



UAN

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN  
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECA

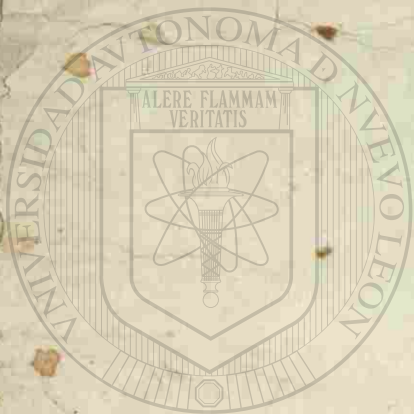
BX1939

.C73

S4

1731

c.1



300  
UANL

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN  
CAPILLA ALFONSO DE BORBÓN BIBLIOTECA UNIVERSITARIA

1974/83 MICROFILMADO R-22



1080046201



UNIVERSIDAD DE SALAMANCA  
DIRECCION GENERAL DE BIBLIOTECAS  
MICROFILMADO

R. P. NICOLAI  
DE  
SEGURA

ANGELOPOLITANI,  
E SOCIETATE JESU,

PRIMAER THEOLOGIAE CATHEDRAE  
Professoris, & Sanctae Inquisitionis  
Qualificatoris.

TRACTATUS  
DE  
CONTRACTIBUS

IN GENERE, ET TESTAMENTIS.  
NUNC PRIMUM IN LUCEM PRODIT.

SALMANTICAE:  
Ex Officina Typographica ANTONII JOSEPHI  
VILLARGORDO.  
Anno Domini M. DCC. XXXI.

46201



FONDO BIBLIOTECA PÚBLICA  
DEL ESTADO DE NUEVO LEÓN

DIRECCIÓN GENERAL DE

132634

ILLUSTRÍSSIMO,  
ACREVERENDÍSSIMO  
D. DOCTORI  
D. CAROLO  
BERMUDEZ  
DE CASTRO,  
REGIÆ CATHOLICÆ MAJESTATIS A CONSILIIS,  
ARCHIEPISCOPO  
MANILIENSI.

UOS in domesticis aulis de Contractibus,  
ac Testamentis rudes, atque impolitos  
foetus conceperam, & quos Majorum  
meorum nutus, & sapientum vota in pu-  
blicam litteratorum lucem nunc tandem  
emittunt, tuis auspiciis ut mancipem, Ar-  
chiepiscopo Illme. non arbitrii, sed ju-  
cundæ mihi necessitatis esse profiteor. Ju-  
re etenim ad aras Meritissimi Antistitis Angelopolitane Urbis  
sili, atque ornamenti, utriusque Juris condecorati insula,  
atque de Societate nostra apprime meriti deferri debere, at-  
que appendi in anathema sacrum, fructus illi, qui pro enu-  
trienda sapienter Societatis juventute, uberrimo Jurispruden-  
tia:

tia ferrine in fecundo Angelopolitanae Civitatis solo insiti, enati, atque adulti, hanc denuo in communes studiorum vias distrahunt. Quis etenim alius, aut spinas, quibus lucubrationes istae abunde scateant, benignius excipiet? Aut plura ducet, si quid in illis subdioris doctrinae, atque pro alendis in utriusque Juris Provincia Adolescentium animis fructus germinare poterint, quam tu, Litteratissime Princeps? Quem Tribunalia dexterrimum causarum Patronum sunt identidem demirata; quem Pontificum, ac Imperiale Mexicuum Athenaeum tot Docilissimis Vitis refertum, ac conspicuum, Primario Sacrorum Canonum suggestit tot annorum spatio Praesidem habuit, ac susceperit, quem amplissima Archiepiscopalis Diocesis integerrimum Judicem, ac prudentissimum Gubernatorem fuit nata; quem modo Manilensis Ecclesia vigilantissimum, atque aequissimum Pastorem summam omnium gratulatione reveretur: cujus tanta semper fuit sapientiae magnitudo, ac prudentia judicialis sententiae, ut quae semel tuo comprobata sunt casensu, vel decretorio rescissa iudicio, ea sancta, aut proscripita fuerint ubique. Qui adeo litterariae rei, & studiose juventutis inter utriusque fori negotia perpetim consulti, ut ipsum Mercurium scientiarum, simul ac Deorum Interpretem adamussum referres; severissimam Themidis majestatem hoc pacto politorum scientiarum studio affabre temperans, ac demulcens, ut ad aetatem nostram sapientissimos illos Quirites traduxeris doctrinam, aequae ac iustitiam conspicuos, quos universo orbi moderando pares commendavit antiquitas.

Nam quis unquam te praepceptorem nactus non doctor evasit? Quis te in rebus agendis consiliarium adiens, non instructus exivit? Quis pro tuendis tuis rebus Patronum eligens, non litem obtinuit? Nempe, quia solum illis, quibus iustitia patrocinatur, patrocinium tuum impendebas. Quis in negotiis privatis arbitrum designans, securitatem amisit? Quis in Tribunalibus Judicem expertus, iniustitiam offendit? Profecto, quotquot in exemplum tuo regimini spectandum te praebes, quotquot oculos, ac mentem in tui imitationem desectant, atque aequissimis tuis insulis reguntur, parentque, in te ipsos fortunatè traducunt, quas in te demirantur Virtutes; sub ditione enim tua, atque sub sapientia in Aulis

doc.

doctrina, in domibus pietas, in Civibus concordia, in commercii fides, in Tribunalibus iustitia, in Templis Religio, in Artis cultus affatim vigent, atque adolescunt. Subindeque lucubrationem hanc, ubi inviolatam in contractibus fidem, illaefamque in supremis mortalium iudiciis mentem intacta, totaque afferantur, haud injacundam benignissimo tuo iudicio fore, quis ambigat?

Et verò, quisquis hanc dissertationem, quas ad sublimem tuae dignitatis, ac sapientiae tholium, veluti in donatum sacrum gratitudo nostra appendere curat, in familiae nostrae sinu conceptas, ac pro erudienda ipsius juventute enatas fuisse, animadverterit, dominationi tuae maximo jure debitas, ac tuae benignitati non ingratas illico pronuntiabit, si eximiam, indefessamque tuam in coonestandam familiam nosse à benevolentiam, ac studium cognoverit, quae sane talis, ac tanta est, ut ex universa Juris doctrina solum Societatis contractus legibus, ac lucris mentem, atque operam collocasse, ipsiusque consuetudinem; ac praxim unice in deliciis habuisse videaris.

Quae cum ita sint, Illme Princeps, decuit professio lucubrationi huic tot nominibus tibi adstrictae, nobilissimum tuum nomen praefigere, & munificentissimam erga nos benignitatem tuam in sortem hujusce sive lucri, sive damni in litterario commercio partam adsciscere.

Illme. ac Rme. Dñe.

Illmae Dominationis tuae

Addictissimus, obsequentissimus Servus

Nicòlaus de Segura  
& Societate Jesu.

CEN.

CENSURA SAPIENTISSIMI, ET REVERENDISSIMI

P. M. Fr. Malachias Majorca, Sacris Ordinibus Cisterciensis, eiusdemque Definitorii Generalis, Abbatis olim meritisissimi Collegii sui Salmantini ejusdem Ordinis: In hac Salmanticensi Universitate, & Doctoris Theologiae, & post plures alias, tum Philosophiae, tum Theologiae Cathedras, nunc Sacrorum Bibliorum Interpretis, &c.

JUSSU D. Lic. D. Gregorii Ortiz Cabeza, Regalium Consiliorum Advocati, Protonotarii Apostolici, Judicisque in Curia, ac Unius ex Numero Tribunalis Nanciatore in Regnis Hispaniarum, Officialium, Vicariorum Generalis hujus Civitatis, ac Diocesis Salmantinae, &c. Vidi opus illud de Contractibus, & Testamentis, ex novi Orbis Mexicano Regno, ubi conceptam fuerat, huc, Salmanticam, advectum, ut typographici torcularis ministerio publicè luce frueretur. Ejus Author est Reverendissimus, ac Sapientissimus P. M. Nicolaus de Segura, Societ. Jesu, in Angelo Politano ejusdem Societ. Collegio Primarius Theologiae Antecessor. Sac mihi erat Authoris nomen, & nominis fama, ut cuncta, quae in ipsius opere contineri possent, vel invisa probarem. Edidit idem Author paucò abhinc tempore quatuor Sermorum tomos, quibus Catholicorum Oratorum penu ditavit novà, & selectà solidè doctrinæ, eximie eruditionis, ac elegantis subtilitatis copia: nunc verò ab exedra ad Cathedram conversus, æque se liberalem exhibet Magistris, ac antè exhibuerat Oratoribus: neque enim decebat, fortunatioris esse hos, quorum munus Authori Scholasticis literis intento, quodammodo fuerat extraneum, illis, qui felicitate non exigua meruerunt eum in suo albo inscribi, ne aliqui evaderet Author similis iis, qui domi caesi, foris usque ad profanum liberales esse consueverunt. Hæc ego in ipsa libri fronte legebam, & vel inde conjectabam, sublimiora longe in hoc, quam in prioribus operibus inventiunda fore: nec me mea scellitè conjectura: nam dum opus istud intentus evolvo, invenio magna cum soliditate, prudentia, dexteritate, & claritate inictas ingentes, & summe implexas difficultates, quæ in materia de Contractibus, & Testamentis passim occurrere solent, tam Theologis Moralibus, tum etiam Jurisperitis: utrisque fert opportunissimum, & utilissimum subsidium Author noster: utrique grates rependere tenemur: Theologi Morales, quod præter vulgares in aliis Autho-

ribus fontes, undè hæc facultas hæruit sua principia, alterius fontis rivulos, Juris nempe Civilis, quorum hucusque usus in Theologia parvus fuerat: undè timeri poterat, ne præ incuria aqueductus rubigine sedatus esset, aut obstructus, si non primò duxerit, saltè purgaverit, & expederit. Jusperiti pariter gratificari tenentur, quod facultatem suam laxioribus, assuetam discursibus, ad rigorem Scholasticum, & Logicam methodum coercuerit. Nec minus Verus Orbis Novo gratificari debet, quod non modo aurum, argentum, & alia pretiosa metalla illi ministraret, sed & tallium metallorum usum, qui præcipue in Contractibus situs est, doceat. Nec sanè facillè discernendum reor, quodnam sit aurum pretiosius, & splendidius: an quod novus Orbis in monium visceribus creat; an quod istius operis paginæ claudant. Cæterum inter tot stimulos gratitudinis nostræ erga Novum illum Orbem, præsertim erga Mexicanum Regnum, & Provinciam Societatis Jesu, quæ idem Regnum illustrans; hucusque radios doctrinæ diffusit, tum in pluribus aliis præclaris Scriptoribus, quorum elucubrationibus universas penè Scientias feliciter ditavit; tum præcipue in nostri operis Authore præclarissimo, qui Verum ultro evocentem in ejus laudem stylum coercere opus jam est, & censoria virgâ decernere, quod sit nostrum de hoc opere judicium: ite que ingenuè sentio, in eo non modo nihil esse Catholicæ Religionis, aut bonis moribus obvians; sed cuncta Religionis nostræ, ac morum integritati apprime congruere, omnia utilia, ac proficua, & ut singillatim cum Sydonio loquar, in hoc opere invento *Fidem in testimonio, virtutem in argumentis, opportunitatem in exemplis, pondus in sensibus, flumen in verbis, flumen in clausulis, dignissimum proinde opus judico, quod publica luce donetur. Sic sentio, salvo, &c. in hoc Divi Bernardi Salmanticensi Collegio. Die 14. Julii Anno Domini 1731.*

Mag. Fr. Malachias Majorca. <sup>®</sup>

Primarius Sacræ Scripturæ Cathedræ Moderator.

LICENCIA DEL ORDINARIO.

**N**OS el Licenciado Don Gregorio Ortiz Cabeza, Abogado de los Reales Conteos, Proto-Notario Apostolico, Juez in Causa, y del Numero del Tribunal de la Nunciatura de su Santidad en estos Reynos de España, Provisor, y Vicario General de esta Ciudad, y Obispado de Salamanca: Por el Illustrissimo Señor Doctor Don Joseph Sancho Granado, por la gracia de Dios, y de la Santa Sede Apostolica, Obispo de esta Ciudad, del Consejo de su Magestad, &c. Por la presente concedemos licencia à qualquier Impresor de esta Ciudad, para que pueda imprimir un Libro, cuyo titulo es: *De Contractibus in genere, & Testamentis*, compuesto por el Reverendissimo Padre Maestro Nicolas de Segura, de la Sagrada Religión de la Compañia de Jesus, y Lector de Theologia, y Calificador de la Santa Inquisición: atento à estar visto, y reconocido de nuestro orden, y constar de la Censura antecedente, puesta por el Reverendissimo Padre Maestro Fray Malachias de Mayorga, del Orden Cisterciense, no contener cosa contra nuestra Santa Fe Catholica. Dada en Salamanca à diez y ocho de Julio de mil setecientos y treinta y un años.

Lic. Don Gregorio Ortiz Cabeza.  
V. G.

Por mandado del Señor Provisor.

Francisco Manuel Sanchez Torino.  
Notario.

APPRO.

APPROBATIO R. P. M. Fr. FRANCISCI ZARCEO,  
Ordinis Sanctissime Trinitatis, Redemptionis Cap-  
tivorum, sui Collegii seu, atque iterum dignissimi  
Praesulis, & Studiorum Rectoris, Provinciae Ex-Des-  
nitoris, &c. in Salmanticensi Universitate Doctoris  
Theologi, & Scoti Cathedrae Moderatoris.

**E**X Supremi Castellae Senatus jussu Librum, qui tractatus de Contractibus in genere, & Testamentis inscribitur, Authore Reverendissimo, ac Sapientissimo P. Nicolao de Segura Angelo Policano, è Societate Jesu, Primariz Theologiae Cathedrae Professore, & Sanctae Inquisitionis Qualificatore, diligenter vidi, cupidissimeque perlegi. Nam ejus materies, quae in Theologiae paradiso videbatur extera, vocabat volentem, ut in involuto opere luculentius exhibebim deprehendentem, quod ipse in proloquio religiosam humilitate dabitur: nimirum non modo posse fieri, verum, & fuisse factum, ut à pacatissimo Theologiae Regno ad litigiosam Juris Provinciam, à tranquillo Divinae Sapientiae Oceano ad procellosam humanarum legum pelagus sicut jucunda, ita, & opportunissima trajectione sapientis animus mentem, atque operam traducat.

Ita quidem factum est, ut mihi seriam contemplatione, seduloque circumspectanti omnia, nihil occurreret nisi pulchrum, nihil apparuerit, nisi magnum, nihil innovaverit, quod, cum utriusque juris elementis, atque moralitatis exordiis sapientissime inherere, merito in Authoris plausum famam non provocet, ut ejus nomen, & sapientiam jam dia Angulo Policano, aliisque Novae Hispaniae gentibus clucescentem, praconio dimittat per totum litterarum orbem. Est quippe opus, in quo, cum omnes eluceant eruditionis partes, quibus non in Metaphisicis solum, & Theologicis, sed in utroque etiam humanae Juris Author capacissimam mentem implevit, eminet maxime doctrinam ex omni Jure, quod vel natura, vel civitas, aut populus, vel gens, vel consuetudo habet, lex istiusmodi ubertas; argumentorum gravissimum pondus, & subtilitas; in proferendis, vel applicandis Doctorum sententiis, ac dictis solertia talis, &



Facilitas, ut merito de tanto Societatis Viro dixerim, lumen, quod sibi majores Theojurista sui præulerant, Plin. in poteris ipsis præferre: *Nam etsi res ardua sit* (testante Proem. ad Plinio) *vetustis novitatem dare, novis auctoritatem, obscuris lucem, falsis gratiam, dubiis fidem, omnibus vero naturam, & naturæ suæ omnia, cuncta hæc in hoc opere Doctissimos Auctores vincit, & ex primo quasi difficultatem eorum dicendo superat: ut in ipsam illud Senecæ hæud inepte pòsis aptare: Qui præcesserant, non Epist. 79. præcipuisse mihi videntur, quæ dici poterant, sed aperuisse. Multum interest, an ad consumptam materiam, an ad subsistantem accedas. Crescit in dies, & in venturis inventa non obstant. Præterea conditio optima est ultimi.*

Hinc miretur nemo, nisi mirans probeat, & tanquam optimam laudet hujus operis conditionem, in quo cum lætissime se aperiat materia, Auctor ejus æquitate se distandit Scholasticam methodum strictissime servans: quin, & oppositum vitio jure verteret, si adstrictius, quam causa postulat, & ira infra rem diceret: Plin. se. vel quia ut recte secundus adnotet Plinius, in alia eund. lib. etiam cura leviori prævaricatio est transire dicenda, 1. Epist. prævaricatio etiam castius, & breviter attingere, quæ sint invidanda, invidenda, repstenda: vel quia ut corpori quandoque ferum, sic sepi veritas animo mora magis, quam ictu impræstetur: vel quia cum nihil mentibus patefacta veritate utilis, vix aliquid cum utile est, quod cursim propterans, & in transitu profic: nihil protius ejus naturæ interius non dignoscatur, intus non penetraret pulcherrima hæc Scholasticæ arte, quæ distendunt inter se opinionum moriva æqua lance ponderans in singulis suam, verioremore conclusio nem firmat, & rationibus armat: aliorumque evasiones nisi dexteritate præcludens argumenta veritatem obnubilantia fugat.

Sed quid minus de Magistro undique mirabilis, ac venerandæ Societatis expectari possit, quæ non solum maximo veriusque Theophilæ, ac Jurisprudentiæ muneris, sed inferiori literario oneri Gigantes superimponere consuevit: semper non qui sub aquis Scientiarum, ut alii gemant, sed qui super aquas, ut timidos

pelagum ingredi, & supernatare doceant, feruntur, sicut spiritus Domini, cujus intelligentia tantam religionem replevit, ut tanquam imbres eloquia sapientiæ suæ in omnem terram per filios mitteret.

Igitur agenda sunt Eximio Viro gratiæ quam maxime, quod dum alia æquali copia, ornatuque expedit, dumque plura meditatur, & concipit in lucem edenda, voluerit arduam hujusmodi suscipere illustrandam provinciam: Urgendumque non modò à sua sacra familia, sed etiam ab Academicis, & Sapientibus omnibus ad evulgationem citissimam alterius, quod promittit, operis de Contractibus in particulari, ut quæ cepit felicius, prosequatur celerius, alacriterque (ut cum Calsiodoro loquar) Castod. incumbat inchoatis, cum jam vicinitas perfectionis arrisist. lib. 5. V. 7. fit, quando spes effectus tedium laboris excludit, & magniar. Epist. num genus incitamentum credere desiderata compleri. Opus enim hoc (ut in juncto muneri faciam satis) non modo judico completum, verum, & sicut usu uberius, & specie ornatus, ita fidei puritatis, & morum rectitudinè adeo consonum, ut se ipsum ostendat proprium opus Viri docti, & Religiosi. Sic sentio, salvo semper meliori judicio: In hoc SS. Trinitatis Redempt. Captiv. Salmanticensi Collegio. Die 12. Julii Anno 1731.

Fr. Franciscus Zarco.

#### LICENCIA DEL CONSEJO.

Don Miguel Fernandez Munilla, Secretario del Rey nuestro Señor, su Escribano de Camara mas antiguo, y de Govierno del Consejo: Certifico, que por los Señores de él se ha concedido Licencia à Nicolàs de Segora, de la Compania de Jesus, para que por una vez pueda imprimir, y vender un Libro, que ha compuesto, intitulado de *Contractibus, & Testamentis*, con que la impresion se haga por el Original, que va rubricado, y firmado al fin de mi firma: y que antes que se venda se trayga al Consejo el Libro impresso, junto con el Original, y Certificacion del Corrector de él: para que se rase el precio à que se ha de vender; guardando en la impresion lo dispuesto, y prevenido por las Leyes, y Pragmaticas de estos Reynos. Y para que conste doy la presente en Madrid à seis de Julio de mil setecientos y treinta y uno.

Don Miguel Fernandez Munilla.

## LICENTIA RELIGIONIS.

**A**NDREAS Nieto, Provincialis Societatis JESU Provinciae Mexicanae, Cum tractatum de *Contrahibus*, & *Testamentis*, à P. Nicolao Segura, Societatis JESU elaboratum, Viri graves, & docti ejusdem Societatis, quibus fuit commissum, recognoverint, & approbaverint; Nos, potestate nobis facta ab admodum Reverendo Patre Michaele Angelo Tamburini, Societatis nostrae Praeposito Generali, concelsimus, ut typis manderetur, si ita iis, ad quos pertinet, videbitur. In quorum fidem has litteras manus nostrae, nostrique Secretarii subscriptas, & consueto Officii sigillo munitas dedimus. In hoc Divi Hieronymi Pradio, die 28. Decembris an. 1727.

Andreas Nieto,

Andreas Xavierius Garcia,  
Secretarius.

## ERRATA SIC CORRIGE.

**P**ag. 5. col. 1. lin. 7. manebunt, lege *manebant*. Ibidem lin. 6. decidere, lege *decideret*. Pag. 19. col. 1. lin. 2. immutavit, lege *immuteat*. Ibidem lin. 30. quaestionis, lege *quaestiois*. Ibidem col. 2. lin. 12. adjecto, lege *adjecta*. Pag. 69. col. 1. lin. 10. viffibon, lege *viffibon*. Pag. 109. col. 1. lin. 18. quocumque, lege *quocunque*. Pag. 122. col. 1. lin. 11. si parificetur, lege *si purificetur*. Pag. 130. col. 1. lin. 1. & sunt, lege *et sunt*. Pag. 162. col. 1. lin. 17. correctâ maner, lege *correctâ manet*. Pag. 161. col. 1. lin. 23. Authorum, lege *Authorum* et. Pag. 174. col. 1. lin. 2. accidus, lege *afidus*. Pag. 179. col. 1. lin. 2. appellations liberorum veniunt, Nepotes, lege *veniant nepotes*. Pag. 187. col. 1. lin. 11. exrobur, lege *et robur*. Pag. 187. col. 1. lin. 23. distitpio, lege *discipulo*. Ibidem lin. 27. maximum, lege *maximam*. Pag. 189. col. 1. lin. 1. sufficentes congrua, lege *sufficiens congrua*. Pag. 186. col. 2. lin. 13. ô poe quien tuviere, lege *ô par hien tuviere*. Pag. 190. col. 1. lin. 3. Gimnezio, lege *Gymnaseo*.

Liber de *Contrahibus*, & *Testamentis*, Authore à R. P. Nicolao de Segura, Societatis JESU, in Mexicana Provincia Theologiae Professore emerito, correspondet Originali, dum tamen errata haec adnotentur. Mattiti nonis Julii anni Domini M DCC XXXI.

Lic. D. Emmanuel Garcia & Alfons,  
C. M. Generalis Corrector.

## T A S S A.

**D**ON Miguel Fernandez Munilla, Secretario del Rey nuestro Señor, su Escribano de Camara mas antiguo, y de Gobierno del Consejo: Certifico, que aviendo visto por los Señores de el un Libro intitulado de *Contrahibus*, & *Testamentis*, de Autor Nicolas de Segura, de la Compania de Jesus, que con licencia de dichos Señores ha sido impreso, y asistido à seis maravedis cada pliego, y dicho Libro parece tiene setenta y cinco y medio sin principios, ni tablas, que a este respecto importa quatrocientos y cinquenta y tres maravedis, y al dicho precio, y no mas, mandamos se venda; y que ella Certificacion se ponga al principio de cada Libro, para que se sepa el a que se ha de vender. Y para que conste lo firmo en Madrid a siete de Julio de mil setecientos y veinte y uno.

Don Miguel Fernandez Munilla.

370.

## STUDIOSO LECTORI.

**P**AACIS te in hoc primo vestigio alloquens expeditum dimittam. Opusculum hoc, quod in domesticis Aulis, dum Superiorum jussu utriusque juris functiones experirent, cum Scholaribus meis communicaveram, quò tunc in mentem venisset, illud censorio litteratorum judicio exponere, sed intra domesticarum concertationum angustias conspexerit, nunc tandem, & majorum meorum nutus, & amicorum vota quasi è sepulchri tenebris invitam extrahant, neque in publicam sapientiam lucem veluti redivivum committant. Quod me exquam iri reputavi, non eo sane ductus consilio, quod in animum indaxissem meum, locubrations litas apud Primarios Juris Magistros, politionesque litteraturâ præditos Jureconsultos emolumentum aliquod allaturas credidit; cum probe sciam, Jurisprudentiam Provinciam de Dissimorum hominum astatim referam voluminibus, & me exteri, peregrinorūque ritum vix illius limina salurantem, primoque in vestibulo hærentem, pedem aliquem intulisse; utpote, qui muneri, ac instituti mei ratione in Sacratissimo Theologorum domicilio, Divinoque Scripturarum imperio fuerim identidem commemoratus: Eo igitur duntaxat consilio, & Superiorum insinuationi, & amicorum precibus mihi acquiescendam fore, judicavi, ut studiosæ saltem juvenuti hæc disquisitionibus opem aliquam, profectumque parari posse, reputaverim. Cum etenim, qui denso ad Jurisprudentiam elementa accedunt, in illiusque sinum cooperari exambiant, ob ætatis, atque ingenii tenebritudinem, robusto Virorum cibo ali non possint, neque copiosus, ut ita dicam, & solidiores cæcis concoquere valent, sed infantium in morem ad nutricia ubera, hoc est ad Magistri doctrinam, os admoventes victu levi, facilique indigeant, qui nec præariditate nauseam provocet, nec præmalititudine, aut fastidium pariat, aut mentis sinum penitus obruat; hujusmodi æbum hoc in opusculo parare, & quæ possent ratione, condire, sum aësum: Ea verò, quæ vel propria nostræ professionis non sunt, nempe quæ æternum forum, causarumque apices potius concernunt, quam accuratam pro Academicis disquisitionem exposulant, vel quæ ex universali à nobis statuta doctrinâ, ac principis nullo pæne labore deduci queant, omnino missa in præsentem sæclem celsi.

Neque vitio quidem vertendum mihi esse prudentiam alios.

371.

estimabile, quod Scholasticè viâ, ac methodo Juridicas disputationes digerant: quandoquidem non ad incertum strepitum, sed ad Scholarum concertationes tractationesq. itam concinnaverim: Et præter, qui Scholasticam edocendi methodum matrà judicii penitentiâ perpendit, ne utiquam ibi in scias, illam omnibus æqualem inventi ob ingenuam tibi perspicacitatem, ac laudem, ad Principum sanctiones recedendas, ad legam effata evitanda, ad sapientum responsa concilianda, atque ad abstrusa utriusque Juris arcana cum favore, ac decore pervolvenda: Subindeque nullus erit in hac, si qua esset, culpa condonanda feverior, nec ego in impetranda, obtinendaque veniâ prolixior: Neque itidem aliquâ in reudis notâ Reus pronuntiabor, eo quod sæpe numero multus, prolixusque videat in retinendis, explicandisque nonnullis terminis, ac verbis, quarum intelligentia viris in Jure peritis obvia, tritaque reputabitur: Hoc etenim consilium capellendum mihi judicavi, quia non raro animadverti, citroos misera terminorum ignorantia passim hæsitare, & propter utriusque alteriusve juridice vocis necessitatem, questionis nucleum, aut argumenti vim ne utiquam percussisse. Nec demum censurâ dignum apud æquos rerum estimatores me judicatum ieri existimelcam, quod nonnunquam distictum Auctorum syllabam pro unaquaque, ex illis, quas sententias refero, non atroxerim: hoc sane consulto me scitissimè haud distitior; nam cum in Principes Doctores in puncto illo, de quo mihi disputatio instituitur, accuratè allegaverim, nullo negotio cæteros, qui de illo sermonem habent, apud ipsos adinvenire poterit, quicumque illos, aut quaesierit, aut desideraverit. Quod si eventus ipse in posterum commonstraverit, ferula hæc nostra non adeo inopida delicatissimo sapientum passato, sed grata, proficuaque juvenuti enutriendæ exstitisse, alia ex eisdem Jurisprudentiæ cibrariis de prompta, eisdemque legum condimentis regella, vita comite, ac supremi Legislatoris sumptibus, atque auspiciis, propinare conabor.

# IMMORTALI DEO IN CRUCE MORIENTI

ELOGIUM NUNCUPATIVUM

## PRO TRACTATU DE CONTRACTIBUS.

### LEGISLATOR DIVINUS.

**D**ISCIPULOS suos bonis *Træpezitas* esse jubens,

Quas in Contractibus leges servare debeant,

Exemplo suo ex *Crisis Cathedra* edocuit.

*Cælestis* enim *Negotiator* effectus

Non nisi bonis animarum *Margaritas* querit;

Tantique illas dicit,

Ut nedum omnia, que dedit ei *Pater in manus*,

Verum etiam animam suam ad illas comparandas exolverit;

Sicque empti nos jam præsto hoc magno

*Emere* absque argento, & absque ulla commutatione

*Absconditum Regni Cælorum thesaurum* possimus.

*Primogenitus* in multis fratribus constitutus,

Cum illi ad Deum contractam obligationem

*Solvendo non essent,*

Ipse veluti *Fidejussor*, ac *Mædiator* existens

Inhito Vitæ suæ pretio

Ex toto rigore *Justitiæ* Juri facissecie Divino.

In fratrum commodum conditionali præmissione

Æcct.

D. August. in

Joan.

Math. c. vi.

Joan. c. xii.

Joan. c. io.

in d. Corinthe.

c. v.

Matth. c. x.

Matth. c. xi.

Ad Rom. c. i.

1. ad Timot.

c. i.

Ad Hebr. c. vi.

Mat. c. 1.

Eterni Patris fidem obligatam habebat,  
Nimirum, *Quod si poneret animam suam pro peccato,*  
*Videret semen longævum,*

Immortalis tamen cum esset,  
*Patrum sub conditione impossibili videbatur conceptus.*  
Atque, ut nobis prospiceret, veluti *mutuo accepta*  
mortalitate

Ad Philip.  
c. 2.

*Factus obediens usque ad Crucis mortem*  
Conditionem implevit.

Ad Galat. 4.

Novum præterea, conventionis genus pro nobis inivit

Ad Philip.  
c. 2.

*Dominus enim omnium cum esset,*  
*Formam servi accipiens,*

Philos. 4. 7.

Servos nos ex delicto obligatos innocens ipse liberavit

Ad Heb. 9.

*Aeterna, copiosaque redemptione inventa*

Ad Colos.  
c. 2.

*Delens, quod adversus nos erat Chirographum,*

Ad Galat. 3.

*Crucique affigens,*  
Passione sua Actionem Domini extinxit.

Quo pacto in ingenuam filiorum libertatem iam  
translati

Ad Coelestium rerum commercium habiles essent  
Atque ab ipso Filio iam Personati,

Matth. c. 10.

Vel cum Divino suo Domino pacificentes,

*Denarium diurnum æternæ scilicet mercedis intem-*  
mentium lucrum,

*Quasi proprium peculium possidere valeant.*

Et qui ante hac stricti juris contractus solam  
inierant,

*Bona fidei in posterum semper conciperent.*

Ad Galat. 4.

*Ut in adoptionem filiorum regenerati*

Veluti filii familias sub Sacris Patris Coelestis

Matth. c. 13.

De ipsius Patris substantia negotiantur:

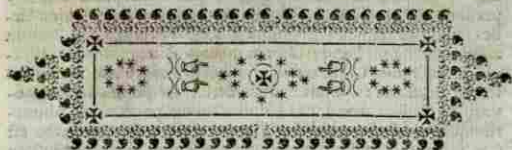
*Et quos in paucis fideles invenierit*

Dum posituras cum illis rationem reddivivus fuerit  
revertitur,

Ad Rom. c. 8.

*Supra multa constitutos intra gremium sui Domini*

*Conversos cum ipso tandem insistant.*



## TRACTATUS

DE CONTRACTIBUS IN GENERE.

PRÆLOQUIUM.

**A**PACATISSIMO Theophiæ Regno, ad litigiosam  
Juris Provinciam; à tranquillo Divinæ Sapientiæ  
Oceano, ad procellosum humanarum legum pelagus;  
à perspicuis Scripturarum, Conciliorum, &  
Sanctorum Parrum eloquiis, ad abstrusas Imperatorum,  
& Jure-Consultorum Sanctiones; à Theophiæ demum paradiso, ad  
Jurisprudentiæ vitridaria, jucundâ sanè, sed nescio, an opportunâ  
traiectione, mentem, atque operam traducimus. Qui hucusque  
Divina solum auscultabamus eloquia, humana jam exaudire  
essita compellimur. Qui usque modo tempus, ac studium  
insumpsumus in relegendis Augustissimæ Trilodis arcanis,  
in evolvendis Divinæ voluntatis Sacramentis, in exponendis  
auxiliantis superni Patris familias donis, pro locupletando  
Libero arbitrio, quibus ad illius filiationem egressi in  
Coelesti Commercio, quasi emancipati feliciter negotiamur,  
meritorumque lucris abunde ditescimus Cælestem tandem hereditatem  
auspicatissimè quidem adeamus; ad referendas nunc humani  
Commerci conventiones, ac lucra (quibus mortalium mentes,  
dum vitam degunt, unice inhiant, atque student, & quibus  
post aliorum mortem hereditario jure locupletari exambiant)  
Superiorum jussu calamum, ac laborem convertimus. Et quoniam  
universam vastissimæ Jurisprudentiæ regionem, nec tempus,  
nec institutum nostrum peragere patitur, Provincias illas

TRAC

illas dumtaxat invivendas selegimus, quæ totum pænæ juris Imperium transgrediuntur, & quæ veluti regie, capitalesque Urbes, unde ad reliqua universi juris Regna leges, atque statuta affatim confluunt, ac derivantur communi literatorum suffragio recententur, Contractuum scilicet in genere, ac Testamentorum notiones; quibus si decretoria fax postmodum admoveatur, facilius deinde ad Contractus in particulari, ultimamque voluntatum species aditus patefiet. Res profecto est (ut Sapientium nullus inficiabitur) utilitate plena, majestate conspicua, atque apicibus Juris exuberans, quam discutunt Theologi ad 2. 1. Angelici Præceptoris quæst. 61. Jurisperiti, tum Cæsarei, tum Regnicolæ ad plurimos titulos Communis Juris, & Municipalis nostri, & Canonice itidem ad varios Sacrorum Canonum titulos, & tandem Theo-juriste nostri Sanchez, Molina, Delgado, Lessius, Onate, Haunoldus, Gibalinus, & alii; quos jam sejunctim, jam confertim, prout occasio tulerit, interpellabimus: ac primo quidem loco selectiores de Contractibus in genere, & Testamentis quaestiones hic dabimus; postea de Contractibus in particulari, Deo auspice, & vita comite, in communem lucem daturi.

## PRÆLIMINARIS

### ELUCIDATIO,

**LIBI PRIMA JURISPRUDENTIÆ ELEMENTA,**  
quorum notitia prorsus necessaria est ad Contractuum;

imò & universi juris disciplinæ,  
compendio expendantur.

**Q**UONIAM tractatus, quem in præfenti auspicamur, non solum omnibus aliis utilior, celebriorque, verumetiam velut Regia clavis ad Juris Provinciam facile aperiendam, & peragranda, totamque Jurisprudentiæ regionem transcendens, jure merito à primæ notæ Interpretibus pronanciatur; subindeque in illius decursu passim usurpentur quam plurima

no-

nomina, ac vocabula, quorum agnata significatio, ac proprietates utriusque Juris candidatos penitus subtrahit, & praterivolat, illorumque fœda ignorantia identidem hærentes, difficultatum, ac sententiarum sensum nequam penetrant, aut percipiunt; ideo opera pretium me facturum reputavi, si in ipso disputationum vestibulo in Tyronum obsequium, prima Jurisprudentiæ elementa, & verborum significationem, quæ in universo Jure frequentius offenduntur, hic brevi calamo præmitterem, ac præregerem. Nam ut optime Ulpianus Leg. 1. in principio. ff. de Just. & Jur. Juri operam daturum prius nosse oportet, unde nomen juris descendat. Et ut ait Div. Ilidorus: Nisi enim nomen rei scierit, cognitio rerum perit. Quod prospiciens Ulpianus ipse inquit: Leg. 1. ff. Si certum petatur. Bene est priusquam ad verborum interpretationem perveniamus, pauca de ipsius significatione tituli referre. Profecto quanti momenti sit in scientia Civili nominum ac vocum intelligentia, inde aperte liquet, quod fere omnes Juris-Consulti simul ac Edictum aliquod proponunt, statim ad verborum interpretationem adpropianat; quod non modo in Edictis, sed etiam in cæteris fere omnibus Juris Tractatibus ipsis solemne est.

Cæterum non solum vocum intelligentiam, verum etiam compendiosam notitiam aliquorum hic dabimus; eorum scilicet tractatum, quorum aliquam lucem prorsus necessariam esse arbitramur, ad pleniorum de Testamentis, & Contractibus scientiam comparandam, ut de Dominio, Actionibus, & Obligationibus, Præscriptionibus, & Possessionibus, ita tamen, ut brevitati consulentes perstrictam solum illorum limina salutem.

§. I.

**JUSTITIA, FUS, ET**  
Dominium explanantur.

**J**USTITIA sumitur 1. pro complexo omnium virtutum: ita Matthæi 5. Nisi abundaverit justitia vestra plus quam Scribarum & Pharisaorum, &c. Et ibidem: Beati qui esuriunt, & sitiunt

justitiam. Secundo pro humilitate, juxta illud Christi Domini Matthæi 3. Sic nos oportet implere omnem justitiam. Tertio pro charitate, & gratia sanctificante, qua qui gaudet, dicitur Justus. 4. proprie, & strictè prout ad nos atinet, accipitur pro una ex quatuor Virtutibus Cardinalibus, & quam definiit Ulpianus

A2

nus

illas dumtaxat invivendas selegimus, quæ totum pænæ juris Imperium transgrediuntur, & quæ veluti regie, capitalesque Urbes, unde ad reliqua universi juris Regna leges, atque statuta affatim confluunt, ac derivantur communi literatorum suffragio recententur, Contractuum scilicet in genere, ac Testamentorum notiones; quibus si decretoria fax postmodum admoveatur, facilius deinde ad Contractus in particulari, ultimamque voluntatum species aditus patefiet. Res profecto est (ut Sapiendum nullus inficiabitur) utilitate plena, majestate conspicua, atque apicibus Juris exuberans, quam discutunt Theologi ad 2. 1. Angelici Præceptoris quæst. 61. Jurisperiti, tum Cæsarei, tum Regnicolæ ad plurimos titulos Communis Juris, & Municipalis nostri; & Canonistæ itidem ad varios Sacrorum Canonum titulos, & tandem Theo-juristæ nostri Sanchez, Molina, Delgado, Lessius, Onate, Haunoldus, Gibalinus, & alii; quos jam sejunctim, jam confertim, prout occasio tulerit, interpellabimus: ac primo quidem loco selectiores de Contractibus in genere, & Testamentis quaestiones hic dabimus; postea de Contractibus in particulari, Deo auspice, & vita comite, in communem lucem daturi.

## PRÆLIMINARIS

### ELUCIDATIO,

LIBI PRIMA JURISPRUDENTIÆ ELEMENTA,  
quorum notitia prorsus necessaria est ad Contractuum;

imò & universi juris disciplinam,  
compendio expenduntur.

QUONIAM tractatus, quem in præfenti auspicamur, non solum omnibus aliis utilior, celebriorque, verumetiam velut Regia clavis ad Juris Provinciam facile aperiendam, & peragranda, totamque Jurisprudentiam regionem transcendens, jure merito à primæ notæ Interpretibus pronanciatur; subindeque in illius decursu passim usurpentur quam plurima

no-

nomina, ac vocabula, quorum agnata significatio, ac proprietates utriusque Juris candidatos penitus subcrepuit, & praterivolat, illorumque fœda ignorantia identidem hærentes, difficultatum, ac sententiarum sensum nequam penetrant, aut percipiunt; ideo opera pretium me facturum reputavi, si in ipso disputationum vestibulo in Tyronum obsequium, prima Jurisprudentiæ elementa, & verborum significationem, quæ in universo Jure frequentius offenduntur, hic brevi calamo præmitterem, ac præregerem. Nam ut optime Ulpianus Leg. 1. in principio. ff. de Just. & Jur. Juri operam daturum prius nosse oportet, unde nomen juris descendat. Et ut ait Div. Ilidorus: Nisi enim nomen rei scierit, cognitio rerum perit. Quod prospiciens Ulpianus ipse inquit: Leg. 1. ff. Si certum petatur. Bene est priusquam ad verborum interpretationem perveniamus, pauca de ipsius significatione tituli referre. Profecto quanti momenti sit in scientia Civili nominum ac vocum intelligentia, inde aperte liquet, quod fere omnes Juris-Consulti simul ac Edictum aliquod proponunt, statim ad verborum interpretationem adpropianat; quod non modo in Edictis, sed etiam in cæteris fere omnibus Juris Tractatibus ipsis solemne est.

Cæterum non solum vocum intelligentiam, verum etiam compendiosam notitiam aliquorum hic dabimus; eorum scilicet tractatum, quorum aliquam lucem prorsus necessariam esse arbitramur, ad pleniorum de Testamentis, & Contractibus scientiam comparandam, ut de Dominio, Actionibus, & Obligationibus, Præscriptionibus, & Possessionibus, ita tamen, ut brevitati consulentes perstrictam solum illorum limina salutem.

§. I.

JUSTITIA, JUS, ET  
Dominium explanantur.

JUSTITIA sumitur 1. pro complexo omnium virtutum: ita Matthæi 5. Nisi abundaverit justitia vestra plus quam Scribarum & Pharisaorum, &c. Et ibidem: Beati qui esuriunt, & sitiunt

justitiam. Secundo pro humilitate, juxta illud Christi Domini Matthæi 3. Sic nos oportet implere omnem justitiam. Tertio pro charitate, & gratia sanctificante, qua qui gaudet, dicitur Justus. 4. proprie, & strictè prout ad nos atinet, accipitur pro una ex quatuor Virtutibus Cardinalibus, & quam definiit Ulpianus

A2

nus

nus Leg. 1. de Just. & Jur. Et Justinianus Inst. de Just. & Jur. in principio: *Constiti*, & *perpetua voluntas Jus suum unicuique tribuendi*.

2. Facultas illa, quæ Justitiam docet, dicitur *Jurisprudentiæ*; cujus præcepta in universum tria sunt, nempe, *Juste vivere*, *Alterum non ledere*, *Jus suum cuique tribuere*. Dividitur Justitia 1. in Distributivam, & Commutativam: *Distributiva* est, quæ distribuit commoda, vel onera communia inter partes communitatis; sive quæ respicit æqualitatem totius ad partes juxta partium merita, & æqualitatem præmii. *Commutativa* est, quæ respicit æqualitatem rei ad rem inter partes; & hæc versatur in Commutationibus, & Contractibus. In Justitia Distributiva respicitur æqualitas secundam proportionem geometricam, hoc est, quod si dentur duo v.g. quorum unus habeat merita ut quatuor, & alius ut octo, tunc in distributione præmiorum, secundus debet accipere præmium duplo majus, quam primus. Justitia Commutativa respicit æqualitatem secundum proportionem arithmeticam, nempe, rei ad rem. Secundo dividitur Justitia in *Particularem*, & *Generalem*, seu *Legalem*; prima est, quæ comparat partes inter se. Secunda, quæ partes comparat cum toto,

ut quemlibet Civem cum Republica, Subditum cum Communitate; utrum hæc Justitia inter se species differant? vel ad dentur aliæ species præter has? Doctores exagitant, nos tunc Institutum examinare non est.

3. Justitiæ objectum est *Jus*, subindeque Justitia plene dignosci nequit, nisi prius Juris natura dignoscatur. Jus igitur multiplici acceptione usurpatur; nam primò sumitur *Jus pro Legge*; & sic dividitur in *Jus naturale*, *Gentium*, & *Civile*. *Jus naturale* est, quod *natura docet omnia animalia*. *Jus gentium*, quod *commune est toti hominum generi*, & quo omnes gentes tacita conventionem reguntur. *Jus Civile* est illud, quod *proprium est cuilibet Civitatis*, ac *Reipublicæ*. Hoc *Jus Civile*, vel est *Scriptum*, vel *non scriptum*. Hoc secundum est, quod consuetudine inducitur est, vigetque traditione: *Scriptum*, quod vulgo dicitur *Lex*.

4. Sed quia diversa fuit Legum origo, diversis etiam nominibus indigitatur *Lex*: nam ea, quæ ab universo populo oriebatur solemnî nomenclatione appellatur *Lex*; ea verò quæ à Plebe ortum traxit, dicitur *Plebiscitum*, quæ à Senatu, *Senatusconsultum*; quæ à Principe, *Principis placitum*, quæ à Prætoribus, vel à Illibus Curilibus (sic dic-

ti.

ti, quia *ades*, sive domus tuebantur, & quia *Carrinus* infidentes per Civitatem vehebantur) *Edictum*, & tandem quæ manebant à Jurisconsultis, quibus datum erat, & lites decidere, & ex Jure respondere, dicuntur *Responsa Jurisconsultum*.

5. *Lex strictè talis*, est: *Præceptum permanens ordinatum ad bonum commune legitima auctoritate latum, sufficienterque promulgatum*. Hoc *Jus*, sive hæc *lex* dividitur in *Divinum*, quod est à Deo, & *Humanum*, quod est ab homine. *Humanum* ulterius dividitur in *Canonicum*, seu *Ecclesiasticum*, quod est ab *Ecclesiis*, et ejus Capite, & in *Seculare*, quod est à *Republica*, vel *Principe Saulari*. Ulterius hoc *Jus Saulare*, vel est *Imperiale*, quod autonomastice dicitur *Jus Civile*, & *Commune*: vel est *Regium*, nimirum, quod est proprium, & municipale cujuslibet Regni.

6. Secundo sumitur *Jus proprium*, & *Honesto*. Tertio pro qualibet sententia lata in judicio, seu foro Judiciali, sicque *Jus dicere*, idem est, ac *sententiam proferre*. Quarto pro foro Judiciali, in quo sensu *vocare aliquem in jus* idem est ac *citare in judicio*. Quinto pro legitima potestate, super re aliqua obtinenda, quod *Jus*, seu potestas vocatur *Suis*, eo quod rem supra quam cadit tale *Jus*, facit me-

diare, vel immediate suam, seu subditam personæ in qua est tale *Jus*. Præterea *Jus dividitur* ex parte termini in *Jus ad rem*, & *Jus in re*. *Jus ad rem* est, quod non tribuit actionem ad rem ipsam, sed solum ad personam; & hoc *Jus* acquiritur per contractus ante traditionem rei, vel cuius non acquiritur actio realis, quæ etiam dicitur *Vindicatio*, sed personalis adversus personam. *Jus in re* est, quod tribuit actionem realem, seu rem ipsam immediate alicui obligat; acquiriturque per contractus sequitur traditionem, & hoc *Jus* dicitur *Dominium*.

7. *Dominium* igitur in tota sua latitudine definitur: *Jus*, & potestas disponendi de re aliqua tamquam *sibi subiecta*. Aliud est *Dominium jurisdictionis*, & aliud *proprietas*: primum est, potestas gubernativa, quæ subdividitur in *Ecclesiasticam*, & *Secularem*, tenditque in bonum spirituale, vel temporale subditorum. *Dominium proprietatis* est; *Jus disponendi de re aliqua in proprium commoium*. E hoc *Dominium* strictè loquendo, dicitur *Jus in re*. At iter dividitur *Dominium* in *Altum*, seu *Supremum*, & *Vassum*, seu *Particulare*. *Altum* est, quod in ordine ad bonum commune habet *Princeps*, ut talis, vel *Reipublica* super bonis privatorum. *Vassum* verò dicit-

ci.

ditur, quod quisvis privatus habet super bonis suis, atque etiam Princeps, ut persona particularis.

8 Insuper, Dominium, vel est solum *Directum*, seu *Solum proprietatis*, vel solum *Utile*, si ve *Usufructus*, vel *Plenum*. Dominium solum *Directum* est, quo quis habet proprietatem rei, sine emolumentis, & fructibus illius, ut Dominus *Emphyteutis*, & Feudi. *Dominium utile* est, quo quis habet usufructus rei sine proprietate: ut quod datur in *Emphyteuta*, & *Feudatario*. *Plenum*, quo habetur utrumque, quale habet, qui rem suam sibi retinet.

9 *Usufructus* est *Jus utendi*, *fructuque rei aliqua sive rei substantia*: alius est *Legalis*, *Conventionalis* alius. Primus est, qui a lege inducitur, ut quem habet Pater in bonis adventitiis Filii. Secundus est, qui oritur ex contractu: *Ufus* est *Jus utendi* re aliqua, in proprium domtaxat commodium. Alius est *Ufus juris*, nempe, *Jus ad usum*, seu potestas utendi re aliqua; alius *Ufus facti*, & est ipse actus utendi; uterque est separabilis à dominio, non solum in rebus usu non consumptibilibus, ut sunt equus, liber, &c. sed etiam in rebus, quæ unico usu consumuntur; ut ciabus, & potus: quia licet in his jus ad usum sit jus ad disponen-

dum de re, illamque destruendam, est tamen hoc jus revocabile, & dependens à voluntate aliena, ut evenit in quovis Religioso in particulari, & in communi Franciscanorum.

10 Deinde inter nudum usum, & usufructum mediat *Habitatio*: nam usus nudus non potest in alium transferri absque domini placito: ut verò dum conceditur domus ad habitandum, potest ille cui conceditur, eam locare, quin hoc sit strictè usufructus; hæc enim locatio finitur morte ejus, cui dumeaxat concessa fuit habitatio; usufructus autem cessat ex aliis capitibus, ut habetur §. *Sed si cui. Inst. de Usu, & habitatione*. Denique *Servitus* est subjectio, qua res unius alteri personæ, aut illius rebus servire compellitur: potestque esse, vel *Personalis*, ut si concedatur servus ut alteri in aliquo ministerio famuletur: vel *Realis*, cum res unius servire adstringitur rei alterius, vel *Mixta* ex persona, & re. Quilibet ex ipsis potest esse, vel *positiva*, ut si per totum fundum decurrere debet aqua alterius fundi; vel *negativa*, ut si obligeris non elevare domum, ne domui alterius officiat: utraque demum vel est *Urbana*, quæ ad res Urbis pertinet, vel *Rusticana*, quæ ad agros attinet.

11 *Dominium rerum* quinquæ

que modis acquiruntur: primò *jure gentium*, & etiam *jure natura*, supposita rerum divisione *jure gentium* introducta: sic res derelicta, & quæ nullius domini est, sit primi occupantis. Secundò ex *ultima voluntate*: sic acquiruntur hæres, & Legatarius. Tertio *ab intestato*, & *jure successione*: sic filius acquirit bona patris præmorientis, &c. contra. Quarto *ex donatione*, sub qua Justinianus intelligit omnem Contractam. Quintò *Jure Civili*, seu *ex vi Legis*; & sic acquiruntur aliquid *Fisco* in penam delicti; & sic etiam possessor bonæ fidei per *Prescriptionem*, & *Usucapionem*. Circa hos modos acquirendi dominium plura habentur variis titulis, Inlitorum, Digestorum, & Codicis.

12 *Usucapio*, strictè loquendo, est: *Acquisitio domini rei alienæ ex legitima ipsius rei possessione*. *Prescriptio* est ipsa exceptio orta ex *Usucapione*, qua se defendere potest *Usucapiens*: communiter tamen pro eodem usurpantur *Usurpatio*, & *Prescriptio*. Ad *Usucapionem*, & *Prescriptionem* tria omnino requiruntur, nempe, *Bona fides*, *Tempus*, & *Possessio*: *Bona fides* est, qua possidens credit errore involuntario, se jusse possidere rem, quam suam judicat ob aliquem titulum, quem justum existimat, qui dicitur *Titulus colora-*

tus; quod si deficiat hic titulus, dicitur *Possessor male fidei*. Tituli autem plures sunt, veluti *exempto*, *donato*, &c.

13 Secundò requiritur ad *prescriptionem* lapsus temporis à Lege statuti, quod tempus dividitur in *brevè*, *longum*, *longissimum*, & *immemorabile*. Primum est, tempus decennio minus. Secundum inter presentes sunt anni decem, inter absentes verò viginti. Tertium est, spatium triginta, vel quadraginta annorum. Quartum dicitur tempus, cujus initium non est in memoria senum.

14 Tertio tandem requiritur ad *prescriptionem* *Possessio* (quæ à pedum possessione dicitur) quæ vel potest esse *Facti*, seu *Aspirativa*, quæ nihil aliud est, quam ipsam occupatio rei; vel potest esse *Juris*, seu *Juridica*, quæ est *tenio rei vera*, vel *facta*, *animò*, & *corpore*, cum *juris adminiculo*: & ad hanc possessionem tria requiruntur. Primum, *titulus*, seu *jus*. Secundum, *animus possidendi*. Tertium, *apprehensio corporalis*, vel ipsius rei, vel aliqui ejus instrumenti, ut *Clavis*, *Scripturæ*, &c. & tunc dicitur *possessio Civilis*. Tandem *possessio dicitur Civilissima*, nimirum quando ex dispositione *Juris* absque actu aliquo, sive vero, sive factò, in eo & cum ignorantia ipsius possidentis acquiruntur



tur ipsi possessio; ut evenit in Majoratu, cujus possessio acquiritur successori a puncto mortis prædecessoris, etiam si successor profus ignoret.

## §. II.

**NATURA CONTRACTUUM**  
in particulari breviter  
perstringitur.

**ETSI** Disp. 1. Sect. 2. cum de Contractibus erit sermo, illorum divisiones expendemus quia tamen de iis non in particulari, sed generaliter inibi sumis acturi, præcise hic aliqualem noticiam Contractuum in particulari præmittere, ut si in eorum nomina incidere evenierit, illorum ignoratione non hæreamus.

16. Prima ergo in Contractibus species *promissio* est, quæ universaliter *lumpsum*, est *voluntas effectus*, quæ quis se obligat alteri ad aliquid, & sic accepta imbi-bitur in omni Contractu. Promissio verò strictæ, & contingit specialem, & adæquatam speciem Contractus, est, *Promissio acceptata donandi aliquam rem*. Hæc promissio ante acceptationem dicitur *Pollicitatio*, quæ definitur, *Solius offerentis promissio*. Ipsa verò sollicitatio ad promissionem dicitur *Stipulatio lata*. Stipulatio verò strictæ est, promissio, & accep-

tatio præcedente sollicitatione per illam interrogationem; *Promittis?* & subsequuta acceptatione hoc pacto: *Promitto*: ille qui promittit dicitur *Promissor*, & ille in cuius favorem fit promissio, dicitur *Promissarius*.

17. *Donatio*, cujus ethymon est *doni datio*, est *Contractus lucrativus*, quo transfertur plenum dominium rei in alium: qui donat dicitur *Donans*, illi verò cui donatur, dicitur *Donatarius*. Donatio alia est *Simplex*, quæ fit nullo præcedente beneficio; alia *Remuneratoria*, seu *Antidotalis*, quæ fit ex gratitudine. Item alia est *Absoluta*, & *Inter vivos*, quæ semel facta, est irrevocabilis, alia *Donatio Causa mortis*, quæ solum conceipitur pro casu mortis, & quæ, dum mors non intervenit, revocabilis est. Alia demum est *Non prohibita*, alia verò *Prohibita*, quia eam Lex prohibet, ut donatio inter *Virum*, & *Uxorem*.

18. *Emptio*, & *Venditio* est unicus Contractus, licet duplici semper nomine circumferatur, definiturque: *Contractus onerosus de re pro pretio tradenda*. Venditio potest fieri causa necessitatis, & ad solam sustentationem, & tunc dicitur *Naturalis*, vel ob *quæritum*, & *lucrum*, & dicitur *Artificialis*, & hæc potest fieri: vel vendendo carius rem, quam vilis quis emit, ab-

que

que ulla rei mutatione, ut communiter faciunt mercatores; & tunc est negotiatio *Stricta*, Hispanice *Trato*, y *Contrato*, quæ iure Canonico interdicta est Clericis. Vel potest vendi res melior effecta, & immutata propter curam, & operam emptoris: tunc quæ est negotiatio *lata*, & *imperfecta*, nulli prohibita. *Retrovenditio* est quando venditor iterum emit rem ipsam, quam vendidit: quod si fiat vi pacti præcedentis, est Contractus illicitus, qui Hispanice vocatur *Mobatra*.

19. *Monopolium* dicitur machinatio mercatorum, ut vendant aliquid ipsi soli, aut certo pretio; estque Contractus illicitus, puniaturque pena proferentis bonorum, & perpetuo exilio. ex Leg. Unica C. de Monopolio. *Locatio*, & *Consulitio* sunt unicus Contractus, quo res ad usum, & fructum alteri conceditur pretio; sive ad certum, sive ad incertum tempus. Qui dat rem, & pretium accipit, dicitur *Locator*; qui accipit rem, & dat pretium, dicitur *Conductor*. *Superficies*, seu Contractus *Superficialis* est, quo Dominus directus alienus soli superficiesem concedit alteri pro pretio, vel sine illo ad ædificandum, vel plantandum, retento sibi dominio proprietatis. Qui accipit tale jus ad usum, dicitur *Superficialis*.

20. *Emphyteusis* est Contractus

quo pro aliqua pensione, seu canone conceditur alteri dominium utile rei immobilis ad certum tempus. Qui rem concedit, dicitur *Dominus directus*: nam apud se retinet dominium directum; qui accipit rem, dicitur *Dominus utilis*, *Emphyteuta*, *Emphyteutarius*, & *Colonus*. Quod si hic dominus utilis det eandem rem alteri per modum Emphyteusis, talis Contractus dicitur *Libellus*, seu Contractus *Libellarius*, differtque ab Emphyteusi, quia in hoc dominus directus transfert dominium utile, retento sibi dominio directo, quod nequit dari in Libello. Si verò Emphyteuta non solvit canonem, seu pensionem tribus continuis annis, incidit in *commissum*, id est, admittitur Jus Emphyteuticæ, atque etiam meliorationes rei Emphyteuticæ.

21. *Fendum* est Contractus, quo dominus directus tradit alteri dominium perpetuum utile rei immobilis sub onere fidelitatis, obsequii: res feudalis traditur per *Investituram*, quæ proprie loquendo solum est sollemnis possessio rei. Dicitur etiam *Investitura* facta, quando possessio solum datur per traditionem alicujus rei, ut gladii, vexilli, &c. Qui tradit, dicitur *dominus directus*: qui accipit *feudum*, dicitur *Fendatarius*, *Vassallus*, &

**Beneficiarius.** Propter renovationem, vel feudi, vel emphyteusis præstari solet quinquagesima pars pretii, quæ vocatur *Laudemium*, iuxta leg. ultim. C. de iur. Emphyt.

22. **Commodatum** est Contractus lucrativus, quo alteri conceditur usus rei ad certum tempus. Precarium est Contractus lucrativus, quo conceditur usus rei revocabiliter ad nutum concedentis. Res ipsa commodata, vel Precario concessa, dicitur *Commodatum*, vel *Precarium*. Mutuum est Contractus, per quem traditur res, constans numero, pondere, vel mensura, ut statim fiat accipientis, præfixoque tempore reddatur eadem in genere, non in specie. (Ubi opportune nota, quod in præsi Juris, genus idem est, ac inter Logicos species; & species idem est, ac individuum.) Qui rem mutuo tradit, dicitur *Mutuarius*, seu *Mutuator*; qui eam accipit, vocatur *Mutuatarius*.

23. **Usura**, seu *Contractus Usurarius*, est Mutuum cum pacto dandi aliquid supra fortem; id est, supra illam quantitatem, quam mutuo accepit; quod si hoc detur ratione mutui præstiti, est Contractus omni Jure illicitus: solum enim potest accipi aliquid licite ultra fortem ratione lucri cessantis, dampni emergentis, vel ipsius fortis periculi. Ip-

sa quantitas, quæ supra fortem solvitur, dicitur *Usura*; & temper ac solvitur solum ratione danda solutionis est illicita; si verò fiat prætextu gratitudinis, vel alio quopiam, dicitur *Usura palata*. Hæc pertinet *Mons pietatis*, qui est *Aereus pecunie*, publice deputatus ad mutuandum indigentibus, & dicitur *purus*, id est, puræ pietatis, in quo nihil pectitur supra fortem: dicitur *Mixtus*, in quo aliquid supra fortem pectitur. *Mons hic pietatis* datur in pleribus Civitatibus, & ad filios erigendos hortantur Episcopi.

24. **Cambium** est commutatio pecunie, pro pecunia. Qui primò dat, *Campsor*, qui primò accipit, vocatur *Campsvarius*. *Census* est specialis emptio, & venditio Juris ad pensiones annuas. *Emens* dicitur *Censualista*, vendens, dicitur *Censualarius*, ipsa verò res, quæ subjicitur censui, dicitur *Censita*. *Depositum* est Contractus, per quem traditur alicui res custodienda, donec domino repenti restitatur. Si res quæ deponitur sit litigiosa, cujus dominus dubitatur, tunc depositum dicitur *sequestrium*, quod si hoc fiat auctoritate Judicis, vocatur *necessarium*: si verò fiat ex conventionione partium litigantium, vocatur *voluntarium*. Qui tradit rem custodiendam, dicitur *Depositòr*, qui

illam accipit, dicitur *Depositarius*.

25. **Societas**, seu *Contractus Societatis* est, quo duo, vel plures ex pacto conveniunt, ita ut ex utraque parte contribuantur pecunia ad commune lucrum, vel ex parte unius socii pecunia, & ex parte alterius opera, vel utrinque solum opera; in hoc contractu *fortis periculum*, hoc est pecunie, est penes illam conferentem. Huic contractui addi solent alii duo. Primus *Assecuratiõis*, quo alter socius pro pretio suscipit in se totum periculum fortis. Secundus, quo idem emit ab alio socio jus ad lucrum majus incertum, pro jure certo ad minus. V. g. *Do tibi centum, ut sis negotiorum utriusque nostrorum*. Hæc est *Societas pura*, in qua periculum fortis, & jus ad lucrum sunt nobis paria. Si tunc spes probabilis lucri est ad triginta, v. g. in quovis anno, ex quibus mea erunt quindecim, sed cedo tibi quinque ex his quindecim, ut tu unicui subeas periculum fortis, & nullo eventu pereat mihi in toto, neque in parte; tunc contractui societatis accedit contractus *assecuratiõis*, quod si ulterius cedant tibi alia quinque, ut tribus mihi quinque certa quovis anno; tunc datur tertius contractus, & totum hoc solemni nomenclatione vocatur *Contractus trium pacto-*

rum, de quo mira eruditione agit Gibalinus noster de foro Lugdunensi.

### §. III. EXPENDUNTUR ALII Contractus, quasi Contractus, Distractus, & Retractus.

26. **SPONSALIA**, seu *Contractus Sponsalitiis* est, mutua promissio acceptata futuri matrimonii. *Matrimonium* est Contractus per quem persone habiles transferunt ad invicem jus ad corporis traditionem. Hic Contractus elevatus fuit à Christo Domino in Sacramentum. *Dos* est Contractus quo uxor aliquid tribuens marito, cum deinde obligat ad subeunda onera matrimonii; id quod traditur etiam dicitur *Dos*. *Arba* verò *nuptialis*, seu *Sponsalitia largitas*, quæ etiam dicitur *Donatio ante nuptias*, vel *propter nuptias*, est, quæ maritus dotat uxorem etiam ipsius matrimonii oneris intuitu: hæc *Arba* excedere nonquit decimam partem bonorum mariti ætente. Jure Hispano.

27. **Simonia** est Contractus attentatus, & omni jure prohibitus de re spirituali, aut illi annexa pro pretio. *Mandatum* est Contractus, quo quis alteri gratis suas operas concedit, ad exequendum gratis quicquid alius injunxerit. Is in cujus fa-

vorem sit, dicitur *Mandans*, & qui facit, dicitur *Mandatarius*. *Negotiorum gestio* est, quasi Contractus, quo aliquis obligatur sine mandato, sed solum ex præsumpcia voluntate alterius, ejus utilitati prospicere; ac negotia gerere, qui ideo dicitur *Negotiorum gestor*. *Permutatio* est, Contractus in quo una res traditur pro alia. *Transactio* est, conventio reciproca de re dubia, & litigiosa, quæ Hispanicè dicitur *Composicion*. *Compromissum* est, Contractus quo aliqui se obligant se qui alterius sententiam, & vocantur *Compromissarii*.

28 *Tutela* est quasi contractus mandati ad tuendum pupillum. *Cura* est, potestas ad tuendam pubertem, prodigum, vel furiosum. Pro cuius intelligentia notandum est, quod pueri, & puellæ usque ad septennium vocantur *Infantes*. Pueri autem usque ad decimum quartum annum, & puellæ usque ad duodecimum dicuntur *Impuberes*. Et usque ad vigesimum quintum appellantur *Puberes*, seu *Minores*. Infantibus ergo, & impuberibus (qui etiam dicuntur pupilli) datur *Tutor*, & *Tutela*; Minoribus verò datur *Curator*, & *Cura*, Curator item datur furiosis, & prodigijs.

29 Alii Contractus dantur, qui dicuntur *Subsidiarii*, eo quod adiciantur ad majorem

firmitatem contractus principalis. Et ideo etiam dicuntur *Cautiones*, & sunt primò *Juramentum* de stando contractui, & dicitur *Cautio juratoria*. Secundò: *Fidejussio*, qua quis se obligat ad solvendum, quod alius debet, si ille non solverit. Tertio: *Pignus*, quo aliquis obligat alteri ad securitatem debiti rem mobilem. Quarto: *Hypotheca*, qua res immobilis alteri obligatur ad securitatem debiti. Si addatur alius Contractus, de eo quod pignus fiat creditoris, si præfixo tempore debitor non solvat, tunc dicitur *Pactum legis commissoriae*, quod in pignore est prohibitus; quod si pignus vel res Hypotheca subjecta detur cum facultate, ut ea utatur, vel fruatur creditor ob pecuniam mutuo acceptam, quin usufructus computetur in sortem, talis Contractus dicitur *Anterfusus*, estque usurarius.

30 *Distractus*, multipliciter sumitur: latè pro alienatione rei, sicque *rem distrahere*, idem est, ac rem ex pacto amittere. Proprie tamen loquendo distractus est, *resolutio prioris contractus*, & *eius obligationis extinctio*. Fitque primò per *Solutionem*, quæ est primæ obligationis impletio. Secundò, per *gratuitam condonationem debiti*, qua creditor donat rem debitori, ceditque juri, quod ad illam

ha-

habebat. Tertio per *Acceptilationem*, quæ est remissio debiti perinde, ac si illius solutio accepta esset; sitque his vel similibus verbis ex parte debitoris: *Acceptatum habes, quod debeo?* Si respondeat creditor, *Habeo*, fit *Acceptilatio*; alia acceptilatio dicitur *Aquiliana*, quæ fiebat prolixæ nimis verborum formula ab Aquilio Præfecto contexta.

31 Quarto fit per *Compensationem*, quæ est quædam Commutatio debiti, & crediti; ut si tibi debeam quinque ex mutuo, & tu debeas mihi alia quinque ex vendito, & unum debitum per aliam compensando ab utraque obligatione mutuo liberemur. Quinto fit *Distractus* per *Novationem*, quæ est mutatio prioris obligationis in aliam. Fit quadrupliciter. Primò, per mutationem Contractus, substituendo novum contractum loco primi. Secundò, roborando obligationem per exhibitionem fidejussoris. Tertio, mutando rem obligatam: ut si obligata erat domus, & obligatio transferatur in fundum. Quarto, per mutationem personæ, si debitor subroget pro se creditori alium, qui in se suam obligationem suscipiat tanquam principalis (nam alioqui erit fidejussor) & hæc Novatio dicitur *delegatio debiti*.

32 *Retractus* univèrsim sumptus, est, *Jus alicui competens*

*ad rescindendam obligationem anteriori contractui factam*. Attende jure communi, fere omnes retractus in defectu duntaxat abierunt. De Jure nostro Municipali Hispano triplex datur retractus. Primus *Sanguinis*, & est *Jus concessum consanguineo ad rescindendam alienationem*, vel venditionem rei immobilis habita à suis majoribus oblato eodem pretio, quod pro illa datum fuerat ab extraneo: quod quidem fieri debet intra novem dies immediatos post venditionem factam extraneo: quod si proximior consanguineus nolit retrahere, competit retractus alteri consanguineo, qui ei immediate cognationis ordine succedit. Secundus est, *retractus societatis*, nimirum, cum aliquis socius vendit partem, quam habet jure communi indivisam, tunc potest alius socius venditionem talis partis rescindere, oblato eodem pretio, ut ipse sibi partem illam habeat. Tertius est, *retractus Civitatis*, seu boni communis ad acquirendum criticum, frumentum, &c. oblato pretio, quod pro eo datum erat.



## §. IV.

EXPLICANTUR ACTIONES,  
& obligationes, quae  
ex Contractibus  
oriuntur.

33 **A**CTIO civiliter, & prout  
ad usum forensem restringitur,  
quadrupliciter in Jure utitur.  
Primo latissime dicitur de  
lite omni, & causa, sive ea Ci-  
villis sit, sive Criminalis; in qua  
ferè semper utitur verbum accu-  
sationis *ex leg. penult. ff. Si ex  
nox. caus. agat. leg. final. ff. de  
Privileg. delict. leg. 1. de Crimin.  
Stell. leg. 8. ff. de Accus. leg. 4.  
C. de Etendo.* Secundo minus  
late: nomine actionis compre-  
henduntur omnes causae pecuniar-  
iae, sive judicia omnia civilia;  
non solum ordinaria, sed etiam  
extraordinaria, interdita, pra-  
judicia, stipulationes pratoriae,  
quae vicem actionum habent, ut  
damni infecti, & legatorum, &c.  
*ex leg. Actiones 37. ff. de Obligat.  
& Actionib. leg. Actiones 34. leg.  
Pecunia 178. §. 2. ff. de Verb. signifi.*

34 Tertiò pro genere  
communi in rem, & in perso-  
nam; ita tamen ut continet in-  
terdicta, prajudicia, cognitio-  
nes, & stipulationes pratorias.  
*Leg. Sed & ha 35. leg. Non so-  
lum 39. ff. de Procur. Et dicta  
leg. 178. §. 2. ff. de Verb. signifi.*

Quarto tandem strictissime, ita  
ut solum denotet actionem in  
personam, ex dicta leg. *Pecunia  
178. §. 2. de Verb. signifi.* Et leg.  
*Actio 28. ff. de Actionib. & Obli-  
gat.* Et tunc contradistinguitur à  
petitione, qua actio in rem sig-  
nificatur, ut in formula Scipu-  
lationis Aquiliana in §. 2. *Inff.  
Quibus mod. obligat. tollitur.  
Leg. Et anno 18. §. 1. ff. de Ac-  
ceptil.* Ex his quatuor acceptio-  
nibus, ea quae secundo loco ex-  
plicata est, universaliter dicitur  
actio, & est objectum totius ju-  
ris privati, & quam in praesenti  
expendemus.

35 Actio igitur genericè  
sumpta, definitur à Justiniano  
*Jus persequendi in judicio quod  
sibi debetur.* Ejus effectus est, pe-  
titiò in judicio. Actiones qua-  
dam sunt in rem, & quaedam in  
personam: actio in rem, vel rea-  
lis dicitur vindicativa, seu vin-  
dicatio rei, oriturque ex domi-  
nio perfecto actuali, quod quis  
habet respectu rei: unde imme-  
diatè, & directè respicit rem ip-  
sam, eamque persequitur quo-  
cumque iverit: atque idè dicitur  
rei persecutoria. Actio in per-  
sonam, quae etiam dicitur con-  
dictio, oritur à dominio pot-  
tentiali, & inchoato, quod com-  
muniter dicitur *Jus ad rem*, im-  
mediatè, & directè respicit per-  
sonam, quam persequitur, ut  
adquirat rem suam, vel in ge-  
ne-

nere, vel in specie, vel in pre-  
tior.

36 Secundo: actiones qua-  
dam dicuntur *Bonae fidei*; qua-  
dam *stricti Juris*. Actiones *Bonae  
fidei* dicuntur non idèò, quia  
in eis debet servari bona fides,  
nam bona fides etiam servatur  
in actionibus stricti Juris; sed  
idèò dicuntur bonae fidei, quia  
in eis maxime attendi debet bona  
fides inter contraheutes, &  
potest Judex in illis multa deci-  
dere ex *Aequo, & bono*. Actiones  
stricti Juris, quae etiam *Prae-  
scriptis verbis* dicuntur, sunt illae,  
in quibus interpretatio strictè  
ferenda est juxta contrahentium  
verba; & haec actiones frequentè  
oriuntur ex contractibus inno-  
minatis, & aliquando etiam ex  
aliquibus nominatis.

37 Actiones bonae fidei  
recitentur à Justiniano in §. *Actio-  
num 28. Inff. de Act. ibi: Actio-  
num autem quaedam bonae fi-  
dei sunt, quaedam stricti Juris.*  
Bonae fidei sunt haec: *ex Empto,  
Vendito, Locato, Conducto, Ne-  
gotiorum gestorum, Mandati,  
Depositum, Prosocia, Tutela,  
Commodati, Pignoratitia, Fa-  
miliae Heredis, &c.* (id est, Jus  
cujusvis coheredis communis  
haereditatis ut à communione re-  
cedat, & haereditate divisa sua  
sibi pars tribuatur) *communis di-  
videndo* (hoc est, Jus cojusli-  
bet socii, ut fors distribuatur)

*praescriptis verbis estimatoria, ex  
permutatione, hereditatis peti-  
tione, actio ex stipulatu, pro dote.*  
Utrum autem praeter has dentur  
aliae actiones bonae fidei, con-  
trovertitur à Juristis.

38 Tertiò: actionum aliarum  
sunt *Civiles*, quae nimirum oriun-  
tur ex dispositione legum, vel Sen-  
atus Consultorum quales sunt  
omnes relatae; aliae sunt *Pratoriae*,  
seu *Honorariae*, nimirum,  
quae conceduntur à Praetore, vel  
oriuntur ex aliquo edicto. Haec  
actiones pratoriae aliae sunt in  
rem, seu vindicativae, aliae ad  
rem, sive conditionales persona-  
les. Vindicativae sunt primò *Actio  
publiciana ex aequitate à Pub-  
licio Praefecto* introducta; & est  
quam habet possessor bonae fidei  
in rem alienam, quam possidet  
ante usucapionem; nam si post  
usucapionem possidet bonae fi-  
dei à possessione cadit, tunc  
non competit ei Publiciana, sed  
rei vindicatio. Secundo: *Actio  
Publiciana recessoria*, & datur  
ei, qui cum absens esset, vel  
causa Reipublicae, vel studii, vel  
peregrinationis, vel legationis  
Civilitatis, vel causa appellatio-  
nis prosequenda, vel testimonii  
ferendi, vel quia in captivitate  
fuit, hoc medio tempore ejus  
res usucapta fuit ab alio, tunc  
enim potest infra annum post-  
quam reversus est, rescindere  
usucapionem.

39 Tertiò: *Actio Pauliana*, à Paulo Praefecto introducta, quæ datur creditori ad recuperandas res alienatas à debitoro in fraudem ipsius creditoris. Quarto: *Fabiana*, & *Calvisiana*, sic dictæ à suis Authoribus Fabio, & Calvisio, quæ dantur Patrono ad revocandas res, quæ in fraudem Patroni, vel ejus creditoris libertus alienavit; in qua actione veniunt fructus etiam post litem contestatam percepti. Quintò: *Serviana*, quam habet dominus fundi, vel domus in res conductoris pro mercede domus quasi pignoratâs. Sextò: *Quasi Serviana*, qua dominus persequitur ipsum pignoris, vel hypothecam, & utraq; dicitur *Hypothecaria*.

40 Actiones Prætoris personales, seu conditiones sunt primò: *Actio de constituta pecunia*, quæ conceditur creditori adversus eam, qui promisit se soluturam debitum vel pro se, vel pro alio sine stipulatione: nam si hæc interveniat, datur actio *ex stipulata*. Secunda actio est de *Pecunia*, quam habet ille, qui contraxit cum filio, vel servo ad recuperandum pretium de ipsorum peculio. Tertiò: *Actio ex jure jurando*, quæ competit creditori, qui jurat sibi aliquid deberi. Quarta: *Præjudicialis*, per quam quis intentat se esse liberum, aut servum, ingenuum,

aut libertum, aut aliquem esse suum patrem, vel filium; & hæc dicuntur *Præjudiciales*: quia in ipsis tractatur de magno præjudicio, vel quia questioni motæ præjudicant. Sexta est: *Actio pœnalis*, qua quis petit penam insurgendam alteri ob aliquod maleficium, vel damnum. Omnes hæc actiones dici solent *Rei persequendæ*, vel *persequendæ personæ*, vel *mixtæ*.

41 Ad actiones personales reducuntur *Edicta*, quæ tendunt ad consequendam, vel conservandam, vel recuperandam possessionem alicujus rei; & quæ vocantur edicta *exhibitoria*, per quæ datur possessio: *Prohibitoria* per quæ prohibetur ablatio, & *Restitutoria*, per quæ conceditur restitutio. Ulterius ad actiones Prætorias reducuntur etiam actiones *Edictiæ*, ita dictæ ab Edictibus, quarum prima est *Redditoria*, qua competit contra venditorem, ut festum, vel animal morbosum recipiat, & pretium restituat; & hæc actio durat per menses sex utiles; extenditur etiam ad rem quamlibet vitiosam ignoranter emptam: si autem venditor nollet rem vitiosam accipere, & restituere pretium, tunc conceditur emptori actio *quanto minoris*, qua potest cogere venditorem, ut tantum ex accepto pretio sibi restituat, quantum per vitium rei

rei pretium ejus minuitur: quod si venditor nec rem velit recipere, nec pretium minuire, tunc conceditur emptori *actio in factum*, quæ *actio in factum* dicitur: quæcumque nomen speciale non habens.

42 Hæc actio in factum dicitur quinque modis; primò: *in factum adversus judicem*, qui *litem facit suam*. Et hæc datur adversus eum, qui per imperitiam male judicavit. Secundo: *in factum de eo, quod certo loco*, & datur dum aliquid est promissum dari certo loco. Si judicium in illo loco constitui non possit, tunc introducta est à Prætoro quædam actio arbitraria, ut possit etiam in alio loco agi. Tertiò: *in factum de dolo*, & *si furto eorum quorum ministerio quis caupomam, aut navem, vel stabulum exerceat*, & datur adversus eos qui præstant caupomæ, aut navi, vel stabulo; qui, quoniam officio malorum hominum utuntur, in duplo tenentur, quod dolo, aut furto eorum commissum est, in his rebus quas salvas fore receperunt.

43 Quarto: *in factum ex dicto Prætoris de alienatione judicii mutandis causa facta*; & datur ei, in cujus fraudem facta est alienatio eo sine, ut judicium mutet; & hæc actio plurimas habet differentias apud Interpretes. Quintò: *in factum ex jura-*

*mento, per quam inquiritur: An Actor juraverit?* Et hæc actio datur ei, qui cum peccet rem suam, juravit suam esse, delato sibi jure jurando ab adversario: si verò rem suam sibi traditam postea amisit, & ille, qui detulit juramentum, eam nactus sit, tunc adversus eum competit actio *Publiciana, ex leg. Eum qui. §. Si petenti. ff. de Publ. actio.*

44 Insuper actiones personales, seu conditiones, tot species, nomina, & distinctiones habent, quot sunt Contractus ex quibus oriuntur: celeberrime sunt decem: de sex illarum tituli erant in Jure. Prima igitur est, *Conditio certæ*, quæ competit ex quavis causa, & omni obligatione ex qua aliquid certum petitur, sive agatur ex certo contractu, sive *ex leg. Aquilia*; unde conditio illa concurrere cum actione *mandati, dep. isti*, & cæteris, ubi quid certum petitur. 2. est *conditio ex lege*, quæ locum habet, quando ex nova lege surgit obligatio, nec in eadem lege cautum est, quo genere actionum expellatur. 3. est *conditio furtiva*, quæ competit domino rei contra furem, cumque successores ad ipsam rem persequendam, vel ejus restitutionem, quanti plurimi fuerit, postquam ablata fuit; eo quod tempus fur in mora fuit. 4. est

condictio rerum amotarum, quam habet Pater, vel Marius ad recuperanda bona ipsa furto ablata, vel à Filio, vel ab Uxore, vel à Nuru.

45. 5. est *condictio indebiti*, & competit ei, qui per errorem solvit alicui pecuniam indebitam, credens ei teneri, cum non teneatur, vel si à Procuratore suo soluta sit ipso ignorante, 6. est *condictio liberationis*, & datur ei, qui quod non debuit, promittit. 7. ob *causam datorum*, & locum habet ubicamque interveniunt Contractus inveniuntur, ut des: do, ut facias: factu, ut faciat: nam in contractu innominato factu, ut des, datur actio de dolo. 8. ob *turpem causam*, per quam repetuntur ea, que data sunt alteri causa non sequuta, si turpitudine tantum sit ex parte accipientis; alioquin si turpitudine sit ex parte dantis, & accipientis, repeti non potest; qua in pari causa turpitudinis, potior est condictio possidentis. 9. est *condictio ob causam*; & hanc habet contra alium contrahentem, qui ex parte sua contractum implevit. 10. *condictio sine causa*, que competit contrahenti, etiam si ex parte sua contractum non impleverit, si alius contrahens illum renuat implere. Ab aliis dicitur *condictio triticaria generata*, que datur pro aliis omni-

bus rebus, five mobilibus, five immobilibus præterquam de pecunia numerata.

46. Aliæ infinite prope modum actiones dantur, que intime percellere nequeunt, nisi dum ex proçesso agitur de Contractibus, vel quasi contractibus, delictis, vel quasi delictis, ex quibus oriuntur: ex illis celeberrimos prætertingimus; Actio *legis Aquiliæ*, que datur contra eum, qui vel servum, vel quadrupedem alterius occidit; & etiam contra eum cujus causa, vel servi, vel pecudæ, vel aliæ quæcumque res, aut vulneratæ, aut ruptæ, aut diminutæ sunt, Actio *legis Flaviæ* datur adversus eum, qui servum occultat, vel fingere facit, vel qui hominem liberum ut servum retinet, Actio *Noxalis* dicitur ea, que oritur ex delictis servorum: dicitur *noxalis*, vel à *noxæ*, quod significat ipsum delictum, vel à *noxæ*, que dicitur ipse delinquens, juxta carmen illud:

*Noxæ delictum, delinquens Noxæ vocatur.*

47. Actio *injuriarum* competit ei, qui injuriam passus est. Actio *oneris averfi* conceditur adversus eum, qui in se suscepit periculum oneris, quod submersum est, Actio *de pauperie* competit adversus eum, cujus animal damnatum intulit contra naturam sui generis; ut si equus, aut

aut taurus non ex loci angustia, aut infligati, sed ex naturali feritate, aut calce, aut cornu aliquem percussit. Actio *de in rem verso* datur adversus Dominum, vel Patrem, si servus, vel filius pecuniam mutuo acceptam impendant in rem Patris, vel Domini. Actio *de effusis, & ejectis* conceditur adversus eum, ex cujus habitatione aliquid effusum, vel ejectum est contra iter publicum, unde damnatum datum alicui transenti restitutum est in duplum.

48. Actio *de rationibus dissimulatis* datur pupillo ad impugnamdam rationem à Tutore redditam, qui forte res aliquas pupilli abtulit, nec illas in libro rationis descripsit. Actio *de rebus Ecclesiæ venditis* datur adversus eos, qui res sacras emerunt citra formam, absque actione repetendi pretium, quod pro illis dederant. Actio *de Tig-no juncto* datur ei, cujus tignum ædificio alieno junctum est, ab eo qui existimabat suum tignum esse. Actio *de dolo* est, que datur adversus eum, qui dolum malum commisit in contractu; vel adversus eum, qui dolose consilium dedit, vel negotia alterius administravit, dummodo non superbit alia actio, qua possit reus conveniri. Actio *vi bonorum raptorum* competit ei, cui bona per vim dolo malo, & non

aliter ablata sunt. Actio *ad exhibendum* datur contra possessorem, qui dolo malo possidet, ut rem in publicum deducat, atque ita actori fiat copia tam vindicandi.

49. Actio *viæ rejeçta*, que datur in eum, qui viam publicam rejicit, seu amovet. Actio *pluvie arçenda* est, que datur contra eum, qui facit opus, vi cujus pluvia est alteri nocitura. Actio *de calumniatoribus* datur adversus eum, qui negotium gerendum accipit calumniosè pecuniam. Actio *coercitoria*, vel *infortoria* conceditur contra Magistrum navis, ob ea que vel ipse, vel alii ab ipso præpositi in navi fecerunt. Actio *funeraria* datur adversus heredem, vel possessorem bonorum defuncti pro expensis factis propter funus alterius. Actio *quod justus est*, que datur contra Patrem, vel Dominum cujus jussu filius, vel servus contraxit. Actio *quod metus causa* datur ei, qui justo metu coactus contraxit, adversus eum, qui metum intulit.

50. Actio *servi corrupti*, non solum datur adversus eum, cujus hortatu vel consilio servus in re corruptus, vel deterioratus est; verum etiam contra eum, qui servum sollicitavit, licet bonos ejus mores non corruperit. Actio *pupularis* est, que jus populi tuetur. Actio *tributoria* datur creditori bus, qui cum servo, aut filio fa-

millas contraxerunt in merce pec-  
cellari, ut distribuatur pro rata  
crediti inter creditores, & Domi-  
nam, seu Patrem illius cum quo  
contraxerunt: constat hæc actio  
ex §. *Introduxit. Inst. De eo, quod  
cum eo.* Aliæ actiones sunt *heredi-  
tariæ*, quæ commodius expen-  
duntur postea in hoc Tractatu  
de Testamentis. Etenim de Actio-  
nibus in communi per dicendo-  
rum intelligentiâ sufficiunt.

52. Actionum *correlatiuæ* sunt  
obligationes, subinducunt totam  
obligationem, quæ actiones. Obligatio  
igitur generaliter sumpta  
est *obligatio quo illam sunt*. Sicut  
igitur actio constituit Actorem,  
ita obligatio Debitorem consti-  
tuit seu Reum; quod si plures  
sunt debitores, dicantur *correl.*  
Obligatio universaliter sum-  
pta, oritur ex contractu, quasi  
contractu, ex iniustitia, seu delicto,  
& ex quasi delicto, hoc est,  
quod non scienter, & animo no-  
cendi sit. Obligatio alia est *realis*,  
quæ nimirum rei alicui subijci-  
tur, alia *personalis*, quæ persona  
adstringitur ad aliquid facien-  
dum. Si res sit alteri personæ  
obligata ad securitatem, & non  
ad usum, dicitur obligatio  
*pignoratitia*, aut *hypothecaria*.

Si verò sit obligatio ad  
usum, dicitur

*seruitus*.

\*\*\*    \*\*\*    \*\*\*  
\*\*\*    \*\*\*    \*\*\*

## §. V.

## EXCEPTIO, EVICTIO, ET

*Interdictum cursum  
enucleantur.*

53. EXCEPTIO immediate  
opponitur actioni, qua Reus se  
defendit: est ergo Exceptio *ius  
ad excludendum alium in iudicio*:  
vel secundum Azonem est *defen-  
sio per quam se Reus defendit, Or-  
tatur ab Actore*, ac proinde ac-  
tio excluditur per exceptionem:  
exceptio verò *per reptit. actionem*,  
quæ est ipsa exceptiois exclu-  
sio, seu exceptio exceptionis.  
Replicationem excludit *triplicatio*,  
& triplicationem *quaduplicatio*,  
& sic deinceps. Ceterum  
animadvertendum est, non om-  
nem defensionem esse exceptionem:  
nam si quis petit ab alio  
pretium pro re ipsi vendita, &  
iste neget, datam fuisse empionem,  
tunc hæc non est exceptio,  
sed *negatio intentionis*. Exceptio  
igitur est *defensio, quæ supponit  
intentionem actus, intendit ta-  
men locum non habere*, v.g. si  
Reus fateatur se emisse rem ab  
Actore; neget tamen se tunc pre-  
tium debere, vel quia jam sol-  
vit, vel quia pactum fuit, quod  
non nisi post annum esset solven-  
dum, tunc est exceptio.

54. Exceptio alia est *Pre-  
emptoria*, sic dicta, quia actio-  
nem, vel intentionem agentis

om-

omnino perimit; talis est pac-  
tum de non petendo in perpetuum;  
jus iurandi de non  
agendo; & hæc exceptio  
est perpetua: quia perpetuum  
habet effectum. Alia est *Dilato-  
ria*, nempe, quæ causam differit,  
hæc etiam vocatur temporalis,  
quæ solum ad tempus utilis est.  
Alia est *anomala*, nimirum, quæ  
non sequitur normam aliarum  
exceptionum, quia potest oppo-  
ni, vel ante, vel post litem contestatam;  
ut exceptio excommuni-  
cationis, non numeratæ pecu-  
niæ, non numeratæ dotis, &c.

54. Exceptiones peremp-  
torie recenset à Iuliano  
omnino quinque. 1. *deli mali  
notus causa*, & *in factum*, qui-  
bus se defendit, qui aliquid pro-  
misit, vel dolo inductus, vel  
metu coactus, vel errore lapsus.  
2. *non numeratæ pecuniæ*, quæ  
protegitur, qui pecuniam, quam  
accepturus erat ex contractu, non  
accepit. 3. *actio non petendi*,  
dum scilicet creditor pactum ad-  
iecit de non petendo debitum.  
4. *ius iurandi*, nempe, dum in  
causa dubia creditor deserit iu-  
ram iudicium in iuramentum  
ipsius creditoris, qui sanctè af-  
firmat se debere, vel non debe-  
re. 5. est *exceptio de re iudicata*,  
quæ extinguitur actio, quæ  
creditor agit post latam sententiam.  
Exceptio hæc opponi non potest,  
nisi quando sententia est ex ca-

dem re, ex eadem causa, & ex  
eadem persona.

55. Exceptiones *dilatatorie*  
possunt esse, vel contra ipsum  
Actorem opponendo illum esse,  
vel excommunicatum, vel infamem,  
vel servum, &c. vel *contra  
testes*, eo quod non sint legiti-  
mi, aut quod sint infæci præ-  
varicatione, aut excommunicati-  
one, &c. vel potest esse *de in-  
competentiâ iudicis*, quæ dicitur  
*declinatoria*, nimirum, dum reus  
expicit Iudicem non esse com-  
petentem, vel quia causa est Ec-  
clesiastica, vel quia est Iudex  
solus Actoris, cum Actor sequi  
debeat forum Rei, vel quia est  
amicus, aut consanguineus, aut  
corruptus, aut quia in eadem  
causa fuit advocatus.

56. Præterea exceptio alia  
est *Civilis*, nimirum, quæ ori-  
tur ex Lege, vel ex Senatuscon-  
sulto habente vim legis, talis est  
exceptio *Velleiana*, quæ defendit  
se Mulier fideiubens, & ab  
obligatione fideiussionis libe-  
ratur: & *Macedoniana*, quæ pro-  
tegitur Filiosfamilias, qui mu-  
tuo accepit pecuniam, Alia est  
*exceptio Prætoris*, quæ oritur ex  
Prætoris edicto, ut exceptio *de  
dolo malo*, & *quod metus causa*.

57. *Evictio* est rei emptæ,  
vel ex alia iusta causa acceptæ, per  
iudicium sententiam abductio: v.g.  
vendit Titius Cajo equum Sem-  
pronii; Sempronius autem vi-  
dens

dens equum suum apud Cajum, illum convenit coram Judice, qui causâ cognita, & probata, adjudicat Sempromio equum à Cajo ablatum. Hæc ablatio dicitur *evictio*, & Cajus emptor habet *actionem evictionis* contra Titium venditorem, nempe Jus, ut Titius reddat totum interesse, vel alium equum; & sic venditor dicitur *teneri de evictione*. Cautio hæc evictionis ferè semper præstari solet à venditore ipsi emptori, ut si res à vero Domino evincatur, tunc emptor recuperet, & regressum habeat ad venditorem.

58 *Interdictum* dicitur ab *interdicendo*, hoc est, interim dicendo, & est dictum, seu Judicis sententia, qua Prætor aliquid edicit, non in perpetuum, sed ad tempus, donec pleniori iudicio de jure petitoris queratur, eo scilicet, quod res, circa quam fertur interdictum, dicitur majorem moram non pati: ut de mortuo inferendo, de via rescindenda, &c. Interdictorum species variaz sunt; tres supra viginti inveniuntur in Jure: de quibus singulatim agere nostrum non est, & de quibus interpretes ad tractatum de Interdictis.

\*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\*

§. VI.  
**DE ORIGINE, ET**  
*partitione universi juris,*  
*tam Canonici, quam*  
*Civilis.*

59 *Experientia ipsa palam* compertum est, ut ea, quæ Doctõribus trita, ac pervia nimis, nullisq; difficultatis sunt, hæc eadem tyronibus, & in jure novitiis summi laboris, ac difficultatis jure merito censentur: utpote qui necliteras quidem, quibus Juris sanctiones allegantur, & multo minus utriusque Juris originem, divisionem, ac materias, quæ in illo continentur, vel legerint, vel audierint. Ea propter utiliter me facturum reputavi, si in illorum documentum, ac compendium, Juris, tam Canonici, quam Civilis principum, partes, res de quibus in illis agitur, & modum ac allegandi curam hic majori, qua potuero, claritate expendam.

60 Jus Canonicum nihil aliud est, quam collectio Canonum, seu Decisionum Ecclesiasticarum, quibus res Ecclesiasticæ reguntur, ac gubernantur. Jus igitur Canonicum quinque partes complectitur, nempe *Decretales*, *Secutum*, *Clementinas*, *Extravagantes*, & *Decretum*. Liber Decretalium jussu Gregorij IX. collectus fuit à Divo Ray-

mau.

mando Ordinis Prædicatorum, in utroque Jure peritissimo; in quo collectæ sunt Constitutiones, & Epistolæ Decretales Summorum Pontificum, necnon Conciliorum Decreta, usque ad prædictum Gregorium IX. Divisusque est in quinque libros, quorum primus continet tres supra quadraginta titulos, 2. triginta, 3. quinquaginta, 4. unum supra viginti. Et 5. tandem unum supra quadraginta titulos complectitur. Res de quibus in illis agitur hæc carmina edocent:

*Pars prior officia parat, Ecclē-*  
*sieque Ministros.*

*Alterâ dat Testes, & cætera ju-*  
*diciorum.*

*Tertiâ de rebus, & vitâ Pro-*  
*byterorum.*

*Quarta docet quales sint nexu*  
*Conjugiorum.*

*Ultima de vitis, & panis tract-*  
*at eorum.*

61 Liber Sextus Decretalium collectus fuit jussu Bonifacii VIII. in quo insertæ fuerunt Constitutiones aliquæ, tum Gregorij IX. tum prædecessorum ipsius, quæ collectæ non fuerant in quinque libris Decretalium ipsius Gregorij IX. Vocaturque liber hic *Sextus Decretalium*, eo quod aditus fuerit quinque aliis libris. Continet etiam quinque libris, in quibus eodem ordine, ac methodo expendantur materiz eadem, ac in quinque libris Decretalium Gregorij.

62 Postea verò Clemens V. in librum unum redegit eventus aliquos singulares, qui tempore sui Pontificatus evenerant, decemque fuerant; quem librum ejus immediatus successor nempe Joannes XX. in lucem edidit, & quoniam prædecessorem suum Clementem habuerat Aurorem, ideo *Clementinarum* nomine cum insignivit; divisusque est in quinque libros, quorum argumenta exponit hoc carmen:

*Judex, Judicium, Clerus, Spen-*  
*salia, crimen.*

63 Cæterum cum quotidie denovo enascerentur, evenirentque difficiles casus, pro quorum enodatione aliz decisiones Pontificæ necessariz essent, Joannes XXII. alias promulgavit, quas *Extravagantes* appellavit, quæ sunt omnino viginti. Post illas aliz Constitutiones Pontificæ emanarunt, quæ in ipso Jure insertæ sunt, vocanturque *Extravagantes Communes*.

64 *Decretum*, quod est pars quinta Juris Canonici, concinatum est à Gratiano Monacho Benedictino anno 1127. Dividiturque in tres partes: quarum prima continet unam supra centum distinctiones ex quibus quilibet in Capita, Capita in Paragraphos, Paragraphi in articulos dividuntur. Secunda pars Decreti continet triginta sex causas, ex quibus quælibet dividitur in Quæ-

Quæ-



Quæstiones, & hæc in Capita: hæcque in Paragraphos, & Versiculos. Animadvertendum tamen est, quod in hac secunda parte post quatuordecim tertiam causæ trigesima tertius excat tractatus de *Pœnitentiâ*, divisus in distinctiones septem, & hæc in varia Capita; post tractatumque hunc de *Pœnitentiâ* quæstiones aliz æque ad trigessimam septimam sequuntur.

65. Tertia pars Decreti complectitur tractatum, cuius titulus est de *Consecratione*, continens distinctiones quinque, divisas in Capita, & Paragraphos. Hucusque dicta circa Decreti voluminibus hæc carminibus brevitè comprehensa addiscuntur.

*Decretum centum distinctiones dat. & unam.*

*Triginta causas & sex addet tibi mixtas.*

*Distingat septem Pœnitentiæ, Constantia quinque.*

*Auctorem quarum tibi declaro Gratianum.*

Opportunè tamen, ac diligenter animadvertendum est, quod Constitutiones, quæ insertæ sunt in Decreto, solum habent eam vim, auctoritatèque, quam habent auctores ex quibus collectæ fuerunt; ut optimè sententia Eminent. N. Belarminus libro 2. de Romano Pontifice, capite ultimo, Eximius Suardus de Legibus lib. 4. cap. 5. num. 5. Barbosa

in *Præ. Collection. ad Decretum*. Decretales verò Gregorii IX. & Bonifacii VIII. necnon Clementinæ, & Extravagantes, habent vim legum, quæ Ecclesiam universam obligant, in omnique foro Ecclesiastico observari debent. Et hæc pro Jure Canonico.

66. Jus autem Civile, quod etiam dicitur *Jus Commune*, sive *Imperiale*, nihil aliud est, ut ait Ulpianus in *L. Jus Civile*, & sequent. *f. de Justitia*, & *Jure*, quam aggregatam quoddam ex legibus, tum Juris naturalis, & gentium, tum privatarum Civitatum collectis in libris Digestorum, Codicis, Voluminis, & Institutionum. Auctor Juris Civilis fuit Justinianus XIV. Imperator in Oriente, qui ad thronum erectus fuit anno Domini 647. vel juxta alios anno 527.

67. xtais verò suæ 45. seditque ad Imperii Clavum annis triginta novem, scriptisque fuit in Catalogo Sanctorum, ut testatur Bartholus in *primam Rub. Cod. & in Præ. ff. Ver. Super primam Rub.* & Joannes Eaber Aquitanicus *super Rub. Præ. Instit.* Hic igitur Imperator sub initium Imperii sui injunxit decem viris, illis scilicet, qui recensentur in prima, & secunda Constitutione Codicis, nempe Triboniano Joanni, Leoncio Focæ, Bassidi, Thomæ, Con-

stantino, Theophilo, Diacoro, & Præsentino, ut recognitis antiquis Codicibus, Gregoriano, nimirum, Hermogeniano, & Theodosiano, novum Codicem Justinianum ederent; ut constat ex 1. *Consl. sub Rub. de Novo Cod. Fac.* qui præfati decem illustres Compilatores Justinianum Codicem ediderunt anno tertio Imperii ipsius Justiniani.

67. Post hæc Justinianus ipse animum vertens ad enucleanda infinita pane veteris prudentiæ volumina, commisit sex peritissimis Viris, videlicet Triboniano, Constantino, Theophilo, Dorotheo, Anatolio, & Cratino, ut, unâ cum aliis novem supra memoratis doctissimis causarum Patronis, accuratè perlegerent immensa prudentiæ veteris volumina, &, quoad fieri posset, in compendium redigerent, ubi in quinquaginta libris communes Romanorum sanctiones, quæ ab Urbe condita, & à Romuleis descenderant temporibus, distinctè, apertèque unico in Codice ostenderent. Tandemque septendecim hi peritissimi Viri, Tribonianus præsertim hujus operis Magister, compilarunt, & enuclearunt quinquaginta libros Digestorum, quos hodie habemus; quod opus Justinianus approbavit, & confirmavit anno octavo Imperii sui, ut Justinianus ipse testa-

tur in *lig. Tanta*, §. *Leges autem, Cod. de Veter. Jur. enuch.*

68. Deinde postquam Codicem sui nominis, posteaque Digesta in publicam lucem Justinianus edidisset, injunxit Triboniano, Theophilo, & Dorotheo, ut ex veterum institutionibus, Institutiones, quas hodie habemus, contingerent, infererentque in libro Institutionum, quibus hodie utimur. Demum anno decimo Imperii sui codicem emendatum, castigatumque demò in lucem edidit, & hunc codicem appellari jussit *Codex Domini Justiniani repetita prælectionis* (id est novæ editionis) quod constat ex constitutione *Cod. de Emendando Jusf. Cod.* Tandem cum Constitutiones alias Justinianus idem ediceret, numero scilicet circa centum, eas in libro, qui appellatur *Novellarum Const.*, inseruit, ut cum Accursio tenet nobilior interpretum pars. Et hæc pro origine, Auctoreq; Codicis, Digestorum, Institutionum, & Novellarum Constitutionum.

69. Postea verò supervénit liber Feudorum, quem *deciman collationem* vocamus; cuius Auctores sunt Federici Imperatores antiquus, & minor; ut testatur Odofredus in *Authent. Cassa. Cod. de Sacrosanct. Eccl.* Nunc ergo ad Juris Civilis partes singularem gradum faciamus. Digestorum igitur liber (sic dictus,

quia in eo, quasi digesta, & in methodum traducta reperimus, quae inmensis peae voluminibus, & legibus, veluti *rudis, indigestaeque moles*, continebantur) quinquaginta libros complectitur, qui in tria volumina divisi sunt: quorum primum dicitur *Digestum Vetus*, continetque quatuor supra viginti libros. Secundum vocatur *Infortiatum*, constatque quatuordecim libris. Tertium denique dicitur *Digestum Novum*, duodecim libris distinctum. Volumina haec tria vocantur etiam *Pandecta in Lege 2.*

§. Cum omnia Cod. de Veter. Jur. encl. hoc, est liber, sive unum continent omnia. Primum volumen dicitur *Digestum Vetus*, quia primo compactum fuit. 2. vocatur *Infortiatum* juxta aliquos, quia difficiliore, fortioresque leges continet. 3. tandem *Digestum Novum*, eo quod ultimo loco publicam natum fuit lucem.

70. Digestum Novum continet bis mille noningenti viginti & octo leges. In Infortiato numerantur bis mille ducentae, & quatuor supra triginta. In Digesto denique Veteri repariuntur bis mille noningenta octoginta tres leges: & in summa leges Digestorum sunt octies mille centum quadraginta quinque.

71. Secundus liber Juris Civilis, scilicet *Justinianus Codex*, complectitur duodecim li-

bros: ex quibus novem primi inserti sunt in volumine, quod *Codex* appellamus; tres vero reliqui in libro qui vocatur *Volumen*. Novem primi libri habent ter mille & sexaginta octo leges; reliqui vero tres libri, qui in *Volumine* continentur, habent nonaginta & quatuor supra quinquaginta leges. Et in summa universus Codex constat, quater mille quingentis & duabus supra sexaginta legibus. Argumenta, quae in novem primis Codicis libris enucleantur, haec carmina dantur.

*Sacra prima, secunda parat, jus tertia dicit.*

*Contrahit in quarta: Nubere quinta docet.*

*Donat testes sexta: Libertos septima ponit.*

*Pignora in octava: Crimina nona premit.*

72. Posteriores tres libri Codicis, sicut & *Authenticarum*, & *Novellarum*, cum diversis, prorsusque distinctis materiis pertractent, neutiquam possunt illorum argumenta in compendium redigi. Insuper Volumen non solum complectitur tres Codicis posteriores libros, verum etiam *Authenticas*, quae in *Collatione* dividantur, librumque *Feudorum*, qui in duos alios libros partitur, quorum quilibet in titulos, & Paragraphos dividitur.

De.

73. Demum quartus liber Juris Civilis sunt *Institutiones Justinianae*, sive *Instituta*, ubi veluti in Compendium, clarissimamque methodum universa Juris Civilis praecipua redacta addiscuntur; volumen hoc in quatuor libros partitum etiam primo agitur de personis; in secundo de rebus, & modis eas acquirendis; in tertio de contractibus, & obligationibus; in quarto de actioni-

bus. Praetermitto modum, prae- ximque allegandi textus utriusque Juris, quia potius usui ipso, & experientia, quam consensu verborum ambagibus, & praecipuis addiscitur. Superfedo itidem explicationi juris nostri municipalis, quia apud quemque ex Authoribus regnicolis nullo labore offenditur. Atque haec in com- modum tyronum brevi calamo delibasse, sufficiat.

## DISPUTATIO I.

### DE NATURA, ET CONTRACTUUM DIVISIONIBUS.

CUM recta pertractandi methodus prius rei naturam, quae in dissectionem adducitur, ejusque multipliciter, ac partes retendas exposulet, ut deinde, quae ipsam, aut comitantur, aut subsequuntur, aut concernant, dignoscantur; ideo in prima hac disputatione Contractus essentiam, ejusque multipliciter enucleabimus; ut postea ad caeteras circa ipsum difficultates expedire nobis pateat aditus.

#### SECTIO I.

ESSENTIA PACTI, ATQUE Contractus exponitur.

UT clarius Contractus definitio stabilita maneat, praenotandum est, hoc nomen *Contractus*, etymon trahere à *trahendis invicem voluntatibus*, & in unicum eas colligere, seu obligare; quo sensu sumitur ab *Ulpiano* ex *Labeone in leg. La-*

beo 10. §. *Contract. ff. de Pact.* ubi inquit: *Contractum autem ulero, citroque obligationem, quod Graeci Syntallagma vocant: Qui- bus verbis, ut postea latius demonstrabimus, non tam definit Contractum, quaevejas etymologiam exponit. Alii vero Contractum ita appellari existimant à contrahenda obligatione: haec est juri conformior, & naturae ipsius contractus, quae aliquam*

De  
D<sub>2</sub> sem

quia in eo, quasi digesta, & in methodum tradenda reperiri, quae inueniuntur peae voluminibus, & legibus, veluti *rudis, indigesta, & mole*, continebantur) quinquaginta libros complectitur, qui in tria volumina divisi sunt: quorum primum dicitur *Digestum Vetus*, continetque quatuor supra viginti libros. Secundum vocatur *Infortiatum*, constatque quatuordecim libris. Tertium denique dicitur *Digestum Novum*, duodecim libris distinctum. Volumina haec tria vocantur etiam *Pandecta in Lege 2. §. Cum omnia Cod. de Veter. Jur. encl. hoc, est liber, sive unum continent omnia*. Primum volumen dicitur *Digestum Vetus*, quia primo compactum fuit. 2. vocatur *Infortiatum* juxta aliquos, quia difficiliore, fortioresque leges continet. 3. tandem *Digestum Novum*, eo quod ultimo loco publicam natum fuit lucem.

70. Digestum Novum continet bis mille noningenti viginti & octo leges. In Infortiato numerantur bis mille ducentae, & quatuor supra triginta. In Digesto denique Veteri repariuntur bis mille noningenta octoginta tres leges: & in summa leges Digestorum sunt octies mille centum quadraginta quinque.

71. Secundus liber Juris Civilis, scilicet *Justinianus Codex*, complectitur duodecim li-

bros: ex quibus novem primi inserti sunt in volumine, quod *Codex* appellamus; tres vero reliqui in libro qui vocatur *Volumen*. Novem primi libri habent ter mille & sexaginta octo leges; reliqui vero tres libri, qui in *Volumine* continentur, habent nonaginta & quatuor supra quinquaginta leges. Et in summa universus Codex constat, quater mille quingentis & duabus supra sexaginta legibus. Argumenta, quae in novem primis Codicis libris enucleantur, haec carmina dantur.

*Sacra prima, secunda parat, jus tertia dicit.*

*Contrahit in quarta: Nubere quinta docet.*

*Donat testes sexta: Libertos septima ponit.*

*Pignora in octava: Crimina nona premit.*

72. Posteriores tres libri Codicis, sicut & Authenticarum, & Novellarum, cum diversis, prorsusque distinctis materiis pertractent, neutiquam possunt illorum argumenta in compendium redigi. Insuper Volumen non solum complectitur tres Codicis posteriores libros, verum etiam *Authentica*, quae in Collatione dividantur, librumque Feudorum, qui in duos alios libros partitur, quorum quilibet in titulos, & Paragraphos dividitur.

De.

73. Demum quartus liber Juris Civilis sunt *Institutiones Justinianae*, sive *Instituta*, ubi veluti in Compendium, clarissimamque methodum universa Juris Civilis praecipua redacta addiscuntur; volumen hoc in quatuor libros partitum etiam primo agitur de personis; in secundo de rebus, & modis eas acquirendis; in tertio de contractibus, & obligationibus; in quarto de actioni-

bus. Praetermitto modum, prae- ximque allegandi textus utriusque Juris, quia potius usui ipso, & experientia, quam consensu verborum ambagibus, & praecipuis addiscitur. Superfedo itidem explicationi juris nostri municipalis, quia apud quemque ex Authoribus regnicolis nullo labore offenditur. Atque haec in com- modum tyronum brevi calamo delibasse, sufficiat.

## DISPUTATIO I.

### DE NATURA, ET CONTRACTUUM DIVISIONIBUS.

CUM recta pertractandi methodus prius rei naturam, quae in dissectionem adducitur, ejusque multipliciter, ac partes retendas exposulet, ut deinde, quae ipsam, aut comitantur, aut subsequuntur, aut concernant, dignoscantur; ideo in prima hac disputatione Contractus essentiam, ejusque multipliciter enucleabimus; ut postea ad caeteras circa ipsum difficultates expediret nobis pateat aditus.

#### SECTIO I.

ESSENTIA PACTI, ATQUE Contractus exponitur.

UT clarius Contractus definitio stabilita maneat, praenotandum est, hoc nomen *Contractus*, etymon trahere à *trahendis in vicem voluntatibus*, & in unicum eas colligere, seu obligare; quo sensu sumitur ab Ulpiano ex Labone in leg. La-

bio 10. §. *Contract. ff. de Pact.* ubi inquit: *Contractum autem ulero, citroque obligationem, quod Graeci Syntallagma vocant: Qui- bus verbis, ut postea latius demonstrabimus, non tam definit Contractum, quae veritas etymologiam exponit. Alii vero Contractum ita appellari existimant à contrahenda obligatione: haec est juri conformior, & naturae ipsius contractus, quae aliquam*

De  
D<sub>2</sub> sem

semper obligationem inducit, & ita eleganter ex verbo *contrabo*, solei phrasi dicitur, *obligationem contrahi*, ut constat ex toto titulo de *Contrahenda Emptione*, & de *Contrahenda Stipulatione*; atque hinc, qui contractum celebrant, *contrahentes* vocantur.

2. Animadvertendum insuper est, contractum variis nominibus appellari in iure: aliquando siquidem *pactum*, aliquando *conventio*, nunc *pactio*, nunc *pactum conventum*, modo *consensus* dicitur; vocibus profecto latissime acceptis; nam pactum latius patet, quam contractus, ut jam dicemus: *consensus* potest esse duorum intellectuum: *Conventio* duorum corporum in eundem locum.

3. Ulterius animadvertendum est *pactum* (quod a pace dicitur, quia qui in una voluntate conveniunt, pacem habere est necessarium, ut habetur ex Div. Iudoro in cap. *pactum* 10. de Verb. sig. bifariam accipi in iure: 1. pro quavis conventionem, seu consensu multiplicis voluntatis circa eandem rem: 2. pro illis conventionibus, quae reperiuntur, & quasi comitantur principalem contractum, & quas vernaculo nostro *concerto*, & *condiciones del trato*, appellamus: haecque vocantur a iurisperitis *pacta conventa*; & in hac ultima acceptioe fere semper usurpatur in iure hoc nomen *pactum*.

4. Animadvertendum item est, Contractum apud iuris Interpretes tripliciter summi, 1. *late*, 2. *proprie*, 3. *propriissime*: late accipitur, pro quovis consensu, unde oriatur obligatio: & in hoc sensu comprehendit quasi contractum, & distractum: est ergo quasi contractus pactum quoddam, aut quasi pactum duplicis voluntatis, alterius verum, ficta alterius, quae a iure supplementur: tale est pactum initum a Tutore de rebus pupilli, & a Curatore de rebus prodigi, & furiosit quae pacta tenent etiam si renuant, & nolint, aut ignorent pupilli, aut prodigis; nam ipsorum voluntas reclusa est a iure in voluntate Tutoris, & Curatoris.

5. *Distractus* est extinctio obligationis praecedentis, & resolutio ipsius contractus; nam licet in iure saepe usurpetur *distractio* pro alienatione rei, & sic idem sit, *rem distrabere*, ac *rem alienare*; dum tamen praesens, & proprius LL. loquuntur, *distractum* pro contractus resolutione accipiunt: ut dum contrahentes mutuo consensu contractum antea initum resolvunt, & ab obligatione contracta liberantur; ut dum debitor mutuum pecuniam solvit, obligationemque extinguit; vel quando creditor debitum remittit, & condonat debitori, quod in iure dicitur *accepti-*

la.

latio. Igitur, cum in distractu ambae voluntates conveniant in resolvendo priori contractu, extinguendaque obligatione, quae ex illo oriebatur, ideo frequenter in iure *distractus* appellatione contractus venit.

6. Contractus *proprie talis* est, dum intervenit verus consensus ex utraque parte; obligatio tamen solum ex una parte resultat, ut evenit in omnibus contractibus lucrativis, ut donatione, promissione, &c. Tandem Contractus *propriissime* sumptus est, dum datur non solum mutuo verus consensus ex parte utriusque contrahentis, sed etiam oritur mutua obligatio inter utrumque, quod accidit in omnibus contractibus onerosis, ut emptione & venditione, locatione, &c. ex multiplice hac contractus acceptioe ortum trahit difficultas, dissidium, ac varietas DD. in praescribenda contractus definitione: pro qua

7. Animadvertendum praeterea est, obligationem necessario oriri ex contractu, aut quasi contractu, ut expresse decidit *Justinianus* §. *sequens* *diviso* *Inst. de Obligationibus*, etique effectus indispensabiliter ortus ex quovis contractu; ut tenent Juris omnes, quos sequitur, & illustrat *Pichardo in Rubr. de verb. Obligatione* num. 18. celebrato enim quovis contractu,

obligatio statim nascitur, ita tamen ut conventio, obligationem praecedat. Tandem animadvertendum est, obligationem oriri ex iure reporto in alore; & ex eo enim, quod *Tinto* sic ius adversus *Cajum* ad debitum, aut mercedem exigendam, oritur obligatio in *Cajo* ad solvendum debitum, aut tradendam mercedem.

8. His opportuno praemisuris, ad dignoscendam contractus naturam, atque essentiam, expeditior patefaciat via, AA. placita circa hoc punctum brevi calamo praerlingemus, ac refellimus. 1. Igitur *Gerfon* *Chancelarius Parisiensis*, qui paucissimi susurrantur 2. parte, *quaternario* 3. *consideratione* 9. ita Contractum definit: *Communitio legitima, seu legibus conformis. Quae definitio*, utpote adversa pluribus juris Sanctionibus expiendenda, venit 1. quia dantur plurimi contractus, qui solo consensu perficiuntur ante ipsam communitationem, ut emptio, venditio, locatio, conductio, Societas, & similes alii, constatque ex leg. 1. §. *fin. leg. 2. in conditionibus de Contrahenda Emptione, leg. 1. Cod. eodem tit. leg. 1. ff. locati leg. 2. & 47. ff. de Obligat. & action.* & pluribus aliis, & late firmant *Antonius Gomez tom. 2. Var. cap. 2. Pichardo in principium tituli 24. libri 3. Inst.*

2. Secundo peccat praedicta defi-

nit.

natio, quia plures contractus orationem trahunt, non à conformitate cum legibus, sed ex jure gentium, ut emptio, & venditio, depositum, commodatum, permutatio, & plures alii *ex leg. Ex hoc jure leg. Juris gentium 7. ff. de Pactis cum comoriantibus*: ergo essentia Contractus nequit esse, quod sit communitio legitima, seu Legibus conformis, 2. alii cum Conrado in quaestionibus de Contractibus, tract. 1. quæst. 16. *conclusionem 3. hoc pacto contractum definitur: Actus qui re, vel litteris, vel consensu est celebratus, quo res transferatur de uno in aliam, quo ad aliquam dominium, vel usum, vel etiam aliam speciem juris supra definitur, vel si debens transferre non transferat, obligatio succedit ad interesse.* Eoquis tamen non sitam definitionem hanc potius eliminet, tum propter supervacaneam nimis verborum redundantiã, tum quia incepte intrudit species in definitione generis, tum quia per disjunctiones definitum exponit? Nec multum à redundanti definitione hac aberrat, quæ traditur à P. Comitolio 1. parte de Contractibus cap. 2. quæ superfluitate, & longitudine sua stacim corrumpit, ideoque ab illius transcriptione superfluo deo.

10 Tertio Juris Interpretes pene omnes antiqui (ut ipsi reputant ab Ulpiano ex Laboneo

traditam in *L. Labeo 19. ff. Contractuum ff. de Verborum signifi.*) Contractum definiunt. *Utro, utroque obligatio.* Ceterum hæc definitio merito rejicitur à Theophilis nostris (sicut aliqui eam amplectantur) atque etiam à posterioribus Juristis, quos citatos sequitur prelaudatus Pichardo, qui melior omnibus assumptum hoc intus reteggit, atque exornat. Impugnatur ergo 1. quia plures dantur rigorosi Contractus, qui ex una tantum parte obligationem producant, ut Mutuum, Commodatũ, Precarium, & similes alij, ut aperte constat ex *L. certi conditio 9. L. Civitas 27. ff. Si certum petatur L. unica Cod. ut actio ab herede L. jubemus nulli 14. §. Verum. Cod. de Sacros. Eccles. L. si donationes 7. Cod. de his que vi L. Si quis emptiois 8. Cod. de Prescriptionibus 3. vel 4. ann. & aliis inanimis.*

11 Secundo: quia in contractu nascitur obligatio, quando mutus utriusque contrahentis consensus intervenit *ex L. 1. §. L. 7. Conventiones §. Ado. ff. de pactis*; atqui, ut ex contractu obligatio nascatur, neutiquam necesse est ut obligatio reciproca utro, utroque oriatur, ut patet in donatione, mutuo, commodato, & aliis conventionibus, ex quibus ex una tantummodo parte obligatio nascitur.

ergo reciproca obligatio non est de essentia contractus, 2. quia obligatio potius est effectus sequutus ad contractum, ab illoque descendens, quam essentia ipsius contractus: ergo definire contractum per obligationem est confundere causam cum effecta. Tandem, quia, ut in argumentorum solutionibus dabimus, *Labeo* in præallegato Textu, non tam definitionem, quam etymon contractus exposuit.

12 Non me later, nonnullos ex nostris Theo- Juristis pro viribus contendere, definitionem *Labeonis* ab his, & aliis impugnationibus vindicare; sed ægre sustineri potest adhuc admissis limitationibus, quas ipsi superaddunt; & ulterius, quia, dum volunt interpretari, & explicare definitionem hanc, ita eam deformant, ut jam alia prorsus definitio, quam à Laboneo tradita est, evadat, ut aperte liquet ex explicatione, quam illi adaptat Doct. Haunoldus *hic*, dum inquit, quod *ly utro, utroque* positum in definitione *Labronis* non est referendum ad obligationem; sed ad conventionem subintellectam, ita ut reddat hunc sensum, *conventio utro, utroque ex qua oritur obligatio*, quo pacto ad lucrativos etiam contractus extenditur.

13 Atque hinc ipse Haunoldus in hunc modum suam ar-

chitectatur definitionem, *conventio utro, utroque habita pariter actionem civilem.* At definitio hæc inruit, ex eo quod plures sunt contractus, qui obligationem prætoriam, & honorariam pariunt, hoc est, quam Prætores sua jurisdictione constituunt. Obligatio siquidem dividitur in *Civilem, & prætoriam.* ut constat ex *L. Jus autem 7. ff. de Juristicis, & Juri, & L. Legitima 6. ff. de Pactis. L. 2. in fine, & L. 3. ff. de Const. pecunia.* Secundo peccat talis definitio: quia contractus innominati sunt vere contractus, & tamen, si non vestiantur aliqua juris solemnitate, actionem civilem non pariunt, stando juri civili. Tandem, quia contractus matrimonialis contractus verus fuit, antequam conditæ fuerint leges civiles, ac proximè antequam civilem obligationem produceret. Relictis ergo aliorum definitionibus, ut mentem nostram perspicue, atque clare circa hoc punctum seramus, sequentibus conclusionibus placuit rem totam descripte.

14 Dico ergo 1. definitio contractus, ut sit recta, debet comprehendere contractus lucrativos. Probatur 1. definitio contractus debet comprehendere omnes contractus stricte, & juridice talem: sed contractus lucrativi tales sunt stricte, & juridice: ergo &c. Minor Proba-

bata manet supra, dum de finitione, quæ Labronis esse putatur, vitiofum, ultro, citroque obligatio, rejecimus. Prob. in super: contractus lucrativi parient actionem ex parte unius contractantis, & ex parte alterius obligationem; sed obligatio oriri nequit nisi ex contractu, aut quasi, aut ex maleficio, aut quasi. Si quis dicitur 2. Infit. de obligationibus: ergo cum obligatio in contractu lucrativo non oriatur ex maleficio, aut delicto, oritur ab ipso tanquam ex contractu.

15 Nec terere nos debet præalligata lex Labro 19. ad quam responderet 1. omnis pluribus interpretationibus, quæ videti possunt apud Juristas præsertim Mendoza lib. 1. disp. juris Civ. cap. 4. num. 33. & lib. 3. cap. 2. num. 2. quod Ulpianus ibi non definit contractum, sed ex Labrone explicat significationem horum verborum Agere, Gerere, Contrahere, & inquit quod Agi dicitur illud quod fit, sive re, sive verbis, ut in stipulatione, & mutuo, nam hoc verbum Agere generale est. Contrahi dicitur obligatio precedens ultro, citroque: nam contrahere significat mutuo trahere, & in unum colligere, ut evenit in venditione, locatione &c. quæ solum consensu parient obligationem. Geri dicitur quod recitantur sit, &

non verbis, ex quo liquet, quod in dicta leg. Labro, ly contractum est participium, non tamen essentia contractus, comprehendens omnem conventionem, ex qua transferatur jus, subindeque in tali leg. neutiquam definitio, sed etymologia hujus nominis, quod est contrahere, expenditur à Jure-Consulto.

16 Solutio hæc evincitur 1. ex tribus à nobis supra expressis, ex quibus constat contractus lucrativos esse vere contractus. 2. ex eo quod lex illa subjaceat tit. de Verborum signifi. ubi non tam rerum essentia, quæ verborum significatio enumeratur. 3. ex Labronis consuetudine (cujus sententia ibi refertur) qui ut Author est Gellius lib. 13. Atticorum cap. 10., cum lating loquere esset studiosissimus, specialiam verborum originem percillere semper contendebat, ut ea scientia intrincatos Juris Civillis nodos facilius dissolveret, unde in forma diting. verba legis, contractum esse ultro, citroque &c. contractum juxta nominis etymologiam, sive participative sumptum, concedo contractum præse, essentialiter, juridice, & nominaliter, neg. Secundo resp. disting. aliter, contractum pro famosiore, nempe, prout comprehendit solos onerosos, conc. contractum in genere, neg.

Di-

17 Dico 2. rectius definitur contractus in ordine ad translationem juris, quam in ordine ad obligationem. Prob. Contractus rectius, & magis juridice definitur in ordine ad id, quod prius in ipso concipitur: sed prius concipitur in contracta translatio juris, quam obligatio: ergo &c. Prob. min. Id ex quo oritur obligatio, & quod supponit ipsa obligatio orta ex contractu, concipitur prius in contractu: sed obligatio in uno ex contrahentibus oritur ex jure acquisito in alio, supponitque tale jus: ergo &c. Prob. min. primò in venditore v.g. aut in promittente, ideo datur obligatio tradendi mercem, aut rem promissam, vi contractus, quia vi illius emptor, & promissarius acquiescerunt jus in mercem, & res promissam: ergo obligatio oritur ex jure, illudque supponit.

18 Prob. 2. & retegitur amplius præcedens ratio: obligatio orta ex contractu est obligatio ex stricta justitia commutativa, adeo ut plures sequuti. P. Oñte contractum definiant Pactum obligans ex justitia commutativa; sed obligatio ex justitia commutativa in uno ex contrahentibus necessario supponit jus in altero: ergo obligatio orta ex contractu subsequitur ipsum jus. Prob. Min. justitia ex justitiano

in principio sit, de justitia, & Jure, & ex Ulpiano leg. 1. ff. de justitia, & Jure, & ex Triphoneno leg. Bona fides, ff. de Deposito, est constans, & perpetua voluntas jus suum cuique tribuendi: ergo ut detur obligatio ex justitia necessario presupponitur jus de eo, quod debet tribui vi obligationis orta ex justitia. Urgetur aliter hæc ratio: jus est obiectum justitiæ commutativæ: ergo jus præintelligitur ad obligationem vi cuius tenetur contrahens satisfacere alteri contrahenti.

19 Dico 3. actualis translatio juris orta ex pacto non est essentia contractus. Prob. conclusio: talis translatio est effectus contractus: ergo non est ejus essentia. Prob. antecedens: 1. quoties juræ de contractibus loquuntur, decidunt, ex illis oritur adquisitioem juris, & actioem ex parte unius contrahentis, obligationemque ex alterius parte, ut passim iteratur omnibus titulis de contractibus in particulari: ergo translatio actualis juris est effectus contractus: 2. non minus oritur ex contractu actualis obligatio, quam actualis translatio juris: atqui actualis obligatio est effectus, & non essentia contractus, ut optime expendit Richardo in Rubr. tit. 16. Infit. ergo etiam actualis translatio juris est effectus contractus, & non illius essentia: sicut

cut quod producitur vi actionis, & sequitur ad illam est illius effectus, & supponit confidentiam actionem: sed actualis translatio juris sequitur ad contractum, & acquiritur vi illius: ergo actualis translatio juris est effectus illius, supponitque confidentiam contractum.

20 Dico 4. Contractus in genere ita debet definiti. *Pactum translaticivum juris*. Prob. conclusio 1. per id debet definiti rē p̄esse, & iuridice contractus, per quod convenit omni, & soli contractui iuridice tali, differtque ab omni non ipso; sed esse *pactum translaticivum juris* convenit omni, & soli contractui, per idque ab omni non ipso discernitur: ergo &c. Prob. min. posito pacto ponitur duram, &e plurimam voluntatum placitum, & posita virtute proxima, & expedita transferendi jus, ponitur id vi cuius contrahentes acquiritur jus, quod antea non habebant, contrahunt obligationem, gaudentque actionibus, quibus antea destituebantur; deficientemque pacto translaticivo juris, nec jus transferitur, nec obligatio nascitur, nec actio acquiritur, subindeque pactum illud non est contractus: ergo hoc quod est esse *pactum translaticivum juris*, &c.

21 Prob. 2. omnis contractus est pactum, sive plarium

voluntatum concursus, in idemque placitum, nullusque assignabilis est contractus, in quo non transferatur aliquod jus, sive ad rem, sive in re, sive jus plenum proprietatis, & usufructus, ut in donatione, emptione, & venditione; sive solum dominiū proprietatis; sive solum utile, ut in feudo; sive solum ad usum, ut in commodato, & precatio (casu quo precarium sit verus contractus) & in superfluo: ergo prædicta definitio explicat essentiam omnis contractus.

22 Prob. 3. & retigitur amplius præcedens ratio Scholastico transire: prædicta definitio constat genere proximo, & differentia ultima: ergo &c. Prob. antecedens, quoad primam partem: licet omnis contractus sit pactum, non tamen omne pactum est translaticivum juris, neque inducens obligationem aliquam ex iustitia, sed ad summum, vel ex veracitate, vel ex constantia, aut decencia, vel ex fidelitate, ut supra expentum manet animadversione secunda: ergo pactum latius patet, quam contractus, & aliis convenit omni contractui: ergo pactum est genus proximum ad omnem contractum. Quoad secundam partem prob. illud antecedens: contractus differt à reliquis pure pactis, & conventio-

ni-

nibus, per hoc quod sit translaticivus juris.

23 Consulte dicimus, quod per *ly translaticivum juris* differt contractus à reliquis pure pactis, & conventionibus, nam ab aliis, quæ pure pacta non sunt, differt contractus per *ly pactum*, pro quo opportune prænotandum est, quod cum *leges, maleficia, & quasi, Judicium sententia, Principumque mandata* identidem transferant jus, obligationemque passim inducant, ideo tenendum est contractum per *ly pactum* differre à *legibus, Maleficiis, & ceteris*, quæ sunt translaticiva juris, non tamen sunt pactum; & per *ly Translaticivum juris* differre à puris pactis, quæ translaticiva juris non sunt; subindeque, ut Dialecticorum phrasi loquamur, prædicta definitio conitat duplici prædicato, *divisivo generico, & differivo differentiali*, quemadmodum definitio hominis, nempe *animal rationale*, in qua *ly Animal* est genus respectu brutorum, & differentia comparative ad Angelos, & viceversa *ly Rationale*.

24 Ex hucusque stabilitis deduces 1. quod ea, quæ in iure vocantur *pacta nuda*, sunt verè, & proprie contractus, nam ex indigitantur *nuda pacta*, quæ nulla juris solemnitate vestiuntur, ut nomine *specifico, si-*

*mpulatione, juramento, &c.* atque in his transfertur jus de uno in alium, oriturque obligatio naturalis, stando juri communi, & obligatio civilis, atque iure nostro municipali, ex leg. 2. tit. 16. lib. 5. *Novæ Compilationis*: imò iuxta plures (de quo infra) stando Juri Canonico, ex cap. 1. & ex cap. 3. eodem titulo: ergo sunt verè contractus. Deduces 2. Pollicitationem (nempe, promissionem nondum acceptam) non esse contractum, cum nec sit pactum; quia tunc unicum tantum adest placitum, neque ante acceptationem jus aliquod inducit. Cæterum promissio acceptata, cum obliget ex iustitia, iuxta nihil probatam sententiam tracti de Promissionibus, in Contractum numerum recensenda est.

#### SUBSECT. UNICA. SOLVUNTUR ARGUMENTA.

25 OBJICIES 1. contra primam: Nostra definitio convenit contractibus lucrativis; sed hi non sunt verè contractus: ergo convenit aliis à definito. Min. probat solet 1. ex præallegata leg. *Labeo* 19. cui abundè à nobis factum est satis. Prob. 2. illa min. Ideo contractus lucrativi, apud nos, sunt verè contractus, quia à jure in contractibus recensentur; sed etiam distractus

Et

Et.

Tepe à jure inter contractus recensentur, quin proinde juridice contractus sint: ergo similiter, &c. Resp. negata prima min. atque etiam min. probationis secundae; nam, ut jam innotuimus, in omni distracta semper intervenit novus alius contractus relictivus primi; atque ideo, recessit distractus respectu primi antiqui contractus, in re tamen est vere denuo inductus contractus. 2. resp. disting. maj. probationis: ideo praesice, quia à jure recensentur, nego; & quia in jure conceditur illis actio, obligatio, & alia, quae sunt propria soluti contractus, concedo, & decessitatis terminis distincta min. nego consequ.

27. Obijcies 2. contra secundam: Precarium est vere contractus; sed ex illo oritur obligatio restituendi rem, & nulla datur juris translatio: ergo obligatio est essentialis contractui, non verò juris translatio. Min. quo ad primam partem est indubitata, ex leg. 1. ff. de Precario. & cap. finali de Precario. Quo ad secundam partem probatur: in eo differt Precarium à Commodato, quod in hoc conceditur usus rei ad determinatum tempus, intra quod repeti nequit à domino, ex Leg. 1. & 2. ff. Obmol. & L. 1. Cod. eodem de cap. 2. Extrav. de Commoa. & § Item qui Instit. Quibus modis de con-

trah. Oblig. & aliis; in Precario autem ita conceditur usus, ut in quocumque tempore velit dominus, rem possit repetere, ut tenent Juristi omnes, & illustrat Ant. Gomez tom. 2. Variar. cap. 6. num. 1. ergo in Precario nullum jus transferitur.

28. Resp. 1. negando 1. maj. cum nonnullis prima nota Juristis, ex leg. Interdictum 14. ff. de Precario, ubi Paulus inquit: Interdictum de Precariis merito interdictum est, quia nulla eo nomine Juris-Civilis actio est: magis enim ad donationes, & beneficii causam, quam ad negotii contractum, spectat Precarii conditio; quo tota machyna argumenti evanescit. Resp. 2. negata 1. min. disting. secundam partem antecedentis probationis: ut in quocumque tempore post aliquem usum rei Precario tradita, concedo: ante omnem usum, nego; nam ut cum Panormitano, Navarro, & aliis optime tenent PP. Molina, disput. 298. & Card. Delugo, de Just. & Jur. disp. 33. sect. 2. num. 15. res Precario concessa, nequit in continentem revocari sine nova rationabili causa; subindeque arbitrio prudentis aliquod temporis spatium concedi debet, quo beneficium prodesse possit pretenti. 3. resp. disting. aliter eandem secundam partem, ut in quocumque tempore possit

repetere, & dum habet rem, gaudet possessione naturali (ex leg. & Haber 15. §. final. ff. de Precario, & leg. 3. §. Ex contraria Verf. Sabinus ff. de acquir. poss. ff.) & convenit Precario utenti interdictum possessorium (1. leg. Qui Precario §. ff. de Precario) concedo: & non competit ipsi possessio naturalis, nec tale interdictum, nego: ex quo constat, quod Precario utens gaudet aliquo jure.

29. Obijcies 3. jura, quoties agunt de Contractibus, solum faciunt mentionem de actionibus, & obligationibus; de translatione autem juris, nec verbum quidem usurpant: ergo essentia contractus, potius in obligatione, quam in juris translatione consistit. Urgetur hoc ipsum: Id, quod specificè sumptam distinguit unum contractum specificè ab alio, hoc ipsum sumptum genericè distinguit contractum in genere à non contractu; sed obligatio mutua, vel non mutua distinguit specificè contractum onerosum à lucrativo: ergo obligatio genericè sumpta distinguit contractum à non contractu, ac proinde est differentia characteristica illius.

30. Ad argumentum disting. antecedens: de translatione juris, nec verbum usurpant, neque illam supponunt, nego; & illam supponunt, concedo. Si etiam

translatio juris non praesentelligatur in contractibus, nec obligatio, nec actio ex contractu provenit, ut nullus iniciatur. Secundo disting. idem antecedens: nec verbum usurpant, inspecto praesice verborum cortice, concedo: inspecto juris rigore, & vi legum, nego. Igitur jus concedere actionem, & obligationem in contractibus, est: ex pendere jus translaturum ab uno in alium contrahentem, nam actio nihil aliud est, quam, Jus ad petendum in judicio, obligatio verò est, vinculum juris, subindeque, dum de actione, & obligatione fermentur interuent, ipsum jus translaturum supponunt. Ad urgentiam, disting. min. Sed obligatio mutua, vel non mutua distinguit effectivè, concedo: essentialiter, & in se, nego; sicut rursus distinguit hominem à brutis; obligatio etenim est effectus subsquentis ad contractum, ut jam evicimus.

31. Obijcies 4. ex leg. Omnes obligationem 20. ff. de Judicibus ubi Paulus inquit: Omnes obligationes pro contractibus habendam esse existimandum est: ergo obligatio est essentia contractus, subindeque in ordine ad obligationem definiendus est. Resp. relictis aliorum solutionibus, quae minus ad mentem Juris-Consulti, & ad titulum, ubi lex inserta est, & ad sequentia



verba ipsius legis conformes sunt. Resp. inquam disting. legis verba: *omnem obligationem pro contracta habendam esse*, quo ad effectus fori, & conventionis, concedo; quo ad naturam ipsius contractus, nego. Igitur solum vult Paulus, in ordine ad iudicia, & ubi quisque agere, vel conveniri debeat, obligari omnem pro contractu habendam esse: nimirum, ut quemadmodum quis, ubi contraxit, convenitur, non adstante fori exceptione, sicutiam ubi obligationem aliquam contraxit, quamvis hæc ex contractu non delegenda, ibi conveniri debet; præinde, ac si contractus ibi fuisset incitus: subiungit enim immediate in dicta L. S. C. Paulus, *ut ubicunque aliquid obligetur, & contracti videatur.*

32 Objicies 5. contra 3. Id quo præcisè dicitur contractus, cæteris alijs manentibus, est ejus essentia; sed deficiente actuali translatione juris in alium, licet remaneat pactum translaticivum juris, deficit contractus: ergo &c. Probat. min. Pactum translaticivum juris nihil aliud est, quam consensus duplicis voluntatis volentis jus transferre; atqui potest dari talis consensus, quin detur contractus, eo solum, quod deficiat actualis juris translatio: ergo &c. Prob. min. In contractibus in-

validis pupilli, minoris, prodigi, furiosi, & in matrimonio clandestino, in renunciatione facta abique solemnitatibus à Trid. præscriptis, in quibus omnibus datur consensus utriusque contrahentis volentis se obligare, & jus transferre; sed tamen non datur contractus, ut indubitatè juris est: ergo &c. Roboratur in his casibus positæ præcisè actuali juris translatione, cæteris immutatis, daretur contractus: ergo hic in tali translatione sitit. Resp. negata 1. min. disting. maj. probationis: Pactum translaticivum nihil aliud est, quam consensus duplicis voluntatis habilis, & non impeditur, volentis jus transferre, concedo: voluntatis inhabilis, & impotentis jus transferre, nego. Vel aliter quam consensus legitimus, concedo, illegitimus, nego: & disting. 2. maj. in contractibus &c. datur consensus inhabilis, impeditur, & illegitimus, concedo: habilis, expeditus, & legitimus, nego.

33 Igitur in illis contractibus prorsus nullis, licet detur in re consensus utriusque voluntatis, cum tamen personæ contrahentes penitus inhabiles redantur à jure, ut valde contrahant, ideo juridice loquendo, perinde est, dari tunc consensum, ac nullum consensum intercedere, nullumque pactum

extali consensu nasci. Sicut licet detur consensus in illo, qui non est vere Dominus, & scit se non esse Dominum, transferendi dominium in alium, tamen nullum jus transfertur extali consensu; ita consensus in casibus argumenti non est ex se translaticivus juris, cum personæ inhabiles sint ad hoc, ut cum effecta jus transferant, potiusque dicenda est veritas contrahendi, quam consensus in eundem contractus.

34 Instabis: si contractus non consisteret in actuali juris translatione, licet hæc aliunde impediretur, daretur contractus; sed hoc est falsum, cum nequeat dari contractus validus, quin jus aliquod transferat: ergo contractus consistit in translatione actuali juris. Confutatur: in communi Juristarum phrasi, omniumque existimatione, idem est contractum esse nullum, ac non transferre aliquod jus: similiter, idem est non dari juris translationem, ac non dari contractum: ergo contractus licet in translatione juris. Resp. ad instantiam, disting. maj. si contractus non consisteret in actuali translatione, neque illam necessario induceret, concedo; si illam necessario inducit, nego; sufficit enim mutuum vinculum inter duo, ut, uno deficiente, deficiat al-

terum: si ergo deficeret actualis translatio, signum esset, quod deficeret aliquid constitutivum virtutis proxime translaticivæ. Unde ad confirmationem disting. antecedens: idem est argutive, effectivè, & velut à posteriori, concedo; constitutive, & velut à priori, nego; quia contractus est causa necessaria translationis juris, & obligationis, ideo rectè deducitur: *non transfertur jus: ergo contractus nullus roboris est*; quod pluribus exemplis in jure liquet.

35 Instillexit ex hypothese (licet impossibili, quæ ad indagandas rerum essentias non semel admitti debet) quod daretur pactum translaticivum juris sine actuali translatione, tunc juxta nostra principia daretur verus contractus abique translatione, & obligatione: atqui hoc est contra communem existimationem; nullus etenim validum contractum pronuntiat illum, in quo non intervenit obligatio, & juris translatio: ergo &c. Resp. disting. min. hoc est contra communem existimationem, quia connexivè se habeat, & inseparabili nexu, contractus, & ejus effectus, nempe obligatio, & translatio juris, concedo; quia talis translatio sit essentia contractus, nego. Sicut in physicis nequit concipi actio, quia concipiatur remissus

nus actualiter productus; & in Theologicis, nequit concipi decretum Dei circa existentiam rei, quin concipiatur res actualiter futura; quin proinde, aut actio constituat per terminum, aut decretum divinum per futuritatem formalem.

36 **Objicies 6.** contra 4. Contractus, & pactum æque parentur: ergo pactum non est genus respectu contractus. Prob. antecedens: vel pactum inducit aliquam obligationem, vel nullam? Si nullam; non erit pactum; quia pactum, quod non obligat, nullum est; ac proinde non est pactum: si inducit aliquam? sic arguitur: jus, & obligatio referantur, hæcque ex illo oritur; sed pactum inducit aliquam obligationem: ergo transferet aliquod juris: subindeque est contractus. Resp. pactum inducere obligationem, non tamen ex iustitia, sed ex quadam decencia, constantia, & fidelitate, proindeque nullum jus transferri, acque parit obligationem juridicam, quæ si non adimpleatur irrogat injuriam, violatque jus alterius.

37 **Objicies 7.** juxta supra dicta, quæ in jure vocantur pacta nuda, sunt vere contractus: sed nullum jus transferunt: ergo non est de essentia contractus esse translativam juris. Prob. min. pacta nuda, neque actionum, ne-

que obligationem pariunt ex leg. juris gentium 7. ff. de Pactis ibi. *Igitur nuda pactio obligationem non parit, sed parit exceptionem;* & in alijs concordantibus; atqui si transferret jus, obligationem pareret: ergo &c. Resp. negata 1. min. disting. maj. probationis: non pariunt obligationem naturalem, nego: hæc enim sufficit ad contractum; civilem, subditius, attento jure communi, concedo; attento jure municipalium, nego, imo juxta plerumque (de quo postea erit sermo) stando Juri Canonico, nego. Ad summum insertur, quod pacta nuda non sunt contractus civiliter attento Jure Cæsareo.

38 **Objicies 8.** promissio acceptata per nos est verus contractus; sed promissio potest non obligare ex iustitia, sed solum ex utilitate: ergo potest dari contractus, qui non transferat jus. Prob. min. potest promissor velle se obligare solum ex fidelitate, & non ex iustitia; sed obligatio pendet à voluntate contrahentium: ergo potest promissio acceptata non obligare ex iustitia. Nego 1. min. & disting. maj. probationis: potest promissor &c. & illa promissio erit stricta promissio, nego; & erit purum pactum, concedo: igitur ut late diximus tract. de Promissionibus, cum promissio strictè tali essentiali sit post accept-

ceptionem, transferre jus in promissarium, qui vellet promittere, & non se obligare, in re nollet promittere, sed jocari, sicut qui vellet nuncupare votum, & nollet obstringi obligatione exequendi rem voto promissam, in re nollet votare.

39 **Objicies 9.** contractus pupilli non authorati v. g. cum sit nullus, non est contractus: sed tamen est translativus juris: ergo esse juris translativum non est de essentia contractus. Probatur min. in tali contractu datur mutus consensus contrahentium: sed talis consensus ex se habet vim transferendi jus, licet actu illud non transferat ob resistentiam legis: ergo &c. Resp. negando primam min. & disting. maj. probationis: datur mutus consensus contrahentium inhabilium; concedo; habitium, nego; vel aliter: mutus consensus juridicè talis, nego. Mere physice, concedo: constiterit solutio ex his, quæ diximus ad objectionem quartam.

40 **Objicies 10.** mera pollicitatio non est contractus: sed est translativa juris: ergo definitio contractus ad non contractus extenditur. Prob. min. ex leg. Pactum 4. ff. de Pollicitationibus, ubi Ulpianus: *Pactum est duorum consensus, atque conventio: pollicitatio vero offerentis*

*solus promissum: & ideo illud est constitutum, ut si ob honorem pollicitatio fuerit facta, quasi debitum exigatur, sed & cap-tum opus, licet non ob honorem promissum persicere promissor cogatur, & est constitutum: ac qui ad id, quod potest exigi ne debirunt, datur jus, actio, & obligatio: ergo &c. Resp. 1. disting. maj. pollicitatio pura non est contractus, concedo; pollicitatio non pura, nego. Igitur pollicitatio mera nullam producit obligationem civilem, aut naturalem, nisi fieret Civilitati, Universitati, Collegio, Ecclesie, vel Hospitali, ex leg. 1. Et per totum, ff. de Pollicitat. & ex textu in esp. Scimus 12. quæst. 1. in leg. Sciendum, §. Dictum, ff. de Edil. edit. in leg. Nuda pollicitatione, Cod. de Contrah. & Commis. stipul. & ibi communiter DD. tam antiqui, quam moderni: cujus ratio est; quia in his casibus lex, Princeps, & Respublica supplet acceptationem ob honorem publicum, &c.*

41 **Secundo resp. disting. aliter eandem primam maj. pollicitatio non est contractus; si sit pura, concedo; si fiat ob causam, ob quam induat rationem contractus onerosi, nego. Igitur in casu legis adductæ ad probationem, cum pollicitatio illa fieret ob honorem, & quasi antidotalis, & remuneratoria, induit**

naturam contractus onerosi, proindeque parit actionem, & obligationem.

42. Obijciat 11. contractus adhuc postquam primo intus est, est vere contractus: sed postquam primo intus est, non est translativum juris: ergo &c. Prob. min. pactum translativum juris, est consensus contrahentium: sed talis consensus postquam primo intus est, contractus, hanc remanet: ergo non permanet. Ugetur autem contractus quasi habitus, est verus contractus: sed hic non est pactum translativum juris: nam hoc est ipse actus contrahendi, qui solum in primo sui emissione existit: ergo datur verus contractus, qui non sit translativum juris. Ad argumentum disting. maj. contractus permanet iuridice, moraliter, & quoad effectus, concedo: permanet physice, & existentia non requiritur, nego; & mutatis terminis. distincta minori, nego consequentiam. Sic enim attento rigore juris, vere dicitur dari legem, vel prohibentem, vel precipientem, etiam si lex sit actus voluntatis legislatoris, qui physice jam praterit; & dari vocem, religiosam professionem, matrimonium, & alia, eo solum, quod moraliter perseveret voluntas votantis, uxorati, & Religiosa: unde ad argentum disting. min.

sed non est pactum moraliter perlexans, nego; physice existentis, qua existentia post primum impertinens est ad naturam contractus, concedo.

## SECT. II.

DIVISIONES CONTRACTUS  
expendantur.

43. A rei definitione, qua in dissertationem vocatur, exordium sumendum esse, deindeque eas divisionem tradendam, merito docuit Romanæ eloquentiæ Princeps Cicero libro 1. Officiorum, ac proinde postquam contractus definitionem præcedenti sectione retinimus, ad illius divisionem recte ducimur. Prius igitur contractuum, deinde pactorum, divisiones expendemus.

44. Sex sunt celebriores divisiones contractuum: prima est in *onerosum*, & *lucrativum*. *Onerosus*, qui etiam vocatur *receptivus*, *mutuus*, *reciprocus*, & *absolutus* est ille, ex quo utriusque jus transfertur, atque utrobique obligationem inducit, diciturque *onerosus*, quia onus utriusque imponitur; tales sunt Emptio, Venditio, Census, &c. *Lucrativus*, qui etiam appellatur *non mutui*, *non reciprocus*, *non respectivus*, est, qui in unum duntaxat contrahentem jus transfert, & in alium obligationem inducit, ac proinde unus solus lu-

lucrativus jus & obligationem alterius; tales sunt donatio, promissio, &c.

45. Secundo dividitur contractus, in eum, per quem transfertur dominium plenum; non solum proprietatis, sed etiam utile, ut venditio, donatio, mutuum, &c. & in eum, per quem solum transfertur dominium proprietatis, ut donatio propter nuptias: & in eum, quo transfertur ususfructus, non vero dominium proprietatis, ut feudum, emphiteusis, & superficies; & in eum, in quo transfertur solus usus, non vero ususfructus, nec dominium, ut commodatum, & alique locationes, ut dum quis conducit equum ad iter faciendum; & tandem in eum, in quo traditur res solum ad securitatem, vel ut servetur, sine illius usu, ut ad aliam actionem; ut pignus, depositum, & hypotheca.

46. Tertio dividitur, juxta diversos modos, quibus contractus perficiuntur, in eum, qui perficitur scriptura, ut emphiteusis, & feudum; & in eum, qui verbis perficitur, hoc est, qui exigit determinatam verborum formalitatem, ut stipulatio, acceptilatio, &c. & in eum qui, re ipsa, id est, traditione rei, exequitur ut mutuum, depositum; & denique in eum, qui solo consensu celebratur manifestato per ali-

quod signum, quædum que illud sit, ut Emptio, Venditio, Locatio, Conductio, & apud *Card. Delage* hypotheca: constat hæc divisio ex *ss. finali in fir. de Obligationibus*, ubi contractum, & obligationem ex scriptura brami, denud induxit Imperator, qua ignota erat apud Antiquos J. C. ut constat ex *leg. 1. §. 1. ex leg. Ex maleficio leg. Obligatoria §. ff. de Actionibus, & obligationibus*, ut optime notat *Selsius, de Consuetudinibus lib. 1. cap. 11. num. 1.* Divisio hæc non subsistit attento jure nostro municipali, juxta quod ad nullum contractum requiruntur litteræ, nec determinata verba, ac per consequens, duplex hæc divisionis membrum non viget, ut expresse habetur *leg. 3. tit. 8. lib. 3. Ordin.* quæ hodie est *Lex 2. tit. 16. lib. 5. Novæ Collectionis*, quæ postea commodius dabimus.

47. Quarto dividitur contractus in *Nominatum*, & *Inominatum*. Primi sunt, qui relicto communi nomine contractus in nomen specificum transeunt, ut Emptio, Venditio, Locatio, Societas, & quotquot specifico gaudent cognitione, immunitati sunt, qui non habent in se nomen proprium, & specificum; sed solum nomine communi *Contractus*, aut *pacti* continentur. Hi vero tot modis fieri possunt, quot sunt hominum pa-

cita: frequenter tamen ad quatuor reducuntur, nempe, *facto, ut factus: facto, ut des: do, ut des: do, ut factus*. Ad hos etiam reducuntur negativi, v. g. *do, ut non factus, &c.* Inter contractus nominatos, & innominatos plurimæ interveniunt differentie, quas brevi calamo perstringemus, queque videri possunt apud Antonium Gomez tomo 2, *Variarum cap. 8. per totum.*

48 Primum discrimen est: quod contractus innominati non pariunt actionem, & obligationem civilem, si non vestiantur alia juris solemnitate (quomodo autem vestiantur postea extricabimus; sed solum pariunt exceptionem ex *leg. 1. & ex leg. Juris gentium 7. §. Quæ pariunt, & §. Igitur nuda ff. de Pactis ibi quæ pariunt actionem, in suo nomine non consistunt: igitur nuda pactio obligationem non parit, sed parit exceptionem.* Nominati vero contractus, & actionem, & obligationem civilem produciunt. Secundum discrimen est, quod in contractibus nominatis non datur locus penitentie, hoc est, nullus potest a contractu rescire: alii in innominatis potest rescire, qui ex sua parte rem adimplevit, si altera contrahens sit in mora.

49 Pro qua differentia diligenter, & opportune advertendum est cum Antonio

Gomez, ubi supra *cap. 8. num. 20.* quod si ille, qui adimplevit ex sua parte, nolit agere ad observationem contractus, vel interesse; sed velit dissolvere illum, ex *cap. Causa non sequitur*, potest petere rem, quam dedit conditione ob causam, ut deciditur expresse *leg. 1. vers. finali ff. de Rerum permut. & leg. naturalis 5. §. 1. ff. de Praescriptis verbis*, ubi J. C. Paulus in terminis hoc decidit, consonant etiam *L. si sibi 1. Lex, cum precibus. ff. eodem*, atque etiam *Lex Municipalis 3. tit. 6. part. 5.* Ulterius circa hoc discrimen advertendum est, quod ille, qui ex sua parte adimplevit, potest agere ad dissolutionem contractus ex *cap. penitentia*: potest enim repetere rem, quam solvit: Quod intelligendum est *re integra*, hoc est, antequam alter tradat, vel adimpleatur promissum, & antequam sit in damno, eo quod fecerit aliquas expensas in præparando implemento contractus ex sua parte, ex *L. Si pecuniam §. ff. de Condict. causa data, & ibi communiter Interpretes.*

50 Unde deducitur differentia, quæ intervenit in repetitione ex *cap. Causa non secuta, & ex cap. penitentia*: nimirum, quod prima habet locum post moram recipientis, qui nolit adimplere ex sua parte, sive maneat, sive non remaneat in dam-

no. Secunda verò locum habet *re integra*, nempe, dum recipiens non adimplevit ex sua parte, & non remanet in aliquo damno, ut aperte probat textus in dicta *leg. Si pecuniam 5.* Neque doctrinæ huic obstat, quod ex contractu innominato (ut postea dicitur) oritur obligatio naturalis, & hæc impedit repetitionem soluti ex *leg. Naturaliter 12. ff. de Condict. indeb.* & aliis; nam respondetur, quod LL. illæ loquuntur, quando obligatio naturalis est simplex, non verò quando est respectiva, ut in nostro casu tucetur DD.

51 Insuper advertendum est, quod ex contractibus innominatis, unus solus habet nomen proprium, nimirum *permutatio*, nempe, dum species pro genere, vel genus pro specie datur ab utraque parte, & continetur sub contractu *do, ut des*. Permutatio legitur convenit cum contractibus innominatis, in eo, quod, ut ex illo oriatur actio, & obligatio civilis, requiritur interventus rei, & implementum, ex una parte: differt tamen 1. quia habet nomen proprium, ut constat ex *titulis ff. & Cod. de Rerum permut. ex leg. Naturalis §. ff. de Praescriptione verborum. 2.* quod habet maximam similitudinem cum contractu emptionis, & venditionis ex *leg. 1. & 2. Cod. de Rerum permut.* & aliis. 3. quod, si-

cut in contractu emptionis, & venditionis transferretur verum, & proprium dominium, & usufructus; ita in permutacione ex *leg. 1. de Publiciana, & leg. Sequitur ff. de usufructu*, quod sicut in contractu emptionis, & venditionis habet locum evictio, & actio redhibitoria, & quantum minoris, ita in permutacione, ut in *leg. Si permutaciones Cod. de Evict.*, & *leg. Sciendum §. penultimo ff. de Edil. edict.* Alias differentias inter contractus nominatos, & innominatos commodius dabimus paulo infra, dum pacta nuda; & vestita referabimus, nam eadem ferme sunt utriusque.

52 Quinto dividitur contractus in *Bona fidei, & stricti juris*. Hæc divisio coincidit cum antecedenti, & cum divisione in *pactum nudum, & vestitum*; nam contractus nominati, & pacta vestita communiter censentur *bonæ fidei*: innominati verò, & pacta nuda, ferè sunt *stricti juris*. Contractus igitur *bonæ fidei* sunt illi, in quibus potest Judex multa ex æquo, & bono pro una parte decernere, etiam si in conventionione id non fuerit expressum, dummodo æquitas postulet, quod exprimeretur. *Stricti juris* sunt, in quibus Judex debet attendere ad verba contractuentium, quin integrum sit illi, aliquid pro suo arbitratu inret-

pretari, & tales sunt adhuc ex contractibus nominatis stipulatio, fundum, Emphyteusis, & promissio liberalis.

53 Tandem contractus, & pactum dividitur celeberrima divisione in pactum nudum, & Vestitum, seu legitimum. Nudum est pura conventio nullo juris adiuvamento fidei, ut obligatio non pariat. Vestitum est, quod habet hanc firmitatem, sive adiuvamentum a iure. Pactum nudum multis modis fit legitimum, seu vestitur primo, per adhaerentiam alteri contractui dominato ex leg. Juris gentium 7. ff. de Pactis; hinc veto pacta, quae alijs contractibus adiunguntur, vocantur vulgariter conditiones, & Condições de los Contratos. Ceterum, ut pactum nudum dicatur adhaerere contractui, debet statim post illud celebrari; nam si fiat ex intervallo, non evadit legitimum, ut habetur expressè leg. Bone fidei, Cod. de Pactis: sed circa vestimentum hoc est subtile in jure quaestio, postea per otium decidenda.

54 Secundo vestitur pactum vel traditio, seu adimpletio pacti ex una parte ex leg. Naturalis §. 1. ff. de Praescript. verb. leg. 1. ff. de Reum permutatione, & Cod. eodem sive per totum, & repetit leg. Juris gentium §. 1. ff. de Pactis. Tertio vestitur pactum per stipulationem, quae fit

per interrogationem stipulantis, & responsionem promittentis, hoc modo: Spondes? Spondeo. Textus in leg. cum proponas la se gunda, Cod. de Pactis, & leg. Ex placito, ff. de Rerum permutatione. Quarto vestitur scriptura, ex sententia Bartoli, Baldi, & Princi-pum jurisforum. Quinto juramento, Sexto Privilegio legis faventi alicui contractui nudo, ut simplici promissioni dotis fa-vent lex Ad exactionem Cod. de do-tis promissione. Similiter nudum pactum de donando, quod antea inefficax erat, nova Justiniani Le-gge utile est, quantumcumque sim-plex ex leg. Si quis argentum 2 §. 5. simili Cod. de Revo. Donat. Tanquam datur conditio ex Le-gge. Alia pacta nuda enumerat Pe-Onato tract. 5. disp. 16. sth. 6. quae speciali legum privilegio vestiuntur, & De Gonzalez in ca-pit 1. de Pactis.

55 Ultima, & praecipua differentia inter pacta nuda, & vestita, ea est, quae inter con-tractus nominatos, & innominatos, nempe, quod vestita actio-nem, & obligationem civilem pariunt; pacta vero nuda solum pariunt exceptionem, ex textu expresso in repetita leg. Juris gentium. Hoc autem discrimen solum viget jure civili; nam stando juri, quo utimur Hispani, neutriquam subsistit, nam quodlibet pactum quantumvis nudum

actionem, & obligationem parit ex praescripta leg. 3. Titul. 8. libro 3. Ordin. quae hodie est lex 1. tit. 16. libri 5. Nova Recollec-tionis, cujus verba commodius sect. sequenti tradentur.

56 Ratio autem cur jus civile actionem pactis nudis de-negaverit, est, ne lites nimium cre-scerent; nam, cum in illis non detur, determinata formula, verborum, nec paritas alterius con-tractus ejusdem speciei, nec ulla solemnitas juris, non potest ju-dex facile discernere, an pactum fuerit validum, an non? subin-deque, ut jus compelleret contra-hentes ad incandus contractus, juxta solemnitates legum, ideo de-negavit actionem pactis nudis: ceterum, cum experientia com-pertum fuerit, hoc potius dolos, & injustitias fovere, quam lites rescindere, restituta est actio pactis nudis in jure municipali nostro. At vero, ut bene notat Haunoldus noster, adhuc ex jure civili potest contrahens extra-judicialiter adire judicem, ejus-que officium implorare, ut ex officio, & non ad petitionem civi-lem partis, pactum servare faciat. Atque ita intelligitur edictum illud Legis 1. §. 7. ff. de Pactis, ubi Praetor ait: Pacta con-venta, servabo, & Ulpianus ibi-dem hujus edicti aequitas natura-lis est. Quid enim tam congruum fidei humane, quam ea, quae in-

ter ipso placuerat, servari? Ubi solum conceditur occulta imploratio officii Praetoris.

57 Quia tamen aliqua sunt, circa hucusque dicta emer-gentia dubia, quaestionesque non parum ab Interpretibus contro-versae, ideo eas sectionibus sequentibus placuit sejunctim per-tractare.

## SECT. III.

UTRUM PACTA NUDA, & contractus innominati actionem pariunt attentio jure Naturali, & Canonico?

PACTUM, prout ad praesens attingit punctum, vel potest esse de petendo, quod & promissorium appellatur, vel de non petendo: hoc posterius obligationem non parere, sed exceptionem pliquam compertum est; quoniam hoc pacto non agitur, ut alter alteri obligetur, sed ne alter ab altero, id quod debetur, petat. Subindeque quaestio solum est de pacto nudo promissorio, an obligatio-nem producat? De quo indu-bitatum est ex supra dictis, ne-que obligationem, neque actio-nem civilem parere; solumque ambigitur de obligatione natu-rali, & Canonico jure inspecto.

58 Neque eisdem in con-tem hujus vocamus, utrum de jure nostro municipali pacta nuda actionem, & obligatio-nem

nem producant? Pro explorato eremum est illam parere; ex textu expresso in preallegata leg. 3. tit. 8. lib. 3. Ordinaro, qua hodie est lex 2. tit. 16. lib. 5. Novae collectionis, cujus verba sunt: *Parciendo, que alguno se quiso obligar a otro por promission, o por algun contrato, o en otra manera sea tenido de cumplir aquello, a que se obligo; y no puede poner excepcion, que no fue hecha e stipulacion, que quiere decir prometimiento con cierta solemnidad de decreto, o que fue hecho el contrato, o obligacion entre ausentes, o que no fue fecho ante Escriuano publico, o que fue fecho a otra persona privada en nombre de otro entre ausentes, o que se obligo alguno, que daria a otro, o barria alguna cosa. Mandamos, que solavia calza la dicha obligacion, y consvato que fue fecho en qualquier manera, que parezca, que uno se quiso obligar a otro; qua lege, pactis omnibus quantumvis nudis civilis actio conceditur, & ita fert praxis, & consuetudo in iudicio.*

60 Circa obligationem naturalem prima sententia negat, obligationem naturalem ex nuda conventionione oriri. Ita Juristae aliqui cum Connano lib. 5. *Commen. 1. Giphantio ad rubricam de Obligat. & Acti.* Secunda obligationem naturalem

illis concedit; & haec est communis Interpretum cum Antea Fab. in *Rat. ad leg. 7. §. 4. ff. de Pactis*, Ant. Gom. tom. 2. *Variarum. cap. 8. num. 4. & Cap. 9. num. 2. in fine.*

61 Circa 2. partem sectionis titulo propositam, nimirum, utrum de Jure Canonico ex pacto nudo oriatur actio? Affirmant haud ignobiles Canonistae, & Jurisconsulti, Covarrub. in *relección. cap. Quamvis pactum*, part. 2. §. 4. num. 24. Hostiens. in *cap. 1. de Pactis*, Ant. Gom. lib. 2. *Variarum. cap. 9. num. 2. Greg. Lop. in l. 3. tit. 16. part. 5. Gutierrez, de Juramento part. 1. cap. 24. & plerimi alii.* Secunda absolute negat pactis nudis actionem inspecto Jure Canonico. Ita Ant. Fab. in *leg. 7. §. ait Praetor. Aleiatus lib. 5. paradox. cap. 3. Faqueinus lib. 7. controvariarum. cap. 100. Hunius volum. 1. disp. 6. de Pactis, quae ff. 75. D. Gonzal. in *cap. 1. de Pactis*. Noster Haunoldus. tom. 3. *tract. 8. cap. 1. controvarias. §. 5. num. 42.**

62 Dico 1. pacta nuda naturalem obligationem pariunt. *Prob. 1. ex lege in his veris 54 ff. de solut. ubi Ulpianus aperte decidit usuras ex pacto naturaliter deberi, ex quo sic arguitur, ex pacto nudo usurario obligatione naturalis nascitur, nam, ubi naturale debitum est, & obligatio-*

tio-

tionem naturalem necesse est dari, cum haec sit causa debiti: atqui pactum usurarium minus favorabile est, quam alia pacta: ergo multo magis in alijs pactis naturalis obligatio nascitur. *Prob. 2. ex leg. 2. leg. 7. ait Praetor. ff. de Pactis, & leg. 7. & leg. 29. C. eodem, in quibus aperte deciditur, pacta nuda servari deberi, quae neque contra leges, neque dolo malo inita sunt: atqui quod jure gentium, & aequitate naturali servandum est, eodem jure efficax est ad naturalem obligationem inducendam: ergo pacta nuda naturalem inducunt obligationem.*

63 *Prob. tertio: quod ex pacto nudo solvitur, reperi non potest ex leg. 21. C. de Pactis, leg. 59. §. final. ff. Ad Trebellianum leg. inter 26. §. filia, ff. de Pact. dotali; atqui, ubi nec naturalis subest obligatio, ibi datur repetitio soluti: ergo in pacto nudo, quod solutum est, naturaliter debetur. Probatur quattuor. Ideo iuxta adversarios naturalis obligatio ex tali pacto non oriretur, quia cum pactum sit omnino gratiosum, & promissio profus spontanea, nequit in damnum promittentis illum obligare, ut promissis flet; sed haec ratio est nulla: ergo &c. *Prob. minor, ex regula juris in leg. Sicut, C. de Obligat. & Acti. Ea, quae ab initio sunt voluntaria,**

*tit. expofitio sunt necessitatis: insuper, licet donatio fiat nuda conventionione ex mera liberalitate donantis ex §. Alia Inff. de Donat. leg. Si quis argentum, C. eodem tit. tamen penitentiam non admittit: ergo quod pactum nudum liberaliter sit conceptum, &c.*

64 Dico secundo: de Jure Canonico ex nudo pacto actio non oritur. *Prob. primo.* Quoties Jus Canonicum a jure Civili aperte non dissentit, non est discrimen aliquod inter utrumque contrahendum ex *cap. 1. & 2. de Novi operis nuntiatione*; correctio enim facile admittenda non est ex *cap. cum expediat de elect. in 6. & alias, dum Jus Canonicum Juri Civili derogat, saepe hoc expressè significat, vel saltem aliquomodo innuit, arguimento *cap. Quomodo de Pacti. in 6. cap. Dillecti de Judicis, & alii*; sed nullibi in Jure Canonico exprimitur, aut innuitur, Jus Canonicum a Jure Civili quoad praesens punctum didicere, ut argumentorum solutione patebit: ergo tenendum est ex pacto nudo, actionem non oriri ex Jure Canonico. ®*

65 *Resb. secundo:* Si ex pacto nudo oriretur actio, non esset necessarium remedium extraordinarium ad illius observationem; atqui ad pacti nudi observationem necessarium est

G

rea

remedium extraordinarium: ergo &c. Prob. minor: ad talem observationem necessaria est denunciatio Evangelica ex cap. Novit de iudiciis; insuper officium Iudicis ex cap. final. de Foro compet. in 6. Ulterius necessarium est, quod creditor debitorem provocet, dum instrumentum factum est sine expressione causae ex cap. Si cautio 4. de Fide Instrum.: atqui haec omnia sunt remedia extraordinaria: ergo ad pacti nudi observationem necessarium est remedium extraordinarium.

66 Prob. tertio, ab eversione praecipui fundamenti adversariorum: ideo ex Jure Canonico pactum nudum actionem pareret, quia in cap. 1. & cap. 3. de Pactis expresse injungitur, quod pacta serventur, & quod ea, quae promittuntur opere compleantur: atqui eisdem generalibus verbis utitur Jus Civile, tum leg. 1. tum leg. Juris Gentium 7. §. ait Praetor. ff. de Pact. tum Imperator leg. fin. C. eodem titul. quin ex his conficiatur ex nudo pacto, actionem nasci ex Jure Civili: ergo fundamentum hoc nihil probat.

67 Probatur quarto, evertendo aliud ex praecipuis fundamentis oppositae sententiae: ideo ex nudo pacto actio oriretur Jure Canonico, quia hoc semper amplectitur aequum, &

bonum ex cap. Dilecti de Iudiciis, nihilque magis consentaneum est aequitati, quam quod pacta serventur ex repetita leg. 1. ff. de Pact. & leg. 1. ff. de Constit. pecun.: atqui etiam Jus Civile aequitatem sequitur ex leg. 20. de Reg. Juris leg. 1. leg. 8. ff. de Just. & Jure, leg. 8. C. de Iudiciis, & tamen atrento Jure Civili ex pacto nudo actio non oritur: ergo licet Jus Canonice aequitatem sequatur, &c.

## SUBSECT. UNICA

## SOLVUNTUR ARGUMENTA.

68 **O**BJICIES 1. contra 1., saepe repetitam leg. 7. §. 4. ff. de Pact. ubi Ulpianus: *Cum nulla subest causa propter conventionem, hic constat, non posse constitui obligationem; igitur nuda pactio obligationem non parit, sed parit exceptionem*: ergo nulla omnino obligatio oritur ex pacto nudo. Secundo: licitum est contrahentibus nudo pacto resilire a contractu re integra: sed non liceret, si maneret obligatio naturalis: ergo haec non manet. Ad argumentum respondeo, negando consequentiam: in dicta enim lege solum querebatur, ex quibus conventionibus obligatio civilis nascatur? & responderet Ulpianus sub distinctione: aut pact-

pactum habet nomen proprium, aut Synallagma (hoc est causam) aut ab utroque est nudum. Si nomen habet, vel eo deficiente habet causam, obligationem civilem parit: sin verò nec nomen proprium, nec synallagma habet, sed nudum est, non parit obligationem, nec civilem. Secundo respondeatur, prout fufius dicemus tractatu de Testamentis disp. 1. sect. 2. subsect. 3. hoc nomen obligatio absolute sumptum in jure, solum significare obligationem civilem. Ad 2. distinguo maj.: licitum est, &c. ita ut jus approbet resiliendam, nego: ita ut solum illam permittat, ne lites exuberent, concedo: Jus non assinit pacto nudo, sed nec resilit ipsi: & ut elideret obligationem, debebat positive resilitere.

69 **O**BJICIES 2. Si ex pacto nudo oriretur obligatio naturalis, promissor magno suo damno teneretur sine causa solvere, quod promissit: sed aequitas naturalis non patitur, ut, quis detrimento suo alium locupletet non interveniente causa: ergo &c. 2. nuda pactiones plerumque proficiuntur potius ab ostentatione, aut inconsideratione, quam à seria voluntate: ergo Promissor non debet adstringi, ut cum periculo suo teneatur adimplere promissam. Hæc sunt fundamenta, quæ mag-

na verborum pompa pro sua sententia exagerant Connanus, & Giphanius.

70 Ad quæ facile responderetur. Ad 1. distinguo majorem: Promissor magno suo damno sponte sua, & propria sua voluntate sibi praestito, concedo: aliunde, & independenter à suo arbitrio proveniente, nego. Cum ergo ipse sibi sponte legem dixerit, sibi imputet, quod damnum patiatur, nam ut jam diximus ex leg. Sicut, C. de Obligat. & Act. ea, quæ ab initio sunt voluntatis, ex postfacto sunt necessitatis. Ad 2. respondeo negando antecedens, quin potius praferendum est, promittentem noluisse ludere, sed potius rem ferri egisse: quod si fortassis ostentationis gratia spondidit, tunc adversus illum interpretationem fieri oporteret ex leg. 39. ff. de Pactis.

71 **O**BJICIES 3. si pacta nuda obligationem naturalem pariunt, pariunt etiam actionem civilem: sed hanc neutiquam pariunt, ut dictum, est in jure: ergo nec naturalem obligationem. Prob. major 1. ex leg. Naturalis. 10. ff. de Obligat. & Act. ubi Paulus inquit: *naturales obligationes, non eo solum astantur, si actio aliqua earum nomine competit, etiam eo, si soluta pecunia repeti non posset*. Idem, & eisdem verbis repetit Julianus

in leg. Fideiussor. 16. §. 4. ff. de Fideiussoribus. Ex quibus si arguitur: juxta prædictos textus, obligatio naturalis dignoscitur ex duplici capite: 1. si actionem pariat. 2. si soluti repetitionem impediatur: ergo quia, ubi datur obligatio naturalis, civilis actio nascitur: 1. Prob. illa major ex leg. Cum amplius 34. ff. de Reg. Jur. ubi idem Paulus ait: *is natura debet, quem jure gentium dare oportet*: ergo qui naturali tenetur obligatione, potest civiliter cogi ad damnum solvendum: ergo in illum datur actio civilis.

71. Respondeo negata 1. majori ad 1. illius probationem relicta plurimis Interpretum solutionibus, quæ omnino displicent, dilinguo majorem: Naturalis obligatio ex duplici capite dignoscitur, ita ut utrumque caput semper comitetur omnem obligationem naturalem, nego: ita ut aliquando solum ex speciali jure primum caput comitetur actionem naturalem, concedo. Igitur, cum indubitati juris sit, ex obligatione naturali regulariter non nasci actionem ex leg. Stibum 95. §. 4. ff. de Solutionibus, ubi Papinianus inquit: *naturalem obligationem solum æquitatis vinculo sustineri*, quod etiam diversis verbis scribit Jurisconsultus Paulus leg. 1. §. 15. ff. ad Leg.

Falcid., manifestè deducitur, obiectas leges non tribuere actionem civilem, tanquam effectum necessarium obligationi naturali: sed solum aliquibus obligationibus, in quibus ex singulari jure actio nascitur, ut in leg. 52. ff. de Auct. Tutorum, ubi ex naturali obligatione, qua pupillus sine tutore comprehens est locupletior factus, actio datur, & sic de aliis.

72. Ad 2. probationem ejusdem majoris respondeo distinguendo verba legis: *is natura debet, quem jure gentium dare oportet* vinculo civili, nego: vinculo naturali, concedo. Ex obligatione pure naturali vinculum promissori insicitur, licet non tam forte illud sit, ut ad actionem procurandam sit validum ex dict. leg. 95. §. 4. ff. de Solut. & leg. 1. §. 17. ff. ad Legem Falcid.

74. Obijcies 4. contra 2. ex cap. 1. de Pactis, ubi cum Antigonus Episcopus Madurensis pactum inisset cum Episcopo Optantio, circa divisionem Diæcesum, & Optantius pacto non sterisset, Antigonus contra cum querimoniam exposuit coram Africano Concilio, & Universis (Patres scilicet Concilii) dixerunt: *pax servatur, pacta custodiuntur*: ergo attempto Jure Canonico, pacta nuda pariunt actionem. Varie huic textui à Doc-

toribus respondetur: primo ergo respondeo, distinguendo textus verba: *pacta custodiuntur* secundum naturam à legibus præscriptam, concedo: supra, vel contra, nego. Solum ergo ibi injungitur, ut pacta serventur juxta legum præscripta, ita ut quædam pacta serventur per actionem, quædam per exceptionem: nam etiam Jure Civili pacta servari jubentur leg. 1. & 7. §. ut Prator, ff. de Pactis leg. 29. C. eodem, leg. Si quis in conscribendo, Cod. de Episcopis, & Clericis, quin exinde liceat inferre, Jure Civili pactum nudum actionem inducere.

75. Secundò respondeo, pactum in prædicto capite non fuisse nudum, sed in scripturam redactum, ut aperte constat ex verbis illis *Manuscriptiones nostre, &c.* Alii obligatio ex litteris contracta non est nuda, & ex ea actionem dari indubitati juris est, ex leg. Non figura, ff. de Obligat. & Act. leg. Si vero, §. Si post ff. mandati: leg. nomen 33. leg. qui filium 26. ff. de Legatis 3. & pluribus aliis. 3. potest responderis quod licet pactum fuisset nudum, & licet fuisset divisionis Episcopatum, quod ex se actionem non producit ex leg. Si divisionem 15 C. de Pactis: & leg. divisionis 45. ff. eodem, cæterum cum in casu textus Antigonus pactum in-

pleverit, tunc ex illo nascitur actio præscriptis verbis, textus in leg. Cum Prator 77. §. Heredes 18. de Legatis 2. leg. Si Filius 20. §. Si pari leg. qua parte 32. ff. Familia cretum 12. & aliis.

76. Obijcies 5. ex cap. 1. de Judiciis, ubi ob nudam promissionem comparandi in judicio cogitur promissor comparere: ergo ex Jure Canonico, pactum nudum actionem producit. 2. ex pacto nudo accedente juramento otitur actio ex leg. licet, ff. de Liberali causa, leg. Ut juvenis jurandi, ff. de Operis libert. cap. Cum contingat de jure-jur. cap. licet, cap. Quamvis de Pactis in 6. atqui Jus Canonicum inter simplicem loqualem, & iuramentum nullum agnoscit discrimen ex cap. Juramenti, 22. quest. 5. cap. Prævenit de Fideiussoribus: ergo pactum nudum actionem parit.

77. Respondetur distinguendo antecedens argumenti: ob nudam promissionem jure speciali solum, concedo: nullo jure solum, nego. Igitur dum quis promittit in judicio, vel ejus acta comparare, vel quid prællare, tunc actio datur ex leg. Cum pro quo ff. de in jus vocando, nescimus partis, & Judicis personam illudere videatur, sicut mulier, quæ vellejano beneficio renuntiare non potest, tamen si id in iudicio faciat, renun-



nunciatio tenet ex communi Interpretum ſententia ad leg. ſiſt. 3. ſin. ff. ad Vellejan. Ad 2. concella majori, diſtinguo minorē; nullam agnoſcit diſcrimen in genere obligationis, concedo: in illius qualitate, nego. Vel aliter, nullum agnoſcit diſcrimen quoad obſervantiam in foro interno, tranſeāt quoad externum, & r. in diuini, qui illis obligationibus ſubuenit, nego.

78 Itaque, dum Capitulum ſuramenti 22. quæſt. 5. nullum agnoſcit diſcrimen inter ſimplicem loquelam, & iuramentum, loquitur quoad reatum culpe: quia ſicut in iuramento, ita in verbis, nulla debet reperiri perſidia, mendacium nullum: licet grauius peccet periuuus, quam mendax, quia iſte homines, ille etiam Deum fallere tentat. Cæterum ſimplicem loquelam longe, & lateque à iuramento diſtinet mille locis, & exemplis liquet ex leg. 1. C. Auth. Sacramenta Puberum, C. ſi aduerſus vendit cap. Reſcripto, cap. Quæſtulam Capitulo Debitores, cap. Cum ad noſtram, cap. Cum contingat de ſure-jur. cap. Licet mulieres eodem tit. in 6. cap. Quamuis pactum de Pactis in 6.

79 Obijcies 6. Scopus Juris Canonici, eſt vitare peccata, & peccandi occaſionem amovere: atqui, qui pactam nudum non

ſeruat, peccat; nam grave piaculum eſt fidem fallere ex leg. 1. ff. de Conſtit. Pecun. : ergo &c. 2. Jus Canonicum æquitatem ſequitur ex cap. Dilecta de Judicis; atqui æquitas decernit, ut promiſſa nuda ſeruentur ex leg. 1. ff. de pactis: ergo &c.

80 Reſpondeo ad argumentum diſtinguendo majorem Scopus Juris Canonici eſt vitare peccata præciſe per concessionem actionis, nego: aliis remediis, ut denunciatione Eccleſiaſtica, vel data exceptione, vel Eccleſiaſtica diſciplina, &c. concedo. Ad 2. diſtinguo minore: æquitas decernit, ut promiſſa nuda ſeruentur ſolum beneficio actionis, nego: aliis beneficiis, concedo. Jus etiam Civile æquitatem ſequitur leg. 90. ff. de Reg. Jur. leg. 2. ff. de Juſt. & Jur. leg. 8. C. de Juſtitiis, & tamen non concedit actionem nudis promiſſis.

81 Obijcies 7. ex Concilio Toletano, cujus decretum inſertum eſt in cap. quicumque 12. quæſt. 2. tenentur Epilcopi ſolvere, quod in remunerationem promiſſeris: ergo ex nuda promiſſione, &c. 2. ex cap. Judicante de Teſtamentis, ubi jubet Pontifex, ſolvere legata relicta nudis verbis: ſed hæc Jure Civili actionem non patiuntur ex leg. Si ex Imperfecto, ff. de Legatis 3. & aliis: ergo, &c. 3. ex cap. Relatum de

Diſp. I. de Natura, & Contract. diſpoſitionibus. 55 de Præbendis, ubi Alexander III. injungit Archiepiſcopo Cantuarienſi, ut promiſſam præbendam promiſſario conferat: ergo nuda promiſſio actionem producit.

82 Ad argumentum diſtinguo conſequens: ergo ex nuda promiſſione facta remuneratoriæ cauſa, qualis eſt illa, de qua in prædicto decreto agitur, concedo: non remuneratoriæ, nego. Promiſſio igitur facta ob obsequium Eccleſiæ præſtitum actionem parit, ut probat textus in leg. 1. C. de Suffrag. ut late evincit, & erudite firmat Doctor Gonzalez, in cap. 1. de Pactis, num. 18. Ad 2. reſpondeo diſtinguendo majorem: jubet legata ſolvere tanquam fideicommiſſa, concedo: præciſe ut legata nego. Legata igitur in eo textu debentur tanquam fideicommiſſa, ut in leg. ultima, C. de Fideicommiſſ. & ita interpretatur prædictum textum Barboſa.

83 Ad 3. reſpondeo diſtinguendo conſequens: ergo nuda promiſſio de re, quam ipſe promiſſor aliunde tenebatur præſtare, concedo de re, quæ cæteris non debebatur præſtari, nego. In obiecto capite, Archiepiſcopus in Canonico inſtituente promiſſarium, & cum ex juris diſpoſitione ex cap. Conſultationibus de Donationibus, & tenet noſter Sanchez, lib. 7. in Decalogum cap. 2. qui aliquem

in Canonico accipit, & in fratrem, teneatur illi præbendam deſignare; ideo in tali textu compellitur Archiepiſcopus adimplere promiſſum, quæ aliunde, etiam abſque promiſſione tenebatur exequi. Mitto alia argumenta, quæ ex prædictis nullo negotio ſolventur.

## SECT. IV.

UTRUM PACTA IN continentia adjecta contractibus, non ſolum bona fidei, ſed etiam ſtriſti juris actionem producant, & quanam ſit illa actio?

84 **N**ODUM, quem in præſenti extricandum ſuſcipimus, nec levi quidem manu à Theojuriſtis tactum reperio; imò, & à plurimis Juris Interpretibus ex profeſſo ſolum non offendo; à celebrioribus, & acutioribus ſubtiliter, & ex apicibus Juris exagitantur, quorum veſtigia premens, placent peracutum vinculum illud diſſolvere: quod, ut clarius eveniat, rem totam per varias trademus ſubſectiones.

\*\*\* \* \* \* \*  
\* \* \* \* \*

nunciatio tenet ex communi Interpretum ſententia ad leg. ſiſt. 3. ſin. ff. ad Vellejan. Ad 2. concella majori, diſtinguo minorē; nullam agnoſcit diſcrimen in genere obligationis, concedo: in illius qualitate, nego. Vel aliter, nullum agnoſcit diſcrimen quoad obſervantiam in foro interno, tranſeāt quoad externum, & r. in diuini, qui illis obligationibus ſubuenit, nego.

78 Itaque, dum Capitulum ſuramenti 22. quæſt. 5. nullum agnoſcit diſcrimen inter ſimplicem loquelam, & iuramentum, loquitur quoad reatum culpe: quia ſicut in iuramento, ita in verbis, nulla debet reperiri perſidia, mendacium nullum: licet grauius peccet periuuus, quam mendax, quia iſte homines, ille etiam Deum fallere tentat. Cæterum ſimplicem loquelam longe, & lateque à iuramento diſſerit mille locis, & exemplis liquet ex leg. 1. C. Auth. Sacramenta Puberum, C. ſi aduerſus vendit cap. Reſcripto, cap. Quæſtulam Capitulo Debitores, cap. Cum ad noſtram, cap. Cum contingat de ſure-jur. cap. Licet mulieres eodem tit. in 6. cap. Quamuis pactum de Pactis in 6.

79 Obijcies 6. Scopus Juris Canonici, eſt vitare peccata, & peccandi occaſionem amovere: atqui, qui pactam nudum non

ſeruat, peccat; nam grave piaculum eſt fidem fallere ex leg. 1. ff. de Conſtit. Pecun. : ergo &c. 2. Jus Canonicum æquitatem ſequitur ex cap. Dilecta de Judicis; atqui æquitas decernit, ut promiſſa nuda ſeruentur ex leg. 1. ff. de pactis: ergo &c.

80 Reſpondeo ad argumentum diſtinguendo majorem Scopus Juris Canonici eſt vitare peccata præciſe per concessionem actionis, nego: aliis remediis, ut denunciatione Eccleſiaſtica, vel data exceptione, vel Eccleſiaſtica diſciplina, &c. concedo. Ad 2. diſtinguo minore: æquitas decernit, ut promiſſa nuda ſeruentur ſolum beneficio actionis, nego; aliis beneficiis, concedo. Jus etiam Civile æquitatem ſequitur leg. 90. ff. de Reg. Jur. leg. 2. ff. de Juſt. & Jur. leg. 8. C. de Juſtitiis, & tamen non concedit actionem nudis promiſſis.

81 Obijcies 7. ex Concilio Toletano, cujus decretum inſertum eſt in cap. quicumque 12. quæſt. 2. tenentur Episcopi ſolvere, quod in remunerationem promiſſerit: ergo ex nuda promiſſione, &c. 2. ex cap. Judicante de Teſtamentis, ubi jubet Pontifex, ſolvere legata relicta nudis verbis: ſed hæc Jure Civili actionem non patiuntur ex leg. Si ex imperſecto, ff. de Legatis 3. & aliis: ergo, &c. 3. ex cap. Relatum de

Diſp. I. de Natura, & Contract. diſpoſitionibus. 55  
de Præbendis, ubi Alexander III. injungit Archiepiſcopo Cantuarienſi, ut promiſſam præbendam promiſſario conferat: ergo nuda promiſſio actionem producit.

82 Ad argumentum diſtinguo conſequens: ergo nuda promiſſione facta remuneratoriis cauſa, qualis eſt illa, de qua in prædicto decreto agitur, concedo: non remuneratoria, nego. Promiſſio igitur facta ob obsequium Eccleſiæ præſtitum actionem parit, ut probat textus in leg. 1. C. de Suffrag. ut late evincit, & erudite firmat Doctor Gonzalez, in cap. 1. de Pactis, num. 18. Ad 2. reſpondeo diſtinguendo majorem: jubet legata ſolvere tanquam fideicommiſſa, concedo: præciſe ut legata nego. Legata igitur in eo textu debentur tanquam fideicommiſſa, ut in leg. ultima, C. de Fideicommiſſ. & ita interpretatur prædictum textum Barboſa.

83 Ad 3. reſpondeo diſtinguendo conſequens: ergo nuda promiſſio de re, quam ipſe promiſſor aliunde tenebatur præſtare, concedo de re, quæ cæteris qui non debebatur præſtari, nego. In obſeſto capite, Archiepiſcopus in Canonico inſtituente promiſſarium, & cum ex juris diſpoſitione ex cap. Conſultationibus de Donationibus, & tenet noſter Sanchez, lib. 7. in Decalogum cap. 2. qui aliquem

in Canonico accepit, & in fratrem, teneatur illi præbendam deſignare; ideo in tali textu compellitur Archiepiſcopus adimplere promiſſum, quæ aliunde, etiam abſque promiſſione tenebatur exequi. Mitto alia argumenta, quæ ex prædictis nullo negotio ſolventur.

## SECT. IV.

UTRUM PACTA IN continentia adjecta contractibus, non ſolum bona fidei, ſed etiam ſtriſti juris actionem producant, & quanam ſit illa actio?

84 **N**ODUM, quem in præſenti extricandum ſuſcipimus, nec levi quidem manu à Theojuriſtis tactum reperio; imò, & à plurimis Juris Interpretibus ex profeſſo ſolum non offendo; à celebrioribus, & acutioribus ſubtiliter, & ex apicibus Juris exagitantur, quorum veſtigia premens, placent peracutum vinculum illud diſſolvere: quod, ut clarius eveniat, rem totam per varias tradum ſubſeſtiones.

\*\*\* \* \* \* \*  
\* \* \* \* \*

SUBSECTIO I.  
 STATUS QUÆSTIONIS  
 expenditur, & Authorum placita  
 reconferuntur.

85 **P**ranotandum est ex  
 supradictis: quod pacta nuda,  
 quæ in iplo contractu inserta  
 sunt, hoc est, quæ simul con-  
 venuta fuerunt iplo comprehendi  
 tempore, actionem pariunt,  
 tam sint ipsius contractus leges,  
 quod aperte constat ex leg. *Inte-  
 ritio, Cod. de Pact. inter empt.  
 & vendit. leg. Paeset 31. leg. In  
 emptianibus 43. ff. de Pactis*,  
 quod tenet, licet pacta hæc non  
 sint adjecta in initio contractus,  
 sed in continenti ex leg. *Juris-  
 gentium 7. §. Quin imo, ff. de  
 Pactis*: ubi Ulpianus: *Quin imo  
 interdum firmat ipsam actionem,  
 ut in bona fidei iudiciis: solum-  
 enim enim dicere pacta convента  
 inesse bona fidei iudiciis: sed  
 hoc sic accipiendum est: ut signi-  
 ficum ex continenti pacta subsi-  
 quita sint, etiam ex parte actoris  
 insint: ex intervallo non inveniunt,  
 nec valebunt, si agat, ne ex pacto  
 scilicet nascatur. Subscriptio de-  
 cisioni huic Maximinus Imperator,  
 leg. *In bona fidei 13. C. de  
 Pactis*, inquit, *In bona fidei  
 contractibus ita demum ex pacto  
 actio competit, si in continenti  
 fiat: nam quod postea placuit, id  
 non petitionem sed exceptionem  
 parit.**

86 **P**ranotandum etiam  
 est, pactum adjectum contractui,  
 sive in ingressu, sive in continen-  
 ti, dici in Jure, quod firmat  
 contractum, id est, illi formam  
 dare: quoniam non aliter va-  
 let contractus quam illi formæ,  
 secundum quam irrita fuit con-  
 ventio. Dicitur etiam *in esse con-  
 tractui*, id est, in illo esse, ut  
 cum iplo adnectitur, fiatque qua-  
 si eadem res cum illo. Ex his ergo  
 pactis ita contractui adjectis,  
 quædam ita insunt, ut contractum,  
 actionemque forment,  
 qualia sunt, quæ in prædictis legi-  
 bus memorantur, & alia in  
 decursu dicenda. Alia sunt,  
 quæ contractum transformant,  
 aut deformant, aut everteunt, v. g.  
 si ita celebretur venditio, ut, nisi  
 intra certum tempus placeat, res  
 sit inempta, vel si pretium soluta-  
 tum non sit, ab emptione resili-  
 liatur, &c.

87 **I**nsuper alia sunt pac-  
 ta, quæ detrahunt rei in con-  
 tractum deductæ, ut in leg. *Si tibi  
 17. ff. de Pactis, leg. Rogasti  
 9. Si tibi, ff. de Reb. Crediti*, ubi  
 contractui in quo decem mutua-  
 ta sunt, adjectum pactum red-  
 dendi novem: quod pactum con-  
 tractui detrahit. Alia sunt pacta,  
 quæ adjuvantur, ut in prædictis  
 legibus, in quibus post contrac-  
 tum in quo decem mutua ta sunt,  
 fit mentio alterius pacti, quo  
 conventum fuit, undecim esse  
 reddenda.

Utrum

88 **U**trum verò, ut pac-  
 ta dicantur in continenti adjecta,  
 ac proinde contractibus in-  
 esse, illosque firmare, necesse  
 sit, ut talia pacta concipiantur,  
 dum celebratur contractus,  
 & antequam perficiatur,  
 vel sufficiat, quod postquam per-  
 fectus est contractus, pactum in-  
 tatur? dubium est inter Doctores.  
 Communior, certiorque opinio  
 cum Baldo, Saliceto, Cujatio, Ant. Fab. in *dictam leg.  
 7. §. Quin imo, ff. de Pactis*:  
 Hunio tom. 1. disput. 4. quæst.  
 8. Retes lib. 2. Opuscul. Sect. 4.  
 cap. 1. contra Donellum, Vve-  
 sembechium, & paucos alios,  
 propugnat, pactum censendum  
 esse in continenti adjectum, si  
 modico intervallo post per-  
 fectum contractum adiciatur,  
 dummodo contrahentes ad alia  
 negotia non diverterint.

89 **O**pinio hæc, utpotè con-  
 formior Juri, omnino amplec-  
 tendæ est: 1. quia repetita leg. 7.  
 §. *Quin imo, ff. de Pactis* ac Ulpianus,  
 sed hoc sic accipiendum  
 est, siquidem ex continenti pacta  
 subsequuta sunt. Insuper leg. 3.  
 eod. de *Adilitiis actionibus*, ac  
 Imperator, secundum fidem anteceden-  
 tis, vel in continenti sequuti  
 pacti, expediti posse, non ambigi-  
 tur: Atqui pactum subiectum esse  
 contractui, & ipsum sequi, est,  
 pactum fieri perfecto jam con-  
 tractu; nam pacta, quæ sunt

tempore ipsius contractus non  
 dicuntur *subsequi*, sed *inseri*,  
 ex leg. *Cum dotem 10. Cod. de  
 Jure dotium*: ergo pacto post  
 contractus perfectionem ini-  
 tum, si statim fiat, ipsi contrac-  
 tui adjacere dicitur.

90 **S**ecundo liquet præ-  
 fatum assertum ex leg. *Nam ad ea  
 89. ff. de Condit. & Demonstrat.*  
 ibi: *quod si pure legatum ex con-  
 tinenti heres sub conditione dam-  
 natus, aut rogatus est dare, peri-  
 inde est, ac si junctæ subjectæ  
 scriptura idem legatum esset*: er-  
 go quod illi in continenti adjectum  
 est, perinde haberi debet,  
 ac si junctum negotio ipsi fuisset.  
 Tertio ex leg. *lecta 4. ff. de Reb.  
 Cred. & ex leg. 4. ff. de Pactis*, ubi  
 proponitur stipulatio pure con-  
 cepta, cui per pactum in conti-  
 nenti adjecta est conditio: atqui  
 non esset pure concepta, si in  
 ejus ingressu, & non jam pro-  
 fusus perfecta stipulatione, conditio  
 adjecta esset: ergo etiam si  
 post contractum perfectum, &c.

91 **N**ec argumenta Do-  
 nelli, & aliorum adversantium  
 ullius roboris sunt: Non 1. de-  
 sumptum ex eo, quod in dictis  
 legibus 7. §. *Quin imo, ff. de Pactis*,  
 & leg. *Bona fidei 13. Cod.*  
 eodem, solum fiat mentio de pactis  
 conceptis, antequam contrac-  
 tus perficiatur, & in leg. *In ini-  
 tio C. de Pactis inter empt. &  
 vendit.* agatur de pacto in initio

H con-

contractus inito; nam reſpon-  
detur, quod licet in objectis  
legibus pacta, quæ in ingreſſu  
contractus fiunt, recte dicantur  
in continenti facta; non tamen  
proinde excludi debent, quæ  
ſtatim poſt perfectionem con-  
tractus fiunt ex legibus pro no-  
bis adductis. Imò de his, quæ  
ſtatim ſubſequentur, præcipue lo-  
quuntur Jurifconſulti; nam quæ  
in ipſo actu contrahendi ceie-  
brantur, non tam pacta dici  
poſſunt, quam leges ipſorum  
contractuum; & ſic dicitur con-  
tractus ex conventionem legem  
accipere legi. *ſ. ſi convenias. ff. de poſt. leg. & Arifto. 39. ff. Mandat. l. Contraſt. ff. de Reg. Jur.*

91 Nec inſuper obſtat,  
lex Paſſi, *ff. de Paſſis*, ubi pacta  
adjecta dicuntur, quæ in ipſo  
negotio gerendo fiunt. Nam reſ-  
pondetur, quod etiam id, quod  
ſic ſtatim, & in continenti poſt  
perfectam negotium, dicitur  
etiam in rigore juris, factum in  
ipſo negotio; quod licet in  
auctoritate tutoris, quæ licet  
*ex ſ. 2. Inſtit. de Auct. tut. ex  
leg. 9. §. 2. ff. eodem* interponen-  
da ſit in ipſo negotio à Pupillo  
geſto, tamen non interponitur,  
niſi illico poſtquam perfectum  
eſt negotium *ex leg. 25. §. 4. ff. de Aq. hered.*

93 Nec ulterius obſtat,  
quod, ut pacta dicantur adjacere,  
ineſſeque contractui, debeant eſſe

pars contractus, & nequit eſſe  
contractus pars, id quod adve-  
nit contractui jam integre per-  
fecto; non inquam obſtat: nam  
quadam juris fictione fit, quod  
pacta, quæ in continenti incun-  
tur, perinde habeantur, ac ſi in  
ipſo contractu, eoque nondum  
perfecto, concepta fuiſſent *ex  
leg. Item quia 4. §. ultimo, ff. de Paſſ. & leg. Lecta 40. ff. de Reb. cred. quas ſubſequenti ſe-  
quenti referabimus.*

94 Nec tandem urget,  
quod pacta, quæ ſunt poſt per-  
fectum contractum, opponun-  
tur illis pactis, quæ fiunt in  
continenti, ac proinde ex natu-  
ra oppoſitorum tenendum eſt,  
pacta illa in continenti fieri, quæ  
contractu non dum perfectò  
fiunt. Ad hoc ſiquidem reſpon-  
detur: non ſibi mutuo adverſa-  
ri, pacta, quæ in continenti  
fiunt, & pacta, quæ illico ſunt  
ſubſequentia; quæ opponuntur,  
ſunt pacta, quæ in continenti ſub-  
ſequentia ſunt, & quæ ex intervallo  
fiunt, & poſtquam contrahentes  
ad alia negotia ſunt digreſſi: &  
hæc neutiquam adjacere, aut con-  
tractui ineſſe, palam fatetur. His  
ſuppoſitis

95 Circa ſecundam queſ-  
tionis partem, nempe utrum  
pacta ſtatim adjecta actionem  
producant? prima ſententia ab-  
ſolute negat de pactis, quæ ad-  
ciuntur contractibus ſtricti juris;  
aliis;

aſſerit verò de pactis, quæ bonæ  
fidei contractibus inſunt. Ita  
Portius, Buſembach *ad tit. de  
Paſſ. num. 9.* Cajacius in dictas  
leges juris gentium, & bonæ  
fidei, & læpe alibi, Valentia in  
Epiſt. ad Anton. Fabr. Epiſt. 3.  
exercit. 2. Giphanius, Morla, Do-  
nellus in leg. Lecta 10. ff. de Reb.  
cred. & alij. Secunda adhuc de  
pactis contractibus ſtricti juris  
adjectis actionem parere, pro-  
pugnata Faquincus lib. 2. Con-  
trov. capit. 100. Anton. Fab. in  
dictam legem 7. ff. de Paſſis, &  
in leg. Lecta 40. ff. de Reb. cred.  
& lib. 3. conſect. 1. & in reſpon-  
ſione ad Epiſtolam Valentia, reſp.  
4. Retes ubi ſuprà, cap. 2. Hu-  
nius in Tren. Clerum, tom. 1. diſ-  
put. 6. quaſt. 76. Sed hi Auctores  
non incedunt eadem via: nam  
alii actionem concedunt pactis  
detrahentibus, aut non immu-  
tantibus naturam contractus, non  
verò pactis adjicientibus. Alii, ſi  
non immutent ſubſtantiam con-  
tractus, cui adjiciuntur.

96 Circa ſecundam queſ-  
tionis partem: quænam ſcilicet  
actio ex pacto illico adjecto enaſ-  
catur? Prima ſententia indiſ-  
tinctè tuetur, naſci actionem  
eamdem, quæ contractui, cui  
pactum adhæret, ex jure conve-  
nit. Ita ſentiunt Hunius, ubi ſu-  
pra quaſt. 77. Retes cap. 3. & 4.  
& Nobiliores Interpretes. Alii  
apud Hunium ibidem conſent,

pacta adjecta contractui ſtricti  
juris actionem præſcriptis ver-  
bis parere; pactis verò contrac-  
tibus bonæ fidei adhzrentibus  
tribuendam eſſe actionem con-  
tractus, cui adhzrent, & actio-  
nem præſcriptis verbis: & huius  
ſententia tandem ſubſcribit D.  
Retes ubi ſuprà cap. 3. num. 10.  
Et, relicta aliis opinandi modis,  
Ant. Fab. ubi ſuprà, cenſet, pacta  
adjecto contractui ſtricti juris  
illum firmare, illicque ineſſe, non  
tamen formare judicium, ſive  
actionem, quæ ex contractu naſ-  
citur. Quid autem in tanta opi-  
nionum alteratione ſtatuum  
ſit nobis, ſubſequenti ſequenti  
diſtinctè aperiemus.

## SUBSECT. II.

MENS NOSTRA PER  
varias concluſiones aperitur.

97 DICO primo: Pacta ad-  
jecta in continenti contractibus,  
non ſolum bonæ fidei, ſed & ſtricti  
juris, pariunt actionem. Pro-  
batur primo *ex leg. Lecta 20. ff. de Reb. Cred.* ubi poſt ſtipulatio-  
nis legem ſibi relaxatam, quæ Ti-  
tius, & Mævius pacti fuerunt,  
dandas eſſe centeſimas uſuras in  
dies triginta, *Si Kalendis proximi-  
ſis ſors ſoluta non eſſet, ſtatim  
adjectum inter illos fuit pactum,  
ut ex ſupra ſcripta ſumma menſ-  
truos refundere deberet trecentos  
denarios ex omni ſumma ei, ha-*

redire ejus. Quam igitur de hujusmodi pacto quaeretur, respondet Paulus, *pactum hoc inesse ex parte actoris, & actionem reformare*: atqui tale pactum fuit adjectum stipulationi, quæ contractus stricti juris est: ergo pactum adjectum contractui stricti juris actionem parit.

98. Ad urgentissimum textum hunc respondent adversiones, ibi agi de pacto detrahente, quod non ex parte Actoris, sed ex parte Rei sit, cum Reo, & non actori proficit; ac subinde, quod non parit actionem, sed exceptionem. Impugnatur solutio 1. si solutio teneret, inepete Paulus supponeret, pactum in continentis fuisse conventum; nam quodvis pactum etiam ex intervallo initum exceptionem parit, Reoque prodest *ex leg. Juris gentium 7. leg. Si unus 27. §. pactum ne petere, & alii, ff. de Pactis*: ergo solutio non tenet. Impugnatur 2.: quia Paulus generalem proponit regulam, quod pacta in continentis facta stipulationi infunt eodem modo, ac Ulpianus scripserat de bonæ fidei contractibus in dicta *leg. 7. §. Quin imo, ff. de Pactis*: sed Ulpianus actionem concedit pactis bonæ fidei contractibus adjectis: ergo etiam Paulus pactis stricti juris contractibus adherentibus.

22 Tertiò. Quia ipse

Paulus expresse decidit, sententiam Ulpiani (quem suppresso nomine rejicit) qui statuerat, pactum adjectum duntaxat proficere ad exceptionem, proscriptam esse: ergo pactum stipulationi adjectum non solum ad exceptionem, & ex parte rei, sed etiam ad actionem, & ex parte Actoris proficit. Tandem impugnatur: quia Paulus statim subjunxit: *Perinde ac si per singulos menses certam pecuniam stipulatus*: ergo pactum hoc inest, firmatque contractum, non solum ope exceptionis.

100. Probatur secundo conclusio *ex leg. Item quia 4. §. ultimo, ff. de Pactis*, in qua cum stipulationi puræ esset pactum subiectum, quo cavebatur, ut id, quod purè promissum erat, sub conditione deberetur; inquit idem Paulus, *conditionem inesse contractui, perinde ac si conditio in stipulatione expressa fuisset*. Ex quo sic arguitur: stipulatio, quæ prius pura fuit, ex pacto adjecto fit conditionalis; & cum prius ex stipulatione statim de sorte agi posset, nunc vi pacti conditione existente fors exigi nequit: sed hoc est pactum inesse, & firmare stipulationem, quæ stricti juris est: ergo, &c.

101. Probatur tertio *ex leg. Si ita 10. 35. §. Seta, ff. de Verb. oblig.* in cujus specie, Seta

ex

ex mandato Lucii Titii hortos emit, & cavit, se in Lucium Titium proprietatem translaturam; statim ac pretium omnem cum usuris ipsa reciperet. Deinde in continentis ad stipulationem inter eos convenit, ut intra Kalendas proximas Aprilis omnem summam Lucius Titius numeraret, & hortos acciperet; & decidit Sebola, *pactum hoc stipulationi formam dare, perinde ac si cum ea simul convenisset*.

102. Probatur quarto ab everfione fundamenti Adversariorum: idèò pacta adjecta illico contractibus bonæ fidei actionem pariunt, non verò contractibus stricti juris, quia bonæ fidei contractus consensu perficiuntur; stricti verò juris perficiuntur re, *ut mutuum*: sed hæc ratio est omnino falsa in Jure: ergo, &c. Probatur minor: multi sunt bonæ fidei contractus, qui non perficiuntur solo consensu, sed intervenitu rei, ut commodatum, *ex leg. 3. §. In hac actione, ff. Commodatis*, atque etiam Pignus, & Depositum, *ex §. Actionum 28. Infl. de Act.*: ergo discrimen illud falsum est in jure.

103. Probatur tandem à priori conclusio: Pacta, quæ in ipso actu ineundi contractus stricti juris conveniunt, infunt ipsis contractibus, actionemque pariunt, *ex leg. Venditor 13. ff.*

*Commun. prad. leg. In executione ne 85. leg. Qui Rome 122. §. 1. ff. de Verb. oblig.*: atqui pacta in continentis adjecta perinde se habent, ac pacta, quæ in initio, & in ipso negotio agendo concipiuntur: ergo infunt ipsis contractibus, actionemque pariunt.

104. Dico secundo: Pacta in continentis adjecta pariunt eandem actionem, ac ipse contractus cui adjiuntur, exceptio pacto adjecto contractibus, sive bonæ fidei, sive stricti juris, qui re perficiuntur, si talia pacta gravent, & adjiuntur, non verò detrahant. Probatur prima pars conclusionis generaliter: Pacta, statim adjecta contractibus omnibus, ita illis adherent, ut idem sint, & unam negotium ex utroque coalescat: ergo eadem actio, tam pacto, quam contractui competit. Urgetur, & promoveatur aliter hæc ratio: Pactum contractui adherens pars est contractus cui apponitur, *ex leg. Fundi 79. ff. de Contrab. empt.*: sed quidquid tribuitur toti, idem quoque tribuendum est parti, ut notum est in Jure: ergo actio, quæ tribuitur contractui; eadem tribuenda est pacto adjecto.

105. Probatur secundo specialiter de pactis adjectis bonæ fidei contractibus ex prælegata *leg. Fundi 79. ff. de Contrab. empt.* ubi possidens fundum

dum Tusulanum partem illius vendidit, & pactus fuit, ut alteram partem emptor haberet conductam decem annis certa pecunia: & cum dubitatum esset de actione; Jabolenus censuit, dandum esse actionem ex empto contra Labconis, & Trebasii tententiam. Probatur tertio, ex leg. Si fundum 75. ff. de Contrahend. empt. cui consonat leg. Sterilis 21. §. Si tibi, ff. de Actionib. empr. ubi qui fundum vendidit, & pacificator, ut velut conductum illum habeat, decidit Paulus, & Hermogenianus, Venditori actionem venditi competere.

106 Probatur quarto ex leg. Pacta 72. ff. de Contrah. empr. ubi Papinianus docet, quod si perfecte emptio pactum de augendo, vel minuendo pretio fuerit adjectum, tunc a priori contractu recessum fuisse, & novam emptioem intercessisse videri, agendumque esse venditi actione: ergo quia pactum adjectum emptioem ipsius emptioem actionem inducit. Probatur quinto, ex leg. 4. ff. de Leg. commiss. ubi Jurisconsultus refert a D. Severo, & Antonino decisum esse, ut ex pacto emptioem adjecto actio empti detur. Tandem pro pactis, bonæ fidei contractibus adjectis expendi potest, leg. Publia 26. §. 1. ff. Deposti, cujus species pulchra,

sed aliquantulum prolixa ad rem nostram est.

107 Probatur conclusio specialiter de pactis contractibus stricti juris subjectis primo, ex leg. Rogasti 11. §. Si tibi, ff. de Reb. cred. ubi Ulpianus scribit: Si tibi dedero decem, se ut novem debeas, Proculus ait, & recte, non amplius te ipso jure debere, quam novem. Ex quo a contrario sic arguitur: pacta liberatoria tollunt ipso jure actionem debitam contractui stricti juris, quale est Mutuum, cui adji-ciuntur: ergo pacta obligatoria illam producant. Probatur secundo eadem pars, ex lege supra allegata, lecta 20. ff. de Reb. cred. ubi statuitur, pacta adjecta stipulationi illi inesse, formamque illi dare: idem ipsum evincitur, ex leg. Si quis ita 135. §. Seja, ff. de Verb. oblig. leg. Cum mutua 6. ff. De eo quod ergo loco, leg. 1. Cod. Solut. matrim. & aliis plurimis, in quibus statuitur ex contractibus stricti juris nasci actionem secundum formam pactorum, quæ illis adji-ciuntur.

108 Jam vero secunda pars conclusionis, nempe, pacta augmentia, sive adjacentia, quæ subjiciuntur contractibus, sive bonæ fidei, sive stricti juris, quæ re persequuntur, nullam actionem parere, probatur ex leg. Si tibi 17. ff. de Pactis, ubi Paulus: Si tibi decem dem, & pacificat, ut

viginti mihi debrantur, non nascitur obligatio ultra decem: & reddidit rationem Jurisconsultus: re enim non potest obligatio contrahi, nisi quatenus datum sit. Idem ferè habet Ulpianus lege Rogasti 11. §. Si tibi, ff. de Reb. cred. Ubi cum decem mutua acciperet, & postea convenerit, ut undecim reddantur, putat Proculus, amplius, quam decem, condici non posse: ergo talia pacta nullam actionem pariunt. Et ratio à priori est: quia in illis contractibus non contrahitur obligatio, nisi quatenus datum fuit, ex leg. Cum ultra 4. Cod. De non numerat. pec.: consensus enim mutuum pecuniam dandi, aut accipiendi, non patit obligatioem, sed ipsa numeratio, ex leg. Qui pecuniam 30. ff. de Reb. cred. leg. 3. §. ultimo, ff. Ad Senatuf. sul. Macia.

109 Dico 3o: pacta adjecta contractibus bonæ fidei, in quantum actionem præscriptis verbis pariunt, sed solum actionem contractus bonæ fidei, quem informant. Probatur 1o, conclusio: hujusmodi pacta pariunt actionem eandem, ac producant contractus bonæ fidei cui adjacent, ut probatum est conclusione antecedente: ergo sequuntur producere actionem præscriptis verbis. Probatur consequentia: Actio præscriptis verbis solum conceditur, cum deficient

prædicta judicia, & vulgares actiones, & cum illa non concurrat alia actio descendens ex contractu nominatum, ex leg. 1. & leg. Rogasti 19. leg. Titius 24. ff. de Præscript. verb. ergo si ex prædictis pactis competit actio contractus bonæ fidei, cui adjacent, nequit illis competere actio præscriptis verbis.

110 Probatur 2o, ex leg. Si fundus 4. ff. de Leg. Commissoria, ubi Ulpianus commemorat questionem hanc à Veteribus exagitatam, decisamque fuisse à D. Severo, & Antonino; ita ut ex pacto contractui adjecto non alia, quam quæ ex ipso contractu competat: ita ut, in spectata decisione hac imperatoria, neutriquam jam in potestum de eo dubitare liceat: atque contractui bonæ fidei non competit actio præscriptis verbis: ergo nec pacto subjecto tali contractui.

111 Conclusiones hucusque juxta vires obtinere, dummodo pactum fuerit interpositum circa administrative, sive accidentalia contractus, cui inest; nam si fiat de substantialibus contractus, tunc, si pactum fuerit contrarium substantiæ contractus, & fuerit justum, mutat contractum; ita ut novus, & alius contractus esse videatur, ut ex præcedit: decuit Papinianus leg. Pacta 72. ff. de Contrah. empr. ubi docet: quod

quod si perfecta emptione de augendo, vel minuendo pretio, fuerit adjectum, tunc à priori contractus recessum videri, & novam emptionem intercessisse. Ceterum, si pactum adiciatur contractui, contra ejus substantiam, re non integra, tunc non vitiat contractum, sed vitiat ipsam pactum, *ex dict. leg. 72. de Contract. empt.*

## SUBSECTIO III.

## SOLVUNTUR ARGUMENTA.

112 **O**BJECIES primò contra primo: *In leg. juris gentium 7. §. Quin inno 5. ff. de Pactis, & leg. Bone fidei 13. Cod. eodem,* solum fit mentio de pactis adjectis contractibus bonæ fidei; ergo, quia pacta adjecta contractibus stricti juris nullam pariunt actionem. Respondeo primò, negando consequentiam; quia in illis legibus solum erat sermo de contractibus bonæ fidei, quin in illis expressè excludantur contractus stricti juris, de quibus ex legibus pro nostra conclusione adductis constat, informari à pactis nudis adjectis, & hæc illis inesse, actionemque inducere. Solutio hæc præcipue tenet ad *leg. Bone fidei*, quæ recepta est ad consultationem, & facti speciem de bonæ fidei judiciis, expressam ibi Maximino Imperatori.

113 Secundò respondeo singularitatem ad *leg. juris gentium*, in ea exare opinionem Ulpiani, qui existimabat (ut optime notat Ant. Fab. in *dict. leg.*) pacta adjecta contractibus bonæ fidei actionem parere; secus verò adjecta contractibus stricti juris; quæ opinio Ulpiani suppressa nomine relata, & rejecta est à Jurisconsulto Paulo in *leg. Lecta 404 ff. de Reb. cred.* (ut ibi observat idem Faber) unde cum Pauli sententia contraria sententia Ulpiani obtineret, Tribonianus Consulso inseruit in Pandectis textum Ulpiani circa pacta adjecta contractibus bonæ fidei, & omisit circa pacta contractibus stricti juris subjecta, tanquam explollam, & proscriptam à Paulo, & à cæteris Jurisconsultis. Videatur Faber ad *dict. leg. Lecta*. Nec solutionem hanc infringit, quod Ulpianus in *leg. Venditor 13. ff. Commun. prædior. scribat*, pacta eodem modo inesse contractibus bonæ fidei, ac stricti juris, nam in *dict. leg.* non agit de pactis adjectis in continentè post contractum perfectum, sed de pactis, quæ ipso tempore contractus placuerunt.

114 Objicies secundò, *leg. Si ex pretio 6. Cod. Si certum petatur*, ubi expressè negatur pactum de senora præstando inesse mutuo, quod stricti juris est, nullamque ex tali pacto obli-

obligationem nasci: ergo pactum adjectum contractibus stricti juris, &c. Respondeo primò: idè pactum in casu legis non inesse, quia gravabat mutuum, eratque contra illius naturam, ut quod omnino gratuitum deber esse; pacta igitur contra naturam contractus neutiquam illi insunt, ut *ex leg. 72. ff. de Contract. empt.* præmonimus ad eandem subsectionionis præcedentis. Secundò, & melius respondeo: idè pactum in casu legis non tenere, quia in re non exitit mutuum cui adjectum fuisset: nam in casu argumenti (qui continetur in secunda parte legis) pactum fuit de solvendo senore pro mutua pecunia, quæ in re non fuit mutata, quod differtur patet ex verbis Imperatoris, ibi: *Si verò citra vinculum stipulationis tantum mutuum pecuniam datam, scriptum est, & ejus præstari finem convenit, simulatis pro insectis habitis hujusmodi placitis, &c.* Ubi notandum est *ly. simulatis pro insectis habitis*, quod, & notant acutiores Interpretes. In prima antem parte legis, idè debetur fœnus, quia id deductum fuit in stipulationem, & non per pactum nudum, quod expressè constat ex utraque parte legis, pro qua omnino videndus est Faber *lib. 5. conjectura 10.*

115 Objicies tertio, *ex*

*leg. Emptio 3. ff. de Rescindenda vendit.* in qua Paulus differentiam constituit inter contractus bonæ fidei, & stricti juris, in eo quod, illis pacta ex intervallo subjecta ipso jure insunt, ut detrahaat; his verò solum per exceptionem; ergo eodem modo discurrendum est de pactis adjectis, & extendentibus, in continenti appositis; ita ut, si adiciantur bonæ fidei, actionem pariant; si verò stricti juris, solum exceptionem. Respondeo negando antecedens: nam in tali lege nihil agitur de differentia inter contractus stricti juris, & bonæ fidei; sed solum exagitationem quælibet illa, nimirum, utrum pactum ex post facto insitum, ut res emptæ sit inempta, (quod resolvit naturam emptionis, quæ in solo consensu consistit) etiam censetur: substituisse stipulationem ipsi emptioni subjectam, ex eo quod, sublato principali, sublatum iri accessorium videatur: sed contrarium ibi deciditur, quia id solum consensu dissolvitur, quod consensu colligatum, & contractum est; qualis erat emptio, & venditio in illo casu.

116 Objicies quartò, informare contractum est verè rem actionem extendere: sed actio stricti juris extensionem non patitur, *ex leg. Quisquid 99. ff. de Verb. oblig. leg. 5. & 6. ff. de in litem jurandi*; ergo, Urgetur.

ex leg. 99. ff. de Verbor. obligat. quicquid dictum non est, nec verbis expressam in strictis contractibus, neque suppleri per pactum, vel interpretationem: ergo pactum subjectum contractui stricto illum non informat. Ad argumentum distinguo minorem, actio stricti juris extensionem non patitur extra id quod in libellam, vel in iudicium deductum est, concedo: iura id, quod libello, vel iudicio continetur, nego. Vel aliter distinguo: extensionem non patitur præcisè ex arbitrio Iudicis, concedo: ex placito in continenti adjecto ab ipsis contractentibus, nego. Actiones igitur stricti juris extensionem admittunt aequè, ac bonæ fidei, quod egregie probant textus in leg. Triticum 94. de Verbor. obligat. §. leg. 34. ff. de Regul. juris. Ad arguendum distinguo antecedens: neque suppleri per pactum non comprehensum in stipulationem, concedo: in illa comprehensum, nego. Pactum statim subjectum comprehensum iudicè est in ipsa stipulatione, ex dict. leg. 4. ff. de Pactis, ibi: *Conditionem inesse stipulationi, ac si hoc expressum fuisset.* §. leg. 40. ff. de Rebus. cred. ibi: *Perinde essent, ac si per singulas menset, quod tardius soluta esset.*

117 Obijciens quinto: Jus publicum privatorum pactis

non leditur, leg. Jus publicum 38. ff. de Pactis, & concordantibus: atqui Jure publico definita sunt certæ, & determinata formæ contractuum strictorum: ergo illis derogari neque per privatorum pacta. Respondeo sub distinctione: Jus publicum privatorum pactis non leditur, si pacta interponantur adversus publicam utilitatem, concedo: si subjiciantur circa rem familiarem patrimonialis, nego. Solutionem laudenter expressit Ulpianus in repetita leg. 7. §. Si paciscam, ff. de Pactis, ibi: *Si paciscam ne operis novi nuntiationem exequar, quidam putant non valere pactionem, quasi in eo Prætoris imperium versetur. Labeo autem distinguit: ut si ex re familiari operis novi nuntiatio sit facta, liceat pacisci: si de re publica non liceat, que distinctio vera est.* In cæteris igitur omnibus ad edictum Prætoris pertinentibus, que non ad publicam utilitatem, sed ad rem familiarem referuntur, pacisci liceat. Clarius id repetit idem Ulpianus in leg. 112. ff. Eadem. Secundo respondeo: quod cum lex publica ita contractus formam verberet, ut eam arbitrio contractentium permittit, ex leg. In conventionibus 53. ff. de Verbor. obligat. & alius: ideo in jus publicum non peccat, qui eam formam, pactis, & conventionibus immutat.

Obji-

118 Obijciens sextò: in materia differenti argumentum quoque debet esse differens, & contrarium: atqui actiones bonæ fidei differunt a strictis, ex §. Actionum, Inst. de Actionibus: ergo, ex eo quod pactum adjectum contractui bonæ fidei illud informet, deduci debet non informare contractum stricti iudicii. Respondeo distinguendo majorem: In materia omnino differenti, & proferus diversa, concedo: in materia non in omnibus differenti, subdistinguo: argumentum debet esse differens, in eo in quo discrepant materie, concedo: in eo in quo non discrepant, sed potius conveniant, nego: & distinguo minorem: actiones bonæ fidei differunt à strictis in omnibus, nego: in aliquibus, concedo. Licet enim contractus bonæ fidei, & stricti juris sint nature diversæ, non proinde sequitur, quod in omnibus discrepent; nam: Jus in pluribus illos exæquat, & in re præsentem supra demonstratum est.

119 Obijciens septimò, contra secundam, ad probandum pacta adjecta contractibus solum parere actionem, præscriptis verbis, leg. Nota 6. Cod. de Jure dotium, & leg. 10. Cod. de Pactis, & leg. 1. Cod. de Pactis convent. in quibus, pacta adjecta fuerunt in continenti dotis da-

tionis; quæ datio ex se æquum prodebet; & tamen talia pacta non firmant iudicium dotis, sed pariunt actionem præscriptis verbis: ergo pacta adjecta contractibus adhuc bonæ fidei, solum pariunt actionem præscriptis verbis. Respondeo, actionem ibi non nasci ex adjunctione pacti ad contractum, sed ex pacto non nudo, quod in contractum innominatum incidit: nam pacta, quæ de dote restituenda sunt, non sunt nuda, ex leg. 1. Cod. de Pact. convent. & leg. 10. Cod. de Pact. quoniam pactum dationis dotis adjectum, format contractum innominatum de, ut des, paritque actionem civilem præscriptis verbis, ex leg. Unica, §. Accidit. Cod. de Rei uxoria actione: Unde argumentum nihil probat contra conclusionem.

120 Obijciens octavo, pro eodem intento. Leg. 9. §. leg. Cum res 22. Cod. de Donationibus, & leg. Hereditatem 28. ff. de Donationibus, in quibus, ex pacto donationi adjecto conceditur solum actio præscriptis verbis: ergo ex pacto adjecto contractui bonæ fidei solum videtur actio præscriptis verbis. Respondeo primo, negando: consequentiam, quæ nequaquam inferretur ex prædictis legibus; nam prædicta pacta ideo solum pariunt actionem præscriptis verbis, quia adjecta erant dona-

12 octo-



tionem, quæ attento iure antiquo actionem non producebat, si à traditione non incipiebat, vel si stipulatione interposita non firmaretur, donec Iustinianus in *leg. Si quis argentum 35. Cod. de Donat. & in §. 1. Inst. eodem tit.* sancivit, ut ex promissione de donando actio nasceretur; ac proinde cum ante Iustiniani constitutionem donatio simplex, quæ non incipiebat à traditione, nullam posset producere actionem, ideo pactum statim adjectum donationi, actionem donationis non producebat. Secundo respondeo: In prædictis legibus agi de pacto non nudo, quod contractum innominatum sapit, nempe de pacto, quod rerum traditioni adjicitur, quod nudum non est, nam incidit in contractum innominatum, vel do, ut des; vel do, ut facias.

121 Objicies 9. *leg. Si eum venderet 13. de Pignorat. act.* ubi ex pacto in continenti adjecto adversus emptorem pignoris conceditur actio in factum: atqui actio in factum est præscriptis verbis, & emptio est contractus bonæ fidei: ergo pacto adjecto contractui bonæ fidei solum conceditur actio præscriptis verbis. Respondeo actionem in factum, quæ in casu ibi proposito debitori conceditur adversus emptorem pignoris, non esse ex pacto emptio-

adjecto; nam pactum venditioni pignoris ibi adjectum hoc erat: nempe, quod si debitor solveret pecuniam emptori, tunc liceret ipsi debitori rem suam accipere; ex quo pacto inter creditorem, & emptorem pignoris non potuit actio adquiri debitori, ex *leg. Stipulatio 38. §. Alteri . ff. de Verb. obligat.* unde actio in factum, quæ ibi competit debitori non est alia, nisi ea, quæ ipsi à creditore erat cessa, & mandata: actiones autem cessæ utiles sunt, & actio utilis in factum dicitur.

122 Objicies 10.: ex *leg. Si vir 12. ff. de Præscript. verbis.* In qua Proculus negat actionem ex empto pacto adjecto venditioni, & solum concedit actionem in factum, quæ est præscriptis verbis: ergo pactum adjectum contractui bonæ fidei qualis est venditio, solum parit actionem præscriptis verbis. Respondeo primò, distinguendo consequens: ergo pactum adjectum, &c. ante rescriptum Severi, & Antonini, inspecto iure antiquo, concedo: post tale rescriptum, nego. Post rescriptum igitur Severi, & Antonini competentum est, quod ex omnibus pactis in continenti adjectis, siue sint resolutoria, nempe, quæ reformant, vel destruant contractum, ut est pactum *legis commissoriae*: siue sint confirmatoria con-

tractus, nulla alia oritur actio, nisi illa, quæ est propria contractus, cui adhaeret pactum, ut expressè constat ex *leg. præallegata, si fundus 4. ff. de Leg. commissor.* illis verbis: *Strid jam decessa questio est, ex vendito actionem competere, ut rescriptis Imperatoris Antonini, & Severi declaratur.* Ex quo evidenter inferitur, quod ante talia rescripta non erat decisa questio illa, sed dubia; ac proinde olim Proculus contrarium censuisse.

123 Secundo respondeo: pactum, de quo in dicta *leg. Si vir uxori*, non esse nudum, sed incidere in contractum innominatum facio, ut facias, nempe, *vendo tibi rem, ut visissim hoc facias*: ex contractu autem innominato actio præscriptis verbis oritur.

124 Objicies 11. contractum conclusionem. *Leg. Labeo scribit 50. ff. de contrahend. empt.* ubi Ulpianus ait: *Labeo scribit, si bibliothecam mihi vendideris, si Decuriones campani locus mihi vendidissent, in quo eam ponerem, & si per me fiet, quominus id à campanis impetrem, non esse dubitandum, quin præscriptis verbis agi possit, ergo etiam ex pacto vendito agi possit*: ex quo sic arguitur: Pactum adjectum venditioni, ut tunc venditio valeret, si locum vendidissent Decuriones campani,

parit actionem empti, & præscriptis verbis: ergo pactum adjectum contractui bonæ fidei utramque actionem producit. Difficilimus textus hic DD. cogit in variis abire sententias, quæ ingentes difficultates, inter prædictis juris sanctionibus, patitur. Relictis ergo illis, respondeo cum Acutissimo Huno, in dicta lege neutquam probari ab Ulpiano sententiam Labeonis concedentis in casu ibi proposito actionem præscriptis verbis: quin potius insequenti versiculo eam improbare.

125 Quod evincitur primò: quia ibi dicitur conditionem, sub qua venditio facta erat, haberi pro impleta: atque quoties sequitur est id cuius causâ aliquid dictum, aut factum est, cessat actio præscriptis verbis; ut potè, quæ datur ad id, quanti interest contractum esse adimpletum: ergo in tali specie non habet locum actio præscriptis verbis. Secundo evincitur: quia natura actionis præscriptis verbis est, ut nullo modo detur, nisi in aliarum actionum defectum, (ex *leg. 1. & 2. ff. de Præscript. verb.* Neque obstat interpretationi huic particula illa etiam, quæ videtur habere vim implicandæ, & conjugendæ: non enim obstat primò: quia particula hæc non

semper habet vim conjungendi, ut ibi demonstrat Coratius. Secundo, quia in dicta lege *Latio* particula *etiam* conjungit actionem, non *prescriptis* verbis, sed *empti*, & *venditi*, ex ipso contractu ortam; ita ut sensus sit sicut ex emptione agitur actione empti, ita etiam ex pacto emptionis adjecto agitur ex emptione.

126 Obijcies 12. leg. Et apud 5. §. 1. ff. Depositi, & leg. Si gratuitum 17. §. Ultimo, ff. de Prescript. verb. ubi conceditur actio depositi, & prescriptis verbis, de re apud sequelem deposita: ergo pacto adjecto contractui depositi, qui est bonae fidei, utraque actio comperit. Respondetur ibi dari ad veritas sequentium actionem depositi in favorem illius, qui rem deposuit, circa quam rem actio prescriptis verbis non competebar. Ulterius actio prescriptis verbis conceditur illi, qui demonstrat rem ab ipso depositam non esse; sed ab adventu, cum quo cerebatur; ac proinde non datur actio depositi, & prescriptis verbis eisdem personis.

127 Obijcies 13. leg. Ait Praetor 2. §. 2. ff. de Precario, ubi Ulpianus concedit cum interdicitur de Precario actionem prescriptis verbis, verba sunt haec: *Itaque cum quid precario*

*rogatum est, non solum hoc interdicitur uti possimus; sed etiam prescriptis verbis alione, quae ex bona fide oritur: ergo utraque actio enascitur. Respondeo interdictum de Precario non esse actionem nominatam, imò nec mereri nomen actionis ex rigore juris, ex leg. Actionis 37. ff. de Obligat. & act.*

128 Obijcies 14. leg. Si convenit 6. ff. de Restituta venditione, ubi Paulus: *Si convenit, ut res, qua venit, si intra certum tempus displicisset, redderetur, ex empto actiones ut Sabinus putat, aut proxima et in factum datur. Idem constat ex leg. 2. Cod. de Pact. inter emptorem, & venditorem, ubi Alexander Imperator utramque istam actionem concedit, vel ex empto, vel prescriptis verbis, pacto adjecto contractui emptionis, & venditionis: ergo pactum contractui bonae fidei adhaerens utraque actione gaudet. Multiplici solutione difficilimo huic argumento occurrere tentant Interpretes: quibus relicti, respondeo primo Leges has correctas esse per leg. Si fundus 4. ff. de Leg. commissoria, supra a nobis expensam nam si Divi Severi, & Antonini constitutione questio ista inter veteres Jurisconsultos agitata decisa prius est, & ita quidem decisa, ut actio ipsius con-*

contractus datur, nequit relinqui actio prescriptis verbis, & integra manente decisione ista Severi, & Antonini.

129 Secundo si placet, responderi poteris cum Joanne Borcholt, & aliis acutissimis Interpretibus in objectis legibus particulam *vel*, & aut esse correctorias; sicut particula *vel*, etiam vim habet non nunquam corrigendi, ex leg. 16. §. Libero homini; ff. Commodati; Leg. Bona fidei, ff. de Noxal. act., licet aliis ex natura sua talis particula disjungat. Quamvis etenim à propria verborum significatione non sit facile recedendum, ex leg. Non aliter, ff. de Legat. 3.

hoc ita verum est, nisi contra, ipsum Legislatorem voluisse ab ea significatione recedere; ut habetur dicta Leg. Non aliter. In praesenti autem, exinde liquet, quod Imperatoria decisione decretam fuerit, ex pacto ibi adjecto non aliam, quam actionem ipsius contractus oriri, ex praescripta Leg. 4. ff. de Leg. commissoria, atque etiam ex Legibus 1. & 2. ff. de Prescriptis verbis. Ex quibus comperitur etiam hanc esse naturam actionis prescriptis verbis, ut cum aliis actionibus associari nequeat. Et haec pro subtili intricata quaestione hac sit, superque explanata sint.

## DISPUTATIO II.

DE CAUSA FORMALI CONTRACTUS, SIVE DE CONSENSU AD ILLUM REQUISITO.

STATUTA jam in praecedenti Disputatione contractus, & pactorum in communi natura, prolixique ipsorum divisionibus praebatis, antequam ad illorum qualitates disputationem convertamus, illorum causas mentem, atque operam praemittere judicavimus; & prius de formali causa, nempe, de consensu ad contractus valorem requisiti, quam de materiali causa, id est disputationem institutam, quia ejus materia adeo utilis est, gravissimisque repleta difficultatibus, ut sine ea, tota, quae est, contractuum tractatus proflis incensum, & sine utilitate pro studiosis evaderet.

semper habet vim conjungendi, ut ibi demonstrat Coratius. Secundo, quia in dicta lege *Latio* particula *etiam* conjungit actionem, non *prescriptis* verbis, sed *empti*, & *venditi*, ex ipso contractu ortam; ita ut sensus sit sicut ex emptione agitur actione empti, ita etiam ex pacto emptionis adjecto agitur ex emptione.

126 Obijcies 12. leg. Et apud 5. §. 1. ff. Depositi, & leg. Si gratuitum 17. §. Ultimo, ff. de Prescript. verb. ubi conceditur actio depositi, & prescriptis verbis, de re apud sequelem deposita: ergo pacto adjecto contractui depositi, qui est bonae fidei, utraque actio comperit. Respondetur ibi dari ad veritas sequentium actionem depositi in favorem illius, qui rem deposuit, circa quam rem actio prescriptis verbis non competebar. Ulterius actio prescriptis verbis conceditur illi, qui demonstrat rem ab ipso depositam non esse; sed ab advertisemente, cum quo certabatur; ac proinde non datur actio depositi, & prescriptis verbis eidem personae.

127 Obijcies 13. leg. Ait Praetor 2. §. 2. ff. de Precario, ubi Ulpianus concedit cum interdicitur de Precario actionem prescriptis verbis, verba sunt haec: *Itaque cum quid precario*

*rogatum est, non solum hoc interdicitur uti possimus; sed etiam prescriptis verbis alione, quae ex bona fide oritur: ergo utraque actio enascitur. Respondeo interdicitum de Precario non esse actionem nominatam, imò nec mereri nomen actionis ex rigore juris, ex leg. Actionis 37. ff. de Obligat. & act.*

128 Obijcies 14. leg. Si convenit 6. ff. de Restituta venditione, ubi Paulus: *Si convenit, ut res, qua venit, si intra certum tempus displicisset, redderetur, ex empto actiones ut Sabinus putat, aut proxima et in factum datur. Idem constat ex leg. 2. Cod. de Pact. inter emptorem, & venditorem, ubi Alexander Imperator utramque istam actionem concedit, vel ex empto, vel prescriptis verbis, pacto adjecto contractui emptionis, & venditionis: ergo pactum contractui bonae fidei adhaerens utraque actione gaudet. Multiplici solutione difficilimo huic argumento occurrere tentant Interpretes: quibus relicti, respondeo primo Leges has correctas esse per leg. Si fundus 4. ff. de Leg. commissoria, supra a nobis expensam nam si Divi Severi, & Antonini constitutione questio ista inter veteres Jurisconsultos agitata decisa prius est, & ita quidem decisa, ut actio ipsius con-*

tractus datur, nequit relin- qui actio prescriptis verbis, & integra manente decisione ista Severi, & Antonini.

129 Secundo si placet, respondere poteris cum Joanne Borcholt, & aliis acutissimis Interpretibus in objectis legibus particulam *vel*, & aut esse correctorias; sicut particula *vel*, etiam vim habet non nunquam corrigendi, ex leg. 16. §. Libero homini; ff. Commodati; Leg. Bona fidei, ff. de Noxal. act., licet aliis ex natura sua talis particula disjungat. Quamvis etenim à propria verborum significatione non sit facile recedendum, ex leg. Non aliter, ff. de Legat. 3.

hoc ita verum est, nisi contra, ipsum Legislatorem voluisse ab ea significatione recedere; ut habetur dicta Leg. Non aliter. In praesenti autem, exinde liquet, quod Imperatoria decisione decretam fuerit, ex pacto ibi adjecto non aliam, quam actionem ipsius contractus oriri, ex praescripta Leg. 4. ff. de Leg. commissoria, atque etiam ex Legibus 1. & 2. ff. de Prescriptis verbis. Ex quibus comperitur etiam esse naturam actionis prescriptis verbis, ut cum aliis actionibus associari nequeat. Et haec pro subtili intricata quaestione hac sit, superque explanata sint.

## DISPUTATIO II.

DE CAUSA FORMALI CONTRACTUS, SIVE de consensu ad illum requisito.

STATUTA jam in praecedenti Disputatione contractus, & pactorum in communi natura, prolixique ipsorum divisionibus praebatis, antequam ad illorum qualitates disputationem convertamus, illorum causas mentem, atque operam praemittere judicavimus; & prius de formali causa, nempe, de consensu ad contractus valorem requisito, quam de materiali causa, id est disputationem institutam, quia ejus materia adeo utilis est, gravissimisque repleta difficultatibus, ut sine ea, tota, quoad est, contractuum tractatum proflis incensum, & sine utilitate pro studiosis evaderet.

SECTIO I.  
UTRUM CONSENSUS SIT  
forma substantialis contractus,  
& qualiter illum  
constituat?

**P**LURIMA circa consensum ab Authoribus hic exagitantur: primò: An sit forma substantialis contractus? An verò verba, aut obligatio? Secundo: Utrum ad contractum sufficiat consensus factus sine vero interno consensu? Tertio: Utrum ad contractum onerosum requiratur tertius consensus, qui dicatur *acceptatio acceptationis secundi contrahentis*. Circa primam: peccata sententia tenet consensum penitiquam esse formam contractus, sed solum verba, quibus consensus exprimitur. Ita Navarrus, Sylvester, Comitulus, Bassius Ponce 2. de Matrimon. cap. 6. & alii. Secunda tenet, consensum contrahentium, esse materialem causam contractus, obligationem verò *in fieri*, seu productionem obligationis esse formam contractus actualis, sive *in fieri*, & obligationem *in facto esse*, esse formam substantialem contractus, prout *in facto esse*: ita Patet Onate 1. de Contractibus. disp. 6. scilicet. 1. qua verò consequentia hoc docet, eum docuisse differentiam, seu formam essentialem contractus esse con-

sentium in obligationem iustitiam, ipse videat. Tertia demum docet, verba in quantum exprimentur promissionem esse materiam contractus, & in quantum exprimentur acceptationem esse illius formam. Ita Ledesma, Soranus, & alii.

2. Circa secundum: P. Turrianus cum aliis, propugnat, sine consensu interno posse dari contractum, translationem dominii, & obligationem ex iustitia; dummodo dentur signa externa significantia consensum licet sicte. Circa tertium: Cardinalis de Lugo disp. 22. scilicet. 3. à num. 26. & P. Gibalinus 3. de Usuris, cap. 1. artic. 1. à num. 6. docent, quod in contractibus onerosis præter consensum, quo primus contrahens vult vendere, v.g. & consensum secundi contrahentis, quo emens, v.g. vult emere, requiritur in primo contrahente venditore alius consensus, qui ab his Authoribus dicitur *acceptatio acceptationis secundi contrahentis*. Communis tamen sententia tertium hunc consensum à forma substantiali contractus penitus releget.

3. Cæterum, ut clarius in puncto hoc (quod plurimum de voce habere potest) procedamus, diligenter advertendum est; quod contractus, vel potest sumi tanquam totum quoddam

metaphysicum constatum ex materia, & forma metaphysica, nempe ex genere, & differentia; sicut homo ex animali, & rationali, vel tanquam totum quoddam physicum, sicut homo, prout constat anima, & corpore: quo supposito, si de forma metaphysica sermo sit, profecto ab hac questione expediti jam sumus: nam cum forma metaphysica nihil aliud sit, quam differentia essentialis per quam contractus metaphysice differt ab omni non ipso, statutumque jam maneat, contractum desiniri *Patrem translativum juris*, liquido constat, formam metaphysicam contractus esse translationem juris in actu primo, sive virtutem proxime translativam juris. At, si de forma physica questio sit, considerato nimirum contractu velut physico quodam composito ex materia, & forma: tunc.

4. Dico primò: forma quasi physica contractus est acceptatio, & promissio est *materia ex qua*. Probatur conclusio: In omni contractu, ut liquet ex suprajectis, intervenit promissio, & acceptatio: atqui acceptatio est, quæ determinat promissionem ad esse totius moralis contractus, ita ut posita promissione ante acceptationis adventum, neque sit, neque intelligatur contractus: ergo ac-

ceptatio est forma quasi physica contractus, & promissio quasi ejus materia *ex qua* prout contractus est quoddam totum morale simile toti physico substantiali. Confirmatur: forma physica est, quæ determinat materiam, & illam complet ad esse totius physici: atqui acceptatio est, quæ determinat promissionem ad esse totius moralis contractus, ita, ut, posita promissione sine acceptatione, nondum intelligatur contractus, & adveniente acceptatione, statim datur contractus; sicut, posita materia prima ante adventum animæ, nondum intelligitur homo, & posita anima statim datur homo: ergo acceptatio est forma physica contractus, &c.

5. Probatur 2. verba, aut alia signa exteriora non requiruntur essentialiter ad contractum, sed solum ut promissio, & acceptatio manifestentur contrahentibus; contractus etenim dari potest sine verbis, aut signis externis, dummodo consensus internus aliunde immortesceret ipsis contrahentibus: sed id sine quo potest dari contractus non est ejus forma: ergo signa exteriora, aut verba non sunt forma contractus.

6. Cum hoc tamen optimè fiat, quod aliqui contractus dicantur *solo consensu* perficit, alii *re*, alii *verbis*, & alii

*litteris*: nos etenim agimus de contractibus *ut sic*, sive genericè, qui perfecti sunt in ratione contractus solo consensu; contractus verò sub ratione specificà, sive in esse talis, & talis contractus, alii requirunt essentialiter *rem*, alii verba, alii *litteras* tanquam pro forma differentiali atomà ipsorum. Imò contrahentes ipsi valent pro arbitrata suo aliquid contractibus adscribere *pro forma*, ut Juris loquuntur, sine quo addico contractus nequaquam subsistat, quanvis tale additum *pro forma* non sit de essentia contractus secundum se; sed solam secundum placitum contrahentium, juxta *leg. Contractus 24. ff. de Regulis juris*. Ibi: *Contrahentes in rebus suis legem sibi dicunt*: & ut ait Ulpianus præallegata *leg. 1. ff. de Pactis*: *Nihil tam congruum sibi dei humana, quam ea, que inter ipsos placuerunt, seruari*.

7 Dico 2.: consensus interius est adeo necessarius ad contractum, ut impossibile sit dari contractum sine consensu. Probat ex præacta *leg. Contractus 24. ff. de Regulis juris*. *Contrahentes in rebus suis legem sibi dicunt*: atqui, nec Legislator, nec Prælatas vere obligant, si animum obligandi non habeant: ergo neque contrahentes. 2. Apud omnes, contractus matrimonialis nullius momenti

est, si deficiat interius consensus: ergo idem tenendum est de cæteris aliis contractibus.

8 Respondet Adversarij in matrimonio non posse Republicam supplere consensum contrahentium, sicut potest in aliis contractibus, quia potest transferre dominium aliorum bonorum, non verò corporum: sed contra est 1.: Si Republica in casu simulati consensus possit supplere consensum, talis consensus moraliter esset consensus contrahentis: sed dum adest consensus, qui moraliter sit contrahentis, verè transfertur dominium corporum: ergo ex consensu præstito à Republica presertim in matrimonio dominium in corpora, licet Republica non habeat in se hoc dominium. Contra 2. Quia hic non ambigimus, an Republica possit transferre dominium? cum hoc fieri possit absque contractu; ut patet in Uscapionibus, & aliis: Sed investigamus, *Utrum hic, & nunc transferatur dominium ex contractu sine consensu contrahentium?* ergo recurrit ad potestatem, quam habet Republica, ut transferat dominia, extra questionem est.

9 Dico 3.: Ad contractum onerosum non requiritur tertius consensus primi contrahentis, sive acceptatio acceptationis. Probat conclusio primo;

mo; sicut contractus lucrativus perficitur, dum intelligitur promissio, sive donatio ex una parte, & acceptatio ex alia, ita onerosus, dum ex utraque parte intelligitur promissio, & acceptatio: atqui sine nova acceptatione ex parte primi contrahentis intelligitur promissio, & acceptio ex parte utriusque contrahentis in contractu oneroso: ergo non requiritur acceptatio ex parte primi contrahentis. Probat minor: Primus contrahens, Titius venditor, v. g. vult à principio celebrare venditionis, & emptionis contractum pro centum nummis, si Cajus acceptet: ergo à principio datur in Titio acceptatio conditionata centum unanimatorum, si Cajus emptor velit transferre illorum dominium: atqui actus conditionatus purificata conditione statim migrat, evaditque absolutus, quin necessarius sit alius rons actus absolutus: ergo acceptante Cajo, jam datur ex parte Titii acceptatio absoluta dominii pretii domus venditæ: ergo non requiritur nova acceptatio, sive tertius consensus.

10 Probat 2. Quia si in Titio requiretetur ea acceptatio acceptationis, sive tertius consensus, ut maneret obligatus Cajo, etiam requiretetur in Cajo alia acceptatio, qua acceptaret acceptationem novam Titii, sic-

que in infinitum abiremus: quo quid absurdus?

Quibus ex omnibus pro indubitato exploratum manet, consensus contrahentium debere necessario tendere in idem objectum: ut tales consensus sint forma contractus, qui est, *consensio in idem placitum, & consensus*, ut aiebat Ulpianus *Leg. 1. ff. de Pactis*. Si etenim consensus contrahentium in diversa ferrentur, jam non consensus, sed dissensus intercederet, ut optime animadvertit Baldus: Liqueat itidem, quod ad omnem contractum duo consensus necessario requiruntur, qui duarum personarum esse debet: quia minus quam inter duos pactum translatum juris (que est essentia contractus) dari nequit: nam ejusdem ad se ipsum neque juris translato, neque justitia commutativa esse potest.

11 Ex quo fit: quod inter naturam Divinam, & humanam Christi Domini contractus esse nequit: nam licet possint esse duo consensus; non tamen duarum, sed unius tantum personæ, nempe Verbi; ex adverso autem, licet in Divinis inter Patrem, & Filium intercedant duæ Personæ, quia tamen unica est voluntas, nequeunt dari duo consensus, prout ad contractus formam requiritur. Cæterum inter Patrem Æternum, & Christum Do-

minum potuit dari contractus, & ejus forma; cum dentur duae Personae, darique possint duo consensus duarum voluntatum, Divinae, scilicet, Patris, & Humanae Christi servatoris. Ulterius in Humanis, inter Patrem, & Filium adhuc sub Sacris Parentis consilium, atque etiam inter servum, & Dominum, & inter omnes illos, qui Juris fictione sunt una, eademque Persona, contractus intervenire nequeunt. Demum inferitur, promissionem ante acceptationem contractum non esse, ut supra stabilitum manet; quia nondum adest duarum voluntatum consensus.

11. Obijcies 1. contra primam conclusionem. Contractus est actus humanus inter homines degentes in hac externa Republica: sed haec Respublica externa sine verbis, & signis externis consistere non valet: ergo contractus consistere nequit sine verbis: ergo verba sunt forma substantialis contractus. Secundo: Verba sunt forma Sacramentorum: ergo & contractuum. Urgetur hoc ipsum. Verba sunt forma Matrimonii, quod est contractus: ergo etiam sunt forma aliorum contractuum. Ad argumentum disting. minorem: sed haec Respublica consistere nequit sine verbis tanquam conditionibus necessariis ad humanam

commercium, & manifestationem actuum interiorum, concedo: tanquam constitutivis humanorum actuum, nego. Sicut promulgatio Legis requiritur tanquam conditio ut obliget; non vero tanquam forma, & essentia Legis. Ad 2. nego consequentiam. Ratio dispar est: quia forma Sacramentorum unice pendet à voluntate Christi Domini ea instituentis, qui voluit, illorum formam in verbis constitutives forma vero contractuum est de Jure Gentium, pendetque à voluntate ipsorum contractuentium: qui vi contractus solum se obligant, si velint, & modo, quo velint, se obligare. Ad urgentiam distinguo antecedens: Verba sunt forma Matrimonii in esse contractus, nego: in esse Sacramenti, concedo: Christus Dominus non immutavit naturam Matrimonii in esse contractus; sed eam elevavit ad rationem Sacramenti.

13. Obijcies 2. ex leg. Traditionibus 29. Cod. de Pactis: ubi Imperator ait: *Traditionibus, & Usurpationibus dominia rerum, non nudis pactis, transferuntur*: ergo non solum consensu; sed etiam signis externis contractus perficiuntur. Secundo ex P. Onate: Transactio actuali consensu manet contractus in facto esse: atqui tunc non manet consensus: ergo consensus non est forma

con-

contractus: Ad argumentum distinguo verba legis: dominia facti, & plena non nudis pactis transferuntur, concedo: dominia inchoata, nego: ad haec enim transferenda sufficit praecisa ratio contractus, quae consistit in pacto translativo juris. Licet nonnunquam ad actuali translationem juris in re, & dominii pleni requiratur traditio: Nam, ut inquit Paulus in leg. *Obligationum 3. ff. de Obligat. & Act. Obligationum substantia non in eo consistit, ut aliquod corpus nostrum, aut servitutem nostram faciat: sed ut alium nobis obstringat ad dandum aliquid, vel faciendum, vel praestandum*: ubi nomine obligationum, contractus intelliguntur. Ad 2. distinguo maj.: manet contractus moraliter, & quoad effectus juridicos, concedo: manet physice, nego: & in veris terminis distincta minori, nego consequentiam. Eadem igitur permanentia moraliter, qua contractus subillit, subsistit etiam consensus, ut illius forma.

14. Obijcies 3. contra secundam conclusionem. Celebrata venditione non recusat emptor credere venditori assenti, se non habuisse animum vendendi: tuncque emptor julle recinet, & mercem, & illius dominium: ergo tunc dominium translatum fuit sine consensu vendi-

toris: subindeque validus fuit contractus. Secundo: venditor sic celebrans venditionem recusat mercem tradere: atqui antea non tenebatur: ergo à verbis sine consensu oritur obligatio. Arguente haec manifestam retentionem patiuntur in contractu matrimoniali. Ad argumentum igitur, distinguo antec. Julle retinet dominium verum, & in re, nego: dominium existimatum, concedo: & distinguo consequens subillatum: fuit validus contractus exillimative, concedo: in re, nego: & hoc sufficit, ut julle retineat mercem: si autem evidenter scierit, venditorem non habuisse animum vendendi, non potest disponere de merce, sicut discertur Theologi cum P. Sanch. de *incertis fidei matrimonium absque consensu*. Ad secundum distinguo antecedens: tunc tradere mercem ratione contractus, nego: ratione injusti deceptionis, concedo. Vel aliter: tunc immediate tradere mercem, nego: mediate, quatenus ex injusta deceptione tenetur ponere verum consensum, ex quo oritur obligatio tradendi mercem, concedo.

15. Obijcies ultimum instando: sine consensu datur obligatio justitiae, licet meditata ad tradendam rem, juxta praecedentem solutionem: atqui obli-

ga-







Ulpiano Leg. x. ff. de Bo quod metus causis in instanti periculi, vel futuri causa mentis trepidatio: hoc est: *Actus voluntatis fugiens malum imminens.* Metus hic dividitur in metum proveniente[m] ab intrinseco, hoc est, proveniente[m] à causis naturalibus; ut ab infirmitate, temperate, vel ab alio infortunio; & de hoc metu nulla nobis in presenti disputatio venit, cum sanctum, sanarumque apud omnes sit, contractus meto gravi ab intrinseco orto inchoari validos esse, etiam Matrimonium, & professionem Religiosam: Qui enim gravi morbo oppressus, vel temperate agitur, aut Religionem voverit, aut elemosinam promittit, indubitatum est, teneri executioni committere, quod tali metu inductus promissit: acque etiam dividitur in metus, in metum proveniente[m] ab extrinseco, hoc est, ab alio agente extrinseco libero.

20. Hic ergo metus ulterris dividitur in metum gravem, & levem. *Gravis, seu talis in constantem virum*, est, qui vehementer conturbat, concutitque animam, nec facile potest superari salva virtute constantiæ: Ut metus mortis, mutilationis, exilii, jactura omnium bonorum, diuturni carceris, &c. *Levis*, est, quando malum, quod imminet, talis est conditionis, ut virum constantem turbare non debeat.

21. Prænotandum est tertio: Metum gravem esse duplicem, alium absolute, & in se talem, alium respectivè. Gravis absolute, & in se talis est, qui in se respectu cujuscumque persone gravis est, ut mortis, jactura omnium bonorum, &c. Gravis respectivè ille est, qui licet in se gravis non sit, est tamen gravis respectu persone cui inferitur: v. g. respectu mulieris, infantis, &c. Insuper metus alius est jure incussus, qui nimirum iusta causa incurratur, ut Ecclesia sepe compellit, aut Rapratorem, aut sponsum ad contrahendam matrimonium, aut dotandam corruptam; & qui dehonorus inique est, minatur mortem calumiatori, nisi honorem restituit. Aliquando vero injuste incurratur; dum, scilicet, nulla rationabili causa interveniente minatur quis tibi mortem, nisi pecuniam exhibeas. Præterea metus aliquando directe inferitur ad extorquendum consensum, ut in prædictis casibus; aliquando solum indirecte, ut si volenti te occidere spondeas nuptias cum ejus filia, ne te interimat. Uterius metus alius est reverentialis, nempe, qui reperitur in personis aliquo modo subjectis aliis: ut in subdito respectu suorum superiorum, ut in filio respectu Patris, Uxoris respectu Mariti, Religiosi respectu Prælati, servi respectu Domini, &c.

22. Prænotandum est quarto: Quod sicut error, & dolus, ita & metus multipliciter potest dare causam contractui: Primo, hoc pacto, ut si metus non adesset, neutiquam contractus fieret. Secundo: ita ut licet contractus fiat metu existente, tamen fieret, licet metus non interveniret; ut liquet in eo, qui ex desiderans Religionis ingressum vovere, id voverit, dum Pater grave damnum minatur, si tale votum non concipiat: Insuper, dum metus causam dat contractui, potest dupliciter fieri contractus: Primo, ita, ut qui contractum exequitur nullo modo interius consentiat in contractum; sed invitus, animoque interius contradicente, executioni tradat contractum; & in hoc eventu, cum omnino deficiat forma essentialis, & constitutiva contractus, nempe, consensus, circa dubium est, non dari contractum. Secundo: potest metum patiens ita perficere contractum, ut licet coacte, voverit tamen consensum præbet. Et in hoc secundo casu questio in presenti discutenda est: Utram tunc talis contractus tenet? An verò nullius momenti pronuntiandus sit? Pro quo.

23. Prænotandum est quinto: Quod consensus metu extortus in se est simpliciter voluntarius; secundum quid tamen in

voluntarius evadit. Ita Theologus omnes cum Di. Thoma 1. 2. quæst. 6. artic. 6. & Canonistæ, sic cap. Merito 15. quæst. 1. & Juristæ, ex leg. Cum propanas, Cod. de Hæred. instit. ubi Imperator: *Potest etiam, quavis jubente Domino, nolle adire.* Et leg. si Mulier 21. §. 5. *Si metu coactus et 2. ff. de Bo quod metus causa.* Ubi dicitur: *Quia quomodo si liberum esset nolisset, tamen coactus voluit.* Et ratio est, quia quæ ex metu fiunt, & interius amplectuntur, absolute, ex voluntate fiunt, cum possent non amari: exterius, quia cum trinitia, & tradit eliguntur, idè consensus secundum quid in voluntarius evadit.

24. Prænotandum est sexto: Latissimum intercedere discrimen errorem inter, & dolum dum causam dant contractui, & metum dantem similiter causam contractui: Licet etenim qui comit error, aut dolo ita contractus, ut non contraheret, nisi daretur dolus, aut error, & hoc ipsum eveniat in metu dante causam contractui; at verò qui cum errore, aut dolo dante causam contrahit, non habet absolute verum consensum in rem, quæ est materia contractus: nam si quis idè vult emere mensuram, quia reputat illam esse æquam, cum tamen non autem, sed imbecillius sit, verò non præstat.

consensum in mensam illam, quæ hic, & nunc est materia contractus: quandoquidem consensus ementis solum fertur in mensam auream; illa verò, quæ hic, & nunc contractui subiacet, non aurea, sed inaurata superponitur. Qui verò contrahit metum patiens, licet verum sit, illum non consenturum, nisi metus intercessisset, tamen verè, & strictè vult rem ad quam metu inducitur. Atque hoc discretim diligenter animadvertendum est pro discernendis circa contractus, tam metucosos, quam erroneos, aut dolosos.

25 Prænotandum est septimo circa metum in se, & absolute gravem. Quod, ut in re talis sit, necessario exigit tres conditiones. Prima est, quod malum imminens in se grave sit. Secunda, quod minitans potens sit illum inferre, præstantiarque probabiliiter illud exequutum ari. Tertia, quod metum patiens nequeat à se repellere malum imminens.

Circa conditiones has; certum est primo inter Doctores; mala gravia merito censeri, mortem, mutilationem, exilium, ditortum carcerem, jacturam omnium, aut saltem majoris partis honorum, mobilitatis amissionem, aut inklementorum, quibus avita sanguinis claritudo comprobatur, & his similia: quæ

omnia aperte constat, ex cap. Cum dilectus, de hic, que vi, & metu. Et leg. Isti quidem, leg. Secundo timore 7. §. Ego puto, ff. de eo quod metus causa, & leg. 7. tit. 33. part. 7. atque ita tradunt, & firmant, Maicardus de Probation. verb. Metus, conclus. 105. Menoch. de Arbitr. lib. 2. centur. 2. casu 135. P. Sanch. de Matrimon. lib. 4. disp. 5. & in numero apud ipsos.

26 Certum est secundo, timorem infamiz gravis, quæ facile vitari non potest, sive infamia sit Juris, sive facti, censeri metum gravem cadentem in virum constantem. Ita tenet major, & melior pars Juristarum, & Theo. Juristarum, apud P. Sanch. ubi supra num. 14. & Bonac. de Matrim. quæst. 3. punct. 5. numer. 6. & propugnabunt omnes, qui scierint, melius esse nomen bonum, quam divitias multas, & calumniam, & delaturam Civitatis super mortem esse gravia. Ut Scriptura Sacra testatur. Unde cum in leg. Nec timorem, ff. de eo quod metus causa, dicitur: Nec timorem infamia hoc editio contineri Pedius dicit, intelligendum est, de timore infamiz levis, & cui facile mederi possit aut de infamia gravi, cui metum patiens suo maleficio occasionem dedit.

27 De timore autem excommunicationis dubium est inter

ter Doctores, utrum contendus sit gravis? Aliqui cum Glossa in cap. Cum dilectus, verb. Violentum, de his que vi, judicant, talem metum non cadere in constantem virum: nam vel iusta est excommunicatio, & tunc tibi imputari debes, quod eam incurras: vel est injusta, & tunc cum jure non liget, timenda non est. Alii autem inter metus graves esse recensendum; cum semper sit poena gravis. Ego verò cum Mascard. verb. Metus, conclus. 105. num. 50. Flaminio lib. 32. de Resignat. quæst. 1. numer. 139. P. Sanch. & pluribus aliis censeo; quod metus excommunicationis iustæ non cadit in virum constantem, propter rationem jam insinuatam, nempe, quia qui illum incurrit, sibi ipse imputare debet, & de se ipso solum conqueri potest, quod crimine suo causam illi dederit. Cæterum timor excommunicationis injustæ, inter graves numerandus erit; quia licet non liget quoad Deum, ligat tamen quoad homines; nam excommunicatus, & infamiam subit, & ut verè excommunicatus se debet gerere, ex cap. Nobis de sentent. excommuni. quæ profecto non levia, neque spernenda mala sunt.

28 Dubium idem est: Utrum metus reverentialis debeat judicari gravis, & cadens

in virum constantem? Varie fuit Authorum opinio; alii liquidem, ut Molina Jurista de Primumogen. lib. 2. cap. 3. num. 9. Fachin. lib. 2. Controvers. Juris. Donellus lib. Comment. cap. 39. §. In primis, Noster Molina tom. 2. disp. 267. propè finem, quibus plures adhaerent, timentur, si non adfuit minx, vel si ex genio, & indole superioris non timeatur grave damnum, tunc talem metum reverentialem levem esse: si verò minx intercedat, aut prudenter grave damnum timeatur, metum esse gravem. Alii, quibus favet Menoch. de Arbitr. lib. 2. casu 139. centur. 2. omnem metum reverentialem inter graves esse adnumerandum, propugnanti. Aliis placet, talem metum judicandum gravem, quoties metum patiens, celebraturus est contractum cum ipso superiore; secus verò si cum alio tertio; alii denique apud P. Sanch. 4. de Matrim. disp. 6. numer. 4. & 5. reputant, solum metum reverentialem erga genitores esse gravem, ob maximam, ingentiarque reverentiam, quæ Parentibus debetur: non verò metum erga alios superiores; ego sanè accurate perpensis, quæ à Doctores circa hoc punctum expenduntur, atque etiam legum decisionibus, distinctione utendâ esse, arbitror. Nam, vel metus reverentialis sumitur solum pro

putere illo, & reverentia; qua  
necesseſario laboratur in inferiore,  
dum ſuperiori non obſequitur,  
ejuſque voluntati reluctatur; vel  
ſumitur pro metu, quo inferior  
extimeſcit, quod ſi non exequatur  
rem a ſuperiore petitam, in  
poſteram iſte torvo aſpectu,  
fronte cuprata, rigido allo-  
quio, aſidua exprobratione cum  
ſubdito ſe geret, ut ſape ſæpius  
experiencia ipſa evenire com-  
monſtrat: ſi ergo primo modo ſo-  
lum reverentialis timor inter-  
cedat, puto non eſſe dignum, ut  
inter graves recenſeatur. Aſt ſi  
ſecundo modo accipiatur; timo-  
rem gravem fore, omnino iudico:  
Atque hanc, & non aliam  
eſſe mentem P. Sanch. ni egregie  
executio, inſulcabitur ſapientum  
nullus, qui accurate perlegerit,  
quæ docet *lib. 4. de Matrim.* Nam  
*diſp. 6. num. 6.* inquit, metum  
reverentialem non cadere in vi-  
rum conſentem, metum nimi-  
rum, qui præciſe ſit pudoris,  
quem ſubdit ſubditus, dum ſu-  
periori non annuit, ut ibidem  
notat, ex his quæ dicit *diſput. 9.*  
*num. 12.* ait eadem *diſput. 6. nu-*  
*mer. 14.* aſſerit, quod ſi inferior  
timeat ob negatum obſequium  
paſſurum ſe in poſterum rigi-  
dam ſuperioris tractationem, in-  
ſenſum vitium, &c. tunc eſſe  
metum gravem. Hæc eſt genuina  
P. Sanch. mens, ut attentè de-  
genti patebit: quod abs dubio

neglexit Baſilius de Leon, & idè  
*lib. 4. cap. 5. num. 7.* arguit incon-  
ſequentiz Doctiſſimum hunc  
Theologiz Moralis Magiſtrum,  
ſplendiſſimumque utriuſque  
Juris lumen, & qui à Doctiori-  
bus inter Sapientes Dynaſtas  
ubique ſuſpicitur.

29. Aſſertum hoc noſ-  
trum, & rationes comprobant,  
& textus, quibus diſſidentia Au-  
thorum placita innotunt. Nam  
*in cap. Ex litteris de Deſponſat.*  
*impub.* ubi redduntur irrita  
ſponſalia ob metum parentum  
concepta, animadvertitur: *Puël-*  
*lam nimis Parentum fuiſſe ad-*  
*ductam, ut conſentiret.* Ergo ex  
adverſo, ſi minz deſuiſſent, ſpon-  
ſalia tenerent; ſicut valet renun-  
ciatio facta à filia in favorem Pa-  
tris, quando, nec vi, nec dolo  
peracta eſt; *ex cap. 2. de Pactis*  
*in 6.* Noſque late retegimus, ac  
ſtabiliſſimus tractatu de testamen-  
tis: Inſuper in *leg. Servus §. Que*  
*oneranda, ff. Quarum rerum actio*  
*non datur,* conceditur actio li-  
berto, ſi plant, ac palam conſer-  
tet, metu ſolum, vel nimia Pa-  
troni reverentia ſe ſubjeciſſe, ut  
vel pœnali ſtipulationi eſſet ſub-  
ditus: ergo non quæcumque re-  
verentia, ſed nimia acquiſciet  
metui. Hoc ipſam evincit *ex*  
*leg. Penultima, ff. de Furtis,* ubi  
ſi Patronus præſente liberto fur-  
tum committat, non proinde  
cœnſetur libertus conſentire, ſed  
ac-

actione forti agere poteſt. Viſori-  
men ergo inter metum reveren-  
tialem erga parentes, & ſuperio-  
res, & reverentiam debitam cui-  
cumque alteri perſonæ extraneæ  
cuiuſvis dignitatis ſit, conſiſtit,  
in eo, quod timor de eo quod  
perſonæ extraneæ inſenſam ſe  
præbeat, aut rigide cum extra-  
neo agat, non facit metum gra-  
vem; cum hæc facili negotio deſ-  
pici poſſint: aſt non ita facile  
parvipenduntur, & contemnuntur,  
dum à ſuperiore inſinguntur,  
ut quotidiana experiencia omni-  
bus inferioribus malo ſuo com-  
moſtrat.

30. Dubium præterea eſt.  
Utrum præces importunæ me-  
tum gravem inducant? Quo in  
puncto nonnulli, apud P. San-  
chez 4. de Matrim. diſtinct. 7. &  
Baſilium Legion. 4. de Matrim.  
cap. 9. num. 17. & cap. 12. num.  
12. propugnant, importunas, &  
aſiduas præces, à quacumque  
perſona inductas, metum gravem  
conſtituere: Alii relati ab eo-  
dem Sanch. *ibidem num. 6.* qui-  
bus ad ſtipulari videtur P. Mo-  
lina *tom. 1. diſ. 533. §. Si tamen*  
*præces,* oppoſitum omnino tuc-  
tur: Plures, quibus adhæret præ-  
allegatus Sanch. *num. 7.* contant,  
quod, ſi præces continuæ,  
& importunæ ſint à ſuperiore  
cui ſpecialis reverentia debetur,  
tunc æquivalent metui gravi;  
ſecus verò, ſi à perſona extraneæ  
interponantur.

31. Mihi verò Cardin. de  
Lugo ſententia ubi ſuprà num.  
1144. præ omnibus placet; cui  
conſona videtur opinio P. Palao  
*tom. 1. tract. 2. diſp. 1. princ. &*  
*num. 7.* vel enim præces importu-  
næ, & aſiduz oriuntur ab illis,  
à quibus prudenter timeri po-  
teſt malum, quod in ſe ſit grave,  
vel ſaltem reſpiciendè ad perſo-  
nam rogatam; & tunc præces in-  
ducunt naturam metus graviſ-  
ſime nullum malum tibi imminet,  
ſi non acquieſcas roganti, præ-  
ter moleſtiam annexam, & ne-  
ceſſario comitantem ipſam im-  
portunam vexationem inceſſan-  
tium precum, ut dicitur in *Ex-*  
*tractat. execrabilis, de Præben-*  
*dis:* & tunc nullo modo iudi-  
candæ ſunt gravis metus, & cui  
merito concutere poſſit conſtan-  
tiam virum; Neque enim for-  
tiſſimus Sanch. *tom. 1. diſ. 536.* con-  
ſtante egit, dum videns moleſtias,  
& teratis precibus Dalitz, ſecre-  
tum fortitudinis ſuz illi temere  
commiſit; debuerat ſiquidem  
forti, & virili precore tæmearas  
has aſiduas præces à ſe procul  
repellere.

32. Cæterum animadver-  
tendum eſt, quod, ut præces hæc  
moleſtæ, & repetitæ metum gra-  
vem efficiant, non ſufficit, quod  
extimeſcas, ſi precibus non ac-  
quieſcas, ne non aſſequaturum lu-  
cram, aut beneficium, aut dig-  
nitatem, aut hereditatem, aut  
le-

legatum, vel quid simile, quod à persona orante assignaturum te speras. Hoc enim non tam est metus mali, quam jactura lucri; necque non operaris propriè ex metu, sed ex concupiscentia, aut avaritia: præterea, si qui perpetuo rogat, potest tibi juste inferre aliquod damnum, quod à te revertes, si illius voluntati morem geras, tunc metus iste non erit gravis; nam ut postea statuemus, metus alicujus mali, quod alter sine injuria potest tibi juste inferre, non censetur gravis in ordine ad infirmandum contractum.

33 Ut autem in aliis casibus, qui occurrere possunt, dignoscatur, an metus in te sit gravis, an levis? vel utrum respectivè ad metum patientem pronunciandum sit gravis? ad arbitrium Judicis, vel prudentiam confugiendum est: qui re mature perpena, ejus adjunctis, ac circumstantiis, rem totam discernant. Atque ita decisum est. *Leg. Metus autem causa, ff. Ex quibus causis majoris, &c. ibi: Non sufficit qualibet timore adductum timuisse, sed hujus rei adquisitio justior est. Quod etiam aperte innuitur Jure nostro municipali, quidquid repleat Villalobos in Antiquis Juris Civilis, & Regii, verb. Metus, num. 14. Nam Leg. 7. tit. 33. part. 7. post recensita aliqua mala me-*

rum gravem inducentia, additur: *De tal modo como esse, et otero semejante. Ergo ut dignoscatur, utrum malum de quo hic, & nunc agitur, sit grave, & simile illis, quæ lex annumerat, an verò inferius? ad Judicis, vel prudentiam arbitrium recurrendum est: Insuper pluribus legibus deciditur, malum commensurandum esse cum qualitate, sexus, & ætate personæ metum patientis; & tamen leg. Metus la. 2. ff. de eo quod metus causa, inquit Ulpianus: Metum, sed qui merito, & in hominem constantissimum cadat, ad hoc editum pertinere dicimus. Præterea leg. Nec timorem 8. vers. Proinde et 1. ff. Eadem, dicitur: Siquis metulosus rem frustra metueret, pro hoc editum non restituitur. Ubi notandum est ly frustra: ergo ut constet, an frustra, an merito timuerit? Judicis, aut prudentiam arbitrium intercedere debet.*

## SUBSECTIO II.

UTRUM METUS GRAVIS DIRECTÈ, & INJUSTÈ INCUSSUS AD EXTORQUENDUM CONTRACTUM, ILLAM REDDAT NULLUM, TAM JURE NATURALI, QUAM POSITIVO?

34 CUM Subseccione præcedenti relictum maneat, qui metus censendi sint graves, de illis in presenti investigamus: An

An contractus simili metu extortitur valent, aut nullius roboris sint inspecto jure naturæ, & positivo? Pro quo præ oculis habendum est; metum gravem oriri posse à causa naturali, ut morbo, tempestate, &c. & tunc inconcussum est; nequam annullare contractus: alias vota, & promissiones timore mortis imminentis in ægritudine, aut tempestate nullius essent roboris; quod nemo dicit. Vel insuper potest provenire metus gravis à causa libera: & hoc, vel justè, vel injustè; vel directè ad extorquendum contractum, vel indirectè, & occasionaliter, juxta ea, quæ superius dèdimus. Hic autem de metu gravi injustè, & directè incusso ad extorquendum contractum disputationem instituemus; inliciti postea de metu justè illato, & de indirectè inducto; ac primo quidem de jure naturæ, postea verò de jure positivo agemus.

35 Prima ergo sententia tueretur, contractus omnes metu gravi directè, & injustè incusso initos esse irritos jure naturæ. Ita Matienzo lib. 9. Recompilat. tit. 1. glossa 1. numer. 189. Covarrub. 4. Decret. 2. part. capit. 3. §. 5. num. 6. P. Molin. 2. de Justit. disp. 267. & 379. in solutione ad 2. Salas plures refertens 1. 2. quæst. 6. artic. 6. tract. 3. disp. 3. sect. 1. num. 8. Rebellus

2. part. lib. 1. quæst. numer. 15. Adrianus Medina, & plures apud ipsos. Secunda sententia propugnat, Matrimonium, & Professionem Religiosam simili metu celebrata esse nulla jure naturæ, reliquos verò contractus validos esse. Ita plures apud P. Sanch. 4. de Matrim. disput. 24. num. 1. Tertia sententia dilinquit, & tenet, contractus onerosos metulosos esse validos; gratuitos autem, & lucrativos nullos. Ita PP. Vazquez 1. 2. disp. 27. Azor lib. 1. cap. 1. quæst. 7. §. 9. Turrianus, Sotus, Badius de Leon, & plures alii. Quarta omnes contractus validos jure naturæ statuit. Ita P. Sanch. in numeris referent 4. de Matrim. disp. 8. num. 4. & disp. 14. numer. 2. Palao tom. 1. tract. 2. punct. 7. Cardin. de Lugo ubi supra num. 15. La Croix lib. 3. part. 2. num. 634. Fr. Andreas à Matre Dei tract. de Contract. cap. 1. punct. 2. Lefius, Paladanus, Tabiena, & communiter Canonistæ, ac Recentiores.

36 Circa valorem autem horum contractuum, inspecto jure positivo, communior, celebriorque sententia statuit, non esse ipso jure irritos, sed intellendos in favorem incum patiti. Ita PP. Sanchi, Palao, Lugo, Azor, ubi supra, & Gregorius Lopez in leg. 5. tit. 5. part. 5. verb. De fidei, & communiter Canonistæ.

& iuristæ, in quibus Anton. Gomez tom. 3. *Variar. capit. 4. numer. 1.* Ceballos *quest. 604. à numer. 3.* Caltio *Quotidian. lib. 3. capit. 1. numer. 141.* Barbosa in *Collect. cap. 2. de his que vt. &c.*

37 Dico ergo primo: omnis contractus natura sua irrefcindibilis, & perpetuus, ut Matrimonium, & Professio Religiosa, si ob metum gravem iniuste, & directe incullum celebretur, est nullus, tam iure nature, quam positivo: Ita patet supra allegatos Angelicos Doct. D. Thom. in 2. *distinct. 29. quest. 1. art. 3.* & P. Hannonius *ad tract. de Contractibus in genere.* Probatue primo ratione D. Thomæ quod ex natura rei opponitur perpetuitati, opponitur ex natura rei contractui de se perpetuo: sed metus gravis iniuste incullus ex natura rei opponitur perpetuitati; ergo ex natura rei opponitur contractui natura sua perpetuo, quales sunt Matrimonium, & Religiosa Professio: Major videtur ex terminis nota, Minor autem probatur: Metus iniuste illatus ex natura sua petit, ut actum passio concedatur restitutio in integrum, & quod ad natum, & voluntatem ipsius rescindatur contractus; ut iura concludantur, omnisque fatentur: sed quod ex natura sua petit rescindibilitatem, & carentiam permanentem, opponitur

ex se perpetuitati: ergo metus gravis iniuste incullus ex natura rei, &c.

38 Urgetur, & retegitur amplius vis precedentis rationis: Jus nature exigit, ut illi, qui compulsus metu gravi iniuste contrahit, succurratur, & ad voluntatem, placitumque ipsius, contractus rescindatur: ergo jus nature exigit, ut talis contractus non sit perpetuus: ergo iure nature nequit esse validus contractus ex natura sua perpetuus metu gravi initus. Primum antecedens est certum apud omnes, qui dum reddunt rationem, cur jus civile annullat contractus hos meticulousos, non aliam potioram reddant, nisi, quod ipsa natura exigit, ut restituantur metum patientes, injuriæ illis illata refarciatur. Perurgeatur aliter: Nequit natura ipsa tribuere esse effectum de se perpetuo, & irrefcindibilem per causam, quæ ex se radicatur, & fundat defectibilitatem, & rescindibilitatem sui effectus: sed metus gravis iniuste inductus ex se radicatur defectibilitatem, & rescindibilitatem contractus, quem causat: ergo nequit natura ipsa tribuere esse contractui de se perpetuo, & irrefcindibilem per metum gravem iniuste inductum. Hæc ratio variis foris, & paritatibus potest proponi.

Proa

39 Probatue secunda conclusio: Consensus metu extortus nequit transferre dominium revocabile, ut adversarii fatentur: sed dominium, & jus, quod in Matrimonio, & in Professione Religiosa transfertur, est de se irrevocabile: ergo nequit transferri per consensum metu extortum: atqui dum non transfertur dominium, & jus perpetuum, & irrevocabile per contractum de se irrevocabilem, talis contractus nullus est ex natura sua: ergo, &c. vel aliter urgetur hæc ratio: consensus metu extortus, solum potest transferre dominium infirmum, & jus revocabile: sed dominium, & jus, quod transfertur in Matrimonio, & Professione, revocabile non est, nec potest esse: ergo consensus metu extortus non est sufficiens ad Matrimonium. Roboratur: Ipsum jus nature compellit illum, qui metum intulit, ut restituat, ea quæ per contractum meticulousum acquisivit: atqui si iure nature matrimonium tenet, talis restitutio nequit fieri: ergo non tenet iure nature. Minor probatur, Matrimonium semel existens, est natura sua perpetuum: ergo si semel tenet, restitutio domini jam translata nequit fieri.

40 Probatue tertio: tales contractus de se irrevocabiles statim sunt nulli juxta om-

nes: atqui non sunt statim nulli iure positivo: ergo sunt nulli naturali. Probatue minor: si tales contractus essent nulli iure positivo, daretur aliqua lex, ipsi primo irritans, & à qua ortum traheret illorum nullitas: atqui non est assignabilis talis lex: ergo non sunt statim nulli iure positivo. Minor probatur: Si aliquis canon, aut lex daretur statim annullans hos contractus, maxime esset, aut cap. *Cum locum de sponsalibus*, aut cap. *Consultationi*, aut cap. *Veniens et*, aut *eodem tit. cap. Significavit de eo, qui duxit in Matrim.* in quibus omnibus agitur de nullitate Matrimonii meticulousi: atqui omnia hæc loquuntur de Matrimonio jam contracto, ipsum declarando nullum, non verò irritando illius valorem: ergo hæc capita declarant, Matrimonia illa metu contracta, fuisse nulla à principio: atqui nullus alius textus datur, per quem nullitas inducatur circa talia Matrimonia: ergo talis nullitas non à iure positivo, sed à naturali originem ducit.

41 Doctissimas P. Sanchez planè, ac palam fatetur, textum nullum posse assignari, per quem talis nullitas inducatur: coniectat tamen aliquando extitisse talem textum inducentem nullitatem Matrimonii meticulouso, & quod ejus copia, aut in-

M cu.

cutia, aut temporum, aut infortunii alicujus injuria periisset. Cardin. de Lugo inquit, nullitatem talium contractuum traditione constare. Sed profecto, quis non illico animadvertit, solutionem hanc posse omnibus questionibus de jure positivo adaptari, & audacter asserere, quod libet esse de jure positivo: & querenti, aut legem, aut textum, statim respondere: talem textum temporum transeuntis, & incuria majorum peritisse. Ulterius impugnatur solutio. Si lex aliqua annullans extitisset, dum Pontifices declarant nulla talia Matrimonia, eorum declaratio institisset traditione de existentia talis legis, aliquamque mentionem de illa suis referiptis facerent, ut factum cernimus in aliis materiis: atqui nulli talem mentionem faciunt, quin potius declarant nullitatem, velut ab ipsa natura indictam, ut ipsius verba legenti patet: ergo, &c.

42. Dico secundò: Metus gravis injuste incensus ad contrahendum Matrimonium, & emittendum Professionem, non solum annullat jure naturæ, & positivo, dum incuritur ad Matrimonium cum aliqua determinata, & ad Professionem in determinata Religione, sed etiam dum inferitur ad contrahendam, & proficendum indeterminate.

Conclusio hæc, qua parte tuctur esse nullum contractum in hoc casu adhuc de jure positivo, est contra plures Canonistas, quos sequitur P. Azor lib. 1. cap. 11. quest. 11. & Joannes Lupus, qui turgent Matrimonium, & Professionem in tali casu adhuc inspecto jure positivo tenere. Probatu'r conclusio: Qui Matrimonium hoc pacto contrahit, verè, & simpliciter invitus, & coactus contrahit Matrimonium, alias non assumpturus, nisi metus adesset: ergo tale Matrimonium est jure naturæ nullum: Roboratur. Tale Matrimonium est annullandum: ergo a principio non fuit perpetuum: sed Matrimonium natura sua perpetuitatem exigit (idem dic de Professione): ergo tale Matrimonium fuit à principio nullum. Tandem, quia ratio, ob quam declaratur nullum Matrimonium jure Canonico, est, quia debet esse omnino liberum: sed non solum opponitur illius libertati, quod quis cogatur ad ducendum hanc numerò personam, sed etiam ad ducendam uxorem, dum nullam vult ducere: ergo est nullum tale Matrimonium omni jure.

43. Dico tertio: Contractus natura sua rescindibiles, si metu gravi injuste, & directe incensus celebrentur, sunt validi jure naturæ. Probatu'r primò: evertendo præcipuum funda-

menta

mentum oppositæ sententiæ: idè tales contractus essent jure naturæ invalidi, vel quia in illis deficiit libertas requisita ad contractus, vel quia per metum irrogatur injuria metum passio: sed hoc non probat tales contractus esse nullos jure naturæ: ergo subsistunt. Minor quoad primam partem de libertate probatur: consensus elicitus ob metum quantumvis gravem, est simpliciter liber, licet sit secundum quid involuntarius, ut ex D. Thoma cum communi Theologorum, & ex leg. Si Muller, §. Si metu coactus et. ff. de eo quod metu causa, cum Juris illi stabilitur manet notatione §. ergo consensus præstitus ad contrahendum ob metum gravem, est simpliciter liber. Confirmatur. Ad contrahendam non requiritur major libertas, quam ad peccandum, nisi ratione perpetuitatis contractus fiat irreparabilis, & injuria illata ex metu nequeat aliter refarci quam annullando à principio contractum: atqui actus malus intrinsece, licet fiat ob metum gravissimum, est peccaminosus, & imputabilis, tam ad culpam, quam ad poenam; ut patet in illo, qui timore mortis idolis thús adoler, aut Fidem Catholicam deserit: ergo consensus metu quantumvis gravi elicitus ad contrahendum, habet sufficientem libertatem, ut sit forma contractus.

44. Jam verò secunda pars illius primæ minoris, nimirum, talem contractum non esse nullum ratione injuriæ contrahentis ob metum, probatur. Naturalis æquitas solum exigit, ut qui injuriam passus est, plenam satisfactionem lucretur, illicque in integrum damnum compensetur: atqui ut metu passo plane, ac plene fiat factis, non requiritur, ut contractus statim sit nullus: ergo ratione injuriæ æquitas naturalis non annullat contractum à principio. Probatu'r minor: Cessante, & transacto metu, vel, qui illum passus est, vult permanere in contractu, & illi stare, vel non? Si primum: injuria illico cessat: nam scienti, & volenti non fit injuria. Si secundum: potest contractum rescindere, & restitutionem obtinere omnium, que per contractum meticulousum amiserat: ergo, dummodo contractus ex se sit rescindibilis, abunde fit factis injuriam parlenti: quin necesse sit, ut contractus statim evadat irritus. Urgetur, & retegitur amplius hæc ratio: Quoties injuriatus potest pro nutu, & arbitratu suo recipere omnia, que vi injuriæ amisit, & in injuriante datur naturalis obligatio illa restitendi, sufficienter fit factis injuriato: neque aliud remedium requiritur: atqui injuriatus contrahens

M 2

ex

ex metu gravi, potest pro nuquam, & arbitrato suo recuperare omnia, quæ amitte per contractum, & in injuriante datur obligatio naturalis illa restituendi: ergo non requiritur remedium, de eo quod contractus illico sit nullus.

45 Dico quarto: Prædicti contractus meticulousi regulariter sunt validi jure positivo: Veniunt tamen annullandi per sententiam Judicis, ad voluntatem, & in favorem metum passis. Probatur prima pars conclusionis: Quoties leges præscribunt aliquem actum esse annullandum à Judice, non annullant statim talem actum: sed leges præscribunt, annullandos esse à Judice contractus metu gravi intos: ergo illos non annullant statim. Major negabitur à nemine, qui Jurisprudentiæ elementis fuerit imbutus. Probatur minor primo: *Ex cap. Abbas de his que vi, metu, & causa.* Ubi Alexander III. ait: *Quæ metu, & vi fiunt, de jure debent in irritum revocari.* Et *ex cap. ad Audientiam, eodem titulo: Quæ vi, metu, & causa fiunt, carere debent robore firmitatis, siquidem possunt, & debent rescindi.* Ubi per verba illa: *Debent in irritum revocari, & carere debent robore firmitatis, clarè deciditur, contractum factum metu non esse ipso jure nullum, sed annullandum.*

46 De Jure Civili probatur illa minor. Primo: *Ex leg. finali, Cod. de His que vi.* Ubi Imperator: *Venditiones, donationes, transactiones, quæ per potentiam extorta sunt, precipimus infirmari.* Secundo: *Ex leg. Si Mulier. §. Si metu coactus et 2. ff. de eo quod metu causa,* ibi: *Si metu coactus adivi hereditatem, puto, me heredem efficit: Et reddis rationem Consulatus: Quia quamquam, si liberum esset, noluissem, tamen coactus volui, sic per Prætorè restituendus sum.*

Idem habetur in *leg. Si metus causa, ff. de Acquirend. heredit.* ibi: *Si metus causa adeat aliquis hereditatem, fiet, ut, quia invidus heres existat, detur abstinenti facultas.* Quarto: *Aperitissimè ex principio tituli. Insistitur, de Exceptionibus.* Ubi Justinianus: *Si metu coactus stipulanti Titio promissisti, quod non deberas promittere, palam est Jure civili, te obligatum esse, & actio, quæ intenditur, te obligatum esse, efficax est.* Tandem probatur ex Jure nostro Regio, *ex leg. 3. tit. 3. part. 3.* Fuerza no debe ser fecha à ninguno de vender; è si alguno lo fiesse à miedo no valdrá, Ubi non dicitur, *no vale, sed no valdrá:* quo verbo innuitur, talem contractum non esse illico nullum, sed à nullandum.

47 Ex quibus omnibus pro

pro utraque parte conclusionis nostræ argumentor sic: In his omnibus textibus aperte deciditur, tales contractus tenere: sed irritandos esse à Prætorè: ergo inspecto jure positivo contractus omnes natura sua rescindibiles, dum metu gravi injustè illato celebrantur, non sunt statim nulli, sed veniunt annullandi: ergo aliæ leges, quæ de his contractibus loquuntur velut nullis, interpretari debent de nullitate à Judice inducenda, non autem de nullitate inducenda ab ipsis legibus: & dum illis obligationem denegant, intelligenda sunt, de obligatione irrevocabili, firma, & rescindibili: non verò de obligatione infirma, & debili: ne manifesta antinomia detur: præsertim cum textus pro nostra conclusione expensè adeò perspicui, terminantesque sint. Nec sanè audiendi sunt, qui dicunt, prædictos textus posse in concordiam, amicamque pacem reduci, asserendo, leges pro nobis allegatas loqui de valore naturalis, illas verò qui hos contractus infirmant, agere de obligatione civili. Solutio hæc evidenter corrumpit, impugnaturque verbis, §. *Insistorum*, ubi Justinianus ait: *Palam est, te Jure civili obligatum esse:* qualiter ergo verba hæc ad obligationem merè naturalem detorqueri valent?

48 Dixi in conclusionibus: Quod hi contractus meticulousi regulariter tenent jure positivo: quæ sunt nonnulli, et de quibus concors est Canonistarum, & Theologorum mens, esse statim nullos jure positivo. Et primo quidem vorum non solum solenne in Religione, quod juxta nos etiam jure naturæ est nullum, sed quodcumque votum simplex: constat *ex cap. Perlatum de his que vi.* Secundo: testis coacti ad testamentum, *ex leg. Qui testam. §. fin. ff. de Testam.* Tertio: omnis promissio, vel obligatio facta in gratiam ejus, qui aliquem metu gravi in carcerem detrusit, eo sine, ut promissionem extorqueret, *ex leg. Qui in carcerem, ff. de eo quod metu causa,* ibi: *Qui in carcerem aliquem intravit, ut aliquis ei extorqueret, qui quid ob hanc causam gestum est, nullus momenti est.* Quarto: nulla est absolutio iuris extorta ab excommunicationis sententia, vel quæcumque revocationem ipsius, *aut suspensionis, seu etiam interdicti per vim, vel metum extortæ præsentis constitutionis auctoritate omnino civibus vacamus.* Quinto: promissio, vel traditio rerum Ecclesiæ per metum,

94  
tam, ex cap. *Peruenit de iure  
jurand. c. cap. 1. 11. quest. 6.*  
Sexto: consistorio Tutoris, vel  
Curatoris metu facta, ex leg. 1.  
*§. fin. ff. de Author. Tutor.* Hæc  
certa sunt apud fere omnes Doctores;  
alia sunt de quibus discussio  
non est inter ipsos: Quæ cum  
specialem utilitatem non præferant,  
missa facere decrevi: videatur  
P. Sanchez, qui omnia soliditate,  
& eruditione ipsi familiari, discat,  
ac definiat. Solum ergo est specialis  
difficultas de renunciatione beneficii,  
& de iurisdictione data, vel prorogata  
per metum: de quibus in solutione  
argumentorum commodius agemus.

SUBSECTIO III.  
SOLVUNTUR ARGUMENTA.

49  
OBJICES primò  
contra primam conclusionem:  
Qui metu quantumvis gravissimo  
rem intrinsecè malam accipit,  
v.g. qui metu mortis acerbissimæ  
sculpsit, adulterat, & contrahe-  
ritatem culpæ, & pœnæ æternæ  
ergo multo magis, qui ex metu  
gravi Matrimonium inicit, validè  
contrahit illius onus. Probat  
consequenter: Majus onus est  
anissio gratiæ, & debitum pœnæ  
æternæ, quam onus temporali  
Matrimonii: sed ad illud  
contrahebendum non obstat me-

tus gravis, sed sufficit libertas  
simpliciter talis: ergo multo  
magis ad istud contrahendum.  
Roboratur aliter hoc ipsum: In-  
finitè magis perpetuum est status  
damnationis æternæ, quam sta-  
tus Matrimonii, qui morte tem-  
porali finitur: sed per consensum  
præsum, & si metu gravissimo  
extortum contrahitur debitum,  
manetque consentiens obligatus  
ad statum æternæ infelicitatis: ergo  
multo magis, &c.

50  
Resp. negando utramque  
consequentiam: dispar ratio  
in utroque casu est, primò  
quia inter plura damna eligitur  
debitum minus; & cum mors sit ma-  
lum longe valde minus, quam  
peccatum, qui minatur mortem,  
non cogit metum patientem  
ad eligendum peccatum: quod  
infinite excedit mortem in  
ratione mali: ceterum cum mors,  
& quæcumque alia damna graviora,  
sint majora, vel absolute, vel  
relative, quam onus matrimo-  
niale, aut Religiosum, idè qui  
minatur alteri, ut contrahat,  
compellit ipsum ad subendum  
onus contractus, ut declinet ma-  
jus onus damni minitanti. Ratio  
secunda dispar est: quia cum con-  
tractus ex se sit translativus ju-  
ris, & jus opponatur immediatè  
cum injuria irreparabili, ultra  
libertatem communem requiritur  
in eo carentia injuriæ irre-  
parabilis: objectum verò peccati  
non

non est jus, aut juris translatio,  
idè ad illud non requiritur li-  
bertas expertis, & immunis ab in-  
juria.

51  
Objic. secundò: Non  
minus perpetuum est Sacramen-  
tum Baptismi, & Ordinis; quam  
Matrimonium, & Professio Reli-  
giosa: sed Baptismus, & Ordo  
valent, etiam si metu gravi sus-  
cipiantur; licet sint perpetui: er-  
go similiter Matrimonium, &  
Professio, roboratur hoc ipsum:  
non minus requiritur consensus  
ad Baptismum, & Ordinem,  
quam ad contractus perpetuos:  
sed consensus metu gravi præsti-  
tus sufficit ad valorem Baptismi,  
& Ordinis: ergo etiam ad con-  
tractus perpetuos. Roboratur  
alia via: Si metus gravis oppo-  
neretur cum perpetuitate, oppo-  
neretur cum Baptismo, & Ordi-  
ne de se perpetuis: atqui non  
opponitur: ergo, &c.

52  
Argumentum hæc  
quam exigui momenti sit, aperte  
patet ex eo, quod etiam ab Ad-  
versariis solvi debet, si in illo-  
rum sententiam reverberetur,  
multiplici forma. Primò: Non  
minus perpetuus est Ordo, quam  
Matrimonium: sed Ordo valide  
suscipitur cum metu gravi adhuc  
de jure positivo: ergo Matrimo-  
nium metu grave inicitum vali-  
dum est de jure positivo. Secun-  
dò: Non minus requiritur con-  
sensus ad Baptismum, & Ordi-

nem, quam ad Matrimonium:  
sed ad Baptismum, & Ordinem  
solum requiritur consensus in  
adultis: nam ab infantibus liber-  
tate carentibus valide possunt  
suscipi: ergo etiam Matrimo-  
nium. Tertio: Non minus re-  
quiritur consensus ad Baptis-  
mum, quam ad Matrimonium:  
sed ad Baptismum sufficit con-  
sensus præstitus ab alio, nimi-  
rum Patris: ergo etiam ad Ma-  
rimonium.

53  
Resp. ergo, discrimen  
esse: quia cum consensus liber sit  
de essentia contractus, idè con-  
tractus essentialiter dependet ab  
ejus defectu, vel diminutione;  
aut in Sacramento consensus re-  
quiritur non ex natura, & essen-  
tia actus, sed ex voluntate  
Christi Domini Sacramenta infu-  
santis; qui potuit, velle, & ita  
de facto voluit, ut sine consensu  
recipientis valeret Baptismus,  
& Ordo suscipi. Præterea dis-  
crimen aliud assigno; nempe,  
quod cum contractus ex natura  
sua sit translativus juris, si jus  
irrevocabile sit, non compatitur  
cum eo, quod ipsi immediate  
opponitur; nimirum cum in-  
juria, quæ, si valeret Matrimo-  
nium, irreparabilis esset; essen-  
tia autem Sacramenti nihil ha-  
bet, quod immediate opponatur  
eius secundum quod involuntario.

54  
Ad roborationem dis-  
tin-



tinguo major: non minus, &c. & eadem ratione, nego: & diversa, concedo: Secundò, nego absolute majorem: Nam Baptismus potest conferri infanti: & hic nequam potest contrahere. Ad secundam probationem distinguo maj: si metus opponeretur cum omni perpetuitate, opponeretur cum Baptismo, & Ordine, concedo: si opponeretur cum perpetuitate contractus, nego. Consensus pro suscipiendis Sacramentis non est essentia Sacramentorum, sed solum conditio, & hæc non essentialiter qualitas, ut patet in suscipiente involuntarie Ordines: quia adhuc de jure positivo non invalidæ, sed valide suscipit.

55. Objic. tertio: Juramentum emissum sine libertate non obligat, atqui si emittatur ex metu gravi obligat, ex caput. Si verò de jure jurando, cap. Verum, cap. Quamvis pactum de Pænis in 6. cap. Licet eodem libro. Authent. Sacramenta Puerum, Cod. Si aduersus venditionem: ergo quia metus gravis non obligat liberari, ac proinde Matrimonium, & Professio ex metu gravi valent. Resp. concessis præmissis, distinguendo consequens: ergo non obligat liberari simpliciter, concedo: liberari perfecte, & que excludat omnem injuriam irreparabi-

lem, qualis requiritur ad Matrimonium, & Professionem, nego: ex juramento oritur onas reparabile: nam obtrata relaxatione manet jurans proflus liber ab obligatione juramenti: ac subinde, quin juramentum à principio annullatur, abunde sufficere potest juranti ex metu: quod nequit evenire in Matrimonio, & Professione semel validis. Præterea argumentum ipsos etiam objicientes premit: nam juramentum metu gravi conceptum non est statim nullum jure positivo: ergo Matrimonium, & Professio ex metu gravi contracta non sunt statim nulla jure positivo: quod nullus concedet.

56. Objic. quarto: Ideò non tenet Matrimonium gravi meticolosum, quia in illo interuenit injuria, & cum hac nequit transferri jus irrevocabile: atqui dum contrahitur Matrimonium dolo intercedente circa qualitatem, dolo est injuriosus contrahenti: ergo dum interuenit dolo, licet non sit circa substantiam, sed solum circa qualitatem, Matrimonium erit nullum: quod dici nequit. Secundò: metus levis est etiam injuriosus, & fundat restitutionem in contractu rescindibile: ergo metus levis reddet statim nullum contractum irrevocabile: quod prorsus falsum est. Ad argum.

distinguo maj. Ideò: quia in illo interuenit injuria, que facile amoveri, aut præcaueri potest, nego: que amoveri non potest, nisi cum gravi damno, & que nequit præcaueri sine magno incommodo, concedo: & in versis terminis, distincta minori, nego consequentiam: cum natura metus gravis sit, ut nec vi, nec indultia possit repelli adhuc à viro forti, & constanti: ideo injuria, quam infert, est omnino involuntaria, & opposita transactioni juris irrevocabilis. Dolo autem cum facile detegi possit, aut saltem debeat contrahens omnia circumspicere, ne decipiatur, sibi ipsi debet imputare, quod fuit deceptus: & idem dicendum est de metu levi, qui eo quod sit levis, potest facile repelli, ac proinde merito vertitur vicio, illi, qui adeo debili, atque imbelli hosti succubuit.

57. Instas: Ideò dolo circa qualitatem non annullat per nos Matrimonium, quia etiam si sit injuriosus, potest tamen indultia, & vigilantia vitari: sed hoc ipsum evenire potest in dolo versante circa substantiam, v.g. circa personam: ergo talis dolo circa substantiam non annullabit Matrimonium: atqui, hoc est, omnino falsum: ergo solutio non tenet. Resp. distinguendo majorem: Ideò præcise, nego: & quia

dolo dolo solum est: circa qualitate: datur verè consensus contrahentis circa substantiam actus, concedo: & decessitatis terminis, distincta minori, nego consequentiam. Dum interuenit dolo circa substantiam contractus, v.g. circa personam, absolute deficit consensus: nam qui contrahit cum Mævia, putans esse Bertam, cum qua vult contrahere, in re consensum fert in Bertam, subindeque nequam datur consensus in Mæviam: & ideo nullus est contractus Matrimonialis: sicut nec quicumque alius, ut agens de dolo statuenus: At verò qui consensum dirigit ad Bertam divitem, aut pulchram, licet non sit dives, tamen habet consensum in Bertam: unde, si Matrimonium esset tunc irritandum, hoc solum esset ratio injuria, & deceptionis dolose, & cum hæc facile poterit vitare, ideò non est caput, ex quo Matrimonium sit nullum.

58. Objic. quinto. Contra secundam conclusionem. Qui cogitur ducere aliquam in determinatam in uxorem, manet omnino liber ad contrahendum cum hac, aut cum illa, aut cum alia: ergo si contrahit, libere contrahit: ac proinde valet Matrimonium. Secundò: qui cogitur subire reglem alicujus Ecclesie, relicta sibi facultate eligendi determi-

natan Ecclesiam, valet electio: sicut valet electio, si Electores cogantur eligere, non personam determinatam, sed aliquam ex determinato gremio in regimen alicujus Ecclesie: ergo similiter dicendum est de Matrimonio. Ad argumentum distinguo antecedens: Manet liber ad contrahendum cum hac, aut illa, & ad non contrahendum absolute, nego: & manet necessitatus ad contrahendum absolute, concedo: vel aliter distinguo: Manet liber, tam quoad speciem, quam ad individuum, nego: solum quoad individuum, & necessitatus quoad speciem, concedo: Matrimonium debet esse ita liberum, ut contrahens possit, si velit nullo modo contrahere: quod non eveniret in casu conclusionis. Ad secundum, relicta solutione, P. Sanchez, quæ meo iudicio manifestam patitur instantiam, respondeo cum aliis, electionem in illo casu fore irritam, cum esse simpliciter coacta. Secundo respondeo, admissio antecedenti, negando consequentiam. Disparitas est: quia electio semel valida, potest irritari, aut alio remedio potest reparari damnum ex illa sequutum: secus vero Matrimonium, & illius damna.

59 Objic. sexto contra tertiam conclusionem: Omnis contractus initus absque consen-

su libero est jure naturæ invalidus: sed omnis contractus initus metu gravi in jure inchoato, initus absque consensu libero: ergo est jure naturæ invalidus. Probat minor ex cap. Cum locum de sponsal. Ubi dicitur: *Cum locum non habeat consensus, ubi metus, vel coactio intercedit: ergo dum datur metus, non datur consensus.* Secundo probatur illa minor ex leg. Nihil 117. ff. de Reg. jur. ibi: *Nihil consensus, tam contrarium est, quam vis, atque metus: ergo jure naturæ quicumque contractus metu celebratur, invalidus est.* Respond. distinguendo primam majorem: Contractus initus absque consensu simpliciter libero, est invalidus, concedo: absque consensu libero, tam simpliciter, quam secundum quid tali, subdistinguo: omnis contractus irrefragabilis natura sua, concedo: rescindibilis, nego: In dicto capite sermo est de Matrimonio: quod, cum sit ex se perpetuum, requirit consensum omnimodo liberum, & ideo immediate subjungit Pontifex: *Matrimonium autem solo consensu contrahitur, & ubi de ipso queritur, plena debet securitate ille gaudere, cujus est animus indagandus, ne per timorem dicat, sibi placere, quod odit.* Ad secundam distinguo verba legis: nihil consensus omnino li-

libero, & nullo modo involuntario, quam vis, aut metus, concedo: consensui simpliciter libero, nego.

60 Objic. septimo: Contractus, vi cujus nullum jus, aut dominium transfertur, est nullus jure naturæ: sed vi contractus meticulous nullum jus, aut dominium transfertur in metum inferentem: ergo talis contractus est nullus jure naturæ. Probat minor ex leg. 28. tit. 1. part. 3. Emptor, qui metum induxit, tenetur restituere venditori pradium cum omnibus fructibus: sed fructus sunt Domini: ergo emptor non est Dominus, sed venditor: ergo vi contractus nullum dominium translaturam est in emptorem. Secundo, ex leg. Metum autem 9. §. Licet, & §. Volenti, ff. de eo quod metus causa, in qua metum passus non solum datur actio in personam, sed etiam in rem. Ait enim textus: *Volenti autem, & in rem actio, & in personam.* Et reddit rationem: *Quia res in bonis ejus est, qui vim passus est: ergo dominium manet apud metum passum.*

61 Ad argumentum resp. negata prima minori, propter ly Nullum, distinguendo majorem probationis: emptor tenetur restituere restitutione stricta, nego: laxa, quatenus implorata Judicis sententia potest rem re-

cuperare, concedo: vel aliter, & melius, distinguo: tenetur restituere immediate, nihilque interveniente, nego: media reclamatione, concedo. Ad secundum distinguo verba legis: Res in bonis ejus est fictione Juris, concedo: verè, & strictè, nego: metum passus habet actionem ad recuperandam rem; & in phrasi Juris, qui habet actionem ad aliquam rem, ipsam rem habere videtur; ut dicitur in leg. *Quæ actionem 14. ff. de Reg. jur. ibi: Qui actionem habet ad rem recuperandam, ipsam rem habere videtur.* Atque etiam constat ex leg. *Rem in bonis, ff. de Acquir. rerum dominio, ibi: Rem in bonis nostris habere intelligitur, quoties possidentes exceptionem, aut amittentes ad recuperandam eam, actionem habemus.* Ac proinde, cum venditor habeat actionem ad recuperandam rem ex metu alienatam, ideo res in bonis ejus esse, merito dicitur.

62 Objic. octavo: Insistendo eidem intento de dominio, dominium non transfertur sola traditione, sed ulterius requiritur iustus titulus, ex leg. *Nunquam nulla, ff. de Acquir. rerum domin. ibi: Nunquam nulla traditio transfert dominium, sed ita, si venditio, aut aliqua justa causa precesserit, propter quam traditio sequatur.* Sed in casu metus causantis contrac-

rum non est iusta causa: ergo vi illius non transferatur dominium. Secundo: Ideo usurarius non acquirit dominium usurarium, quia titulus est iniustus: sed titulus, quo metum incutiens acquirit rem, est iniustus: ergo vi illius non acquirit dominium.

63. Ad argumentum distinguo majorem: Dominium, &c. sed requiritur iustus titulus, iustus iudice, concedo: *Iustus* Theologicè, hoc est, licitus, nego: vel aliter: Iustus iusticia non reprobata à jure ad validitatem translationis domini, concedo: iusticia sumpta Theologicè, nego: igitur, ut dominium transferatur, solum requiritur titulus, cui ius non resistat, ex §. *Per traditionem. Infit. de Rerum divis. & leg. Traditionibus, Cod. de Pact.* ut non resistat contractui metu celebrato: non verò requiritur, quod sit iustus, sumpta iusticia pro carentia omnis peccati: nam plures contractus sunt, in quibus apud omnes verè transferatur dominium, licet illicite, & inique se gerat, qui illud transfert: ut patet in eo, qui rem promisit vendere Cajo, & antequam eam ipsi tradat, vendit eandem rem, & illam tradit Titio, atque etiam in eo, qui in fraudem creditorum rem alienat, & sic de aliis. Ad secundum primo responderi potest, juxta pro-

hibilem sententiam, negando majorem: Nam usurarius dominium usurarium acquirit præsertim si illas propriis nummis immitteat: argumento ex *leg. Quoties, ff. de Solut.* Secundo, & melius, nego consequentiam: discriminis ratio est: quia titulus, nempe contractus usurarius, non modo illicitus, sed invalidus est, cum non dentur usuræ, nisi præcisè ex mutuo, quod jure naturali iniquum est; ceterum contractus meticulousus, cum inducat, & ferat secum æqualitatem rei, pro re, sive pro pretio, non est natura sua invalidus.

64. Objic. 9. Si quis metu contrahens, rem ab emptore auferret, secluso scandalo, non peccaret: ergo quia accipiens non habet dominium illius. Secundo: Licet res ex metu vendita transeat ad tertium possessorem, habet venditor jus ad illam recuperandam: ex *leg. Si cum exceptione, §. In hac actione, ff. de eo quod metus causa*: ergo metum patiens habet actionem vindicativam: sed hæc non conceditur, nisi verò domino: ergo metum patiens est verus dominus, non verò metum inferens. Ad argumentum distingo consequens: ergo accipiens non habet dominium firmum, & irrevocabile, concedo: infirmum, & revocabile, nego: sic etiam, ille, cui res promissa est, & non dum tra-

tradita, potest illam capere, dummodo absit scandalum, & creditor potest occultè sibi compensare in casibus, in quibus licita est compensatio: & tamen, tam promittens rem, quam debitor sunt veri domini, dum res est apud illos: ita etiam evenit in nostro casu. Ad secundum distingo primum consequens: ergo habet actionem strictè vindicativam, nego: latè talem, concedo: ut patet in exemplis proximo allegatis.

65. Instabis. Si emptor esset dominus rei, transferret dominium in alium emptorem: sed hoc juxta solutionem non transferret: ergo emptor non esset verè dominus. Probatur minor: Juxta solutionem, venditor potest auferre rem à tertio possessore: sed si tertius possessor, nempe, qui emittit rem ab emptore inferente metum, esset verus dominus rei venditæ, non posset vendens ex metu rem ab illo auferre: ergo, &c. Urgetur. Qui rem non potest, aut destruere, aut alienare, non habet dominium rei: sed qui metum incutit, non potest destruere, aut alienare rem metu extortam: ergo non est illius dominus. Perurgetur. Qui rem metu extorquet, est reus furti, & rapinæ: sed fur non acquirit dominium rei furatæ: ergo nec metum inferens rei per metum extortæ.

66. Ad argumentum, distinguo majorem: transferret dominium, quod habet, nempe infirmum, & revocabile, concedo: firmum dominium, quam est illud, quod habet, nego: vel aliter: transferret dominium cum eodem vitio, cum quo ille habet tale dominium, concedo: sine tali vitio, nego: cum nemo plus jurit in alium transferre possit, quam illud, quod ipsi habet: ex *leg. Nemo plus, ff. de Reg. juris: idèd* possidens rem ex metu, solum transfert dominium debile, & infirmum, quale ipse habet, aut alienat, nego: absolute majorem: cuius falsitas evidenter patet in possidente Majoratum: qui est verus dominus illius, & tamen nequit illum aut destruere, aut alienare. Vel illam distinguo: non habet dominium plenum, expeditum, & firmum, concedo: inspidum, infirmum, & non omnino plenum, nego. Ad perurgentiam, nego absolute majorem. Patet ejus falsitas, ex *leg. Si cum exceptione, §. Vi, ff. Hæres*, ubi dicitur: *Qui vim intulit, cum possessionem à me sit consecutus, fur non est.* Ubi rationem reddit textus: nimirum, quia rem ex voluntate veri domini accepit.

67. Instas: Si transferret dominium in inferentem metum, res erit sua, illius, qui metum

tum intulit, & non erit sua metum passus: sed nullus potest capere rem non suam: ergo metum passus, non potest capere rem: sed hoc est falsum: ergo quia nullum dominium transfudit. Urgetur aliter: extorqueus consensum est obligatus ad restituendam rem: sed, si in illam transfertur dominium, est obligatus ad illam restituendam, cum eo quod habeat dominium, habet iustum titulum ad retinendam rem: ergo implicat, quod transferatur dominium. Ad instantiam distinguo majorem: res erit sua sicut firma, & irrevocabili, nego: sicutate rescindibili, & revocabili, concedo: & distinguo minor. nemo potest capere rem nullo modo suam, concedo: aliquo modo suam, nego: ut patet in debitoribus, & creditoribus: penes quos datur simul titulus retinendi in uno, & exigendi in alio rem debitam. Uterius: non implicat circa eandem rem dari diversa jura, ad illam retinendam, & alienandam: qui enim promissit rem precario dare, tenetur ratione contractus eam tradere, & traditam potest alienare, dominium, quod non alienavit: insuper, qui juravit solvere usuras, tenetur solvere, & solutas potest statim repetere: ex quo patet ad argentiā.

68. Objic. 10. Si metum

inducens dominium acquireret, reportaret commodum ex sua iniquitate: sed hoc natura ipsa non permittit: ergo talis contractus est nullus jure naturæ. Secundo: Non minor injuria est, cogere aliquem, ut matrimonium inerat, quam ut bona sua omnia vendat: imò graviora damna ex hoc, quam ex matrimonio sequi possunt: atqui per nos matrimonium metu gravi inicitum est nullum jure naturæ: ergo multo magis venditio omnium bonorum: Idem argumentum fieri potest in aliis contractibus. Resp. ad argumentum distinguendo majorem: reportaret commodum, quod in re tale fit, nego: quod in re nullum esset, concedo: cum ergo metum incutiens, teneatur in conscientia contractum rescindere, & rem cum fructibus metum patienti restituere, in rigore commodum nullum ex iniquitate sua reportare, dici possit. Ad secundum, nego majorem: quia, quantumvis graviora damna ex venditione emergant, omnia possunt rescindi per rescissionem contractus: damna verò illata ex matrimonio coacto irreparabilia omnino sunt.

69. Objic. 11. Pro contractibus lucrativis: ex leg. Donationes, ff. de Donat. ibi: Donat aliquis ea mente, ut statim velit accipientis fieri, & in nullo

101

casu ad se reverti: & tantum, ut liberalitatem, & magnificentiam exerceat, hæc verè donatio est. Sed qui metu donat, non vult, ut in nullo casu ad se revertatur res donata: ergo non est in re donatio. Confirmatur: Donatio inter vivos est proflus irrevocabilis: sed donatio metu facta non est irrevocabilis: ergo non est vera donatio. Roboratur: Contractus lucrativi natura sua petunt, quod sint penitus spontanei: sed quod metu sit penitus spontaneum non est: ergo tales contractus metu iniiti jure naturæ non tenent.

70. Ad argumentum resp. distinguendo verba legis: Donat, &c. donatione perfectissima, concedo: donatione omni, nego: Lex loquitur de donatione perfectissima, non verò de omni omnino donatione: nam donatio antidorabis, non fit unice, ut liberalitas exerceatur, sed ob gratitudinem. Ad confirmationem, distinguo majorem. donatio spontanea inter vivos est irrevocabilis, concedo: metu extorta, nego: donatio omnino spontanea, & in qua non intervenit injuria, est irrevocabilis: unde ad roborationem, nego majorem universaliter loquendo.

71. Objic. 12. contra primam partem quartæ conclusionis: leg. Si mulier 21. §. Si dos,

ff. de Eo quod metu causa, ibi: Si dos metu promissa sit, non puto nesci obligationem, nec talem promissionem dotis ullam esse. Secundo, ex leg. 1. Cod. de Rescindenda venditione, ibi: Si Pater tuus pro vim coactus domum vendiderit, ratum non habebitur: mala fidei enim emptio irrita est. Tercio, ex leg. Qui in aliena, §. Celsus, ff. de Acquirendo, vel admittenda hæred. ibi: Qui metu verborum, vel aliquo timore coactus, fallens aliteri hæreditatem, sive liber sit, hæredem non fieri placet, sive servus sit, dominum hæredem non facere: ergo contractus metu gravi iniiti sunt statim nulli jure positivo.

72. Resp. primò generaliter ad omnes has objectas leges, & ad quacunque alias postea solvendas, & si forte sint alie: quod cum textus pro nobis allegati, & expens, adeò perspicui sint, & præsertim, §. Si metu coactus, Inst. de Exceptionibus, ne manifesta antinomia detur, dicendum est: vel loqui de nullitate inducenda à Judice, vel correctas esse per novissimum jus institutorum: nam, ut pro explosato est in jure, semper debemus stare noviori decisionis & cum decisio Justiniani sit ex una parte adeò clara, & ex alia universalis omnem contractum, qui stipulatione potest cadere, comprehendens, & statuens

101

*iure civili tenentur*, mandandum est, ceteras leges, aut de iritatione faciendâ loqui, aut correctas esse: quare distinguo consequens: ergo contractus metu gravi initus, est statim nullus, recte iure antiquo, transeat à attento iure novo, nego: sed ne rampere potius difficultatis nodum, aut ietam declinare potius, quam solvere, & retundere videamur, respondeo distinate, & electe ad omnes leges, distinguo: que primam partem legis *Si quis: non puto nisi obligationem stabilem*, & firmam, concedo: neque infirmam, & revocabilem, nego: & distinguo secundam partem: *noctalem provisionem dotis ullam esse* post sententiam Prætoris, concedo: in se, & ante illam, nego. Ad legem 1. Cod. de Rescind. conditionis: distinguo etiam verba legis, *male fidei emptio irrita est*, pro ut subest rescissioni, & Prætoris sententie, concedo: in se, nego: solutio liquet ex verbis ipsius legis: ait enim lex: *Si Pater tuus, per vim coactus domum vendidit, ratum non habebitur*: ergo lex loquitur de futura iritatione, & à Prætoris inducenda. Hoc ipsum apertius conilat ex verbis subsequentibus, ibi: *Aditit itaque nomine tuo Proculus Provincia auctoritatem suam interponit, maxime cum paratum te proponas, quidquid pretii nomine illatum*

*est, improbi refundere*. Hæc lex ubi evidenter interpretatione nostram stabilit.

73. Ad tertium resp. textum nihil contra nos continere: imò, si bene perpendatur, ad rem non esse; nam lex manifeste loquitur pro casu, in quo nullus iure consensus extitit; sed fictio, & simulatio consensus. Ait enim textus: *Vel timore coactus fallens adierit hereditatem*: ergo non consensit, sed simulavit se velle. Conclusio autem nostra dum verus consensus intercedit, tenet, valere contractum.

74. Objic. 13. leg. 3. tit. 52. part. 5. ibi: *Puerza, ni premia no debe ser fecha à ninguno de vender; y si alguno la fiziese à miedo, no valdrá*. Imper leg. 28. tit. 1. part. 5. ibi: *Por miedo, ò por verguenza, ò por engaño, que fiziesse, prometiendo un bono à otro de dar, ò de fazer alguna cosa, maguer se obligue à cierta pena, jurando de cumplir lo que promete: dezimos, que no es tenuto de cumplir lo prometido, ni de pechar la pena*: ergo saltem, inspecto iure nostro municipali, nullus est contractus meticulousus. Resp. ad primam legem, clarè loqui de nullitate inducenda, ut evincitur ex illo: *no valdrá*. Quod ad iritationem faciendam refertur; & confirmatur solutio ex lege 56. ibidem, ubi deciditur: *Por miedo, ò por*  
jura

*puerza, comprando, ò vendiendo, no debe valer; antes dezimos, que debe ser desfecha la compra*: ergo ex injuncto legis emptio est rescindenda. Ad secundam legem respondeo cum Gregor. Lopez, distinguendo legem, *no es tenuto*: cum effectu, & permanenter, concedo: nullo modo, nec ad tempus, nec obligatione rescindibili, nego: licet enim maneat obligatus, & teneatur adimple- re contractum; quia tamen ob injuriam quam perpessus fuit, potest contractum rescindere, idè absolute dicitur, non teneri.

75. Objic. 14. cap. Si quandoque 15. quest. 6. ubi scriptura per metum extorta à Sacerdotibus, declaratur nulla: ait enim textus: *Aut nullum prejudicium, nisi nocumentum valere censemus*. Secundo, ex cap. *Pervenit de jure jurando*, ibi: *Pervenit ad nos Laudicensem Episcopum rebus suis spoliatum, & jurare compulsum, quòd non repeteret ablatâ; cognita igitur contumelia, valde doluimus, asserentes, ipsum Episcopum nullius Sacramenti vinculis saper hoc posse constringi, quem tamen absolvimus, quia nefandissima coactione juravit*: ergo saltem iure Canonico est omnino, & illico irritum quidquid metu fit.

76. Ad primum resp. textum extra questionem esse; nam

illa scriptura continebat confessionem falsam debiti, aut criminis; & idè iure merito decidit Pontifex, nequaquam posse nocere Sacerdotibus illis: undè liquet, quòd nihil ad contractus ex illo infertur. Ad secundum resp. primo, distinguendo verba textus: *Nullius juramenti vinculis posse constringi*, firmiter, & permanenter, concedo: revocabiliter per relaxationem, nego: solutio deducitur ex verbis ultimis: nempè, *quem tamen absolvimus*: ergo erat obligatus. Secundo respondeo cum Glossæ bona illa, quibus spoliatus erat Episcopus, non fuisse sua ipsius Episcopi, sed sue Ecclesie; dicuntur autem Episcopi esse, quia Ecclesie præerat ipse; cum igitur Episcopus constitutus in libertate teneatur, recuperare bona Ecclesie deperdita, idè juramentum non recuperandi, erat de re illicita, ac proinde non erat obligatorium. Solutio roboratur, ex eo, quod, ut constat ex cap. *Si verò*, & ex cap. *Utrum*, & variis legibus, quas supra dedimus, juramentum per metum extortum valet, est postea sic relaxandum: ergo et præcisè, quòd juramentum Episcopi Laudicensis fuisse per metum extortum, non est factum nullum.

(\*)



puendo primum antecedens: non adit aliud impedimen-  
tum.

83. Objic. tertio pro do-  
te, *leg. Si mulier 21. §. Si dos,*  
*ff. de eo quod metus causa:* quam  
in objectione 11. attulimus sub-  
jectione antecedenti. Videatur  
igitur ibi solutio; eademque ad-  
hibenda est ad *leg. fin. tit. 11.*  
*par. 3.* Sed istas: dos accessoria  
est Matrimonio; cum sine Ma-  
trimonio esse non possit: sed  
accessorium sequitur naturam  
principalis: ergo cum Matrimo-  
nium metu initum, sit statim  
nullum, idem de dote dicendum  
erit. Distinguo minorem: acces-  
sorium sequitur naturam princi-  
palem, si non sit eadem ratio in  
utroque; nego: si eadem ratio  
militer, concedo: accessorium  
naturam principalis sequitur,  
quando eadem reperitur in utro-  
que ratio; secus vero, si sit di-  
versa, *ex leg. Et si is, Cod. de*  
*Prad. minor.* Ratio ergo cur Ma-  
trimonium metu initum statim  
est nullum, est, quia si semel est  
validum, rescindi nequit: quæ  
non militat in dote, siue præ-  
missa, siue negata. Secundo re-  
torquo argumentum. Dos est  
accessoria Matrimonio, & acces-  
sorium sequitur naturam prin-  
cipalem, sed assistentia Parochi, &  
restitutio, licet sit coacta, valet in  
Matrimonio: ergo, & promissio  
doris, licet sit coacta, valet. En-  
tuo te gladio percussum.

Objic.

84. Objic. quarto pro ab-  
solutioe, *cap. Unicuique de bis*  
*quis vi in 6. ibi: Absolutiois*  
*beneficium ab excommunicationis*  
*sententia, vel quacumque re-*  
*vocationem ipsius, aut suspensio-*  
*nis, seu etiam interdicti per*  
*vim, vel metum extorta, præ-*  
*sentis constitutionis auctoritate*  
*omnino viribus vacuamus:* ergo  
talis absolutio ipso jure est nul-  
la. Respondeo, argumentum ex-  
tra chorum, ut ajunt, saltare;  
conclusionemque nostram neutri-  
quam oppugnare. Absolutio  
enim à censuris contractus non  
est, cum conferri possit inscien-  
ti. Præterea ob specialia incom-  
moda, quæ sequi possunt, si ab-  
solutio metu collata, esset valida,  
merito Ecclesia jurisdictionem  
negat; unde nulla est paritas ad  
contractum.

85. Objic. quinto pro au-  
thoritate tutoris, *ex leg. Quan-*  
*quam regula 1. §. fin. ff. de Au-*  
*thor. & consensu Tutor:* ibi: *Tu-*  
*ter si inuitus retentus sit per*  
*vim, non valet; quod agitur; ne-*  
*que enim presentia corporis suf-*  
*ficit ad auctoritatem: ut si som-*  
*no, aut morbo comitiali occupa-*  
*tus, tacuisset:* ergo assignatio  
tutoris, vel curatoris metu facta,  
statim est irrita. Resp. legem to-  
tam probare, quod presentia  
merè corporalis non sufficit: ni-  
hil autem de consensu per me-  
tum extorto in lege decernitur;

quin potius clarè innuit lex, non  
præteritum fuisse consensum, ut  
patet ex illis verbis: *Negue enim*  
*presentia corporis sufficit ad au-*  
*thoritatem tutoris.* Constat etiam  
ex exemplis hominis somno dedi-  
ti, & morbo comitiali correpti;  
quibus utitur lex: unde cum  
consensus defuerit, nil mirum  
est, auctoritatem tutoris nullam  
declarari.

86. Objic. sexto pro consti-  
tutione Procuratoris, *cap. Accedens de Procurator.* ubi, cuidam  
decidenti in sua potestate mulie-  
rem nobilem, præcipitur, illam  
plene suæ libertati restituere, ut  
Procuratorem libere valeat de-  
signare: ergo designatio, si metu,  
& coactè facta fuit, nullius foret  
momenti. Secundo, *ex cap. Ubi*  
*periculum, §. Ceteram de elec-*  
*tionibus in 6. ibi: Cessat electio,*  
*dum libertas admittitur eligentis,*  
ergo electio ob metum est nulla.  
Resp. ad primum, nego conse-  
quentiam: solum enim intertor,  
illicite retentam esse mulierem  
non verò Procuratorem consti-  
tutionem fore statim nullam: ibi  
enim solum præcipit Pontifex,  
id quod debet fieri, nimirum,  
restitutio mulieris, & quod in  
suam libertatem asseratur. Ad  
secundum distingo verba tex-  
tis: dum admittitur absolutè liber-  
tas, concedo: dum admittitur so-  
lum secundum quid, vel potius  
minuitur, nego.

Objic.

87 Objic. ſeptimo pro reſignatione beneficii, ex cap. Ad aures, de hiſ que vi metusor. Ubi Clericus, qui ex metu reſignavit Eccleſiam, jubetur reſtitui, eidemque Eccleſie præfici; & non præcipitur, ut fiat demum collatio beneficii: ergo, quia reſignatio fuit irrita, titulumque non amittit, alias jungeretur, quod fieret nova collatio. Secundo, ex cap. ad Audientiam, eodem titulo. Ubi dicitur: Renuntiationem beneficii metu factam robore ſermitatis debet carere. Tertio, ex clem. tina. Multorum de penis. Ubi dicitur: Renuntiationes modo ſuprà dicto extortas, (id eſt per captivum, & detentionem Judicis ſecularis) licet à Prælatiſ ipſorum reſignatum receptæ, aut matè habitè fuerint, nullius omnino decernimus eſſe ſermitatis: ergo reſignatio beneficii metu facta eſt ipſo jure irrita.

88 Ad argumentum reſp. primò, textum ſolum dicere: Renuntiationem non impedire, quominus is qui renuntiat Eccleſie ad cuius regimen prius fuerat electus, præficiatur eidem. Ubi neſcitquam injungitur, quod præficiatur ſine nova collatione. Secundo reſp. reſtitutionem ipſam eſſe novam tacitam beneficii collationem; nam quando reſtituitur Eccleſia, ſimul etiam conferitur titulus, & vi reſtitutio-

nis tacite conferitur beneficium; ut tenet cum multis Rebuſus de Pacifica poſſeſſ. num. 328. Ad ſecundum, & tertium reſpondeo, quod cum in illis textibus ſolum negetur firmitas renuntiationi, nullo modo probatur eſſe irritam, ſed irritandam, & reſcindendam.

89 Objic. octavo pro reſtitutione coacta, leg. Qui teſtamento, §. Sed ſi, ff. Qui teſtamento. fac. poſſ. ibi: Sed ſi detenti ſint ibi invito teſtes, putant non valere teſtamentum: ergo coactio teſtis annullat ipſo jure teſtamentum. Reſp. ex contextu legis clare inferri, teſtes non præbuille conſenſum ad reſtituendum; ſed poſitive noluiſſe, nam ait lex: Detentis eſſe invitis: ergo noluerunt conſentire in ſolemnitate teſtamenti: dum ergo conſenſus deſicit, omnis contractus nullus eſt.

90 Objic. nono pro promiſſione facta ex metu ab incarcerato, leg. Qui in carcere, ff. de Eo quòd metus causa: cuius verba dedimus Subſeſtione 2. Concluſione 4. §. Dixi regulariter. Reſpondeo ergo diſtinguendo verba legis: Quidquid ab hanc cauſam factum eſt, nullius momenti eſt, firmi, & ſtabilis, concedo: infirmi, & reſcindibilis, nego: quidquid ergo per Judicis ſententiam reſcindi, & infirmari debet, merito pronuntiarı debet,

mul.

nullius eſſe roboris, momenti- que nullius; cum jam habeat in ſe radicem, & vcluti exigentiam ſui interitus.

91 Objic. ultimo, pro juridiſtione coactè data, aut prorogata, leg. Conſenſiſſe 2. ff. de Judiſt. ubi juridiſtione vi collata à he gantibus, nulla decidunt: verba legis ſunt: Aut ſi cum reſtiſſet quòvis ex liti- gantibus, viribus prætura compulſus eſt, nulla juridiſtione eſt: ergo juridiſtione metu conceſſa ipſo jure irrita eſt. Reſp. in cauſa legis non aduiſſe conſenſum litigantium; nam litigantes compulſi ſunt, viribus prætura comparere coram Judice non ſuo; unde deducitur, numquam conſenſiſſe, nec voluiſſe conferre illi Judici non ſuo juridiſtione: ac proinde juridiſtione nulla eſt; non quia vi collata, ſed quia nullo modo data fuit, cum ſolum poſſet dari ex conſenſu litigantium, qui tali collationi conſentire noluerunt: unde nego conſequentiam, inò, & ſuppoſitum in cauſa argumenti, nimirum, tibi collatam fuiſſe juridiſtione.

(\*)

\*\*\*  
\*\*\*  
\*\*\*

SUBSECTIO V.  
UTRUM METUS JUSTE  
INCUSSUS ANNULLET CONTRACTUM  
AN METUS, CUI CAUSAM DEDIT  
ILLUM PATIENS, OBSTET  
OBLIGATIONI CONTRACTUS?

HUCUSQUE à nobis actum eſt de metu injuſte illato ad extorquendum contractum; modo diſſertationem agredimur, dum metus non injuſte, ſed juſte incurritur. V.g. Deprehensus eſt in delicto: minuitur tibi inventor denuntiationem, aut accuſationem, niſi ejus filiam ducas; in hoc cauſa accuſatio juſta eſt; tuque cauſam illi dediſti: quaſtione ergo eſt, utrum contractus tunc intus vi hujus metus validus ſit? Et ut clarius dubium hic diſcutiamus.

92 Præmittendum in primis eſt, metum hunc poſſe inferri, vel à lege, vel ab homine: A lege; ut dum lex injungit, cogitque ſtrupatorem, v.g. ut, vel ducar ſeminam, quam corrupti, vel illam docet. Ab homine inferitur, dum pater, v.g. aut conſanguineus Puellæ te obſtrigit, ut filiam, aut conſanguineam ducas. Uterius præmittendum: metum ab homine incurſum in hoc cauſa dupliciter poſſe induci: primò, cum



cum animo serio, & in re te accusandi, ni Matrimonium in eas. Secundo, non serio, sed animo simulato, cum in re minitans animum deferendi non habeat: & in utroque eventu questio exagitur, quam majestate, perspicuitate, & pondere, quo omnia pertractat, dissolvit P. Thomas Sanchez 4. de Matrini. disput. 1.

94. Circa questionem ergo primo modo propositam, nempe dum ex animo incutitur metus, prima sententia adversat, omnes omnino contractus simili metu initos, etiam rescindibiles, esse nullos. Ita aliqui apud P. Sanchez, Secunda sententia vultur, contractus natura sua rescindibiles validos esse ex tali metu: Matrimonium autem, & Professionem Religiosam nullus esse momenti: ita Covarr, 4. Decret. 2. part. cap. 3. §. 4. numer. 5. Lopez, Rebutus, & plures alii. Tertia distinguit: nam, vel metus incutitur a lege, & tunc valet Matrimonium, vel inferretur ab homine, & tunc non valet. Ita Sotus, Medina, Corduba, & multi apud P. Sanchez, quibus postea subscribitur Bonacina quest. 1. de Matrini. punct. 8. a. numer. 10. usque ad 15. P. Rebellus lib. 2. quest. 1. §. 2. & alii plures. Quarta demum defendit, Matrimonium, Professionemque valere in simili even-

tu, sive metus a lege, sive ab homine ortum trahat. Ita prae laudatus Sanchez. cum multis ab ipso allegatis, insuper Diana tom. 2. tract. 4. de Sacramentis, resolut. 228. Palao tom. 1. tract. 2. disput. 1. punct. 10. Lugo hic disput. 22. sect. 7. a. numer. 189. quos sequuntur communiter RR.

95. Circa difficultatem secundo modo propositam, nempe dum metus justus incutitur, sine animo exequendi malam minitatum, aliqui cum Molina tom. 2. disput. 5. 14. Bonacin. ubi supra numer. 13. Lugo ubi supra numer. 167. censent, Matrimonium, & Professionem esse nullam, contrarium propugnant PP. Sanchez ubi supra disput. 9. numer. 9. Lessius lib. 2. cap. 17. dub. 6. numer. 42. Palao ubi supra numer. 5. Diana tom. 3. Miscella tractat. 4. resolut. 24. & plurimi alii.

96. Dico ergo primo Contractus omnes suapte natura rescindibiles, metu juste, & ex animo illum exequendi incusso, validi sunt, stando jure positivo. Probatur primo, ex leg. Si mulier 21. ff. de eo quod metu causa. Ubi Consultus ait: Si mulier contra Patrum suum ingratam facta, sciens ingratam se, cum de suo statu periclitabatur, aliquid Patris dederit, vel promiserit, ne in servitute

redigatur, cessat delictum: quia hunc sibi metum ipsa infert. Consonat etiam L. 3. §. Sed vim, & L. Metum 9. in princip. ff. eodem. Probatur secundo a rationibus, cui lex ipsa innititur: Quoties metus non ab extrinseco, sed ab intrinseco ipsius metum passus inferretur, contractus tenet: atqui in tali casu ipse, qui metum patitur, sibi ipsi metum incutit: ergo valet contractus. Conclusio amplius firmabitur conclusionibus sequentibus.

97. Dico secundo: contractus metu gravi juste, & serio incusso sive a lege, sive ab homine non annullat Matrimonium, nec Professionem Religiosam. Probatur primo secunda pars: prima etenim de metu incusso a lege difficultatem non habet: Qui juste metum incutit, nec vim infert, nec proprie ipse metum infert: sed sibi ipsi metum inducit, qui delictum perpetravit: ergo non est unde contractus irrefcindibilis annulletur. Antecedens probatur: primo ex ratione allegata a lege Si mulier, nupte expensa. Probatur secundo, ex leg. Continet 3. §. Per vim, ff. de eo quod metu causa, ibi: Sed vim accipimus atrocem, & eam, quae adversus bonos moris fiat: non eam, quam Magistratus intulit, scilicet, jure licito, & jure honoris, quem sustinet: ergo me-

tus juste incussus in re non est metus ab extrinseco, neque vis strictè talis.

98. Promovetur, & explicatur hæc ratio: Matrimonium proveniens ex metu, quem sibi ipsi quis intulit, est validum: sed ita est metus in casu conclusionis: ergo Matrimonium est validum. Probatur minor: Qui delinquit libere, & comprehensus est in ipso delicto, justè timere potest, ne accusetur: ergo qui a delinquente petit Matrimonium, ne accuset, offert Matrimonium, ut excusetur accusatio, quam jam timer delinquens: ergo qui Matrimonium tunc exigit, non infert timorem, sed potius remedium ad excutiendum timorem, quem jam ex se conceperat ipse delinquit.

99. Probatur secundo conclusio: Matrimonium initum ex metu justè illato a lege, est validum, ut tenent ferè omnes, & constat ex cap. 1. & 2. de Adulter. cap. Ex litteris de spons. & alii: ergo etiam initum ex metu illato ab homine. Probatur consequentia. In utroque casu æquè redditur secundum quid involuntarius consensus: & æquè est justa incussio metus: ergo si Matrimonium tenet, dum metus a lege incutitur, etiam tenere debet, dum metus ab homine justè inducitur. Probatur tertio

Dum, quis alicui promittit summam aliquam pecuniae, vel remissionem debiti, eo pacto, ut donatarius, vel debitor contrahat Matrimonium cum aliqua, tenet Matrimonium, si inde sequatur: ergo similiter Matrimonium sequitur, ex eo, quod aliquis promittat delinquenti remissionem accusationis, & conservationem sui honoris, erit validum.

100 Respondet P. Rebellus: Matrimonium tunc esse nullum, quia iniuria inferitur metum passo in comminatione accusationis, si contrahat, qui licet habeat jus accusandi, non tamen habet jus extorquendi Matrimonium: tali medio, ac proinde metus tunc iniuste inferitur. Impugnatur primò: Non minus tollitur, aut minuitur libertas per metum ab homine incussum, quam à jure illatum: sed per metum à jure incussum non rediit iniustus contractus matrimonialis, nec talis metus iniuste incutitur: ergo similiter, &c. Impugnatur secundò: Metus ille ex se non est iniustus: atqui nec fit iniustus ex eo, quod ordinetur ad talem finem: ergo nulla irrogatur iniuria metum patienti. Probat minor: Sicut petitio pecuniae debita, & promissio pecuniae facta alicui, ut praestet consentium ad Matrimonium, ordiatur, &c. est nec

diuum ad illud assequendum, ita remissio juris accusandi reum criminis in nostro casu: sed illa remissio, aut promissio non fit iniusta, eo, quod fiat ob finem Matrimonii: ergo nec remissio juris accusandi.

101 His probationibus suadetur etiam, Professionem Religiosam simili metu extortam, esse validam. Praeterea probatur ex cap. de Regularibus, de simonia: in quo, dictum est, ut Monachus, vel Canonicus Regularis, qui seorsus, ingressus est simoniace, compellatur ad Monasterium strictioris Ordinis transire, ubi Professionem de novo debet emittere: ergo quia professio, ex metu iuste incusso emissa, valida est.

102 Dico tertio: Contractus celebratus ex metu mali, quem iuste minuitur quis, sine animo illud inferendi, est validus; nec inferens simulatè metum tenetur restituere, si aliquid à metum passo accepit. Probat conclusio: Ideo talis contractus esset invalidus, quia iniustus esset per dolum, & fraudem dantem causam metui, ex quo fit contractus; fallere enim videtur minans, cum in re non habeat animum accusandi: insuper metum passus ita consentit in contractum, ut non consentiret, si sciret, metum inferentem non habere animam execu-

quendi minas; atqui hæc ratio non probat, contractum hunc fore nullum: ergo, &c. Probat minor: nam major est ratio Card. de Lugo, & Adversariorum. Pretium tunc non datur, nec metum patiens consentit in contractum, ut non accusetur tunc, sed ut nunquam accusetur, & ut minans cedat juri, quod habet ad illum accusandum, ita ut nunquam possit illum accusare, etiam velit: sed licet de facto non habeat animum accusandi, potest postea illum habere: ergo contrahens non consentit errore, aut dolo ductus; fatetur tamen, consentioque cum de Lugo, quod si contrahens ita consentit, ut non consentiret pro sola cessione juris accusandi, tunc non valere contractum. Ceterum rationabilis conjectandum est, illum contrahere, non solum ne tunc accusetur; sed etiam, ut nunquam in posterum possit accusari.

103 Ex hucusque dictis colligitur primò: quod si Rex potest iuste inferre bellum alteri Regi, potest & valide, & licite offerre pacem, eo pacto, ut accipiat filiam suam, vel decem filiam propriam in Matrimonium, dummodo non apponatur poena resiliendi ab hac conditione, quia hoc reprobatur est in cap. Gemma, de Sponsal. Inferitur secundò,

tenece Matrimonium, ad quod Judex Ecclesiasticus cogit metu excommunicationis, dummodo servet prescriptum modum à lege; nempe, quod hoc fiat cum moderatione; pro qua adeatur P. Sanchez lib. 1. de Matrim. disp. 29.

104 Colligitur tertio, quod si Judex iuxta allegata, & probata istuc cogit aliquem ad contrahendum, licet in re metum patiens non sit obligatus, tenet Matrimonium: quia metus iuste incutitur; sicut è converso, si secundum acta non tenetur ducere, licet in re tenentis, & Judex te compellit, tunc nullum est Matrimonium: quia iniuste compelleris: ita in terminis tenent P. Sanchez num. 8. & de Lugo ubi supra num. 163.

105 Objicit primò contra primam conclusionem, cap. fia. de Appellat. ubi dicitur, eum qui ex metu iusto non appellavit, juvandum esse postea, ut audiat: ergo, quia contractus metu iuste incusso celebratus, est nullus. Resp. ex Card. de Lugo, metum in hac lege non idè appellari iustum, quia licite, & iuste incutitur; sed quia probabiliter timebat reus, se passurum malum à Judice, à quo, si interponeret appellationem suam in phrasi Juris idem sèpe est, metus iustus, ac metus probabilis, seu cum fundamentis conceptus.

106 Obje. secundò contra secundam, *cap. Veniens et 2. de Sponsal.* ubi Matrimonium ibi propositum injungitur, sustinendam esse: *Nisi metu coactus, qui posset in virum constantem cadere, feminam deponerit;* sed metus in specie textus iuste erat illatus; nam illatus fuerat à patre, qui invenit virum in propria domo jacentem cum propria filia, & ibi compulsus fuit à parente, ut eam illico in uxorem duceret: ergo metus iuste incussus Matrimonium annullat. Resp. metum in casu textus fuisse injustum; nam pater, ut colligitur ex casu, non minatus fuit solum accusationem, sed mortem; & hic metus est injustus; si enim metus fuisset iuste inductus, non diceretur coactus; nam ut diximus, *ex leg. 3. Si vim, ff. de hoc quod metus causa,* sola coactio injusta, & atrox vocatur à jure coactio.

107 Obje. tertio, *ex cap. Gemina de Sponsal.* in quo propter Matrimonium futurum improbatu poena imposta resiliendi, ne scilicet timore, ceteroqui iusto, incurrerent poenae, minueretur libertas in ipso Matrimonio: ergo multo magis reprobabitur metus inductus, non ex voluntate contractantis, sed ab alio tertio. Resp. decisionem illam, utpote poenalem, nequaquam extendendam esse ad

alios casus à jure non expressos: quod si extendi debeat, omnes arguementum, & paritas; nam juxta omnes Arrhæ possunt dari in Matrimonium; & tamen metus eas amittendi minere potest libertatem. Insuper promissio pecuniae, vel remissio debiti, facta alicui sub conditione, quod feminam determinatam ducat, valet apud omnes; & tamen potest minuire libertatem.

108 Obje. quartò, metus sive iuste, sive injuste inferatur, æquè admittit libertatem: ergo æquè annullat contractum irrefcindibilem. Secundò, non minus timere debent infelices eventus ex Matrimonio, metu injusto celebrato, quam, si, metu iusto fiat: ergo utrumque est æquè invalidum. Ad argument. resp. distinguendo: antecedens: æquè, & eodem modo admittit libertatem, nego: & diverso modo, concedo: metus injuste illatus admittit libertatem ab extrinseco; iuste autem inductus, quasi ab intrinseco, ut diximus in probatione. Secundò aliter distinguo antec. æquè admittit, & infert injuriam, nego: & metus iustus illam non infert, concedo. Ad secundum, nego antecedens: nam dum metus est injustus, cum metum passus nullam causam illi dederit, merito infelices exitus timeantur; dum verò metus est ius-

jus

justus, cum causam illi dederit metum patiens, aliquo modo est illi voluntarius metus. Præterea cum ipse causam metui dederit, sibi imputare debet, quidquid triste ei in posterum acciderit.

109 Obje. quintò, ex Basilio Legionensi: Nemo potest obligari, nisi à se ipso ad Matrimonium, & ad Professionem, cum sint status perpetui, & requirentes summam libertatem: atqui delinquens ex admissione delicti non se obligat ad tales status: ergo si de facto obligatur, ab extrinseco, & injuste obligatur. Secundò, qui habens jus accusandi exigit à delinquenti pretium excedens supra medietatem, injuste exigit, teneturque rescindere contractum, aut restituere, quod excedit iustum pretium: sed Matrimonium infinitè excedit jus accusandi: ergo qui exigit Matrimonium velut in pretium cessionis juris accusandi, injuste petit.

110 Ad argum. respondeo distinguendo min. Delinquens non se obligat directè, concedo: indirectè, nego: vel aliter; non se obligat formaliter, immediatè, transeat; radicaliter, & remote, nego: vel aliter. Non se obligat, nec præbet voluntariè causam, ut obligetur, nego: & illam præbet, concedo. Argumentum retorquetur in me-

tu incusso à lege. Ad secundum resp. distinguendo: inaj. Injoste exigit ratione metus, nego: ratione læsionis injoste, concedo: metus ea ratione, qua est potens annullare ceteros contractus, potiori jure annullabile contractus irrefcindibilis est in causa paritatis contractus ille non est annullandus ratione metus, cum iuste incutatur; sed ratione læsionis.

111 Inias: ergo Matrimonium metu iuste incusso celebratum, erit nullum saltem propter læsionem. Distinguo consequens: si læsio sit circa substantiam contractus, concedo: si solum sit circa qualitates, nego: in aliis contractibus bonæ fidei, cum quilibet læsio in pretio sit circa substantiam contractus, idè ex qualibet læsione infra, vel supra medietatem veniunt annullandi tales contractus; in contractu verò Matrimoniali solum contigit læsio annullans illum, dum læsio est circa substantiam; non verò circa accidentia. Pro argumentis contra ultimam conclusionem diligenter animadvertendum est, contractum non fieri, quia ministrans hic, & nunc non accusat, sed, ut nunquam id faciat, & ut in perpetuum cedat juri accusandi: qua observatione solvantur objectiones  
Card. de Lugo.

SUD

## SUBSECTIO VI.

AN, ET QUOMODO METUS  
non à contrahente, sed ab alio  
tertio incussus, contractus annul-  
let? Et quis dicendum de  
metu per accidens ex-  
torquentem con-  
tractum.

112 DE metu gravi di-  
recte incusso à contrahente ter-  
mo in precedentibus fuit: modo  
de metu gravi non ab ipso con-  
trahente, sed ab alio tertio in-  
ducto, agendum est; nec non de  
metu non illato, ad contractum,  
sed quo posito, metu coactus  
contrahens contractum celebrat;  
v. g. si aliquis in stupro, vel alio  
flagitio inventus, occidendus, ac-  
cusandusve esset à parentibus,  
vel consanguineis patris; & ipse  
delinquens sponte sua, ut dan-  
num vitet, Matrimonium spon-  
det, utrum tunc Matrimonium  
valeat? Idemque de aliis con-  
tractibus.

113 Sed ut claritate, &  
distinctione, que nobis semper  
in dilectis esse debent, proccu-  
ramus, animadvertendam est: Me-  
tum in utroque casu posse inci-  
cuti, vel juste, vel injuste; &  
quidem de metu juste inducto ab  
alio tertio, decisiva jam manet  
questio conclusionem secundam pre-  
cedentis Subsectionis; unde hic  
solum de metu injuste illato ab

alio tertio dubium exagitandum  
venit: De metu vero nullo mo-  
do incusso ad contractum extor-  
quendum; sed ex quo ipse con-  
trahens movetur quasi ab intrin-  
seco, ad incendum contractum,  
ut malum imminens evadat, res-  
ta discurrendum, sive juste, sive  
injuste infertur.

114 Et quidem circa me-  
tum injuste incussum, non ab ip-  
so contrahente, sed ab alio ter-  
tio, communis Doctorum sen-  
sus tenet, eodem modo discer-  
rendum esse de illo, ac de metu  
injuste illato ab ipso contrahen-  
te. Ita plurimi, quos citatos se-  
quitur P. Sanch. 4. de Matrim.  
disput. 8. num. 7. & disput. 9. nu-  
mer. 6. & disput. 12. numer. 19.  
necnon PP. Molina disput. 267.  
Lugo ubi supra num. 172.

115 Circa contractum  
incitum ex metu, non tamen illa-  
to ad extorquendum consensum,  
multiplex est sententia: Prima  
absolutè, & universim censet,  
contractus omnes ex metu gravi  
secutos, esse invalidos: Ita Sotus,  
Angelus, Ledesma, & alii. Sec-  
unda ex adverso indiscrimina-  
tè, & generaliter propugnat,  
omnes omnino contractus simili  
metu conceptos esse validos, sive  
juste, sive injuste metus induca-  
tur: Ita plurimi, quos refert, &  
sequitur P. Sanch. 4. de Matrim.  
disput. 12. a num. 11. atque etiam  
Bonacina quest. 3. de Matrim.  
puncti.

puncti. 8. num. 22. Reginaldus, &  
alii. Tertia demum distinctione  
utitur, & propugnat, contractus  
adhuc irrefcindibiles valere pra-  
dicto metu celebratos, si julle  
incutitur; si vero injuste infe-  
ratur, eodem modo discurren-  
dum esse, ac de contractibus me-  
tu injuste, & directe inducto ad  
extorquendum contractum: Ita  
PP. Lessius cap. 17. dub. 6. nu-  
mer. 40. Lugo ubi supra nu-  
mer. 176. & plurimi apud ip-  
sos.

116 Dico ergo primo:  
Dum metus injuste incutitur non  
ab aliquo contrahente, sed ab  
alio tertio directe ad extorquen-  
dum consensum, tunc contrac-  
tus irrefcindibiles sunt statim  
nulli; refcindibiles vero sunt va-  
lidi; refcindendi vero per Judi-  
cis sententiam. Prima pars pro-  
batur primo eisdem rationibus,  
ac supra probatum manet, con-  
tractus natura sua stabiles, esse  
statim jure naturæ nullos, dum  
metu gravi injuste incusso inveni-  
unt. Probatur secundo: Verum  
solemnè ex metu injuste, & di-  
recte incusso ad illud extorquen-  
dum, est statim nullum, juxta  
omnes: sed ille, cum quo in vo-  
to solemnè quasi contrahitur, &  
cui sit promissio, nempe Deus;  
non incutit metum, sed alius:  
ergo contractus irrefcindibiles  
ex metu injulio à tertio incusso  
sunt statim nulli. Probatur ter-

tio: Quoties ex aliqua causa, que  
facile amoveri nequit à metum  
passo contractus refcindibilis est  
annullandus, toties est statim  
nullus contractus natura sua  
permanens: sed, ut constabit ex  
probatione secundæ partis con-  
clusionis, omnis contractus ref-  
cindibilis initus ex metu injuste  
incusso ab alio tertio, directo  
ad: extorquendum consensum,  
venit annullandus à Judice: er-  
go contractus irrefcindibiles ex  
tali metu sunt statim invalidi.

117 Secunda verò pars  
probatur, ex leg. Si cum excep-  
tione 24. §. In hac actione, ff. de  
Eo quod metus causa, ibi; In hac  
actione non queritur; utrum si,  
qui convenitur, an alius metum  
fecerit? Sufficit enim hac dicere,  
metum esse sibi illatum; & ex  
hac re, suo, qui convenitur, et-  
si criminis caret, lucrum sustisse.  
Confirmatur, ex cap. Veniens 2.  
de Sponsal. ubi redduntur spon-  
salia nulla, etiam si nullus ex  
contrahentibus metum intole-  
rit, sed parentes contrahen-  
tium: ergo contractus de se ref-  
cindibiles veniunt annullandi,  
non solum dum aliquis ex con-  
trahentibus metum injuste, &  
directe incutit, sed etiam dum  
alius tertius in ordine ad extor-  
quendum consensum.

118 Dico secundo: Dum  
contractus, sive natura sua per-  
manens, sive refcindibilis cele-  
bra-

bratur ex metu gravi jure incusso, non tamen ex intentione ad extorquendum contractum; sed ex quo movetur patiens metum ad eligendum ex se contractum, talis, inquam, contractus est de se validus, & firmus. Probatur, quia tunc ipsemet contrahens sponte eligit contractum, & alia nulla injuria ipsi interrogatur a metu inferente, cum iste jure incutiatur metum: ergo non est unde infirmetur contractus: confirmatur, consensus emissus ex metu mortis, sive tempore naufragii, aut infirmitatis, esse validus, etiam si sit circa contractus irrefcindibiles: quia ipse metum patiens ex se eligit contractum ad vitandum malum imminens, quod nulla interveniente injuria tunc impendat: ergo idem dicendum est in casu nostro. Probatur tandem ex leg. 9. §. Animadverendum: ff. inquit tituli.

119 Dico tertio: Metus injustus non incussus directe ad extorquendum contractum, eo tamen metu coactus contrahens consentit, annullat contractum irrefcindibilem: refcindibiles vero, licet non statim infirmet, reddit tamen annullandos. Prima pars probatur ex secunda: Quoties contractus refcindibiles veniunt annullandi aliqua causa, statim sunt nulli irrefcindibiles existentes in illis tali cau-

sa; sed contractus refcindibiles ex metu injusto non directe incusso, veniunt annullandi: ergo irrefcindibiles ex tali metu sunt statim nulli. Major identidem a nobis probata, ab omnibusque admittitur, teste P. Sanchez lib. 4. disp. 6. n. 2. & disp. 12. n. 6. Probatur minor primo, & simul secunda pars conclusionis, ex leg. Nostimorem 7. vers. Proinde: ff. de eo quod metus causa: ubi deprehensus in adulterio, vel alio flagitio, & metu mortis contrahens, jubetur restitui; licet enim lex, in principio videatur loqui generaliter de omni metu, sive justo, sive injusto, postea in ultimis verbis aperte explicat, se loqui de metu injusto, cum ait de patientibus metum: poterant vel jure non occidi: atque ita interpretatur Glossa hunc textum in leg. si mulier 21. ff. eodem tit.

120 Probatur secundo a ratione illa minor: Licet metus injuste non incutiatur ad obtinendum consensum; tamen injuste incutitur, sitque injuria metum passus: ergo metum inferens tenetur ad resarciendum omne malum secutum ex injuria: ergo metum injuste inferens tenetur refcindere contractum, ne contrahens ex metu aliquid patiat. Probatur tertio ex Card. de Lugo: Ideo non teneretur metum inferens refcindere contractum;

tum, quia non intendit contractum, nec damnum secutum ex illo: sed hæc ratio non obest, quominus metum inferens teneatur refcindere contractum, & resarcire omnia damna ex illo secuta: ergo tenetur.

121 Probatur minor. Si Titius inquit, & per calamitiam accolasus a Cajo, ut se defendat, vendat fundum, pretiumque in sui defensionem expendat, tenetur, juxta omnes, Cajus restitueret Titio pretium fundi, & omnia damna illata ex iniqua accusatione; licet non illum accusaverit, eo sine, ut pradium venderet, pretiumque insuaveret: ergo licet metum inferens injuste, non illum inferat ex intentione contractus. Probatur consequentia: &c. Ideo Cajus accusator tenetur, quia injuste dat causam, ut Titius damnum illud eligat ad sui defensionem; & ad vitandum damnum injuste imminens sibi a Cajo: sed metum inferens in nostro casu injuste dat causam contractui, & ut metum patiens eligat contractum ad vitandum damnum injuste imminutum: ergo, &c. Unde ad dignoscendum, utrum valeant, vel non, contractus ex metu incutiendum metus non incutitur ad obtinendum contractum; sed ipse metum patiens sponte offert contractum, ut malum imminens fugiat, semper diligenter inspi-

ciendum est: utrum metus juste incutiatur, & tunc tenet contractus; an vero injuste, & tunc statim corruit,

122 Objicies primo contra primam. Natura favet innocenti; sed quando metus incutitur non ab ipso contrahente, sed ab alio tertio, ipse contrahens innocens est: ergo natura illi favet; subindeque contractus erit firmus, & validus. Secundo: Ideo contractus metu incitus est nullus, quia aequitas naturalis non patitur, ut innocens metum patiens detrimentum patiat: sed quando metus incutitur ab alio tertio, contrahens est innocens: ergo pati non debet detrimentum: atqui illud patiretur, si contractus, aut effectus nullus, aut deberet refcindi: ergo, &c. Ad argumentum distingui. maj. Natura favet innocenti; cum detrimentum alterius innocentis, nego: dum non intervenit detrimentum innocentis, concedo: & distingo min. contrahens est innocens, & etiam metum patiens, concedo; & metum patiens est criminolus, nego: eodemque modo distingo consequens. Resp. secundo, & melius concessio integro syllogismo, negando suppositam consequentiam subillata. Nimirum, quod contrahens in tali casu detrimentum patiat ex refcissione contractus; tunc enim stricte, & juri-

dice loquendo, contrahens non tam pareretur detrimentum, quam amitteret lucrum ex contractu sibi proveniens, qui in rigore pareretur damnatum, esset metum patiens; nam ut dicitur leg. *Quod autem 6. ff. de His que in fraudem crediti*. Non est idem lucrum amittere, & patrimonium non augere, ac propria perdere: Igitur qui contractum rescindit, patrimonium non auget; patiens verò metum, propria perdit. Unde ad secundum resp. concessis præmissis, distinguendo consequens; ergo pari non debet detrimentum positivum, concedo: mere negativum, seu patius carentiam lucrari, nego: non debet perdere, quod suam erat, alii nec debet lucrari, quod est alterius innocentis.

123. Obj. secundo ex P. Sanch. cap. *Sicut nobis de Regulari*. Ubi votum emissionem ex metu mortis declarat validum, sed ideo est validum, quia ipse votens emissionem voti sponte eligit ut damnam mortis vitaret, ergo similiter dicendum erit de consensu ad metum non incusso ad extorquendum contractum. Secundo: Quoties matrimonium ex propria electione, & nullo exigente amplectitur, validum est: sed qui consentit, in matrimonium, ut damnatum evitet, illud ex propria

electione amplectitur: ergo validum est. Ad argumentum 1. nego consequentiam: discrimen est, quia emissio voti est omnino ab intrinseco ex causa naturali; locus autem quando metus iniuste incutitur ab homine. Secundo respond. distinguendo min. Ideo est validum precise, quia votens eligit emissionem voti, nego, & quia nulla intervenit injuria, ut in nostro casu, concedo: Pater solutio ex probationibus nostræ conclusionis. Ad secundum distinguo maj. Quoties matrimonium ex propria electione, & nullo exigente, neque mediate, neque immediate, concedo: nullo existente immediate, bene verò mediate, subdistinguo: nullo mediate exigente iuste est validum, concedo: iniuste, nego. Metus mortis iniuste in nostro casu non impellit ad matrimonium; alii mediate impellit ad tale matrimonium, qui iniuste metum inferit. Alia argumenta leviora, ex dictis; & ex dicendis facile solvantur.

## SUBSECTIO ULTIMA.

QUID DICENDUM SIT  
de contractibus metu levi  
celebratis?

224. OMNINO refrendanda memoria est circa ea, quæ subsecutione prima hujus sectionis præno-

monimus de distinctione metus levis, & gravis; necnon de metu reverentialis; & precibus importunis; ac de metu levi, tam respective, quam absolute talis; de quo solum in præfati disputatione inteximus. Insuper animadvertendum est juxta dicta, contractum posse exequi ex metu levi: Primò: Ita ut nulla alia sit causa hic, & nunc contractus; Secundo: Ita ut licet dentur hic, & nunc alie cause, ut amor lucrari, tamen licet nunc hoc pacto adæquate adæquatione effectus (ut loquantur Philosophi) sit propter metum levem, ut etiam si alia motiva decissent, propter solum metum levem fieret contractus. Tertio: Ita ut, hic, & nunc hoc pacto consentit contrahens propter metum, & propter lucrum, ut si deficeret lucrum, non consentiret propter solum metum: & in hoc tertio eventu nulla est questio: cum certum sit, tunc omnem omnino contractum esse validum, & penitus firmum.

125. De contractibus verò initiis ex metu levi iniuste, & directe, primò & secundo modo explicato, propagnat, tales contractus, si sint rescindibiles, esse validos jure civili, ita ut nec annullandi veniant: in foro autem conscientie esse validos; sed rescindendos ad naturam metum passivi. Ita PP. Molina, tom. 2. tract.

2. disp. 267. in fine. Sanch. 4. de Matrim. disp. 9. n. 4. Lessius cap. 17. dub. 6. n. 47. Rebell. part. 2. quest. 5. Palao, ubi sup. punct. 12. Lugo, ubi sup. n. 138. & alii apud ipsos: Secunda sententia validos, & permanentes firmos adhuc in foro conscientie tales contractus tenet. Ita Basil. Pont. Lib. 4. de matrim. cap. 10. n. 3. Medina, & alii apud nostros.

126. Circa matrimonium verò, & professionem Religiosam, prima sententia tuetur, invalidos esse contractus ex metu levi adæquate influente in ipsos celebratos. Ita Card. de Lugo ubi supra n. 141. prope finem. Navarrus, Vega, Cruz, Emmanuel Rod. & alii, quos citant PP. Sanch. dicto lib. 4. de Matrimonio, disput. 17. n. 2. & Hetsius, qui probabiliter censent talem opinionem: contrariam tamen ipsi cum communi amplectuntur.

127. Dico ergo primò, contractus rescindibiles, metu levi celebrati, sunt jure nature validi. Probatum primò: Contractus in bonum commune inventus, & inductus non est annullandus, quoties facile potest sibi favere contrahenti; ipseque potest facile se liberare ab obligatione contractus; sed dum est levis metus illatus ad celebrandum contractum rescindibilem, qui inventus, inductusque

Q3 fuit

ſuit in bonum commune, poteſt contrahens facile ſe liberare ab illius onere, & obligatione: ergo tunc erit iure naturæ validus. Major aperta, citraque dubium videtur: Minor autem prob. Metus levis eo quod levis ſit, non ſolum poteſt ab homine conſtanti proſus repelli, ſed debet ſtatim propulſari: ergo contrahens facile poteſt ſe liberare ab obligatione contractus. Probatur ſecundo, & promoveatur præcedens ratio: & æquitas naturalis non patitur, ut annulletur contractus ad vitandum damnum, quod facile vitari poteſt, metum ſperando: ſed metus levis facillime ſperari poteſt, & debet à viro conſtanti: ergo naturalis æquitas non patitur, &c. Roboratur qui non vult contemnere cauſam ſibi inferentem damnum, cum poſſit facile illam contemnere, æquum eſt, ut damnum ſentiat: ſed contrahens ex metu levi non vult illum contemnere, cum facile poſſit: ergo &c.

128 Dico ſecundo: omnes contractus reſcindibiles ex metu levi iuſti, ſunt validi, tam iure naturæ, quam poſitivo: & non veniunt annullandi iure poſitivo, nec metum levem paſſo competit *aſſio quod metus cauſa*. Prima, & ſecunda pars, nimirum, hos contractus eſſe validos iure naturali, & poſitivo, conſtat ex his, que diximus, &

ſtabilimus de metu gravi dante cauſam contractibus reſcindibilibus. Si etiam tales contractus ſunt validi utroque iure, dum metu gravi exequuntur: potiori titulo utramque firmitatem habebunt, dum levi metu celebrantur.

129 Tertia verò pars, nempe, quod iure poſitivo non veniant annullandi. Probatur primo, ex leg. *Nec timorem 7. ff. De eo quod metus cauſa*. Ibi: *Si quis meticuloſus rem ullam fraſtra metuerit, per hoc editum, non reſtituitur*. Inſuper ex leg. *Metus eodem titulo: Metus vani hominis non eſt ſpectandus, ſed is, qui in conſtantiffimum cadit*. Et ex Regula *Vani timoris, ff. de Reg. jur. ibi. Vani timoris nulla eſt excuſatio*. Quod autem metum levem patienti non concedatur *Aſſio quod metus cauſa*, conſtat ex præallegata lege *Nec timorem 7. & ex cap. 2. 3. & 4. De hiſ que vi*. Ne ſcilicet occaſio litibus detur, in innumera que lites exuberent.

130 Probatur ſecundo ratione deducta ex legibus; quia ius præſumit, metum levem non eſſe ſimiliter metum; neque ea, quæ ex tali metu ſunt, fieri vi, & metu; cum facile poſſit metum patientem à ſe amovere metum; ac proinde ſibi potius imputare debere, quam metum inſultanti, quod contractum propter

ter talem metum amplectatur.

131 Dico tertio: omnes contractus reſcindibiles, ſive oneroſi, ſive lucrativi, ex metu levi iuſti reſcindi debent in foro conſcientiæ ad nutum metus paſſi: Probatur: Naturalis æquitas non fert, quod iuſte retineatur id quod ex injuria alterius fuit acquiſitum: ſed quod acquirit contrahens metum incutiens ex injuria metus paſſi acquirit: ergo naturalis æquitas non patitur, ut retineat: ergo tenetur in conſcientia reſcindere contractum. Minor probatur: licet metus levis poſſit facile amoveri, quilibet tamen tenetur non inferre metum alteri ad contrahendam, ſive facile, ſive difficile poſſit repelli: ergo quod acquirit metum inferens, ex injuria alterius acquirit.

132 Urgetur, & præoccupatur ſolutio: Ideo metum inducens non tenetur reſcindere contractum; quia dum metum intulit, non gravem ſed levem injuriam intulit; atque hæc ratio eſt nulla ad ſoliditatem contractus ſtatuentiam: ergo in foro conſcientiæ debet reſcindi. Probatur minor. Licet injuria ſit levis, eſt tamen unica cauſa, aut cauſa adæquata, ut hic, & nunc contractus fiat: hæc enim eſt ſuppoſitio quaſitionis: ergo in ordine ad damnum, quod cauſat, perinde ſe habet ac ſi eſſet gravis

injuria. Perurgetur: Obligatio reſtituendi, aut reſcindi contractum non meſuratur ex eo quod injuria ſit levis, aut gravis, ſed ex eo quod damnum, & detrimentum inductum ſit innocenti ex tali injuria: ergo gravitas, aut levis injuria argumenti vim non elidit.

133 Ex hac conſeſione inferes cum PP. Sane. Leſſio, & Palao, primo, quod ſi mulier, vel filius metu reverentiali, aut precibus aſſiduus, & importunis ſidejubeat pro patre, aut marito, etiam ſi adiungat ſolemnitates à jure requiſitæ ad valorem fideiſſionis, eſſe tamen nullam: nam metus reverentialis, & importuna preces inducunt naturam metus levis, ut ſupra diximus, præſertim in inferioribus reſpectu ſuorum ſuperiorum. Ex adverſo tamen, quod concedit, aut exequitur Princeps, Prælati, aut quilibet alius ſuperior inductus continuis, & importanis precibus ſubditorum non debet reſcindi: cum ſuperiores facillime poſſint à ſe amovere, aut deſpicere preces importunas inferiorum.

134 Inferatur ſecundo: illum, qui ſimili levi metu inductus aliquod donavit, ſi recuperare non poſſit, poſſe uti occultæ compensatione, cum rem ſuam reſſumat: Ad ſi juravit, ſe non repetiturum, contractum

que ſtatutum; tunc obtenta juramenti relaxatione, quam poteſt Episcopos concedere, uti poterit prædicta compensatione.

135 Objic. primo contra primum: Ideo metus gravis annullat jure naturæ contractus de ſe ſtabiles, quia eſt gravis injuria: ſed etiam metus levis dans cauſam totalem contractui de ſe ſtabili eſt gravis injuria: ergo ſi cogebretur ex tali metu, erit jure naturæ nullus. Secundo: Licet metus ſit levis, tamen minuit voluntarium: ſed contractus irrefcindibiles debent eſſe omnino ſpontanei: ergo dum ſunt ex metu levi, ſunt invalidi. Ad argumentum diſtinguo maj. Ideo præciſe metus gravis annullat contractus ſtabiles, quia eſt gravis injuria, nego: quia eſt gravis injuria, quæ nequit facile repelli, concedo: & inverſis terminis, diſtincta minori, nego conſequentiam. Ad ſecundum diſtinguo maj. minuit voluntarium, & facile ſuperari poteſt & debet, concedo: & non ita facile poteſt, nec debet, nego. Unde illa involuntarietas non ſufficit ad annullandum jure naturæ hos contractus.

136 Objic. ſecundo contra ſecundum. Quæ ſunt ex metu reverentiali, per nos, ſunt ex metu levi: ſed quæ ſunt ex metu reverentiali ſunt omnino irritæ: ergo & quæ ſunt ex metu levi.

Minor probatur: Quæ ſunt ſine conſenſu contractantis ſunt omnino irritæ: ſed quæ ſunt ex metu reverentiali, ſine conſenſu ſunt: ergo ſunt irritæ. Probatur min. ex Regula, *Velle, de Reg. Jur. Velle non creditur, qui obſequitur imperio Patris vel Domini, Inſuper ex Leg. Quæ oneranda ſſ. Quorum rerum actio &c.* in qua reſcinditur factum liberi, rationemque reddit conſultus. *Et hoc cautè cogitã, ſi liquidò appareat libertum metu ſolo, vel nimia Patris reverentiã ita ſe ſubjeciſſe:* ergo quæ ex metu reverentiali ſunt abſque conſenſu ſunt, ſuntque irritæ.

137 Reſp. negatè utrâque minori, diſtinguendo verba Regule: Qui obſequitur obmetram reverentiam velle non creditur, nego: ob minas, vel prudentem timorem, ſi impetio non obſequatur, concedo: igitur, ut diximus agentes de metu reverentiali, hic ſerè ſemper ſocium habet timorem indignationis, aſpectus aſidui roxi, & aliorum, quæ ſuperiores inſurgere poſſunt, & ſolent, ſi illorã, nedum impetris: ſed vel inſinuationibus morem non ſtatim gerant miſeri ſubditi. Ad ſecundam reſp. legem loqui de reverentia admixta alicui alteri timori, & hæc eſt vis, & proprietas illius alternativæ, *vel metu ſolo, vel nimia reveren-*

rentia: hoc eſt, vel metu ſolo, vel metu adjuſcto ſimul cum reverentia; ſi etenim hic non eſſet ſenſus literalis textus, ad quid applicum: fuſſet ſy ſolo.

138 Objic. tertio, quæ potius extorquentur à contractante, quam obtinentur, nequeunt ſubſiſtere: atqui, quæ precibus importunis aſſequuntur, potius extorquentur, quam obtinentur: ergo nequeunt ſubſiſtere; ſed per nos, quæ ex precibus importunis ſunt, ſunt meto levi: ergo quæ ſunt metu levi ſunt irritæ. Probatur min. ex Extravag. *Execrabilis, Joannis XXII. de Præbendis*, ibi: *Et importunas importuna petentium à nobis prædeceſſoribusque noſtris, non tam obtinuiſſe, quam extorſiſſe noſcuntur.* Conſirmatur ex leg. *Unica, Cod. de Raptu Virginis*. Ubi capite plectitur, qui virginem etiam violentem rapit, hæc ſcilicet ratione: *Quia hoc ipſum velle mulierum ab inſidiis nequiſſimi hominis, qui meditando rapinam, inducitur; niſi enim eam ſollicitaverit, niſi odioſis artibus circumſerit, non facit eam velle:* ergo quæ precibus importunis ſunt, non tam obtinentur, quam extorquentur. Reſp. diſting. minore de quæ precibus dolo, aut metu admixtis aſſequuntur, potius extorquentur, concedo: quæ precibus ſolis, nego: unde ad pri-

miam probationem reſpondeo, textum loqui de precibus irrefectis, & aſſociatis dolo: quod licet ex *ly improbitas*, quæ loſis precibus aptari nequit. Similiter ad ſecundam probationem dicendum eſt, ibi eſſe ſermonem de circumventionem dolosa, ut aperte colligitur ex verbis illis, *odioſis artibus circumſerit.*

139 Objic. quartò contra tertiam concluſionem. Metus levis, licet gravem injuriam irroget, tamen facile repellit poteſt, atque idèd Matrimonium, & Profeſſionem non vitiat: ergo in aliis contractibus non fundat obligationem reſcindendi, reſcindendique contractum. Probatur conſequentia. Damnum, quod facile repellit poteſt, & non repellitur, imputari debet voluntati patientis: ergo ſi injuria illata ex metu levi facile poteſt repelli, ipſi conſentienti debet imputari, danum ſecutum, ex eo, quod non repellatur. Reſp. negata prima minori, diſtinguendo antecedens probationis: debet imputari ſolum voluntati patientis, nego: ſimul, & principalis voluntati interentis, concedo: ſecundò aliter diſtinguo idem antecedens: imputari debet negative, ſive non vitata permiſſo: poſitive, ut illata, & cauſata, nego: licet enim quis poſſit vitare mortem, quam alter illi inique ma-



chinateur, non proinde desinet machinator esse injuriosus, si illam cum effectu inferat.

140 Instabis: dum quis potest vitare facile aliquid malum duplici medio, & eligit unum pro alio, talis electio debet usque imputari ipsi eligenti: atqui ille cui metus levis inferatur, potest æqua facilitate vitare malum, quod illi imminet, vel per expulsionem metus, vel per celebrationem contractus: ergo si eligit contractum, ipsi soli debet imputari, ac proinde non est damnandus metum inferens ad restitutionem. Secundo scienti, & volenti non fit injuria: sed metum levem passus vole contrahere: ergo nulla ipsi imputatur injuria. Ad instantiam distinguo ita, qui potens, &c. si ex materia, & violentia injusta alterius constitutus sit in tali necessitate eligendi, nego: si ab intrinseco, aut jure sit ita constitutus, concedo: & decurrit distincta minori, nego consequenti: nec in contractibus proptus liber esset à necessitate incurrendi contractum, vel metum adigendi, & inique compulsus, induciturque sit in hanc necessitatem, idco electio, quæcumque illa sit, imputatur non eligenti, sed constituenti illum in tali necessitate: nam ex regula *Qui causam de Reg. Jur. Qui causam damni dat,* &

*ipsum damnum dedisse videtur.*

141 Ad secundam dist. maj. Scienti, & volenti ipsam injuriam, non fit injuria, concedo: & volenti medium ad illam vitandam, nego: & mutatis terminis, distincta minori, nego consequentiam. Qui enim metu contrahit, non vult damnum, nec metum, quin potius, ut hæc evitet, contractum eligit.

142 Objic. quinto, si metum levem inferens, teneretur rescindere contractum, & restituere rem ex ipso perceptam, jus denegans actionem metum passo, cooperatur injuriam, & injuriam ipsi illatæ: sed hoc dici nequit: ergo quia metum inferens non tenetur restituere, nec contractum rescindere. Confirmatur aliter hoc ipsum: Iniquum est punire innocentem, & nocenti favere: sed si metum inferens teneretur restituere rem ex contractu acceptam, & inferret injuriam metum passo, jus denegans actionem metum passo, illi noceret, faveretque metum inferenti, & injuriant: ergo, &c. Argumentum hoc late à nobis solvitur *Disput. 1. de Testamentis*: dum de testamenti insolentis validitate est sermo, vult autem breviter resp. negando maj. jus etenim ad vitanda majora incommoda, & ne lites in infinitum excreverint,

per:

permittit solum, ut talis contractus valeat, in quo nulla injuria est; sicut Deus plurima mala permittit, unde patet ad confirmationem.

143 Objic. sexto: Forum externum non innixum falsæ præsumptioni, non discrepat à foro interno; sed est illi omnino conforme: atqui forum externum cognoscens metum in re fuisse levem, non innititur falsæ præsumptioni, & tamen denegat actionem recuperandam, rescindendique contractum: ergo hoc ipsum tenendum est in foro interno. Resp. concessa majori, distinguendo minorem: Forum externum negat actionem omnem, tam judicialem, quam in foro conscientie, negotiorum merè judicialem, concedo: vel aliter, distinguo: negat actionem civilem, nempe, quod metus causa, concedo: actionem Prætoriam, nego: licet enim non detur actio, quod metus causa, ad rescindendos hos contractus, bene potest implorari officium judicis: qui ex æquo, & bono tales contractus rescindit; ut optime tenetur Abbas Garcia de Nobilit. glossa 17. num. 20. Sanch. 4. de Matrimon. disput. 9. num. 5. & plures apud ipsos. Tertiò, distinguo minorem: negat actionem, & positivè resistit rescissioni contractus, nego: & merè negativè

se habet, non concedendo illi actionem, concedo.

144 Objic. septimò, metus, qui contractus rescindibiles reddit rescindendos, reddit à principio nullos contractus irrevocabiles: ergo à contrario, metus, qui contractus rescindibiles non reddit statim nullos, ceteros contractus non facit postea rescindendos. Atqui metus levis per nos non facit nullos à principio Professionem, & Matrimonium: ergo nec reddit rescindendos ceteros contractus. Respondeo distinguendo primum antecedens: metus, qui contractus rescindibiles reddit rescindendos omni foro, reddit à principio nullos contractus irrevocabiles, concedo: qui reddit rescindendos solum in foro interno, nego: Metus levis licet injuriam inferat, cum tamen facile possit repelli jure reddit statim nullos contractus; ac proinde omnes contractus sint statim validi: cum ergo Matrimonium semel validum, semper valeat, ceteri vero contractus semel validi, in firmari postea possunt, idco alii contractus ob injuriam debent rescindi in foro conscientie.

145 Objic. ultimò: Si in foro conscientie debent rescindi contractus metu levi iniuncti, acquisita per metum deberent restitui etiam à tertio possi-

R

let.

tesore; sed hoc est falsum: ergo. &c. Probatur minor: Tertius possessor non tenetur restituere rem acceptam, ratione injustæ acceptationis, cum ipse nullam injuriam, injuriamve commiserit adversus metum patientem: neque item ratione rei acceptæ; cum hæc verè sit ipsius possidentis, qui iusto titulo illius dominium acquisivit: ergo tertius possessor non tenetur acquisita restituere metum patienti. Respondeo concedendo primam majorem, quam male negat Garcia de Nobilit. gloss. 17. num. 29. & alii. Veritas autem illius colligitur ex leg. Si cum exceptione, §. Padius, ff. de eo quod metus causa, ibi: Padius quoque lib. & scribit, arbitrium Judicis in restituenda re tale esse debere, ut eum quidem, qui vim admisit, jubeat restituere, etiam si ad alium res pervenit, etiam si alius metum fecit; nam in alterius præmium certi alicujus metum non oportet. Tenetur igitur tertius possessor restituere ratione rei acceptæ, quæ ad quemcumque possessorem transit, cum vitio, nempe affectu metus injuriæ. Unde patet ad probationem minoris. Et hæc quidem pro meticulous contractibus dicta sunt satis: ubi profecto se junctim, electèque conati sumus enucleare ea, quæ nimis diffusè ab aliquibus Doc-

toribus, ab aliis verò brevissimò calamo traduntur.

## SECTIO III.

## UTRUM CONTRACTUS

ex ignorantia, dolo, aut errore, irriti, aut irritandi sint?

146 **R**ETEXIMUS Sectione præcedenti ea, quæ ex parte voluntatis obesse possunt libertati consensûs, ut sit forma contractûs: nunc extricanda suscipimus illa, quæ ex parte intellectûs consensûs libertatem lædere possunt, nimirum ignorantia, error, inadvertentia, & dolas.

## SUBSECTIO I.

## ALIIQUA PRO QUÆSTIONIS intelligentia prænotantur.

147 **P**RÆNOTANDUM est primò: Quod ignorantia, & inadvertentia nihil aliud sunt, quam quædam nescientia objectivæ ac proinde, sunt quid negativum. Differunt tamen in eo, quod inadvertentia est nescientia, seu defectus notitiæ actualis; Ignorantia verò est nescientia stabilis, seu habitualis. Ignorantia est duplex, alia negativa, seu privativa, & datur, dum intellectûs nunquam habuit notitiam circa rem: talis est ignorantia, quam habet Turca de te. Alia est positiva, seu præva dis-

po:

positionis, & datur, dum quis non solam non habet veram scientiam, aut notitiam alicujus rei, verum etiam habet oppositam: v. g. quando quis erroneè judicat, Deum esse corporeum; Solem esse animatum.

148 Prænotandum est secundò: Quod dolas est, Machinatio, qua quis decipit alterum, sive dicto, sive facto, sive omissione alicujus, quod facere debuerat. Ex quo fit, ut, qui dolum patitur, deceptusque est, errorem etiam patiatur. Error igitur, & dolas conveniunt in eo, quod uterque ignorantiam patitur: hoc tamen differunt, quod error ignorantiam asserit ortam ab intrinseco ipsius errantis; dolas verò ab extrinseco, nimirum à deceptore eam inducente. Dolas dividitur in bonum, & malum. Bonus est solertia, & sagacitas prudens, qua quis opportunè nititur ad se, seuque protegens, non verò, ut alteri nocumentum, vel minimum creet: & de hoc loquitur Apostolus, dum de se ipso ait, Epistola 1. ad Corinth. cap. 12. vers. 16. Cum essem astutus dolo vos capi. Dolas malus est, quem supra definitum reliquimus.

149 Prænotandum est tertio: Ignorantiam, errorem, & dolum veritari posse, vel circa personam, vel circa substantiam, vel circa qualitates. Circa perso-

nam, dum quis putat se contrahere Matrimonium cum Bertâ, v. g. judicans esse Fulviam. Circa substantiam, v. g. dum quis contrahit Matrimonium falsò reputans, se non in perpetuum, sed ad tempus onera Matrimonii subiturum; tunc profectò errat circa substantiam; nam de substantia, essentialique Matrimonii est perpetuitas. Circa qualitatem, versabitur error, aut dolas, ut si quis ducat Bertam credens esse, aut divitem, aut mitem, aut virginem, cum non ita sit: hæc enim solum sunt qualitates in contractû Matrimoniali.

150 Prænotandum est quarto diligenter: Quod plura inveniuntur, quæ sunt qualitates respectu unius contractûs, & respectu alterius sunt substantia, pertinentque ad illius essentialitatem; & substantiam; & respectu alterius non ad substantiam, sed ad qualitates concernunt: v. g. persona cum qua contrahitur in Matrimonio ingreditur illius substantiam: ait in contractû emptionis, & venditionis, non ad substantiam, sed ad qualitates reducitur: nihil enim interest, utrum à Titio, an à Sempronio rem mihi necessariam emam. Similiter in elemosyna, paupertas accipientis,

R 2

est

tesore; sed hoc est falsum: ergo. &c. Probatur minor: Tertius possessor non tenetur restituere rem acceptam, ratione injustæ acceptationis, cum ipse nullam injuriam, injuriamve commiserit adversus metum patientem: neque item ratione rei acceptæ; cum hæc verè sit ipsius possidentis, qui iusto titulo illius dominium acquisivit: ergo tertius possessor non tenetur acquisita restituere metum patienti. Respondeo concedendo primam majorem, quam male negat Garcia de Nobilit. gloss. 17. num. 29. & alii. Veritas autem illius colligitur ex leg. Si cum exceptione, §. Padius, ff. de eo quod metus causa, ibi: Padius quoque lib. & scribit, arbitrium Judicis in restituenda re tale esse debere, ut eum quidem, qui vim admisit, jubeat restituere, etiam si ad alium res pervenit, etiam si alius metum fecit; nam in alterius præmium certi alicujus metum non oportet. Tenetur igitur tertius possessor restituere ratione rei acceptæ, quæ ad quemcumque possessorem transit, cum vitio, nempe affectu metus injuriæ. Unde patet ad probationem minoris. Et hæc quidem pro meticulous contractibus dicta sunt satis: ubi profecto se junctim, electèque conati sumus enucleare ea, quæ nimis diffusè ab aliquibus Doc-

toribus, ab aliis verò brevissimò calamo traduntur.

## SECTIO III.

## UTRUM CONTRACTUS

ex ignorantia, dolo, aut errore, irriti, aut irritandi sint?

146 **R**ETEXIMUS Sectione præcedenti ea, quæ ex parte voluntatis obesse possunt libertati consensûs, ut sit forma contractûs: nunc extricanda suscipimus illa, quæ ex parte intellectûs consensûs libertatem lædere possunt, nimirum ignorantia, error, inadvertentia, & dolas.

## SUBSECTIO I.

## ALIIQUA PRO QUÆSTIONIS intelligentia prænotantur.

147 **P**RÆNOTANDUM est primò: Quod ignorantia, & inadvertentia nihil aliud sunt, quam quædam nescientia objectivæ ac proinde, sunt quid negativum. Differunt tamen in eo, quod inadvertentia est nescientia, seu defectus notitiæ actualis; Ignorantia verò est nescientia stabilis, seu habitualis. Ignorantia est duplex, alia negativa, seu privativa, & datur, dum intellectûs nunquam habuit notitiam circa rem: talis est ignorantia, quam habet Turca de te. Alia est positiva, seu præva dis-

po:

positionis, & datur, dum quis non solam non habet veram scientiam, aut notitiam alicujus rei, verum etiam habet oppositam: v. g. quando quis erroneè judicat, Deum esse corporeum; Solem esse animatum.

148 Prænotandum est secundò: Quod dolas est, Machinatio, qua quis decipit alterum, sive dicto, sive facto, sive omissione alicujus, quod facere debuerat. Ex quo fit, ut, qui dolum patitur, deceptusque est, errorem etiam patiatur. Error igitur, & dolas conveniunt in eo, quod uterque ignorantiam patitur: hoc tamen differunt, quod error ignorantiam asserit ortam ab intrinseco ipsius errantis; dolas verò ab extrinseco, nimirum à deceptore eam inducente. Dolas dividitur in bonum, & malum. Bonus est solertia, & sagacitas prudens, qua quis opportunè nititur ad se, seuque protegendam, non verò, ut alteri nocumentum, vel minimum creet: & de hoc loquitur Apostolus, dum de se ipso ait, Epistola 1. ad Corinth. cap. 12. vers. 16. Cum essem astutus dolo vos capi. Dolas malus est, quem supra definitum reliquimus.

149 Prænotandum est tertio: Ignorantiam, errorem, & dolum veritari posse, vel circa personam, vel circa substantiam, vel circa qualitates. Circa perso-

nam, dum quis putat se contrahere Matrimonium cum Bertâ, v. g. judicans esse Fulviam. Circa substantiam, v. g. dum quis contrahit Matrimonium falsò reputans, se non in perpetuum, sed ad tempus onera Matrimonii subiturum; tunc profectò errat circa substantiam; nam de substantia, essentialique Matrimonii est perpetuitas. Circa qualitatem, versabitur error, aut dolas, ut si quis ducat Bertam credens esse, aut divitem, aut mitem, aut virginem, cum non ita sit: hæc enim solum sunt qualitates in contractu Matrimoniali.

150 Prænotandum est quarto diligenter: Quod plura inveniuntur, quæ sunt qualitates respectu unius contractûs, & respectu alterius sunt substantia, pertinentque ad illius essentialitatem; & substantiam; & respectu alterius non ad substantiam, sed ad qualitates concernunt: v. g. persona cum qua contrahitur in Matrimonio ingreditur illius substantiam: ait in contractu emptionis, & venditionis, non ad substantiam, sed ad qualitates reducitur: nihil enim interest, utrum à Titio, an à Sempronio rem mihi necessariam emam. Similiter in elemosyna, paupertas accipientis,

R 2

est

est de illius substantia; quod autem illam accipiens sit Titius, aut Cuius, ad qualitatem redigitur: e contra accidit in Matrimonio, ubi paupertas inter qualitates reconditur, persona vero substantiam constituit.

151. Prænotandum est quinto pro clariori intelligentia præcedentis suppositionis, ea qua, ut arbitror, tota difficultatis machina pender, retegendaque venit: Prænotandum inquam est cum Cardinali Pallavicino, & P. Haunoldo tom. 3. tra. 1. 8. cap. 2. §. 3. quod hæc voces, substantia, qualitas, accidens, nequaquam accipiendæ sunt in hac questione, prout sumuntur à Philosophis; sed civiliter, & moraliter: & sanè, ut ego coniecto, confusio, varietasque opinionum inter Doctores in hoc brocardio, præcipue ortum trahit ex eo, quod confundunt accidentia physica cum moralibus accidentibus, & qualitibus, quod abs dubio absurdum est: nam color, v. g. est accidens physicum; & tamen pro illo, qui vult emere pannum nigrum, aut equum album, ita ut si niger pannus non sit, neque albus equus nullo modo vestit emere, tunc apud omnes, color pertinet ad substantiam emptionis.

152. Igitur sicut Philosophice loquendo, substantia est

ens primò intentum à natura, & propter se expetitum, & quod pertinet ad primam radicem, unde cæteræ qualitates pullulant, atque emanant; accidentia vera sunt illa, quæ primò, & per se non intenduntur à natura, sed sunt extra primam radicem, ab illaque oriuntur: ita in moralibus, substantia contractus illa erit, quæ primò intenditur, per seque expeditur à contractente; accidentia autem sunt illæ circumstantiæ, quæ comitantur ipsam rem præcipue volitam.

153. Prænotandum est sexto: Quod univèrsim, & ut plurimum illud debet censi de substantia contractus hic, & nunc celebrati, ad quod ex communi hominum consuetudine, usque solent homines ligare suam voluntatem in illis contractibus: v. g. circumstantia personæ in aliquibus contractibus, ut in Matrimonio, in emptione mercipiorum, solet esse de substantia contractus; in aliis vero persona non ad substantiam, sed ad qualitatem omnino accidentalem spectat: ut in elemosyna, in emptione mercis, &c. cæterum sæpenumero evenire potest, ut id quod ex communi usu, consuetudineque est de substantia contractus, hic, & nunc sit qualitas, & accidens, atque etiam ex adverso, quod censetur com-

muniter accidentale, potest induere naturam substantiæ; nimirum si per voluntatem contractentium hoc deducitur in pactum: cuius ratio est, quia ut ait, lex Contractus 24. ff. de Reg. Jur. Contractentes in rebus suis legem sibi dicunt. Et lex 1. ff. de Pactis: Nihil tam naturale est, neque ita congruum fidei humanæ, quam ea, quæ inter eos placuerunt, servare. Ac proinde contractentes pro arbitrato suo possunt efficere objectum principale, aut accidentale, quodcumque illis placuerit: ita ut paciscantur, quod si deficiat illa qualitas, penitus evanescat contractus, nulliusque roboris sit, quidquid inter ipsos actum erat.

154. Prænotandum est septimo: Possè aliquam qualitatem pertinere ad substantiam contractus, etiam si id non expresse paciscentes ipsi decernant, dummodò ex fine celebrandi talem contractum id liquidò constet. Si etenim qui solam vestibus nigris superinduitur, pannum emat, dicatque vendenti, se velle emere pannum ad sui indumentum, tunc quidem licet nihil exprimat de colore nigro, evidens est, nigredinis qualitatem ad substantiam illius contractus pertinere. Ex quo univèrsaliter stabiliendum est, qualitatem illam physicam esse moralem substantiam contractus ad

illiusque essentiam accedere, ad quam contractentes ipsos hic, & nunc constitit adirinxisse, ligasseque suam voluntatem, vel ex ipsorum verbis, vel ex fine intento, vel ex communi more hominum similem contractum inveniunt.

155. Prænotandum est octavo: Quod error ignorantia, aut dolus potest, vel antecedere, vel comitari contractum: non quidem præcedenti tempore, quæ ad rem præsentem nihil refert; sed præcedenti, aut comitanti influxus: tunc præcedit, quando si abesse error, aut dolus, contractus nequaquam exequeretur, & sic dicitur: Error daret, dolus daret causam contractui. Error, aut dolus comitans ille est, qui licet tempore præcedat contractui, non tamen causam dedit illi hic, & nunc eodem enim modo celebraretur contractus si deficeret talis dolus, aut error.

156. Prænotandum est nono: Errorem, aut dolum dupliciter posse dare causam contractus primò impulsivè solùm, & extrinsecè. Secundo finaliter, & intrinsicè: Error dat causam impulsivè, & extrinsecè, quando ita movet ad contractum, ut non sit motivum formale consensus, sed solùm impellar ad illum. Tunc autem dat causam intrinsicè, & formaliter, quando res; aut

aut motivum per errorem cognita est obiectum formaliter volitum per consensum. Exemplis res clarescet. Movetur quis ex subitario terrore tremore, aut ex imminente naufragio ad eliciendam contritionem; ita ut hic, & nunc contritionem non eliceret, nisi extitisset, aut procella, aut tremor terræ; tunc motus terræ, aut moes imminens se habet solum extrinsecè; & impulsivè ad contritionem, non verò intrinsecè motivè, cum contritio, ut talis sit, solum moveri debeat ex bonitate Dei offensæ; similiter si quis putans Bertam esse divitem, hinc moveatur ad illam ducendam; ita tamen, ut consensum suum dirigat, uti debet, ad personam, tunc divitiz sunt obiectum motivum, & determinativum illius intentionis, & tamen se habent extrinsecè, & impulsivè respectu actus contrahentis, ceterum si contrahens expressè asserat: *Se nolle contrahere, si dixerit Berta non sit*, tunc divitiz se habent intrinsecè, danteque causam matrimoniali contractui. Profecto suppositio hęc accurate notanda venit ad plenam intelligentiam questionis.

157 Prænotandum est ultimum: Identidem evenit, quod pacificentes, dum hic, & nunc contrahent, aut errore ducti, aut dolo decepti falso reputant,

dari aliquam circumstantiam, aut qualitatem, quæ in re non datur, & quam, si scirent, non dari, non contraherent, ad hęc, & nunc non ligant expressè suam voluntatem illi qualitati falso existimate, igitur in hoc casu defectus illius qualitatis, aut circumstantiæ non viciat contractum. Cujus ratio est: Quia nolitio, aut volitio, quæ non existit tempore celebrationis contractus; sed extitisset, aut defuisset, si talis conditio posita esset, non ponit actum, neque actum tollit obligationem; sed defuisset, aut sublatuisset, si posita fuisset: v. g. Ducit quis Mariam, putans esse virginem, aut mitem, ita ut si scivisset esse corruptam, aut itacundam nimis, uti reverà est, nentiquam duxisset: tenet Matrimonium, ut omnes cum P. Sanch. tenent.

158 His necessario præmissis. Disquiretur, primò: Utrum error, aut dolo circa substantiam contractus contractum ipsum annullent, dum causam ipsi contractui non dederunt, eo quod eodem modo inicus esset secluso errore, & dolo? Secundò queritur: Utrum dolo, aut error circa qualitatem, ita dantes causam contractui, ut ipsis deficientibus contractus nullo modo celebratus fuisset, contractum dicantur.

159 Prima sententia tuetur,

tur: errorem, aut dolum circa substantiam contractus illum annullare inspecto jure naturali, & positivo; circa qualitatem autem non annullare, sed relinquere infirmum, rescindibilemque ad voluntatem decepti, aut in errorem lapsi, ita Joan. Iguezus, & alii Juristas, quos refert Covarr. in regula Possessor. 2. part. §. 6. num. 6. P. Coninch. disp. 23. de Matrim. dub. 9. num. 73. citaturque pro hac sententia P. Haunoldus ubi supra; sed ipse, ut attentè legenti planum fiet: conclusionem suam semper stabililiter juxta intelligentiam substantiæ, & qualitatis non physicæ, sed civiliter acceptæ.

160 Secunda sententia tenet, contractus hos omnes validos esse artento jure naturali; invalidos tamen inspecto positivo jure, excepto solum Matrimonio, quod utroque jure validum est, quando error non est circa substantiam: ita plures quos citatos sequitur Bonacina disput. 3. de Contract. quest. 1. punct. 1. §. 2. num. 3. ubi pro sua sententia asserit PP. Sanch. Rebellum, & alios, qui tamen ipsi non savenit. Tercia sententia distinctione utitur, censetque contractus bonæ fidei nullos esse ipso jure, dum per dolum, aut errorem ad hunc circa qualitatem celebrantur; contractus verò stricti juris validos esse, sed Ju-

dicis sententiæ dirimendos: ita plures, quos refert, & sequitur P. Sanch. lib. 1. de Matrim. disp. 63. num. 3. Quarta demum sententia propugnat, tales contractus esse quidem validos jure positivo, firmosque ex parte decepti, qui si velit, potest contractum dirimere: ita Card. de Lug. disp. 27. sect. 6. num. 73. eandem sententiam in re tenent Anton. Gomez tom. 2. variar. cap. 2. num. 21. ubi affirmat esse communem. Insuper PP. Molina disp. 352. §. Ego probabiliter. Rebellus lib. quest. 6. sect. 2. num. 11. & lib. 9. quest. 4. num. 5. & plures alii.

SUBSECTIO II.  
DIVERSIS CONCLUSIONIBUS  
sententiæ nostræ  
statuitur.

161 DICO primò: Error, & dolo dantes causam finalem, intrinsecèque influentes in contractum, quicumque ille sit, stando juri naturæ statim annullant contractum: vel aliter: Si error, aut dolo versentur circa rem, cui contrahens ligavit suam voluntatem, intentionemque suam restrinxit, tunc contractus est jure naturæ nullus, sive error sit circa substantiam, sive circa fo-

sonam, sive circa qualitatem, quæ levissimi, aut nullius momenti est ex parte objecti. Conclusio, ut jacet, apud neminem quem viderim, propugnatur: Ad in re est genuina mens omnium Doctorem, licet contrarium videantur adstruere. Probatur primò conclusio: Ille contractus est jure naturæ nullus, cui deest consensus liber, nam talis consensus est forma essentialis contractus: atqui dum error, aut dolus est circa rem, cui contrahens alligavit suam voluntatem, & quæ est expressè ab ipso volita, deditque causam finalem, & intrinsecam contractui, non datur consensus liber in contractum: ergo talis contractus, quicumque ille sit, est jure naturæ nullus.

162 Probatur minor. Qui emit, quia reputat esse auram; quod emit, ita ut solam velit emere auram, sin autem aurum non sit, non vult emere, non habet consensum, si res non sit aurea: si militer qui vult cæcere equum si sit albus, vel unice, & expressè, quia est albus, non habet consensum emendi, si albus non sit: sed non ob aliam rationem, nisi quia alligavit suam voluntatem illi circumstantiæ: ergo &c. Ugetur, & retegitur amplius hæc ratio. Qui contrahit errore ductus circa aliquam qualitatem, licet in se sit exigui

momenti, vult contrahere, si res ita sit, vel quia ita est, ita ut si res non sit qualiter ab ipso apprehenditur, non vult contrahere: v. g. Qui emit equum, quia est grandarius, vel si sit grandarius, taliter vult illum emere, ut nolit, si non sit grandarius: ergo si errat in qualitate illa, non habet voluntatem emendi: atqui contractus sine consensu est jure naturæ nullus: ergo ille contractus erit jure naturæ nullus.

163 Probatur secundò: Divitiæ, integritas corporis, & alia hujusmodi non sunt de substantia matrimonii; sed solam sunt qualitates, & veluti accidentia illius: atqui qui matrimonium contrahit cum Berta motus ex errore, de eo quod dives sit, aut virgo, ita ut liget suam consensum existentie divitiarum asserens: Volo contrahere si dives sit, alia nolo; vel si virgo sit, sin autem nolo contrahere, si postea deprehendat, aut pauperem, aut corruptam, matrimonium non tenet, ut tuerur P. Sanchez lib. 7. de Matrim. disp. 13. n. 2. citatque pro præcipua hanc plurimos Doctores; estque communis post P. Sanch. adeo ut si pro foro externo consistet, voluntatem contrahentis fuisse illam, Juxta tenetur pro nullitate matrimonii sententiam ferre; atqui hæ circumstantiæ non pertinent ad substantiam matrimonii,

font

fontaque hujusmodi, ut, si contrahens illis non adtingat voluntatem, tenet matrimonium, ut omnes fatentur: ergo contractus omnis, in quo contrahens alligavit suam voluntatem, errore dante causam, est jure naturæ nullus.

164 Dico tertio: Stando jure positivo, error, aut dolus, dant causam contractui sive bonæ fidei, sive stricti juris non annullat statim contractum; sed validus civiliter est talis contractus. Probatur primò ex §. 1. Instit. de Exceptionibus, ubi Justinianus ait: Si metu coactus, aut dolo inductus, aut errore lapsus stipulanti Titio promisisti, quod non debueras, palam est, te jure civili obligatum esse; & actio, qua intenditur dare te oportere efficax est: (in substantia, non verò in effectu, ut Glossa ibi explicat) sed iniquum est te condemnari, ideoque datur tibi exceptio, quod metus causa, aut doli mali, aut in factum composita ad impugnandum actionem. Hoc ipsum deciditur Leg. 5. Cod. de inutil. stipulat. ibi: Dolo, vel metu adhibito actio quidem nascitur, si subdita stipulatio sit, per doli tamen mali, vel metus exceptionem submovetur petitio debet: ergo tales contractus jure positivo sunt validi.

165 Probatur insuper ex leg. Julianus 13. ff. de Action. empti, & venditi, in qua vendenti tigna cariola, morbosum

que pecus, valide vendit, licet teneatur ad detrimenta: insuper ex leg. in venditionibus, ff. de contrab. emptione; ubi venditio vini, quod proxime acuerat emptore inficio, declaratur valida: atqui hæ venditiones celebratae sunt ex dolo, & errore dante causam contractui: ergo contractus, cui error, & dolus dant causam, tenet jure positivo.

166 Respondent nonnulli ex adversariis, errorem, & dolum non dedisse causam contractibus in prædictis legibus; sed solum excessum pretii; qui excessus jubetur restitui. Impugnatur solutio. In specie legis Julianus: sermo est de illo, qui emit tigna ad construendam domum; sed qui emit tigna ad domum construendam nullo modo illa emerret, si sciret esse cariola; cum hoc potius esset ruinam sibi parare, quam domum ad habitandum fabricare: ergo error ille causam dedit contractui. Aliter: Error ille dat causam contractui, qui si abesset, nentiquam celebraretur contractus; & qui contrarius est fini principali, aut unico celebrandi contractum: atqui error circa vicium tignorum talis est, ut si abesset neutiquam celebraretur contractus ille, diciturque error contrarius est fini unico illius emptionis, nempe domus ex ædificatio; cum cariolas, & putredo trabium potius

S dea

deserviat ad destructionem, quam ad domus dedicationem; ergo ille error dedit causam contractui juridicè valido. Hoc ipsum pronuntiandum venit de peccore morbofo, & vino acido. Utrumque enim profus inatule est ad finem à venditore intentum.

167. Probatur ulterius ex leg. Si dolo 5. Cod. de resind. vendit. ibi: Si dolo adversarii deceptus, venditionem præstiterit se fecisse Præf. Provinciae aditus animadvertent, scilicet, contrarium esse dolum bonæ fidei, quæ in his contractibus maxime exigitur, resind. conditionem jubebit. Ex qua sic arguitur. Quoties lex rescissionem contractus non infligit statim per se ipsam, sed à Præfatore infligendam esse decernit, contractus est validus jure civili, licet rescindendus veniat; atqui venditio, dolo inita, non rescinditur statim ab ipsa lege, sed deciditur dirimenda à Præfide Provinciae: ergo valida est jure civili. Hoc ipsum assumptum evincitur ex aliis pluribus legibus, ex quibus aliquas pro sequenti conclusione dabimus.

168. Ex his legibus rejecta manet solutio Anachorum, quibus mordicas adhæret Pater Onate tom. 1. tract. 1. disp. 3. qui respondent, verum esse contractus illiciti juris dolo, aut errore conceptos validos esse, non

vero contractus bonæ fidei: quia cum dolo, inquam, bonæ fidei ex æquo adverteretur, necesse est, ut contractus bonæ fidei funditus, statimque ruat si mala fide, doloque sit initus. Rejecta inquam manet solutio hæc: Nam in leg. Julianus, leg. in venditionibus, leg. si dolo, nuper relatis deciditur, valere venditionem dolo, & errore initam: atqui venditio est contractus non stricti juris, sed bonæ fidei: ergo contractus bonæ fidei etiam si dolo initi fiat, jure civili tenent.

169. Impugnatur secundò prædicta solutio: Ideo contractus bonæ fidei, quibus causam dolum dedit, debent esse illico nulli, quia dolum opponitur bonæ fidei, subindeque statim debet irritare contractus bonæ fidei: sed hæc ratio nulla est; ne dicam innixa in pravâ terminationem juris intelligentia: ergo talis distinctio inter contractus bonæ fidei, & stricti juris sustinenda non est. Probatur minor: Bonæ fides sumpta prout opponitur dolo, & malæ fidei non solum requiritur ad contractus, qui à jure appellantur bonæ fidei, sed etiam ad contractus, qui stricti juris indignantur: mala enim fides procul ab omni humano commercio exulare debet: ergo distinctio illa nulla est. Impugnatur tertio, & retegitur præcedens ratio: Differentia juridica in-

inter contractus bonæ fidei, & stricti juris, apud omnes, in eo solum stat: quod contractus bonæ fidei possunt à Judice interpretari ex æquo, & bonæ, juxta communem usum, & consuetudinem celebrandi tales contractus, ad quem usum se remittere debent ipsi contrahentes; aut contractus stricti juris interpretandi sunt à Judice juxta strictam verborum formulam; non daturque arbitrium ex æquo, & bono illos interpretandi: hæc sane est agnata, & juridica discretio inter has duas species contractuum, ut pro explorato est omnibus, qui vel primis Jurisprudentiæ elementis intincenti sunt: ergo recurrere ad bonam fidem, prout oppositam malæ fidei Theologice acceptæ indecorum est homini Jurisprudentiæ addito.

170. Dico tertio: stando juri positivo tunc solum veniunt annullandi contractus errore, & dolo celebrati, quoties jus præsumit errorem, aut dolum iussit causam finalem contractus, vel fuisse circa rem, quæcumque illa sit, cui contrahentes ligarunt suam consensum; sive, (ut polliciores jurilla loquantur) dum jus præsumit, contrahentes ob errorem, aut dolum non consensisse in idem corpus: dum vero jus præsumit illos in idem corpus consensisse, consensisseque, con-

tractus sunt jure civili firmi; ad summamque datur decepto actio quanti minoris, vel ad recuperandum excessum pretii, quod solverat. Hæc conclusio patet, concilianturque iunuerunt juris decisiones, quæ alias videntur aperte antinomiaris: nam legibus 1. & 3. & 7. ff. de Adlitis edicto, jubentur venditores aperte antinomiaris, morbofoque mancipiatum, quod si non exequantur, decernitur competere emptori Redhibitio-nem, venditionemque rescindit: ait enim lex. Ajunt Adlites, qui mancipia vendunt, emptores faciunt emptores, quia morbi, vel vitii, noxæ solvatis non fit; alioquin judicium dabimus, ut id mancipii redhibeatur: & tamen in aliis pluribus legibus, quas contentim congerant Doctores, statuitur, errorem in his qualitatibus non annullare contractum: ergo dicendum est, jus contractus illos dirimere, in quibus præsumit dolum, aut errorem dedisse causam finalem, sive vero dum illam non dederunt.

171. Urgetur, declaratorique hoc ipsum, ex leg. Si id quod aurum 22. ff. de Verb. obligat. ibi. Si de te, mihi promittente vas aureum, stipulatus fuero, & contingit, animum esse; teneris mihi tantum dare; quia in corpore rei donatæ consensus: At si vitium cognoscens me fallere pretendisti,

doli mali clausula tecumque agere possim. En ubi tenet contractus, dum in idem corpus rei donatae contrahentes consentiant, nempe in prima parte legis; in secunda vero doli mali actio conceditur, quia in idem corpus uterque non consentit. Hoc ipsum liquet ex leg. *In fine, ff. de Pignorat. Act.* Si et datum pro auro in pignus fuerit, tenet pignus eris; & deceptus agere potest actione doli. Nempe, quia non consentiant in idem corpus; cum opignorans se vellet deponere, & pignoratarius aurum.

172 Expressius hoc firmatur ex leg. *Cum in corpus 36. ff. de acquirendo rerum dominio*, & ex leg. *Si ego pecuniam 18. ff. de Rebus creditis*. Lex igitur *Cum in corpus*, hæc habet: *Cum in corpus quidem, quod traditur consentianus; in casu vero dissentiamus; non animaduerto, cur inefficax sit traditio; veluti si ego credam, me ex testamento tibi obligatum esse, ut fundum tradam; tu existimes ex stipulatu tibi cum deberi; nam etsi pecuniam numeratam tibi tradam donandi gratia, tu eam quasi creditum accipias, constat proprietatem ad te transire, nec impedimento esse, quod circa causam dandi, & accipiendi dissentimus.* Hæc lex: Ubi tenet translatio domini, tum in solutione, & tradi-

tione fundi, tum in pecunia numerata; etiam si detur error in causa: quia nimirum uterque contrahens consensit in corpus, quod traditur; & uterque quod volebat, non aliud quidem erat, quam transferre dominium, sive ex hac, sive ex illa causa.

173 Lex autem *Si ego pecuniam 18. ff. de Rebus creditis*, hæc habet, *Si ego pecuniam tibi quasi donaturus dedero, tu quasi mutuum accipias.* Julianus scribit, donationem non esse. Sed an mutua sit, videndum est: & puto, nec mutuum esse: magisque nomen accipientis non fieri: cum alia opinione accepit. En quasi contradictoriam decisionem decisioni legis: *Cum in corpus*, paulo ante expensæ: in hac siquidem nullus decidit contractus, quia error in causa fuit: nempe, quia donans ex causa donationis, accipiens ex causa mutui pecuniam accipiebat; & tamen in lege *Cum in corpus* valida decidit & traditio fundi, & pecuniæ numeratæ, etiam si contrahentes in causa erraverint: nullaque alia conciliandi leges has occurrit via, nisi quia in lege *Cum in corpus* præsumit jus voluntates contrahentium in idem fieri, in idemque corpus consensisse, cum uterque voluisset principaliter dominium transferre quæcumque ex causa: in lege autem *Si ego pecuniam* non aliter donantem voluisse transf.

transferre dominium, nisi ex donationis titulo, qui in re desinit.

174 Præterea assertum nostrum firmius stabilitur, ex leg. *Cum ab eo, §. Mensam, ff. de Contrab. empt. & leg. Quid tamen, ff. eodem titulo.* Igitur lege *Cum ab eo*, ita decidit Julianus: *Mensam argento coopertam mihi ignorantem pro solido vendidisti imprudens: nulla est venditio; & pecunia, quæ eo nomine data est, condicitur.* Ecce ubi venditio annullatur propter errorem circa argentum, quæ materia venditionis erat. Et tamen in leg. *Quid tamen*, oppositum decernere videtur Ulpianus, ait enim: *Cum robaredes aureolam, quæ aurea dicebatur, pretio exposito uni heredum vendidisset; eaque inventa sit magna ex parte aenea; venditionem esse constat, ideo, quia auri aliquid habet, quia si inauratum aliquid sit, & ego aureum putem, valet venditio.*

175 Quibus ex legibus sic arguitur: Emptio aureolæ valida est, quia auri aliquid habet: Atqui mensa aliquid argenti habebat: ergo venditio mensæ valida est. Urgetur aliter. Esse inauratum idem est, ac esse auro coopertum; sed emptio aureolæ inauratæ valida est: ergo & emptio mensæ auro coopertæ. Quod si ad regulam à nobis præfixam

non recurras, difficile admodum erit, leges has in amicum pacem, concordique sedas traducere: ne ægerime ab Authoribus sit, qui innumeratas solutiones pro difficultate hæc commenti sunt. Ratio igitur cur venditio mensæ nulla decernitur, est, quia emens consensum ligavit in mentem integre argenteam: tunc ergo nullus in re fuit consensus, cum ille ferretur in argentum unice; in casu vero aureolæ, consensus directus fuit in illud aurum, quod apparebat: cum ergo aurum quod apparebat non esset purum, sed itammodo commixtum; aureolæque interius talis esset, qualis exterius apparebat, & aurum, quantumvis ære commixtum, aurum verum est, ideo condicitur valida venditio aureolæ; licet vel rescindi posset, vel actione quanti minoris valeat emptor recuperare tantundem pretii, quantum estimandum erat as, si fuisset aurum.

176 Longum profecto, operosumque nimis esset, si leges omnes, quæ conclusionem nostram foveant, singillatim; ac per otium expédere suscipiamus. Ut plurimum certum est, quod in jure annullantur contractus, in quibus error, & doli versantur circa præcipuum materiam, cui in similibus contractibus solent prædentes ligare suam voluntatem; ex illaque tanquam



es in tali causa moveri ad inendum talium contractuum.

177 Ad eadem animadvertere oportet: quod, dum pro foro externo non constat, utrum error, aut dolus fuerint causa finalis? vel, an contrahentes suam voluntatem ligaverint illi circumstantiæ, circa quam versatur error, aut frans? tunc pro foro conscientie istandum est voluntati contrahentis. Insuper animadvertendum est; quod, quoties contractus dolosus, aut erroris rescindendus venit, hoc fieri solum debet in favorem decepti, ita ut si ille velit, ut contractus subsistat, potest illum revalidare: deceptor autem nunquam potest sponte sua resilire: ut expressè habetur lege 1, ff. de Dolo, lbi: *Ne vel istis* (nempe deceptoribus) *malitia sua sit lucrosa; vel illis* (nimirum deceptis) *simplicitas sit damnosa.*

### SUBSECTIO III. SOLVUNTUR ARGUMENTA.

178 OBJICES primo contra primam conclusionem ad probandum non solum errorem circa substantiam, sed etiam circa qualitatem, annullare jure naturæ contractus: Error, & dolus essentialiter opponuntur libertati consensus, etiam si versentur circa qualitatem: sed omnis contractus iustus sine li-

bertate est nullus jure naturæ: ergo omnis contractus iustus cum errore, & dolo non solum circa substantiam, sed etiam circa qualitatem, est jure naturæ nullus. Probatur major: Ex Aristotele 3. *Ethicorum*, cap. 3. docente, errorem cujuslibet circumstantiæ tollere voluntarium. Resp. distinguendo authoritatem Philosophi: Tollere voluntarium actui, qui fertur simul in substantiam, & circumstantiam, concedo: actui, qui fertur solum intrinsece motive in substantiam, nego: Si actus feratur simul intrinsece, & finaliter in substantiam prout velitam illa circumstantia, tunc contractus est jure naturæ nullus: quia circumstantia illa induit rationem substantiæ moraliter, & juridicè; ceterum si præsupposito amore illius circumstantiæ, actus feratur formaliter motive in substantiam, licet error fuerit circa circumstantiam, actus tenet: ut patet exemplo contritionis, ad quam quis excitatur, & quasi occasionaliter movetur ex rempessate, aut morbo.

179 Objicies secundo: Quoties deficit aliquid essentielle contractui genericè sumpto, omnis contractus est nullus jure naturæ: sed quoties intervenit fraus, aut dolus, etiam circa qualitatem, deficit aliquid essenziale contractui genericè sumpto: ergo tunc

tunc omnis contractus est jure naturæ nullus. Probatur minor: Omni contractui essentialis est bona fides; sed ex lege *Ea verò, §. finali*, ff. Pro socio: (*Fides bona contraria est fraudi, & dolo*) nihil magis opponitur bonæ fidei, quam fraus, & dolus, ut sæpe inclamant jura: ergo, &c. Respondeo, negata prima min. disting. majorem probationis: Omni contractui essentialis est bona fides circa substantiam, sive circa objectum præcipue, & motive intrinsece volutum, concedo: circa qualitates non intrinsece motive volitas, nego: Dolus igitur circa qualitatem opponitur bonæ fidei solum circa qualitatem: cum ergo hæc non sit essentialis contractui, in quo non fertur voluntas contrahentis intrinsece, finaliter motive in ipsam qualitatem, ideo talis dolus non annullat contractum.

180 Objicies tertio contra eandem conclusionem, ut probes, contractus errore versante circa qualitatem intrinsece, finaliter motive, non illos annullare jure naturæ: Dum dolus, aut error error qualitatem intrinsece dat causam contractui, illa qualitas ponitur, vel formaliter, vel virtualiter tanquam conditio: sed eo ipso ille error non annullat jure naturæ contractum: ergo, &c. Pro-

batur min. Si illa qualitas ponitur ut conditio, talis qualitas neque est objectum formale, neque influit in contentum; sed error circa id, quod non est objectum formale consensus, neque in illum influit, contractum non annullat: ergo, &c. Probatur major. Conditiones nullo modo influunt in effectum; alias non conditiones, sed causæ essent: ergo si illa qualitas ponitur, ut conditio, &c. Respondeo negatis prima minori, & secunda majori, distinguendo antec. probationis. Conditiones subjectivæ, seu se tenentes ex parte subjecti non influunt, concedo: conditiones objectivæ, subdividuo: non inveniunt respectu causæ libere operantis, nego: non operantis libere, transeat: vel aliter distinguo primam majorem: qualitas ponitur ut conditio essentialiter requisita ad valorem actus, concedo: non ita requisita, nego: vel aliter: ponitur, ut conditio, quæ eo ipso transit in objectum formale, & finaliter motivum, concedo: que non ita transit, nego: conditio, cui contrahens suam ligavit voluntatem, transit in objectum principaliter intentum à contrahente.

181 Objicies quartò: Ille actus, *volo dicere Bertam*, quia est dives, habet pro objecto tot-

mali, & motivo divitiis: sed etiam si decet error, aut dolo circa divitiis (quæ non sunt de substantia Matrimonii) Matrimonium contractum vi illius actus non est nullum: ergo Matrimonium contractum cum errore circa qualitatem moventem intrinsecè, & formaliter non est jure naturæ nullum. Probatur minor. Ideo talis error annullaret Matrimonium, quia æquivaleret huic: *volo ducere, si sit dives*; ac proinde, deficiente conditione, deficeret consensus, ut potè conditionatus: atqui ille actus, *volo ducere, quia est dives*, non æquivaleret huic: *volo, si sit dives*: ergo talis error non annullat Matrimonium. Major videtur certa: probatur minor. Hic actus: *volo ducere, quia est dives*, fertur absolute in personam; hic autem: *volo, si sit dives*, fertur solum conditionatè; sed consensus absolutus non æquivaleret conditionato: ergo neque primas actus æquivaleret secundo. Urgetur: Si tales actus æquivalentes inter se, etiam æquivalentes inter se hi duo actus: *Osio habeo peccatum, quia desipias*, & *quia dignum pena æterna*: *Osio habeo peccatum si sit desipiens*, & *dignum pena æterna*: atqui hi actus inter se non æquivalent: ergo neque illi. Probatur minor: Si tales actus circa peccatum æquivalentes in-

ter se, per primum actum non odio haberetur peccatum pro casu, quo non esset deforme, aut pena dignum: ergo non sufficeret ille actus ad justificationem intra Sacramentum Penitentis; nam odium peccati requisitum ad justificationem, debet esse efficax pro omni hypothèsi: ergo illi actus non æquivalent inter se.

182. Resp. ad argumentum negata prima minori, distinguendo minorem probationis: non æquivaleret quo ad affectivam; nego: quo ad judicium, quod supponit, concedo: Primas actus supponit existentiam, secundus autem non illam supponit, sed dubitat: Uterque autem fertur in personam medii divitiis, vel finaliter propter divitiis. Ad secundum respondeo concessa majori sub data solutione, distinguendo ultimam probationem includam: Odium peccati requisitum ad justificationem, debet esse efficax pro omni hypothèsi possibili, concedo: impossibile, nego: vel aliter: pro omni hypothèsi deficiente objectum formale ipsius odii, nego: non illud deficiente, concedo: evidens enim est, quod actus qui intrinsecè movetur ex aliquo objecto formali, statim deficit deficiente ipsius objecto formali.

Obji-

183. Objicies quintò contractum secundam conclusionem Leg. 63. tit. 5. part. 5. ubi de emptione dolosa dicitur: *Si el comprador engañò con malicia, debe bolverlo vendido, y los intereses; si con buena fe, basta, que restituya el precio*: Pude el comprador desfacer la vendita, y es tenudo el vendedor de tornarle el precio, con los daños y satisfacciones, que le huvieren venido por esta razon: ergo qui dolo malo emit, non acquirit dominium rei venditæ: ergo talis contractus est ipso jure nullus. Resp. distinguendo primum consequens: ergo non acquirit dominium firmum, & irrevocabile, concedo: infirmum, & revocabile ad voluntatem dolum patientis, nego. Cõstat solutio ex dictis sectione præcedenti circa contractus metu initos: & nego secundam consequentiam. Recte enim statim restitutio mediâ rescissione contractus, & ipsius valor: imò ex verbis ipsius legis aperte deditur: contractum dolosum à principio valere: ait enim lex: *Puede el comprador desfacer la vendita*: ergo non est statim nulla, sed rescindenda ad nutum dolum passî.

184. Objicies sextò, ex cap. Abbas de his que vi: ubi præcipitur integra restitutio, eorum, quæ per vim acquisita sunt: atqui vis, & dolo eisdem effec-

tus in jure habent: ut constat, ex cap. Cum contingat de jure jurand. ex leg. Si dolo, ff. de Instil. stipulat. & concordantibus: ergo qui ex dolo rem accepit, tenetur illam reddere: ergo contractus fuit ipso jure nullus. Roboratur ex Leg. Ea verò finali, ff. Pro socio, ibi: *Societas si dolo malo, aut fraudandis: causa cõta sit, ipsa jure nullius momenti est*. Resp. ad argumentum, distinguendo primum consequens: tenetur illam reddere post sententiam Judicis, aut mediante rescissione ad voluntatem decepti, concedo: ante talem sententiam, & immediatè, nego: & nego secundam consequentiam: imò ut diximus agentes de metu: potius inferretur ex dicto cap. Abbas, contractum fuisse validum; ait enim Pontifex: *Quantum qua vi, metusque causis fiunt, debent in scriptum revocari*: ergo non sunt statim irrita.

185. Ad roborationem distinguo verba legis: *fictitas*, si dolo malo circa qualitates, vel dolo non dante causam finalem contractui, ipso jure nullius momenti est, nego: dolo malo dante intrinsecè, & finaliter causam contractui, subdistinguo: ipso jure mediâ rescissione, concedo: non interveniente rescissione, nego: si etenim lex hæc non ita intelligatur, directè, & immediatè adverbabitur legi Julianus, §. 1.

T

Inf.

Institutorum, & aliis à nobis in probationem nostræ conclusionis adductis. Nec novum est in jure, actus illos appellari nullos, & nullius momenti ipso jure, qui à principio sunt validi; ita tamen, ut ad voluntatem alterius contraheentis possint annullari, ut habetur leg. 1. *Col. de Rescindenda venditione*; & tenet Ibi Glossa cum communi, in qua dicitur: *Venditio nullius momenti*; & tamen jubetur rescindi per Provinciam Præsidentem.

186 Obijcies septimo, leg. *Et eleganter, ff. de Dolo malo*, in qua cum minor viginti quinque annis, dolo inductus, servum cum peculio vendidisset, Ulpianus, explanans sententiam Pomponii, & Juliani super hoc, inquit: *Hoc enim sic accipimus, eare dolo emptorem, ut ex empto teneri non possit, aut nullam esse venditionem, si in hoc ipso, ut venderet, circumscriptus est*: ergo venditio per dolum facta, ipso jure nulla est. Aliqui respondent, idem venditionem in objecta lege esse ipso jure nullam, quia celebrata fuit sine auctoritate curatoris; sed hæc solutio displicet: nam conditionalis illa, *Nullam esse, si in hoc ipso, ut venderet, circumscriptus est*, aperte decidit, rationem nullitatis in ipso dolo consistere. Respondet ergo cum aliis distinguendo legem; venditionem esse nul-

lam absolute, nego: in favorem, & ad nutum decepti, concedo.

187 Obijcies octavo, servitus est qualitas respectu contractus matrimonialis: sed error, & dolus circa servitutem matrimonium annullant; est enim impedimentum dirimens, ex *cap. 2. O. 3. & special. de Conjugio servorum*: ergo dolus, & error circa qualitatem annullat contractus. Resp. primo nego id majorem: Nam conditio servilis respectu matrimonii pertinet ad ipsius substantiam; nam in eo consensus fertur in personam, non utramque, sed in ordine ad mutua traditionem, liberamque commemorationem, & cohabitationem; & cum servitus hæc traditionem, liberamque cohabitationem impediat, idem ad substantiam matrimonii spectat. Secundo potest responderi, concessis præmissis, negando consequentiam: nam dum agitur de dolo circa qualitates, ab omnibus Doctoribus statim sejangetur qualitas servitutis pro matrimonio, eo quod circa illum extent speciales juris dispositiones, quæ nequeant in consequentiam trahi ad alios contractus.

188 Instabis contra primam solutionem: Si conditio servilis pertineret ad substantiam matrimonii, illud dirimeret,

ret, necum jure positivo, sed etiam jure naturali; atqui hoc est falsum: ergo, &c. Impugnatur secundò dicta solutio: Si servitus ad substantiam matrimonii spectat, illud dirimet, non solum dum ignoratur, verum etiam cognita; atqui hoc est falsum: ergo non pertinet ad substantiam matrimonii. Probatur sequela: Quod opponitur substantiæ matrimonii, illud dirimit sive ignoretur, sive sciatur; sed servitus opponitur substantiæ matrimonii, cum per nos opponatur matris corporum traditioni: ergo, &c.

189 Ad instantiam resp. cum P. Sanch. *lib. 7. de Matrimonio, disput. 19. negando* minorem: Hoc enim impedimentum de jure naturali tale est. Ad secundam nego minorem, distinguo majorem probationem: Quod opponitur substantiæ matrimonii secundum se considerati, illud dirimit, sive ignoretur, sive scelatur, concedo: considerati, ut favorabili ipsi contraheenti, nego: & de casum distincta minori, nego consequentiam. Matrimonium igitur quædam habet ipsi intrinseca, & essentialia, quæ ipsum in omni hypothese annullant; quædam vero habet, quæ solum sunt ipsi essentialia in favorem contraheentium; quæ, si contraheentes illis cedant, non

ipsum irritant; & talis est conditio servilis, & matris traditio actualis corporum: ut lætè defendimus, expendimusque tractatu de B. Virgine, dum verum matrimonium inter Beatissimam Virginem, & SS. Patriarcham Josephum propugnativimus. De essentia liquidem matrimonii non est usus juris in corpus conjugis, sed solum ipsum jus remotum ad traditionem, quod jus potest ad ipsos contraheentibus libere impediri, subindeque validum est matrimonium cum voto servandi castitatem ex consensu alterius conjugis emisso.

190 Reclamabis: ergo similiter poterit dici, quod impotentia absoluta antecedit matrimonium, illud non dirimit, si sit cognita, quod est aperte falsum. Nego illationem, quia talis opponitur cum reddat corpus ab intrinseco ineptum ad traditionem, neque fundare jus adhuc remotum, & dependens in illius usu solum à voluntate contraheentium; subindeque opponitur naturæ matrimonii secundum se considerati: exterum si impotentia ipsorum matrimonium subsequatur, tunc illud non dirimit, quia jam fundatum erat tempore apto jus illud.

191 Obijcies nono: Contractus onerosus, qui nutum obli-

obligationem non parit, est ipso jure nullus: sed contractus venditionis, v.g. dolo, aut errore iudicis non parit mutam obligationem: ergo est ipso jure nullus. Probatur minor: Talis venditio non obligat deceptum: ergo non parit mutam obligationem. Probatur antecedens: Deceptus non tenetur stare contractui, potestque pro libito suo rescire: ergo talis venditio non obligat deceptum. Resp. negatis prima minori, & antecedenti probationis, distinguendo ultimum antecedens: deceptus non tenetur stare contractui ante illius rescissionem, nego: dum rescinditur, concedo: vel aliter: non tenetur absolute, concedo: dependenter à sua voluntate, nego: vel aliter: non tenetur antequam velit illius rescissionem, nego: postquam vale illum rescindere, concedo: Deceptus, si velit, potest à contractus obligatione liberari: ceterum usque dum velit rescire, tenetur stare contractui; contractus itaque à principio utramque adstringit, dependenter tamen à voluntate decepti, qui si nolit contractum rescindere, manet absolute ligatus.

192. Obijcies decimo contra 3. contractus ex errore, & dolo circa substantiam tenet jure positivo: ergo non venit annullandus. Probatur antec-

dens; ex leg. *Si id quod aurum* 22. *ff. de Verb. obligat.* & leg. *In sine. ff. de Pignorat. act.* quas attulimus in probationem nostræ conclusionis. Ex quibus ita arguitur: Materia pertinet ad substantiam contractus: sed cum dolo circa materiam, decuit lex, valere duplicem illum contractum, de quo in illa est sermo: ergo, &c. Resp. distinguendo maj. materia pertinet ad substantiam physicam contractus, concedo: ad substantiam juridicam, subdistinguo: si det causam finalem contractui, concedo: si non det, nego: In prædictis legibus contrahentium voluntates directe fuerunt ad illud corpus, quod ibi erat: ut patet manifeste ex verbis illis: *Quia in corpore rei donata consensimus*: unde cum in idem corpus consentirent; materia erat quasi accedens morale, & juridicum.

193. Obijcies undecimo legem *Cum in corpus* 36. *ff. de Acquirendo rerum dominio*, quam in favorem nostræ conclusionis adduximus: ex qua arguitur primo: Species contractus pertinet ad illius substantiam: sed etiam si detur error circa speciem contractus in præjecta lege, contractus tenet: ergo cum errore circa substantiam fiat contractus. Arguitur secundò: Causa contrahendi est finis contrahentium: sed in prædicta

le.

lege datur error circa causam contrahendi; nam alius solvit ex causa testamenti, alius accipit ex causa stipulationis, & tamen contractus tenet: ergo cum errore circa causam finalem fiat contractus. Arguitur tertio: Qui donat movetur intrinsicè ex motivo donandi; sed in allegata lege fiat contractus, & transferatur dominium etiam si detur error in tali fine: ergo, &c.

194. Resp. ad primum distinguendo maj. Species contractus pertinet ad illius substantiam, si intrinsicè respiciatur motivum illius speciei, concedo: si intrinsicè non respiciatur, sed solum translatio dominii; & solutio, quocumque extrinseco, nego; & distinguo min.: sed etiam si, &c. & motivum, seu ratio specifica illius contractus respiciebatur intrinsicè ab illis contrahentibus, nego: & non respiciebatur, concedo. Ad secundum nego absolute majorem; nam finis contrahentium est translatio juris, que

est essentia contractus. Ad tertium, nego majorem: non enim movetur ex fine donandi; sed transferendi dominium in accipientis commodum: cum ergo dominium transferatur, sive ex causa donandi, sive ex causa mutui, idè tenet ille contractus; quia, ut ipsa lex ait, *cum in corpus quod transitur consentiamus, licet in casu dissentiamus, non datur ratio, cur inefficax sit translatio*. Finis etenim solventis erat solum, solvere debitum, sive hoc deberetur ex testamento, sive ex stipulatu; cum hoc substantiam debiti, liberationemque ab illo non immutaret. Si autem donans ligasset suam voluntatem donationi, ita ut ex mutuo, aut alia causa neutiquam vellet transferre dominium; tunc nullus profecto esset contractus; ut evenit in casu legis *Si ergo Pseuphan* 16. *ff. de Rebus creditis*, quam supra dedimus: & hæc pro forma contractus dicenda sunt facis.

## DISPUTATIO III.

UTRUM JURAMENTUM CONFIRMET CONTRACTUS,  
quibus adjicitur?

**P**OSTQUAM contractuum formam, consensum, scilicet, explanavimus; qualiterque ex metu, errore, & dolo extortum illos irritare statuimus, ad cautionem juratoriam gradum facimus; disquirimusque, An contractus extorquii invalidos, validos reddat, in innocua firmet, ac roboret? Quæ sanè difficultas inter principes, gravioresque hujusce tractatus ii. ter Canonistas, Juristas, ac Theologos insurgit.

SECTIO I.  
NOTATU DIGNA AD  
questionis intelligentiam præ-  
mittuntur; referunturque  
que sententia.

**N**OTO primò, quod contractus alii sunt validi, tam jure naturali, quam humano, qui subinde obligationem, tam naturalem, quam civilem inducunt, itre vocabilesque sunt: ut emptio, donatio, & ceteri, qui inter majores sui juris celebrantur de rebus omnino suis: Alii sunt naturaliter, & civiliter validi, sed non firmi: quia veniunt annullandi: ut contractus

metu gravi injuste incuso inter; & contractus Minorum cum auctoritate Tutorum celebrati, qui beneficio restitutionis in integrum possunt rescindi. Alii sunt prorsus nulli, tam jure naturali, quam humano; talis est contractus usurarius. Alii sunt jure naturali validi; sed jure civili statim nulli: suntque in duplici differentia: primò etenim jus humanum ita irritat aliquos contractus, ut auferat solum obligationem civilem, & reliquæ naturalium; tales sunt nonnulli contractus Minorum, de quibus postea: Secundò ita jus humanum annullat aliquos con-

tract-

Dispositio III. Utrum juramentum confirmet contractus, &c. 151  
tractus, ut simul obligationem naturalem, & civilem auferat: ut in aliis contractibus Minorum evenit. Insuper ex contractibus jure humano nulli, alii irritati sunt ob bonum commune, alii ob bonum privatum, ut ex dicendis constabit.

2 Differentia hucusque inter contractus explanata, alia via potest aperiri: nimirum, in ordine ad forum amicum. Alii namque contractus sunt validi, & liciti; ut emptio, & venditio, donatio, & alii celebrati à personis sui juris, de rebus suis, & juxta solemnitates à jure requisitas. Alii sunt validi, sed illiciti, ut matrimonium contractum cum impedimento aliquo solum impediendo. Alii sunt liciti, sed nulli: ut contractus Pupilli, & Minoris non auctorati Tutoris. Alii denique sunt illiciti, & nulli, ut matrimonium contractum scienter cum aliquo impedimento dirimente utriusque contrahentis: ut si uterque sciat impedimentum dirimens, aut rem venditam esse furtivam; vel potest esse licitus ex parte unius, & illicitus ex parte alterius; ut contractus usurarius, dolo gravi, aut metu injuste incuso, & sic de aliis.

3 Noto secundo: Cautiones adhiberi solitas contractibus esse omnino quatuor: nimirum juratoriam, fidejussoriam, pig-

noratiam, seu hypothecariam, & promissoriam, subincluditur pactum legis commissorie, & stipulatio pœnalis: nunc igitur de cautione juratoria agimus: pro qua sciendum est: juramentum prout ad præsens attinet, esse triplex: primum est delictorium, quod ex petitione litigantium, vel auctoritate Judicis deferretur ad decisionem litis: hujus juramenti auctoritas, & vis talis est in jure, ut plus firmet decisionem, quam ipsa sententia Judicis. Secundum est assertorium, quo scilicet sanctè affirmatur rem esse, vel fuisse; & in hoc tantum in genere contractus delictorium. Tertium est promissorium, estque promissio sub juramento concepta aliquid præstandi, seu exequendi. Ex quo inferitur, dupliciter posse contractum juramento vallari; primò in ipso fieri contractus, nimirum, si contrahens ibi juret, se habere veram voluntatem contrahendi; & hoc est juramentum assertorium. Secundo, si postquam contractus celebratus est, juret se servatum illum, nullamque in posterum circa illum litem moturum: in præsentem ergo præcipuum dubium ad secundum juramentum devolvitur.

4 Noto tertio, & præcipue: Non esse idem in præsentem, juramentum promissorium

fion esse validum, & obligatorium, ac esse confirmatorium contractus. Hæc enim diversissima sunt: nam juramentum esse obligatorium, est, teneri jurantem ex Religione, & reverentia Deo debita ad servandum id, quod iurejurando promissit. At esse confirmatorium contractus, est, ita valide contractum, ut inducat obligationem justitiæ commutativæ. Ita ut duplex ex tunc obligatio ex contractu emergat, alia ex virtute Religionis in ordine ad Deum, alia ex virtute justitiæ commutativæ in ordine ad proximum.

5 Unde Doctores primæ notæ, tum Juristi, tum Theologi, ut Gutierrez in *Authent. sacrosanen. puber. a. num. 18. & de juram. 1. part. cap. 53.* Covarr. de *Pactis, 2. part. §. 1.* Sanchez. lib. 1. de *Sponsali. disput. 32. numer. 2.* Vazquez *cap. 3. dubio 2.* Palao de *Juram. tract. 14. disput. 2. punct. 9. §. 1. & alii*, discrimina plurima, & quidem maximi momenti animadvertunt inter juramentum præcisè validum, & juramentum confirmatorium. Prima differentia est, quod validum inducit solum obligationem ad Deum, & Religionis; confirmatorium duplicem obligationem parit, nempe ad Deum, & justitiæ commutativæ quoad hominem. Se-

cunda, quod ex juramento non confirmatorio ille, in cujus favorem juratum fuit, non potest agere in judicio, cum nullam actionem ex tali juramento consequatur; nam actio fundatur in jure acquisito, ex §. 1. *Instit. de Actionibus*; ex juramento autem confirmatorio jus contractanti acquiritur, & sic potest in judicio adversus jurantem contendere.

6 Tertium discrimen est: quod juramentum non confirmatorium extinguitur obtemperata relaxatione à Prælato; confirmatorium vero obligat, etiam si à Prælato relaxetur; donec ab alio contrahente remittatur; propter obligationem justitiæ ipsi competentæ. Quartum, quod juramentum non confirmatorium impletur momentaneâ solutione, qua posita potest jurans statim repetere, & recuperare solutum, cum nullum jus fuerit tertio acquiritum, & solutio solum fuisset facta ob reverentiam Sacramenti, ut constat ex *cap. ad Audientiam de his que vi*, & aliis post exponendis; cæterum in confirmatorio non conceditur, nec tenet repetitio post solutionem. Quintum, quod jus jurandum non confirmatorium, cum sit personale, non transmittitur ejus obligatio ad hæredes jurantis, sed eodem modo cum jurante conspeliuntur; aff

aff obligatio ex juramento confirmatorio, cum sit realis, ad hæredes transit. Ex quibus patet, quem ineptè, aliqui, quos recenset, & in quos acriter invenitur, P. Vazquez *cap. 3. supra allegato, dubio 2.* questionem hanc nullius momenti esse, indignamque ut à viris literaturâ præditis exagitetur, audacter nimis effutiant, ac rudentur: non animadvertentes tot, tam gravia discrimina inter obligationem puræ Religionis ex juramento non confirmatorio, & obligationem ex justitiæ ex confirmatorio emergentia.

7 Notò quartò: Quòd contractus potest esse illicitus, vel ex parte utrius contrahentis, ut jam monuimus, vel ex parte solius jurantis, & tunc certum est apud omnes, juramentum nedum non confirmare contractum, verum etiam neque obligatorium esse quoad Deum; juramentum siquidem, ut jura exclamant, non est obligatorium contra bonos mores præstitum, neque esse potest iniquitatis vinculum. At si contractus non sit illicitus ex parte jurantis, sed solum ex parte illius in cujus favorem sit juramentum: certum est, tunc juramentum non confirmare contractum; sed illius obligationi fieri satis momentaneâ solutione; ita ut statim solvens possit repetere solutum; ut ex

nit in contractu usurario, constatque ex *cap. Debitorum de jure jurando*. Unde tota quæstio solum exagitur; dum contractus juratus nullam turpitudinem secum affert, neque ex parte jurantis, neque ex parte alterius contrahentis.

8 Notò quintò: Certum esse, quod si jus non solum irritet contractum, sed etiam juramentum cadens supra ipsum contractum, tunc tale juramentum nullam obligationem inducit, adhuc ex Religione. Sic renuntiatio facta à Novicio etiam jurata nequaquam obligat, ex Trident. *Sess. 25. cap. 16. de Regularibus*, nisi sub certis conditionibus inibi expressis. Infus per non obligat juramentum adhuc ex Religione, quando non fit per modum voti, sed alicui homini, qui non dum illum accepit, neque per se, neque per alium; & ratio est, quia juramentum adjectum promissioni sequitur naturam ipsius promissionis; promissio autem non acceptata nequaquam obligat, ut tenet melior sententia communiorque in tractatu de *Promissione*; subindeque potest juramentum, tunc revocari, sicut ipsa promissio non dum manifestata. Unde quæstio præsens hos duos eventus hic explicatos excludit.

9 Notò sextò: Valde contracto-

troverſum eſſe apud DD. utrũm Princeps ſecularis poſſit ſua lege impedire, ne ex juramento aliqua conſurgat obligatio irritando actum, & conſenſum jurantis? Quo in puncto aliqui, quos relatos ſequitur Diana tom. 1. trañ. 2. de Immunitate, reſol. 113. omnino negant; quia juramentum, cum ſit vinculum ſpirituale ad Religionem pertinens, prorsus excedit poteſtatem Principis ſecularis. Alii verò affirmant, ut Gutierr. ubi ſuprà de Jurament. Acevedo, Barboſa, PP. Vazquez cap. 3. de Teſtamenti, dubio 2. Sanch. lib. 3. in Decalog. cap. 22. num. 6. Laiman, & alii. Alii demum cenſent, Principem laicum nullo modo poſſe impedire obligationem Religionis ex juramento ortam; bene verò obligationem civilem, & juſtitie commutative annullando contractum in ratione contractus: quia obligatio ex Religione eſt omnino ſpirituale, & nullo modo ſubjecta poteſtati mere temporali, qualiter ſubjicitur obligationi civilis, ita cenſent Petrus Barboſa in lib. 1. part. 1. à numer. 70. ff. Solutio matrim. Covarrob. de Pañis, 2. part. 6. 1. num. 8. Eximius D. P. Suarez tom. 2. de Religione, trañ. 5. lib. 2. cap. 38. num. 15. Lugo dicta diſput. 22. ſect. 8. num. 245. Quibus aditipulatur me arbitror,

tum propter rationem jam inſinuatam, tum propter textus Canonicos, & Civiles mox extricandos.

10 His præmiſſis, Doctorem ſententia quam plurime reſententur, quas diverſis limitationibus, & ſublimitationibus adeo implicat, confunduntque, ut laborioſum nimis, atque implexum ſit illas referre: celeberrimos expendam. Primà igitur tueretur: Juramentum confirmare omnes omnino contractus jure civili irritos, etiam illos, quibus jus civile obligationem naturalem impedit, dummodò non interveniat turpitudine ex parte creditoris. Ita Gutierr. de Jurament. 1. part. cap. 40. num. 3. & Authentica Sacram. Puber. à numer. 10. PP. Sanch. lib. 3. Summ. cap. 12. num. 11. Molina tom. 1. diſput. 149. & tom. 2. diſput. 515. Rebellus part. 2. de Juſtit. lib. 2. quaſt. 9. num. 12. & plures, præſertim apud P. Sanch. Authores tamen hujus ſententia etiam inter ſe diſcrepant; aliqui enim quos referet P. Sanch. 6. de Matrimon. diſput. 38. numer. 5. probabileque ipſe reputat, tenent, contractus etiam impubertum juramento confirmari. Alii autem, quos referet, & ſequitur ipſe P. Sanch. ibidem numer. 16. cenſent, ſolos contractus pubertum juramento firmari.

11 Secunda ſententia defendit, contractus, qui ita quidem naturali obligationem pariunt, non firmari, juramento; confirmari tamen, ſi ſint illis, qui naturalem obligationem relinquant, ſolumque civilem extinguant. Ita plures Jurif. & ex noſtris PP. Leſius lib. 2. de Juſtit. & jure, cap. 17. dub. 5. num. 56. Exim. Suarez 2. de Jurament. cap. 29. à num. 3. Rebell. & alii plures. Tertia eſt P. Azòr tom. 1. lib. 12. cap. 7. quaſt. 1. ſtatuentis, contractus irritos jure civili omnes juramento firmari, irritos verò jure Canonico nullos adjectione juramenti validari. Quarta propugnat, nullum contractum jure irritum firmari juramento, exceptis alienatione fundi dotalis, & renuntiationis legitime. Ita acutiſſimus Antonius Faber de Error. Pragmatic. errore 41. cap. 5. & P. Palao part. 3. trañ. 14. de Juram. diſput. 2. punct. 9. num. 4. ubi fatetur ſe compulſum deciſione expreſſa juris viam hanc opinandi atripuiſſe. Quinta demum, omiſſis aliis; ſtabilit, nullum omnino contractum juramento firmari, ſed ſolum obligationem ex Religione, & quoad Deum juramentum inducere. Sic plures Jurif. & Canonif. apud P. Sanch. ubi ſuprà num. 8. quibus ſubſcribit P. Tamburinus lib. 3.

in Decal. cap. 3. §. 6. ubi licet breviter, optime tamen ſententiam hanc tueretur, inſuper Baſilius Legionenſis lib. 12. de Sponſal. cap. 8. num. 43. & nobiliſſimi Recentiores in M. S. illamque probabiliſſimam arbitrantur PP. Suar. Vazquez, & Palao.

## SECTIO II, TRADITUR NOSTRA ſententia.

12 DICO primò: Nullus omnino contractus, vel jure naturali, vel jure poſitivo irritus, confirmatur juramento, ita ut obligationem civilem pariatur, ſed ſolum inducit obligationem Religionis, quæ tota eſt ad Deum. Concluſionem hanc præ aliis tutandam amplector, tum propter rationes, quibus innititur, quibus perſonæ eam probabiliſſimam reputant præ decem millibus, nimirum PP. Suarez, & Sanch. atque in rebus Moralibus, & Jurif. nulli ſecundus, P. Palao, qui ubi ſuprà §. 3. num. 4. planè teſtatur, illam probabiliſſimam eſſe, in eamque ſe nimis propendit; tum etiam, quia hæc ſolùm concluſione, vitantur innumere limitationes, ac ſublimitationes, quibus alie ſententia & ſequent, & obſcurantur.

13 Probatur ergo primò concluſio. Juramentum ex na-

turâ suâ, ex suisque intrinsicis prædicatis non habet vim confirmativam contractûs, ut faterentur omnes adversarii, cum PP. Suarez *lib. 2. de Juramento. cap. 28. num. 3.* Sanchez. *3. Summe. cap. 12. num. 3.* Lugo *disput. 22. sect. 8. num. 198.* Palao *ubi supra. præ. 52.* & Guercia. locis supra allegatis. Et ratio est evidens: nam cum juramentum ex se solum sit invocatio Dei in testem alicujus veritatis, nullo modo habet ex naturâ suâ inducere obligationem ex iustitiâ, nec irritare jura positiva, nec habilitare personas alias inhabiles ad contrahendum; quæ omnia debebant inesse naturæ juramenti; ut contractus ceteroqui infirmos roboraret; atqui neque ex jure positivo habet juramentum vim confirmativam alicujus contractûs alioqui infirmi: ergo nullum confirmat. Minoris hujus potior probatio ex solutione argumentorum patet.

14. Probatur insuper: Juramentum non habet hanc vim confirmativam contractûs neque à jure civili, neque à Religio, neque à Canonico: ergo illam non habet à jure. Probatur antecedens quoad jus Cæsareum. Jus universaliter decernens, juramentum quodcumque adjectum contractui invalido nullius esse momenti, non

esse admittendum, nec servandum, nequit tribuere juramentum vim confirmativam contractûs; ut est evidens; sed jus Cæsareum decernit juramentum adjectum contractui invalido esse nullius momenti, non esse admittendum, nec servandum: ergo, &c. Probat minor, ex leg. *Non dubium 5. Cod. de Legibus.* Ubi Imperator Theodosius postquam irritavit contractus contra leges initos, concludit: *Secundum itaque prædictam regulam, quâ ubicumque non servari factum lege prohibente censuimus, certum est, neque stipulationem hujusmodi tenere, nec mandatum ullius esse momenti, neque Sacramentum admitti.*

15. Hoc ipsum habetur; leg. *Juris gentium 7. §. Si pacificat, ff. de Pactis.* Ubi Ulpianus ait: *Quoties pactum à jure communi remotum est; servari hoc, non oportet, nec legatum, nec jus jurandum de hoc adictum, ne quis agat, servandum est.* Item in leg. *Siquis inquilinus, §. fin. ff. de Pactis.* Ubi deciditur: *Divi Severus, & Antoninus rescripserunt, jus jurandum contra vim legum, & auctoritatem juris in testamento scriptum nullius esse momenti.* Idem habetur leg. *Siquis pro eo 56. ff. de Fidejussor.* & aliis pluribus: ergo jus civile decidit, juramentum adjectum contractui

Disp. III. Utrum juramentum confirmet contractus, &c. 157  
tuli aliâ nulli, non esse servandum: ergo nequit statuere, quod servetur contractus alioquin nullus, si adiciatur juramentum.

16. Respondent adversarii, leges has correctas esse jure noviore Authenticorum, & Codicis: nempe per Authent. *Sacramenta puerum, Cod. si adversus venditionem*, & leg. *Si minor, Cod. eodem titulo.* Quorum verba in solutione argumentorum commodius dabimus: in quibus legibus Imperatores aperte præcipiunt, juramenta circa contractus ceteroqui invalidos omnino servanda esse: cum ergo Authenticum, *Sacramenta puerum*, editum fuerit à Federico Secundo Imperatore, quem multis sæculis præcessit Author legis *Non dubium*: perspicuum est, talem legem correctam esse per dictum Authenticum: Ita respondent PP. Sanchez, & Lugo, plurimique post illos.

17. Impugnatur 1: Quia admissio, præallegatum Authenticum esse posterius omnibus legibus à nobis in probationem conclusionis adductis; adhuc nihil contra conclusionem nostram facit: cum intelligi possit, & debeat, de obligatione solum ex Religione, ut solutione argumentum planum fiet. Impugnatur 2. Quia prædictum Authenticum, & leg. *Si minor, Cod. si adversus venditionem*, loquuntur de contractibus in se

validis independenter à juramento, ut infra ostendetur.

18. Respondent 2. præallegatam legem *Non dubium*, legiti de contractibus reprobatâ à jure, eo quod, vel continentur turpitudinem accipientis, (verba sunt Card. de Lugo) vel sint contra bonum commune, de quibus non loquimur; nec illos dicimus juramento confirmari, quod ex contextu ejusdem legis colligitur. Hucusque Card. & P. Sanchez.

19. Profecto admiratione dignum est peritissimos hos Doctores, qui inter Principes Theojuristas maximo jure ab omnibus suscipiuntur, ac recensentur; juramentum hanc usurpasse, quæ non solum inefficax, sed adversa, omninoque opposita litteræ legis *Non dubium* statim evincitur periclitâ solum litterâ ipsius legis. Ait enim Theodosius: *Nullum pactum, nullam conventionem, nullum contractum inter eos videri volumus subsistentem, qui contrahunt lege contrahere prohibente, quod ad omnes etiam legum interpretationes tam veteres, quam novellas trahi; generaliter imperamus, ut legislatori, quod fieri non vult, tantum prohibuisse sufficit: Cetera quasi expressa ex legis litterat voluntate colligere; hoc est, ut ea, quæ lege fieri prohibentur, si fuerint facta, non solum inutilia,*



seâ pro infectis etiam habeantur, licet legislator, fieri prohibuerit tantum, nec specialiter dixerit, inutile esse debere, quod factum est; sed et si, quod fuerit subsequutum ex eo, vel ob id, quod interdicitur lege factum est, illud quoque casum, atque inutile esse præcipimus secundum itaque prædictam regulam, qua ubicumque non seruari factum lege prohibente censuimus, certum est, neque stipulationem hujusmodi tenere, nec mandatum illius esse momenti, neque Sacramentum admittere. Hucusque concepta verba legis in qua universaliter de omnibus omnino pactis, mandatis, stipulationibus, & actionibus factis contra quamcumque legem, & voluntatem prohibivam Principum deciditur, nullius esse momenti, nec Religionis Sacramentum super illis admitti. Ubi ergo sunt verba, ex quibus colligitur, legem loqui solum de contractibus, aut turpitudine infectis, aut bono publico noxiis, & adversos: cum potius adeo generale sit hujus legis injunctum, ut non solum de lege expresse irritante actum, verum etiam de legibus merè prohibitivis, quæcumque illæ sint, perspicuis terminis agat.

20 Probatur jam illud antecedens quoad jus Regium:

Idco jure municipali nostro, juramentum haberet robur firmandi contractus ceteroquin invalidos, quia id decisum esset leg. 6. tit. 19. partit. 6. & concordantibus, in quibus loquendo de omnibus contractibus juratis, præcipitur: *Que se debe guardar la jura.* Atqui hæc lex fat, superque intelligitur, & ejus observantia, & sensus salvi consistunt, si intelligatur de obligatione ex Religione, ut perjuræ vitentur; ut in argumentorum solutione dicitur: ergo ex jure Regio nihil contra conclusionem nostram evincitur. Ceterum cum major adversariorum pars ingenè fateatur, decisiones juris civilis in hoc puncto parum negotii facessere pro confirmatione contractus à juramento proveniente, nobiscumque manus quoad hoc amicabile nexu jungant, ad jus Canonicum controversia rota devolvitur: in quo pluries videtur aperte decerni contractus à jure reprobatos adjecta Sacramenti Religione omnino firmari; subindeque nullam vim jam habere præ allegatas leges juris civilis.

21 Impugnatur primo. Correctio legum, jurisque antiqui non est intrudenda, nisi apertissimè constet, ut habetur cap. 1. & 2. de Novi operis nuntiatione, sextque Authorum om-

nium

nium sententia: atqui non datur apertum jus derogans, aut corrigens jus antiquum irritans contractus etiam juratos: ergo non est intrudenda talis correctio. Minor probatur: Textus omnes, quibus adversarii ex jure Canonico innituntur; interpretari possunt solide, & absque ulla vi, aut coactione de sola obligatione Religionis, ut solutione illorum postea danda planum fiet: ergo non sunt extorquendi ad alium sensum, ex quo oriatur correctio juris.

22 Promovetur, & retegitur aliâ viâ præcedens ratio: Congruentius, juriq; conformius est, asserere, textus ab adversariis allegatos pro confirmatione, contractus invalidi loqui solum de obligatione orta ex juramenti Religione, & nullo modo de obligatione justitiæ: ergo ex illis deduci non debet confirmatio contractuum. Probatur antec. Quando verba æxtris adaptari possunt rei, quæ ex se pertinet ad forum, & jurisdictionem Legislatoris, congruentius, juriq; conformius est, illa ad similem materiam adaptare, neutiquamque extendenda sunt ad rem, de qua Legislator nec curat, nec curare debet, eo quod ad alienum forum spectet, atque ad forum Ecclesiasticum pertinet observantia

juramenti, & devitatio perjurii; de valore autem contractus merè civilis circa res prosum temporales, ad æternamque salutem non spectantes Ecclesia non curat, ad illiusque forum non spectat, nisi in locis ipsi temporaliter subjectis: ergo congruentius, juriq; & rationi conformius est, asserere, textus Canonicos dum præcipiunt observationem contractuum, quibus juramentum adicitur; solum præcipere illorum observantiam, prout resultat ex juramento sola obligatio quoad Deum, & ex Religione.

23 Probatur hæc ratio ex cap. *Novit ille de Judiciis*, in cujus specie habetur; quod cum Reges Galliæ, & Angliæ in illis sententiam frudi super Pictaviensem comitatum, juramentoque tale pactum vassallent: Gallix Rex contra pactum juratum venit, quod cum Rex Angliæ Ecclesiæ nuntiasset, Summus Pontifex Innocentius III. summopere incubuit, ut à Francorum Rege jurati frudi observantia præstaretur, suamque mentem, ac sententiam his verbis exposuit: *Non enim intendimus judicare de feudo, cujus ad ipsum spectat judicium: sed de peccato, cujus ad nos pertinet sine dubitatione censura, subditque paucis interjectis: Numquid non poterimus de juramenti Re-*

ligione cognoscere, quod ad iudicium Ecclesie non est dubium pertinere? Ex cujus specie sic arguitur: Consultus Pontifex, conventusque, ut sententiam diceret circa contractum feudalem juratum; aperit, ac palam proficitur, se solum de observantia juramenti, ac perjurii vitacione decernere, nihilque de contractu feudali iudicaret: ergo quoties in iure Canonico præcipitur observantia contractus jurati, hoc debet intelligi de observantia juramenti, prout ad Deum, & ad obligationem Religionis, non verò quoad valore[m] civile[m], & ut ita dicam, mere seculari contractus.

24. Promovetur aliter hæc ratio: Non minus requisitum fuit iudicium Ecclesie, ejusque capitis, Innocentii scilicet III. super validitate hujus contractus feudalis jurati, quam requisitum fuit iudicium ejusdem Innocentii circa alienationem juratam factam à muliere de rebus dotalibus nec in contractu jurato feudali restaret Innocentius, se solum sententiam ferre circa Religionem juramenti; nihil verò de valore civili contractus iudicaret: dum præcipit observantiam contractus jurati: ergo cum Innocentius ipse in cap. Cum contingat de jur. jurand. præscribit, omnino servandum

esse alienationem juratam in rebus dotalibus, solum loquitur de observantia vinculi, quoad Deum, & ex Religione, non verò de obligatione justitiæ commutativæ, & civili. Hoc ipsum argumentum fit circa decisionem cap. Licet Mulieres de jur. jurando in 6. ubi Bonifacius VIII. confirmavit eandem sententiam Innocentii, & ad cap. Quamvis pactum de pactis in 6. & ad alia hujusmodi. Nam decisio, & præscriptum unius textus explicati, intelligique debet ex clariori alterius textus decreto, ut tenet communis Juristarum opinio.

25. Probatur secundo conclusio. Si juramentum habeat vim confirmandi contractus iure invalidos, esset illusorius finis, cui prudentissimi prospiciunt leges annullantes tales contractus, & nullo modo consultum esset bono communi, cui consulere voluerunt Legislatores: atqui hoc admitendum non est: ergo neque, quod juramento ita sic vis fieri mandati prædictos contractus. Probatur major: minore[m] ex se constat. Fialis legum irritantium illos contractus fuit, succurrete, prospicereque imbecillitati, inadvertentiæ, & docilitati mulierum, impuberum, & infantium, plectereque subdolum conditionem, aut avaram

nam indolem illorum qui similes personas inducere possent ad contrahendum: quo sanè nihil congruentius, maturius nihil excogitari potuit; atqui sui huic nullo modo cautum esset, si juramentum contractus illorum firmer: ergo, &c. Probatur minor. Eadem facilitate qua imbelles, innocentisque persone illæ possunt allici ad contrahendum, possunt etiam adduci ad jurandum, ut evidens est: ergo si juramentum vi juris Canonici contractus firmer, manebunt obnoxii dolis, facillique suorum bonorum dilapidationi. Quod quis crederet, nisi Ecclesia aperte, ac palam, seclusa omni verborum ambiguitate decerneret, quod nunquam decernit.

26. Argumenti hujus adeo efficax est robur, ac vis, ut ingeniosissimus Card. nosser de Lugo ubi supra disput. 22. §. 7. 8. nam. 203. his disertis verbis respondet: *Fatemur non esse ita provisum infirmis personis, sicut si Sacramentum contractum non confirmaret; quæ ratio movere poterit, ut lege aliqua Ecclesiastica prohibeantur talia juramenta super contractus invalidos; interim tamen maluit reverentia juramenti consulere.*

27. Impugnator primo conclusio debet dici, juramentum confirmare contractus,

in specialibus functionibus Juris Canonici, quia hoc pacto reverentia juramenti consulitur: sed reverentia juramenti satis consulitur, si asseratur ejus obligatio præcisè ex Religione, cum hoc solum exigat ex se ipsa natura juramenti: ergo non est dicendum, Jus Canonicum inducere ob reverentiam juramenti, obligationem ex justitia. Impugnator secundo, & urgetur præcedens ratio: Juxta omnes adversarios juramentum non exigat, neque habet ex se vim confirmativam contractus: ergo hoc quod est confirmare contractus est extra exigentiam juramenti, & supra id quod ipsi debetur: ergo non conducit ad ejus observantiam: ergo Ecclesia nequit statueret, quod juramentum contractus firmer, ut consulat reverentia ipsius. Impugnator tertio: Tunc plene consulitur reverentia juramenti, quando injungitur, ut fiat id quod intrinsece petit juramentum, nimirum illius observantia: atqui potest omnino servari, quin contractus confirmet. Probatur minor. Juramentum solvendi usuras debite servatur, ut injungitur in capite. Debitores, de jur. jurando, quin contractum confirmet: ergo plenè consulitur, &c.

28. Probatur tertio conclusio ad hominem contra adversarios. Ideo juramentum

contractus firmat, quia in Authentico, citato *Sacram. pub.* & in capitibus cum contingat, & *quavis pactam*, dicitur, quod omnino ferventur: atque etiam in lege *1. ff. de Pactis*, habetur hoc dictum Prætoris, loquendo de pactis nudis, *Pacta conventa servabo*: quod dictum inibi laudat, & approbat Jurisconsultus Ulpianus, & tamen juxta adversarios pacta nuda non pariunt obligationem civilem: ergo licet in dicto Authentico, & præcatis capitibus dicatur, quod contractus jurati ferventur, &c. Urgetur amplius contra Antonium Fabrum, Pat. Haunoldum, & alios, cum quibus restat sumus *disput. 1. hujus tractatus sect. 3.* Pacta nuda non parere obligationem adhuc inspecto jure Canonico. Non minus præcipitur in dicto Authentico, & capit. quod contractus jurati custodiantur, quam præcipitur in cap. 1. & 2. de *Pactis*: Quod pacta custodiantur, & que promittantur opere complentur: atque juxta adversarios, his verbis non conceditur à jure Canonico actio, & obligatio ex justitia pactis nudis: ergo similiter, licet jus Canonicum jubeat servari juramenta contractui nulli adjecta, hoc non est concedere actionem, & obligationem: ergo nec contractum validare.

29 Dico secundò: Juramentum adjectum promissioni reflexæ, quæ quis promittit, se servaturum contractum invalidum, nullo modo confirmat talem promissionem; subindeque juramentum, neque indirectè confirmat contractus irritos; Conclusio hæc est contra PP. Suarez, Lessium, Rebellum, & Gibalinum. Probatur primò: Ideò non confirmatur immediate contractus juxta hos Authores, quia contractus reprobatus est à jure: atque etiam reprobata est promissio servandi talem contractum: ergo talis promissio non confirmatur juramento. Probatur min. ex allegata leg. *Non dubium, Cod. de Legibus*: in qua postquam irritum redditor pactum, ait lex: *Sed esse quid fuerit subsociatum ex eo, vel ob id, quod interdicitur lege factum est, illud quoque casum, atque inutile esse præcipimus.* Hoc ipsam habetur leg. *Si certis 28. Cod. de Pactis.*

30 Probatur secundò: Si talis promissio reflexa juramento firmetur, frustranea, & inefficaces essent leges infirmantes contractus directos: cum hoc pacto facillime posset defraudari nullitati inductæ à jure ipsis contractibus: ut argumentabamur probatione secunda præcedentis conclusionis: ergo nec promissio reflexa valorari potest juramento. Pro-

31 Probatur tertio: Omnes contractus annullantur à jure, vel ab bonum commune, vel in favorem alicujus speciei determinatæ personarum; sed neutri ex his contractibus possunt indirectè firmari juramento, validando promissionem reflexam circa ipsos: ergo, &c. Probatur min. de promissione cadente supra contractus reprobatos ob bonum commune. Primò: Nullus potest renuntiare legi in favorem communem late: sed vi talis promissionis reflexæ renuntiaretur privilegio legis: ergo nequit firmari juramento illa promissio. Secundò: Nullus privatus potest directè renuntiare privilegio, concessio à lege ob bonum commune: atque ea damna emergerent, si teneret promissio reflexa standi renuntiationi: ergo hæc nequit juramento firmari.

32 Jam verò probatur illa minor de promissione juratâ circa contractus irritatos à jure in favorem personæ particularis. Primò: Eodem modo, ac diximus, probatione secundâ præcedentis conclusionis. Si talis contractus juramento valoret non erit satis provisum à jure personis debilibus, & quibus jus providere conatur: ut jam supra demonstratum est. Secundò: Ideò talis promissio esset valida, si juramento firmetur.

tur, quia licet contractus ex se sit invalidus, promissio tamen illam servandi, esset jure valida; sed hoc est falsum, ut supra ostendimus ex leg. *Non dubium, Cod. de Legibus*, & leg. *Si certis 28. Cod. de Pactis*, in quibus reprobatur, quidquid contractum jure prohibent subsequitur: ergo talis promissio reflexa non valoratur juramento.

33 Probatur tertio prædicta secunda pars illius minoris; & admitramus talem promissionem reflexam non esse à jure casam, & reprobatam, sed firmam: tunc sic arguitur: si talis promissio est valida, eo quod sit quardam renuntiationis privilegii, tunc obligatio justitiæ non oritur ex juramento, sed ex vi ipsius promissionis: ergo adhuc in tali casu juramentum non firmat contractum. Probatur antecedens: Dum adest obligatio justitiæ, illi debet tribui, de quo certo constat esse ex se radicem talis obligationis: sicut in physicis, dum ad presentiam duarum entitatum videmus produci aliquem effectum, illum tribuimus illi entitati, de qua certo constat habere ex se virtutem productivam talis effectus: atque constat promissionem ex se esse inductivam obligationis ex justitia, non autem juramentum: ergo, &c. Robo-

ratur aliter: Ideo dum jus jurandum adjicitur contractui valido indacenti obligationem ex justitia, & ex Religione, non asserimus, obligationem ex Religione ibi oriri ex ipso contractu, sed ex juramento, quia nobis constat, juramentum esse radicem obligationis ex Religione, non vero contractum: ergo dum promissio valida jurata obligat ex justitia dicendum erit, talem obligationem oriri ex promissione, & non ex juramento.

34 Dico tertio: Nullum juramentum, licet sit promissorium, inducit ex se obligationem ex justitia: conclusio hæc est contra nonnullos secutos P. Molin. Probatur: vel promissio jurata est nulla, & tunc probatum jam est, juramentum nequam confirmare contractum, vel est ex se valida: & tunc juxta ultimam probationem præcedentis conclusionis, obligatio ex justitia non est adscribenda juramento, sed promissioni; ex se inductiva talis obligationis. Respondetis: Verum esse obligationem, tunc ortum trahere ex promissione: at cum hæc sit intrinseca juramento promissorio, dicendum est, à juramento ipso provenire. Sed contra est, juramentum non dicitur promissorium, quia essentialiter includit promissionem;

sed promissioni jam existenti adhaeret: promissio quidem semper interius præsupponitur ad juramentum, ipsique supervenit juramentum ipsum: ergo dum advenit juramentum intelligitur obligatio ex justitia.

35 Ex hucusque factis inferes primò: Neque contractus validos confirmari juramento, si hoc quod est confirmare contractus, intelligatur, ut debet intelligi, pro inducere novam obligationem justitiæ, novumque vinculum valoris juridici: nam juramentum nullomodo inducit obligationem justitiæ, sed solum Religionis, quæ propria est, & conformis naturæ juramenti; ac proinde juramentum superadditum contractui valido solum addit novam obligationem Religionis. Inferes secundò: Juramentum promissorium solum inducere obligationem efficiendi veram propositionem de futuro, cui adjicitur: quæ obligatio cessat, si obtineatur relaxatio juramenti, quam solum potest concedere Prælatas

Ecclesiasticus, ut  
Episcopi,  
&c.

\*\*\*  
\*\*\*  
\*\*\*

SEC.

## SECTIO III.

## SOLVUNTUR ARGUMENTA.

36 OBJICIES 1. contra primam conclusionem: Leg. Si minor 1. Cod. Si adversus venditionem. Ubi Imperator Alexander: Si minor annis viginti quinque emptori prædii cavisti, nullam de cetero te esse controversiam futurum, idque etiam jure jurando corporaliter præstito servari confirmasti, neque perfidie, neque perjurii in auctorem tibi futurum sperare debuisti. Ex qua arguitur primò: Venditio rei immobilis, quale est prædium, facta à minore est ipso jure nulla; sed ex specie hujus legis est valida: ergo contractus jure nullus valoratur juramento. Arguitur secundò: Prædicta lex inquit: Jure jurando servari confirmasti: ergo aperte decidit contractum alias nullum fuisse confirmatum. Arguitur tertio: Juxta legem in rescissione talis contractus intercessisset, & perjurium, & perfidia: atqui perjurio correspondet obligatio Religionis: ergo perfidia correspondere debet obligatio ex justitia: ergo utraque emergit ex juramento.

37 Respondetis distinguendo maj. primæ forme argumenti: Venditio rei immobilis cum decreto Prætoris facta à minore est nulla, nego: sine tali decreto, concedo: & distinguo min. ex specie legis est valida à juramento, nego: supponitur valida à decreto Prætoris, & declaratur obligatoria ratione juramenti, concedo: lex itaque juxta meliores interpretes loquitur de alienatione prædii facta à minore cum decreto Judicis, & hoc habet expressè Rubrum, contra venditionem in se validam, &c. Et Glossa inquit: Vendidit cum decreto: cum ergo venditio in se sit valida, valida etiam fuit promissio jurata non rescindendi, ac proinde obligatoria ratione juramenti obligatione quoad Deum, & ratione promissionis valide, obligatione ex justitia. Ad secundum distinguo verba legis. Confirmasti firmate Religionis, concedo: firmate ex justitia, nego: plane ergo fatetur, aliquid valorem adjici contractibus ex juramento: nempe valorem ex Religione; solum negamus revalidari per juramenti accessionem, si ceteroquin sint nulli. Ad tertium distinguo maj.: intercessisset, & perjurium, & perfidia ex eadem

dem radice; nego: perjurium ortum ex juramento, & perfidia ex promissione valida, concedo: unde distinguo consequens: ergo perdidit correspondet obligatio ex justitia orta a juramento, nego: a promissione valida, concedo.

38 Objic. 2. Authenticam Sacramenta puberum, Cod. Si adversus venditi. Ubi Federicus Imperator: Sacramenta puberum sponte facta super contractibus rerum suarum non retractandis inviolabiliter custodiantur. Ex cujus specie arguitur primò: Contractus puberum sunt in se nulli; sed in hac nova constitutione jubentur custodiri ratione juramenti: ergo quia juramentum confirmat contractus aliis infirmos. Arguitur secundò: Lex præcipit, ut inviolabiliter serventur, nego: præcipit servari ex justitia, & ex Religione. Respondeo cum Donello lib. 21. cap. 12. Burgos de Paz in leg. 1. Tauri, num. 288. PP. Gijalino, Palao, & aliis, Authenticam hanc constitutionem loqui de contractibus celebratis auctoritate tutoris, ac proinde in se validis. Quod deducitur primò, ex ly Contractibus non retractandis. Contractus siquidem nulli non retractantur, & sic in forma, distinguo maj. argumendi: contractus puberum

de quibus lex, nempe auctorati a tutore sunt nulli, nego: non auctorati, concedo: & inversis terminis distincta minori, nego consequentiam. Ad secundum, distinguo consequens: ergo præcipit servari ex justitia ratione contractus validi in se, concedo: ratione juramenti, nego.

39 Instas: Nova hæc lex aliquid addit legi antiquæ, si minor, quæ immediate illam præcedit: leges enim non multiplicentur, nisi in præjudicium dabiærum declarationum, vel in novi juris constitutionem, ex leg. Quod habeo, ff. de Carboniano edito: atqui lex Si minor, loquebatur de contractibus minorum in se validis: ergo hæc loqui debet de contractibus invalidis. Resp. distinguendo min. lex Si minor, loquebatur de contractibus validis solum circa res immobiles, concedo: circa mobiles, & immobiles, nego: unde prædictum Authenticam cum loquatur de rebus omnibus, aliquid addit.

40 Objic. 3. cap. Cum contingat de jure jurando: ubi Innocentius III. consultus super alienationem rerum dotialium factam cum consensu jurato mulierum durante matrimonio, quam alienationem mulieres ipse jurantes volebant rescindere soluto matrimonio, in huic

NON  
AL

Disp. III. Utrum juramentum confirmet contractus. Sur, Cr. 167. modum respondit: Exi confensus mulierum in talibus non videtur obligatorius secundum legitimas sanctiones, ne tali tamen prætextu viam contingat perjuriis aperiri, mulieres ipse servare debent hujusmodi juramenta: cum in alterius præjudicium non redudent; nec observata vergant in dispendium salutis æternæ. Decisionem hanc confirmavit Bonifacius VIII. in cap. Licet mulieres de jure jurando in 6. Ex quo sic fit argumentum: omnis consensus præditus a muliere constante matrimonio de alienatione rerum dotialium, sive mobilium, sive immobilium est statim nullus jure civili: ex lege Julia, ff. de Fando dotali, leg. Unica, §. Cum lex, Cod. de Rerum uxor. act. atqui talis consensus jubetur observari si sit juratus: ergo quia juramentum valorat consensum. Relictis aliorum solutionibus, respondeo: Pontifices jubere observantiam juramenti, solumque curare de vitiatione perjuri, nihil tamen decernere circa valorem civilem contractus; ut patet ex ipsorum verbis.

41 Instabis: In præobjectis textibus non præcipitur, ut res dotialis restituatur mulieri, postquam illam tradidit: atqui hoc probat Pontifices revalidare contractus: ergo, &c. Probatum minor: ex cap. Debi-

tores de jure jurandi ibi: Debitores ad solvendum iuramentum, in quibus se obligaverunt, cogi non debent, si verò de ipsarum solutione iuraverint, cogendi sunt, & cum usura solvata fuerint, creditores ad eas restituendas sunt Ecclesiasticæ severitate compellendi. Ex quo sic probatur illa minor: quia contractus usurarius adhuc juratus manet nullus, cogitur usurarius, postquam impletum est juramentum momentanea solutione, refundere usuras: sed in cap. Cum contingat, & cap. Licet mulieres, non compellitur possessor rei dotalis illam restituere: ergo quia contractus fuit juramento validatus.

42 Instantiæ huic nimis fidem adversarii: ad quam responderi potest primò: Hoc esse argumentum merè negativum, quod in re nihil probat. Secundò responderi potest, idè in capitibus Cum contingat, & Licet mulieres, non præcipi restitutionem, quia jam præcepta erant, in cap. Debitores, deciso etenim non iteratur quoad omnia, nisi interrogatio de omnibus fiat: cum ergo Innocentius solum consultus fuisset circa observantiam juramenti, ut liquet ex illis verbis: Utrum hoc eis liceat, nobis tua fraternitas requisivit: idè solum respondet ad interrogata, nempe, non eis licere.

43 Sed melius, & conformius ad declinationes Pontificias respondeo tertio: Quod cum Ecclesia aequè curet de observantia juramenti, ac de impeditione consensualis alterius peccati, & cum usurarius peccet retinendo usuras, non minus quam mutuatarius jurans, illas non solvendo, idè utrumque præcipitur in capite. *Debitores*, nimirum, & solutio ex parte debitoris, & restitutio ex parte conditoris. Caterum cum contractus rei dotalis, etsi sit irritus à jure, non tamen est illicitus, & peccaminosus, nec possidens rem dotalem peccat eam retinendo sicut usurarius, idè solum præcipitur mulieri juramenti observantia; non verò refusio rei alienatæ, quia in recentione non intervenit peccatum: Ecclesia igitur non curat de valore, aut nullitate contractuum purè temporalium.

44 Replicabis contra hanc solutionem. Si contractus mulieris non valoratur, alienatio est nulla: ergo emptor non facit rem suam: ergo dum retinet, retinet rem alienam: atqui rem alienam retinens peccat: ergo contrahens cum muliere peccat, si non restituat rem tali contractui acquisitam, sicut usurarius retinendo usuras: ergo debebat præcipi restitutio rei

dotalis: atqui hoc non fit: ergo quia contractus mulieris valoratur juramento. Resp. concessio primo entimemate, distinguendo consequens subillatum: ergo retinet rem alienam bona fide, concedo: mala fide, nego: & mutatis terminis distincta minori subsumpta, nego consequentiam. Contrahens cum muliere, vel potest ignorare nullitatem contractus, vel potest probabiliter judicare, contractum vi juramenti confirmari, & ductus hac opinione licite retinere rem dotalem, quod nullomodo potest evenire in usurario contractu, omni jure illicito, & nullo.

45 Objic. 4. instando cum P. Palao. Si juramentum hoc non confirmat contractum, nullomodo obligat: atqui ex jure Canonico obligatorum est: ergo confirmat. Probat major: Juramentum, quod circa materiam alicujus virtutis non versatur, non obligat: atqui, si illud juramentum non firmat contractum, non versatur circa materiam alicujus virtutis: ergo non obligat. Probat minor: In primis non versatur circa justitiam, cum in tali contractu per nos justitia non intercedat: nec circa fidelitatem; cum nemò teneatur exequi rem prohibitam; deinde nulla alia virtus assignabilis est: ergo circa materiam nul-

nullius virtutis versatur tale juramentum. Resp. primò, cum Eximio Doctore P. Suario, negata prima majori, distinguendo majorem probationis: Juramentum factum Deo, &c. non obligat, concedo: factum homini, nego: quo tota argumenti machina corruit. Juramentum factum Deo, cum unice dependeat à Dei acceptance, qui solum virtutum actus acceptat, idè versari debet circa alicujus virtutum objectum. At juramentum factum homini, cum in illo solum inspicatur utilitas, quæ ex illo oritur alteri contrahenti, obligat eo solum, quod non includat peccatum ejus observantia.

46 Secundò resp. tale juramentum versari circa fidelitatem, cum hæc obliget ad conformandum factum cum dicto, dummodo non interveniat peccatum; vel versabitur circa liberalitatem, aut circa misericordiam, &c. Tertio retorquetur argumentum in juramento solvendo usuras, quod obligat, quia proinde contractus confirmet.

47 Instat. Si juramentum ex præallegatis textibus non confirmat contractus, manent in suo robore leges illos annullantes: ergo juramentum servandi illos contractus est contra leges: atqui nulla virtus po-

test inveniri in actu, qui sit contra leges: ergo tale juramentum circa nullam virtutem versabitur. Omnes tamen respondere huic instantie in contractu usurario. Resp. ergo distinguendo primò consequens: ergo juramentum est contra leges prohibentes solum peccato; nego: non ita prohibentes, concedo: & è converso distincta minori subsumpta, nego consequentiam. Quod patet in contractu usurario, qui, licet sit omni jure nullus, quia tamen non est illicitus mutuatario, tenetur iste juramentum servare. Quod si à P. Palao exquiras, quam virtutem respicit juramentum mutuatarii usurarium, respondet, respicere charitatem propriam, qua quis se redimit à vexatione importunæ alterius; cur igitur non erit etiam charitas, & redimere alium à vexatione indignitatis, & se ipsum ab importuna exactione creditoris?

48 Objic. 5. cap. *Quantumvis pactum de Pactis in 6. ubi: Quantumvis pactum Patri factum à filio, dum nuptiæ traherentur, ut dote contenta nullum ad bona paterna regressum haberet, improbet lex civilis; si tamen juramento non vi, nec dolo prefito firmatum fuerit, ab eadem omnino servari debet, cum non exeat in aeterna salutem.*

luti dispensationem. Ex quo arguitur primò P. Sanch. Textus ait, quod si pactum hoc *juramento firmatum fuerit*: ergo tale pactum juramento firmatur. Arguitur secundo: *ly servari debbit*, refertur ad pactum: ergo non solum juramentum servandum est, verum etiam ipsum pactum: ergo quia pactum valet, si juramento fulciatur. Ad primum resp. distinguendo, consequens: ergo pactum juramento firmatur, firmitate Religionis, quæ sola est propria juramenti, concedo: firmitate justitiæ, quæ non est propria juramenti, nego. Ad secundum resp. cum P. Suario, *ly servari* non refertur ad pactum, sed ad juramentum: quod evincitur primò: quia ad id debet referri tale verbum, cui immediate adheret: atqui non adheret immediate pacto, sed juramento: ergo ad hoc refertur. Secundo, & principalis: Quia ibi additur immediate, *eum non vergat in aterna salutis dispensationem*: quæ clausula semper adaptatur juramento, non verò pacto.

49 Instat P. Sanchez in hoc capite per illam exceptivam, *juramento, non vi, nec dolo prefito*, aliquid conceditur huic juramento spontaneo, quod negatur juramento, vi, & dolo extorto: atqui juramentum vi, & dolo extortum obli-

gatur ex religione: ergo juramentum spontaneum etiam obligat ex justitiâ. Secundo: Quia in hoc capite injungitur omnimodo observantia, per *ly servari omnino*: quod non apponitur aliis juramentis, quæ contractum non confirmant: ergo signum est, quod Ecclesia vult, non solum observantiam Sacramenti, sed etiam pacti. Tertiò: Per illam adversativam: *Quamvis pactum factum à filia, dum nupti traditur: : improbetur lex civilis*, aliquid conceditur pacto jurato, quod ex Jure civili non habebat: atqui ex Jure civili habebat obligare ex juramento, obligatione religionis: ergo à Jure Canonico conceditur, quod obligat ex justitiâ.

50 Resp. ad primam instantiam, distinguendo minorem: juramentum vi, & dolo extortum obligat ex religione, & eget aliâ causâ distinctâ à vi, & dolo, ut relaxetur, nego: & non eget, concedo. Discrimen igitur inter juramentum spontaneum, & sacramentum violentum solum fiat in eo, quod violentum, ut dispensetur, non eget aliâ causâ, nisi, quod constet fuisse vi, aut dolo extortum: spontaneum verò indiget graviori causâ ad sui relaxationem: subindeque juramentum spontaneum inducit observantiam negativam: hoc est, quod

quod non contraveniatur juramento: & positivam, nimirum, quod fiat id, quod juratum est absque relaxatione: & sic petit observari omnino. Violentum autem petit observantiam negativam: nempe, quod nihil fiat contra ipsum; non verò positivam, scilicet, quod fiat, quod juratum est absque relaxatione: cum debeat relaxari, unde non petit, quod omnino servetur.

51 Ad secundam instantiam responsum manet præcedenti solutione. Secundo respondetur: *ly omnino* idem esse, ac *totaliter*, quod innuitur, servandum esse eorum, quod juratum est. Tertiò respondeo, *ly omnino*, idem esse, ac *sine interpretatione, sine dubio, omnimoda*: hoc enim sonat, & ad hoc usurpatur sæpissime particula *omnino* inter Latinos. Ad tertiam nego min. Nam, ut ex nostris probationibus compertum est, contractus invalidus, adhuc juramento vallatus, obligationem nullam inducit, inspecto Jure civili.

52 Ojic. 6. cap. Licet mulieres de jure jurand. in 6. ubi Bonifacius VIII. ait: *Licet mulieres, quæ alienationibus dotium, & donationum propter nuptias consentiunt, non contravenire proprio juramento firmantes serbare hujusmodi non dolo, aut vi prefito de jure*

Canonico teneantur: quia tamen quidam Judices seculares eas contra præfatas alienationes audiunt, quamvis eis constet legitimitate de hujusmodi juramento: Nos, animarum periculis obviare volentes, eosdem Judices ad servandum hoc Canonicum, per locorum Ordinarios censurâ Ecclesiasticâ decernimus compellendos. Ex cujus specie sic arguitur: Mulieres jurantes repelli debent à judicio, si velint repetere res dotales alienatas per contractum juratum: sed nemo repellitur à judicio, dum repetit, quod suum est: ergo res dotales tunc non est sua mulieris: ergo quia contractus validus fuit. Resp. distinguendo min.: nemo repellitur, dum repetit, quod suum est, si juramento teneatur non repetere, nego: si non teneatur, concedo. Sicut, qui juravit usuras solvere, teneatur solvere, licet sint sua jurantis, & licet nullus teneatur tradere alteri, quod suum est tradentis. Hæc enim est vis juramenti: ita etiam mulieres jurantes, se non repetituras, repetere non possunt, nisi obtineant juramenti relaxationem.

53. Instabis: Si res dotales est sua mulieris, ille qui, aut emptione, aut donatione rem dotalem accepit, nullum finium erga illam habebit, sed hoc est falsum: ergo, &c. Pro-

batur minor: Si accipiens nulum dominium in re dotali habeat, hæres mulieris jurantis poterit rem vindicare, cum obligatio juramenti, neque personalis, consensu fuerit cum muliere jurante, ac per consequens non transmittatur ad hæredes: atqui hoc gratis, & absque fundamento configitur: ergo res alienata non erat sua mulieris, Resp. negando primam majorem, & minorem probationis ex sententia Bartholi, cujus hæc sunt conserta verba in prædictum caput *Licet mulieres, Decretalis non dicit, quod transferatur dominium, sed quod non possit vindicari à muliere, que juravit, quia non potest contra juramentum venire; per quod non tollitur, quod possit vindicari ab alio, qui non juravit.*

54 Pater Gibalinus, & alii respondent, hæredem mulieris jurantis non posse petere à possessore rem dotalem: quia Pontifex in poenam perjurii potest mulierem privare dominio, illudque concedere emptori: Et in tali casu res repetenda jam erit sua emptoris; non à tempore celebrati contractus, sed à tempore patrati perjurii per repetitionem. Sed displicet omnino hæc solutio: quod sic ostendo: Ideo hæres mulieris non potest repetere rem alienatam,

quia ipsa repetitione sit reus violati juramenti, & Pontifex adjudicavit dominium emptori in poenam perjurii: sed si hæres repetat nullum est perjurium, eum obligatio juramenti ad illum non transeat: ergo potest petere, remque suam petere.

55 Objic. 7. insulendo eisdem textui ex Card. de Lugos. Ex contracta jurato oritur actio adversus jurantem: atqui si solum induceret obligationem ex religione, & non ex justitia, non daretur actio adversus jurantem; nam actio supponit jus, quod est objectum justitiæ; & supponit obligationem civilem in illo, adversus quem conceditur actio, ut tritum est in jure: ergo tale juramentum inducit obligationem ex justitia. Probat major. Qui debet exaudiri in judicio, & in cujus favorem Judices secularis debent sententiam ferre, habet actionem: sed Jus Canonicum præcipit, ut possessor rei dotalis in judicio exaudiat, præcipitque, ut Judices etiam secularis compellant ad observantiam pacti jurati: ergo accipiens habet actionem.

56 In primis retorquetur manifeste argumentum: Ideo possessor rei dotalis habet actionem, quia Jus Canonicum præcipit, ut Judices faciant adimpleri juramentum: atqui etiam præ-

præcipit, ut Judices cogant solvere usuras eum, qui juravit solvere, ut aperte liquet ex illis verbis cap. *Debitoris: Si eord de ipsarum solutione juraverint, cogendi sunt*: ergo concedit usurario actionem ad petendas, retinendasque usuras: quod absurdum est. Retorquetur secundò Jure civili, in repetita leg. 1. ff. de *Pactis*, injungitur, ut exaudiatur in judicio, qui pactum nudum inivit: *At Prator, pacta conventa servato*: Ergo ex pacto nudo conceditur actio Jure Civili: falsa consequentia. Resp. ergo Jure Canonico præcipi Judicibus, ut ex Officio curent, & faciant servari contractus juratos; ne perjurii via pateat; & ideo debere exaudire eos, qui petunt, ut juramenta opere compleantur.

57 Instat adhuc: Qui non habet actionem ad recuperandam rem; non habet jus ad illam: sed in prædicto casu mulier non habet actionem ad recuperandam rem: ergo nec jus ad illam: ergo quia contractus valet. Probat minor: *Actio est jus ad petendum in judicio, quod nostrum est*; ut sæpe diximus: sed mulier non potest petere in judicio rem alienatam: ergo non habet actionem. Probat minor: Qui non debet exaudiri in judicio, quin potius repellendus est, non potest

petere in judicio: sed mulier non debet exaudiri in judicio, quin potius injungitur in cap. *Præallegato, licet mulieres*; ut repellantur: ergo, &c. Respi. distinguendo primam minorem: sed mulier non habet actionem expeditam, concedo: impeditam, nego: quâ solutione ad reliqua proceditur.

58 Mulier igitur habet actionem, sed impeditam ratione juramenti: si ergo juramentum relaxationem obineat, statim poterit in judicio comparere, exaudieturque à Judice; identidem enim datur jus, & dominium, cujus usus est illicitus, & impeditus. Quod pluribus exemplis pro indubitato est. Qui juravit solvere usuras, si etiam juret se non repetiturum, repetere nequit, ut colligitur ex cap. *Ad audientiam de iis qua vi;* in quo, qui metu coactus beneficium resignavit, jubetur restitui, & redditur hæc ratio: *Quia eo juramento, non ad non repetendum, sed ad resignandum tenebatur*: ergo si jurasset, se non repetiturum non posset repetere; & tamen tam jurans non repetere usuras, quam jurans non repetere beneficium haberent jus ad usuras, & beneficium: haberent ergo jus impeditum ratione juramenti: similiter qui post contractum matrimonium votum emisit casti-



tatis, habet jus petendi impeditum: si enim petat, illicite petit: licite vero petet, quod suum est, si dispensationem voti obtineat: ita evenit in nostro casu.

59. **Objic. 8.** Pactum nudum est in invalidum Jure Civili, atqui si vestiatur juramento, parit actionem, civiliterque obligat, ut diximus, dum pactorum vestimenta recensuimus: ergo juramentum confirmat contractus Jure civili nullos. Resp. primo, distinguendo minorem: si vestiatur juramento parit actionem stando communiori sententia, juxta quam ibi locuti fuimus, dum numeravimus vestimenta, quae vulgò ab Auctoribus circumferuntur: quin ex proprio sensu sententiam dederimus, concedo: stando sententia nostra, nego. Respondeo secundo distinguendo majorem. Pactum est positive invalidum Jure Civili, nego: Nam Jus Civile non reprobatur positive talia pacta: est invalidum mere negative, seu praescriptive, quatenus Jus Civile mere illis non assisistit, concedo. Ut enim diximus agentes de pactis nudis, Jus Civile non resistit, nec improbat positive illa, sed mere non assisistit: imò potest dici, quod aliquo modo illis assisistit, cum concedat ex pacto nudo exceptionem; contractus autem, de quibus nos asserimus

non valorari juramento, sunt positive nulli.

60. **Objic. 9.** ex leg. *Ut juris jurandi 7. ff. de Operis libertorum*, in qua decidit Ulpianus, valere pactum, quo libertus promittit suas operas patrono, si juramentum accedat: ergo juramentum confirmat pactum jure invalidum. Secundo, ex leg. *fin. ff. de Liberali causa*, ubi hoc ipsum decidit Venulejus. Respondeo: Pacta haec esse valida ob speciale privilegium; quia talis promissio fuit facta ob libertatem concessam: ait enim lex, *ut juris jurandi: Ut juris jurandi obligatio contrahatur, libertatem esse oportet, qui jurat, & libertatis causa jurare.* Tale pactum vero non obligat ratione juramenti, ut colligitur ex leg. *Siquis pro eo de fidejussoribus*. Ubi dicitur, non teneri fidejussorem, qui sub juramento fidejusserat pro ingenio promittente usuras: si ergo juramentum validaret pactum liberti, etiam firmaret pactum ingenui, quod rament ex lege non confirmatur.

61. **Objic. 10.** Fidejussio mulieris est Jure Civili nulla, nisi specialibus conditionibus fiat, ut constat ex toto titulo *Ad Senat. Consultum Velejani*: atqui in cap. *Ex rescriptis*, compellitur mulier fidejussioni jurata stare: ergo, &c. Respondeo negando minorem: praesertim, & juri-

ridice loquendo: Mulier etenim non cogitur stare fidejussioni, sed religioni juramenti. Respondeo secundo distinguendo minorem: compellitur directe, & immediate stare fidejussioni, nego: indirecte, & mediate, quatenus compellitur ad observantiam juramenti, ex qua sequitur executio fidejussionis, concedo. Ait enim Pontifex: *Monere curretis, ut sicut jurarunt, adimplere faciant.* Respondeo tertio distinguendo majorem: fidejussio mulieris non renuntians privilegio Velejani. est nulla, concedo: Mulieris renuntians, nego: Mulier de qua in hoc capite *Ex rescriptis*, legitime renuntiat privilegio, ut affirmat Glossa, subindeque valide intercessit.

62. **Objic. 11.** contra secundam conclusionem, ex P. Suario: Ideo promissio reflexa non firmatur juramento, quia si firmaretur eadem damna sequerentur, ac ex eo quod ipse principalis contractus firmetur, ut in nostris probationibus expendimus: ergo si ex juramento manet obligatus vinculo religionis idem damnum emergit, ergo, vel juramentum non obligat, quod dici nequit; vel con-

firmat promissionem reflexam. Respondeo negando consequentiam: Nam cum obligatio religionis possit auferri per relaxationem, quae ex Ecclesiae benignitate facile potest obtineri in his contractibus, & à personis imbellibus celebratis, & juridicè infirmis; obligatio autem ex justitia non ita facile possit elidí; ideò non eadem imminet damna, ex eo quod juramentum his contractibus adjectum obliget ex religione, ac ex eo quod obligationem ex justitia iudicet. Alia argumenta Doctoris Eximii, & P. Vazquez contra hanc secundam conclusionem in probationibus nostrae assertionis diluta manent.

63. Hic exagitari solet, utrum contractus sine solemnitatibus à jure praescriptis celebrati, validi naturaliter sint, obligentque in interiori foro? Sed questio majori, & difficiliori ex parte resoluta à vobis est, in tractatu de Testamentis; dum de testamento insolemni dissertationem institimus; idèoque, ne actum agamus, pro nunc calamam ab illius enodatio, ne subtrahamus.



## DISPUTATIO IV.

DE HIS, QUI CONTRAHERE POSSUNT,  
sive de causa efficiente contractuum.

**C**UM operam, ac studium causa formali contractuum, sive libero consensu in ante acta disputatione impenderimus, ad ipsorum materialem causam, hoc est ad illas res, quae sub commercium cadere possunt, quaeque possunt esse materia conventionum, gradum facturi non immerito videremur alicui, ceterum, & Doctorum vestigia, & rei dignitas ad efficientem causam relegendam mentem, ac laborem praecipuum: Dissertationem igitur de his, qui iure, aut naturaliter contrahere valent instituimus, ut postea circa quae id facere queant, facilius innotescat.

SECTIO I.  
ALIIQUIBUS PRÆNOTATIS,  
agitur de ebriis, furiosis, &  
dormientibus.

**C**UM efficiens causa contractuum sit humana voluntas, tot causas habere possunt contractus, quot homines sunt. Ceterum cum plerique variis impedimentis, vel à jure naturali, vel à positivo praepediuntur, quo minus contrahere queant, idè de illis hæc in disputatione sejanctam, electæque agendam est: ac primò de illis, qui ob defectum usus rationis

impotentes sunt contrahere, sermone breviter instituemus; pro quo

Notandum est primò: Quòd ut constat ex leg. Sicut in l. 5. Cod. de Obligat. & act. omnes homines possunt de rebus suis contractus inire, nisi lege, aut naturali, aut Civili prohibeantur. Ad quatuor autem classes reduci possunt, qui impediti sunt à contrahendo. Primò, qui carent usu rationis, ut infantes, ebrii, dementes, & dormientes. Secundo, qui licet simpliciter rationis usu non careant, illum tamen perfectum, & plene expeditum non habent; ut

ut infantia proximi, & prodigi. Tertio, qui dominium plenum, & perfectum non habent, ut Religiosi, & servi, & illi quibus bona ob delictum publicantur; quibus accedunt usurarii. Quarto demum, qui licet habeant dominium, non tamen gaudent plenè, & expeditè administratione suorum honorum, ut filii familias, & mulieres uxorate.

Notandum est secundo: Quòd ut latè traditur à Doctoribus in tractatu de Legibus, leges prohibentes contractus, aut quodcumque aliud, aliz sunt purè prohibentes, quæ solum prohibent, ne fiat actus, at semel factum tenet, qualia sunt impedimenta omnia merè impeditiva matrimonii: aliz sunt irritantes, quæ non solum injungunt, ne fiat actus, sed etiam postquam factus est, illum annullant; ut impedimenta dirimentia matrimonium. Insuper irritatio alia est solum obligationis civilis, alia est irritatio obligationis, tam civilis, quam naturalis. Uterius utraque irritatio, vel est absoluta, & independentes à voluntate contrahentium, vel conditionata, nimirum, nisi ille in cuius favorem facta est irritatio, cesset juri suo; uti evenit in contractibus, meticulousis, aut doctis, qui jubentur rescindi in favorem decepti, & metum

passi. Præterea irritatio, alia est penalis, sive in penam delicti, alia est favorabilis; alia directa, & immediata, quæ sit verbis directis, & expresse annullantibus actum; alia indirecta, & remota; nempe dum lex exigit determinatam formulam verborum, aut solemnitates, quæ si desint, contractus evadit nullus; alia est irritatio facta, sive ipso jure, alia faciendi ex sententia Judicis.

Notandum est tertio: Implexam, prolixamque nimis controversiam esse inter Doctores, in tractatu de Legibus, quænam sint leges merè annullantes, quænam verò solum prohibentes? Quænam sit irritatio facta, quænam faciendi? Quando irritetur solum obligatio civilis, quando autem etiam naturalis? Quibus in omnibus adeò divisæ sunt Auctores, ut nihil firmum, stabile nihil possit deduci: nam et si lex prohibens expresse decidat: *Contractum aliquem esse nullum, nullius momenti: nihilque inter contrahentes agi*; & alia hujusmodi, non desunt juris interpretes, & quidem primatim, ut passim apparet in acutissimo Antonio Fabro, & aliis, qui censent loqui leges de irratione non facta, sed à Judice facienda.

Notandum est quarto: Quòd nomen *furiosus* in jure non

solum significantur illi, qui rabie, & facore insaniant; verum etiam, fatui, lunatici, frenetici, & maniaci, omnesque mente quacunque ex causa capri. Hoc tamen discrimine, quod lunatici, contrahere possunt transfacto aspectu lauz, quo insaniant, & postquam respiciunt, frenetici itidem finito tempore, non desinant, & maniaci in aliis materiis præter illam in qua abalienantur a mente, ut erudite firmat, & illustrat Anton. Gomez tom. 2. Variar. resolut. capit. 14. estque communis inter Doctores, adeoque in hoc non immeror.

6 Dico primò: Furiosi, dum verè tales sunt, nullum contractum celebrare possunt. Probatur primò ratione: Ubi non est consensus liber, contractus esse nequit; sed in furiosis, dum verè tales sunt, consensus liber nequit esse, nam ad libertatem indispensabiliter requiritur rationis usus, & indifferentia; ergo, &c. Probatur secundo: ex Clementina Si furiosus de homicidio, ibi: Si furiosus, aut infans, aut dormiens boninam mutilet, vel occidat, nullam ex hoc irregularitatem incurrit. Item ex lege 1. ff. de Obligat. & 17. ibi: Furiosum, sive stipuletur, sive promittat, nihil agere naturam manifestum est. Insuper ex §. Furiosus, Instic.

de inutil. stipul. ibi: Furiosus nullam negotium gerere potest, qui non intelligit quod agit, & ex leg. In negotiis §. ff. de Reg. jur. ibi: Nam furiosus nullam negotium gerere potest, & plurius aliis.

7 Dico secundo: Ebrii, & dormientes, dum tales omnino sunt, nequeunt contrahere: Nam dum tales omnino sunt extra se profus rapiuntur, brutorumque in morem nihil rationale exequi possunt: non enim loquimur de semisopitis; sed de verè dormientibus: similiter de ebriis agimus, quibus ita consensuta est ratio, ut objecta mente non discernant.

8 Dico tertio: Surdi, & muti à nativitate incapaces sunt ad contrahendum, excepto contractu matrimoniali: Si tamen non à nativitate, sed ex accidenti tales sint, contrahere valent, excepto contractu stipulationis. Ita DD. omnes videatur Anton. Gomez tom. 2. Variar. resolut. capit. 14. num. 29. & P. Sanchez lib. 1. de Sponsal. disput. 8. Prima pars liquet. Quia surdus, & mutus nequeunt animum suum exprimere; obnoxiique sunt fraudibus, argument. textus in leg. Discretis, Cod. de Testamentis, & idè in leg. Servo invito, §. Si pupillo, ff. de Trebel. ei, qui surdus, & mutus à nativitate est, assignatur curator tanquam demen-

menti. Secunda pars de matrimonio constat: Nam, ut optimè ait P. Sanchez, naturam huius contractus facile potest dignoscere, signisque suum consensum aperire, propter propositionem naturæ ad talem contractum. Tertia pars de surdo, & mutò ex accidenti, liquet ex leg. Si stipulatur, §. fin. ff. de Verb. obligat. leg. Obligamur, leg. In quibuscumque, ff. de Ad. & Obligat. §. Mutum, de inutil. stipulat. Et ratio pro contractu stipulationis est; quia cum hic necessariò petat determinatam verborum formulam, quam mutus exprimere nequit, idè incapax est ineundi hunc contractum, licet non desint aliqui Doctores, quibus ad stipulatur P. Oñate hic, docentes, mutum posse contrahere stipulationem per servum fidelem: sed communis, & verior sententia merito refragatur.

## SECTIO II.

QUOUSQUE PUPILLUS,  
& minor contrahere possint?

QUOD gravissimam difficultatem in hoc puncto præferere est: Utrum Minor sine autoritate tutoris, aut curatoris contrahens naturali obligatione adstringatur? Quod per difficile dubium prop-

ter diversas; & quoad speciem inter se dissidentes legum functiones ad sequentem Sectionem remittimus: ut prius plura de infantibus, pupillis, & minoribus in presenti expendamusque profecto, non tam difficultate, quam prolixitate, & confusione referta sunt, propter multiplicationem, & diversitatem pupillorum, & minorum, atque etiam rerum circa quas contrahere possunt. Nam pupilli alii sunt infantis proximi; alii puberes, & proximi pubertati, alii curatorem habent, alii carent curatore; alii ditiores, deteriores alii ex contractibus emergunt, præterea res de quibus inire contractus valent, alii sunt mobiles, & valoris nullius, alii pretiosæ, quæ servando servari possunt, alii immobiles, sed instructiæ, alii frugiferæ: & quidem de omnibus his diversæ extant dispositiones in iure; quæ quæstionem hanc, non tam difficilem, quam implexam, & sub obscuram reddunt, nos igitur meliori methodo, electiorque, quæ nobis integrum fuerit, rem totam definire conabimur.

10 Præmitto ergo primò: Infantes in iure non sumi adeò strictè, ut solum non fientes intelligantur; sed qui septimum ætatis annum nondum compleverunt, licet verba faciant, rationisque usus jam illis illu-

xerica. Mafculus dicitur *impuber*, seu *pupillus*, usque ad decimumquartum annum perveniat, femina vero vocatur *pupilla*, seu *impubes*, quæ duodecim non attingit, ut habetur capit. *Puella* 20. *quest.* 2. leg. *fin. Cod. Quando tutor.* & leg. 1. *tit.* 5. *part.* 6. & leg. 12. *tit.* 17. *part.* 6. & aliis. Mafculus dicitur *infantia proximus*, usque ad decimum annum cum dimidio: femina vero usque ad sesquionnum: Puer autem postquam excessit decimum cum dimidio, & puella post nonum, & sesqui completum, dicuntur *pubertati proximi*, & tunc censentur *doli capaces*; denique tam mares, quam femine, usque ad quintum supra vigesimum appellantur *minores*.

11. Præmittendum est secundò: Quod infantibus, & infantiz proximis assignatur *tutori* puberibus autem, & minoribus *curator*. Hoc tamen notabili discrimine, quod minores non debent accipere *curatorem*, sicut pupilli tenentur accipere *tutorem*: solum ergo obligantur minores accipere *curatorem ad litem*, non verò ad *bona*, ut liquidò constat ex §. *Dantur*. *Instit. de Curat.* ibi: *Item inveni adolescenter curator non accipiunt præterquam in litem*, constat itidem ex leg. 13. *tit.* 6. *part.* 6. ubi hæc habentur: *Pero*

*los qui sui in ænerdo, no debent ser aprimados, que reciban tales guardadores, si no quieren*. Advertendum est cum P. Molina *disput.* 220. Anton. Gomez, & aliis, quod semel admisso *curatore*, nequam integram est *minor*, illum repudiare usque ad vigesimum quintum annum. His præmissis.

12. Dico primò: *Infans*, & *infantiz proximus* contrahens non *authoratus* à *tutore*, nec *naturaliter* obligatur, ita omnes tam *Juristæ*, & *Canonistæ*, quam *Theosuristæ*, paucissimis exceptis cum *Angelo*. Probatur ex §. 10. *Instit. de Instut. stipulat.* ubi *Justinianus*: *Sed quò dixerimus de pupillis, utique hoc verum est, qui jam habent intellectum aliquem, nam infans, & qui infantia proximus est, non multum à furiosis distat, quia ejusmodi atatis pupilli nullum habent intellectum, sed proximis infantia propter utilitatem eorum benignior juris interpretatio facta est, ut idem juris habeant, quòd pubertati proximi*. Idem tere habetur aliis *juribus*.

13. Ex quo arguitur primò: Eodem modo statuit *jus infantis*, & *proximos infantiz* non posse *contrahere*, ac statuit de *furiosis*; sed illi, nec *naturaliter* obligantur: ergo neque illi. Secundò: *Infantiz proximi*,

*proximi* coarquantur cum *proximis* *pubertati*, propter eorum *utilitatem*. Atqui *minores*, (ut *Sectione sequenti* propugnabimus) dam *contrahunt sine curatore* *obligantur naturaliter*: ergo *proximi infantiz*, nec *naturaliter* obligantur *sine tutore*, cum hoc non sit *ipsis* *utile*.

14. Probatur secundò, ex lege *Quòd pupillus* 41. *ff. de Condit. indebiti*, ubi *Neracius*: *Quòd pupillus sine tutoris auctoritate stipulanti promissit, repetitio est, quia nec natura debet*. Ex cujus specie sic: *Quidquid in jure in discrimina statuitur de pupillis, præcipue intelligendum est in favorem illorum, qui sunt infantiz proximi*: cum illorum *etas imbecillior* sit, illique *sint rudiores*; sed de *pupillis* *indiscriminatim* statuitur, nec *naturaliter* obligatos esse, dum *sine tutore* *contrahunt*: ergo hæc præcipue accipiendum est de *infantiz proximi*.

15. Dices: *Lex fundata* in *præsumptione* non obligat, si in re sit *falsa præsumptio*: cessanteque *ratione legis*, *lex ipsa* cessat: sed *lex annullans naturalium obligationem pupilli fundatur in præsumptione*, de eo quod, non habent *intellectum infantiz proximi*: ergo si habeant, ut saepe *nume-*

ro habent, non *extinguuntur* *uttoralis obligatio*. Resp. *discrimino* *consequi*: si habeant *intellectum ad præcavendas fraudes*, & ad cætera, quæ pro *contractibus* *requiruntur* in *commercibus*, *concedo consequens*, & *nego suppositum*, quòd scilicet *talem capacitatem* habeant: si habeant *intellectum utcumque*, *nego*: *ratio legis annullantis naturalium obligationem pro infantiz proximis* est, ne *circumventi* *bona sua dilapident*; & *hic finis* *semper viget*: nam licet in aliquibus possit *ingenium nimia præcocitate* *illufecere* ante *pubertatem*: *cautiones tamen*, & *alia*, quæ *necessaria* *sunt*, ut non *decipiantur*, nequeant *solà vivacitate ingenii* *dignosci*, sed *experientia*, & *temporum transcurfu* *addiscuntur*.

16. Dico secundò: *Impubes*, seu *pupillus* *curatore carens* non *obligatur civiliter* ex *contractu*, nisi illi sit *proficiuus*, & *quatenus potest alios in suum favorem obligare*: ita Anton. Gomez *tom.* 2. *Pariar. cap.* 14. *Guicci. in Authen. Sacramenta puberum*. Molina *tom.* 1. *tractat.* 2. *disput.* 224. *Sanch. ubi supra* *num.* 8. & *p. eiusque communis*. Probatur *prima pars*: *Ille* *cui interdita est administratio*, non *obligator civiliter*, si *contrahat*; sed *pupillo impuberi interdita est*

est administratio ex leg. Jus jurandum 17. ff. de Jure Jurando, §. 1. ubi Paulus inquit: Pupillus tutore auctore jus jurandum deserre debet. Quod si sine tutore auctore detulerit, exceptio quidem obstabit, sed restituetur, quia rerum administrandarum jus ei non competit: ergo, &c. Probatur secundo, ex leg. Si curatorem 3. Cod. de In integrum restitut. ibi: Si curatorem habens minor post pupillarem aetatem vendidisti, hunc contractum servari non oportet, si vero sine curatore constitutus contractum fecisti, implorare in integrum restitutionem non prohiberis: ergo à contrario, si ante pubertatem curatore carens contrahat non, obligatur civiliter. Idem argumentum fit ex leg. 5. tit. 11. part. 5. quam postea commodius dabimus, & in qua solum approbatur contractus à non habente curatorem: Si fuerit mayor de tutore años.

17 Secunda pars probatur ex Instit. de Auctorit. tutor. in principio, ibi: Placuit meliorem quidem suam conditionem licere pupillis facere sine tutoris auctoritate, deteriorem autem non posse. Hujus ratio est: quia ut constat ex leg. Non eo minus, Cod. de Procur. Quod à jure inductum est in favorem pupillorum detorqueri non de-

bet in eorum perniciem: utas siquidem minoribus subvenit, in adversis, in favorabilibus autem efficere nequit, unde in arbitrio minoris erit stare contractui: vel ab illo rescilire.

18 Dico tertio: Minor pubes curatorem habens, si de ejus licentia contrahat de rebus mobilibus non pretiosis, & de pretiosis, que servando servari non possunt, contrahit valide tam naturaliter, quam civiliter: ita præallegati pro precedente conclusione, eamque illustrat Gutierrez de Juramento. 1. part. cap. 5. num. 6. Matienzo in 5. Recopilat. tit. 11. leg. 22. glossa 2. à num. 8. Gregor. Lopez in leg. 4. tit. 11. part. 5. & plures alii. Probatur primo ex præcitata lege Si curatorem 3. Cod. de In integr. restit. cujus verba jam dedimus. Probatur secundo ex leg. 5. tit. 11. part. 5. ubi hæc habentur: Otro si deemos, que si alguno, que fuisse mayor de catorce años, è menor de veinte y cinco, que no oviere guardador, fizeffe promittimiento para obligarse à otro en alguna manera, que vale. Mas si se sintiere engañado, è que lo fize à su daño, puede pedir à Juez, en manera de restitution, que lo desfogue, y el Juez lo debe desfogar, mandando, que el tal promittimiento non vala. Idem constat ex leg. 25. tit. 4. part.

part. 3. Probatur tertio ex leg. Impuberes 13. ff. de Auctorit. tutor. ibi: Impuberes tutore auctore obligantur, & ex leg. In negotiis 5. ff. de Reg. jur. ubi Paulus: In negotiis alia causa habita est furiosorum, alia eorum, qui fari possunt, quamvis actum rei non intelligerent: nam furiosus nullum negotium contrahere potest; pupillus omnia tutore auctore agere potest. Ubi de pupillis, sive puberibus, sive impuberibus, & qui fari, non possunt curatorem habentibus decisio fertur. Hoc ipsum evincitur ex leg. 1. §. Penult. ff. de Act. & obligat. & §. Pupillus, Instit. de Inutil. stipul. & aliis. Advertit tamen opportunè Anton. Gomez: Quod si pupillus usus rationis sit adhuc expertus, tunc non obligatur ipse, propter defectum consensus, sed tunc solus tutor est, qui contractum celebrat.

19 Dico quarto: Minor habens curatorem, & de ejus licentia contrahens circa bona immobilia, & circa mobilia, que servando conservari possunt, ut valide civiliter contrahat, debet intervenire sententia Judicis de utilitate in tali contractu minori consentienti: constat expressè conclusio ex leg. 1. & leg. Magis puto, §. Non possunt, ff. de Rebus eorum, qui sub tutela, &c. & ex leg. Lex qua,

§. Præcipimus, Cod. de Admistrat. tutor. ibi: Præcipimus itaque, ut hæc omnia nulli tutorum, curatorumve liceat vendere, nisi per inquisitionem Judicis, & probationem causa, interpositionemque decreti. Hinc intereunt Doctores in particulari, & pro praxi; plurimos contractus infirmos minorum, si absque decreto Judicis fiant. Vide P. Palao de Justit. comment. disput. 1. punct. 4. §. 6. numer. 1.

20 Dico quinto: Minor habens curatorem, si sine ejus licentia contrahat, nullo modo obligatur civiliter, nisi locupletior ex contractu evadat, & nisi sit illi proficiuus contractus. Hæc conclusio probata manet conclusione secunda hujus Sectionis, ex leg. Si curatorem 3. Cod. de Restit. ubi dicitur: Si curatorem habens minor quinquaginta annis post pupillarem aetatem res vendidisti, hunc contractum servari non oportet. Constat etiam ex legibus juris nostri Particularum, quas ibi dedimus; & præterea ex lege 4. tit. 11. part. 5. ibi: E lo que aiximes del pupillo, ha lugar en el que es mayor de catorce años, y menor de veinte y cinco, que ha guardador, ca el promittimiento, que hiciese este tal no valdría. Anusque pluribus stabilis Oñate tom. 1. disput. 6. sect. 3. num.

num. 59. Secunda pars constat ex supra dictis; & præterea ex leg. *fin. Cod. Pro emptore*, & concordantibus, quia leges semper præstant commodum, & lucris minorum.

21 Dico sexto: Minor pubes curatore carens obligatur naturaliter, & civiliter, dum de rebus mobilibus non preciosis contrahat, circa immobilia verò, & preciosa servabilia invalidè civiliter contrahit, nisi interveniat utilitatis probatio, & sententia Judicis. Prima pars constat ex repetita lege *Si curatorem*, & ex legibus *Partit.* & præcipue ex leg. 25. tit. 4. part. 5. ibi: *Mas si fuere mayor de catorce años, è no buviere entonces guardador, declinos, que est por lo que los voviereros mandaren, è fino cava en la pena à que se obligo.* Secunda pars de prædiis, & bonis servabilibus probatur, ex leg. *Non solum 4. Cod. de Prædiis min.* ubi universaliter prohibetur adolescentibus alienatio prædiorum absque Judicis decreto. Et ex leg. *fin. Cod. Si major factus alienat.* &c. in qua deciditur, venditionem prædii factam à minore curatorem non habente, nullam fuisse, eo quod veniam metris impetravit: ergo multo magis si talem veniam non impetrasset.

22 Dico septimo: Mi-

nores sive curatorem habeant, sive ab illo exempti sint, si læsi sint in contractibus, in quibus obligati fuerunt, possunt petere restitutionem in integrum: conclusio hæc indubitarii juris est, ex toto titulo *Digestorum*, & *Cod. de In integrum restitut.* & toto titulo *Cod. de Si tutor interven.* & leg. 12. tit. 25. part. 3. Notandum tamen, quod in leg. *Verum 10. §. Sciendum, ff. de minor.* Paulus admonet: *Sciendum est, non passim minoribus restituendos, sed causa cognita, si læsi esse proponantur.* Item non restituatur, qui sobriè rem suam administrans occasione damni non inconsultè accidentis, sed factò, velit restituere. Cæterum quando minor prouuntiandus sit læsus, beneficioque restitutionis illi concedendum sit, magistratraliter, ut ipsi mos est, enunciat Anton. Gomez tom. 2. cap. 14. per totum. Quod cum ad forum potius, quam ad Academias concernat in ræctum prætermittimus.



## SECTIO III.

UTRUM MINORES, & pupilli contrahentes sine tutoris, & curatoris auctoritate obligentur naturaliter?

23 DE sola obligatione civili proximè elaborata Sectione dissertationem iulicimus, nunc autem ad obligationem naturalem operam, & studium convertemus. Quæstio profectò difficilis admodum, & in qua ex utraque parte pugnacissimè contenditur, diversis, & difficillimis juris decisionibus Auctores pro sua quisque sententia obvallati: & ut viam opinioni nostræ sternamus,

24 Suppono priorè: Dubium præfens non exagitari de contractibus minorum, & pupillorum circa bona immobilia, aut mobilia preciosa, quæ servari servando possunt. De his enim certum est, invalidos naturaliter esse contractus sine auctoritate, & sententia Judicis, ut habetur leg. 4. *Cod. de Prædiis minorum*, ibi: *Non solum per venditionem rusticæ prædiæ, vel suburbana pupilli, vel adolescentis alienari prohibentur, sed neque transiitionis ratione, neque permutatione, & multo magis donatione, vel alio quoque modo ea transferri sine decreto*

*à domino suo possunt.* Clarissè hoc ipsum constat ex leg. 17. *Cod. eod. tit.* ubi hæc habentur: *Si minor viginti quinque annis prædium rusticum, cum aliud debeat, sine decreto insulturnum decessi, dominium à se discedere non permittit. Senatus-Consulti auctoritas.* Ubi cum translatio, abdicatioque domini proflus dissertationem iulicimus, aperte colligitur contractum fuisse naturaliter nullum.

25 Suppono secundò: Nec quæstionem insitui de bonis, quæ non sunt temporalia, nec de bonis, ut ita dicam, quæ sunt ipse pupillus, vel intra ipsum pupillum, & minorem. Extra quæstionem enim sunt matrimonium, sponsalia, Professio Religiosa, & vota simplicia. Nam circa matrimonium assignatum est à jure pubertatis tempus, ad illiusque valorem nullo modo requiritur curatorum, aut curatorum, imò, nec parentum consensus. Ad sponsalia verò licet non sit in jure expressè designatum tempus, communis tamen sententia propugnat, valida esse si post septennium completum incantur: Professio Religiosa statim habet à Tridentino tempus pro sui validitate, nimirum post sextum supra decimum completum annum; vota verò simplicia valida sunt, dum-

modo ad perfectum rationis usum vocens pervenit; licet vox realia à minore viginti-quinque annis emissa possit à patre irritari, & facta ab impubere etiam si fiat personalia, unde quæstio tota devolvitur ad contractus circa bona temporalia, de quibus habet minor dominium; & quidem difficultas non emergit ex capite libertatis, cum pro indubitato reponendum sit minorem, aut puberem, aut pubertati proximum perfectæ libertate esse præditum, tota enim quora est difficultas ex decisione legum, quæ tales contractus prohibent, ortum ducit.

26 Suppono tertio, quod jam alibi prænomimus cum Card. de Lugo *disp. 21. scilicet. 10. num. 289.* Sanch. Lescio, Gomez, & pluribus Juristis, duplex dari dominium, aliud naturale, quod transferat à vero domino rei, & cui translationi positive non resistit jus; & aliud civile, quod solum transferre illi, quibus jus patrociniatur, & actio civilis conceditur. Doctrina hæc constat ex pluribus legibus; quarum plurimas retro dedimus, aliæque in decursu expendimus: quidquid oclamer P. Hannoldus *tom. 3. traif. 8. contr. 3. num. 207.*

27 Suppono quarto id, quod agentes de testamento in-

solemni ex jure firmabimus, sed necessarium, opportunaque in præsentî reficiendum est. Nihil vitium: quod semper, ac in Jure Civili mentio fit de obligatione, quin addatur *naturalis, aut naturaliter*, solum loquitur de obligatione civili; nam in phrasî juris solum obligatio civilis est proprie obligatio; naturalis autem abusive, & improprie obligatio vocatur, consuetæ suppositionis hujus veritas, ex leg. *Fidejussor. 16. §. Naturalis, ff. de Fidejuss. Et mandat.* ubi Julianus ait: *Nam licet minus proprie debere dicantur naturales debitores, per absum non tamen intelligi possunt debitores.*

Hoc ipsum liquet ex leg. *Juris gentium 7. ff. de Pactis, ibi: Igitur nulla pactio obligationem non parit, sed parit exceptionem.* Et tamen juxta omnes exundo pacto naturalis obligatio exoritur, ex leg. *1. ff. de Pactis.* Et ratio juridica hujus suppositionis est: quia ut habetur leg. *Debitor 108. ff. de Verbi. obligat.* debitor, & obligatus solum est ille: *A quo invito potest recipi pecunia;* obligatio solum dicitur, illa, quæ est: *Juris vinculum, quo necessitate constringimur alicuius rei solvenda secundum iustitiam Civitatis jura.* Ut inquit Imperator Justin. *de Obligat. in principio:* ex quibus vincitur, quod semper, ac

jus

ius stabilis, contrahi, aut non contrahi obligationem, nisi aliud exprimat, solum loquitur de civili obligatione.

28 Suppono quinto: Non solum pro quæstione hac, verum etiam pro aliis gravissimis in jure: quod actio vindicativa directæ solum conceditur in jure illi, qui est verus, & directus dominus: ceterum vindicativa utilis non solum vero domino, sed etiam illi, qui fictione juris dominus est, conceditur. Doctrina hæc licet ab aliquibus peregrina, minusque solida fortasse pronantetur, periculosiores verò juris interpretes illi proculdubio subscribent. Nam cessionario, (ille nimirum, cui dominus proprietatis actionem cedit) qui verus dominus directus rei non est, conceditur vindicatio, & actio utilis jure, ex leg. 5. & 8. *Cod. de Hered. vel actione vendit.* Insuper eadem actio conceditur illi, qui rem aliquam dedit, sub conditione, quod ipsi alimenta præstentur, si hæc non exhibeantur, ex leg. 1. *Cod. de Donat. sub modo.* Præterea sponso, & sponsæ si quid alteri ob nuptias sequenturas dedit, & penes acceptentem retit, quod nuptiæ ad effectum non pervenirent, leg. *Cum ceterum 15. Cod. de Donat. ante nuptias.* Denique hæc eadem vindicativa actio utilis

in rem conceditur illi, qui à Republica, vel fisco habet ad tempus fundum conductum; ex leg. 1. & leg. *fin. ff. Si ager vocatus, &c. & leg. 2. eodem titulo.* In his igitur quatuor casibus conceditur à jure actio vindicativa in rem utilis, illis, qui in re domini non sunt, sed solum fictione juris. His fœdissimis:

29 Plurima sunt Doctorum sententiæ: Nam quique pro genio, arbitrataque suo propriæ sententiæ limitationes plurimas agglomerat; haud facile ad numerum certum illas traducere. Ad duo tamen capita, & quasi fontes reducuntur. Præma igitur absolute negat minores, pupillosque ex contractibus naturali obligatione adstringi si non auctorentur à tutore, vel curatore. Ita Glossa ad plurimas leges, Covarrub. *de Pactis, 2. part. §. 4. num. 10.* Goveanus, Cynus, Duarenus, inclinatque Gregor. Lopez in leg. 25. *tit. 4. part. 3.* licet expresse nihil statuat, sed aliis cogitandum relinquat: in super ex Theologis, Bafiez, Bonacina, Rodriguez, Dicastillo, P. Hannoldus *traif. 8. cont. 3.* & alii plurimi.

30 Secunda sententiæ oppositum omnino propugnata: ita Aron. Gomez *tom. 2. Variar. cap. 14. num. 1.* Gutierrez in leg.

A 22 Ne.

*Nemo potest, non. l. 149. ff. de legat. 1. innumerique alii Juriste, & ex Theojuristis PP. Sanchi. 6. de Matrim. disp. 38. num. 21. Palao disput. 1. de Instiit. commut. punct. 4. §. 5. Card. de Lugo disput. 22. sect. 10. lib. 3. de Negotiatione, capit. 1. artic. 3. Onate disput. 4. sect. 3. & 4. Fr. Andreas à Matre Dei de Contractibus, cap. 1. punct. 5. §. 2. & plurimi alii. Fere omnes tamen hujus sententia Patroni eam pluribus limitationibus coarctant, quæ videri possunt apud PP. Sanchi & Palao.*

31. Sic nostra conclusio: Pupillus pubertati proximus, & multo magis, minor contrahens sine tutoris, aut curatoris auctoritate de rebus mobilibus non pretiosis obligatur naturaliter, & in foro conscientia, et non factus sit locupletior. Probatum primò: Jura saponunt talem obligationem naturalem in minoribus, & pupillis: ergo obligatio naturalis non impeditur a jure in contractibus, quos minores celebrant. Probatum antecedens ex leg. *Cum illud* 25. §. *Heres meus, ff. Quando dies legati cedat*, ubi cum Papinianus præmississet hæc verba conjunctam legati: *Heres meus Titio dato, quod mihi Sejus debet*, statim in hunc modum legatum explicat, sententiamque præfert: *Si Sejus*

*pupillus sine tutoris auctoritate numerus accepisset, nec locupletior factus esset, & petitor ad præsens dubium verba retulit, quia nihil ejus debet, nullius momenti legatum erit. Quod si verba debiti naturalem obligationem, & futuram solutionem cogitavit, interim nihil, si Titius petet, quasi tacite conditio inserta sit, non sicut, ac si ita dicesset, Titio dato, quod pupillus solverit, vel si legisset, quod ex Arctusfa natum erit. In cujus specie aperte constat naturalis obligatio pupilli ad solvendum, licet locupletior non fuerit factus; quamvis ante solutionem peci non possit, quia civiliter non est obligatus.*

32. Adèo ponderosa, apertaque est pro sententia nostra Papineana decisio ista, ut in varias solutionum vias adversarios coegerit. Primò igitur Cujacius, & Ubadinus respondent, lectionem vitio Typographi mendosam prodidisse; & pro ly *Nec locupletior factus est*, legendum esse, & *locupletior*, & sic potius impugnare, quam stabilire conclusionem nostram. Solutionem hanc meritò carpunt graviores Jurista cum Roberto lib. 1. *Recept. 17.* & Glossa. Nam ad intradendam correctionem, & emendationemque legum, debet in medium produci fundamentum, aut

aut conjectura adèd efficax, ut nullum ambigendi locum relinquat: ut factum miramur ab acutissimo Antonio Fabro in *Conjecturis*. Nam alioquin cuique liceret leges omnes ad oppositum sensum detorqueere, præsertim si correctio exequenda esset additione, vel ablatione negotiationis.

33. Impugnatur præterea dicta divinatio: Si delenda esset particula *Nec*, decisio Papiniani esset prorsus inepta, & contra jus: quod de tanto Jureconsulto nefas est, vel somnari: ergo particula illa sustinenda est. Probatum assumptum: In tali lege negatur actio, & petitio adversus pupillum: atqui si pupillus factus esset locupletior: ineptè, & contra apertissimas Juris sanctiones actio, & petitio adversus pupillum denegaretur: ergo, &c. Minor constat ex pluribus legibus, tum ex leg. 5. *ff. de Auctor. tutor.* ubi de omni pupillo dicitur: *Nam in pupillum non tantum tutori, verum cuivis, in quantum locupletior factus est actionem dandam D. Pius rescripsit.* Et leg. 3. *ff. Commodati*, ibi *Sed mihi videtur, si locupletior pupillus factus est, dandam esse similem commodati actionem*: ergo si lex de pupillo ditiorè est. eto ageret, perperam in illum negaret actionem, quam ibi negat.

34. Alii inter quos P. Hænnoldus solutione Cujacii relicta, respondent; Pupillum quidem habere obligationem naturalem, non absolutam, sed conditionatam, nimirum pendentem à conditione futura usus pecuniar credit; nam si pecuniam ita consumeret, ut æ ejus consumptione ditior evaderet, tunc teneretur: sicut verò si omninò absumeret, ita ut nullo modo, neque in specie, neque in æquivalenti in bonis ipsis remaneret. Impugnatur primò: Quia solutio hæc incidit adversarii in emendationem Cujacii, quam aversantur, nempe si locupletior pupillus evadat. Impugnatur secundò: Lex aperte loquitur de obligatione naturali, prout contradistincta à civili, atqui si loqueretur de obligatione sub conditione, quod locupletaretur pupillus ex contracto, non loqueretur de obligatione naturali prout contradistincta à civili; nam jam obligatio esset civilis ex rescripto D. Pii: ergo non loquitur lex de obligatione futura sub conditione, quod ditior evadat. Impugnatur tertio: Si obligatio, de qua loquitur lex, penderet ab hac conditione, juberet lex expectare implementum conditionis, atqui, nec verbum quidem de hac expectatione lex inserferit, sed



sed solvitur, utrum solvat, vel non solvat pupillus: ergo loquitur de solutione, quæ civiliter peti nequit à pupillo: sit tamen validè, casu quo fiat, cum fundetur in debito naturali.

35. Probatur secundò conclusio ex leg. *Stichum* 95. §. *Aditio*, ff. de Solutionibus, ibi: *Aditio hereditatis non nunquam confundit obligationem, soluti si creditor debitoris, vel contra debitor creditoris, hereditatem aliquando pro solutione cedit, si forte creditor, qui pupillo sine tutoris auctoritate nummos crediderat, hæres ei extiterit: non enim quantum locupletior pupillus factus consequetur; sed in solidum creditum suum ex hereditate retinet.* Ex cujus specie sic arguitur: Id quod pupillus, nec civiliter, nec naturaliter debet, non debet solvi, nec potest præcipi, ut solvatur ex ejus hereditate: atqui lex præcipit, ut ex ejus hereditate solvatur totum creditum contractum sine tutoris auctoritate: ergo tale creditum debebatur: atqui non obligatione civili: ergo naturali.

36. Respondent adversarii: Ideo in tali lege præcipi, quod solvatur debitum ex hereditate pupilli, quia cum privilegium de eo quod pupillus,

nec naturaliter obligetur; sit personale, omissis ipsius pupilli in hæres non transit ad ejus hæres; qui tenentur solvere ex hereditate, id quod pupillus ipse solvere non deberet: solutio hæc mirum profecto est, quod à viris in jure apprime imbutis, in quibus est peritissimus Haunoldus noster; usurpatur; in mediumque producatur. Impugnatur: ergo hæres pupilli, ut hæres, per vos, tenetur solvere debitum pupilli testantis: sed omnes obligationes hæredis, ut talis à testatore migrant in hæredem: ergo pupillus testator tenebatur solvere. Urgetur aliter: Ut hæres liber sit ab aliqua obligatione non requiritur privilegium liberans ipsam hæredem, ut talem, sed liberans defunctum à quo actiones, & obligationes in hæredem transeunt: ergo si pupillus defunctus liber omnino erat ab obligatione solvendi creditum, liber etiam erit ipse hæres. Periturgetur: Hæres, ut hæres est una, eademque persona cum eo, qui in eum transmittit hereditatem; ut jura loquuntur nihilque agit nomine proprio, sed nomine defuncti: atqui implicat, quod qui agit nomine alterius, estque una, & eadem persona cum illo, teneatur ad aliquid ad quod ille alter penitus deobligatus erat: ergo hæ-

hæres pupilli non tenetur solvere, si pupillus ipse non tenebatur: vel si hæres solvere debet, etiam pupillus tenebatur.

37. Probatur tertio conclusio ex leg. *Si pupillus* 26. ff. *Ad legem falcidiam*, ubi Paulus inquit: *Si pupillus cui sine tutore auctore decem mutuo data sunt, legatum à creditore meruerit, sub hac conditione, si decem qua acceperis hæredi reddideris; unà numeratione, & implet conditionem, & liberatur naturali obligatione:* ergo quia naturali obligatione tenebatur. Probatur quartò: ex leg. *Marcellus* 26. ff. *de Fidejussoribus*, ibi: *Si quis pro pupillo sint tutoris auctoritate obligato, ubi aperte supponitur obligatus, et si à tutore non auctoretur. Probatur quintò: ex leg. 1. §. 1. ff. de Novation. ubi deciditur, fieri posse novationem: Dummmodo sequens obligatio, aut civiliter tenent, aut naturaliter ut putata, si pupillus sine auctoritate tutoris promiserit.*

38. Probatur sexto: ex leg. *Si ejus* 64. ff. *ad Senatuf. Consultum Trebellianum*, ubi Marcianus nomine hæredis, qui solvit debitum contractum à pupillo sine auctoritate totius, ait: *Si ejus pupilli, cui sine tutoris auctoritate pecunia credita erat, restituta ex eo Senatuf.*

*Consulto mihi fuerit hereditas, si solum creditori, non repetam: atqui hæres, si post restitutionem solvat; repetet, non ob aliud, quam quod ab eo in me naturalis obligatio translata intelligitur.* Ex qua sic arguitur primò: Dum hereditas pupilli transfertur in pupillariter substitutum, transfertur etiam obligatio naturalis solvendi pecuniam mutatam sine tutoris auctoritate: ergo pupillus erat obligatus. Arguitur secundò, & iterum impugnatur solutio supra expensa de privilegio personali pupilli non solvendi. Ex lege constat, naturalem obligationem translata fuisse à pupillo in hæredem: atqui nequit transferri de uno in alium, id quod prius non reperitur in transfereute: ergo obligatio naturalis erat in pupillo.

39. Probatur septimò conclusio: ex leg. *Stichum* 35. §. *Naturalis*, ff. *de Verbor. oblig.* ubi Papinianus docet, obligationem naturalem ex consensu, pactoque nasci: atqui pupillus pubertati proximus consensu libero gaudet, ex §. *Pupillus*, *Instit. de inutil. stipulat.* & multò magis minor: ergo naturaliter obligantur dum pacta, contractusque incunt. Probatur hoc ipsum ex leg. 5. tit. 12. part. 5. ubi agens de servo, ait lex: *Si alium servo promissione à*

atro : : tenendo es naturalmente de cumplir por si lo que promete, por quanto es homi. Ubi lex non aliam obligationis radicem agnoscit; nisi consensum, quem servus potest habere: et ego cum minor, & pupillus consensu sint praediti; obligationi naturali in suis contractibus subiacent.

40 Probatur octavo conclusio: Quoties fidejussor manet obligatus, necessarii supponitur obligatio naturalis in debitore principali, unde, si principalis liber est ab omni obligatione, nullo modo fidejussor obligatur: nam cum obligatio fidejussoris sit accessoria, & subsidiaria, consistere nequit, dum principalis obligatio nulla omnino est: constatque expressè leg. cum lex 47. ff. de Fidejuss. leg. Naturaliter 13. ff. de Conditione in debiti: ibi: Naturaliter servus obligatur, & ob id fidejussor pro servo acceptus tenetur, & ex concordantibus: etque receptissima inter Interpretes sententia: atqui fidejussor pupilli contrahentis sine auctoritate tutoris obligatus manet: ergo ipse pupillus ex tali contractu obligatione naturali adstringitur. Probatur minor ex leg. Si pupillus 25. ff. de receptis, qui arbitrium, &c. ubi inquit Gajus: Si pupillus sine auctoritate tutoris compromiserit, non est arbi-

ter cogendus pronuntiare: quia si contra eum pronuntietur pœna, non tenetur; præterquam si fidejussorem dederit, à quo pœna peti possit: id quod & Justinianus sentit. En unica lege duorum Jurisconsultorum pro nostra probatione suffragium. Probatur secundo illa minor ex leg. finali, ff. de Jurjurando ibi: Pupillus hoc solo defendebatur, quod tutor ejus non intervenisset, & hoc casu fidejussorem Prator non tuebatur. Tertio probatur eadem minor ex leg. 25. tit. 4. Part. 3. ubi expressè dicitur, obligationi minoris quartumdecimum annum attingentis, & sine interveniente tutoris contrahentis, valdè cautionem fidejussoriam accedere.

41 Respondebis primò cum Fusco, Hannoldo & aliis; fidejussorem pupilli non obligatione accessoria; & subsidiaria, sed principali. Sed contra est primò: ergo qui pro pupillo intercedit, in re non est fidejussor, nec obligatur ut fidejussor: atqui hoc est contra litteram textum, expressè arcentium, fidejussorem teneri pro pupillo: ergo si obligatur, obligatur utique, ut fidejussor, & non ut principalis. Contra fecundo: Quia idem fidejussor pupilli maneret obligatus tanquam debitor principalis, qui cum ipse sui juris sit, & pronuntiet se fo-

fo-

soluturum pro pupillo, qui nec naturaliter obligatur, hinc est, quod voluit se obligare tanquam debitor principalis: ut qui hæc ratio nulla est, imò potius adversatur juri: ergo si fidejussor pupilli manet obligatus ideo est, quia ipse pupillus erat naturaliter obligatus. Probatur minor: si ratio illa subsisteret, sequeretur, quod omnis, qui intercedit pro alio non obligato naturaliter, maneret obligatus naturaliter: atqui hoc est aperte falsum; nam leges statuunt, fidejussorem non teneri, quoties principalis non obligatur saltem naturaliter: ergo ratio illa nulla est.

42 Respondent alii cum Hunio: Solum esse verum regulariter loquendo, quod solum obligatur fidejussor, dum principalis est obligatus; hoc tamen non tollere, quod ex speciali privilegio possit fidejussor obligari, etiam si non obligetur principalis. Solutio hæc in idem recidit, ac præcedens; subindeque eadem impugnatione corruit. Alii cum Nicolao de Passeribus respondent; leges loqui de pupillo non habente tutorem: sed hæc solutio aperte opponitur legi finali ff. de Jurjurando, in illis verbis: Hoc solo defendebatur, quod tutor ejus non intervenisset: ergo habebat tutorem. Alii demum cum P. VVadingo ajunt,

leges loqui de pupillo factio ditior ex contractu. Solutio hæc adaptari nequit legi, si pupillus 25. supra allegata, in qua Gajus decidit, Pupillum pœna non teneri: atqui si locupletior ex contractu evasisset, pœna t. neretur, ut est evidens: ergo loquitur de pupillo non factio locupletiore.

43 Probatur nonò conclusio ex §. Præterea, Instit. Quibus modis obligatio tollatur: ubi statuitur, quod si Titius stipulerit à pupillo sine tutoris auctoritate, animo novandi id, quod Cajus debet, fiet novatio, & extinguetur prius debitum, ex quo fit: Ut fiat novatio necessario debet dari aliqua obligatio, quæ subrogetur pro prima, locoque illius substituitur: sed dum pupillus sine tutore stipulatur animo novandi, novatio fit: ergo datur in pupillo aliqua obligatio, vi cujus extinguatur prius debitum: atqui hæc novatio facta à pupillo nequit esse civiliter valida: Nam ex leg. 20. §. 1. ff. de Novation. Pupillus sine tutoris auctoritate nequit novare: ergo hæc novatio à pupillo facta solum naturaliter valet, ac proinde manet pupillus naturaliter obligatus sine interveniente tutoris.

44 Probatur tandem conclusio duplici loco argumento reflexo: ex prædictis legibus & ex legibus pro adversa sententia

B b

fol-

solvendis evidens est, jura esse dubia in hoc puncto: sed quoties leges tollentes libertatem sunt dubie, standum est pro libertate, & probabilitate. Saltem naturalis actus: ex leg. *Quoties 12. ff. de Rebus dubis*: ubi Julianus *Quoties in actionibus, aut in exceptionibus ambigua oratio est; commodissimum est, id accipi, quo res de qua agitur magis valeat, quam percat, consonantque leg. 27. ubi est ff. eod. tit. leg. 16. ff. Ad Trebell. leg. 109. ff. de legat. 1. leg. Quoties, ff. de Verb. oblig.* etique communis Doctorum sensus apud Marcilla *decis. 64. n. 10. Alciat. 3. Præsumpt. 34. Mantica, & alios:* ergo tenendum est, contractum pupilli non auctorati naturaliter validum esse. Secundò arguitur: Quoties legum functiones quoad speciem apparent inter se dissidentes, & oppositæ, conciliari debent juxta principia legis naturalis: atqui juxta principia naturalia non prohibentur pupilli, & minores, contrahere de suis rebus independentè à curatoribus, ut vel ipsi adversarii fatentur: ergo pronuntiandum est, leges non tollere naturalem obligationem, sed tantum civilem.

\*\*\*  
\*\*\*  
\*\*\*

## SUBSECTIO UNICA.

## SOLVUNTUR ARGUMENTA.

45 **O**BJICIES primò: leg. *Pupillus 51. ff. de Act. obligat. ubi:* Pupillus mutuum pecuniam accipiendo, nec jure naturali obligatur; & leg. *Quod pupillus 1. ff. de condit. indebit. ubi dicitur:* Quod pupillus sine auctoritate tutoris promiserit, & solverit ejus repetitio est, quia nec natura debet. Quid clarius in nostram conclusionem. Urgetur: Pupillus ex leg. *Quod pupillus*, si solvat, potest repetere: atqui si esset naturaliter obligatus, repetere non posset: ex leg. *Naturaliter 13. ff. de condit. indebiti*: ubi dicitur: *Naturaliter servus obligatur, & ideo, si manus missus solvat, repeti non potest.* Et Regula, principioque in jure sancto, nimirum: *Naturalis obligatio imprædit repetitionem soluti:* ergo pupillus nequidem naturaliter ex contractu obligatur.

46 Responderi potest primò cum Glossa, & aliis; quod ne leges istæ apertè adversentur legibus pro nobis allegatis, dicendum est, illas loqui de pupillis infantibus. Secundò responderi potest cum aliis sequentibus Rubrum legum, illas loqui de pupillo contrahente cum suo tutore, ex quo contractu nec

na-

naturalis obligatio emergit; ut tenent omnes. Tertiò respondeo cum P. Sancio, quem plurimi ex Jurists, Theophrastis sequuntur: leges loqui de obligatione firma, irrevocabili, & juridicæ: quæ anthropomallè in jure obligatio dicitur, quod præter textus à nobis adductos, initio hujus questionis constat ex leg. *Si tui 94. §. Fluctus, ff. de solut. Ubi solutio debiti simpliciter facta, intelligitur de debito firmo, & atroque jure exigibili.* Obligatio autem merè naturalis, & qui illa solam tenetur non dicitur debitor simpliciter. Atque ideo in lege. *Quod pupillus*, ait Jurisconsultus: *Quod pupillus nec natura debet.* Nam in phrasi juris: *Ita natura debet, quem jure gentium dare oportet:* ex Regula cum amplius 85. ff. de Reg. jur. pupillus igitur ita manet obligatus, ut possit uti beneficio relaxationis: Ad confirmationem respondeo distinguendo majorem: pupillus potest repetere auctoritate propria, nego; interposito Judicis decreto, & per restitutionem in integrum, concedo; & distinguo minorem: Naturalis obligatio impedit repetitionem soluti; propria auctoritate factam, concedo; ex privilegio, & intercepta Judicis sententiâ; nego.

47 In illis ex P. Haunoldo, si præobjectæ leges loque-

rentur de obligatione civili, & firma, nequaquam deciderent, pupillum naturaliter non debere, nec jure naturali non obligari; sed dicerent, quod civiliter non debent, nec jure civili obligantur: atqui hoc non dicunt: ergo non solum negant obligationem civilem, sed etiam naturalem. Secundò: Quia lex distinguit hoc, quod est posse petere: ad hoc, quod est naturaliter non debere, primumque inferit uti effectum à secundo: atqui nos utrumque confundimus: ergo perperam leges interpretamur. Tertiò, si prædictæ leges intelligendæ essent de obligatione civili, & firma; dum dicunt, quod nec natura debet pupillus; & *Nec jure naturali obligari*, habent sensum planè ridiculum; perindeque esset, ac si hæc particule, *Nequidem, & Nec* in hæc propositione, *Hic homo nequidem venialiter, nec leviter peccat*, hoc pacto exponeretur. *Hic homo non peccat mortaliter*: quæ præfeco interpretatio ridicula, & despicienda, indignaque homine medioeriter, sapiente reputari debet: ergo leges, non solum negant pupillo obligationem civilem, verum etiam naturalem.

48 Ad primam instantiam: Leges statuere, quod minores non obligantur naturaliter obligatione firmâ, & irrefcindibili; nam eorum obligatio

B b 2 na-

naturalis elidi potest beneficio restitutionis in integrum; vel secundò Ajo, leges loqui de obligatione post sententiam Judicis; post illam enim, nec naturaliter obligantur. Profectò nisi aliqua ex his, ad ad argumentum datis solutionibus predictis legibus adaptentur, aperta, ineluctabilique pugna inter has leges, & illas, quæ nobis favent, interveniet. Ad secundam respondeo: Quod cum actio sit effectus contractus civiliter validi, idèò optimà illatione deducitur, non dari actionem, ex eo quod non deat contractus validus civiliter; sicut bene infertur carentia effectus ex carentia causæ: quod manifestè evincitur in hac causâ, quæ apud ipsum P. Haanoldum, & juxta omnes est, recta in principiis juris: *Ex pacto, nudo non oritur actio, quia pactum nudum non tenet civiliter.* Ita etiam hæc rationalissima est: *Ex stipulatione, & mutua non tenetur actio pupillus: quia tales contractus civiliter non consistunt.* Ad tertiam resp. Non asserere, pupillum, nec naturaliter teneri, nec naturâ debere, & multò minus civiliter post sententiam Judicis, & obligatione firmâ; quæ explicatio nullo modo est derisoria, quod cum monstratur exemplo ipsius P. Haanoldi de peccato veniali:

si etenim de pupillo habente votum irritabile circa rem aliquam levem, quis affirmaret: *Hic pupillus ne venialiter quidem obligatur*, quia nimirum non obligatur absolute sub mortali, cum materia voti sit levis; neque venialiter, si obtineat relaxationem, & adhuc antequam obtineat relaxationem potest verè dici, quod nec sub veniali obligatur, loquendo de obligatione firmâ, & irrefragabili: ita profectò evenit in pupillo, dum celebrat contractus, qui non obligatur civiliter, & aliâ si restitutionem petat, ne quidem naturaliter: imò antequam Judicis officium imploret, potest affirmari, quod naturaliter non obligatur obligatione firmâ, & ineluctabili.

49. Replicabis cum eodem P. Haanoldo: Quando leges irritant contractum, neque expressè limitant pro foro externo, irritant etiam pro foro interno: sed leges hoc pacto irritant universaliter contractus pupillorum: ergo irritant etiam pro foro interno. Urgetur hoc ipsum aliâ viâ, dum leges absolute, & sine ulla limitatione annullant contractum, vel inhabilitant personam, tunc contractus evadit nullus adhuc in conscientia foro: atqui in legibus objectis sine ulla limita-

tatione annullantur contractus pupillorum, & impuberum: ergo, &c. Perarguetur: Quando leges expressè denegant obligationem naturalem, contractus naturaliter est invalidus: quæ etenim expressior, aut evidentior forma adhiberi potest ad eligendam naturalem obligationem, quàm asserere, quod contractus naturalent obligationem, non parit, quòd contrahens, nec naturâ debet: atqui ita decidunt leges circa contractus pupillorum non autoratos à tutore: ergo nec naturaliter obligantur.

50. Ad replicam primò, nec minorem absolute: Quia ut præmonimus suppositione quarta hujusce questionis, cum in phrasi-juris obligatio strictè talis sit sola obligatio civilis, quæ actionem parit; perinde est irritam à jure obligationem, & contractum nullâ adjectâ limitatione, ac annullare, cassareque solam obligationem pro judiciali, & externo foro. Secundò, distinguo illam majorem: Quando leges omnes irritant, nec datur aliqua, aut plurimæ aliæ leges validantes talem obligationem, concedo: Dum leges non omnes, quæ potius reperiuntur plurimæ aliæ, quæ dum agunt de illa specifica obligatione, decidunt va-

lere naturaliter, nego: & inversè terminis distinctâ minori, nego consequentiam: Ex quo patet ad reliquas formas: Cum igitur, ut ex probationibus asserti nostri periculum est, quàm plurimæ leges aperte statuant, pupillos naturali vinculo adstringi, dum sine intervenitu tutoris contrahunt, hocque conformius sit inspectis juris naturalis principiis, idèò dum aliæ leges contrarium videntur asserere, interpretandæ sunt de sola obligatione civili, vel de sola obligatione firmâ, & ineluctabili, vel de obligatione post imploratam Judicis officium.

51. Reclamabis eisdem legibus insistentem: Ex leg. *Prædictæ, quod pupillus 41. de Condict. indebiti: Quod pupillus sine auctoritate tutoris promiserit, & solverit, ejus repetitio est.* Ex qua sic efformatur argumentum: ex specie hujus legis, si pupillus solvat, potest solummodo repetere; atqui si leges obligationem naturalem relinquunt, repetere prohiberetur: ergo nec naturaliter obligatur. Minorè probatur ex decantatissima Regula: *Naturalis obligatio impedit repetitionem soluti.* Ex leg. *Naturaliter 13. ff. de Condict. indebiti*, ubi Paulus ait: *Naturaliter etiam servus obli-*

gatur, & ideo si quis nomine eius solvat, vel ipse manumissus (ut Pomponius scribit) ex pupillo cuius liberam administrationem habebat, repeti non poterit, & ob id, & fideiussor pro seruo acceptus tenetur: ergo si pupillus potest solvunt repetere, ideo est, quia nec naturaliter manet obligatus. Roboratur: Pupillus ex prædicta lege potest repetere rem, si illam solvat: ergo potest licet non solvere, remque iuste retinere: atqui hoc est non teneri naturali obligatione: ergo non tenetur.

52 Ad primum distinguo maj. si pupillus solvat, potest repetere de lege ordinaria, nego: ex speciali privilegio, subdistinguo: potest repetere propria autoritate, nego: impetrato Iudicis officio, concedo. Ex quo solvuntur reliqua: Naturalis obligatio impedit repetitionem soluti, nisi ex speciali privilegio concedatur repetitio, ut evenit in pupillis. Ad roborationem, relicta solutionibus Fulgosi, P. Sanchez, & aliorum, respondeo cum Anton, Gomez, Alcozer, & acutioribus Interpretibus, negando priam consequentiam. Quia beneficium repetitionis, & restitutionis pupillo, & minori, concessum est: ad recuperandam rem perditam ex contractu: unde necessario supponit solu-

tionem rei debite, & recuperandæ; subindeque pupillus nequit uti tali beneficio, nisi post solutionem factam.

53 Obijcies secundò: Si pupillus sine tutoris autoritate naturaliter obligaretur, dom facit satis tali obligationi, & solvit, faceret pecuniam accipientis, in illumque transferret dominium: sed hoc est falsum: ergo, & quod naturaliter obligetur. Minor probatur: ex §. Nunc admonendi, Infit. Quibus alienare non licet, ibi: Nunc admonendi sumus, neque pupillum, neque pupillam ullam rem sine tutoris auctoritate alienare posse: ideoque si mutuum pecuniam sine tutoris auctoritate alicui dederit, non contrahit obligationem: quia pecuniam non facit accipientis: ideoque vindicari nummi possunt sibi sicut sunt: sed si nummos, quos mutuo minor dedit, ab eo qui accipit bona fide consumpti sunt, vindicari possunt, si mala fide ad exhibendum de his agi potest, ubi ponderanda sunt primo universalis illa, *ullam rem secundo ly pecuniam non facit accipientis*: tertio *ly vindicari nummo possunt*: hoc ipsum iteratur §. finali, *eisdem tituli*.

54 R. P. Sanchez, & Molina plane concedunt, nullum dominium transferri a pupillo: nam ut dominium transferatur, non

non sufficit mera traditio ex nudo pacto, sed traditio habilis à jure civili, factaque à persona non impedita, ex leg. Traditionibus. 2. ff. de Pactis, pupillus autem impeditus est à jure. Ceterum solutio hæc, nec coheret cum definitione contractus stabilita: neque rationi consonam arbitramur: nam si contractus naturaliter valet, naturalique vinculo pupillus tenetur illum adimplere: qualiter ergo adimplebit, obligationis naturali faciet satis, cum ne quidem dominium naturale transferat.

55 Quare consequenter ad ea, quæ suppositionibus tertia, quarta, & quinta, ex juris sanctionibus præmissis, respondeo: Pupillum transferre dominium naturale, facereque pecuniam accipientis suam iustitate naturali, licet non transferat dominium civile, nec faciat illam suam juridicè; similiter pupillo concedit vindicationem, tanquam vero dominium civilem, negari vero vindicationem, quæ talis sit præ omni jure. Hanc solutionem, distinctionemque domini in naturale, & civile nimis subtilitatis infirmat, ac fugillat acriter P. Haunoldus: sed profectò, nihil non assalget currimis subtilis, parumque juridica non erit etiam carpenda

distributio obligationis naturalis, & civilis, contractusque solum naturaliter validi, & validi tam naturaliter, quam civiliter; quam omnes, ipseque P. Haunoldus iuxta solidioribus juris decisionibus summo plausu admittunt, illaque identidem utantur.

56 Instat præallegatas Haunoldus: ergo eodem modo dici poterit: quod qui rem accipit ex pacto nudo, solum naturaliter accipit, dominiumque solum naturale in illam transfertur, non vero civile. Ex quo ulterius deduci debet: Quod res accepta ex nudo pacto, potest civiliter auferri per jus civile: quod processu falsum est. Respondeo negando sequelam: cuius dispar ratio est: quia licet pactum nudum ex jure, actionem non pariat, nec obligationem; parit tamen exceptionem, qua se tueri poterit, qui rem accipit; & sic civiliter nequit ab illo auferri res. At in contractu pupilli tam longè abest, ut accipienti rem a pupillo exceptio tribuatur: quia potius pupillo ipsi repetitio conceditur.

57 Reclamabis: Si pupillus naturaliter obligatur, leges erunt iniuste, dum ipsi favent concedendo, vel quod non solvat, vel quod repetat solutum: sed hoc iniquum est, vel som-

soluere: ergo dicendum est, pupillum nec naturaliter quidem obligari. Probatur major: Favere pupillo, illumque protegere, ut vel non solvat, vel ut solutum repetat, idem est, ac ipsam impedire, ne obligationi naturali, quam in conscientia contraxit, satisfaciat. Uterius compellere accipitur ad restitutionem rei a pupillo tradite, est ipsam spoliaré re, quam iuste acquisivit, & licite retinet: sed hoc est iniquum: ergo, &c. Resp. negato primo antecedenti, distinguendo majorem probationis: Favere, &c. ne obligationi satisfaciat eligendo, extinguendoque prius ipsam obligationem per beneficium restitutionis, concedo: manente obligatione, nego, & distinguo secundam partem. Compellere, &c. est ipsam spoliaré re, quam iuste retinet, aut ream a iudice cogatur reddere, concedo: iuste retinet post sententiam iudicis, nego: pupillum naturaliter obligatur, usque dum à iudice extinguatur talis obligatio: leges siquidem non elidunt statim ipsam obligationem; sed relinquunt extinguendam per beneficium restitutionis in integrum, quo explorato, & obtento extinguatur obligatio pupilli, & sic potest retinere; si nondum solvit, aut repetere, si jam solvit. Quod

patec exemplo illius, qui emissi voci dispensationem, aut relaxationem obtinet, qui per dispensationem non acquirit facultatem violandi obligationem voti, sed ipsam aufertur.

58 Obijcies tertio: Legem Obligari 9. ff. de Auctoritat. tutor. ubi: Obligari ex omni contractu pupillus sine tutoris auctoritate non potest. Insuper legem 17. tit. 16. parti. 6. ubi dicitur: *El mozo no puede ser pleyto, ni postura a menos de otorgamiento de su curador. Ex quibus sic arguitur: Quoties leges expressè, statuunt aliquas personas, non posse efficere aliquem actum, per se Non possunt importatur impotentia, seu inhabilitas personæ, irritatioque omnimoda, & inhabilitas personarum: atqui prædictæ leges aperte statuunt; pupillos non posse contrahere sejunctim à tutore: ergo, &c. Respondeo omissis subtilissima distinctione Bartholi, Antonii Fabri, & aliorum inter vim hujus locutionis, non potest, & hujus alterius, non possit, ex quibus prima (ajunt hi Doctores) actum prorsus non annullat, sed annullandum statuit; secunda vero actum omni jure statim nullum facit. Relicta igitur hæc solutio, distinguo majorem: Quoties leges, &c. si ex aliis extrin-*

bus

bus non constat leges solum loqui de impotentia civili, ut evenit in matrimonio clandestino, & professione Religiosa ante decimum annum, concedo: si constet ex aliis legibus solum loqui leges de impotentia civili, ut in nostro casu constat ex legibus pro conclusione nostra expensis, nego.

59 Obijcies quarto leg. 25. tit. 4. parti. 3. ubi cum decretum sit, minoreni sine curatoris auctoritate compromittentem sub certa pœna, eam non incurere, si sententia nolit stare, statim subjungitur: *Empero los fiadores, que dió son tenudos de pechar la pena, à que se obligaron, si el buerfano no quisiere estar por el juicio, siendo mayor de catorce años: ergo à contrario, si nondum decimum quartum attingit, non tenentur fidejussores, ac proinde ipse, nec naturaliter obligator: Exceptio etenim firmat regulam in contrarium. Respondeo negando consequentiam, & distinguo in conclusam probationem: Exceptio firmat regulam in contrarium, si contrarium non sit decimum in aliis juriis, concedo: si sit decimum, ut decimum est, pupillum puberæci, proximum posse valide fidejussorem prestare, nego. Igitur ut optime propugnant Gutierrez 1. Prædicarum*

questios. quest. 3. num. 14. Mantica de Consect. ultimar. volant. Gregor. Lopez in leg. 17. tit. 1. part. 6. & alii nobilissimi Juridici. Argumentum à contrario sensu nullius roboris est, quando oppositum est aliquo jure statutum; alias juriis correctio passim induceretur: & colligitur ex cap. A nobis el. 2. de Sentent. excommunicat.

60 Obijcies quintò leg. 1. §. fin. ff. Commodati, vel contra, ubi Ulpianus: *Impuberes commodati actione non tenentur, quoniam nec constitit commodatum in pupilli persona sine tutoris auctoritate: usque adeo, ut etiam si pater factus dolum, aut culpam admisisset, hæc actione non tenetur; quia ab initio non constitit: ergo nullo modo tenet commodatum à pupillo celebratum. Nec vulgare assylum obligationis naturalis, & civilis huic legi concedi valet, ait P. Hæmholdus: Quia si in ea causali, quia ab initio non constitit, sensus esset, quia ab initio non constitit civiliter. Et pro foro externa, esset ridicula, & contemnenda ratio Jurisconsulti; quia idem per idem redderetur, & probaretur, nimirum non dari actionem, quia non datur actio: ergo in objecta lege obligatio etiam naturalis negatur.*

61 Ad argumentum res-

Cc

pon-

pondeo solutione ad calcem ipsius adjecta; nempe, Ulpianum loqui de obligatione civili, & pro foro externo. Ad subjectam instantiam Ajo, quod ex illa tenetur sateri P. Hannoldas, ridiculum esse illud dogma adeo sanctum Juristis, & ex jure de promptum, nempe: *Quod ab initio non subsistit, tractu temporis non convalescit*, cum nihil aliud contineat causalis præallegatæ legis: quæ causalis non probat idem per idem; quis enim pronuntiet formalissimè esse idem: *Quod contractus etiam conjunctus cum dolo, & culpa non parit actionem civilem; & quod contractus initus ante perversitatem sine dolo, & culpa talem actionem civilem non parit*. Quod autem in dicta lege solum negetur actio civilis, præterquam quod liquet ex probationibus asserti noltri, evincitur etiam; quia ea actio negatur in dicta lege prima contra pupillum; quæ in duabus sequentibus, nempe secunda, & tertia conceditur contra furiosum ad exhibendum, & contra pupillum, si factus sit ditor; atque in duabus legibus conceditur adversus furiosum, & pupillum dicitorem actio pro foro externo; ergo hæc est, quæ negatur in lege 1. contra pupillum. Prætercâ respondeo, in objecta lege non probari ideam

per idem: nam cum actio sit effectus contractus civiliter validi, bene inferatur, non dari actionem, ex eo quod statutum jam sit, non dari contractum civiliter validum. Deinde, ut jam diximus, hæc causalis non est ridicula: *Ex pacto nudo non oritur actio, quia nudum pactum ab initio non consistit*: ergo neque hæc erit illusoria *Ex commodato non prodit actio contra pupillum, quia ab initio non consistit commodatum*.

62. Obijcies sexto, §. Præterea, Instic. *Quibus modis tollitur obligatio*, ibi: *Veluti si id quod tu Titio debebas, à pupillo sine tutoris autoritate stipulatus fuerit, quo casu res amittitur nam, & prior debitor liberatur, & posterior obligatio (nempe pupilli) nulla est*: ergo obligatio pupilli nulla est sine autoritate tutoris. Respondeo repetita, sæpiusque repetenda solutione, distinguendo consequens: ergo obligatio pupilli nulla est civiliter, concedo: naturaliter, nego: inferitur solutio ex eo quod §. addit: *Non idem juris est, si à servo quis fuerit stipulatus*. Ex quo deducitur, quod si quis stipulatus sit, id quod à servo debebatur, non sit novatio, nec prior obligatio extinguitur: quia nimirum nulla erat obligatio extinguenda; cum servus, nec naturaliter obligetur,

fi

si promissio non fiat ex peculio: sed promittente pupillo extinguitur prior obligatio, teneturque novatio: ergo quia pupilli obligatio, licet civiliter non subsistat, naturaliter tenet.

63. Obijcies septimò: Minor habens curatorem, æquiparatur prodigo, cui bonis interdictum est; ut constat, ex leg. *Si curatorem eorum de integrum restitut. leg. Ceteri conditio 9. §. Quoniam, ff. Si certum petatur, & concordantibus*: atqui furiosus nec naturaliter obligatur, ut citra dubium est apud omnes; ergo nec minor non auctoratus: Roboratur hoc ipsum: ideo prodigas nec naturaliter obligatur, dum remoto curatore contrahit, quia ei interdicta est administratio: atque pupillo, & minori ipsi destinatione tutoris, & curatoris interdicitur administratio bonorum: ergo nec naturaliter obligantur.

64. Resp. ad argumentum distinguendo majorem: æquiparatur ex æquo, & quoad omnia, nego: in aliquibus, & pro foro solum externo, concedo: solutio aperta est: Nam pro prodigo, & furioso fidejussor non admittitur; & tamen intercedens pro pupillo civiliter tenetur: unde ad roborationem distinguo majorem: quia ei interdicta est administratio ob incapacitatem naturalem, concedo: solum ob

præsumptionem ne scilicet bona sua delapidare possit, nego: & è converso, distincta minori: nego consequentiam.

65. Instabis: pupillo, & minori interdita est administratio, invalidatque sunt illorum contractus, non ob dolum, & fraudem, quem possunt incurere; sed ob periculum utriusque: nam non semel in legibus irritantibus illorum conventiones redditur ratio ut fraudi locus non sit; ne dolo vel fraudibus sit locus: atque periculum hoc semper datur: ergo semper vigent prædictæ irritationes: distinguo majorem. Ob periculum proximum, concedo: remotum, nego: & mutatis terminis, distincta minori: nego consequens. periculum remotum non cadit sub lege prohibente, præsertim civili; periculum proximum nullum adest, dum pupillus, & minor præcoci capacitate naturæ moras advertunt.

66. Obijcies octavo contra octavam probationem: Idem pupillus naturaliter obligatur, quia illius fidejussor manet obligatus: sed hæc ratio nulla est: ergo, &c. Probatum minor: Bene potest obligari fidejussor, quin principalis obligetur: ergo ex obligatione fidejussoris non inferetur obligatio naturalis principalis. Probatum antecessens ex leg. *Marcellus 25. ff. de Fidejussor.*

Cc 2

for.

son, quam pro nostra conclusio-  
ne dedimus ubi inquit Ulpianus:  
*Marcellus scribit, si quis pro pu-  
pillo sine tutoris auctoritate obli-  
gato, prodigave, vel furioso fi-  
dejussit, magis esse, ut ei non  
subveniat, quam huius manda-  
ti actio non competit: ex cujus  
specie sic arguitur. Prodigus, &  
furiosus nec naturaliter obligan-  
tur: sed tamen ex præscripto hu-  
jus legis pro ipsis intercedens  
tenetur: ergo bene potest obliga-  
ri fidejussor, &c. Urgetur aliter:  
In prædicta lege *Marcellus* equat  
fidejussor pupilli fidejussori  
prodigi, & furiosi: atqui fidejussor  
prodigi, & furiosi nullo mo-  
do obligatur: ergo nec pupilli  
fidejussor. Probat minor ex  
leg. *l. cui 6. ff. de Verb. oblig.*  
ubi idem Ulpianus ait: *is cui bonis  
interdictum est, stipulando sibi  
acquiri, tradere vero non potest,  
nec promittendo obligari: ideo  
nec fidejussor pro eo intervenire  
potest, sicut nec pro furioso: ergo  
fidejussor prodigi, & furiosi  
non obligatur: vel dicendum est,  
quod fidejussor pupilli non obli-  
gatur obligatione accessoria,  
propria fidejussoris, sed obliga-  
tione debitoris principalis.**

67 Argumentum hoc ab  
omnibus solvi debet, nec Ulpia-  
nus sibi nec manifeste adverla-  
tur: Argumentor enim primò:  
In dicta lege *Marcellus* equipa-  
rat prodigum, & furiosum pu-

pillo naturaliter obligato sine  
interventu tutoris: ergo prodigus,  
& furiosus possunt aliquan-  
do naturaliter obligari contra-  
hentes sine curatore. Atqui om-  
ni obligationi potest fidejussor  
accedere ex leg. *l. ff. de fidejussor.*  
ergo pro eis potest adhiberi  
fidejussor. Argumentor secundo:  
In dicta lege *Marcellus* declara-  
tor fidejussor obligatus pro illis  
naturaliter obligatis: atqui fide-  
jussor pro naturaliter obligatis,  
obligatur solum accessorie, neu-  
tquam autem ut principalis: ergo  
fidejussor pro pupillo, prodigò,  
& furioso non tenetur ut  
principalis.

68 Unde difficultatis car-  
do eo solum vertitur, ut amico  
federe, inter se coeant prædictæ  
leges, *Marcellus* & *l. si cui*. Prima  
etiam plane supponit illos natu-  
raliter obligari, & fidejussore  
teneri: solumque illi negat  
actionem mandati: in secunda  
expresse negat intervenire posse  
fidejussorem pro eo, cui bonis  
interdictum est, subindeque obli-  
gationem naturalem infertur.

69 Respondeo ergo cum  
Glossa, & meliori Interpretum  
classe legem *Marcellus* loqui de  
proligo ante assignationem tu-  
ratoris, & de furioso contrahe-  
nte pro tempore, quo sui compos  
est, lucidoque intervallo gau-  
det: legem autem *l. si cui*, loqui  
de eo, cui bonis interdicitur per  
in-

interdictum declaratorium juris  
naturalis, nempe de eo, cui in-  
terdicitur administratio bono-  
rum ob incapacitatem naturalem  
subiecti ad habendum liberam  
consensum: similiterque de fu-  
rioso, & pupillo omnino caren-  
tibus iudicii maturitate, & li-  
beri arbitrii rationali usu.

70 Instabis tamen: leg.  
*Quod enim 7. ff. de fidejussor.*  
ubi dicitur: *Quod enim solum  
repeti non potest, conveniens est  
huius naturalis obligationis fide-  
jussorem accipi posse: ergo so-  
lum recte accipi potest fidejussor,  
quando solum repeti non  
potest: Atqui ex legibus in præ-  
cedentibus objectionibus expen-  
sis pupillus solum repetere  
potest, præsertim, ex leg. *Quod  
pupillus, ff. de conditione inde-  
biti*, *Quod pupillus sine autori-  
tate tutoris promiserit, & sol-  
verit, ejus repetitio est: ergo  
non potest repeti pro eo accedere  
fidejussor, distinguo primum  
consequens: ergo solum potest  
accipi fidejussor, quando solum  
repeti potest sine implora-  
tione iudicis, & secluso omni  
privilegio, concedi Imploratione  
iudicis, & ex privilegio, aut ordi-  
nario, aut extraordinario, ut  
evenit in pupillis, & minoribus,  
nego de curis certis distincta  
minoribus subsumpta, nego con-  
sequentiam: constat solutio ex  
sepe repetitis.**

71 Atque etiam: quia  
hoc pacto conciliantur leges,  
quæ ceteroqui apertam pugnam  
inter se præ se ferunt. Nam pu-  
pillo solvendi debitum sine tuto-  
re repetitio negatur: ut monstra-  
vimus ex leg. *Si pupillus, ff. Ad  
legem falcidiam*: ubi postquam  
dicitur, quod pupillus solvens  
debitum contractum ex mutuo  
sine tutoris auctoritate libera-  
tur obligatione naturali, subdi-  
tur. *Ad eo autem exsolvere vide-  
tur, ut repudiato legato, vel  
Sticho, qui legatus est, mortuo,  
nihil repetere possit: idem liquet  
ex præallegata lege *Si ejus 64.  
ff. Ad Trebellianum, & ex pluri-  
bus aliis*, in quibus pupillo non  
authorato, si solvat, denegatur  
repetitio: ergo dum in objecta  
lege repetitio conceditur; intel-  
ligendum est, de repetitione per  
sententiam iudicis, & ex privi-  
legio.*

72 Obicies nonò: Si pu-  
pillus, & minor obligarentur  
naturaliter, dum sine tutore,  
aut curatore contrahunt, tene-  
rentur in conscientia solvere id,  
quod in contractum delatum est,  
& quod promissum fuit ab illis,  
peccarentque retinendo rem eter-  
ditore invito: atqui minor, &  
pupillus neutiquam peccant in  
sua conscientia, ut tenent Bar-  
thol. in *Extra. de reprimen-  
dam*, num. 13. P. Sanchez, dicta  
disp. 58. num. 34. & alii: ergo



non obligantur naturaliter. Respondeo concessa majori, negando minorem, cum majori parte Juristarum, & Theoristarum, qui nobis favent in hac sententia. Nam si pupillus ex tali contractu manet naturaliter obligatus, si aliunde potest pro libito suo non solvere, in conscientiaque non tenentur exequi contractum, illusoria, & nulla profecto erit hac obligatio naturalis. Ad quid enim tenetur pupillus, & minor ex tali contractu; cum nec pro foro externo, ne quidem pro interno debeat solvere.

73 Insuper contra hanc doctrinam: Cui conceditur actio ad repetendum, conceditur exceptio ad retinendum, ut constat ex leg. Inventus 198. ff. de Reg. juris, ibi: Cui damus actionem, eidem, & exceptionem competere multo magis quis dixerit, idem habetur leg. Qui ad agendum 61. de Reg. jur. in 6. leg. 1. §. Qui superfluous, versic. Nam cui damus, ff. de Cuperflue, leg. Creditori 5. Cod. de Pactis, & aliis. Atqui minori, & pupillo conceditur actio ad repetendum id, quod vi contractus sine tutore solvunt: ergo multo magis concedetur quod retineant, & non solvant. Confirmatur: ex leg. Dolo 59. de Reg. jur. in 6. Dolo facit, qui petit, quod restituere oportet eundem, quæ regula de-

prompta est ex leg. Dolo, ff. de Doli mali, & metus except. unde ortum trahit Juristarum proloquium: Frustra, & inutiliter petitur, quod statim restitui debet. Atqui accipiens a pupillo, & minore non auctoritate tenetur restituere acceptum: ergo dolo illud accipit: ergo illi possunt retinere, & non tenentur solvere.

74 Respondeo ad instantiam distinguendo minorem: minori, & pupillo conceditur actio ad petendum ante traditionem, nego: post traditionem rei, concedo: vel aliter distinguo: conceditur actio, postquam prius sententia Judicis, de eo quod possit repetere, concedo: ante talem sententiam, nego: ad confirmationem, distinguo majorem: dolo facit, qui petit uti debitum judiciale, quod in tali foro debet restituere, concedo: qui petit uti debitum pro foro interno, & in conscientia, quod restituere oportet civili ter, & pro foro externo, nego: & distinguo minorem: accipiens tenetur restituere pro foro externo, concedo: pro interno, subdistinguo, post Judicis sententiam, concedo: si non interveniat sententia Judicis, nego: accipiens nullo modo tenetur restituere, nisi post sententiam Judicis: unde solum iniuste petet, & retinebit post-

talem sententiam. Proloquium Juris solenne viget, dum statim restituendum, reddendumque est, id quod petitur: ut ipsius verba expriment; non verò dum non statim; sed post sententiam debet refundi.

75 Replicabis: Si minor, & pupillus peccarent retinendo, id ad quod naturaliter obligantur, essent Evangelicè denunciandi, si non solverint: sed non debent denunciari: ergo quia nec teneretur, nec peccant non solvendo. Roboratur: Pupillus, & minor hoc pacto contrahentes solum tenentur stare contractui, casu quo nolit uti beneficio sibi a lege concessio: ergo solum obligantur dependenter à sua voluntate: ergo si velint uti tali privilegio, cessat obligatio, & non peccant. Respondeo ad primum permissa minori, negando majorem. Nam ex eo quod non adfit obligatio denunciandi, non inferatur bene, non intervenire peccatum: cujus ratio est manifestata, quia iuxta omnes Theologos, & Canonistas, obligatio denunciandi plura requirit præter peccatum. Primum: denunciatio ex qua nullus omnino fructus speratur, non obligat. Secundò: quia ad vicandam talem obligationem sufficit, quod prudenter præsumatur, quod alter se accommodat opinioni probabili, usque non peccare:

ut discorunt PP. Lessius, Gibbalius, & Card. de Lugo, de hæcde insolentia, qui occulte retinet bona defuncti, qui non est denunciandus, dum sub excommunicationis pena interminatur, quod denunciatur omnes, qui bona alienjus defuncti retinet.

76 Ad roborationem respondeo: Similem obligationem dependentem ab arbitrio pupilli, & minoris, in re nullam omnino fore, sed inanem supervacaneam; & solo nomine talem, nam leg. Sub hac conditione 8. ff. de Obligat. & action. ait Pomponius: Sub hac conditione, si volam, nulla fit obligatio: pro non dictio enim est, quod dare nisi velis, cogi non possit. Insuper leg. Stipulatio 17. ff. de Verb. oblig. inquit Ulpianus: Stipulatio non valet in rei promittendi arbitrium collata conditione. Ex quo originem traxit sanctum illud Juristarum axioma: Nulla est obligatio, cujus potestas est collata in arbitrium promittentis: ergo si in pupillo, & minore hæc sola obligatio ponitur; nempe pendens ab ipsorum arbitrio, in re nulla ponitur obligatio: certum quidem est, quod si pupillus, & minor velint implorare auxilium, & beneficium Judicis, eximentur ab obligatione; ceterum ante talem: implorationem tenentur sol-

solvere: & dum liberantur, non à semetipsis, sed à iudice liberantur.

77 Ex dictis inferes: quod omnes pupilli, & minores sive contrahant civiliter, valide, dum contrahunt tutore auctore; sive solum naturaliter valide, sive habeant curatorem, sive illo careant, semper gaudent beneficio restitutionis in integrum, si laesi sint; dummodo tamen sufficiens tempus ad usucapionem, & prescriptionem ex parte accipientis non sit elapsum: quia tunc denegatur tale beneficium. Constant hęc omnia pluribus ex legibus, præsertim totius tituli, *Cod. de in integrum restitut.* & c. *Si tutor interveniat.* Unam pro omnibus dolegem *Si minorem 4. Cod. de In integ. restitut.* ibi: *Si minorem quinque, & viginti annis fuisse, cum contraheres, offenderes, & tempora restitutionis inflata excessisse ab adversario tuo comprobatum non fuerit, Præfes Provincia in integrum restitutionis dare tibi auxilium debet.*

78 Quod si minor læsus non fuerit, beneficium hoc non gaudet: ceterum dum læsus non est, datur ipsi, & impuberi privilegium ordinarium restitutionis in integrum, quo nimirum eis fiat restitutio non solum rei alienate, sed etiam omnium rei

fructuum, imò, & lucri cessantis, & damni emergentis: vel saltem conceditur ipsis privilegium extraordinarium, quo scilicet post sententiam Iudicis eis liceat simpliciter repetere; hoc est, tantum, quantum alienaverant. Quenam tamen hęc privilegia sint, quando, & quomodo vigeant, non est instituti nostri enucleare, cum potius ad strepitum foet, quam ad scholas pertineat.

#### SECTIO IV.

#### QUOUSQUE FILIUS: familias contrahere possit

79 **P**renotandum est: quod filiusfamilias dicitur omnis descendens linea recta sub patris factis degens, sive qui potestati patris, & dominio est subiectus: quæ subiectio potest dari, vel in infantia, vel in tempore infantia proximo; vel in imberbete, vel in pubertate, vel postquam filius quintum supra vigintiannam annum prætergreditur: idèo de his omnibus præsens questio instituitur. Filius igitur ante vigintiannam quinquam annum appellatur *minor*, sive *minorannis*; post illum verò dicitur *major*, seu *majorannis*.

80 Prenotandum idem est: quòd tunc quis desinat esse filius

filiusfamilias, diciturque emancipatus, dum eximitur à potestate patris: eximitur autem primò: Morte naturali parentis, vel si pater heredi infidelitur, vel ad incestuosas nuptias transeat. Secundò: Ipsius filiusfamilias professione Religiosa, aut electione in Cardinalatum, aut Episcopatum, aut si ad Dignitatem Consulis, Patricii, Præfecti, aut Prætoris evehat. Tertio: Si adoptetur in filium ab Avo paterno, vel materno. Quarto: Si emancipetur à patre, vel juridicè coram acta ex mutuo consensu, sive solum tacitè, & ex consuetudine, ut nonnulli sunt per gradum Doctoratus, & per matrimonium: pro quibus admodum sunt Interpretes dum de jure Patronatus illis est sermo: quæ nos missa facimus, quia nostri instituti non sunt: sicut etiam alienum est de effectibus patris potestatis disputationem intexere.

81 Prenotandum ulterius: Quadruplex genus bonorum reperiri posse apud filiosfamilias: Primum est bonorum castrensiùm, hęc sunt bona omnia, quæ filius in militia acquisivit, aut quæ militia occasione, gratiave ipsi donata sunt, à Principè, à Patre, vel à quovis alio. Secundum genus est bonorum quasi castrensiùm, quæ nimirum filiofamilias adveniunt

ex officio publico, ut si sit Iudex, Tabellio, Studiorum Magister, Advocatus: & sic de aliis, uti habetur leg. *Cum aut quis, 37. Cod. de Inofficiosis testament.* ubi explicans Imperatoris peculium quasi castrense, & quibus tale peculium competat, inquit: *Et omnibus generè aliter, qui in diversis dignitatibus, vel administrationibus possit à nosstra consequantur manu, vel ex publicis salariis quosdam largitatem.* Atque hinc ad peculium quasi castrense reducit, quidquid Clerici filiofamilias acquirat ex suis beneficiis, obventionibus, vel quocumque alio modo, dummodo Ecclesiæ intuitu ipsi adveniat, ut habetur leg. *Sacro, Cod. de Episcopis, & Clericis.*

82 Tertium genus est, bonorum quæ profecticia dicuntur, nempe ea, quæ ex patris substantia profecticia, vel à parentis consanguineis, amicis, ejus intuitu donantur filio. Denique quarti generis sunt bona adventicia; & sunt illa, quæ filiofamilias adveniunt, nec intuitu Militiæ, nec Republicæ, nec Parentis; sed alià vià: talia sunt, quæ ex hereditate maternâ consequitur filius, quæ ex cognatis, aut amicis benevolentia causa lucratur, & non intuitu patris, quæ negotiacione, industria, artis peritiâ, &

solvere: & dum liberantur, non à semetipsis, sed à iudice liberantur.

77 Ex dictis inferes: quod omnes pupilli, & minores sive contrahant civiliter, valide, dum contrahunt tutore auctore; sive solum naturaliter valide, sive habeant curatorem, sive illo carcant, semper gaudent beneficio restitutionis in integrum, si laesi sint; dummodo tamen sufficiens tempus ad usucapionem, & prescriptionem ex parte accipientis non sit elapsum: quia tunc denegatur tale beneficium. Constant hæc omnia pluribus ex legibus, præsertim totius tituli, *Cod. de in integrum restitut.* & c. *Si tutor interveniat.* Unam pro omnibus dolegem *Si minorem 4. Cod. de In integ. restitut.* ibi: *Si minorem quinque, & viginti annis fuisse, cum contraheres, offenderes, & tempora restitutionis inflata excessisse ab adversario tuo comprobatum non fuerit, Praeses Provincia in integrum restitutionis dare tibi auxilium debet.*

78 Quod si minor laesus non fuerit, beneficium hoc non gaudet: ceterum dum laesus non est, datur ipsi, & impuberi privilegium ordinarium restitutionis in integrum, quo nimirum eis fiat restitutio non solum rei alienatae, sed etiam omnium rei

fructuum, imò, & lucri cessantis, & damni emergentis: vel saltem conceditur ipsis privilegium extraordinarium, quo scilicet post sententiam Iudicis eis liceat simpliciter repetere; hoc est, tantum, quantum alienaverant. Quænam tamen hæc privilegia sint, quando, & quomodo vigeant, non est instituti nostri enucleare, cum potius ad strepitum foet, quam ad scholas pertineat.

#### SECTIO IV.

#### QUOUSQUE FILIUS: familias contrahere possit

79 **P**renotandum est: quod filiusfamilias dicitur omnis descendens linea recta sub patris factis degens, sive qui potestati patris, & dominio est subiectus: quæ subiectio potest dari, vel in infantia, vel in tempore infantia proximo; vel in imberbete, vel in pubertate, vel postquam filius quintum supra vigintiannam annum prætergreditur: idèo de his omnibus præsens questio instituitur. Filius igitur ante vigintiannam quinquam annum appellatur *minor*, sive *minorannis*; post illum verò dicitur *major*, seu *majorannis*.

80 Prenotandum idem est: quòd tunc quis desinat esse filius

filiusfamilias, diciturque emancipatus, dum eximitur à potestate patris: eximitur autem primò: Morte naturali parentis, vel si pater heredi infidelitur, vel ad incestuosas nuptias transeat. Secundò: Ipsius filiusfamilias professione Religiosa, aut electione in Cardinalatum, aut Episcopatum, aut si ad Dignitatem Consulis, Patricii, Praefecti, aut Praetoris evehat. Tertio: Si adoptetur in filium ab Avo paterno, vel materno. Quarto: Si emancipetur à patre, vel juridicè coram acta ex mutuo consensu, sive solum tacitè, & ex consuetudine, ut nonnulli sunt per gradum Doctoratus, & per matrimonium: pro quibus admodum sunt Interpretes dum de iure Patronatus illis est sermo: quæ nos missa facimus, quia nostri instituti non sunt: sicut etiam alienum est de effectibus patris potestatis disputationem intexere.

81 Prenotandum ulterius: Quadruplex genus bonorum reperiri posse apud filiosfamilias: Primum est bonorum castrensiùm, hæc sunt bona omnia, quæ filius in militia acquisivit, aut quæ militia occasione, gratiæ ipsi donata sunt, à Principe, à Patre, vel à quovis alio. Secundum genus est bonorum quasi castrensiùm, quæ nimirum filiofamilias adveniunt

ex officio publico, ut si sit Iudex, Tabellio, Studiorum Magister, Advocatus: & sic de aliis, uti habetur leg. *Cum aut quis, 37. Cod. de Inofficiosis testament.* ubi explicans Imperatoris peculium quasi castrense, & quibus tale peculium competat, inquit: *Et omnibus generè aliter, qui in diversis dignitatibus, vel administrationibus possit à nosstra consequantur manu, vel ex publicis salariis quosdam largitatem.* Atque hinc ad peculium quasi castrense reducitur, quidquid Clerici filiofamilias acquirat ex suis beneficiis, obventionibus, vel quocumque alio modo, dummodo Ecclesie intuitu ipsi adveniat, ut habetur leg. *Sacro, Cod. de Episcopis, & Clericis.*

82 Tertium genus est, bonorum quæ profecticia dicuntur, nempe ea, quæ ex patris substantia profecticia, vel à parentis consanguineis, amicis, ejus intuitu donantur filio. Denique quarti generis sunt bona adventicia; & sunt illa, quæ filiofamilias adveniunt, nec intuitu Militiæ, nec Republicæ, nec Parentis; sed alià vià: talia sunt, quæ ex hereditate maternâ consequitur filius, quæ ex cognatis, aut amicis benevolentia causa lucratur, & non intuitu patris, quæ negotiacione, industria, artis peritiâ, &

labore congregat: ex his ergo quatuor bonorum classibus, castrensis, & quasi castrensis pleno jure sunt filiofamilias, ad ipsumque pertinent, tam quoad dominium, quam quoad usum, & administrationem. Profecticia & converso: ad patrem potius, quam ad filium spectant, ipso- rumque dominium, ususfructus, & administratio est penes patrem. Adventicia inter patrem, & filiofamilias dominium, & administrationem participant; quandoquidem administratio penes patrem, & dominium penes filium residet. Ex quo plane fit, quod diversa necessario debet esse ratio, & facultas in filiofamilias in ordine ad in- tendos contractus circa qua- druplex hoc bonorum genus. Constat hæc bonorum divisio ex §. *igitur*, Instit. *Per quas personæ*, & leg. 6. *Cod. de Bon. que liber*, &c.

83. Prænotandum præ- terea est: quod licet dominium, & administratio bonorum pro- fectiorum sit apud patrem; tamen talia bona dicuntur esse filiofamilias; quia casu quo bona patris ob ipsius delictum pu- blicentur, vel propter debitum fisco occupantur, applicentur- que, pecuniam profectium filii ei separatum indeimæ: oppor- tune tamen animadvertendum est cum Gutierrez in *Repetit.*

*Sacramenta puerum*, Acebedo, Matienzo, & aliis, quod bona, quæ pater dat filio ad nup- tias, aut in patrimonium ad Ordines Sacros, aut filie in do- tem nupti tradendæ, horum dominium, & ususfructus ad filium spectant, etiam si ex subst- antia paterna proficiscantur: Insuper circa eadem bona pro- fecticia scire oportet; quod sunt aliqui eventus in quibus eorum ususfructus ad filium pertinet. Primum: Si pater sponte illum filio remittat. Secun- dum: Si filio expressè donetur, aut legetur, aut institutione tes- tamentaria relinquatur res una cum ususfructu. Tertio: Si pa- ter succedat filio simul cum fratre ipsius filii defuncti, quia tunc hic frater succedens habet ususfructum portionis sibi ex- hereditate fraterna adventicis. Quarto: Si filius adeat aliquam hereditatem, patre non consen- siente, sed potius renitente; alios insuper casus in solitos Juriste excipiunt.

84. Prænotandum tandem est: quod nos in præsentibus controvertis, dum de filiorum fami- lias contractibus dissertationem ordinamus, intactum semper reli- quimus contractum mutui, de quo extat specialissimum jus toto titulo *Digestorum*, & *Cod. Ad Senatûconsultum Ma- cedonianum*, & §. *penult.* Instit. *Quod*

*Quod cum eo, qui in aliena po- testate est*, & leg. *Regia 4. tit. 1. part. 5.* quem nodum sejunctionis nobis extricandam erit. Preterea non venit dubitandum, de quacumque emptione facta à filiofamilias pecuniâ creditâ inspecto jure nostro municipali: ex cujus præscripto ex leg. 22. *tit. 1. lib. 5. Novæ Collectæ.* talis emptio adhuc naturaliter nulla est, nec juramento firmari va- let, nec fidejussor pro ea ad- mitti valet. Cæterum hæc duæ exceptiones non tenent, dum filius habet peculium castrense, aut quasi; neque etiam dum filiofamilias simulat, se jam sui juris esse, ut optime tradit præallegatus Gutierrez in *Re- petit. Authent. Sacramenta pube- rum*, à num. 49. usque ad 78.

85. Dico primum: Filiofam- ilias impubes nullo modo potest contrahere, etiam si con- trahat auctoritate patris: est eo communis omnium Juristarum, apertèque liquet ex §. *Pupillus 10. Instit. de Inutil. stipulat.* ubi dicitur: *Sed qui in potestate pa- tris est impubes, nec auctore quidem patre obligatur.* Quod si inquiras: Cur impubes de consensu tutoris obligatur civi- liter, secus verò de patris con- sensu? Et ad Auctoribus cum Glossa ratio redditur; quia tu- tor ad id datur, ut ætatis im- becillitatem suppleat, in con-

tractibus; patria verò potestas ad educationem, & correptionem: tunc præcipue, quia tu- tor potest postea conveniri à pupillo ob consensum male præstitum ad contractum, & in ipsius perniciem emergentem; & sic præjudicium, & damnum ex contractu ortum rescire valet: Alii pater conveniri ne- quit à filio, subindeque si con- sensum male præstitit pater in contractu filii, tunc ille man- neret obnoxius irreparabili dam- no, constatque ex leg. *Cum non solum 8. §. Hoc proculdubio, Cod. de Bonis que liberis*, ibi: *Pa- tris reverentia cum excusante à rationibus, cautionibus, & ab aliis omnibus, que ab ususfructu- tariis à legibus exiguntur.* Idem habetur leg. *Cum oportet 6. §. Sub hac tamen, versic. Non autem, Cod. Eodem*, & leg. *fin. §. Pupillus, ff. de Verbor. obli- gat.*

86. Dico secundum: Filiofamilias, qui ad pubertatem devenit, potest inconsulto, invito, & invito patre obligari, non solum naturaliter, sed etiam civiliter circa bona sua cas- trensis, aut quasi castrensis: con- clusio extra omnem dubitatio- nis aleam ab omnibus tuctur: constatque ex leg. *Miles 4. §. Actionem, ff. de Castrensis pecu- nio*: ubi Tertullianus Jurcon- sultus: *Actionem, prescriptio-*

neque castrensem reman semper filius, etiam inuito patre, habet, & leg. Ex nota 10. ff. Eodem, ubi Pomponius: Ex nota Marcelli constat, nec patribus aliquid ex bonis castrensibus debetur, & leg. 2. Cod. Eodem titulo. Filius familias alienationem nullius rei sine voluntate patris habet, nisi castrensi privilegio habeat. Et ratio asserti est: quia filius familias habet non solum dominium directum, verum etiam utile, & plenam administrationem peculii castrensis, & quasi, & alia cum pubes jam sit, praeclius supponitur sufficienti usu rationis, dolique vitandi capax: ergo nullo ex capite impeditur, quo minus possit valide, tam civiliter, quam naturaliter contrahere de tali peculio.

87. Dico tertio: Filius familias, sive minorennis, sive majorennis sit, neutiquam potest contrahere circa bona adventicia, quorum pater habet usufructum; ita communiter cum Ant. Gomez in leg. 6. Tauri, num. 14. PP. Sanchez. 6. de Matrim. disp. 39. num. 7. Molina disp. 261. & alibi, Palao ubi supra puncto. 4. §. 6. num. 4. Probaturque ex leg. fin. §. Filius autem §. cod. de Bonis quae libera. & c. ubi filius autem familiaris in his duntaxat casibus, in quibus usufructus apud parentes constitutus est, donec parentes

vivunt, nec de eisdem rebus testari permittimus, nec citra voluntatem eorum in quorum potestate sunt, nulla sententia eis concedenda, dominium rei ad eos pertinentis alienare, vel hypotheca titulo dare, vel pignori assignari. Ratione etiam inaedetur: quam lex inuicit. Alienatio rei, quae aliquo modo ad patrem pertinet, patre non consentiente, invalida est: atqui bona adventicia pertinent aliquo modo ad patrem; nempe quoad usufructum, ergo & c. Quod obstat; quod dominus, proprietatis extraneus, possit valide rem alienare, invito usufructuario, ut habetur. leg. 2. cod. de usufructu. Nam reverentia debita parentibus aliam dispositionem juris exigit, quam circa alios pro-prietarios.

88. Dico quarto Filius familias pubes, sive major, sive minor viginti quinque annis potest valide contrahere circa bona adventicia immobilia, & pretiosa, quae servari possunt, dummodo intercedat patris auctoritas, & decretum iudicis circa bona tamen mobilia non pretiosa valide civiliter contrahere valeat solum auctoritas a patre; ita Gutierrez ubi supra num. 52. Palao, Sanchez, Molina, & plures alii, contra nonnullos Canonistas. Probatur primo: quia id nullo textu Juris Canonici, nullaque civili juris le-

ge interdicatur: ergo fieri valet. Secundo: idem permittitur filiofamilias alienatio bonorum castrensiam, & eorum, quorum pater administrationem non habet, quia in hoc neutiquam patri praerogativa oritur: atqui patre consentiente in bonis, quae administrat, nullam ei creatur praerogativa: ergo possunt alienari de consensu patris.

89. Oppones cap. Constitutus de in integrum restitut. ex quo constat: quod quidam pater alienans bona immobilia, quae habebat communia ex hereditate uxoris suae duobus minoribus, eos emancipavit, ut eorum consensu alienatio subsisteret: ergo quia, si non essent exempti a patria potestate, alienatio non subsisteret adhuc accedente consensu patris. Respondet negando consequentiam: sola enim jubet Pontifex rescissionem contractus, si filii legi sint, aut si solemnitas juris aliqua in tali alienatione desideretur; qualis forte fuit iudicis decretum, aut quaevis alia. At enim Pontifex: Quo circa mandamus, quatenus si praemissa inventeritis veritati subnixae, vel venditionem praedictam, quoad partem ex successione materiam ipsius contingentem nullam nisi iure curatili, si in ea debita juris solemnitas est omissa; vel si forte intervenit, & eos lesos consiterit ia-

integram restituere studentis. En qua ratione injungatur rescissio, nimirum, si aliqua juris solemnitas desit, vel lesi ex tali contractu probentur minores.

90. Ex praedictis, & novissima hac conclusione inferres: patrem posse irritare omnia vota realia facta a filio de bonis adventitiis, & profectiis, non solum quae emissa sunt a filiofamilias minorenni, sed etiam dum major effectus est, ita P. Sanchez. ubi supra num. 10. alios citans contra plurimos Moralistas, cujus ratio est. Primo: Quia uebene docet Anton. Gomez in leg. 47. Tauri, num. 1. Martenzen in leg. 5. Recop. tit. 1. lib. 8. glossa 1. num. 2. & alii notabiles Interpretes: filius non eximitur a patria potestate ratione praecisa aetatis, adeo ut etiam si senex sit sub sacris parentis est, nisi aliunde beneficium aliud laecretur, ratione cujus ex dispositione juris acquiritur emancipatio: atqui filiusfamilias donec est sub sacris patris nequit disponere de bonis profectiis, aut adventitiis sine consensu patris: ergo si emittat vota, ratione quorum de talibus bonis disponat, infans patre, potest hic talia vota irritare.

91. Secundo: Quia ratio ob quam pater potest irritare vota filii non est defectus aetatis, sed patria potestas; & ne no-

ementum parentis bonis ex filii votis eveniat: atqui hæc ratio æquè militat in minorenni, ac in majorenni: ergo utriusque vota potest irritare: tandem ex leg. 7. ff. de Pollicitationibus, ubi dicitur: *Filiusfamilias, & servus voto sine domini, patrisve autoritate non obligatur.* Quod intelligitur de voto reali: nam de personali certum apud omnes est, quod solum potest pater irritare votum conceptum à filio ante pubertatem.

92. Dico quinto: Si filiusfamilias habeat à patre peculium profectitium, ut cum illo negotietur, potest absque alio patris consensu quoslibet contractus celebrare, ex illisque non solum manet obligatus filius, sed etiam pater in quantum vires peculii suppetant; potestque pater conveniri, & teneri actione de peculio. Est communis, liquetque ex §. 10. Inlicit. de Action. Actiones autem de peculio idè adversus patrem, dominumve comparavit Prætor, quia licet ex contractu filiorum, servorumve ipso jure non teneantur, æquum est, peculio tenus, quod velut patrimonium est filiorum, filiarumque, item servorum condemnari eos. Ratio igitur est: quia ex tali contractu obligatum manet peculium: ergo obligatur ille, cujus est pecu-

lium: atqui peculium tunc est patris: ergo obligatur pater in quantum vires peculii sufficiunt.

93. Dico sexto: Filiusfamilias, si major viginti quinque annis sit, potest personaliter se obligare sine consensu patris, obligareque suas operas, res vendere, promittere, stipulari, & ceteros inire contractus, ita ut ex nunc teneatur, & de presenti obligetur rem alienare, non tamen alienare ex nunc, & de presenti, sed pro tempore quo sui juris fuerit. Ita Anton. Gomez tom. 2. Variar. cap. 1. cui plurimi suffragantur. Probatur primò: Quia nisi hæc distinctione, & explicatione, ægrè conciliantur leges agentes de filiisfamilias: nam plures decidunt, filiumfamilias non posse ex omni contractu obligari, nisi patre auctore, talis est lex *Filiusfamilias 9. ff. de Obligat. & Act.* ubi Paulus ait: *Filiusfamilias suo nomine nullam actionem habet, nisi injuriarum, & quod vi aut clam, & depositi, & commodati, ut Julianus putat.* Et tamen §. Item inutiles, Inlicit. de Inutilib. stipulati, dicitur: *Filius vero familias obligari possunt.* Et leg. *Filiusfamilias 39. ff. de Obligat. & Act.* ait Cajus: *Filiusfamilias ex omnibus causis tanquam paterfamilias obligatur, & ob id agi cum eo tanquam*

paterfamilias potest. Et leg. *Tam ex 57. ff. de Juristicis, de cetero Ulpianus: Tam ex contractibus, quam ex delictis in filiumfamilias competit actio.* Quæ profecto leges in concordiam redigi nequeunt, nisi explicatione, & distinctione: in asserto nostro præscripta.

94. Probatur insuper: Quia filiusfamilias potest operas suas, cui libuerit, locare, non enim tenetur operas suas præstare patri, sed solum reverentiam, & pietatem, ex leg. *penult. ff. de Obsequiis*, ubi habetur: *Pietatem liberi parentibus, non operas debent;* ac proinde filius non potest cogi à patre, ut sibi ministrer, nisi pater adeo miseræ egestate prematur, ut vitam tradere commodè non possit: ut in terminis tradit Gutierrez de Juramento, 1. part. cap. 5. num. 4. & alii: ergo potest aliis obligari, dum suas operas illis præstiterit: ergo, & de stipendiis pro operibus solutis potest libere disponere. Cur autem jure communi permillum sit filiofamilias contrahere, prohibetum autem testari, ideo est, inquit subtiliter Anton. Gomez 2. variar. cap. 1. num. 2. quia licet filiusfamilias acta, aut bonis careat, aut impediant habeat administrationem; cum tamen postquam inivit contractum, vivus maneat, & potest effici juris sui, & potest

habere bona, quæ pleno jure sua sine, testari tamen nequit, quia nec bona actu habet, de quibus actu disponere possit, nec in posterum potest habere, cum pauid post diem sit clausurus. Unde colliges, filiumfamilias posse valide naturaliter, & civiliter contrahere de peccatis tam adventitio, quam profectio pro casu mortis patris, non tamen ita ut acta fiat alienatio, sed tempore futuro habili.

95. Dico septimò: Inspec- to jure nostro Regio potest filiusfamilias patre non consentiente contrahere valide, tam naturaliter, quam civiliter: de tertio bonorum adventitorum parte: ita Matienzo in leg. 1. tit. 8. lib. 5. Recopilat. gloss. 8. Anton. Gomez in leg. 6. Tauri, Caldas in leg. Si curatorum. num. 152. etique communis inter Glossatores Doctoresque Regnicolas, contra PP. Sanch. ubi supra, disp. 39. Palao, num. 2, & alios RR. ipsis subscribentes. Probatur conclusio ex leg. 6. Tauri, hodie 11. tit. 8. lib. 5. Novæ Collectæ, ubi hæc habentur: *Los ascendientes fuerdan a los descendientes en todos sus bienes, pero bien permitimos; que no embargante, que tengan los dichos ascendientes, que en la tercera parte de sus bienes pueden los dichos descendientes disponer en su vida, & por qualquier al-*

timis voluntat. Ex qua sic arguitur: eodem modo, ac decidit lex de dispositione inter vivos, decidit etiam de testamentaria dispositione: atqui innegabile est, posse filiamfamilias disponere de tertia bonorum parte via testamentaria: ergo etiam poterit per conventiones inter vivos.

96 Respondet P. Sanchez. & ex illo P. Palao: In allegata lege nomine descenditium non intelligi filiosfamilias, sed solum liberos, qui jam exempti sunt à patria potestate; ne detur correctio juris communis, interdictis filiisfamilias in leg. *si. ff. de Bonis que liberis*, omnem contractum de bonis adventitiis inconsulto, & non consentiente patre: correctio autem juris communis vitanda est, nisi detur expressa, & manifestissima dispositio correctoria. Impugnatur primò: Quia ubi lex generaliter loquitur, & indefinitè, universaliter, & sine limitatione intelligenda est, ut notum est in jure: cum ergo lex *si. Tauri*, universaliter de omnibus ascendentibus loquatur, cur limitanda est ad emancipatos. Secundò: Quia Principum favores, & privilegia amplius non accipienda sunt; præsertim cum speciale noveruntur tertio non pariant, ut in presenti non patitur; nam sufficienter providetur

parentibus, si illi laesentur duas partes bonorum adventitiorum. Tertio: Quia cum innegabile sit jus nostrum per legem *si. Tauri*, quæ hodie est *q. tit. q. lib. 5. Recopilat.* derogare juri antiquo, quoad ultimam dispositionem in favorem filiosfamilias, prudenter quidem tenendum est in eorumdem filiorum commodum derogasse etiam, quoad contractus inter vivos: tandem, quia appellatione descenditium veniunt non solum filii emancipati, sed etiam, filii sui nepotes, & pronepotes, ut multis comprobat Barbosa de Appellatio. *jur. verb. Filii.*

## SECTIO V.

AN, ET QUOMODO  
filiifamilias contractum  
mutui celebrare  
possint

97 LICET quæstio hæc proprium sibi vendicat locum in tractatu de mutuo, placuit illam exagitare, ut ex hinc resoluta maneat, quæ præcipuam difficultatem habent circa contractus à filiisfamilias initos: in illis etenim nullus celebrior, difficiilior nullus, quam mutui contractus, de quo nullo alio in jure tum comuni, tum Digestorum, quam Codicis, tum municipali nostro frequentior, strictiorque sermo inditur, prop-

propter Senatusconsultum Macedonianum, quod in hac materia nobis negotium facessit; atque ita appellatum à quodam civè Romano nomine Macedo, qui tempore Vespasiani Imperatoris, si Suetonio habenda sit fides, Claudii verò, si Cornelio Tacito suffragari velimus, juventutem Romanam in immatura flagitia improba pecunie aviditate propellens, huic Senatusconsulto, & causam suppedavit, & nomen. Prociac siquidem prodigalitate pecuniam mutuam effraenis adolescentibus erogabat, postque pecuniam mutatam crudeli exactione petebat: cum ergo adolescententes post consumptas temerè, aut libidine, aut profusione pecunias, solvendo non essent, nec importunam Macedonis actionem aufergere, aut declinare possent, invidiari machinabantur parentum vitæ, quam prolixam nimis autumabant, ut hoc pacto ex adicæ hereditate, & sibi quietem, & iniquissimo Macedoni satisfactionem, nacti tandem conquiescerent.

98 Profectò, ut opportune occurreretur noxiosissimo huic damno, quod pone omnem Romanam juventutem corrumperat, in diesque magis, ac magis lamentabili contagione in Republicæ corpus grassaba-

rat, adèd ut nonnulla pericidia peperisse compertum fuerit, Senatusconsultum legem constituit, quam Ulpianus leg. *i. ff. Ad Senatusconsultum Macedonianum*, his conceptis verbis exponit: *Verba Senatusconsulti Macedoniani hæc sunt: Cum inter ceteras scelerosas causas Macedo, quas illi natura admittit, trahat etiam as alienam adhibuisse, & sæpè materiam peccandi malis hominibus præstaret, qui pecuniam, nequid amplius diceretur incertis nominibus crederet, placere no cui, qui filiosfamilias mutuam pecuniam dedisset, etiam post mortem parentis ejus, cuius in potestate fuisset actio, peritioque daretur, ut scirent, qui pessimo exemplo fenerarent, nullius posse filiosfamilias bonum nomen, exceptatà patris morte fieri.*

99 Unde liquet primò: Senatusconsultum nihil de mutuo activè sumpto respectu filiosfamilias, sive de mutuo à filiosfamilias exhibitò decrevisse, nam hoc mutuum præstitum à filiosfamilias sequitur naturam aliorum contractuum, quos filiosfamilias init: solum ergo loquitur Senatusconsultum de mutuo filiosfamilias passivè sumpto, omnium de mutuo, quod filius ab aliis accipit. Secundò liquet: vi hujus Senatusconsulti privatus esse creditoris actione, quæ

condictio certi dicitur, filioſque familias liberos manere ab omni obligatione civili, & pro foro externo ex pecunia ipsis credita.

100. Ceterum, ut certa in hoc puncto ab incertis sejungamus; pro stabilio tenendum est, dari aliquos casus, in quibus filiofamilias obligantur civiliter ex mutuo accepto, et in quibus beneficio Macedoniani non protegantur. Primò: Si filius, qui adhuc patriam potestatem sustinet, miles sit, habeatque pecuniam castrense, aut quasi; tunc enim neque quoad obligationem civilem Macedonianam exceptione juvatur, sed utroque jure tenetur solvere pecuniam sibi creditam in quantum vires peculii sufficient: constat expresse ex leg. *Si filiusfamilias 7. §. Si vero autem miles, Cod. Ad Senatusconsult. Maced.* & leg. *Usque id 2. ff. Eodem.* Cujus ratio est: quia miles reputatur sui juris, & putatur non accipere mutuum, nisi ad militares causas; & quoad pecuniam castrense, & quasi, gerit vices patrisfamilias; ut tritum est in jure.

101. Secundò: Obligatus manet civiliter filius ex mutuo accepto, si publice crederetur paterfamilias, aut ipse se talem simulavit, ita ut creditor, omni fraude seclusa, assensum illi

prudenter praeberit; tunc enim cessat praesumptio, de eo quod talis mutuum possit filium ad necem patrum provocare: habeturque leg. 1. *Cod. Ad Maced. leg. 3. ff. Eodem;* & leg. 20. *ff. de lre judicata,* & leg. 4. *tit. 1. part. 5.* Tertio cessat favor Macedoniani, dum filii sunt debitores ex alio contractu excepto mutuo, ut ex venditione, locatione, &c. & mutuum acceptum est ad satisfaciendam obligationem ortam ex alio contractu: quia tunc hoc mutuum solum est subrogatio prioris debiti; & credit in utilitatem filii: liquet ex leg. *Si filiusfamilias 4. ff. hoc tit.*

102. Quarto: Non favet illis Macedoniana exceptio, si fidejussores extiterint pro alio, qui pecuniam creditam acceperit; tunc enim, si principalis non solvat, ipsi filiofamilias intercedentes cogi debent ad solutionem; quod habet locum dum fidejussio non fiat in fraudem Senatus-Consulti: ita decidit Ulpianus leg. *Item si filius 8. ff. hoc tit.* Quintò cessat vis Senatus-Consulti, non solum, dum filius de licentia patris mutuum contrahit, ut habetur leg. 2. & 4. *Cod. hoc tit.* verum etiam dum mutuum in rem patris verum est, tunc siquidem pater tenetur actione de *in rem verso*: existimatur igitur mutuum in

rem

rem patris verum esse, si vel studiorum causa, vel negotiorum gestionis ad qua filius a patre missus est, consumpta probabitur pecunia credita: habetur leg. 2. & 5. *Cod.* & leg. *Sec. Julianus 9. §. Proinde, Q. §. Quamquam, ff. hoc tit.* nec huic limitationi obest lex 4. *tit. 7. lib. 1. Nova Compilat.* in qua injungitur, quod mutuum, vel vendens credito studentibus non possunt debitum exigere ab his, qui praedictos Scholares ad studia mittunt, cum tale mutuum inquit non sit ex mittentium voluntate. Non inquam obest, nam relicta interpretatione Gregor. Lopez leg. 6. verbo: *Aun domus, tit. 1. part. 5.* quam optime refellit Matienzo leg. 22. *tit. 11. lib. 5. Nova Collect.* respondetur cum eodem Matienzo, ibi: Gomez, ubi supra, & Gutierrez in *Authent. Sacrament. paber, num. 78.* legem Regni loqui, dum mutuum acceptum ab Scholaribus consumptum non est in rebus proctus necessariis ad sui victum, & decentiam; secus vero si verum fuerit in eos sumptus, quos mittentes debent studiosis suppeditare.

103. Sextò: Locum non habet Macedonianum, si pater solutus sit solvere pecuniam a filio mutuo acceptam; tunc enim merito praesumitur, patrem in mutuum filii consentire, ex leg.

*Titianus, ff. Quod cum, eo, qui in aliena, Q. de Septimo: Quoties mutuum acceptum fuerat apud filium, vel in se, vel in aequivalenti, vel virtute, vel quatenus ex mutuo locupletiores filii effecti fuerint, tunc etenim non obligatur solvere vi contractus, sed ex re accepta, ut tuerit P. Laiman. lib. 3. sect. 5. tract. 4. cap. 15. num. 3.* Octavo: Non succurritur filio accipienti mutuum, si illud accipiat ad dotandam suam fororem, ut decernit Paulus leg. *Si filiusfamilias 17. ff. hoc tit.* Cujus ratio est: quia si filia in matrimonio moriatur, patri competit dotis repetitio, ac proinde intelligitur mutuum in rem patris verum.

104. Nondò: Si filiofamilias mutuum delinet in dotem suae filiae, leg. *Profectitia, §. Si filiusfamil. ff. de Juri. dotium.* Decidit cessat: Si mutuator sit filiofamilias, aut pupillus, ut decidit Ulpianus dicta leg. *Si quis 3. ff. Eod.* Tandem, si filiofamilias factus sui juris debitum agnoscat, novationem facit, aut delegationem, dat pignus, partemve debiti solvit; tunc etenim Macedoniana exceptio corrumpit, ex leg. *Sec. Julianus 9. §. fil. ver. Si paterfamil. ff. hoc tit.* & leg. *Si fidei commissum, ff. de Jureiur. & leg. Indebitum, Cod. de Condict. indebiti.*

Ecc 8



de leg. Ad solutionem, Cod. de Re iudicat. Nec huc limitationi opponitur Pomponii sententia in leg. Si is cui fin. huius tit. ubi ait: Si is cui in potestate patris esset mutua pecunia data fuerat, paterfamilias factus per prognatorem facti novationis facta eam pecuniam expraemisit, si petatur ex ea stipulatione, in factum accipiendum erit. Hac enim lex, ut ex ipsius Rubro constat, tenetque Glossa sibi, loquitur dum filius paterfamilias factus expraemisit errando in facto, quia scilicet putavit, se teneri ex mutuo accepto: casus autem legis 9. procedit de illo, qui solvite sciens, se non debere.

105 Exceptis ergo his casibus indubitati juris est, filiumfamilias neutiquam pro foro extero obligatum esse ex pecunia sibi a teneratoribus credita. Dubium tamen, & quidem inter Doctores, tum Juristas, & Canonistas, tum Theojuristas est, utrum etiam liberi sint filifamilias mutuum accipientes ab obligatione naturali, ita ut in foro conscientia nullo modo adstricti maneant, ad solutionem debiti ex tali mutuo contracti.

106 Pro cuius clariori intelligentia compendio in memoriam refricandum est, quod iam alibi profuso calamo dedimus. Nimirum, jus positivum posse

naturalem obligationem elidere, aut impedire: quod fieri potest primo in habilitando personas, eorumque consensus inefficaces reddendo: ut Jure Ecclesiastico cassatur omnis obligatio in contractu matrimonii clandestini, & jure civili in contractibus prodigi, & pupilli proximi infantie, si non auctorentur a curatore, & tutore: secundo eliditur naturalis obligatio, dum Legislatores ratione dominii alti, & despotici, & in bona subditorum habent, rem ita debitori adjudicant, ut neutiquam teneatur idem refundere: ut evenit in usucapionibus, & aliis.

107 Animadvertendum præterea est: quod signum ad discernendum, quando leges obligationem adhuc naturalem elidunt, est primum: si ei, qui non obstante exceptione solvit, conceditur *repetitio solvi per indebiti conditionem*: nam qui ex naturali debito solvit, repetere non potest, ut identidem supra stabilivimus, & leg. Naturaliter 13. leg. Si is quod 64. de Condit. indebiti, & aliis. Secundum signum est, si leges solvum denegent ea subsidia, quæ ad forum judiciale spectant, nulla habita ratione de naturali obligatione: ut pactis nudis denegatur actio, leg. Juris gentium 7. ff. de Pactis: atque etiam

frat.

fraudato in venditione infra dimidium iusti pretii, leg. 8. Cod. de Refundenda vendit. & tamen apud omnes pro indubitato est, utrobique naturalem obligationem vigere. Tertium signum est, si finis legis irritantis contractum obtineri nequit, nisi naturalis obligatio extincta sit: tunc extinctam esse tenendam est, ut evenit in legibus deobligantibus prodigum alienantem sua bona: Utrum autem hæc omnia, aut aliquid ex illis in Macedoniana exceptione teneat, præsentis controversiæ, & cardo, & scopus est.

108 Prima ergo sententia deobligatos adhuc naturaliter, & in foro conscientia filiosfamilias mutuum accipientes propugnat: ita Barth. in Extravag. ad reprimendam, verb. Denuntiationem, num. 11. Jason §. Alios, num. 3. de Immunit. Alecius cap. Novit, num. 16. de Jureiur. Anton. Gomez in leg. 3. Tauri, num. 124. & tom. 2. Var. cap. 6. num. 2. Gregor. Lopez in leg. 4. verbo: No es tenuto, tit. 1. part. 5. Matienzo leg. 22. tit. 11. lib. 5. Novæ Collect. glossa 1. numer. 2. Azevedo in dictam legem, num. 1. Gutierrez in Audent. Sacramenta puberum, numer. 83. atque etiam de Juranti. 1. part. cap. 43. num. 6. Innocent. Abbas, Mexia, & alii Juristæ, & ex nostris PP. Sanchez. lib. 7. Summa. cap. 31.

num. 12. Molina tract. 2. disput. 301. Letius de Jests. & Jur. cap. 20. dub. 2. num. 8. Palao disp. que Jussit. punct. 3. Laiman. lib. 5. Summa. tract. 4. sect. 5. cap. 15. n. 4. Lugo hic disp. 25. n. 13. Gibalin. lib. 1. de Usur. cap. 5. art. 2. Haunold. tract. 7. cap. 3. contr. 6. & alii.

109 Secunda sententia filiosfamilias mutuum pecuniam accipientes naturali obligatione ad solvendum adstrictos esse defendit, ita Covarr. in cap. Quamvis pactum de pact. part. 2. §. 3. num. 4. Menchaca de Succes. creat. 1. part. lib. 3. §. 28. n. 55. Duënas reg. 369. Padilla leg. Cum quis, num. 32. Cod. de Juris. & facti ignorant. A Scavianus Clemens de Patria potest. cap. 6. effectu 5. n. 12. Joann. Molina in Different. inter forum conscientia, & contentio. different. 45. Fachinaz 2. Controvers. cap. 63. Zarabella in cap. Quia plerique de Immunit. Eccl. & ex nostris PP. Rebel. 2. part. de Obligat. Jussit. lib. 1. quest. 8. sect. 3. num. 20. & lib. 8. quest. 1. sect. 2. num. 16. Reginald. lib. 25. Praxis, num. 155. Filiuc. tract. 34. numer. 222. Tare, Dicastillo lib. 2. tract. 10. disp. 1. dubitat. 2. & plures alii.

110 Sic conclusio nostra cum hac secunda sententia: Filiosfamilias mutuum pecuniam accipientes, obligantur naturaliter, & in conscientia ad ejus solutionem nihil obstante excep-

cep-

ceptione Macedoniana, vi cuius solium denegatur creditoribus actio civilis. Probatur primo: Dum lex ita contractum infirmit, ut expresse affirmet, manere obligationem naturalem ex ipso contractu, manifestum est, talem obligationem naturalem non elidi à lego: atqui lex agens de filiofamilias mutuum accipiente, expresse affirmat obligationem naturalem ex tali contractu manere: ergo lex naturalem obligationem non elidit. Minor in qua difficultas tota sistit, probatur ex leg. Quia 12. ff. hoc tit. cum enim in leg. Sed etsi 11. §. fin. statueret Ulpianus filiofamilias repetere non posse solum, statim in lege immediata 12. reddit rationem J. C. Paulus, per hæc verba: Quia naturalis obligatio manet: ergo lex expresse affirmat, naturalem obligationem non elidi.

111 Respondent primo aliqui: legem statillire, quod manet obligatio naturalis non absoluta, sed solum conditionata: hoc est, filiofamilias non obligatur naturaliter ad solvendum; sed solum ad non repetendum, si solvat. Impugnatur primo: Filiofamilias non solum naturaliter, sed etiam civiliter obligati sunt ad non repetendum: si enim repetere velint, repellentur à Iudice: ergo cum

lex expresse, & singillatim agat de obligatione naturali, non contradiuncta à civili, intelligenda est de obligatione circa illum terminum, circa quem negat dari obligationem civilem: atqui circa solutionem negat dari obligationem civilem, non verò circa non repetitionem: ergo statuo dari obligationem naturalem circa solutionem.

112 Impugnatur secundò: Quoties lex denegat contrahenti repetitionem soluti, idèd est: quia solvens naturaliter manet obligatus ex contractu, ad solvendum: ergo filiofamilias manet naturaliter obligatus ad solvendum ex mutuo accepto, cum repetere non possit. Antecedens sæpe sapius à nobis in superioribus ingeminatum est, ex leg. 13. ff. de Condit. inabit. ubi Paulus: Naturaliter servus obligatur, & idèd si manumissus ex peculo solvat, repeti non poterit. Et leg. Si id quod 62. ff. Eod. tit. ubi Triphonius: si id quod dominus servus debuit, manumisso solverit, quamvis existimans ei aliqua teneri actione, tamen repetere non poterit, quia naturale debitum agnovit. Et hinc ortum trahit axioma juris: Naturalis obligatio impedit repetitionem soluti: ergo dum lex infert in filiofamilias carentiam re-

repetitionis ex naturali obligatione, intelligi debet de obligatione ad solvendum. Urgetur hoc ipsum à contrario ex leg. Quod pupillus 41. ff. eodem de Condit. inabit. Ubi Neratius agens de pupillo (nempe infante proximo, juxta superius dicta) inquit: Quod pupillus sine auctoritate tutoris stipulanti promiserit, & solverit, hujus repetitio est, quia nec natura debet: ergo à contrario, dum solvens repetere non potest, idèd est, quia natura debet solvere.

113 Secundò respondet P. Haunoldus, non esse idem, dari obligationem naturalem Theologicam, tenerique naturaliter Theologicè, ac teneri naturaliter juridicè; nam illud est, teneri in conscientia, hoc verò est non posse juridicè repetere. Unde cum lex statuit, filiofamilias teneri naturaliter, solum decidit, non posse repetere; non verò quod in conscientia debeat solvere. Profectò solutio hæc communi Juristarum, & Theologorum opinioni aliena pronuntari debet: nullus enim ullam aliam obligationem naturalem agnoscit prout contradistinctam à civili, quam obligationem in conscientia; nec P. ipse Haunoldus antea agnoverat: agens etenim de pupillis, probat, hos in conscientia non obligari ex contractibus, ex leg.

58. ff. de Obligat. & action. ubi dicitur: Pupillus mutuum pecuniam accipiendo, nec naturaliter obligatur: ergo quia vel apud ipsum P. Haunoldum obligatio naturalis eadem ac Theologica est: vel fieri debet, ex prædicta lege 58. ipsius conclusionem pro pupillis inefficaciter, & extram probari.

114 Probatur secundò conclusio nostra: Quoties finis legis prohibentis, annullantique contractum aliquem obtineri potest, quin obligatio naturalis extingatur, sed solum civilis: tenendum est, obligationem naturalem ex tali contractu enasci: ut ex communi DD. suppositum: atqui finis Senatus Consulti Macedoniani plene obtineri potest, quin obligatio naturalis extingatur, sed solum civilis: ergo &c. Probatur minor: Finis Macedoniani fuit prospicere parentum viri, cui filii ære alieno gravati infidiabantur; ut aperte constat ex §. Illud propriè, Instit. Quod cum eo, &c. ubi postquam Macedonianum retulit Justinianus, addit: Quo ideo Senatus prospexit; quia sæpe onerati ære alieno creditarum pecuniarum, quas in luxuriam consumebant, vitæ parentum infidiabantur: atqui finis ille obtineri potest, etiam si naturalis obligatio solvendi mutuum in filiis maneret: ergo, &c. Minor pro-

probat: Obligatio naturalis solvendi nullum omnino influum præstare poterat in parricidio: ergo extinctio talis obligationis nihil proflus conducit ad vitanda, præcavendaque parricidia. Antecedens probatur: Obligatio naturalis solvendi, solum poterat influere in parricidia, quatenus nimirum filifamilias religione, & scrupulis percussit, ut conscientie sue satisfacerent, induci poterant ad machinandam necem parentibus, ut naturalem obligationem adimplerent: atqui stimulus iste conscientie nullus inesse poterat, nihilque premere posset adolefcentes illos adeo effrænes, & flagitiosos; ut ne parricidium quidem abhorreent: nam quo pacto credendum est, improbos parricidas religione, scrupulifque percussos, ideo parentum vite insidiari, quia naturali obligationi ex mutuo vellent satisfacere? Igitur respectu filiorum adeo proacium, & iniquorum non obligatio naturalis, sed compulso creditorum occasionem parricidii exhibere potest.

115 Probatur tertio & allegata leg. Sed est. 11. §. Non solum, ff. Ad Macedoniam, ubi Ulpianus postquam decidit, filiumfamilias non posse repetere solutam pecuniam, aliam causalem reddit præter

illam, quam Paulus exprimit, in leg. 12. ait enim Ulpianus: sed & ipse filiusfamilias non repetit, quia hi demum solutum non repetunt, qui in pœnam creditorum actione liberantur; non quoniam exonerare eos lex voluit. Ex qua sic arguitur: Senatusconsultum non ideo latum est, ut filios exoneraret obligatione solvendi, neque illos actione liberaret, sed in pœnam, & odium creditorum: ergo non exonerantur illa obligatione, quæ non est connexa cum actione: atqui naturalis obligatio non est connexa cum actione: ergo lex non exoneravit filios naturali obligatione. Probatur minor subsumpta: Szpissimè stat in debitore obligatio naturalis, quin in creditore sic actio ad exigendum debitum; ut compertum est in pactis nudis, in quibus debitor est naturaliter obligatus, quin ex tali pacto actio creditori quaratur; & in aliis plurimis: ergo naturalis obligatio non est connexa cum actione.

116 Arguitur secundo & efficacius ex præacta leg. 11. & ex leg. Qui exceptionem. 40. ff. eod. de condit. indeb. evidentet constat Senatusconsultum denegare actionem, non in favorem filii debitoris, sed in odium creditorum: atqui favoris lex negationem non in favo-

rem

rem debitores; sed in pœnam creditoris, debitor manet naturaliter obligatus: ergo manent filii debitoris naturaliter obligati. Minor probatur: ex leg. Si pœna 19. ff. de Condit. indeb. ubi Pomponius: Si pœna causa ejus cui debetur, debitor liberatus est, naturalis obligatio manet: ergo quoties lex negat actionem, &c.

## SUBSECTIO UNICA.

## SOLVUNTUR ARGUMENTA.

117 OBJICES primò leg. Creditorem 20. ff. Ad Macedon. ubi Venulejus: Creditorem filifamilias, mortuo eo, fideiussorem accipere non posse Julianus scribit, quia nulla obligatio, aut civilis, aut naturalis supersit, cui fideiussor accedat. Quid apertius contra nostram conclusionem? ergo filiusfamilias neque naturaliter obligatur ex mutuo. Resp. negando consequentiam, quæ non inferitur ex lege: hæc enim agit de filio mortuo; & ex eo quod, mortuo filio, nulla obligatio adhuc naturalis remaneat, non inferitur, ipsum vivum non fuisse obligatum: obligatio liquidem ex mutuo in filio personalis erat, ac proinde, defuncto filio, obligatio deficiebat, & ideo acute

ait Jureconsultus; quod nulla obligatio, eo mortuo, supersit, nam extinguitur cum ipso filio.

118 Insistis: Talis obligatio, licet esset personalis, erat tamen ex justitia: ergo & transire debet ad ipsius hæredes: atqui lex nullam obligationem agnoscit in hæredibus filifamilias defuncti: ergo quia neque ipse dum viveret, erat obligatus. Resp. concessio primo antecedenti, negando suppositum consequentis, nimirum quod lex illa agnosceret ullos hæredes filifamilias, & quod, attento jure Digestorum, filiusfamilias habere posset hæredes circa bona adventitia, de quibus agit lex. Nam pater ratione patriæ potestatis, & quod, attento jure Digestorum, filiusfamilias habere posset hæredes circa bona adventitia, de quibus agit lex. Nam pater ratione patriæ potestatis, vi cuius bona adventitia erant radicata in ipso patre, post mortem filii illa vendicabat, non autem titulo hæredis: Nunc autem attento noviori jure in Authent. de Hæredibus ab intestato, §. 1. cum filius jam concessum sit, quod habeant hæredes certos, qui ipsi succedant, tam ab intestato, quam ex testamento, ad illos transibit naturalis obligatio, quæ ex mutuo erat in filio, & poterit pro hæredibus fideiussor admitti.

119 Replicabis: Pater post mortem filii acquirerebat dominium peculii adventitii, quod

Ff

Antea non habebat ergo de ipso peculio teneretur solvere mutuum, si filius ipse esset in conscientia obligatus. Roboratur aliter: Peculium est saltem mediate obligatum ad solvendum, ergo si pater post mortem filii acquireret dominium peculii, manebit obligatus ad solvendum, distinguo primò consequens: Pater teneretur solvere, si filius esset obligatus solvere de peculio, solum dum administratio peculii ad ipsum filium perveniret, nego: si filius esset obligatus solvere de peculio extante apud patrem, concedo conditionalem, & nego suppositum, nempe quod filius ita esset obligatus: Filius igitur solum erat obligatus ad solvendum de peculio, dum ejus administratio ad ipsum perveniret, cum autem ipsius morte deficeret hæc conditio, idè obligatio ipsa etiam exstinguebatur.

120 Obijcies secundò: Senatusconsultum aliquam obligationem extinguit in filiofamilias mutuum accipiente: atqui non extinguit obligationem civilem: ergo naturalem extinguit. Probatior minor. Si extingueret obligationem civilem, si filius accipiens mutuum contra Senatusconsultum, non teneretur sustinere actionem, nec ejus pater cogereur sustinere actionem de peculio: atqui uterque tene-

tur talem actionem sustinere: ergo. Minor probatur, ex leg. 1. Cod. Ne filius pro patre, ubi dicitur: Neque si contra Senatusconsultum Macedonianum mutua pecunia data est, amplius, quam de peculio actionem sustinere cogitur: ergo cogitur sustinere actionem de peculio: Lex ista acriter torquet juris Interpretes, utpote ex diametro adversa integris titulis: Digestorum, & Cod. ad Macedonianum, si intelligenda est ad verborum corticem: atque idè nonnulli, quibus adhæret Gibalinus noister, pro indubitato censent, lectionem esse mendosam, proferendamque esse particulam Si, aut anteponendam particulam Neque.

121 Resp. ergo, negatà primà minori, distinguendo majorem probationis quoad secundam partem: nec pater cogereur sustinere actionem de peculio castrensi, aut quasi, nego: de adventitio, aut profectitio, concedo: & inversis terminis, distinctà minori, eodem modo distinguenda veniunt verba legis, quæ solum de peculio castrensi, aut quasi, potest loqui.

122 Instas: Lex loquitur de peculio, quod est apud patrem, nam de peculio, quod penes ipsum non est, non tenetur solvere: atqui peculium cas-

castrense, aut quasi, non est apud patrem, sed penes filium, cum filio competat pleno jure: ergo lex nequit loqui de peculio castrensi, distinguo minorem: atqui peculium castrense non est apud patrem necessariò, & de jure, concedo: non est juxta voluntatem filii, nego: nam filius potest patri cedere administrationem peculii castrensis, & in hoc eventu procedere debet lex objecta, ne aliis opponatur.

123 Reclamabis: Lex loquitur expressè de peculio accepto contra Macedonianam exceptionem: nam ait lex: Neque si contra Senatusconsultum Macedonianum, &c. sed mutuum acceptum à filio habente peculium castrense, licet illud habeat apud patrem, non est contra Macedonianum: ergo lex non loquitur de castrensi peculio, licet hoc sit apud patrem. Resp. distinguendo minorem: mutuum acceptum de peculio castrensi, si non excedat vires peculii, non est contra Macedonianam, concedo: si illas excedat, nego: patet igitur solutio ex eo, quod lex decidat, patrem non amplius, quam de peculio obligatum iri ad sustinendam actionem ex mutuo.

124 Obijcies tertio ex P. Gibalio leg. Tamen si 13. ff. Ad Macedon. ubi ait Ulpianus: Tamen si non opposita exceptio-

ne condemnati sunt, utitur Senatusconsulti exceptione: atqui si Macedoniana exceptio solum extingueret actionem, & non obligationem naturalem, opponi non posset post latam sententiam condemnatoriam: ergo quia extinguit naturalem obligationem. Probat minorem primò: Ex leg. 1. Cod. Sententiam rescindat, &c. ibi: Peremptoriae exceptiones, omittas in initio antequam sententia feratur, opponi non posse, perpetuum edictum manifestè declarat: ergo si Macedoniana exceptio solum esset ad repellendam actionem, non posset opponi post sententiam latam. Arguit secundò: Exceptio contra obligationem naturalem ortam ex contractu, & etiam contra obligationem civilem, ortam ex sententia Judicis, est iniqua, nec potest in judicio admitti: atqui exceptio Macedoniana admitti debet adhuc post sententiam: ergo quia non est contra obligationem naturalem, sed potius illam elidit. Arguit tertio: Exceptio, quæ solum excludit actionem, solum potest opponi, tunc cum actio excludi potest: atqui post Judicis sententiam actio excludi nequit, cum jam sortita fuerit suum effectum: ergo exceptio, quæ adhuc post sententiam opponi potest, qualis est Macedoniana, non

solius actionem, verum etiam obligationem omnem extinguit.

125 Argumentum hoc si bene perpendatur suo se gladio jugulat, atque interimit: nam si lex *Peremptoria* universaliter accipiat, nec ipsa exceptio Macedoniana admittenda erit post sententiam Judicis, etiamsi obligationem naturalem elidat: cum dicta lex de omni omnino exceptione quantumvis peremptoria loquatur, ac proinde potius impugnet legem *Tamen si*, quam asserum nostrum. Resp. ergo ex Glossa in dictam leg. *Tamen si* distinguendo verba legis. *Peremptoria* exceptiones regulares, & ordinarias opponi non posse perpetuum edictum manifeste declarat, concedo: *peremptoria* exceptiones privilegiatas, nego: dantur etenim quadam exceptiones, quæ ex speciali privilegio à jure concessio opponi possunt, adhuc post Judicis sententiam: ut Vellejana, ex eadem leg. *Tamen si*, & exceptio *Militis*, ex leg. 1. *Cod. de Juris, & facti ignorant.* & falsi procuratoris, leg. *Licet*, *Cod. de Procur.* atque etiam exceptio donatoris, leg. *Nesennius*, §. *fin. ff. de Re judicata*, & exceptio, qua condemnatus dicte, iudicium fuisse nullam qualibet ex causa, leg. *Si fundus*, §. *Si plu-*

*res*, ff. *de Pign.* & inter istas exceptiones privilegiatas recensenda est etiam Macedoniana.

126 Ex quo ad secund. resp. distinguendo maj. Exceptio contra obligationem naturalem, si exceptio sit, ut obligatus naturaliter absolute non solvat, est iniqua, concedo: si solum sit, ut non solvat compulsus, qualis est exceptio Macedoniana, nego: ex quo patet ad alia: Exceptio igitur Macedoniana non est ad hoc, ut filiusfamilias absolute non solvat, sed ut non solvat compulsus. Ad tertium distinguo minorem, atqui post Judicis sententiam actio excludi nequit solum post sententiam latam, nego: post sententiam latam, & executioni mandata, concedo: Filius igitur post sententiam contra ipsam latam, ut solvat, potest excipere, antequam solvat; alii vero si jam solverit, sententiaque executioni mandata est, excipere nequit, cum interdicta sit à lege repetitio soluti.

127 Obijcies quartò leg. *Cum tamen* 10. ff. *hoc tit.* ubi Paulus: *Cum tamen à curatore per ignorantiam solutum sit, repeti potest*: ergo filius potest repetere, competitque ei conditio indebiti, ac proinde naturaliter non est obligatus. Resp. ex Glossa, distinguendo verba legis: cum solum sit de pecunia mi-

minoris, repeti potest, nego: de curatoris pecunia, subdistinguo: repeti potest à creditore, cui facta fuit solutio, nego: ab ipso filio, concedo: Lex etenim, ut ait Glossa, loquitur, casu quo curator per ignorantiam solverit de sua pecunia nomine minoris; & quæ decidit Jureconsultus, posse curatorem repetere à filio, quod ipse solvit, quia solvendo fecit id, quod filius naturaliter tenebatur facere, & sic solummodo repetet curator ab ipso minore.

128 Obijcies quintò leg. *Si is 22. ff. hoc tit.* ubi Pomponius inquit: *Si is, cui cum in potestate patris esset, mutua pecunia data fuerat, paterfamilias factus, per ignorantiam facti novatione facta eam pecuniam expromiserit; si petatur ex ea stipulatione, in factum excipiendum erit.* Ex qua sic arguitur: exceptio Macedoniana viget post novationem: atqui novatio solutioni æquivalens: ergo Macedoniana viget post solutionem: ergo extinguit naturalem obligationem. Resp. distinguendo majorem: viget post novationem, si expromissor erret in facto, putans se debere ex alio contractu, vel putans ipsius patrem non decessisse, concedo: si expromissor erret in jure, vel si sciens se non debere, tamen novationem, aut delegationem

faciat, nego: nam in hoc casu tenetur solvere, & ei neutiquam prodest Macedoniana; ut supra diximus, ex leg. *Sed Julianus*, §. *fin. ff. Eod.*

129 Obijcies sextò: Exceptio Macedoniana eisdem effectus; eandemque vim habet in favorem filiusfamilias mutuum accipientis, ac Vellejana in favorem mulieris intercedentis: atqui Vellejana elidit obligationem naturalem in mulieribus fidejumentibus: ut constat ex jure, ergo etiam Macedoniana in filiusfamilias. Major probatur primò ex leg. *citata Tamen si 13. ff. hoc tit.* ubi postquam Ulpianus decernit, filium adhuc post condemnationem excipere posse, addit: *Ita Julianus scribit in ipso filiofamilias, exemplo mulieris intercedentis*: ergo Macedonianam eandem vim habet, ac Vellejanam. Secundò probatur illa major: Verba utriusque Senatufconsulti eadem ferme sunt, utrobique denegatur creditoribus actio, quin fiat mentio obligationis naturalis. Tertio: Finis utriusque Senatufconsulti idem est; nam sicut Vellejanum providet mulierum imbecillitati, ne dotes suas intercessionibus dilapident, ita Macedonianum proplexit docilitati filiorumfamilias, ne patrimonium suum luxuriis decoquant: ergo Macedo-

donationem in omnibus Vellejanam coarctat.

130 Resp. negando primam majorem: discrepat igitur longo intervallo exceptiones istæ: Vellejana siquidem non est odiosa, sed omnino favorabilis, solum enim intendit mulierum imbecillitati succurrere, ne bona sua fideiussionibus devalteat, ac dissipent: quod profectò si remaneret naturalis obligatio, assequi non posset, ut est evidens: & sic Senatufconsultam illam omnino liberat; ceteram sias Macedoniam, effectum suam plenè forciri potest, licet obligatio naturalis maneat, ut probatum est: unde in forma distinctio consequens primæ probationis, eandem vim habet, ac Vellejanam in ordine ad omnia, nego: in ordine ad hoc, ut possit opponi post latam sententiam, de quo solum agit lex *Tamen*, concedo. Ad secundam distinguo: verba utriusque Senatûs eadem sunt: circa actiones præcisè, concedo: circa alia, nego: Est sane lata in discrimina in legibus utriusque tituli: Nam in titulo de Macedoniano aperte decernitur, manere obligationem naturalem; non posse respici solum, ut constat ex nostris probationibus: quod non evenit in Vellejana: quin potius conceditur mulieri repeti-

tio si solverit, ut habetur leg. *Quamvis* 8. §. *Interdum*, ff. ad Vellejanum, ibi: *Quæmadmodum si pecuniam solvisset, condicet*. Unde patet fallitas tertie probationis majoris; atque etiam ex his quæ in probationibus diximus circa finem intentum à Macedoniano.

131 Obijcies septimò leg. *Sed etsi* 11. §. *Non solum*, ff. hoc tit. ubi Ulpianus inquit: *Non solum filiosfamilias, & patri ejus succurratur, verum fideiussori, & mandatori ejus*. Ex cuius specie sic arguitur. Pro eo qui naturaliter obligatur, potest accedere, & obligari fideiussor, ut plerumque diximus ex leg. *Naturaliter* 13. ff. de *Condict. inobit. & alii*: atqui ex specie objectæ legis, pro filiosfamilias mutuum accipiente fideiussor accedere non potest, nec obligari: ergo filius, nec naturaliter obligatur ex mutuo. Resp. distinguendo majorem: potest fideiussor obligari civiliter, nego: naturaliter, concedo: & decussatim distincta minori, nego consequentiam. Igitur fideiussor pro filio mutuum accipiente gaudet eadem exceptione, ac ipse filius principalis debitori: quia omnes fideiussores protegentur eadem exceptione, quæ protecti sunt principales debitores, ut decidit Julianus leg. *Exceptions* 7. §. *Rei autem*, ff.

ff. de *Exception. & leg. Omnes*, ff. eod. Ceterum fideiussor pro filio naturaliter manet obligatus, & ideo si solvat, repetere non potest, ut deciditur in eadem leg. *Sed etsi*, & eodem §. *Non solum*, ibi: *Et tamen hi, qui pro filiosfamilias sine voluntate patris ejus intercesserunt solvendo, non repetent*.

132 Obijcies octavò: Id ratio debet circa obligationem filiorum ex mutuo accepto, quod verosimilius est, statutum fuisse à legibus circa illam; sed verosimilius est, à legibus statutum esse, ut nec naturaliter obligentur: ergo id tenendum est. Probat minor: id est verosimilius, quo melius providisset lex vitæ parentum, & quo securius præcavisset, ne infidias à filiis fraudantur: atqui hoc melius fiet, si omnis obligatio à filiis tollatur, adhuc naturalis: ergo, &c. Secundo: Quia obligatio naturalis strictior, posteriorque est, quam civilis: ergo si lex non elideret obligationem naturalem, nihil efficeret in favorem parentum. Tertio: Quia si feneratores sciant, filios esse obligatos in conscientia ad solutionem, eadem facilitate, ac antea, mutuantur pecunias: ergo tenendum est, legem extinctivæ etiam obligationem naturalem.

133 Respondeo negatâ

primâ minori, negando etiam minorem primæ probationis: nam cum filii ideo infidiarentur vitæ parentum, non quia vellent naturali obligationi satisfaccere, de hac enim nihil efficere filii curabant, sed ut liberarentur à compulsionem creditorem, sat, superque provolum fuit parentum incoelumitati, elidendo solum hanc coactionem per extinctionem obligationis civilis. Ad secundam minoris probationem: distinguo antecedens: obligatio naturalis prior est in se, & respectivè ad illos, qui curam habent animarum suarum, concedo: in ordine ad parandas infidias, & respectu hominis flagitiosi, nego. Ad probationem tert. primò nego antecedens: iniqui etenim feneratores planè sciunt, quod apud plerosque hominum plus valet forum judiciale, quam cælestis. Secundo: permissò antecedenti, nego consequentiam: quia licet, manente obligatione naturali, mutuum esset frequens, tamen non præberet occasionem infidias in parentum vitas, quas vitare est finis Macedoniani.

134 Obijcies nonò ex doctrina P. Molina: Ideo filiosfamilias ex mutuo naturaliter manet obligatus, quia in lege 12. statuitur manere in illo naturalem obligationem: atqui stat be-

benè, quòd filiusfamilias naturaliter obligetur ex mutuo, & quòd Macedonianum naturalem obligationem eliminat: ergo, &c. Minor probatur: exceptio solum fortitur suum effectum, dum quis ea utitur: ergo si filiusfamilias dum solvit, non utitur exceptione Macedonianâ, idèd manebit obligatus, quia exceptionem non admittit, non verò quia ipsa exceptio semel admissa non extinguit naturalem obligationem. Secundo: exceptio, quâ filius nunquam potest licite uti, est non solum frustranea; sed etiam injusta: atqui talis esset Macedoniana, si relinqueret naturalem obligationem, cum filius in conscientia teneretur solvere: ergo dicendum est elidere obligationem etiam in conscientia. Resp. ad primum negando primam minorem, & distinguendo antecedens probationis: Exceptio, quæ pendet ex voluntate solius utentis, & quæ solum in illius favorem lata est, solum fortitur effectum, dum quis ea utitur, concedo: exceptio, quæ non pendet à sola voluntate utentis, & lata est in favorem tertii, nego. Privilegium concessum solum in favorem ipsius cui conceditur, pendet ab illius voluntate; sequens verò si concedatur intuitu, & favore alterius, quale conceditur Macedonia-

num intuitu parentum. Ad secundum resp. ex jam dictis: exceptionem esse ad repellendam coactionem, & in ordine ad hoc licite illa utitur filiusfamilias; etiam si ex se teneatur solvere, ut tale diximus de minoribus, & aliis deobligatis in externo foro, adstrictis verò in foro animæ.

135 Objicies decimò ex doctrina Palao: Si Macedonianum non elidat naturalem obligationem, inducet idem damnus, quod vitare intendit: ergo naturalem obligationem elidit. Probatur assumptum: Senatusconsultum intendit, ne tribuatur adolescentibus ansa, & materia peccandi: atqui si naturalem obligationem non elidat, ansam, & materiam peccandi tribuet: ergo, &c. Minor probatur: Si maneat obligatio naturalis, peccabunt adolescententes, si non solvant: atqui Senatusconsultum concedit illis exceptionem, ut non solvant: ergo concedit illis exceptionem, ut peccent. Argumentum hoc calculatorium est contra conclusiones, in quibus propugnatur manere obligationem naturalem, & non civilem, ut in pactis nudis, contractibus minorum, & sic de aliis. Resp. ergo negato assumpto, & primam minorem probationis, distinguendo ultimam majorem: peccabunt adoles-

les-

lescentes, si non solvant absolute, concedo: si non solvant per compulsionem, nego: & distinguo minorem: Senatusconsultum concedit illis, ut non solvant absolute, nego: ut non solvant per compulsionem, concedo: itaque Senatusconsultum solum vult, ut non solvant compulsi, quia hoc solum sat est ad finem intentum consequendum: & licet ex hoc per accidens sequatur, quod aliqui nullo modo solvant, damnus hoc non causatur per se à lege, sed permittitur, ad vitanda majora, quæ ex coactione oriebantur: sicut in pactis nudis permittit idem damnus, ne lites in immensum succrescant.

136 Objicies undecimò Leg. 4. Municipalem Castellæ, tit. 5. part. 5. quæ de mutuo accipit à filiofamilias, ait: *No se tenuto el hijo, d el padre de tornar tal empréstito, ni el fiador, maguer lo huviesse dato.* Roboratur ex leg. 22. tit. 11. lib. 5. *Nova Collect.* quæ agens de fidejussionibus, fidejucatoribus, & promissioibus solvendi tale mutuum, inquit: *Tudo sea ninguno, de ipsoque filio mutuum accipiente decidit: Sea libre de ello:* ergo saltem jure nostro municipali, filius mutuum accipiens, nec naturaliter tenetur: aliqui ex Doctoribus, qui superius nobis favent, tuentur prop-

ter has leges, & propter postcedandam, quòd attentio jure Hispano, filiusfamilias adhuc naturaliter deobligatus est ad solvendum mutuum; cæterum cum aliis censeo, idem judicium ferendum esse, ac de exceptione Macedoniana: subindeque respondendo, prædictas leges, solum decidere, filium non teneri, omnia esse nulla pro foro externo, & judiciali, non verò pro foro interno, & in conscientia.

137 Instabis ex dicta leg. 22. tit. 11. lib. 5. *Nova Compilat.* ubi de quantitate mutua dicitur: *No se pueda pedir en juicio, ni fuera de el en ningun tiempo.* Ex qua sic arguitur Creditorem non posse petere in judicio, est debitorum non esse obligatum civiliter: ergo creditorem non posse petere extra judicium, est, debitorum non esse obligatum adhuc naturaliter, & in conscientia: atqui ex lege constat, mutuantem non posse petere à filiofamilias mutuum, neque in judicio, neque extra: ergo quia filius, nec naturaliter manet obligatus ex mutuo. Urgetur aliter: Actio est jus ad petendum in judicio, jus verò ad petendum extra judicium est ipsum jus naturale, quod habet creditor in ipsam rem: atqui juxta legem creditor non potest petere

Gg

III

mutuum in iudicio, neque extra: ergo, neque actionem habet, nec naturale jus; sed si debitor nullum omnino jus habet, nec debitor obligationem aliquam habebit, cum jus activum, & obligatio correlativa sine: ergo debitor, nempe filius, nulla profus obligatione tenetur ex mutuo, attentis iure nostro.

138. Resp. primò, concessio primo antecedenti, distinguendo consequens: ergo creditorem non posse petere extra iudicium, est, præcisè debitorem non esse obligatum naturaliter, nego: esse, vel non esse obligatum naturaliter, vel nullum aliud impedimentum habere, ut non possit extra iudicium petere, concedo: potest enim evenire, quòd creditor non possit petere extra iudicium, & quòd debitor sit obligatus in conscientia ad solutionem; ut si creditor iuret, & promittat debitoris, se nunquam ab illo petiturum debitum, sed conscientie debitoris relictarum, quòd ipse solvat. Igitur in hoc casu, creditor neque extra iudicium potest exigere debitum; & tamen debitor est in conscientia obligatus illud solvere: ergo eo quòd quis non possit debitum exigere extra iudicium, non inferatur, debitoris nullà additè obligationem illud solvendi. Ex quo

patet ad secundum: ad quòd dicit, quòd ius ad petendum extra iudicium ultra ius ad rem, dicit etiam carentiam omnis impedimenti, ut creditor possit petere: quòd impedimentum potest induci, vel ab ipso promittente, vel à lege, ut inducitur à lege municipali pro mutuo accepto à filiofamilias.

139. Secundò respondeo, concessio primo antecedenti, negando consequentiam. Nam illa verba: *Neque extra iudicium, nullo modo referenda sunt ad forum conscientie in phrasi juris: quia (ut iterum dicemus agentes de testamento inolemni) similia verba habentur in Regula 50. Cancellarie à Gregorio XIII. ubi pro de dispensatione dicitur: Nulla tali dispensatio cuiquam in iudicio, vel extra suffragatur, antequam super ea littere Apostolica sint concessæ.* Quibus verbis non excluditur valor dispensationis pro foro conscientie, ut tenent gravissimi DD. sequenti P. Thom. Sanchez. 8. de Matrimon. disput. 29. num. ultim. sed solum statuitur, quòd dispensatio non prosit extra forum conscientie ad ullam effectum, sive verè iudicium sit, quale est contentiosum inter partes, sive sit externum non contentiosum; ut si quis vi talis dispensationis vellet admitti ad ali-

aliqua officia, sive ad alios actus in iudicio, vel extra iudicium: unde ex eo, quòd lex nostra Accernat mutuantem non posse petere à filio mutuiam pecuniam adhuc extra iudicium: non bene inferatur, filiofamilias deobligatum esse in conscientia.

## SECTIO VI.

## AN, ET QUO MODO

servi contrahere possint

140

CUM contractus, quos servus inire valet, possint esse, vel circa res externas, vel circa seipsum; cum ipsorum utpote alienabilis, & venalis emptionis, & venditionis contractui subiaceat; possitque cum domino suo agere circa suam libertatem: idcirco, ut distinctè pandam hoc versemus, priùs de valore, tam naturali, quam civili contractuum servilium circa illas res, postea de contractu, quo velit se ipsum redimere, dissectionem instituemus.

\*\*\*  
\*\*\*  
\*\*\*  
\*\*\*

## SUBSECTIO I.

## UTRUM, ET QUALITER

servus possit de peculio suo contrahere?

141

PRænotandum est primo, triplex dari servorum genus: Primum eorum, qui *adscripiti*, sive *adscripti glebae* vocitantur: illi nimirum, qui diurnis, mensurive, aut annuis præmiis conducuntur ad domesticas, aut rusticas, ad urbanas operas, quos *Pages*, aut *Criados*, vicitatè nomenclatione Hispanicè appellamus; & de his inconcussum est, posse omnes contractus, tam naturaliter, quam civiliter celebrare, nisi alio juris impedimento neantur; sunt etenim absolute, & simpliciter liberi: ac proinde de illis, nec verbum in præfenti nobis est. Secundum genus est eorum, qui *servi pænae* dicuntur, qui sunt ad mortem damnati; & hi iure antiquo statim privantur omnibus suis bonis, inhabilesque reddebantur ad omnes contractus, imò & ad dispositiones testamentarias. In nostro autem Hispaniarum Regno permittitur huiusmodi Reus potestas alienandi sua bona; atque etiam testandi, nisi crimine iacta ma-



mutuum in iudicio, neque extra: ergo, neque actionem habet, nec naturale jus; sed si debitor nullum omnino jus habet, nec debitor obligationem aliquam habebit, cum jus activum, & obligatio correlativa sine: ergo debitor, nempe filius, nulla profus obligatione tenetur ex mutuo, attentis iure nostro.

138. Resp. primò, concessio primo antecedenti, distinguendo consequens: ergo creditorem non posse petere extra iudicium, est, præcisè debitorem non esse obligatum naturaliter, nego: esse, vel non esse obligatum naturaliter, vel nullum aliud impedimentum habere, ut non possit extra iudicium petere, concedo: potest enim evenire, quòd creditor non possit petere extra iudicium, & quòd debitor sit obligatus in conscientia ad solutionem; ut si creditor iuret, & promittat debitoris, se nunquam ab illo petiturum debitum, sed conscientie debitoris relictarum, quòd ipse solvat. Igitur in hoc casu, creditor neque extra iudicium potest exigere debitum; & tamen debitor est in conscientia obligatus illud solvere: ergo eo quòd quis non possit debitum exigere extra iudicium, non inferitur, debitoris nullà additè obligationem illud solvendi. Ex quo

patet ad secundum: ad quòd dicit, quòd ius ad petendum extra iudicium ultra ius ad rem, dicit etiam carentiam omnis impedimenti, ut creditor possit petere: quòd impedimentum potest induci, vel ab ipso promittente, vel à lege, ut inducitur à lege municipali pro mutuo accepto à filiofamilias.

139. Secundò respondeo, concessio primo antecedenti, negando consequentiam. Nam illa verba: *Neque extra iudicium, nullo modo referenda sunt ad forum conscientie in phrasi juris: quia (ut iterum dicemus agentes de testamento inolemni) similia verba habentur in Regula 50. Cancellarie à Gregorio XIII. ubi pro de dispensatione dicitur: Nulla tali dispensatio cuiquam in iudicio, vel extra suffragatur, antequam super ea littere Apostolica sint concessæ.* Quibus verbis non excluditur valor dispensationis pro foro conscientie, ut tenent gravissimi DD. sequenti P. Thom. Sanchez. 8. de Matrimon. disput. 29. num. ultim. sed solum statuitur, quòd dispensatio non prosit extra forum conscientie ad ullam effectum, sive verè iudicium sit, quale est contentiosum inter partes, sive sit externum non contentiosum; ut siquis vi talis dispensationis vellet admitti ad ali-

aliqua officia, sive ad alios actus in iudicio, vel extra iudicium: unde ex eo, quòd lex nostra Accernat mutuantem non posse petere à filio mutuiam pecuniam adhuc extra iudicium: non bene inferitur, filiofamilias deobligatum esse in conscientia.

## SECTIO VI.

AN, ET QUO MODO  
SERVI CONTRAHERE  
POSSINT

140. CUM contractus, quos servus inire valet, possint esse, vel circa res externas, vel circa seipsum; cum ipsorum utroque alienabilis, & venalis emptionis, & venditionis contractui subiaceat; possitque cum domino suo agere circa suam libertatem: idcirco, ut distinctè pandam hoc versemus, priùs de valore, tam naturali, quam civili contractuum servilium circa illas res, postea de contractu, quo velit se ipsum redimere, dissectionem instituemus.

\*\*\*  
\*\*\*  
\*\*\*  
\*\*\*

## SUBSECTIO I.

UTRUM, ET QUALITER  
SERVUS POSSIT DE PECALIO  
SUO CONTRAHERE?

141. PRænotandum est primo, triplex dari servorum genus: Primum eorum, qui *adscripiti*, sive *adscripti gleba* vocitantur: illi nimirum, qui diurnis, mensuralive, aut annuis præmiis conducuntur ad domesticas, aut rusticas, ad urbanas operas, quos *Pages*, aut *Criados*, vèrè nomenclatione Hispanicè appellamus; & de his inconcussum est, posse omnes contractus, tam naturaliter, quam civiliter celebrare, nisi alio juris impedimento teneantur; sunt etenim absolute, & simpliciter liberi: ac proinde de illis, nec verbum in præfenti nobis est. Secundum genus est eorum, qui *servi pæna* dicuntur, qui sunt ad mortem damnati; & hi iure antiquo statim privantur omnibus suis bonis, inhabilesque reddebantur ad omnes contractus, imò & ad dispositiones testamentarias. In nostro autem Hispaniarum Regno permittitur huiusmodi Reus potestas alienandi sua bona; atque etiam testandi, nisi crimine iactæ ma-

jollatis, aut Divinæ, aut humanæ, hæresis neque, & prodicionis decurpati fiat: unde servos hos pœnz a præsentis questionis difficultate emandamus.

142 Tertium servorum genus est eorum, quod vel à natura tales sunt, eo quod originem ducant ab aliis servis, vel infortunio, eo quod devicti in bello in alterius dominium, & potestatem redigantur; nam cum victoribus in bello integrum sit, optioque inquit devictos occidere; si mortem non inferant, sed eos ad sui commodum, utilitatemque asservere velint, *servi dicantur*; id est, *servati*: dicuntur etiam *mancipia*, hoc est, *manu capti*, sive *captivi*: & de his solum huc disputandum venit, qualiter de peculio suo contrahere possint.

143 Præmittendum secundò est, ne verborum ignoratione præpediantur; quod peculium servi ex Ulpiano leg. *Depositi* 5. §. *Peculium autem, ff. de Peculio* etc. *Quod servus domini permissa separatum à rationibus dominicis habet, deducto inde, si quid domino debetur*. Hoc peculium resultat, ut habetur leg. 39. & 49. eodem titulo: *Ex eo quod servus personam sibi comparat, vel industria, vel officio meruit, sibi donari*. Unde constat, quod servus potest habere pro pecu-

lio omne id, quod potest esse materia domini, sive res sint mobiles, sive immobiles, sive nomina: ut aperte liquet ex leg. *Quam Tabernani* 7. §. *Sci-re* 2. ff. de *Peculio*, ubi idem Ulpianus: *In peculio autem res possunt esse omnes, & mobiles, & sibi; vicarios quoque in peculium potest habere, & vicariorum peculium; hoc amplius, & nomina debitorum*. Ex qua lege obiter notandum est, quod juridice *mobilia*, & *immobilia* appellatione nomina non continentur; sed tertiam eorum speciem constituunt, quod etiam inferitur ex leg. *Moventium* 93. ff. de *Verbor. significat.*

144 Præmittendum est tertio: quod ut servus comparet sibi peculium non requiritur voluntas expressa domini concessiva talis peculii, sed sufficit tacita permissiva, seu merè negativa, aut non positive impeditiva: exterum ut habeat liberam administrationem dicti peculii, non sufficit voluntas hæc permissiva, sed ulterius requiritur expressa licentia Domini: ita habetur expressè præallegatæ leg. *Quam Tabernani* 7. §. 1. ff. de *Peculio*, ubi Ulpianus ait: *Quidam putant, servum peculium habere non posse concedente domino*. Ego autem puto, non esse

esse necesse, peculium concedi à domino, servum habere; sed non adimi, ut habeat: alia causa est peculii liberæ administrationis nam hæc specialiter concedenda est. Apertius hoc ipsum rotegit Pomponius leg. *Non solum* 49. ff. eodem titulo, inquit: *Non solum id peculium est, quod dominus servo concessit; aerum id quoque, quod ignorante quidem eo, acquisitum sit, tamen si servus erat, esse in peculio*. Ex quo constat, quod ad hoc, ut servus habeat peculium sufficit voluntas præsumpta domini.

145 Præmittendum est quarto: quod servi civiliter pro nullo habentur, ut dicitur leg. *Quod atinet* 32. ff. de *Regul. jur.* *Quod atinet ad jus civile, servi pro nullis habentur, non tamen, & jure naturale; quia quod ad jus naturale atinet, omnes homines sunt æquales*. Ac proinde servus, nec potest civiliter obligare, nec obligari, leg. *In personam, ff. de Reg. jur.* *In personam servi nulla cadit obligatio*. Nullum itidem jus habet, ut dicitur Paulus leg. *Liberos* 3. *in fine*, ff. de *capite minuto*: *Servile caput nullum jus habet, nisi nec minui potest*. Ulterius ad testamenti testamentum non adhibetur, leg. *Qui testamento* 20. §. *Servus*

7. §. *de Testament.* præterea nec ubi ex testamento aliquid lucrari valet, nec deliberare, leg. *Si servus, esse de Jure deliber.* ubi Ulpianus: *Si servus fuerit heres institutus, utique non ipsi præstantissimas tempus ad deliberandam; sed ei, cujus est servus, quia pro nullo isti habentur apud Prætozem*. Neque item ad Tabellarii officium admitti potest, leg. 3. *Cod. de Tabular.* alsimulantur præterea mortuis, leg. *Interdicit* 59. *in fine*, ff. de *Condit.* & demonstrat. ibi: *Servitus morti assimilatur, imò, & quadrupedibus*, leg. 1. §. 2. ff. *Ad legem Aquiliam*, nullamque injuriam patiuntur, §. *Servus*, *Inquit, de Injuriis*, imò olim, non habebant conjugium, leg. 3. *Cod. de Inestis*. Imò itorum, & interfici poterant à dominis, leg. 1. §. 1. ff. *de his qui sunt sui, &c.*

146 Excepiuntur tamen aliqui casus, in quibus servi civiliter habentur pro aliquo. Primus est, dum servus agit liber, hoc est, in causis sue libertatis, ex leg. *Vix certis* 53. ff. de *Judicis*, dicemusque ex processo Sublectæ sequenti. Secundò, dum quis liber pro seipso, & servo stipulatur. Tertio, si servus stipuletur sibi factum jus personale, leg. *Stipulatio ista* 28. §. 7. ff. de *Verbor. obligat.* Quarto, quoad legatum sibi relictum pro alimentis. Pæ-

147. Præmittendum est quicquid: Quod misera hæc, abjectaque servorum conditio aliquibus lenientis temperatur. Primum: Quia hæc omnia solum intelliguntur de jure civili: *Nam quæ attinet ad jus naturale omnes homines sunt æquales*, ut ajebat lex *Quæ attinet*, & merito, natura ipsam communis, eademque omnibus est; leg. 12. in fine, ff. de Accusar. jureque naturali omnes homines liberi sunt, ut ait Imperator *Instit. de Libertin.* atque ideo servitus contra naturam esse dicitur leg. 4. §. 1. ff. de Statu homin. & ut mature inquit Seneca lib. 4. Epist. 32. *Quid est eques Romanus? aut libertinus, aut servus? Nomina ex ambitione, aut ex injuria nata.* Secundo temperatur: Quia dominium, & potestas domini non extenditur, neque ad vitam, neque ut possit eos mutilare, nec ad spiritualia, nec ut valeat servis impedire conjugium, quæ omnia late firmat P. Molina *tract. 2. disput. 38. num. 2.*

148. Præmittendum tertio, & præcipue: Quod licet servus non sibi, sed domino acquirit, ut passim statuitur *titulis Digest. de Peculio, & stipulatione servorum, & pluries, ac alibi*, moderatur hoc primum: Dum servo aliquid donatur, ita ut donans nolit, quod donatio

cedat in commodum domini. Secundo: Si dominus ipse ita donet servo, vel donata ab alio, ita velit fieri sui servi, ut nunquam transeat ad dominium ipsius domini. Tertio, & principaliter: Ubi positum est in more, uti positum esse in Hispania insinuat D. Erim. P. Suarez *disput. unica de Justitia Dei, sect. 6. in solutione difficultatis 2.* & P. Palañ ubi supra, *disput. 1. de Justit. commut. punct. 1. §. 3.* & in Læstania expresse testatur P. Molina *tom. 2. de Justit. tractat. 2. disput. 38.* & Rebell. *disput. 38. num. 68.* in America Meridionali affirmat P. Onate, & in nostra Septentrionali experientia nobis compertam esse: ubi, inquam, consuetudo viget, de eo quod servus cum domino suo pacifiscitur, illi se singulis diebus traditurum duos, aut tres nummos, aut aliud determinatum pecuniam, quod *formal* appellare solent, & quicquid ultra illud lucratus fuerit labore, industriæque sibi pleno jure acquirit.

149. Ex quo fit primum: Quod servus hic ex rebus hoc pacto sibi remanentibus potest se, vel alium redimere, servum alium sui vicarium, adsciscere, domum, aut familiam everti; quod in præiudicentem exequi videmus. Fit secundum: Quod peculium hæc viæ acquiritur

sciam non potest dominus à servo auferre pro libito suo, quia illud habet ex consensu, & expressa voluntate domini. Fit tertium: Quod duplex peculii generis habent hodie servi. Primum præcarium, pendente à domini voluntate; & secundo peculii solenne erat, dum jus conditum fuit; & secundo semper, ac conceditur servo peculium habere, de hoc peculio debet intelligi, & de eo sic accepto intelligenda sunt plura huc spectantia in *titulis de stipulatione servorum, & de peculio.* Secundum genus peculii est, quod habetur per veram concessionem domini: & hoc genus peculii jam introductum fuerat, dum jus condebatur, licet non adeo frequenter, ut nunc viget, ut colligitur ex præallegata leg. *Quam Tuberonii 7. ff. de Peculio*, & ex leg. *Si liberam 10. Cod. Quod cum eo, &c.* quam potest expendimus: & ex hac suppositione pendet quæ de servorum contractibus nobis stabilienda sunt.

150. Dico primum: Servus peculium habens naturaliter obligatur, si absque licentia domini contrahat: est communis in hoc Juristas, & Theologos, illustratque Pichardo *Instit. de Action. & obligat.* Dicitur primum, ex præfacta leg. *Quod attinet 32. ff. de Reg. jur.*

Secundo, ex leg. *Naturaliter 13. ff. de Condit. indebiti*, ubi Paulus: *Naturaliter servus obligatur; & ideo si quis nomine ejus solvat, vel ipse manumissus (ut Pomponius scribit) ex peculio, cujus liberam administrationem habet, & hoc genus peculii solenne erat, damus non poterit; & ob id, & si assessor pro servo acceptus fuerit.* Tertio, ex leg. *Servi 14. ff. de Obligat. & Act. libi: Servi ex delictis quidem obligantur; & si manumittantur, obligati remanent; ex contractibus autem evolvitur quidem non obligantur; sed naturaliter obligantur, & obligantur.* Atqui hæc leges nequeunt intelligi, dum à domino personantur, nam tunc nedum naturaliter, sed etiam civiliter obligantur, & obligantur: ergo dum non personantur, naturaliter obligantur.

151. Dico secundum: Servus domini jussu contrahens obligatur, tam naturaliter, quam civiliter; ex hoc tamen contractu strictè loquendo, non tamen obligatur servus de peculio, sed dominus ipse, obligatione, quod jussu; & tunc contra dominum datur actio ex jussu. Patet conclusio hæc quoad omnes suas partes, ex leg. *ff. Quæ jussu*, ibi: *Merto ex jussu domini, vel patris aduersari eam iudicatum datur, nam quodammodo tam e con-*

trahitur, qui jubet, idem habetur leg. 1. & 8. Quod cum eo, qui in aliena potestate est, &c. Probatur: itidem ratione à legibus insinuat: quia contractus initus à seruo iussu domini moraliter, & civiliter potius à domino, quam à seruo celebratur: in moralibus quippe potius imputantur actiones præcipienti, quam exequenti, præsertim si isto parere, moremque gerere præcipienti teneatur: Tam quia, ut constat ex leg. Jure, ff. de Reg. jur. Jure quis facit, quod auctore Prætoris facit, cum habeat parere necesse. Tandem evincitur paritate mandantis, qui solus obligatur civiliter ex contractibus mandatarii, ut indubitatè juris est.

152 Dico tertio: Servus contrahens non jussu, sed de licentia domini expressa valide civiliter contrahit, manetque obligatus de peculio, sive in quantum vires peculii sufficiant; dominus autem non manet obligatus ex propriis, nisi casu quotalis contractus vercatur in rem, utilitatem, aut commodum domini; & tunc datur actio in dominium; quæ appellatur, de in rem verso. Probatur assertum ex variis legibus tituli, ff. de Peculio, & præcipue ex leg. Nec servus q. 1. ubi Ulpianus inquit: Quod servus ipse debet eo nomine in peculium; & siqui-

dem inde in rem domini veram est, in dominum actio datur. Constat itidem ex toto titulo de in rem verso, præsertim ex leg. 1. Ratione probatur: Quia dominus personans servum, implicite vult obligare peculium servi juxta vires peculii, quod si contractus cedit in utilitatem ipsius domini, debet velle obligare rem suam, in quantum res, quæ contractui subjacet, potest verti in rem propriam ipsius domini: Ex quo inferitur, quod si, aut jubens, aut personans servum dolam aliquem malum committat, in fraudemque creditorum vergat, & contractus bonæ fidei sit, tunc dominus tenebitur solvere non solum de peculio servi, sed etiam ex propriis, ut expressè decidit Ulpianus leg. 1. ff. Quando de peculio actio annualis est, & leg. In bonæ fidei contractibus 31. ff. de Peculio.

153 Dico quarto: Servi habentes peculium secundo modo acceptum, hoc est servi stipendiarii, possunt circa tale peculium, & de tali peculio quovis contractum validum civiliter celebrare sine novâ licentia domini, & tunc transferent dominium, nedum naturale, sed etiam civile. Probatur primò ex leg. Si liberam 10. Cod. Quod cum eo, &c. ibi: Si liberam peculii administrationem habentes

equas

equas de peculio cum factis ser-  
vi vendiderunt, reprobandi con-  
tractum dominus nullam habet  
facultatem, Probatur secundo:  
Dum servus agit, ut liber, tunc  
pro sua libertate, habet pecu-  
niam dominium circa peculium  
suam, adeo ut possit consistere  
in judicio adversus dominum  
suum, ut expressè habetur, leg.  
Vix 53. de Judiciis, ubi memo-  
raris aliquibus casibus in qui-  
bus servis integrum est in ju-  
dicio consistere, ait Hermogeni-  
anus: Præterea fideicommissam  
libertatem ab his petent, sed si  
qui suis nummis redemptos se,  
& non manumissos assererent.

154 Ex qua lege constat  
primò: Quod servus potest ha-  
bere peculium, quod sit suum  
servi civiliter; nam si esset suum  
domini, non posset consistere in  
judicio adversus dominum.  
Constat secundo: Servum posse  
obligare, & obligari civiliter  
ex hoc peculio: nam qui dat  
esse, dat consequentia ad esse:  
atque jus civile dat seruo, posse  
habere peculium, quo à seruitute  
eximi, redimique possit: ergo  
etiam debet concedere, quæ  
necessaria sunt ad habendum  
peculium requisitum ad sui re-  
demptionem: atque posse civiliter  
obligare, & obligari est  
medium requisitum ad augen-  
dum hoc peculium: ergo, &c.

155 Assertum hoc firma-

tar etiam ex leg. Quam Taber-  
niti 7. §. de Sere 2. ff. de Peculio,  
cujus verba dedimus, præmissa  
secundo hujus questionis, in qua  
habetur, quod peculium potest  
compleri res, tam mobiles,  
quam immobiles, imò, & vi-  
ciosas, & debitorum nominari  
atque ad hæc omnia peculium  
extendi non posset, nisi posset  
servus stipendiarius quoslibet  
contractus initi: ergo potest.  
Roboratur: Quia quilibet ser-  
vus personatus à domino, imò  
de illius permisso potest civili-  
ter contrahere: ergo multo magis  
id poterunt servi, quibus à  
dominis conceditur, ut domi-  
modo diurnum penum ipsi  
solvant, in omnibus aliis se ge-  
rant, ut liberi. Atque ita in  
praxi fieri quotidie sanè ex-  
perimur.

## SUBJECTIO II.

## SOLVUNTUR ARGUMENTA

156 OBJICIENS primò  
contra primam conclusionem  
leg. In personam 22. ff. de Reg.  
juris: In personam servilem  
nulla cadit obligatio: ergo nec  
naturalis si etenim hæc caderet,  
falsa esset universalis negativa  
legis. Distinguo verba legis: nulla  
obligatio: quæ juridicè dicatur  
proprie obligatio, concedo:  
H h nulla,

nilla, quæ in re non sic talis, nego: jam animadvertimus à nobis manet supra dum de minoribus differimus: quod hoc nomen obligatio, de civili solùm intelligenda venit in phrasi juris: debitores siquidem naturales solùm improprie, & abusive dicantur obligati, & debitores, ut ait Julianus leg. Fidejussor 16. §. Naturalis, ff. de Fidejussor. vide ibi dicta.

157 Objicies secundò instando: Obligatio naturalis ad jus gentium refertur, ex leg. Cum amplius 28. §. Si natura, ff. de Reg. jur. sed servitus jure gentium introducta est, leg. 14. ff. de Fustit. & jure, leg. Libertas 4. ff. de Stata hominum, & ex aliis juribus: ergo servi nequeunt naturaliter obligari, distinguo majorem: obligatio naturalis refertur ad jus primum gentium, concedo: ad secundarium, nego: & inversis terminis distincta minori, nego consequentiam. Igitur jus gentium aliud est primum, nempe, quod ex naturali ratione descendit, & quo omnes gentes tacita consensione utantur, ut dicitur §. Jus autem, Inst. de jure naturali, & civili: & ex hoc descendit naturalis obligatio: & hoc jure inspecto, omnes homines sunt æquales, ut habetur dicta leg. Quod attinet: omnemque homines liberi nascuntur,

ut ait Justinianus Inst. de Libertatis. Aliud jus gentium est secundarium, quod usu, & humanis necessitatibus id exigentibus constitutum est, & hoc jure introducta est servitus, ut dicitur præobjecta leg. Manumissiones 4. ff. de Fustit. & jure: subindeque servi ex primo jure gentium obligantur.

158 Objicies tertio: Naturalis obligatio impedit repetitionem soluti, leg. Naturaliter 13. ff. de Conditione indebiti, & concordantibus: atqui si servus extra causam pecularem fidejussit, & solvitur datur domino conditio indebiti, ex leg. Servus 19. ff. de Fidejussor. ergo quia nec naturaliter obligatur. Secundò: Naturalis obligatio valet adnovationem, ex leg. 1. ff. de Novationibus, ubi Ulpianus: Quasiscumque igitur obligatio sit, quæ præcessit, novari verbis potest, dummodo sequens obligatio, aut naturaliter tenet, aut civiliter: atqui si servus extra causam pecularem intercesserit, non fit novatio: ut decidit Gajus leg. In personam 30. §. Pecuniam, ff. de Pactis, & §. Præterea, Inst. de jure naturali, & civili: Quibus modis tollatur obligatio: ergo servus, nec naturaliter obligatur.

159 Respondeo distinguendo primam majorem: naturalis obligatio impedit repeti-

tionem soluti ante Judicis sententiam, concedo: post illam, nego: vel aliter: impedit repetitionem factam propriâ auctoritate, concedo: interventa Judicis, nego: & inversis terminis distincta minori, nego consequentiam: cum ergo servus contrahens extra causam pecularem non personatus à domino, nullam obligationem civilem contrahat, idem Jurex præcipit restitui, & restitui quid solutum est: ut in simili diximus de contractu minoris non auctorati. Quod autem servus, & naturaliter obligetur, & quod illius fidejussio valeat, præter dicta habetur, leg. Hæres 21. §. 2. ff. de Fidejussor. Ad secundam distinguo majorem: naturalis obligatio valet ad fidejussionem, nisi impediatur à Judice, concedo: si impediatur, nego: igitur non posse repetere, & novationem admittere sunt effectus civiles obligationis naturalis: & jus civile rectè potest hos effectus impedire, ut diximus loco præallegato de minoribus.

160 Instabis: Cui conceditur actio ad repetendum, conceditur exceptio ad retinendum, leg. Invius 178. ff. de Reg. jur. Cui damus actionem, eidem & exceptionem competere multo magis quis dixerit, & aliis juribus supra da-

tis: atqui domino conceditur in hoc casu actio ad repetendum: ergo multo magis ad retinendum, seu non solvendum: atqui si servus naturaliter obligaretur, teneretur solvere ipsius dominus: ergo non obligatur naturaliter. Hic recedunt omnes instantie, quæ ex hujus argumenti radice pullulant, & quas seculimus agentes de minoribus Respondeo distinguendo min. domino datur actio ad repetendum ante Judicis sententiam, nego: post illum, concedo: si placet poteris argumento respondere, in casu legis nullam licentiam, ne quidem tacitam intervenisse, contractusque fuisse initos extra causam pecularem.

161 Objicies quartò: ubi datur obligatio naturalis potest accedere fidejussor, ut sæpe repetitam est, leg. Fidejussor 16. §. Fidejussor, ff. de Fidejussor. & aliis plurimis: atqui fidejussor pro servo non obligatur, leg. Quoties 13. ff. Siquis cautionibus in judicio, &c. ubi Julianus: Quoties servus judicio sistendi causâ, ut ipse litigator, vel ab alio stipulatur, vel ipse promittit, nec committitur stipulatio, nec fidejussores tenentur, quia servus convenire, vel conventi non potest: ergo fidejussor pro servo non obligatur. Respondeo distinguendo mino-

rem: si de jussor non obligatur in contractu, in quo nec naturaliter obligatur servus, concedo: in quo servus manet obligatus, nego suppositum, nimirum, quod casus dictæ legis Quoties fuerit talis, ut in illo servus possit obligari; casus igitur objectæ legis est, quo servus spondit, se litigaturum, staturumque in judicio: cum autem servus personam legitimam in judicio comparandi non habeat, inde est, quod ex tali contractu, neque ipse fuit naturaliter obligatus, nec fidejussor accedere potuit.

162 Objectiones ultimæ contra ultimam conclusionem: Ex variis juribus constat, primò: Quod servi pro nullis habentur civiliter. Secundò: Quod servo nil potest civiliter deberi, nec ipse debere. Tertiò: Quod quidquid acquirit, non sibi, sed domino acquirit. Quartò: Quod non potest consistere in judicio adversus dominum, ut expressè deciditur leg. Nullo modo 7. ff. Ad legem Corneliam de falsis, ubi Marcellianus: Nullo modo servi cum dominis suis consistere possunt, cum nequidem omnino jure civili, neque jure Prætorio, neque extra ordinem computentur: ergo nullo modo possunt civiliter obligari. Respondetur universim ad hæc omnia; vera quidem esse de servis,

qui non habent administrationem liberam sui peculii concessam à dominis pro augendo suo peculio, secus verò de illam habentibus, ut probavimus ex leg. Si liberam 10. ff. Quod cum eo, &c. Ulterius hæc vera sunt, dum non agunt ut liberi, seu in causa suæ libertatis; nam dum de ea pertractant, possunt in judicio consistere adversus dominos; & dicemus Subsectione sequenti, constatque ex leg. Vix 53. ff. de Jureiur. jam allegata, & notat Glossa ad leg. Nullo modo, nobis objectam. Tandem respondetur, prædicta jura solum egisse de servis prout eo tempore, & serè semper habebant peculium, nimirum quasi precarium; non verò de servis stipendiariis, qui insoliti, aut rari tunc dabantur, & ut expressè constat ex legibus 3. 4. 5. & 6. ff. de Legibus: Jura, & leges solum constituantur de his, qua ut plurimum, & frequenter accidunt, non verò de his que raro contingunt: quales sunt contractus servorum, qui consuetudine ipsa in usu jam sunt.

(\*)

\*\*\*  
\*\*\*  
\*\*\*  
\*\*\*

SUB-

SUBSECTIO III.

UTRUM SERVUS CONTRAHENS cum suo domino circa suam libertatem possit in utroque foro dominum compellere, ut ipsum manu mittat: dominusque tenentur acceptare pretium redemptionis?

163 Quæstionem hanc,

etsi plurimos, tum Juristas, tam Theologos, diligenter evolverim, apud nullum in terminis terminantibus illam exagitatam, discussamque adinveni: Profecto nihilominus, apud multos fortè jam evisceratam fuisse, cum nihil sub sole novum reperitur, ignorantique meæ vertendum esse, quod apud nullum ex Authoribus expressè pertractatam offenderim. Aliis ergo terminis disquirere quæsitio: Utrum domini teneantur in utroque foro manu mittere servos suæ redemptionis pretium offerentes? Pro cujus clariori enodatione

164 Prænoto primò: Præ oculis omnino habendum duplex illud peculii genus, quod superiori quæstione distinximus, explicuimusque, præsertim illud de servis stipendiariis, vulgò Fornalero; insuper memoriâ re-

fricandum esse, id quod in solutione ad objectionem secundam præcedentis Subsectionis diximus: nimirum, servitutum introductam fuisse jure gentium secundario; libertatem verò esse de jure naturali: nam ut dicitur leg. Manumissiones 2. ff. de Justit. & jur. jure naturali omnes homines nascituræ fuerant liberi. Quod etiam ex Justiniano Inlit. de Libertinis in principio, inibi dedimus: Atque hinc est, quod pro libertate adipiscenda adco propè innumeri sint concessi à jure favores, ut merito dicatur in leg. Libertas 122. ff. de Reg. juris: Libertas omnibus rebus favorabilior est. Et leg. Libertas 106. eod. tit. Libertas inestimabilis est, imò: Infinita estimatio est libertatis, ut desinit Paulus leg. 176. ff. eodem de Reg. juris.

165 Prænoto tertiò: Dominos posse à Judice vel Ecclesiastico, vel Sæculari compelli ad vendendos servos, ut communiter tradunt Doctores. Primò: Si tyrannorū ritu nimis in ipsos deserviant. Secundò: Si necessaria ipsis non præbent. Tertiò: Si ab æternæ salutis viâ illos impie; ac barbære arceant. Quartò: Si uterque conjux servus sit diversis domini, & diversa loca inhabitantis, ita ut mutuo convenire nequeant servi conjuges, & obsequia domini debita præstare. non

non valeant; tunc ut vitetur incontinentia periculum, cogendus est alter dominus ab Ecclesia, ut vendat alteri domino volenti emere; ut firmat P. Sanchez. 7. de Matrimon. disput. 22. numer. 6.

166

Prænoto quarto: Quod servi possunt se à misera servituti conditione redimere, sive pretio ab aliis ad hunc finem donato, sive ex proprio peculio; tuncque dominus, si pretium accipiat, promittitque, se mansurum servum, tenetur, non solum in foro interno, sed etiam in externo; & tunc servus potest in judicio consistere adversus dominum suum: ut constat ex præallegata leg. Vix 53. ff. de Judicis: cujus verba dedimus conclusionem 4. superioris questionis; liquet itidem ex leg. 1. 4. & 5. ff. de Manumission. & leg. Qui se dicit 65. ff. de Judicis. His prænotatis: sententiam meam in hoc puncto prudentioribus in jure Consultis, Doctoribusque omnigenæ literaturæ Magistris diligendam, perpendendamque subjiciam: unde disputationis gratia.

167. Sit ergo prima conclusio: Stando juri naturali, & in foro conscientie, probabile judico, dominos teneri acceptare à servis pretium pro libertate sua oblatum, undecunque

licite habitum, comparatumque à servis; subindeque tenentur in conscientia eos manumittere, dum pretium justum exsolvant. Probatur primò: Libertas est de jure naturæ: ergo dominus tenetur concedere libertatem servo pretium justum offerenti. Probatur consequentia: licet dominus habeat jus ad servum ex jure gentium secundario, hoc jus cedere debet juri primævo, dum pretium offertur à servo: ergo tenetur dominus pretium accipere, & servum in naturalem libertatem asserere. Secundò: debet non teneretur dominus, quia nullus potest cogi, ut rem suam vendat: atqui hoc non viget in libertate, ut conclusione sequenti probabimus: ergo, &c.

168. Sit secunda conclusio: Stando juri civili, dominus qui non concedit servo peculii liberam administrationem non potest compelli, ut manumittat servum offerentem redemptionis suæ pretium justum; si verò liberam administrationem servo concedit, & potiori jure, si servum stipendiarium constituit, cogi debet, ut pretium accipiat, servumque manumittat. Probatur prima pars: Servus in primo casu nullum jus civile habet in peculium, & quidquid acquirit, acquirit domino etiam ignorant, & in-

invito, pro nulloque civiliter reputatur, nullam habet actionem, non potest in judicio consistere adversus dominum; ut pluribus legibus supra monstratam manet: ergo dum offert domino pretium, non potest à Judice compelli dominus, ut illud accipiat, servique libertatem concedat.

169. Probatur secundò:

Peculium hujusce generis est suum domini civiliter, & non suum servi: ergo dum dominus celebraret contractum de tali peculio, contractum urique celebraret de re civiliter propria: atqui contractus de re propria civili jure nullam est; ut infra statuetur: ergo civiliter dominus ad talem emptionem, & venditionis contractum cogi non potest, nullus enim civiliter cogi potest ad contractum civiliter nullam. Probatur tertiò, argumento, ex specie leg. Deberi 6. & leg. Si te 13. Cod. de Fideicommiss. libertat. ex quibus deducitur, dominum non posse compelli, ut vendat servum, cui fideicommissa est à testatore libertas: atqui hoc intelligi nequit de libertate concedenda ob peculium servi habentis liberam administrationem suorum bonorum: ergo quia dominus cogi nequit ad concedendam libertatem servo, oblato pretio non

ex peculio, in quod habeat servus à domino plenam administrationem.

170. Secunda pars, in qua præcipue difficultatis cardinem verti certum est, probatur primò: domini concedunt servis stipendiaris plenam, liberamque peculii administrationem, eo pacto, ut in propriam utilitatem redigant quidquid comparaverint, dempto diurno penso ipsius domini solvendo: atqui nihil ita in utilitatem ipsius servi excogitari potest, quam propria libertatis acquisitio: ergo tale peculium conceditur à domino servo, ut ille possit ex illo propriam acquirere libertatem: ergo si tenet illam assequi, tenetur dominus non impedire illius assequutionem: atqui si possit non acceptare pretium justum pro illa, illius assequutionem impediret: ergo tenetur illud acceptare, libertatemque servo concedere: atqui Judex quemlibet compellere potest, ut exequatur id, ad quod tenetur: ergo dominus potest compelli à Judice, &c.

171

Probatur secundò ex leg. Is qui 4. ff. de Manumission. ubi Ulpianus: Is qui suis nummis emitur, Epistola Divorum Fratrum ad Urbium Maximam in eam conditionem redigitur, ut libertatem adipiscatur, & s. sequenti explicat, qua

qua ratione possit dici suis nummis emi servus cum nummos non habeat, & subiungit in favorem libertatis, quod omnivertibus oculis credendum est, suis nummis eam esse redemptam: in hanc eandem speciem recidit, quod Marcianus desinit leg. *Siquis dicat* 5. ff. eod. titulo, *adens, talem servum posse consistere cum domino suo*: consonant etiam lex *Siquis ab alio* 19. ff. eod. & lex 84. in fine, de *Hareh. instituend.* & alia plures: ex quibus sic argumentum confurgit. Servus, qui suis nummis libertatem vult emere, illam adipisci debet, potest consistere in iudicio adversus dominum suum, etiam si non contulerit, qualiter eum si non sui: ergo nullo magis, dum palam sit, esse civiliter suos, ut in nostro casu.

172 Responderi potest: Hæc intelligenda esse non absolute, nullaque suppositione facta; sed pro casu quo, dominus consenserit in manumittendo servo, illiusque pretium acceptarit. Impugnatur solutio: Prædicta constitutio Divorum Fratrum continet speciale privilegium, singulareque favorem in libertatis commo- dum: atqui quod dominus manumittat servum, postquam promissit se manumissurum, pretiumque accepturum, & multo

magis si jam pretium accepit, nihil specialis favoris libertati conceditur: quis enim favor est, quod manumittatur servus oblato, & accepto pretio, & promissione facta: ergo tenetur manumittere, licet promissio, & pactum non præcesserit.

173 Probatur tertio ex leg. *Vix certis* 53. ff. de *Judic. lit.*, leg. *Qui se dicit* 67. ff. eod. leg. 1. 4. & 5. ff. de *Manumiss.* in quibus deciditur, servum posse in iudicio consistere adversus dominum accipientem pretium redemptionis, & nolentem manumittere, nullibi tamen alternative præcipitur; ut, aut refundat pretium acceptum, aut manumittat, sed determinate iungitur manumissio. Ex quibus sic efformatur argumentum: Idem in his casibus dominus debet & Prætor cogi; ut servo libertatem concedat, quia jam promissit servo, libertatem ex suppositione, quod servus pretium solvat, atqui dominus, dum paciscitur servo stipendiario, quod certum pensum solvat, illi promittit, quod postquam diurnum stipendium solverit ratum habeat dominus, quidquid ex peculii residuo disposuerit: (nisi aliter expresse conveniunt) ergo paciscitur, quod ratum habeat, si voluerit libertatem nummis illis lucrari: ergo compellendus est à Prætoribus, ut

ut pretium accipiat, servumque manumittat.

174 Probatur quarto, evertendo primum fundamentum contrariæ sententiæ: Ideo non potest compelli dominus ad talem contractum: quia nemo potest cogi ad vendendam rem suam: ex leg. *Invito de Reg. jur.* & aliis, quas objectione primâ contra hanc conclusionem dabimus: atqui hoc non habet locum dum de redemptione libertatis agitur: ergo, &c. Probatur minor: Etiam si juxta principia juris in contractu societatis non possit cogi unus e sociis duobus, ut rem vendat, altero volente vendere, tamen si socius habens minimam partem in servo vult ipsum manumittere, potest cogi alius socius ad accipiendum legitimum pretium sibi competens; uti habetur leg. *Unica, Cod. de Commun. servo manumisso*, & §. *Si itaque*, & §. *Erat olim*, Instit. de *Donat.* Ulterius: Licet res dotales non possint alienari, nihilominus servus dotalis potest manumitti, ut constat ex leg. 1. *Cod. de Servo pign. dato marito*. Insuper licet beneficium non conferatur invito, servus tamen non potest libertatem reculare, nec beneficium hoc detradere, ut multis, & cum multis probat Pichardo *folio mibi* 527. & sic de aliis, quæ in favorem liber-

tatis concessa sunt jure communi, ut dicemus dum de libertate concessa in fraudem creditorum nobis sit disputatio: ergo etiam si nullus invitus compelli possit, ut res suas vendat, hoc non debet intelligi in causa libertatis.

175 Tandem hoc ipsum roboratur ex eo, quod licet in omnibus aliis rebus, quæ in commercium, humanumque contractuum conventiones cadere possint, inconsummum esset omni jure, nullum adigi posse, ut res suas emptioni, venditioni, que invitus subiciat, ab hac generali regula eximi deberet libertas: *Cujus favore* (ut cum Justiniano loquar in principio institutorum de libertatis) antiquos Legislatores multa etiam contra communes regulas statuisse manifestum est: ergo licet sic communis regula antiquorum legislatorum, quod nemo cogendus sit, rem suam distrahere, ab illa libertatem exceptam iri, merito tenendum est.

176 Secundum fundamentum adversus nostrum assertum esse potest; quod Tercii quidquid peculii habeat, totum quantum est, ad nutum domini habeat, subindeque nihil de illo disponere valent invito domino, & multo minus contra ipsum dominum: atqui



hoc est factum in servis spondiaris: ut anteriori quaestione factum reliquimus: ergo, &c. Tertium fundamentum potest esse: Quod ut domini a iudice compellatur libertatem seruo vendere, debet servus habere actionem, & ex leg. Cum seruo, ff. de Reg. iur. Cum seruo nulla est actio: debet praeterea servus civiliter esse aliquid, & quod attinet ad jus civile servi pro nullo habentur, leg. Quod attinet, ff. eodem atqui servit, qui a domino liberam peculii administrationem habent, possunt in iudicio consistere, illorumque contractus nequit dominus rescindere ex allegata Si liberam 10. Cod. Quod cum eo, quam supra retulimus: ergo, &c.

177 Obiicies primò contra secundam partem secundae conclusionis, quae negotium in hoc puncto faciescit: Nullus potest cogi, ut res suas vendat, leg. Inuitum 11. Cod. de Contrahend. emptio. ibi: Inuitum comparare, vel distrahere postulantis desiderium iustam causam non continet, & leg. In vendentis 13. Cod. eod. tit. ubi habetur: Dominus inuitus ex huiusmodi conventionem rem propriam, vel quilibet alius distrahere non compellitur, & leg. Nec emere, & leg. fin. Cod. de Jure deliberand. leg. Inuitus, Cod. Locat. leg. Nec

ab initio, Cod. de Nuptiis, & pluribus aliis; etque receptissima Doctorum opinio: ergo nequit compelli dominus, ut precium acceptet, servumque emanumitat. Respondeo primò distinguendo majorem: Nemo potest cogi, ut rem suam vendat, generaliter, & ut plurimum, concedo: absolute universaliter, nego: fallit enim universalis illa multis in casibus. Primò: Quia potest quis testamento damnari, ut rem propriam vendat, leg. 66. ff. de Legatis 2. Fallit secundo: Nam ratione communionis, & societatis potest socius compelli, ut rem vendat, leg. 13. §. 17. ff. de Actio. empt. & vendit. Tertio: Ratione publicae utilitatis, v. g. ut fami publica subveniatur, leg. 1. §. Cura carnis, ff. de Officio Praefecti, traduntque Barth. Baldus, & communiter Doctores ad leg. fin. ff. Ad legem Juliam de annon.

178 Fallit itidem quoad: Favore quodam speciali, ut si pater ob inopiam vendat filios posteaque, fortunà blandiente, in meliorem frugem redigatur, potest compellere emptorem, ut ipsi filios iterum vendat, leg. 2. Cod. de Patrib. qui filios distrah. Quintò fallit: Quando quis habet aream, vel fundum, & vicinus vult aliud tollere, aut edificare aream; aut domum, ita

ita, ut noceat vicino, tunc vicinus, cui damnum fit, potest pretio exhibitò impedire, ne alius proxima domus elevetur, ex leg. fin. Cod. de Servit. & aqua, traduntque communiter Doctores, sequenti Barth. Cynum, Odo-fredum scilicet, Paulum, Anton. Gomez 2. Variar. esp. 2. num. 510. in omnibus his casibus potest dominus compelli, ut rem suam vendat ob favorem illorum, in cuius utilitatem cedit, rem venum iri: cura ergo omnium rerum favorabilior sit libertas, ut ait lex 22. ff. de Reg. iur. potiori titulo id ad libertatis allegacionem extendendum. Secundo respondeo distinguendo verba legis 11. Inuitum comparare, distrahere postulantis desiderium iustam causam non continet, si non adsit specialis ratio, concedo: si adsit, ut in nostro casu datur, nego. Tertio distinguo aliter: Inuitum rationaliter, &c. concedo: irrationabiliter, nego.

179 Obiicies secundo: Ex pluribus legibus constat, dominos nequaquam teneri manumittere servos, ex quibus aliqua supra dedimus. Secundo, ex leg. Interpositas, 13. in fine, Cod. de Transact. ibi: Neque enim dubii juris est, dominos cum servis suis pascuentes, & placitis teneri, atque obligari non posse, ubi Baldus num. 5. colligit, do-

minum non teneri tamen servo dariam praestare. Tertio, ex leg. Regia 6. tit. 11. part. 5. ibi: Otrósti decimos, que el señor a su servo, ni él a su señor, non pueden siver prometimiento el uno a el otro, de manera, que se puedan apremiar por aquella promission: è maguer la siefesón, no valdría la promission. Unde tenent multi cum Barth. Alexand. ad leg. Interpositas, Padilla in dict. leg. Interpositas, num. 35. dominum promittentem servo libertatem, non obligari ex tali promissione: ergo multò minus, si non praesit promissio, ut in nostro casu.

180 Ad argumentum respondeo: Illud verum esse de servis non habentibus liberam peculii administrationem, non verò de illis qui expressè domini concessione in acquirendo, & distrahendo se habent, ut liberi: quales sunt servi spondiaris. Ad secundum respondeo primò cum Glossa, & multis aliis re-latis à Padilla in legem Interpositas, num. 34. legem non loqui, casu quo dominus praemittat servo libertatem; hic enim casus excipi debet. Secundo respondeo: Illud verum esse de servis, prout univèrsim, & tunc semper à domino personantur: nam de omnibus omnino servis factum est, ut jam commissofrayimus, quod non

possint dominos obligare; & aduersus illos in iudicio comparere: quod præter leges à nobis supra expensas, constat etiam ex leg. *Non solum* 49. §. 2. ff. de Peculio, ubi Papinianus inquit: *An debitor, vel seruus domino, vel domino seruus intelligatur, ex causa ciuili comparandum est.* Ad tertium respondeo, legem Regiam loqui de promissione merè liberali: non verò de contractu oneroso, qualis est dum seruus, oblato pretio, redemptionem suam tentat, & multo magis dum plenam peculii sui administrationem habet. Dominus sponte promittens libertatem seruo, tenetur naturaliter; & in foro conscientie illum manumittere, licet non teneatur ciuilitè, & ideo ait lex municipalis, quòd promissio facta à domino in favorem serui non tenet, neque è conuerso: *De manera, que se pcedat aprentar*, quod solum ad obligationem ciuilem referendum est, ut in terminis terminantibus tenetur Joana de Molina in *differentia inter forum conscientie, & externum*, nosse Ludovic. de Molina tom. 2. de *Justit. tract. 2. disput. 38. §. Primus vsq. Lopez, P. Thom. Sanch. 7. de Matrim. disput. 24. num. 22.* & plures alii: si ergo dominus liberaliter offerens libertatem, tenetur in conscien-

tia illum seruo concedere, quid mirum, quòd contractu oneroso, & præcedente adèd amplià & despoticà administrationis licentià circa peculium, ciuilitèr teneatur dominus seruo circa suam libertatem?

181 Obijcies tertio leg. *Cam seruus* 54. ff. *Mandati, vel contra*, ubi Papinianus agens de seruo mandante se redimi: *Quòd de suis nummis emptor (mandatarius scilicet) pretium dederit, (neque enim aliter iudicio venditi liberari potest) quari solet, an utiliter de peculio agere possit? Et veram, & utrius videtur, Prætorum de huiusmodi contractibus seruorum non cogitasse, quo se ipsi mala ratione dominis auferunt: ergo Prætor exaudire nequit seruos, dum apud ipsum pro sua libertate comparent.* Respondeo, legem expressè loqui de seruo se redimente, non suis nummis, & non habente liberam administrationem peculii, sed mala ratione se auferente à domini potestate, hoc est, *malo more, ac dolo*, ut explicant communiter Interpretès, & de quo agitur *Cod. Si seruus extero se emi mandauerit*, non verò de seruo prout à nobis in decursu questionis ad dubium præfens expositor. Alia argumenta, consilio omitimus, cum ex superius jactis facile dilui possint. Quibus

omnibus probabilem arbitror, quam exposuimus sententiam in favorem abjectæ, & miseræ seruorum conditionis; & cuius probabilitatem periculis in jure Magistris discutendam subijcio: quòd si leuissimis legum, & rationum fuleris eam iniuriam prouultauerim, manus libenter conferam, conarique fuisse satis distitbitur prudentium nullus.

## SECTIO VII.

AN, ET QUALITER  
contrahere possint Religiosi  
Monachales, & Mendicantes.

182 PLURIMA circa Religiosorum contractus exagitari possent, tum de Religiosis beneficiatis, qui beneficii fructus percipiunt, tum de ejectionis, in seculoque commorantibus; tum de aliquibus contractibus, ipsis specialiter prohibitis, qualis est negotiatio stricta, confessio testamenti, aditio hereditatis, donatio causa mortis; & sic de aliis, a quorum enumeratione operam in præfenti subtrahimus; quia non ad tractatum de contractibus in genere, sed in particulari, & ad tractatum de stata Religioso concernant: solam igitur hic

enucleabimus, quæ ad contractus in genere spectant: priusque qualiter Religiosi solemnè voto paupertatis adstricti contrahere possint, & obligari; postèaque de Religiosis Societatibus nostræ, voto solum paupertatis simplici ligatis, & qualiter Monasterium ex Religiosorum contractibus teneatur, disputationem aggredimur.

## SUBSECTIO I.

UTRUM, ET QUOMODO  
Religiosi voto solemnè paupertatis adstricti contrahere valeant?

183 STATIM supponendum est, nullam esse in præfenti controversiam de Novitiis, qui vota solemnè adhuc non nuncuparunt: nam hi, licet Religiosi statim privilegiorum participes sint, aut in odium contra Religiosos neuitquam communi-  
ficant. Res profectò secundum se stricta est abdicatio dominij, inhabilitasque ad contrahendum: subindeque Novitij possunt valide, & licite contrahere, nisi alio joris impedimento obnoxii sint: nec solum quæstio nobis est de Religiosis Militaribus, de quibus pro indubitato est, proprietatem, ac domi-

possint dominos obligare; & aduersus illos in iudicio comparere: quod præter leges à nobis supra expensas, constat etiam ex leg. *Non solum* 49. §. 2. ff. de Peculio, ubi Papinianus inquit: *An debitor, vel seruus domino, vel domino seruus intelligatur, ex causa ciuili comparandum est.* Ad tertium respondeo, legem Regiam loqui de promissione merè liberali: non verò de contractu oneroso, qualis est dum seruus, oblato pretio, redemptionem suam tentat, & multo magis dum plenam peculii sui administrationem habet. Dominus sponte promittens libertatem seruo, tenetur naturaliter: & in foro conscientie illum manumittere, licet non teneatur ciuilitè, & ideo ait lex municipalis, quòd promissio facta à domino in favorem serui non tenet, neque è conuerso: *De manera, que se pcedat aprentar*, quod solum ad obligationem ciuilem referendum est, ut in terminis terminantibus tenetur Joana de Molina in *differentia inter forum conscientie, & externum*, nosse Ludovic. de Molina tom. 2. de *Justit. tract. 2. disput. 38. §. Primus vsq. Lopez, P. Thom. Sanch. 7. de Matrim. disput. 24. num. 22.* & plures alii: si ergo dominus liberaliter offerens libertatem, tenetur in conscien-

tia illam seruo concedere, quid mirum, quòd contractu oneroso, & præcedente adèd amplià & despoticà administrationis licentià circa peculium, ciuilitèr teneatur dominus seruo circa suam libertatem?

181 Obijcies tertio leg. *Cam seruus 54. ff. Mandati, vel contra*, ubi Papinianus agens de seruo mandante se redimi: *Quòd de suis nummis emptor (mandatarius scilicet) pretium dederit, (neque enim aliter iudicio venditi liberari potest) quari solet, an utiliter de peculio agere possit? Et veram, & utrius videtur, Prætorum de huiusmodi contractibus seruorum non cogitasse, quo se ipsi mala ratione dominis auferunt: ergo Prætor exaudire nequit seruos, dum apud ipsum pro sua libertate comparent.* Respondeo, legem expressè loqui de seruo se redimente, non suis nummis, & non habente liberam administrationem peculii, sed mala ratione se auferente à domini potestate, hoc est, *malo more, ac dolo*, ut explicant communiter Interpretes, & de quo agitur *Cod. Si seruus extero se emi mandauerit*, non verò de seruo prout à nobis in decursu questionis ad dubium præfens expositor. Alia argumenta, consulo omitimus, cum ex superius iactis facile dilui possint. Quibus

omnibus probabilem arbitror, quam exposuimus sententiam in favorem abjectæ, & miseræ seruorum conditionis: & cuius probabilitatem periculis in jure Magistris discutendam subijcio: quòd si leuissimis legum, & rationum fuleris eam iniuriam prouultauerim, manus libenter conferam, conarique fuisse satis distitbitur prudentium nullus.

## SECTIO VII.

AN, ET QUALITER  
contrahere possint Religiosi  
Monachales, & Mendicantes.

182 PLURIMA circa Religiosorum contractus exagitari possent, tum de Religiosis beneficiatis, qui beneficii fructus percipiunt, tum de ejectionis, in seculoque commorantibus; tum de aliquibus contractibus, ipsis specialiter prohibitis, qualis est negotiatio stricta, confessio testamenti, aditio hereditatis, donatio causa mortis; & sic de aliis, a quorum enumeratione operam in præfenti subtrahimus; quia non ad tractatum de contractibus in genere, sed in particulari, & ad tractatum de stata Religioso concernant: solam igitur hic

enucleabimus, quæ ad contractus in genere spectant: priusque qualiter Religiosi solemnè voto paupertatis adstricti contrahere possint, & obligari; postèaque de Religiosis Societatibus nostræ, voto solum paupertatis simplici ligatis, & qualiter Monasterium ex Religiosorum contractibus teneatur, disputationem aggredimur.

## SUBSECTIO I.

UTRUM, ET QUOMODO  
Religiosi voto solemnè paupertatis adstricti contrahere valeant?

183 STATIM supponendum est, nullam esse in præfenti controversiam de Novitiis, qui vota solemnè adhuc non nuncuparunt: nam hi, licet Religiosi statim privilegiorum participes sint, aut in odium contra Religiosos neuitquam communi-  
ficant. Res profectò secundum se stricta est abdicatio dominij, inhabilitaque ad contrahendum: subindeque Novitij possunt valide, & licite contrahere, nisi alio joris impedimento obnoxii sint: nec solum questio nobis est de Religiosis Militaribus, de quibus pro indubitato est, proprietatem, ac domi-

minium bonorum suorum habere, liberèque illa distrahere posse quibusvis contractibus, Ultrius sermo non est de Religiosis in ordine ad contractus de rebus pure spiritalibus, & sacris, sive solum cum Deo, sive cum hominibus celebratos: hi ergo dummodo in Religiosis praedictam non vergant, iniuri valide, liciteque à Religiosis possunt.

184. Undè dubium solum vertitur ad Religiosos Monachales, & Mendicantes solemniter paupertatis voto adstrictos, de quibus certum est, nullum omnino dominium nedum plenum, & directum, sed ne quidem utile posse habere circa pecuniam, aliasque res pretio estimabiles. Certum etiam est, questionem non esse de Religioso contrahente de licentia sui Praelati, quæ licentia communiter sufficit, ut sit tacite, non enim requiritur necessitate expressa, ut docent omnes, firmatque Exim. D.P. Suarez tom. 3. de Religio. agens de voto paupertatis. Certum præterea est, Religiosum contrahentem sine licentia Superioris graviter ex genere suo peccare, nisi materia parvitas gravitatem devitet. Constatque primò, ex cap. Cum ad Monasterium de situ Monachorum, & cap. Non dicatis 12. quæst. 1. In

quibus habetur, Religiosum nomen rei proprietatem habere, nec eis licere, actum, qui proprietatem redoleat, exequi: atqui contractum celebrare est actus proprietatis: ergo eis non licet. Secundò: Quia alienatio facta à Religioso sine Praelati interventus, est furtum, cum sit contractio rei alienæ: ergo est illicita.

185. Dico primò: Contractus onerosus celebratus à Religioso, nullà obtentà licentiâ Superioris tacitâ, aut expressâ, est omnino civiliter nullus est communis inter omnes Doctores, quos late referunt Ceballos *Communes contra commun. quæst. 446.* Sanch. lib. 7. in Decalog. cap. 31. Palao *tract. 16. disput. 3. punct. 15.* Probatur primò, ex prædictis cap. Cum ad Monasterium, & non dicatis, in quibus ablegatur à Religiosis communis proprietas, quæ necessariè est ad civilem substantiam contractus. Secundò probatur, à paritate minorum, & servorum, quibus sine curatois, & domini licentiâ civiliter reprobantur contractus: atqui quoad hoc Religiosi coquantur minoribus, & servis, cum sine sub aliena potestate: ergo, & Tandem, quia Religiosi nec habent, nec habere possunt dominium ergo nequeunt illud transferre: ergo nec nomine suo valide

ci-

civiliter possunt contrahere: in hac conclusione nulla est difficultas apud Authores.

186. Præcipua controversia ad obligationem naturalem devolvitur: Quo in puncto prima sententia addit: Religiosum contrahentem sine ulla licentiâ Praelati naturaliter obligari: ita Abbas *conf. 104. vol. 1.* Rosella, Tabiena, Navarrus, PP. Sanch. ubi *suprà num. 37.* Rebellas *de iustit. 2. part. lib. 1. quæst. 5. cap. 11.* Lessius *lib. 2. cap. 2. dub. 1. num. 6.* Azor *tom. 1. lib. 12. cap. 11. quæst. 5.* & alii apud ipsos. Secunda, omnem obligationem adhuc naturalem à Religioso contractibus sine licentiâ initis prorsus amandat: ita Hostiensis, Panormitan. Felines, Lessius, & alii apud prædictum Sanchez: intuper Ceballos ubi *suprà*, alios referens, necnon PP. Molin. *disput. 140.* Onate *tract. 2. de Contract. disput. 4. sect. 9. num. 129.* ubi plures alias recenset. Tertia, est P. Palao ubi *suprà num. 3.* statuentis, Religiosum naturaliter obligari, dum contractus celebrat de rebus, & actionibus personalibus, secus verò de rebus pure temporalibus, & pretio estimabilibus.

187. Dico ergo secundò: Religiosum sine ulla superioris licentiâ contrahens de bonis temporalibus, & pretio dignis,

nec naturaliter obligatur dicere; obligatur tamen religere ex iustitia, ad procurandum quantum est ex se, ut contractus valeat, atque excusetur mandetur: bipartitâ hac conclusione in amicum sædus rediguntur oppositæ in hoc puncto, quas noster præcedenti opinioniones retulimus: nec aliud ex argumentis utriusque sententiæ deducitur, nisi utraque nostræ conclusionis pars.

188. Probatur ergo prima, ex præallegatis cap. *Cum ad Monasterium, & non dicatis*, ex quibus constat Religiosum nullum omnino dominium habere: atqui contractus initus de re, circa quam nullum omnino dominium habet contrahens, nec potest habere, est nullus naturaliter: ergo eorum contractus naturaliter invalidi sunt, etiam si sint de rebus, quas in modum peculii habent, quia de his nullum dominium, sed usus præcisè illis concessus est. Probatur secundò ex cap. 2. de Testamentis in 6. ubi dicitur: Religiosum, nec velle, nec nolle habere: sed ubi deficit velle, & consensus liber, contractus non solum civiliter, sed etiam naturaliter nullus est: ergo, &c. Tandem probatur: Qui valide naturaliter contrahit, tenetur in conscientia exequi contractum, dominiumque transfere, si contrac-

trac-

tractus ex illorum classi sit, qui petunt translationem dominii: ergo Religiosus similem contractum celebrans teneretur transferre dominium; atqui nullum habet: ergo teneretur contrahere rem alienam, & factio conuinuari.

189. Secunda verò pars conclusionis nostræ ab opposito probatur: quia ex illa obligatione reflexa, nec contractat rem alienam, nec promittit aliquid, quod non sit in sua potestate; solum enim manet obligatus ad procurandum, ut ipse superior ratum habeat contractum ab ipso inceptum: ergo non est unde repugnet talis contractus reflexus, obligatioque naturalis ex illo orta. Probatur secundò: Religiosus scitò, & bonâ fide contrahens, intendit se obligare modo sibi possibili, & facere rem deducam in contractum suam alterius, prout ad se spectat: atqui hoc solum potest præstare, quatenus promittit alteri suam operam, industriaque suam licitam in hunc finem: ergo ad hoc tenetur. Tandem probatur paritate voti, aut promissionis Deo factæ, quæ valida est, usque dum à superiore irritetur; atqui in hoc nulla differentia est inter promissionem Deo factam, & illam obligationem ecclesiam, nam utramque re-

quirit liberum consensum: ergo, &c.

190. Dico tertio: Contrahens cum Religioso contractum oneroso, in quo ob defectum licentiæ nos obligatur Religiosus, non manet obligatus Religioni: ac proinde, etiam si Religio postea velit stare contractui, potest qui cum Religioso contaxit, pro libito suo rescilire: ita PP. Lessius lib. 2. de Justit. cap. 42. dub. 2. numer. 90. Palao ubi supra tractat. 16. dist. par. 3. punct. 35. num. 7. contra communitatem Canonistarum, & Moralistarum, quos plenâ manu dabunt PP. Sanch. ubi supra num. 28. & Oñate ubi supra, quos communiter sequuntur RR. Probatur nostrâ conclusio primò: In omnibus contractibus onerosis debet attendi æqualitas inter contrahentes, nisi speciali, & expresso jure excipiat aliquis contractus, atqui nullo speciali jure invenitur exceptus contractus onerosus Religiosi sine licentiâ celebrati, ut ipsi adversarii fatentur: ergo, &c. Confirmatur: Exceptio, quæ præjudicium Religioni, & ejus membri creare potest, neutiquam concessa est Religiosis, nec argumento à paritate extendi debet: atqui quòd contractus Religiosi non authorati à Prælato claudicet ex parte alterius contrahentis,

teneatque ex parte Religionis, præjudicium Religionis potest creare, & Religioso, cum favore possit violationi pauperum, & quærelis gravissimis, & de tractionibus, tam in Prælatos, tam in contrahentes Religiosos, ut non sine gravi prudentiam dolore, & rubore exauditi foveant: ergo dicendum est, tales contractus utrinque claudicare.

191. Probatur secundò ab eversione præcipui fundamenti adversariorum: Idèò teneret talis contractus in favorem Religionis, quia contrahens cum pupillo, & minore non authoratis à curatore, neque personatis à tutore tenet in favorem utriusque, ut latius supra diximus, Religiosusque assimilatur pupillo, & minori: atqui hæc paritas nullius momenti est in præsentem. Primò: Quia ubi diversissima est ratio, nequit esse, extensio privilegii, neque paritas tenet: sed inter Religiosum, & minorem diversissima est ratio pro contractibus: nam minoribus conceditur illud privilegium in odium contractuentium, qui præsumuntur intendisse decipere innocentes minores, & pupillos, utpote obnoxiosos deceptiosos ob defectum ætatis; quæ ratio nullo modo favet Religioso, quin potius præsumptio potius est contra

ipsum Religiosum, qui fradidit, & doli cum capacissimus sit, scilicetque, se non posse obligari, vult alium contrahentem decipiendi adstringere, & obligare: ergo paritas in hoc casu nulla est.

192. Secundò evincitur paritatem nullam esse: Quia si paritas à contractu minorum ad Religiosi contractum teneret, eadem forma posset argui, quòd sicut minor habet dominium naturale suorum bonorum, sive peculii, ita etiam Religiosus. Insuper, quòd sicut minor habet velle, & nolle, ita etiam Religiosus. Tertio: Quia juxta PP. Sanch. & Molina, & apud plerisque Canonistas, qui nobis hic adversantur, contractus juratus à minore sine autoritate curatoris iniurus, valet civiliter, neutiquamque ad illius confirmationem requiritur approbatio curatoris: ergo idem dicendum erit de contractu Religiosi, sine licentiâ Prælati iniuri, si Religiosus jure stare contractus: quod profectò nullus concedit.

193. Aliud fundamentum adversariorum est: quòd contractus sine debita solemnitate celebratus cum Ecclesia, tenet ex parte contrahentis, qui rescilire nequit, nisi Ecclesia consentiat, & contrahens cum Re-

ligioso censetur cum Ecclesia contractare: atque fundamentum hoc nullius roboris est, nimirum: quod probat: ergo nihil vincit. Probat: minor primò. Ideò Ecclesia contractibus conceditur illud privilegium, quia ex parte Ecclesie culpa nec esse potest, nec suspicari: sed hæc non intervenit in Religioso, qui nomine proprio, non verò nomine Conventus contractit: ergo paritas nihil probat. Quod autem nimis probet paritas ab Ecclesia petita sic ostendo: Si Religiosus tali privilegio gauderet, quia Ecclesia illo gaudet, gauderet etiam eodem privilegio omnis persona Ecclesiastica: ex quo ulterius sequeretur, quòd omnis beneficiatus in suis contractibus personalibus fruere tali privilegio, amplissimisque pateret actus fraudibus, & deceptionibus, quod falsissimum est.

194 Dico quartò: Religiosus celebrans contractum stipulationis in favorem Monasterii valde contrahit, dummodo Monasterium non resistat. Imò in tali stipulatione nullum adhuc leve peccatum committit: ita communiter DD. quibus citatis adherent Tapia *Authent. ingressi*, verbo: *Sua*, cap. 7. *num. 5. de Sacrosanct. Eccl. Palao ubi supra num. 5. Sanch. num. 31. c. 32.* licet hic postea

mus censeat, Religiosum stipulante[m] leviter peccare. Probat: Valor civilis talis contractus ex §. *Siquis alii*, *Intit. de Inutil. stipulat.* & leg. *Stipulatio ista*, §. *Alteri*, ff. *de Verb. obligat.* & leg. *Regia 17. tit. 11. part. 5.* Ratione etiam probatur: Quia similis stipulatio in favorem Monasterii, cum non vergetur in utilitatem ipsius Religiosi stipulantis, præsumitur quasi donatio facta ipsi Monasterio: quod autem expers omnino sit à culpa, probatur: Quia neque intervenire culpa ulla, in eo quòd Religiosus utatur privilegio ipsi à jure concessio in favorem Monasterii: æqui quòd talis stipulatio valeat conceditur Religioso in Monasterii favorem in practatis juribus, præsertim dicto §. *Siquis alii*: ergo, &c.

195 Insuper non est caput, unde Religiosus iste condemnari debeat, ut reus culpa adhuc levis; nam, ut ipse nec P. Sanchez fatetur, nihil contra paupertatis votum in hac stipulatione exequitur, cum nihil sibi, sed Monasterio rem donatam quartat: nec contra obedientiam, nec contra aliam virtutem per se aliquid immittetur in hac stipulatione: ergo nullum peccatum continet. Ceterum advertendum est cum ipso P. Sanch. quòd si Religiosus

alteri à Monasterio stipuletur, nulla est stipulatio; nam privilegium à jure conceditur, dum in favorem illius cui subicitur, stipulationem init. Alii verò si alter Mandatum dedit, ut pro ipso, Religiosus stipuletur, tunc quòd actio non acquiritur mandanti, sed Monasterio: quod postea tenetur actionem cedere ipsi mandanti, paritate servi fructuarii; cuius stipulatio facta pro alio, domino cedit: tenetur tamen dominus actionem mandanti cedere, leg. *Si liber homo*, ff. *de Stipulat. serv.*

196 Obijcies primò contra secundam conclusionem ex P. Sanch. votum, emissum à Religioso, illum obligat, nisi irritetur à superiore: atque nullum discrimen est inter votum, & promissionem homini factam, utraque enim obligatio liberum consensum exigit, & ut irrevocabilis sit, consensum superioris exposcit: ergo promissio homini facta à Religioso sine Prælati licentia naturaliter obligat, Argumentum si quid probat, probat etiam contra ipsum P. Sanch. sic enim in ipsum reverberatur. Nullum discrimen datur inter votum, & promissionem homini factam: atque votum, ex licentia superioris emissam, adhuc potest irritari ab ipso superiore, ac proinde post-

quam jam voluit, acceptatumque fuit à Deo: ergo etiam promissio facta homini à Religioso ex licentia Superioris potest irritari: atque hoc non admittit P. Sanch. imò oppositum docet cap. 31. *num. 41. lib. 7. Summar.* ergo aliquid discrimen inter votum, & promissionem intercedit. Retorqueatur secundò in ipsum P. Sanchez: Inter votum, & promissionem homini factam nullum discrimen est; sed juxta P. Sanch. lib. 6. de *Matrimon. disput. 39. num. 10.* pater potest irritare vota realia emissa à filiofamilias non solum ante vigesimum quintum annum, verum etiam postquam majoræ annis esse ergo poterit irritare contractus, ac impedire contractum, obligationemque homini quædam: atque hoc expressè negat dicta *disput. 39. de Matrimon. num. 1.* ergo paritas ex voto desumpta nulla est.

197 Respondeo ergo, distinguendo minorem: inter votum, & promissionem homini factam circa actiones personales nullum est discrimen, concedo: circa bona temporalia, quorum dispositio voto paupertatis prohibetur, nego: secundò nego absolute minorem: dispar ratio fiat in eo: quia mitibus agitur cum Deo, quam cum hominibus, leg. *Celsus*, ff. *de Recept. arbit.*

198 Obijcies secundo cum eodem: Pupilli, & minores licet habeant interdictum suorum bonorum administrationem, tamen dum contrahunt non auctoritati, naturaliter obligantur, ut supra ex professo itaominus: sed Religiosi pupilli, & minoribus coquantur: ergo dum sine Prelato contrahunt, obligatione naturali tenentur. Secundo, Religiosi non sunt magis subditi potestati alienae, quam servi: atqui isti ex contractibus naturaliter obligantur, ut praecedenti Sect. propugnauimus, adhuc dum contrahunt non personati à dominis: ergo pariter dicendum est de Religiosis. Urgetur hoc aliter: serui naturaliter obligantur, quia quoad jus naturale omnes homines sunt aequales, ex supra allata leg. *Quod attinet ff. de Reg. jur.* sed haec ratio in Religioso militat: ergo. Roboratur hoc ipsam alia via: Seruus naturaliter obligatur, dum de pecunia contrahit: atqui Religiosi habere solent suum pecuniam: ergo naturaliter obligantur circa illud, ipsaque Religio tenebitur actione de pecunia ex eorum contractibus, sicut domini in seruorum contractibus.

199 Ad argumentum jam factum, superque à nobis assignatum est multiplex discrimen in probatione secunda aeterna con-

ditionis inter contractus Religiosi, & contractus minoris, & pupilli: nunc autem respondet, disparitatem esse: quia minores, & pupilli licet non habeant administrationem bonorum, habent tamen verum naturale dominium in ipsa; secus vero Religiosus: contractus igitur dum est nullus defectu domini: ut evenit in Religiosorum contractibus, necdum civiliter, sed etiam naturaliter nullus est. Ad secundum primo nego maiorem: nam seruus dum pecuniam habet, potest se à servitute, & subjectione potestatis alterius liberari; Religiosus vero id minime potest. Secundo, ea admittenda, nego consequentiam: discrimen est: quia seruus habet verum dominium naturale in suam pecuniam: Religiosus vero solum habet usum facti in illud. Ad urgentiam ajo, quod ex illa potius roboratur nostra conclusio: quia nullus homo potest, aut civiliter, aut naturaliter alienare rem cuius dominium nullum habet: atqui Religiosus nullius rei dominium habet: ergo ex eo quod homines omnes sunt aequales, potius inferatur, Religiosum nec naturaliter posse contrahere. Ad roborationem distinguo maiorem: seruus obligatur, dum contrahit de pecunia, circa quod habet verum dominium, concedo: circa quod nul-

nullum dominium habet, sed solum usum facti, nego: & de causis terminis distincta minori: nego consequentiam.

200 Obijcies tertio: ubi fidejussor manet obligatus, necesse est intervenire obligationem naturalem, ut multis legibus firmavimus agentes de minoribus, ut leg. 1. 2. & 47. ff. de Fidejussor. idemque tenet, ubi piguis valide datur pro securitate debiti; atqui fidejubens pro Religioso sine superiore contrahente tenetur, pignusque, si pro asecuratione debiti apud creditorem deponatur: ergo quia Religiosus naturaliter manet obligatus. Secundo: Religiosi possunt institui heredes, possunt illis legata relinqui, donationes fieri: ergo quia possunt contrahere. Ad argumentum nego minorem: quoniam in casu nostrae conclusionis falsam reputat, & merito ipse P. Sanchez num. 42. nisi fidejussor constituit se principalem debitorem in ipsa scriptura cum principali contrahente, ut optime docet Grotius cum aliis de Jur. inent. 1. part. cap. 13. num. 8. & 11. vel si renuntiet beneficium excussionis sibi concessum in Authent. de Fidejuss. & Authent. Praesente, Cod. de Fidejussor. Ad secundum, distinguo antea dicens: si ea omnia hant nomine Religiosis, & dominium in ipsam Religionem transeat,

concedo: aliter, nego: argumenta contra tertiam conclusionem desumpta ex pariteribus contractuum minorum, & Ecclesiarum ibi soluta jam manent.

## SUBSECTIO II.

UTRUM MONASTERIUM  
ex Religiosis delictis, &  
ejus contractibus  
obligatur?

201 PUNCTUM hoc eruditione, & candiditate, & ingenio, sibi familiariter pertractat P. Sanchez, ubi supra dist. scilicet 31. lib. 7. in Decalog. à numero 1. usque 26. nos vero perspicacitatem ea dabimus, quoniam potius ad praxim, quam ad Scholas difficultatem habentem Consule praesaudant Sanchez & Ceballos tom. Commun. contra commun. quest. 446. Certum igitur est Monasterium nequitiam teneri ex delicto Religiosi, etiam Praelati, nisi forte ex tali delicto commodum aliquod fuerit assequutum: constat aperte cap. Si Episc. 6. quest. 6. & Regula delictum 76. de Reg. jur. in 6. si autem Monasterium commodum aliquod ex delicto Religiosi auferatur, tunc tenebitur ratione rei inique acceptae: si vero Religiosus habeat pecuniam, tunc ex pecunia tenebitur satisfacere.

Nec

202 Nec in contrarium facit, quod dominus teneatur de delicto servi, licet servus domino ignorante illud perpetraverit, ut habetur Infit. de Naval. action. leg. Quod si minor, §. Servus, ff. de Minor. & alii. Nam est apertum, larumque discrimen: servus siquidem potest pro noxa tradi, secus autem persona Sacra.

203 Certum etiam est Monasterium ad debita Religiosi in cuius bonis pleno jure successit, teneri duntaxat juxta vires hereditatis, & non amplius censetur. Abbas cap. 18, numer. 22 Sanchi. numer. 3. Molina tom. 1. de Jusfit. disput. 140. Palao de Voto paupertatis, tract. 16. disput. 3. punct. 16. & alii plures, contra aliquos: primæ partis ratio est: Quia omnis successor teneatur ære alieno ejus, cui succedit. Secunda pars constat ex eo, quod cum Monasterium solum teneatur solvere debita Religiosi propter bona, que ab illo accepit, solum tenebitur juxta vires bonorum, & non amplius, cum quia Monasterium non censetur hæres universalis.

204 Major autem est difficultas: Utrum, scilicet, Monasterium teneatur solvere debita contracta à Religioso ante ingressum Religionis, si post professionem ipsius aliqua bona

adveniant Monasterio, aut hereditate, donatione, aut legato occasione Religiosi, vel ipse Religiosus labore, aut industria aliquid denudè acquirat. Quo in dubio communis, & recepta sententia propugnat, obligari Monasterium solvere ex hujusmodi bonis debita ante professionem contracta: ita expressè tenent cum multis Canonistis PP. Azor tom. 1. Infit. Moral. lib. 22. cap. 10. quest. 8. & Sanchi. ubi supra num. 4. P. verò Palao ubi supra num. 2. contrarium censet, scilicet, Monasterium ex bonis, que occasione Religiosi illi adventant, aut ex illis, que ipse Religiosus comparare potest, non teneri solvere creditoribus, quibus Religiosus ipse ante ingressum erat obligatus.

205 Movetur primò: Quia qui ære alieno gravatus Religionem vult ingredi, potest id exequi, si spes non affulgeat, ut brevi tempore possit satisfacere creditoribus, dummodo bonis cedat: eaque cessione facta, ipsoque Religionis ingressu taliter debita extinguit, ut nec Prælatus teneatur illi facultatem concedere, ut labores, imò nec ipse Religiosus teneatur uti tali licentia, etsi Prælatus eam spontè concedat, ut tenent Sylvest. Lectus lib. 2. cap. 32. dub. 3. numer. 31. ipse Palao disput. 1.

de

de statu Religioso, punct. 7. §. 4. num. 8. & plures alii: ergo Monasterium non tenetur satisfacere creditoribus ex bonis occasione talis Religiosi illi adventantibus. Secundo: Quia ea bona licet occasione Religiosi Monasterio veniant, tamen non acquiruntur Religioso. Tertio: Quia per Religiosam professionem debita sunt extincta: ergo Monasterium non tenetur postea solvere: ceterum non audet præcitatæ Palao sententiæ huic suffragium ferre, sed aliis definiendam committit. Ego sanè libenter subscriberem doctissimo huic in jure Magistro; sed ut illi protus ad hæc, aliis punctum hoc decidendum relinquo.

206 Circa contractus post professionem à Religioso celebratos est concursus Doctorum sententiæ, Monasterium neutiquam ad illos obligari, si licentiam hanc expressam Religioso non concessit, ut illos celebraret; non enim est caput undè Monasterium tali contractui teneatur, nisi forte (ut jam supra monuimus ex contractu dicitur evaserit, argumento ex paritate contractus filitamilias, aut servus: ex quo pater, aut dominus non præbentes auctoritatem ad illum, non tenentur, nisi in quantum ex illo locupletiores fiunt, leg. 1. §. Si cum

impabere, ff. de Peculio, & aliis supra datis.

207 Conveniunt itidem Doctores, Monasterium teneri ad contractus initos à Monacho habente facultatem, aut expressam, aut tacitam à Prælato: subindeque Monasterium obligari, ex contractu inito à Religioso ex superioris licentia extra Monasterium commorante studiorum causâ, aut ratione alterius negotii in utilitatem Monasterii, dummodo expensæ factæ à Religioso congruentes sint illius statui, & negotiis. Cujus ratio est: Quia Prælatus concedens subdico veniam, ut ibi commoretur, consequens est, ut concedat facultatem, ad ea omnia, sine quibus Monachus extra Monasterium nequit esse, qualia sunt expensæ necessariæ ad studium, vel negotium: argumento ex leg. Cum quis de Reg. juris in 6. atque paritate patris obligati ad contractus, & ad solutionem mutui à filio: familia contracti pro expensis studii, aut negotii ad quod à patre missus fuit, ex leg. Sed Julianus 9. §. Proinde, verè. Quod dicitur, ff. Ad Senat. Consult. Macedon. Uteriusq. inventor, posse hunc Religiosum obligare ad securitatem morum pecunie ab ipso acceptæ libras, & alia suppellectilia convertis, licetque tenebitur illa liberare, ut plu-



plurimis relictis firmanant precitati Ceballos dicta quest. 446. num. 15. Sanchez. num. 15. Azor. tom. 1. lib. 2. cap. 11. quest. 11.

208 Difficultas tamen est inter Authores: Utrum, & qualiter teneatur Religiosus solvere mutuum, quod male contempnit, & de quo nihil apud illum remanet? Quis in puncto respondeo cum preiudicatis Ceballos ubi supra num. 19. Sanchez num. 22. Palao num. 7. & Fabro §. Quæ dicitur, Insti. Quest. cum eo; contra Angelum, & paucos alios; Religiosum teneri solvere mutuum male consumptum, dummodo illud acceperit ex superioris licentia. Cujus ratio est primò: Quia idcirco non tenetur, quia gauderet privilegio filiofamilias concessio in leg. 1. & sequent. ff. Ad Macedonianum, & §. 2. multa. Insti. Quod cum eo; & leg. Regia 4. tit. 1. partit. 5. sed in casu mutui non participat circa hoc privilegium: ergo tenetur solvere. Probatior minor: Quia ratio, ob quam filiofamilias simile privilegium concessum fuit, neutiquam militat in Religioso: Nam ratio pro filiofamilias, ut appetit in legibus deceditur, est, ne filius mortem paternam caperet, ut debitum solvat: atqui hæc ratio non militat in Religioso, qui succedere nequit, aut Monasterio,

aut Periato: ergo ratio est omnino dispar. Secundò: Quia eadē concedamus Religiosam huiusmodi privilegio gaudere, adhuc in conscientia teneatur solvere: nam ut, Deo auspice, propugnabimus cum Menchaca, Padilla, Rebello, & plurimis primæ notæ Doctoribus inibi dandis, filiusfamilias in conscientia suo tenetur mutuum acceptum restituere: ergo etiam Religiosus tenebitur ex bonis quidem, quorum liberam dispositionem habet.

## SUBSECTIO III.

QUALITER SCHOLARES  
Religiosi Societatis JESU  
possint contrahere.

209 Supponendum est primò: Votum paupertatis ex se, & quoad ejus essentiam predicatque generica, non privare dominio rerum jam acquisito, nec reddere votentem ipso facto incapacem acquirendi dominium. Cujus ratio est: Quia votum paupertatis est *promissio facta Deo non habendi proprium*: quæ promissio non excludit ipso facto proprium, sed obligat excludere: atque ita tradunt omnes cum P. Suarez tom. 3. de Relig. lib. 8. cap. 5. num. 14. etique certum insuper pri-

privilegiis Scholarium nolite Societatis, de quibus jam sermo erit.

210 Ceterum, licet votum paupertatis ex se non habeat privare statim dominio acquisito, nec reddere incapacem votentem illud de novo acquirendi: de jure tamen Ecclesiastico votum solemne paupertatis statim præstat hos effectus: ut tenent Doctores omnes in cap. Cum ad Monasterium, de statu Monach. & ex Trident. Sess. 25. cap. 2. de Regul.

211 Supponendum est secundò: Votum simplex paupertatis, quale ab Scholaribus, & Coadjutoribus Societatis emittitur expleto Noviciatus biennio, nec privare illos dominio, præhabito, nec reddere illos incapaces de novo acquirendi dominium. Hæc supposito expressè definita est à Gregorio XIII. in Bulla incip. Quanto fructuosius, & in Bulla Ascendente Domino, §. Licet, ubi hæc habentur: *Licet qui ad gradus Professorum, & Coadjutorum formatorum nondum pervenerunt, bonorum suorum jus, atque dominium, tum alias ob justas causas, tum etiam, ut majorem Societas habeat libertatem, illos, si opus fuerit, cum minori offensione dimittendi, ad tempus Generalis Præpositi iudicio præscribendum, valeant*

retinere. Quibus verbis Summus Pontifex non condit novum jus, sed antiquum declarat. Ast Coadjutores formati, licet votum solemne paupertatis non nuncupaverint, sunt tamen omnino incapaces domini, ut constat ex Constitut. Societ. JESU, in Exam. cap. 4. §. 2. tum etiam, §. part. cap. 2. §. 12. atque etiam habetur prælegatâ Bullâ: *Ascendente Domino*, ac proinde nulla in præsentia controvertenda est de Professoris, & Coadjutoribus formatis; cum hi incapaces omnino dominii sint, de illisque dicendum est, quidquid in præcedentibus de contrahibus Religiosorum sanctum manet.

212 Supponendum est tertio cum P. Suarez tom. de Relig. tract. 10. lib. 4. cap. 4. num. 49. in princip. & num. 6. & Cardin. de Lugo tom. 1. de Justit. & jure, disput. 3. sect. 4. num. 86. Palao tract. 16. disp. 3. punct. 2. num. 5. quod licet in Bullis Pontificiis, & in nostris Constitutionibus solùm sit sermo de dominio, quod Scholares, & Coadjutores non formati possunt habere circa legitimam, & circa ea bona, quæ ante ingressum Religionis possidebant, nihilominus dicendum est, esse capaces de novo acquirendi dominium aliarum quarumcumque rerum, etiam si res de novo habeat

non sint fructus rei antea possessæ, nec jure hereditario legitime accrescant. Suppositionis ratio est: quia prædicti Scholares, & Coadjutores sunt in se capaces domini, & alias nulla est lex, aut constitutio illos expressè inhabiles reddens ad domini denuò acquisitionem, ut necessarium erat ad hoc, ut pronuntiantur prolixè inhabiles illud acquirendi: ergo tenendum est, illos posse denuò dominium acquirere: votum ergo paupertatis solum obligat, ut non possint uti licite re ullâ tanquam propriâ, & sine superioris facultate, & ut non possint tale dominium denuò acquirere absque Prælati licentia.

213. Supponendum est quartò: Quod licet hi Scholares, & Coadjutores habiles sint ad hoc, ut possint acquirere dominium: aut dnm aliquid accipiunt ex licentia Prælati, non acquirunt illius rei dominium: sed solum usum facti, dominium verò Religioni acquirunt, superiores de facto semper concedunt facultatem ad aliquid accipiendum juxta præscriptum Constitutionum nostrarum, in quibus, præsertim *part. 6. cap. 2. §. 1.* sic distinctio inter modum possidendi bona, quæ ante ingressum in Societatem Religiosam habebat, & mo-

dum possidendi bona post votorum emissionem acquisitorum: atqui bona, quæ habebantur ante Religionis ingressum sunt sub Religioni verò dominio: ergo denuò acquisita solum sunt sua, quoad usum facti. Atque hinc praxis ipsa fere, quod Superiores disponunt de omnibus rebus Scholarium, eodem modo, ac de professorum bonis: quod exæqui non possent, si dominium in illa bona dicti Scholares haberent; sicut non possunt superiores pro libito disponere de legitimâ Scholarium.

214. Supponendum est quintò: Contractus omnes, imò & dispositiones per viam ultimæ voluntatis ab his Religiosis voto solum simplici paupertatis ligatis factas absque Superioris licentiâ esse omninò illicitas: nam ratione paupertatis voti, nequeunt de ulla re disponere inconsulto, & non consentiente Superiore: & in hoc conveniunt Doctores omnes, & deciditur expressè in Congreg. generali 5. *can. 7. & decret. 7. & 39.* Unde difficultas solum est de valore horum contractuum, cum absque superioris facultate celebrantur ab Scholaribus, & Coadjutoribus non formatis nostræ Societatis.

215. Prima sententiâ tueritur,

talem dispositionem, sive ligatus (exceptis semper Coadjutoribus formatis) est verus dominus, ejusque dispositio nullo jure, aut Canonico, aut positivo, aut Jesuitico irritatur: ergo est valida. Probatur secundò: Ita se habet de facto Religiosus, de quo est disputatio, vi voti paupertatis circa res pretio æstimabiles, sicut se habebat vi voti simplicis castitatis ante Constitutionem Gregorii XIII. circa matrimonium: Utinamque enim votum solum est simplex: habetque id, quod necessarium est, ut statum Religiosum constituat: atqui matrimonium irritum à tali Religioso ante Constitutionem Gregorii XIII. quæ incipit *Ascendente Domino*, erat validum: ergo idem dicendum est de facto de dispositione facta ab his Religiosis contra votum paupertatis: paritas hæc variis formis urgeri potest.

216. Dico ergo primò: Dispositio facta ab Scholaribus nostræ Societatis, & à Coadjutoribus non formatis, sive per contractus inter vivos, sive per ultimam voluntatem non est statim nulla. Probatur primò: Dispositio facta à vero domino adhuc juridicè tali, & quæ nullo jure positivo irritatur, est valida: atqui Religiosus Societatis voto simplicis paupertatis

ligatus (exceptis semper Coadjutoribus formatis) est verus dominus, ejusque dispositio nullo jure, aut Canonico, aut positivo, aut Jesuitico irritatur: ergo est valida. Probatur secundò: Ita se habet de facto Religiosus, de quo est disputatio, vi voti paupertatis circa res pretio æstimabiles, sicut se habebat vi voti simplicis castitatis ante Constitutionem Gregorii XIII. circa matrimonium: Utinamque enim votum solum est simplex: habetque id, quod necessarium est, ut statum Religiosum constituat: atqui matrimonium irritum à tali Religioso ante Constitutionem Gregorii XIII. quæ incipit *Ascendente Domino*, erat validum: ergo idem dicendum est de facto de dispositione facta ab his Religiosis contra votum paupertatis: paritas hæc variis formis urgeri potest.

217. Probatur tertio: Idem talis dispositio esset invalida, quia facta esset ab habente paupertatis votum: sed hæc ratio nullius roboris est: ergo est valida. Probatur minor: Votum paupertatis, dummodo sit simplex, non auferit dominium rerum temporalium, sed solum exigit, ut dispositio fiat ex nullo, & licentiâ Prælati: ita ut sine illa solum sit infidelis, & peccaminosa dispositio: ergo ratio.

tione voti non redditur nulla quæcumque dispositio facta à prædictis Religiosis.

218 Dico secundo: Contractus, dispositioneque per viam ultimæ voluntatis celebrata ab his Religiosis de rebus circa quas habent dominium, non solum sunt validæ, sed etiam firmæ, & irrevocabiles à superioribus. Probatur primo: Ut prædictæ dispositiones veniant annullandæ, necesse est, ut daretur aliquid jus infirmans, aut præcipiens annullationem illarum: idem enim minorum, & popullorum contractus annullandi veniunt, quia expresse à jure disponitur: atqui nullum jus, aut positivum, aut Canonicum, aut municipale Societatis datur, præcipiens annullare dispositiones factas ab his Religiosis de bonis, quorum dominium habent: ergo sunt firmæ, & irrevocabiles.

219. Probatur secundò cum Cardin. de Lugo, evolvendo alià vià pariterem supra expensam de voto simplici castitatis: Contractus initus de facto ab his Religiosis de rebus pretio estimabilibus, & temporalibus eodem modo se habet nunc, sicut se habebat contractus matrimonialis eorundem ante Constitutionem præallegatam *Ascendente Domino*: atqui ante

prædictam Constitutionem contractus matrimonialis initus ab illis, erat irrevocabilis, nihil obstanti voto simplici castitatis: ergo idem dicendum erit de contractibus circa res temporales celebratis nunc ab his personis. Voto simplici paupertatis impeditis, Urgetur hoc ipsum aliter. Ideo de facto contractus matrimonialis exequutus ab his Religiosis non est irrevocabilis, quia datur jus positivum in contractum, præcipiens, ut tale matrimonium dicatur; atqui nullum datur jus, præcipiens, ut infirmetur ceteri contractus contra votum simplex paupertatis: ergo, &c.

220. Obijcies primo contra primam conclusionem ex cap. 2. de Testam. in 6. ubi habetur, Religiosum non habere *Velle*, aut *Nolle*; sed ut contractus sit validus, requiritur liber consensus contrahentis: ergo omnis contractus initus à vero Religioso (quales sunt illi de quibus in præsentì agimus) est ita tim nullus: secundo, Religiosus est mortuus sæculo, & mundo, atque ideo, ut refert Sarius tom. 4. cap. 9. in Vita *Arsenii*, dum Imperator Arcadius illi dono misisset omnia Vegetalia *Aegypti*, ut pauperibus, Monasteriis, & aliis piis operibus distribuere: Arsenius respondit: *Pecunia distributio nequa-*

quum

quam ad me pertinet, quia jam sum mundo mortuus; mortui vero nulla est actio. Quod ipsum ex Sanctis Patribus, & aliis historicis firmatur: ergo nequit valide contractus ullos celebrare. Resp. ad primum distinguendo majorem: Non habet velle, & nolle, quo licite possit uti contra voluntatem Superioris, concedo: quo possit valide uti, subdistinguo: Religiosus solemniter professus, concedo: ligatus solum simplici voto paupertatis, & speciali jure suffultus, ut possit retinere dominium, nego. Unde constat ad secundum. Ad quod præterea dicendum est, quod accipere elemosinas in pauperes distribuendas, non est contra substantiam Religionis, sed solum contra nimiam abstractionem status Monachalis à rerum temporalium commercio, etiam pio.

221. Obijcies secundò: Religiosus comparatur servo, ut ex communi tenet Navarr. *consil. 14. de Stat. Monach. n. 8.* & plures alii: atqui contractus initus à servo sine domini facultate est statim nullus: ergo & cuiusvis Religiosi. Hinc argumentum factum jam est abunde satis in solutione ad objectionem secundam, subsecutione prima hujus sectionis. Nunc autem addo cum P. Saar. ubi supra cap. 4. n. 9. comparationem Religiosi cum

servo solum esse ratione voti obedientiæ, & propter humilitatem, & subjectionem quam debet Superiori, sicut servus domino, non autem debere esse (imò nec potest esse) in omnibus.

222. Obijcies tertio contra secundam conclusionem ex P. Saar. Quodcumque votum emissum à prædictis Religiosis, licet sit validum absque licentia Prælati, est tamen irritabile à Superiore, ut tenent omnes cum D. Thoma: ergo etiam contractus, & promissio facta in favorem hominum sine licentia Prælati: Hoc argumentum, licet alià vià, tactum jam, discussumque à nobis sit. Respondeo ergo negando consequentiam: ratio inter utrumque dispar est, primò, quia promissiones Deo factæ, sunt actus voluntatis, cuius nullum dominium habet subditus ob votum obedientiæ: cum ergo per obedientiæ votum Scholaris Societatis abdicet à se omne dominium voluntatis, eodem modo ac Professus, ideo vota illius possunt à Prælo irritari. Ceterum circa bona sua temporalia non se habet sicut Professus, nec Superior habet circa illa, eam dispositionem, quam circa bona Professorum: secundo, quia mitius agitur cum Deo, quam cum hominibus, ut ex leg. *Celsus, ff. de Recept. arbitr. supra* jam diximus.

Præ-

223 Præterea argumentum retorquetur hoc pacto: Pater potest irritare vota: realia emissa à filiofamilias absque ejus consensu, ut tenent omnes, in id & emissa post vigesimum quintum annum, ut plurimis citatis, tenet P. Saach. 6. de Matrimon. disp. 39. n. 10. nosque jam statimus: ergo etiam poterit irritare contractus initos à filio sine ejus licentia: quod est aperte contra leg. Tam ex contractibus §. 7. ff. de Jureiur. leg. Filiusfamilias ex omnibus §. 8. ff. de Act. Obligat. §. Inutilis: Instit. de inutil. stipulat. C. leg. fin. §. Pupillus, ff. de Verbi. obligat. & plures alias; firmat, illustratque Ant. Gomez tom. 2. Variar. cap. 1. n. 2. ergo quia datur discrimen inter promissiones factas Deo, & contractus, promissionesque factas homini ab illo, qui habet dominium rerum suarum rerum; quale certum est habere Scholares, & Coadjutores non formatos nostra Societatis: sicut itidem datur discrimen inter contractus initos à pupillo non autorato, qui veniunt annullandi, & contractus casus nostri: Ideo enim pupillorum contractus annullandi veniunt; quia datur expressum jus illos præcipiens inirmare, ut de illis agentes diximus. Alii nullum inventur, præcipiens annullare contractus in presenti disputatione discussos.

## SECTIO VIII.

AN, ET QUOMODO PRODIGIO INTERDICTUM SIT CONTRAHERE?

224 **PRODIGUS**, qui ita dicitur, ut multis placet cum Baldo in leg. Is cui lege, ff. de Testam. quia à recto iustum actionum regimine procul est, juxta Ulpianum verò leg. 1. ff. de Curator. furioso, prodigus est, qui neque tempus, neque finem expensarum habet; sed bona sua dilaceranda, & dissipanda prodit. Hujusce farinae hominibus solet jus assignare curatorem, interdiceretque bonorum suorum administrationem, ne ipsa usque ad egestatem miseram sui, uxoris, ac filiorum inconsulto devallent, ac dissipent. De hoc ergo prodigo plurima à Juristis exagitantur, quæ proficere copiose, ac erudite versat Andreas Tachinus lib. 2. Controv. à cap. 64. & Ant. Gomez tom. 2. Variar. cap. 14. à num. 3. Nos autem selectiora, difficultatque trademus; certaque prius dabimus, ut deinde, quæ juridicum nodum continent, dissolvamus.

225 Et in primis certum apud omnes est, prodigum deberi citari à Judice ad interdictionem suorum bonorum, ut

re ad animadvertit Gomez; quia agit de magno ipsius præjudicio, tum in honore, tum in libertate, tum in bonis; argumentum textus in leg. nam ita dicitur; ff. de Adopt. insuper certum est apud omnes, uno excepto, quem scierim Bart. in leg. Is cui bonis, ff. de Verbi. obligat. Prodigio interdicitam esse bonorum administrationem eo solùm, quòd iudex prohibeat omnibus cum illo contrahere, quia prodigus est. Nam tali prohibitione evidenter declarat Iudex mentem suam in eo esse, ne prodigus suorum bonorum administrationem habeat: si etenim cum aliis contrahere nequit vi iudicis sententia, qualiter libera bonorum administratio relinqui potest?

226 Certum præterea est, quòd ut contractus initus cum prodigo, cui interdicitam sit à Judice bonorum administratio, sic nullus (modo præterea stabilendo) sufficit, quòd interdicitum publicatum sit, & nullo modo requiritur privata noticia cuiusvis contrahentis: cuius ratio est; quia privatus error præjudicare nequit legis authoritati, & vi, sed solum communis error, ex celeberrimo textu in leg. Polippus Barbaricus, ff. de Offici. Prat. & ideo in leg. Si pupillus, §. De quo, & §. Proscribere, ff. de Infitor. deciditur, prohibitionem factam, ne quis cum Inf-

titore contrahat, publicandam esse, alioquin non valere.

227 Dico primò: Prodigus, cui legitime à Judice curator datus est, & qui in re prodigus est, nullum contractum celebrare valet, si à curatore non auctoretur; adeo ut nec ite conscientia obliget talis contractus: est cum munis apud omnes Juris Interpretes in leg. Is cui allegata. Constatque ex leg. Julianus 10. de Curator. furioso, &c. ubi Ulpianus: Julianus scribit, eos, quibus per prætorem bonis interdicitum est, nihil transire posse ad aliquem; quia in bonis non habeant; cum eis dimissio sit interdicitam: Insuper ex repetita leg. Is cui bonis, ff. de Verbi. obligat. ibi: Is cui bonis interdicitum est tradere non potest, nec promittendo obligari, & ideo nec fidejussor interirent potest pro eo. Hoc ipsum evincitur ex leg. 1. & sequent. Cod. de Curator. furioso, & prodigo, C. 9. Item prædigni. Instit. Quibus non est permissum sit. testam. & leg. Regia 5. tit. 11. part. 4. & leg. 13. tit. 1. part. 6.

228 Ex quibus arguitur primò: Dum lex positive restitit translationi domini, restitit etiam valori contractus, ita ne nec naturalem obligationem relinquat: atqui prædictæ leges aperte restitunt translationi domini ex contractu prodigi cura-

torum habentis: ergo &c. Arguitur secundò, præsertim ex allegata lege *Is cui bonis*: contractui naturaliter valido potest accedere fidejussor, ut sæpius à nobis supra ingeminatum est: at qui contractui prodigi per Praetorem interdicti fidejussor accedere nequit: ergo nec naturaliter tenet. Probatur secundò: Prodigus curatorem habens, æmipacatur in iure furiosus: leg. *Is qui, ff. de Tutor. & Curator. De. Et furiosus nec naturaliter obligatur: ergo nec prodigus: Quod adeo verum est, ut oriam si iuramentum accedat, nulla obligatio ex illo nascatur: ut bene notant Fachin. 2. *Contract. 65.* & Gomez *ubi supra, n. 32.* cum communi: quia iuramentum non parcat defectum iudicii: & ideo, licet alii contractus iure prohibiti, falsum ex Religione teneant, si iuramento valentur: ut habetur *Auth. Sacramenta puer. Cod. de Acquir. rer. dominio. & cap. Licet mulieres: cap. cum contingat: de Jur. jur. & aliis plurimis, quæ dedimus agentes de iuratis contractibus: contractus tamen prodigi nullam vim ex iuramento acquirat: nimirum quia illi contractus non sunt irriti ob defectum iudicii, sed solum lege positiva: contractus verò prodigi quasi ab intrinseco claudicat.**

229 Sed notandum hoc: prodigi contractus tenere in favorem prodigi: quia in hoc eodem privilegio nuntiatur, ac contractus minorum, qui alios obligant sibi, licet illi nullis obligentur, ut dnm de Pupillis, & minoribus egimus, sanctum relinquimus. Notandum idem est, nos consulto in hac prima conclusione adiecit, *Qui in re prodigus est*, propter jam dicenda de illo, cui bonis esset interdictionis: cum in re prodigus non sit.

230 Dico secundò: Ille, qui in re non est prodigus, habet tamen curatorem à Iudice designatum, illic interdictionis est bonorum administratio, si aliquos lineat contractus, non manet obligatus civiliter, bene verò naturaliter, & in foro conscientie. Prima pars de nullitate civili inconcussa est apud omnes: secunda verò de valore naturali propugnatur à Joan. Fabricio, *g. Furiosi, Institut. de Curatorib.* Alberico in leg. *Si putes, de Petit. hered.* Odo. fred. Cyr. Aretin. Zaizo, Guidone, & plurimis Theojuristis contra Antonium Gomez *ubi supra n. 31.* Paulum Castrenf. Alexandr. *confil. 181. lib. 5.* sequuntur Bartholom. Baldum, & Salic. in leg. *Si putes, Cod. de Pet. hered.* & alios plures Juristas.

Pro.

231 Probatur conclusio: Si illi, qui in re pupillus non est, tutor à Iudice detur, nulla est tutoris consignatio, & auctoritas, leg. *Seja, ff. de Tutor. & Curat. dicit ab his, &c.*: ergo multo magis erit nulla auctoritas curatoris dati homini, qui in re non est prodigus: cum majus dedecus, ac nocumentum in hoc casu intercedat, quam in illo, qui reparatur pupillus, cum in re talis non sit.

232 Dico tertio: Qui in re est prodigus, curatorem tamen non habet designatum à Iudice, nec illi prohibita est suorum bonorum administratio, potest quoscunque contractus, tam civiliter, quam naturaliter celebrare, licet sit notorie prodigus. Ita Glossa in leg. *Si cui, & ibi Accurs. Bald. Barch. Alexand. & alii*, quibus allegatis subscribit Anton. Gomez *ubi supra num. 31.* & Geogor. Lopez in leg. *Regiam 5. tit. 11. partil. 5.* contra Fachin. *lib. 2. Contract. cap. 64.* Immo, Bellapereca, Cuman. Bertrando, & Bald. *libi contractum non. 29. lib. 2. & lib. 5. confil. 287.* aliosque plures Juris Interpretes ad leg. *Is cui lege, ff. de Testam. 233*

Probatur primo: Nulla est assignabilis radix unde ortum ducat nullitas, aut civilis, aut naturalis horum

contractuum: ergo utroque jure tenent. Antecedens probatur: Irritatio actus quoad civilem valorem induci non debet absque indubitabili, apertaque juris sanctione: quæ profecto nulla pro casu nostro reperitur, ut argumentorum solutione constabit. Deinde: Is, qui in re est prodigus sufficienti rationis usu gaudet, aliàs non prodigus, sed aut furiosus, aut demens esset, insuper rerum suarum, & dominium, & administrationem habet expeditam: quandoquidem jus non aliter illis interdicit suarum rerum administrationem, nisi mediâ Judicis sententiâ, quam supponimus tunc non dari: ergo nulla est assignabilis radix nullitatis horum contractuum.

234 Probatur secundò: Administratio bonorum hujus prodigi apud aliquem esse, tenendam est: atqui non apud curatorem, cum nullus addit eum ipsum: atqui dominium talium bonorum etiam habet: ergo potest de illis contrahere. Tertio: Si ille non posset per se ipsum contrahere, brevi temporis intercapedine teneretur mendicare, ut vitam posset ducere, nam ex una parte genio suo profecto plura dilapidaret: ex alia, cum nec per se ipsum, ut adversarii volunt, nec per curatorem, cum illum

Illum non haberet, posset contrahere: ergo dicendum est, posse quoscumque contractus inire. Probatur tandem a contrario sensu, ex leg. supra allegata *Julianus 10. ff. de Curat. furioso, Or.* ubi ait *Ulpianus: Eos, quibus per Praetorem bonis interdictum est, nihil transire possunt*: ergo a contrario transferre poterunt, si per Praetorem non sit eis interdictum. Ex quibus tenendum est cum prelaudato *Gomez num. 32. in fine*: hunc prodigum, cui adhuc non est interdicta bonorum administratio, non amittere administrationem bonorum alterius, quam aliunde habeat, tum propter rationes supra elucidatas, tum paritate tutoris, qui etsi sit suspectus, non amittit ipso jure administrationem bonorum pupilli, ex leg. 3. §. *Præterea, ff. de Suspecti tutor.*

235 Dico quartò: Prodigus, cui à Prætorè curator designatus est, obligator ex delicto præfertim commissionis ad penam non solum corporalem, verum etiam pecuniariam. Ita *Meno ch. de Recuper. possess. tit. 9. num. 95.* *Fachin. ubi supra cap. 69.* *Palao numer. 11.* Ratio est primò: Quia cum sufficienti malitia, advertentique gaudeat, non est cur à pena liberetur, per legem enim solum liberatur à pena conventiona-

li, non verò à legali pœna, & ab ipsa lege inducta. Se. undò: Quia etsi in jure prodigus per pronuntietur furioso, hoc est solum quod contractus, & negotiorum administrationem; seorsus verò quoad punitionem delictorum. Advertit tamen optimè *Fachinus* minus ageudum esse cum isto prodigo, quam cum aliis, ob levitatem sui animi.

236 Objicies primò contra primam conclusionem: Juxta tertiam conclusionem, ille, qui in re est prodigus, valide contrahit, dummodo à Jûdice non sit deputatus curator: atqui jus positivum juri naturali non opponitur: ergo prodigus nequit jure civili impediri, quo minus naturaliter possit contrahere. Urgetur aliter: Stando juri naturali, qui in re est prodigus, potest contrahere, dominiumque suarum rerum transferre: atqui jus positivum juri naturali, nec opponitur, nec illi derogat: ergo jure positivo extingui nequit obligatio naturalis. Hoc argumentum si quid probat, probat utique matrimonium clandestinum, professionem Religiosam ante decimum sextum annum; renuntiationem quo cum modo factam à Novitio, & plura alia valere naturaliter, cum seclusa prohibitione juris positivi valeret.

Ref-

Respondeo: ergo contractum prodigi valere naturaliter conditionate, nimiram, nisi à jure, à Principe, vel Republica iustas ob causas persona inhabilitetur ad contrahendum, obligatioque naturalis ex conventionem nascituram extinguitur: unde cum de factò personæ inhabilitentur, lex positiva neutiquam naturali opponitur, sed auferit conditionem, sub qua contractus obligabat.

237 Objicies secundò cum *Gomez* contra secundam conclusionem, ex leg. *Hrensius, §. Caja, ff. de Bois. Comper* in favorem sententiæ præsumendum est: cum hoc maxime auctoritati Jûdicum consular, ex leg. *Res iudicata, ff. de Reg. jur.* convenientisque est recte Republicæ gubernationi, ne contrahentes decipiantur, ex leg. 1. §. *Qua sententiæ sunt appellatione, Or.* & leg. 1. *Cod. Quando provocare non est necesse*: ergo dummodo à Jûdice alicui tanquam prodigo interdicta sit bonorum administratio, contractus ab eo facti, nec naturaliter tenent. Respondeo distinguendo consequens, nec naturaliter tenent in re, nego: quoad prudentium exillimationem, subdividingo: donec aperte constiterit, illum non esse prodigum, concedo: dum id constiterit, nego: jura objecta

solum probant, contractus judicandos omnino nullos in favorem sententiæ, usque dum certo constet, illum prodigum non esse: quod evenit passim in sententiâ iustâ, juxta allegata, & probata, sed que in rei veritate fallit, quia res in se non est, qualis ex probationibus constat.

238 Objicies tertio, leg. 1. §. *Idem Pomponius, ff. Quod falso tutore gestum, Or.* in qua deciditur, facta à tutore minus legitime valida esse, ob Prætoris auctoritatem: ergo à contrario, facta à prodigo, qui talis in re non est, sed per Prætoris sententiam, valida non sunt propter Prætoris auctoritatem. Hoc argumentum à contrario variis aliis paritatibus à jure petitis efformari potest. Respondeo ergo negando consequentiam, discriminis ratio est: quia quod acta à tutore minus legitime teneant, cedit tum in favorem pupilli, tum in decus, & honorem ipsius tutoris: ceterum quod acta ab illo, qui in re est sui compos, & non prodigus, nec naturaliter vigeant, nedum in alicujus favorem, aut honorem redundat, quin etiam in perniciem, & dehonoremque hominis in re sani, & morigerati cedit.

239 Objicies quartò  
M m 2 cur

cum Fachinno: Contractus initus à tali iudice, & non in re prodigo saltem erit naturaliter nullus, dum ei assignatus est curator non præcisè ad instantiam partis, eoque non auditò, sed in iudicio contradictorio, nam in tali evento, eo ipso, quod condemnatus appellacionem non interposuit, sententiæ condemnatorie subiecit, ex leg. 1. ff. Quæ sententiæ sine appellat. rescinduntur, & leg. 2. Quando provocare non est necesse. Cujus ratio est, quia tunc sententiæ in iudicio contradictorio non est lata contra jus constitutionis; sed contra jus litigatoris: cui videtur cedere, eo quod appellacionem non interponit: ergo tunc, nec naturaliter obligatur. Respondeo, argumentum solum probare, quod pro foro externo invalide contraheret ille prodigus, & quod fortior esset præsumptio contra ejus prodigalitate in illo casu, quam si ipso non comparente administratio esset illi interdicta: ceterum quod ipse non appellavit, nec probat aperte esse prodigum, nec quod velit cedere jure, quod habet, ut naturaliter valide contrahat, potest enim appellacionem omittere, vel quia prudenter timet, illum non obtenturum apud Iudicem ad quem, sicut non obtinuit apud

Judicem à quo, vel propter animi pusillanimitatem, aut desidiam, aut ob alias causas.

240 Objicies quintò contractam conclusionem, leg. 1. ff. de Curatore furioso, & ubi Ulpianus ait: *Legè duodecim Tabularum prodigo interdicitur honorum suorum administratio, quoniam quidem moribus ab initio introductum est*, consonant leg. Si cui lege, ff. de Acquir. heredit. & aliq. plures. Ex quibus arguitur primò: Id quod jure ipso interdicitur, nullum est, etiam si non accedat officium Judicis: atqui jure ipso duodecim Tabularum illi, qui in re est prodigus, interdicitur honorum suorum administratio: ergo quæcumque administratio facta ab illo est statim nulla. Arguitur secundò: Nullitas contractuum prodigi non oritur à sententiâ Prætoris, sed ab ipso jure. Prætor etenim solum exequitur interdictionem à lege injungente, ut nec prodigus cum aliis, neque e converso contractus fiant: ergo tales contractus independentes à Judicis decreto nulli omnino sunt.

241 Respondeo primò: Prodigo interdictionem esse bonorum administrationem lege duodecim Tabularum sine interventu, & declaratione Judicis, nego: medio Judice, & il-

illius sententiâ, concedo: ac proinde usque dum accedat sententiâ Judicis administratio est apud prodigum. Secundò respondeo distinguendo majorem: Id quod ipso jure interdicitur, est nullum, etiam si non accedat officium Judicis per sententiâ declaratoriam delicti, nego: per sententiâ condemnatoriam, concedo: ut etenim communissima sententiâ fert in tractatu de legibus, leges penales privantes dominio, & jurisdictione, etiam si exprimant, ipso facto, ipso jure privare: semper egeat sententiâ declaratoriâ criminis.

242 Objicies sextò: Prodigus in jure æquiparatur furioso, leg. Is qui, §. fin. ff. de Tutor. & Curat. datis ab his, & c. leg. Certi conditio, ff. de Rebus creditis, & ff. certum, & c. leg. Fulcinius, §. Adeo, ff. Quibus ex causis in possess. eat. & c. atqui furiosus, nec naturaliter obligatur ante omnem sententiâ Judicis: ergo nec prodigus. Minor constat ex leg. In negotiis, leg. ff. de Reg. jur. cum concordantibus. Secundò: Notorium æquiparatur sententiâ, leg. Si verò pro condemnato, §. 1. ff. Qui facti dare cogantur, leg. Emplorem, ff. de Ad. empt. & aliis: ergo qui est notorie prodigus, perinde habendus erit, ac ille, qui per sententiâ in-

terdicta est bonorum administratio.

243 Respondeo ad primum, ex Anton. Gomez, & aliis cum Glossa, distinguendo majorem: Prodigus æquiparatur furioso, imò etiam pupillo post factam interdictionem suorum bonorum, concedo: ante illam, nego: Ad secundum, ex Baldo in leg. Is cui lege, ff. de Testament. Jasson, & pluribus aliis, distinguendo antecedens: notorium æquiparatur sententiâ, quoad juris effectus, nego: quoad probationem, & liquidationem facti, concedo: quod notorium est probatione non indiget.

244 Objicies septimò, leg. Si quis cum sciret in sine, ff. de Usucap. pro emptore, in ejus specie habetur: quod ille, qui emit ab eo, de quo scit, protinus male consumpturum, & in pravum utrum pretium distracturum, non est in bona fide, nec obligat sibi venditorem, nec potest illa viâ contractum agere: atqui contractus cum notorie prodigo, scit, illum dilapidaturum rem subiectam contractui: ergo in mala fide est, nec prodigum sibi obligat. Respondeo negando consequentiam: dispar ratio est, quia lex Cum sciret, loquitur de eo, qui evidenter cognoscit, eum à quo emit, statim male con-

contempturam pretium incertam, & determinatum pravum usum, v. g. in ludo, aut cum meretricis: tunc siquidem emens videtur suâ culpâ alterius crimen fovere, & positive ad illud concurrere: At qui cum notorie prodigo contrahit, non scite evidenter, illum iniquè distractorum pretium, potest enim in sui, aut familiæ necessaria dispendere.

245 Obijcies octavo, leg. fin. §. 1. Cod. de Sententia pavori, in qua, de patre profuse dilapidante filiorum bona, ait Imperator: *Nam si patria potestate ad corrumpendi, atque profundè vendendi patrimonii licentiam abutitur, & furioso, ac dementi, item prodigo omnium vitiorum seruo, non est eorum pecunia committenda, quin ab administratione fugiat*: ergo qui prodigus est, nec suorum, nec aliorum bonorum administrationem potest habere: ac proinde, nec validos contractus inire, distinguo consequens: ergo non potest habere administrationem, si à iudice interdicitur, ut interdici debet, concedo: seclusâ prohibitione, & interdicto, nego: constat solutio ex verbis ipsius legis. Nam illa verba: *Non est eorum pecunia committenda, ad iudicem ipsum concernant, ipsiusque sententiam exposcunt*: idemque in-

quit verbum illud *fugiat*, hoc est, iudex in se caveat, ut explicat Interpretes. Atque hæc de prodigo discretivè sufficiunt.

## SECTIO IX.

ALIÆ PERSONÆ AD contrahendum inhabiles perstrictim recensentur.

246 PERSONÆ aliquæ præter illas, de quibus in antecedis questionibus sermo fuit nobis, interdiciuntur, inhabilitanturque à iure, ne contrahere possint, de quibus brevi cala. no expeditam resolutionem dabimus: quia specialem difficultatem in puncto juris non præsertunt; sed solum veluti perfunctoriam de illis mentionem exigunt.

247 Primò igitur impediuntur contrahere præsertim contracta emptionis, & venditionis, aut donationem accipere. Iudices omnes, qui temporalem jurisdictionem exercent, necnon eorum domestici, & ministri, nimirum eo in loco, ubi jurisdictionem exercent; quod si contractum aliquem faciant, irritus prorsus, & nullius roboris decernitur, ut habetur, leg. *Unica*. §. 2. Cod. de Contractibus iudicum, ubi di-

ctur: *Provincias verò moderationes non solum donationis, sed emptionis, quarumcumque mobilium, & immobilium (præter eas, quæ ad alimoniam, vel vestes pertinent) & edificatio- nem, licet sacri apices aliquid eorum permisissent, penitus interdiciuntur, ne ratum sit, quod his donatione, vel venditione datum sit, constat etiam ex leg. Principali, & Præsulis, ff. Si certam petatur. Imò iudex contractam hanc prohibitum celebrans, cogitur rem vendenti restituere, & estimationem filco reddere in quadruplum, ex leg. *Auferetur*, §. Quod à Præside, ff. de iure fisci, leg. Non licet, ff. de Contrahend. empt. idem vigeret iure nostro municipalis, leg. 2. tit. 6. lib. 3. *Nova Collect.* & leg. 33. tit. 4. ejusdem lib. 3. extensive ad ministros suos, vulgò *Alguazils*, ne per se, aut per interpositam personam emere possint, quæ publica sublatione, & per executivam sententiam venduntur: atque ideo antequam jurisdictionem accipiant Provinciarum correctores, vulgò *Alcaldes mayores*, juramentum emittant, abstinendi se ab omni negotiatione: Utrum autem seclâs omni fraude, dolo, aut metu (quod moraliter impossibile esse, & ratio, & experientia convincunt) licite possint prædicti correctores*

contrahere? ad tractatum de emptione, & venditione pertinet.

248 Secundò impediuntur tutor cum pupillo, & curator cum minore de ipsorum bonis contrahere; adeo ut nec per se ipsos, nec per alios possint de his rebus contractum inire; quod si exequantur, contractus non solum eti ipso iure nullus, sed condemnatur in quadruplum tutor, aut curator: ut aperte deciditur leg. *Non Hæc* 46. ff. de Contrahend. empt. ibi: *Non licet ex officio, quod administrat quis, emere quid, vel per se, vel per aliam personam, alioquin non tantam rem amittit, sed in quadruplum convenitur, idem habetur leg. Si in emptione, §. fin. ff. Eodem, & leg. Regia 4. tit. 6. lib. 5. *Nova Compilat.* ubi dicitur: *E deinceps, que ninguno de los guardadores, pu. de comprar ninguna de las cosas, que fueren de aquel, que tiene en guarda. Ubi, ut bene cum aliis advertit Guierrez de Tutelis, 2. part. capit. 15. num. 12. & Azcibedo, & Matienzo in prædictam Legem Regni, nomine emptionis omnino contractus intelligitur argument, textus in leg. Statu *liberi*, §. Quintus, ff. de Statu *liber.***

250 Ceterum tutori, & curatori permittitur cum pu-



pillo, & minore contrahere in causa necessaria, & interveniente decreto Judicis, aut saltem licentia contutoris: manet tamen semper pupillo, & minori beneficium restitutionis in integrum, si constituerit, latum fuisse, ut ex leg. *Cum ipse, Cod. de Contrahend. empt.* tenent Glossa, Anton. Gomez ubi supra, 2. *varias. cap. 14. in fine.* Gutierrez nuper allegatus, num. 8. *o. alt.* quod verum est, adhuc in Regno Castella, ut tenet P. Onate hic. Hoc ipsum, quod dictum est de tutore, & curatore, merito extendunt Doctores, ad executores testamentorum, negotiorum gestores, procuratores, & quocumque alios, qui vel officio sponte à se suscepto, vel à superiore commisso bona aliorum administrant, de quibus nullum contractum celebrare possunt, nisi aut intervenit Judicis, aut ex consensu coexecutoris.

251 Tertio: Impeditur Advocatus contrahere cum suo cliente, nullo nimirum cuius causam agit, & defendit quoad ex leg. 6. *Cod. de Postulando.* ibi: *Præterea nullum cum sollicitatore contractum, quem in propriam receipt fidem, intat Advocatus, nullam participationem.* Cujus ratio est, quia ratione defensionis pendens presumitur, clientem in contractum ve-

nire, ob timorem majoris damni, si in lite succumbat, eo quod Advocatus defensionem legnitet, & ineptè det operam: Unde talis contractus reducendus erit ad contractus metu gravi inicos, pronuntiandumque de illo, juxta ea, quæ Disp. II. à nobis latè discussa sunt circa contractus metuculosos: ceterum si prolixus exolet fraus, aut metus, sponteque velit contrahere cliens, perinde ac si nulla interveniret lis, aut necessitudo cum Advocato, tunc cum Glossa tenendum est, talem contractum subsistere.

252 Quarto: Juxta nonnullorum sententiam, impeditur Medicus contrahere cum infirmo, cujus saluti actu invigilat; ducuntur hi Authores ex leg. *Si Medicus, ff. de Extrors. d. cognition.* ubi Ulpianus: *Si Medicus, cui curandus suus quisque, qui eis laborabat, commiserat, periculum amittendorum eorum per adversa medicamenta inferendo; compulsi, ut ei possessionem suam contra fidem bonam ager venderet in civile factum Praef. Provinciae coercerat, remque restitui jubeat.* Sed profectò cum in casu hujus legis intervenisset mala fides, litius, & compulsio, metusque conscientis injustissime incensus, propterque merito exultimavit Ulpianus rescindendum esse talem con-

con-

contractum, & aliunde nullibi reperitur prohibitus contractus celebratus à Medico cum ægrotò suo, non puto, extendendū esse interdictionē hanc ad omnes contractus Medicorum, in quibus fraus omnis, & metus absit.

253 Quinto: Impeditur ad contrahendum uxor sine tacita, aut expressa, aut interpretativa licentia mariti; ut constat ex pluribus legibus juris communis, præsertim ex celebri Authente. *Si qua mulier, & ex leg. Regia 2. tit. 3. lib. 5. Nova Collect.* ubi dicitur: *Mandamos, que el marido pueda dar licencia general à su muger para contraher, y para hazer todo aquello, que no podrá hazer sin su licencia; y si el marido se la diere, vala todo lo que la muger fiziere por virtud de la dicha licencia.* Quod verum est, non solum de contractibus; sed etiam de distractionibus, & quasi contractibus, ut in eadem lege deciditur per hæc verba: *Assimesmo no se puede apartar, ni desister de ningun contrato, que à ella toque, ni dar à otro por libre de el.* Insuper prohibetur distinctè mulieri, ne possit fid-jubere adhuc ex licentia mariti, ut habetur toto titulo *Ad Senatuf Consultum Velejannum*, & leg. *Regia 7. tit. 2. lib. 5. Nova Compilata.* Præterea impediuntur ipsi

conjuges ne mutuo, & ad invicem possint sibi donare, nisi in illis casibus, & circumstantiis, & ob eos fines, qui toto titulo *de Donationibus inter vivos, o uxorem recententur* cujus ratio est, ne scilicet alter conjux amore confortis succentus in pauperem redigatur, ut alterum locupleter.

254 Ceterum aliqui casus excipiuntur, in quibus potest uxor sine mariti licentia adhuc interpretativa contrahere, actusque juridicos exercere. Potest enim hereditatem adire, maxime cum beneficio inventarii, ut habetur expressè leg. 1. tit. 3. lib. 5. *Nova Collect.* ibi: *Pero permitimos, que pueda aceptar sin la dicha licencia del marido qualquiera herencia de testamento, o ab intestato, con beneficio de inventario, o non de otra manera.* Similiter ex communi Interprium suffragio, potest quæcumque aliam contractum inire, dummodo ex illo certum, & indubitatum lucrum, & emolumentum ipsi adveniat.

255 Sexto: Inter impeditos ad contrahendum numeratur à Doctõribus usurarios. Et quidem citra omne dubium est, nullo modo posse ipsum contractum usurarium celebrare, ad hanc enim propter injustitiam quam secum asfert, omnes

Nq

sunt

funt impediti. Unde solum de contracta celebrato ab usurario ex pecunia fœnebrî, & quo alienat usuras ex antecedenti contractu acquisitas potest esse dubium: De quo certum apud omnes est, quod stando sententiæ (de qua in tractatu de iurto, & usuris, Deo auspice, ex professo disceptatio nobis erit) propugnanti, usurarum dominium acquirit ipsa commixtione cum pecunia aliunde habita ab usurario, ex leg. *Quoties, ff. de Solutionibus*, & aliis iuribus, tunc si usurarius ex tali pecunia jam permixta contrahat, valide contrahit. Aut si usurarium dominium, non sit pene ipsum, tunc quomodo cumque circa illas contrahat, contrahet sane de re aliena, eodem modo ac fur de re fortiva, simoniacus de pretio acquisito pro re sacra, & depositarius de re apud ipsum deposita, & sic de aliis; qui omnes contractus, cum sint de re aliena, utrum valeant, an irriti sint? dicendum erit, ex his que Disputatione sequenti dixerimus circa contractus de re aliena.

§ 56. Septimo: Communiter inter impeditos ad contrahendum recedunt Beneficiati, & Rectores Ecclesie. De quibus certum est posse valide, & licite contrahere de rebus patrimonialibus, quas possunt; in quos voluerint, usus expendere. Insuper certum est, posse quoslibet contractus celebra-

re de parte illa proventus Ecclesiasticorum, que ad congruam sui sustentationem necessaria computabitur, cum de illa (nisi Religiosus sic) pleno dominio gaudeant: unde dubium totum devolvitur ad illam proventuum partem, que necessaria non est ad congruam sui sustentationem. De qua communissima sententia, quam solido, ac erudite versat Card. de Lugo, tuetur posse valide, non tamen licite contrahere. Ratio igitur pro valore talium contractuum est. 1.

Quia Beneficiatus est verus dominus talium proventuum; & aliunde est rapax transferendi illorum dominium. Quia nullibi invenitur irritatio horum contractuum. Quia si tales contractus essent, aut ipso jure nulli, aut per Judicem irritandi, cum passim fiant, saltem aliquando aliquis Judex Ecclesiasticus illos rescinderet quod nunquam executum experimur, aut legimus. Quod vero illicitè à Beneficiatis similes proventus in usus non pios distrahantur, communis est Theologorum sententia, ad hoc præciturus Card. de Lugo demonstrat, obligationem expendendi ea bona in usus pios non solum esse de jure humano, sed etiam de Divino, & Naturali: Hoc autem ex professo disquirere, definireque utpote à nostro instituto alienam, consulto præmittimus.

DIS-

## DISPUTATIO V.

## DE CONTRACTUUM MATERIA.

**M**Ateria proxima contractuum, sive præcipuum objectum, circa quod versatur contrahentium consensus est translatio juris, seu domini, unde materia remota erunt res ipsæ, quæ in contractum deduci possunt, & quarum, aut dominium, aut ususfructus, aut possessionem pacificentes ipsi acquirere percontant: igitur de aliquibus rebus sub Judice, dubioque est, an possint esse materia contractus validi: de quibus singulatim disputandum erit; ita tamen, ut ab illis, qui ferè nullam à jure difficultatem hauriunt, brevi expediamur, ut tempus, atque opera pro difficilioribus, disputationeque dignis superent.

## SECTIO I.

**UTRUM RES IMPOSSIBILE, PROPRIA, NON EXISTENS, & INESTIMABILIS POSSIT ESSE MATERIA CONTRACTUS?**

**D**ICO statim primo: Res impossibilis, sive metaphysicè, sive physice talis, nullo modo potest esse materia contractus: Res vero solum moraliter impossibilis, ita materia contractus esse potest, ut con-

tractus teneatur vincere quantum est in se impossibilitatem moralem. Prima pars, quæ indubitata est apud omnes, probatur primo, ex Regula Ad impossibile, de Reg. jur. in 6. Sed impossibile nemo tenetur. Et leg. Impossibilem, ff. de Reg. jur. Impossibilem nulla est obligatio. Et leg. Verum 31. ff. eod. Quod impossibile est, nec pæcio, nec stipulatione potest comprehendendi. Ex quibus sic à posteriori probatur conclusio: Quoties ex pacto nulla obligatio oritur, contractus est nullus; sed

N n 2

cx

funt impediti. Unde solum de contracta celebrato ab usurario ex pecunia fœnebrî, & quo alienat usuras ex antecedenti contractu acquisitus potest esse dubium: De quo certum apud omnes est, quod stando sententiæ (de qua in tractatu de iurto, & usuris, Deo auspice, ex professo disceptatio nobis erit) propugnanti, usurarum dominium acquirit ipsa commixtione cum pecunia aliunde habita ab usurario, ex leg. *Quoties, ff. de Solutionibus*, & aliis iuribus, tunc si usurarius ex tali pecunia iam permixta contrahat, valide contrahit. Aut si usurarum dominium, non sit penes ipsum, tunc quomodo cumque circa illas contrahat, contrahet sane de re aliena, eodem modo ac fur de re fortiva, simoniae de pretio acquisito pro re facta, & depositarius de re apud ipsum deposita, & sic de aliis; qui omnes contractus, cum sint de re aliena, utrum valeant, an irriti sint? dicendum erit, ex his que Disputatione sequenti dixerimus circa contractus de re aliena.

§ 56. Septimo: Communiter inter impeditos ad contrahendum recedunt Beneficiati, & Rectores Ecclesie. De quibus certum est posse valide, & licite contrahere de rebus patrimonialibus, quas possunt; in quos voluerint, usus expendere. Insuper certum est, posse quoslibet contractus celebra-

re de parte illa proventus Ecclesiasticorum, que ad congruam sui sustentationem necessaria computabitur, cum de illa (nisi Religiosus sic) pleno dominio gaudeant: unde dubium totum devolvitur ad illam proventuum partem, que necessaria non est ad congruam sui sustentationem. De qua communissima sententia, quam solido, ac erudite versat Card. de Lugo, tuetur posse valide, non tamen licite contrahere. Ratio igitur pro valore talium contractuum est. 1.

Quia Beneficiatus est verus dominus talium proventuum; & aliunde est rapax transferendi illorum dominium. Quia nullibi invenitur irritatio horum contractuum. Quia si tales contractus essent, aut ipso jure nulli, aut per Judicem irritandi, cum passim fiant, saltem aliquando aliquis Judex Ecclesiasticus illos rescinderet quod nunquam executum experimur, aut legimus. Quod vero illicitè à Beneficiatis similes proventus in usus non pios distrahantur, communis est Theologorum sententia, ad hoc præciturus Card. de Lugo demonstrat, obligationem expendendi ea bona in usus pios non solum esse de jure humano, sed etiam de Divino, & Naturali: Hoc autem ex professo disquirere, definireque utpote à nostro instituto alienam, consulto præmittimus.

DIS-

## DISPUTATIO V.

## DE CONTRACTUUM MATERIA.

**M**Ateria proxima contractuum, sive præcipuum objectum, circa quod versatur contrahentium consensus est translatio juris, seu domini, unde materia remota erunt res ipsæ, que in contractum deduci possunt, & quarum, aut dominium, aut ususfructus, aut possessionem pacificentes ipsi acquirere percontant: igitur de aliquibus rebus sub Judice, dubioque est, an possint esse materia contractus validi: de quibus singulatim disputandum erit; ita tamen, ut ab illis, qui ferè nullam à jure difficultatem hauriunt, brevi expediamur, ut tempus, atque opera pro difficilioribus, disputationeque dignis superstit.

## SECTIO I.

**UTRUM RES IMPOSSIBILE**, propria, non existens, & inestimabilis possit esse materia contractus?

**D**ICO statim primò: Res impossibilis, sive metaphysicè, sive physice talis, nullo modo potest esse materia contractus: Res verò solum moraliter impossibilis, ita materia contractus esse potest, ut con-

tractus teneatur vincere quantum est in se impossibilitatem moralem. Prima pars, que indubitata est apud omnes, probatur primò, ex Regula Ad impossibile, de Reg. jur. in 6. Sed impossibile nemo tenetur. Et leg. Impossibilium, ff. de Reg. jur. Impossibilium nulla est obligatio. Et leg. Verum 31. ff. eod. Quod impossibile est, nec pæcio, nec stipulatione potest comprehendendi. Ex quibus sic à posteriori probatur conclusio: Quoties ex pacto nulla obligatio oritur, contractus est nullus; sed

N n 2

cx

ex pacto de re impossibili nulla oritur obligatio: ergo contractus de tali re est nullus. Probatur secundò à priori: Pactum, quod nequit esse translativum juris, nec contractus potest esse; hæc enim essentia contractus est: sed pactum de re impossibili juris translativum nequit esse: ergo nec contractus. Probatur minor: circa id quod in nostra potestate neque est, neque esse potest, nec dominium, nec jus potest dari: atqui res impossibilis usque est, nec potest in nostra potestate esse: ergo. Tandem probatur: vel contrahentes sciunt, animadvertuntque rem esse impossibilem, & sic nequeunt illam efficaciter velle, sed solum joculariter ferri in impossibile cognitum, ut tale, vel putant esse possibilem; & tunc cum datur error in substantia, contractum prorsus reddet irritum.

2. Cæterum, cum possit evenire, ut res quæ in contractum vocatur, partim sit possibilis, impossibilis partim, tunc distinctione utendum est: Nam si contrahentes probe cognoverunt impossibilitatem unius partis; tunc contractus, quæ parte respicit possibile tenet: quia cum contrahentes cognovissent impossibilitatem illam, & tamen contraxerunt, signum est

dens est, illos voluisse se obligare, in quantum possent, & cuius possent obligari circa partem possibilem, circa illam valet contractus. At si impossibilitatem partialem nescierunt, tunc etiam subdistinctione respondendum est: Vel etenim in totum objectum indivisibiliter, & ex æquo illorum consensus fitur, & tunc contractus est omnimò nullus: argumento textus in leg. *Si quis 24. ff. de Contrahend. empt.* ubi Marcianus decidit: *Si quis duos servos emerit pariter uno pretio, quorum alter ante traditionem mortuus est, nec in vivo constat emptio.* Si verò voluntas contrahentium non feratur indivisibiliter in chymaram confusam ex possibili, & impossibili, tunc cum consensus habeat objectum verè possibile, quoad illam partem effectum sortietur.

3. Secunda verò pars nempè contrahentem de re impossibili moraliter, obligatum manere ad procurandam, quantum est in se, victoriam difficultatis: probatur, & simul explicatur. Qui spondet matrimonium sanguineæ in tertio, vel quarto gradu, init contractum moraliter impossibilem ratione circumstantiæ impedimenti sanguinitatis: atqui iste solum tenetur ad procurandam, quantum

tum est in se, dispensationem, quæ obtenta, matrimonium redditur moraliter possibile: ergo contractus de re moraliter impossibili, &c. Minor ex eo constat: quia, qui sciens impedimentum, matrimonium promissit, obligatur ad ponendum medium necessariò requisitum ad finem: atqui procuratio dispensationis in tali casu est medium necessarium: ergo tenetur ad illius impetrationem.

4. Dices contra hanc conclusionem: Ubi datur duorum in idem placitum, & consensus datur contractus; sed dum utraque contrahentium voluntas convenit in objectum impossibile, datur duorum in idem placitum, & consensus: ergo, & contractus. Secundo: Conditiones impossibiles contractum non annullant, ut fecit communis Interpretum sententia ad *cap. final. de Condit. app. fit.* ergo impossibilitas contractui non obest. Respondeo ad primum distinguendo majorem: Ubi datur consensus, & placitum efficax, & rationale datur contractus, concedo: consensus inefficax, & qui potius est veletas; & nullo modo translativus juris, nego: & mutatis terminis distinctè minori, nego consequentiam. Consensus circa impossibile, nec potest esse rationalis, nec efficax, nec ju-

ris translativus, qualis debet esse ad constituendum contractum. Ad secundum, de quo postea dum de contractu conditionali sit dissertatio, respondeo, quod objectum possibile subiectum contractui subconditione impossibili, constatur ex possibili, & impossibili, valetque quoad primum, non verò quoad secundum: quia præsumit jus, contrahentes non velle serib, & efficaciter conditionem impossibilem. Dices secundò contra secundam partem de objecto moraliter impossibili matrimonium B. Virginis fuit circa rem moraliter impossibile; nam cum emisisset votum castitatis, traditio corporis erat moraliter impossibilis: atqui fuit verum, validumque matrimonium, ut latè propugnativus tractatu de B. Virgine: quin ne cogitaverit quidem B. Virgo de dispensatione: ergo contractus de re moraliter impossibili statim valet. Respondeo, ex hincque inibi lato, & per otium diximus, actuale corporum traditionem non esse objectum essentielle matrimonialis contractus; sed dominium reale, & jus quæsitum, cui ex communi consensu cedere possunt contrahentes.

5. Dico secundò: Ut res sit materia contractus debet esse aliquo modo exiitns, nempè

saltem in spe; unde res que nec exilite, nec speratur exillere, neque esse materia contractus. Ita communiter Juris illi traneque Anton. Gomez tom. 2. *Variar. esp. 2. num. 7. & tom. 1. esp. 11. num. 24.* Ceballos *Commu. contra cominu. quest. 136.* Carleval *de Juridic. tom. 2. disp. 8. s. 1. s. num. 55.* Guier. *de Gabell. qu. est. 8. numer. 10.* nodet Molina tom. 2. *de Justit. disput. 342. num. 11.* & plures apud ipsos. Probatur conclusio: Fructus nondum collecti, sed pendentes, partus ancillarum, & pecadum nondum existit in rerum natura; sed tamen, quia speratur prudenter, excipiaris esse, possunt in contractum adduci, ex leg. *Nec emptio 8. in principio, ff. de Contrahend. emptio;* ubi Pomponius: *Et tamen fructus, & partus futuri recte consentur,* ex leg. *Si in emptione 34. ff. eodem: Quamvis dixerimus, futuram res emi posse,* idemque ex aliis juribus constat: ergo, &c.

6 Secundo constat: Quia res, que non est actu, sed speratur esse, potest donari, leg. *Spens. Cod. de Donat.* insuper potest per stipulationem, & per quantumque aliam contractum alienari, leg. *Inter stipulationem, §. Sacram. vers. Pro quo, ff. de Verbor. obligat. leg. Interdum,*

*ff. eod. tit. praterea potest pignori subijci, leg. Quo nondum, ff. de Dign. item potest legari, leg. Quod in rerum, ff. de Legat. 1. leg. 1. ff. de Condit. & demonstrat. §. Quoque, Instit. de Legat. Uterius, potest inlitti heres, ut posthumus, leg. 1. ff. de Hered. instit. & concordantibus: deinde potest substitui, leg. Substitui libertum, ff. de Vult. & pupilli, §. Non solum, vers. fin. Instit. de Pupill. substit. ergo res, que speratur existura, potest esse materia conjunctis contractus, & ultimarum voluntatis.*

7 Quod adeo verum est, ut non solum possit in commercium, conventionemque deduci res, que speratur, existura, sed etiam ipsa spes rei unde potest quis pacisci, & vendere aleam, & speciem captus piscium, avium, vel similiarum, ut decidit Pomponius in preallegata leg. *Nec emptio 8. §. 1. ff. de Contrahend. emptio;* ibi: *Et tamen aliquando sine re venditio intelligitur, veluti cum quasi alea emitur, quod sit, cum captus piscium, vel avium, vel insillium emitur.*

8 Ceterum notandum diligenter est, diversum profecto esse contractum, diversaque effectus parire, dum res in spe emitur, v. g. latus pecorum, ac dum emitur spes rei, v. g. alea, vel

vel captura piscium: nam dum res in spe emitur, contractus est tacite conditionatus, habet enim conditionem hanc imbitam: *Si factus, aut fructus nascatur:* subindeque, si non nascatur, nulla est venditio, ut habetur in principio dictæ legis *Nec emptio:* alii dum ipsa spes rei emitur, etiam si nihil captum fuerit, aut nullus fructus collectus, aut natus fuerit, tunc venditio tenet: quia absolute, & sine ulla conditione à principio initus fuit contractus: quod innuit præcitus Jur-Consultus Pomponius in dicto §. 1. leg. *Nec emptio,* prosequitur enim: *Emptio enim contrahitur, etiam si nihil inviderit, quia spes emptio est.*

9 Nec doctrina hæc que jactæ obest decisio leg. 17. tit. 11. lib. 5. *Nova Collect. in qua videtur, prohiberi tantquam illicitam emptionem fructuum antequam colligantur:* Nam, ut optime notat Ayllon in Addic. ad Gomez ad cap. 20. *de Emption. & vendit.* textus ille intelligi debet quando fructus pendentes, & in spe viliori pretio emuntur, quam solent æstimari tempore, quo jam maturefcent, & ita etiam tradidit Gutierrez ubi supra *de Gabellis, quest. 8. num. 1.*

10 Dico tertio: Res propria, eâ ratione qua est pro-

pria, nequit esse materia contractus: ita communiter quibus allegatis adhærent PP. Gibalinus 4. *de Negotiatione, capit. 4. artic. 4.* & Oñate *hic disput. 5. sect. 5.* Probatur primò, ex notissima regula, *quod meum de Reg. juris: Quod meum est, amplius meum esse non potest, & ex §. Item nemo rem suam, Instit. de Inutil. stipulat. ibi: Item rem suam futuram in eum suam, quia sua sit, utiliter stipulatur;* & ex leg. *Sua rei 16. ff. de Contrahenda empt.* ubi Pomponius: *Sua rei emptio non valet, sive sciens, sive ignorans emit, sed si ignorans emit, quod solvero, repetere potero;* quia nulla obligatio fuit, idem habetur leg. *Scire debemus, §. 1. & leg. Nemo rem tuam 82. ff. de Verb. obligat. & leg. Si in emptione 34. §. Rei sue, ff. de Contrahenda empt. & pluribus aliis. Ratione constat conclusio: Quia per contractum acquiritur, aut dominium, aut aliquid jus in rem, que contractui subditur: atque quod habetur, acquiri de novo non potest, eâ ratione qua jam habetur: ergo nequit esse validus contractus rei propriæ ratione, qua propria est.*

11 Dixi: *Et ratione propria est,* quia res, que propria est quoad dominium directum, v. g. & non quoad utile, & usufructum; bene potest esse

esse materia contractus, in quo de usufructu agitur, ut dicitur leg. *Eam qui 56. §. Qui proprietatem, ff. de Verb. obligat. ibi: Qui proprietatem sine usufructu habet, recte usufructum sibi dari stipulatur, id enim in obligationem deducit, quod non habet, sed habere potest.* Insuper ex adverso, qui usufructum habet, & non dominium, recte stipulabitur de dominio: ut dicitur leg. *jam citata Sua rei 16. ff. de Contrab. empt.* ubi addit Pomponius: *Nec tamem emptioni obstat, si in ea re usufructus duntaxat ementis sit: similiter, qui suæ rei possessionem non habet, potest de possessione valide convenire, leg. dicta St in emptione 34. ff. de Contrab. empt.* ibi: *Rei sue emptio tunc valet, cum ab initio agatur, ut possessionem emat, quam forte venditor habuit.* Ulterius, potest quis recte stipulari, quod res sua sibi restitatur, aut pretium rei suæ: ut acute notat Ulpianus leg. *allegata Nemo rem suam 82. ff. de Verb. obligat.* ubi ait: *Nemo rem suam utiliter stipulatur, sed pretium rei suæ non inutiliter, sanè rem meam mihi restitui, recte stipulati videtur.* Et ratio pro omnibus his, & aliis paribus, est, quia tunc quis deducit in stipulationem, id, quod suam non est, ea ratione, aut titulo, quo non estivum.

12 Dico quartò: Res inestimabilis non potest esse materia contractus: ita DD. omnes, cujus ratio in promptu est: nam ea, quæ in contractum deduci possunt, debent esse materia iustitiæ commutativæ, in qua servatur æqualitas inter acceptum, & datum, vel debet esse res, in qua dominium habeat, ipse qui vel promittit, vel donat rem: cum ergo respectu rei inestimabilis, nihil possit inveniri, quod ejus estimationem æquet, & cum qua æqualitas servari possit, & aliunde dominium rei inestimabilis, & superioris ordinis apud mortalia nullum sit, idèd rei inestimabilis nullus celebrari contractus potest. Atque hinc est, quod contractus omnibus symoniacus est attentatus, & omni jure nullus, quia res spiritualis supernaturalis nullo pretio æstimari valet: nec de illa potest homo dominium habere. At si res aliquæ spirituales ordinem supernaturalem non attingant, possunt pretio æstimari, & esse materia contractus validi, talis est injuriarum remissio, anxietas, & assistitio animæ: imò de aliquibus actionibus animæ valide potest contrahi, nimirum, in abdicatione alicujus actione, ad quam habet jus, ut evenit in Professione Religiosa, quæ do-

donationem absolutam sui ipsius continet, in votis, & sic de aliis, cæterum qualiter isti sint veri contractus, atque etiam pactum Christi Domini cum Patre de animarum redemptione, non hujus loci, sed ad tractatum de Religione, & Incarnatione spectat.

## SECTIO II.

QUALITER RES INCERTA  
possit esse materia contractus?

13 **Q**UESTIO hæc, etiam opinionum varietatem in illius enodatione inter juris Interpretes non patitur, nec illam implexam reddunt dissidentes inter se juris sanctiones, quod aliis evenire solet, difficilem tamen, subobscuranque illam efficit multiplex modus, quo potest incertitudo in contractum incidere: atque etiam in ultimis voluntatibus; & quoniam eadem ferè difficultas est, circa contractus inter vivos, ac circa decedentium ultimas dispositiones, idemque pæne in utrisque statum sit à jure, idèd in præfenti, de incertitudine, tam in contractibus, quam in ultimis voluntatibus nobis dissertatio erit, de qua abundè, ac solidè

pertractant Anton. Gomez tom. 1. *Variar. cap. 12. num. 45. & copiosius tom. 2. cap. 11. à num. 7. & Hypolitus de Marillis in Rubric. Cod. de Probat. à num. 373.* ego verò, ut claritate, & distinctione procedamus.

14 Præmitto primò, quadrupliciter posse reperiri incertitudinem in humanis dispositionibus. Primò ex verbis, seu forma dispositionis, ita ut contrahens, aut testator non exprimat, quid faciendum sit. Secundò ex parte illius, qui executor est rem: sive in verbo *executivo*, ut loquantur Juristæ; ut si contrahens dicat: *Promitto, quod dabuntur decem.* Tertio, ex parte personæ cui res danda, aut solvenda sit; ut si quis dicat: *Promitto dare decem, quin exprimat, cui daturus est.* Quarto, ex parte rei promissæ; ut si dicat: *Promitto dare: lego servam, aut fundum, quin exprimat ullam determinatam.* Quintò, ex parte futuri eventus, ut *Promitto, aut lego decem Titio, si duxerit consobrinam meam.*

15 Præmitto secundò incipiendo ab hoc ultimo: Quod incertitudo, quæ venit certificanda ex aliquo futuro eventu, non viciat, aut contractum, aut ultimam dispositionem: ita Doctores omnes, deciditque aperitè Juriconsultus Marcellus in

leg. *Uter ex fratribus* 23. ff. de *Condit. Instit. Constat* *istidem*, ex §. *Incertis*, *Instit. de legat.* leg. 2. §. *Siquis ita*, ff. de *Honor. pos. l. ff. secund. Tab. leg. Siquis ita scripserit*, ff. de *Reb. dub.* & plurimis aliis concordantibus. Unde si quis ita, aut promittat, aut instituat: *Promitto decem, aut instituo te heredem, si ducat filiam, aut se Navis ad Portum appuleris*, exspectandus est eventus, ut valeat, aut corruat dispositio.

16 Præmitto tertio: Quod incertitudo circa personam, que solvitur est, seu quod idem est, incertitudo in verbo extrinseco tantum, dummodo certa sit, non vitiat obligationem, ut si quis dicat: *Promitto tibi, quod dabuntur centum*, quin exprimat, quis daturus sit: colligiturque ex leg. *fin. §. fin. ff. de Reb. dubis*, & si centum, &c. cujus ratio est, quia ex circumstantiis evidenter colligitur, quod vel ipse promissor solvet, vel subrogabit alium idoneum, qui nomine ipsius solvat. Neque obstat, quod in simili promissione videatur stipulari factum alienum, que stipulatio non valet, ut certum est: non inquam obstat, quia ut optime notat Gomez ubi supra num. 7. *conclusionem* 3, illud intelligitur, quando promissio circa factum

alienum fit, nominando, & exprimendo personam determinatam; non autem quando indistinctim fit promissio: quia tunc censetur nominatus, vel ipse promissor, vel alius, qui sit iudicet eadem persona eum promittente, ut servus, filius, aut heres.

17 Præmitto quarto: Quod incertitudo circa personam, in cujus favorem fit dispositio, aut contractus, non vitiat illum, dummodo promissio fiat per stipulationem, & in presentia stipulantis, ut, si quis coram stipulante dicat: *Promitto dare, aut legare decem*: ita tenent Interpretes in Authent. *Si quando*, *Cod. de Constituta pecun.* constatque tum ex leg. *Stipulatio ista habere licere* 38. §. *Sicut*, ff. de *Verbor. obligat.* ubi Ulpianus ait: *Et mihi intererit, utram ita stipuler, habere licere, an mihi habere licere*, tum ex §. *Sicut autem*, *Instit. de Stipulat. serv.* & aliis. Constat præterea à ratione: Quia quicumque stipulatur, videtur velle sibi acquirere, ut experientia commostrat, habeturque leg. *Si pactum*, ff. de *Probat.*

18 His præmissis, dico primo: Quoties forma dispositionis incerta, & dubia est, eo quod dispositionem non exprimat, vitiat contractus, & ul-

ti-

tima dispositio: est communis, habeturque in Authent. *Si quando*, vel, *Sin autem*, *Cod. de Constit. pecun.* ibi: *Sin autem dixerit, satis fiet*, & verbo impersonaliter prolata, non tenetur. Ratione etiam constat: Quia cum obligatio ortum trahat ex arbitrio, & voluntate disponentis, non est presumendum, velle se obligare, nisi id aperce, satique demonstret. Unde in leg. *Regia* 3. *Ordin. tit. 8. lib. 3.* injungitur, quod censeri debet obligatus, dummodo quacumque via constet, illum velle se obligare: ex quo à contrario inferitur: Quod si non constet, ut in casu nostræ conclusionis non constat, velle se obligare, neutiquam obligatus manebit.

19 Dico secundo: Incertitudo dispositionis ex parte illius, qui adimplere debeat talem dispositionem, si fiat per viam ultimar voluntatis, non illam vitiat: bene vero si fiat per contractum inter vivos: unde si quis ita in suo testamento dicat: *Solvantur Titio centum, manumittatur servus*, &c. tenent talis dispositio: secus est in contractibus, in quibus impersonaliter, & incertitudo in verbo dispositivo ex parte creditoris obligationem vitiat: ita Bald. in d. Authent. *Si quando*, *col. 2.* Alexand. in leg. *fin.*

§. *fin.* ff. *Si certum petas*, *De cius*, Jason, Gomez, Gutierrez, de *Jurament. confirmat.* 1. part. cap. 64. & communiter. Probat prima pars de ultimis voluntatibus, ex leg. *Si servus legatur* 108. §. *Nam cum in testamento ita scribitur* 14. ff. de *legat.* 1. ubi Africanus: *Cum in testamento ita scribitur, rogo te Titii, ut acceptis centum, illum servum manumittes, vel Sempronio quid præstes, parum aperte scribit, verum æque intelligendum est, heredis fidei commissum, ut pecuniam Titius præstet; consonat etiam lex Titius heres, ff. de legat. 3. & lex fin. Cod. ad Trebel.* Et ratio est, quia prædenter judicator, testatorem gravare heredem, ut rem promissam solvat, Secunda pars de contractibus constat ex dictis prima conclusionem, & Authent. *Uter eum de appellat. cognosc.* §. *Ad hoc*, *col. 3.* & d. Authent. *Si quando*.

20 Dico tertio: Incertitudo ex parte illius, in cujus favorem dispositio fit, dispositionem vitiat: ut si promittas, vel leges, quin exprimas personam, vel si nominas Titium, v. g. cum dentur plures eo nomine insigniti, nec aliunde constet, cui ex Titius leges, aut promittas, tum promissio, & legatum evanescent. Est etiam communis, habeturque leg. *Quo-*

ties, §. Siquis nomen, ff. de Hered. instit. leg. Paulus, leg. Si fuerit, leg. Siquis de pluribus, ff. de Reb. dubiis, leg. Heres palam, ff. de Testament. & pluribus aliis. Ratio autem est: quia cum non constet, cui solvenda sit res in promissione, aut in legatum deducta, necessesse est, quod contruat dispositio.

21 Dices: Dum certo constat, rem aliquam esse alienam, dubium tamen est, cuius sit ex duobus, aut tribus creditoribus, debet divid inter illos, quia quilibet habet jus scilicet dubium ad illam, & sic dividenda res est pro rata dubii, ut fere communis sententia: ergo similiter dum res, aut promissa, aut legata est alicui ex illis, qui Titius appellatur, inter eos dividenda est res promissa, aut legata, nego consequentiam: dispar ratio fiat in eo, quod res, aut legatum, aut hereditas nulli omnino debetur, nam debitum contrahendum erat ex dispositione testatoris; ex illa autem nullum debitum contingit: quia illius animus constat, fuisse, ut uni solum res deserretur, & cum hoc exequi non possit, nullum omnino debitum datur. Ad in casu paritatis certum est rem deberi, & dubium solum cui debeatur, ideo debet pro rata dubii parti.

22 Conclusio hæc limitanda est, in casu, quo testator gravet legatarium, aut fiduciarium, ut aliquid det, quoniam exprimat cui debeat dari; tunc etenim non contruit dispositio, nam res debet dari heredi ipsius testatoris gravantis, ut habetur leg. Qui pecuniam, ff. de Statu liber. ubi dicitur: Qui pecuniam dare iussus est, nisi adjectum sit, cui det, debet heredibus dare pro partibus hereditatis, atque etiam leg. Labeo, vers. Veluti, & leg. Ita liber, ff. eod. tit.

23 Ulterius limitanda est conclusio cum communi apud Mostazo de Casus piii, ut non procedat, dum dispositio est incerta in favorem pauperum, ut expressè habetur leg. Id quod pauperibus, Cod. de Episcop. & Cler. ibi: Id quod pauperibus testamento, vel codicillis relinquatur, non ut incertis personis relictum, evanescat, sed omnibus modis ratum, firmiterque consistat. Quod si testator non expressit, qualiter facienda sit distributio, fieri debet inter pauperes illius loci ubi mortuus est: ut deciditur in Authent. de Ecclesiast. §. Siquis autem, collat. 9. & leg. Regia 20. tit. 3. part. 6. circa quod consensendus est pro praxi præcatus Mostazo.

24 Dico quartò, circa incertitudinem rei: Incertitudo rei, quæ numero, pondere, & mensurâ consistit, viciat dispositionem in contractibus, & ultimis voluntatibus, nisi ita fiat dispositio, ut aliunde constet in qua quantitate fiat dispositio. Conclusio est expressè pteribus legibus. Primò in leg. Ita stipulatus sum, ff. de Verb. oblig. in princip. ubi Papinianus inquit: Ita stipulatus sum, fecisti in certo loco, si non steteris, quinquaginta aureos dare spondeis: Si dies in stipulatione per errorem omisus fuerit, cum id ageretur, ut certo die stiret, imperfecta erit stipulatio, res secus ac si, quod pondere, numero, mensura continetur, sine adiectione ponderis, numeri, mensura, stipulatus est. Secundo constat ex leg. Ubi autem non apparet 75. ff. eod. tit. ubi Ulpianus ait: Ubi autem non apparet, quid, quale, quantumque est in stipulatione, incertam esse stipulationem dicendum est. Tertio ex leg. Triticum dare oportet 49. ff. eod. tit. ubi Marcellus decidit: Triticum dare oportet, stipulatus est aliquis, facti questio est, non juris, igitur si de aliquo tritico cogitaverit certi generis, certa quantitatis, id habebitur pro expresso, alioque, si cum destinare genus, & modum vellet, non fecit, nihil stipulatus videtur, igitur ne unum quidem modum. Qua lege probata etiam manet

secunda pars nostræ conclusionis, nempe, nisi aliud ex circumstantiis constiterit. Quod habetur leg. 3. ff. de Tritico, vino, & oleo legato. Hoc ipsum probatur ex leg. Si sit legatum, §. 1. ff. de Legatis 1. & aliis pluribus.

25 Sed oppones contra hanc conclusionem, leg. Quidam heredem 7. ff. de Tritico, vino, & oleo legato, ubi Sabolenus ait: Quidam heredem damnaverat, dari uxori suæ vinum, oleum, frumentum, acetum, mella, balsamenta. Trebatius agebat, ex singulis rebus non amplius deberi, quam quantum heres mulieri dari voluisset: quoniam non adjectum esset, quantum ex quaque re daretur: Offilius, Castollus, Tubero omne quantum paterfamilias reliquisset legatum putant. Labeo id probat: atque verum esse. Ex qua sic arguitur: In specie hujus legis legata fuerant res, quæ numero, pondere, & mensurâ continentur, quin certa esset quantitas, pondus, aut mensura, sed tamen valet legatum: ergo incertitudo rei, quæ numero, pondere, & mensurâ consistit, legatum non viciat.

26 Variè à Doctoribus difficillimo huic textui occurrunt tentatur, ceterum relicti plurimorum solutionibus, respondeo cum Anton. Gomez ubi supra cap. 1. 1. num. 1. & Gregor.



Lopez in leg. 23. tit. 9. part. 6. glossa 2. iudicā a Saboleno de-  
 gliō legatum illud non evanes-  
 cere, sed deberi omne, quod  
 inventum fuerit in patrimonio  
 patrisfamilias ex generibus illis:  
 quia ex amore mariti in uxore  
 reus, & ex circumstantiis aperit  
 colligebatur, cum voluisse, ut  
 uxor lucraretur totum, quod in  
 suis bonis habebat. Quod robo-  
 ratur ex eo, quod in dispositio-  
 ne usus fuerit verbo incre-  
 cumscripto, & indefinito, quod  
 in phrasī juris universalī acqui-  
 pollet, ex cap. Solita de malo-  
 rit. & obediens, cap. Quia circa  
 de privileg. cap. Ut circa de elect.  
 in 6. leg. Si servitus 22. ff. de  
 Servit. urban. pradior.

37 Dico quoad: Dispo-  
 sicio de re, universaliter sumpta,  
 si ad determinacionem genus non  
 descendit, est nulla: ut si promit-  
 titur, aut legatur, aliquam rem,  
 aliquod animal, &c. Probatur  
 ex leg. Ubi non apparet 75. ff.  
 de Verb. obligat. in qua post  
 verba in prima probatione pre-  
 cedentis conclusionis apposita,  
 ad iurisdictionem: Ergo si quis  
 suum, sine propria applica-  
 tione, vel hominem generaliter  
 sine proprio nomine, aut vinum,  
 frumentumve sine qualitate, da-  
 rit sibi stipulatur, incertum de-  
 ducit in obligationem. Insuper  
 ex leg. Cum post alioquin, §.  
 Gener. ff. de Jure dot. & leg. Le-

gato generaliter, ff. de Legat. 1.  
 & §. Generaliter, Instit. de Legat.  
 tenentque omnes Interpretes in  
 dictam leg. Legato.

38 Dico sexto: Promis-  
 sio, aut testamentaria dispositio  
 ad causas profanas de re, inde-  
 terminate sumpta, quæ neque  
 a natura, neque ex hominum  
 facto habet terminos fixos, nulla  
 est, imò etiā terminos ex homi-  
 num facto habeat, si tamen fixi  
 non sunt, & stabiles, sed va-  
 rietatem recipiunt, talis dispo-  
 sitio nulla est. Ita ferè omnes  
 Juristæ, quos allegatos sequun-  
 tur Gomez ubi supra conclus. 12.  
 & 13. Gregor. Lopez leg. 28.  
 tit. 9. part. 6. gloss. 11. & 13.  
 Probatur ex præallegatis iuri-  
 bus in leg. Ita stipulatus, ver-  
 bati non abjecto nomine, leg.  
 Ubi autem non apparet, ff. de  
 Verb. obligat. leg. Cum post. §.  
 Gener. ff. de Jure dot. Unde qui  
 promitteret fundum rusticum,  
 nullā aliā demonstratione factā,  
 nullā esset promissio, cum fa-  
 ctis heri posset promissioni uni-  
 cō palmo terre, ut ait leg. Ita  
 stipulatus. Nisi forte in tuis bo-  
 nis haberes fundos suis signis,  
 & confiniis separatos, quia  
 tunc prudenter conjectandum  
 esset, te velle aliquem ex illis  
 donare: ut colligitur ex leg. Si  
 domus, ff. de Legat. 1. & ibi no-  
 tant Doctores.

39 Similiter, si promittas,  
 aut

aut leges Naviam, Domum, aut  
 alius adfuitum, quin exprimas  
 modum, locum, & aliā ubi, &  
 qualiter confici debeant, dispo-  
 sitio est irrita, ut habetur leg.  
 Qui insulam 95. ff. de Verb. obli-  
 gat. ubi Marcellus: Qui insu-  
 lam fieri stipulatur, ita demum  
 acquirit obligationem, si appa-  
 ret, quo in loco fieri insulam  
 voluerit, si & ibi insulam fieri  
 interesset eius: idem habetur leg.  
 Ita stipulatus, leg. Qui in soli-  
 dam, ff. eod. leg. 2. §. 5. &  
 leg. 106. ff. de eo quod certo  
 loco, &c. & aliis pluribus. Quod  
 intelligendum est, de promissio-  
 ne, vel legato, quo promissor,  
 aut tellor juberet, rem fa-  
 ciendam, aut ædificandam, de  
 hoc enim prædicta jura loquun-  
 tur. Non verò dum quis leget,  
 aut promittat domum, aut na-  
 vem indeterminatè, dummodo  
 habeat in suo patrimonio do-  
 mos, aut naves: tunc liqui-  
 dem valet, & exequi debet pro-  
 missio, aut legatum; sin verò  
 nullam domum haberet, aut  
 navem, dispositio evanesceret,  
 ut bene Gomez ubi supra con-  
 clus. 14. habeturque leg. Si do-  
 mus, ff. de Legat. 1. & leg. 23.  
 tit. 9. part. 6.

30 Dixi in conclusione  
 ad causas profanas: quia si dis-  
 positio, aut inter vivos, aut  
 causa mortis esset ad causas pias,  
 quæcumque illa fuerint, tenet

dispositio: unde qui in favorem  
 cause piæ domum ædificare ju-  
 beret, licet locum, aut for-  
 mam non expresserit, Judicis  
 tamen arbitrio ædificium con-  
 struendum erit, inspectis facul-  
 tate, & qualitate defuncti, &  
 Ecclesiæ, aut cause piæ com-  
 modo, & constat ex leg. Qui-  
 dam in testamento, ff. de Le-  
 gat. 2. leg. Cum post. ff. de Jur-  
 dot. leg. Si cui, ff. de Annuit.  
 legat. leg. penult. ff. de Aliments  
 & cibor. legat. tenentque Go-  
 mez ubi supra conclus. 15. Gre-  
 gor. Lopez gloss. 6. ex multis com-  
 probat Guier. 1. part. de Ju-  
 rament. cap. 64. à num. 7.

31 Dico septimo: Si res  
 promissa, aut legata certa est in  
 genere, licet sit incerta in spe-  
 cie, vel, ut dialectici loquun-  
 tur, in individuo, dispositio  
 circa illam non vitatur: Ita  
 prælaudati Doctores, unde qui  
 promittit, aut legat, seruum,  
 bovem, equum, aut quid simile,  
 manet obligatus. Constatque  
 expressè ex leg. Legato genera-  
 liter, leg. Si servus legatur, §.  
 Cum bono, ff. de Legat. 1. leg.  
 Hæredes eius, §. In certo bo-  
 mine, ff. Familia heresunde,  
 §. Generaliter, Instit. de Legat.  
 leg. Regia 23. tit. 9. part. 6.  
 cuius ratio est: quia tunc res  
 non est omninò dubia, cum  
 res ejusdem generis una cen-  
 feri possit, moraliter alia. Ubi

notandum est primò: Quod si testator servum leget, & unicum habeat, tunc hæres faciet satis voluntati defuncti, si, vel illum legatario, vel alium similem dederit, & ita expresse deciderit citata lex Regia, & merito sane, quia posset evenire, ut alienatio servi illius in gratia præjudicium hæredis cederet; ut bene Gregor. Lopez ibi.

32 Notandum est secundò: Quod si promissor, aut testator plures servos habeat, tunc si indeterminatè de servo fuit dispositio, electio alicujus determinat est penes promissarium, aut legatarium: Quia nimirum in rebus animatis, ut plurimum electio est apud legatarium, ne legatum, aut noxium, aut inutile ipsi fiat. Ex adverso autem evenit in rebus inanimatis, quæ nullum nocuum mentum possunt legatario asserere, quod sit hæc res præ alia omnino simili, & equali: in hoc autem casu, quando electio est penes heredem, non tenetur dare rem optimam, nec integram est illi dare infimam, sed mediocrem, ex leg. *Qui lancem*, ff. de Aur. & argent. legato.

33 Notandum est terciò cum Gregor. Lopez gloss. 3. in dist. leg. 23. Regni, contra Anton. Gomez ubi supra num. 50.

Quod si pereunt omnes res illius generis, de quibus indeterminatè disposuit testator, aut promissor in favorem alicujus, tunc perit obligatio. Ratio est, quia dum res in genere promittitur, vel legatur, merito iudicatur promissam esse rem, quæ in bonis promittentis, aut legantis est: eodem modo, ac si specificè fuisset demonstrata, ex leg. 1. ff. de Liber. & posthum. leg. *Fundus qui legatus*, ff. de Eundo instruit. & aliis.

34 Dico octavò: Si pater, vel mater in testamento, vel contractu inter vivos melioraret aliquem ex filiis, quin ex primæ in qua quantitate, an in terciò, an in quinto, an in utroque simul: tunc ista melioratio tenet in terciò, & quinto: ita Anton. Gomez ubi supra numer. 11. cui suffragatur P. Palao disput. 1. de Justit. commutat. parit. 12. num. 9. Probatur conclusio primò, ex leg. 3. & leg. fin. ff. de Penn. legat. Ubi dicitur: Quod si testator legavit alicui simpliciter, & genericè penum, censeri debet, quod legavit omnia illa, quæ comprehendendi possunt sub illo verbo: ergo multo magis dum parens meliorat filium, cujus prædilectionem evidentissime demonstrat in tali melioratione, censendum est, voluisse illum meliorare in omni illo, quod

nōmine inclinationis potest intelligi: atqui nomine meliorationis intelligi potest melioratio in terciò, & quinto, dum hæc sit inter liberos inspecto jure nostro Regio: ergo hæc intelligenda venit.

35 Probatur secundò leg. Si ita quis testamento 51. ff. de Legat. 2. ubi Ulpianus, ex Juliani, & Papiniani sententia ait: *Siquis ita testamento suo cavisset, illi quantum plurimum per legem accipere potest, dari volo, utique tunc, cum quantum capere poterit, videtur ei relictum*: ergo cum filius meliorari possit per legem nostram municipalem in terciò, & quinto, dum simpliciter melioratur, melioratus debet, utique censeri in terciò, & quinto. Probatur terciò: Quia verbum absolutè, & indefinitè prolatum universali æquivalere, in præsi juris, comprehenditque omne illud, quod sub illo genere continetur, ut ex jure probavimus, hæc eadem quest. conclusio 4. §. Variè à Doctores. Atqui verbum hoc *Meliori* sub se continet respectu filiorum meliorationem in terciò, & quinto: ergo de hac intelligi debet absolute prolatum. Tandem, quia ut ritum est in tractatu de testamentis, constatque ex multis legibus: quoties dubium rationale est de valore ultimæ dispositionis, & cujusvis

alterius actus, etiam inter vivos, decidendum est pro valore actus, ut constat ex leg. *Quoties*, ff. de Rebus dubiis, & plurimis aliis, à nobis alibi datis: ergo cum in casu præfenti non sit certum, inutile esse illam meliorationem, sed valde dubium, ut evidens est, tum propter rationes, & textus super allegatos, tum propter auctoritatem Doctorum, qui illam propugnant, tenendum est, talem meliorationem valere, & quidem meliori modo, quo possit, nempe tam in terciò, quam in quinto.

36 Dices: Ad probandum talem meliorationem ad summum valere in solo quinto, leg. *Idem Julianus*, §. *Sejo*, ff. de Segat. 1. in qua continetur: quod si testator legat fundum Cornelianum, cum plures haberet ejusdem nominis, minimus videatur legatus. Ex quo deducitur, quod semper tenendum est, testatorem semper velle gravare hæredem minus, quam possit: quod etiam colligitur ex leg. *Nominis*, & leg. *Concubinam*, §. 1. ff. de Legat. 3. & ex aliis, quod etiam ad contractus trahi debet, ex leg. *Qui pluribus*, ff. de Verb. obligat. ergo filius simpliciter melioratus solum lucrari debet quintum bonorum, Respondeo negando consequentiam. Discrimen est: Quia in

objectis legibus agitur de dispositione testatoris certa respectu rei, & quantitas, & solum incerta respectu qualitatibus, & respectu personarum extraneas, & in re de qua per leges non constat ad quos terminos extendi potest, quae omnia cessant in dispositione meliorationis filiorum.

37 Dices: Ad probandum talem meliorationem solum valere in tertio. Dispositio debet commemorari secundum qualitatem personae in cuius favorem fit, ex leg. *Plenum*, §. *Equitis*, ff. de *Usu*, & *habitata*, leg. *Penult.* ff. de *Aliment.* & *cib. legat.* leg. *Stibus*, ff. de *Legat.* 3. leg. *Cum plures*, §. *fin.* ff. de *Administrat.* & *peric. tutor.* leg. *Stipulatio ista habere licere supra data*, ff. de *Verb. obligat.* & plurius alii: atqui melioratio in tertio honorum propria est filiorum; cum juxta leges Regni solis filii competat: ergo dum indefinito fit, de melioratione in tertio debet intelligi. Respondet in praedictis legibus cum nullibi constet ex jure, quid potissimum intelligatur nomine rerum, de quibus erat dispositio, idem injungitur in illos attendendam esse qualitatem personarum. Ad melioratio in tertio, & quinto frequentior, & potissima est inter filios, & sic de illa debet intelli-

gi, quicquid generaliter dispositum fuerit de melioratione.

38 Ex hocque dictis deducitur primo: Quod promissio salarii facta alicui absolute, non determinata quantitate, tenet, tuncque salarium determinandum est arbitrio Judicis, ut bene tradit Guccierr. ubi supra cap. 64. num. 3. colligiturque ex leg. 1. §. *In honorariis*, ff. de *Varis*, & *extraord. cognit.* & ex leg. *Regia* 10. 11. 12. 20. tit. 16. lib. 5. *Novae Collect.* Deducitur secundo: Quod dum alicui legantur alimenta, nec determinate exprimitur quantitas pro annuis alimentis solvenda, tenet legatum, designandaque sunt alimenta per pensis qualitatibus Regionis, personae dantis, accipientis, & amoris legantis ad legatarium, ut tenent communiter Doctores, & colligitur ex variis iuribus praeteritis ex leg. *Cum alimenta*, ff. de *Aliment.* & *clibar. legat.* leg. *Cum unus*, §. *fin.* ff. de *Legat.* 2. leg. *Tus alimentorum*, ff. *Ubi pupillus educari*, & leg. *Regia* 24. tit. 9. partit. 6.



## SECTIO III.

UTRUM RES ACTU  
aliena possit esse materia  
contractus?

39 RES dupliciter potest esse aliena, vel *actu*, vel *in potentia*: res actu aliena illa est, circa quam nullum dominium, aut jus habet, qui illam possidet. Res aliena in potentia illa est: circa quam possidens, licet habeat verum dominium, tamen ad strictam illam habet uti alteri debitam, teneturque illam creditori reddere: in hac ergo Sectione solum de re actu aliena agemus: in sequenti vero de re alteri debita.

40 Insuper res actu aliena bifariam potest esse aliena, vel quia possidens eam turro subripuit, & tunc dicitur *furtiva*, de qua modo quæritio non exagitur; vel quia illam apud se habet deposito commutato, vel alio titulo; & de re in hoc sensu aliena, & que absolute dicitur aliena, instituitur hii disertatio. Atque ita instituitur, ut non vertatur in dubium validitas contractus de re, que aliquo modo est propria contrahentis, dum contrahitur de re sub ea ratione, sub qua est propria contrahentis; certum

enim est, posse functionarium, v.g. pacifici de usufructu; tunc si quidem cum non contrahat de dominio directo, sed de utili, quod alienum non est, nullo modo de re aliena contrahit; unde quæritio est de re aliena, ea ratione qua aliena est.

41 Similiter non ambigitur, de re illa, que licet actu non sit contrahentis, futura tamen certo illius erit, eo tempore ad quod referretur contractus, nam talem contractum validum esse decidit Ulpianus leg. *Stipulatio ista* 38. §. *Siquis*, ff. de *Verb. obligat.* ibi: *Et magis est, ut aliena promitti possit, que res ita effectum habeat, si propria esse promissoris ceperit.*

42 Res igitur actu aliena, vel potest esse actu consumptibilis, vel ex illis que usu non consumuntur: Res usu consumptibiles sunt pecunia, triticum, vinum, oleum, & similia; que à Juristis cum Jureconsulto Paulo dicuntur: *Sunt per se functionem in genere suo*, id est, habere promissum usum ad solutionem, & compensationem, eo quod eadem in genere. Solvi possunt, propter equalitatem, quam inter se habent: ut decidit prælegatus Paulus leg. 2. §. *Mutui*, ff. *Si certum petatur*: Res usu non consumptibiles, quales sunt prædia, mancipia

objectis legibus agitur de dispositione testatoris certa respectu rei, & quantitas, & solum incerta respectu qualitatibus, & respectu personarum extraneas, & in re de qua per leges non constat ad quos terminos extendi possit, quae omnia cessant in dispositione meliorationis filiorum.

37 Dices: Ad probandum talem meliorationem solum valere in tertio. Dispositio debet commemorari secundum qualitatem personae in cuius favorem fit, ex leg. *Plenum*, §. *Equitis*, ff. de *Usu*, & *habitatio*, leg. *Penult.* ff. de *Aliment.* & *cib. legat.* leg. *Stibus*, ff. de *Legat.* 3. leg. *Cum plures*, §. *fin.* ff. de *Administrat.* & *peric. tutor.* leg. *Stipulatio ista habere licere supra data*, ff. de *Verb. obligat.* & plurius alii: atqui melioratio in tertio honorum propria est filiorum; cum juxta leges Regni solis filius competat: ergo dum indefinito fit, de melioratione in tertio debet intelligi. Respondo in praedictis legibus cum nullibi constet ex jure, quid potissimum intelligatur nomine rerum, de quibus erat dispositio, ideo injungitur in illos attendendam esse qualitatem personarum. Ad melioratio in tertio, & quinto frequentior, & potissima est inter filios, & sic de illa debet intelli-

gi, quicquid generaliter dispositum fuerit de melioratione.

38 Ex hocque dictis deducitur primo: Quod promissio salarii facta alicui absolute, non determinata quantitate, tenet, tuncque salarium determinandum est arbitrio Judicis, ut bene tradit Guccierr. ubi supra cap. 64. num. 3. colligiturque ex leg. 1. §. *In honorariis*, ff. de *Varis*, & *extraord. cognit.* & ex leg. *Regia* 10. 11. 12. 20. tit. 16. lib. 5. *Nova Collect.* Deducitur secundo: Quod dum alicui legantur alimenta, nec determinate exprimitur quantitas pro annuis alimentis solvenda, tenet legatum, designandaque sunt alimenta per pensis qualitatibus Regionis, personae dantis, accipientis, & amoris legantis ad legatarium, ut tenent communiter Doctores, & colligitur ex variis iuribus praeteritis ex leg. *Cum alimenta*, ff. de *Aliment.* & *cib. legat.* leg. *Cum unus*, §. *fin.* ff. de *Legat.* 2. leg. *Tus alimentorum*, ff. *Ubi pupillus educari*, & leg. *Regia* 24. tit. 9. partit. 6.



## SECTIO III.

UTRUM RES ACTU  
aliena possit esse materia  
contractus?

39 RES dupliciter potest esse aliena, vel *actu*, vel *in potentia*: res actu aliena illa est, circa quam nullum dominium, aut jus habet, qui illam possidet. Res aliena in potentia illa est: circa quam possidens, licet habeat verum dominium, tamen ad strictam illam habet uti alteri debitam, teneturque illam creditori reddere: in hac ergo Sectione solum de re actu aliena agemus: in sequenti vero de re alteri debita.

40 Insuper res actu aliena bifariam potest esse aliena, vel quia possidens eam tunc subripuit, & tunc dicitur *furtiva*, de qua modo quæritio non exagitur; vel quia illam apud se habet deposito commutato, vel alio titulo; & de re in hoc sensu aliena, & que absolute dicitur aliena, instituitur hii disertatio. Atque ita instituitur, ut non vertatur in dubium validitas contractus de re, que aliquo modo est propria contrahentis, dum contrahitur de re sub ea ratione, sub qua est propria contrahentis; certum

enim est, posse functionarium, v.g. pacifici de usufructu; tunc si quidem cum non contrahat de dominio directo, sed de utili, quod alienum non est, nullo modo de re aliena contrahit; unde quæritio est de re aliena, ea ratione qua aliena est.

41 Similiter non ambigitur, de re illa, que licet actu non sit contrahentis, futura tamen certo illius erit, eo tempore ad quod referretur contractus, nam talem contractum validum esse decidit Ulpianus leg. *Stipulatio ista* 38. §. *Siquis*, ff. de *Verb. obligat.* ibi: *Et magis est, ut aliena promitti possit, que res ita effectum habeat, si propria esse promissoris ceperit.*

42 Res igitur actu aliena, vel potest esse usu consumptibilis, vel ex illis que usu non consumuntur: Res usu consumptibiles sunt pecunia, triticum, vinum, oleum, & similia; que à Juristis cum Iureconsulto Paulo dicuntur: *Sunt per se functionem in genere suo*, id est, habere promiscuum usum ad solutionem, & compensationem, eo quod eadem in genere. Solvi possunt, propter equalitatem, quam inter se habent: ut decidit prælegatus Paulus leg. 2. §. *Mutui*, ff. *Si certum petatur*: Res usu non consumptibiles, quales sunt prædia, mancipia

equi, &c. dicuntur non *fulci-  
pere* functionem in genere suo,  
hoc est, non habere promissio-  
nem usum ad solutionem,  
propter dissimilitudinem, & in-  
aequalitatem, quam inter se ha-  
bent; ac proinde non potest  
reddi alia ejusdem generis in-  
vito creditore; sed solvi debet  
eadem in specie, ut ait idem  
Paulus dicta lege.

43. Et ut firmius senten-  
tiam nostram seramus circa hoc  
punctum, quod sane arduum  
efficiat mutuo inter se desit-  
dencia juris effata, supponen-  
dum est ex tractata de emptio-  
ne, & venditione; non esse de  
essentia, & natura hujus con-  
tractus, quod venditor faciat  
rem propriam emptoris, &  
quod transferat in illum do-  
minium rei vendita; est tamen  
de essentia emptiois, quod  
emptor transferat dominium  
pretii in venditorem; constat  
hoc expressè ex leg. *Ex empt.*  
*11. ff. de Act. empt. & vendit.*  
*§. 1.* ubi Ulpianus: *Et in pri-  
mo ipsam rem prestare vendi-  
torem oportet, id est tradere,  
qua res, siquidem dominus fuit  
vendidit, facit, & emptorem  
dominium, si non fuit, tantum  
evictionis nomine venditorem  
obligat, si modo pretium est nu-  
meratum, aut eo nomine satis-  
factum: emptor vero nummus  
vendidit facere cogitur. Ubi*

Glossa verbo tradere, ait: *Non  
dare dominium, & iura domi-  
nii transferre.* Hoc ipsum idem  
Ulpianus dixerat leg. *Si ita 250*  
*§. 1. ff. de Contrahend. empt.* ca-  
jus hæc sunt verba: *Qui vendi-  
dit, necesse non habet fundum  
emptoris facere, ut cogitur, qui  
fundum stipulanti spopondit.*  
Cōstat leg. *75. ff. de Verbor.  
obligat.* venditor igitur solam  
tenetur prestare emptori ha-  
bere licere, & tenetur de evic-  
tione dicta leg. *Ex empto 11.*  
*§. Idem Neratius 8. ff. de Act.  
empt. & vendit. leg. 8. ff. de Act.  
& obligat. leg. 138. ff. de Verbor.  
obligat. & aliis.*

44. Sic prima conclusio:  
Res aliena usu non consump-  
tibilis potest esse materia con-  
tractus onerosi validi, dum-  
modo emptor non sit conscientis  
rem esse alienam: ita Tuschus  
*lit. V. conclus. 53. per totum.* An-  
ton. Gomez *tom. 2. Variar. ca-  
pit. 2. num. 8.* Roderic. Suarez  
*consil. 7. a num. 14. & in leg. Quo-  
niam in prioribus, ampliat. 7.*  
Tiraquel. Petrus Barbos. & alii  
Juristæ, & ex nostris PP. Molina  
*tom. 2. de Justit. disput. 127.*  
Palao *disput. 1. punct. 13.* Card.  
de Lugo *disput. 22. numer. 307.*  
Gibalinus *tom. 1. de Negotiat.  
capit. 4. artic. 1.* Rebellus *lib. 1.  
quest. 7.* Leshus. Haunoldus *tom. 4.  
tract. 10. cap. 1. controvers. 14.* &  
plures alii, contra plures alios,  
qui-

quibus citatis acriter, & inor-  
dicus adheret postea Obare *dis-  
put. 1. sect. 4. & disput. 62. sect.*  
*2. & 3.*

45. Probatur conclusio  
stando rationi, & juri naturalit.  
Quoties oritur in utroque con-  
tractu obligatio ex justitia com-  
mutativa, contractus est natu-  
raliter validus; atqui ex con-  
tractu oneroso circa rem alienam  
oritur in utroque contra-  
hente obligatio ex justitia com-  
mutativa; si emptor nesciat rem  
esse alienam: ergo talis con-  
tractus tenet. Probatur minor:  
Venditor in tali eventu tenet-  
ur emptori de evictione, &  
ad interesse, & in emptore  
obligatio nascitur non repe-  
tendi pretium, cujus dominium  
in venditorem transit, do-  
nec ipsi liceat prædium, v. g.  
habere: ergo utrinque emanat  
obligatio ex tali oneroso con-  
tractu.

46. Ex jure vero positivo  
probatur ex celebri textu in leg.  
*Rem alienam 28. ff. de Contrah.  
empt.* ubi Ulpianus: *Rem alie-  
nam distrahere quem posse, nulla  
dubitatio est, nam emptio est,  
& venditio; sed res emptori  
auferri potest, insuper ex præ-  
allegata leg. *Ex empto 11.* In-  
super probatur ex leg. *Qui con-  
48. in fine, ff. de Furtis*, ubi  
ipse Ulpianus, statuit, quod  
sunt *far rem furtivam vendi-**

*disset, eique nummus pretii do-  
minus rei per vim extorsisset,*  
*furtum numerorum talem domi-  
num fuisse, rectam responsam  
est, nam nummus, qui redemptus  
est ex re furtiva, furtivus non  
est: nec conclusioni huic refraga-  
tur jus nostrum municipale, quin  
potius ei favet in leg. *59. tit. 5.  
part. 5.* ut testatur Molina postea.*

47. Dico secundò: Si  
emptor sciat rem alienam esse,  
valet talis contractus, dum-  
modo emptor expressè stipula-  
tus fuisset de evictione; si verò  
evictio non fuerit in stipulatio-  
nem deducta, contractus non  
tenet, ita in re præcitati Ju-  
ristæ, & etiam Ceballos *Com-  
mun. contra. commun. quest. 798.*  
Guzman *tract. de Evict. quest.*  
*46.* Anton. Gomez *tom. 2. cap. 21.*  
*num. 42.* contrarius sibi, nescio  
qua oblivione correptus, de eo  
quod doceret eodem *capit. 2.*  
*num. 8.* tuerit eandem senten-  
tiam Hermosilla plures adduc-  
cens in dict. leg. *19. tit. 5. part. 5.*  
*gloss. 3.* contra nostros Theo-  
juristas, qui pugnant, empto-  
rem rei alienæ, dummodo  
non sit furtiva, posse pretium  
repetere; videatur Palau, &  
Rebellus ubi supra.

48. Probatur ergo con-  
clusio primò: Contractus onero-  
sus, qui utrinque non parit  
obligationem ex justitia com-  
mutativa, & quod nullum jus  
trans-

transfert in aliquem ex contractibus, nullus est; sed ita se habet contractus onerosus, dum uterque contrahens scit alienum esse, quod venit: ergo est nullus. Probatur minor. Venditor rei alienæ ad nihil tenetur emptori sciens rem esse alienam; ergo ex tali contractu in aliquem ex contractibus nullum jus transfertur. Probatur antecedens: Si aliquod jus transferret venditor, maxime jus ad evictionem, & ad recuperandum pretium, si dominus rei comparuerit, nam dominium ipsius rei certum est, quod non transtert, cum venditor illud non habeat, & ex decantatissimis regulis: *Nemo plus iuris in alienum transferre potest, quam sibi cum patere dignoscatur*, ex Reg. *Nemo plus, ff. de Reg. iur. C. nemo dat, quod non habet*, ex cap. *Quod autem, de iure patron. cum concordantibus*: atqui nec venditor tenetur de evictione, nec emptor potest recuperare pretium, nisi hoc expressè fecerit cautum in venditione: ergo, &c.

49 Probatur minor primo ex leg. *Si fundum 27. Cod. de Evict.* ibi: *Si fundum sciens alienum comparavit. Antea dicitur, nec quidquam de evictione committit, quod eo nomine dedit, contra iuris positam rationem.* Probatur secundo ex leg. *1. §. 1. ff.*

*Act. empt. C. vendit. ubi Ulpianus: Debitor si cum fidei debet servitutem, et dedit, non evadit ex empto actio, si modo eam rem emptor ignoravit: ergo si emptor non ignoravit debet servitutem, nullum jus habet in venditorem.* Quod confirmatur ex ultimis verbis ejusdem §. *Ubi, concludit Iulius consensu: Hac ita vera sunt, si emptor ignoravit.*

50 Idem assumptum evincitur ex leg. *Si à matre, Cod. de iure dotium, leg. fin. Cod. de Litigiosi, leg. Apud Celsum, §. Idem Labeo scribit, ff. de Dolo malo. C. metus except. leg. Queritur 14. ff. de Edict. edict. leg. Aque, ff. de Contract. empt. leg. Regis 19. tit. 3. part. 5, & pluribus aliis. Quod adeo verum est, ut etiam si emptor nesciat: cuius sit in particulari res, dummodo non ignoret in genere, alienam esse, non potest agere ad pretium; ut tenent prælegati Doctores, & colligitur ex leg. *fin. Cod. Unde vi.**

51 Limitanda tamen est hæc conclusio cum Glossa ad leg. *fin. Cod. Commun. de legat. quod non procedat. Dum emptor sciens rem emittit, que non est prorsus aliena, sed solum subjecta restitutioni, ita tenent Barth. Bald. Faber, & communiter Interpretes ad prædic-*

dictam leg. *Si fundum 27. Cod. de Evict.* constatque ex leg. *fin. 24. Cod. Commun. de legat. ibi: Emptor autem sciens rei gravamen adversus venditorem actionem habet tantum ad restitutionem pretii, neque duplici stipulatione, neque melioratione locum habente, cum sufficiat saltem pro pretio, quod sciens dedit, pro aliena re sibi satisfieri.* Ex quale lege ulterius colligitur: Quod qui sciens rem alienam emittit, etiam si stipulatus fuerit de evictione, solum potest agere ad restitutionem pretii, non vero ad interesse, neque ad damnum emergens, neque ad lucrum cessans. Notandum etiam est, quod si pretium convertam fuerit in utilitatem vendentis, tunc potest emptor illud repetere, ex leg. *Emptor, ff. de Rei vend. & tenent Doctores.*

52 Scitu præsertim, animadvertensque opportuna dignum est in hoc articulo: quod venditor rei alienæ mobilis sciens alienam esse, si eam tradidit; non solum tenetur de evictione, sed etiam tenetur furti. Ut aperte habetur, §. *Furtioe quoque res, vcrs. fin. Instit. de Usurap. ubi Imperator: Nam quis sciens alienam rem vendiderit, vel ex alia causa tradiderit, furtum committit.* Hoc ipsum deciditur leg. *Alienum,*

& leg. *Si servum, Cod. de Furtis.* Requiritur tamen traditio: nam si res non tradatur, non committitur furtum cum non detur contractatio rei alienæ, ex leg. *Si quis accori, §. Nec verò, ff. de Furtis.* Aut non requiritur vera, & reali traditio, sed ficticia facta, & iuridica; ut si conveniant contrahentes, quod res sit apud emptorem, vel venditor constituat se nomine emptoris possidere, vel aliis modis; ut probatur ex singulari text. in leg. *Falsus, §. Sed filius, ff. de Furtis*: atque etiam ex partibus plurimis in principis juris, notantque Interpretes ad leg. *Si servus*, & leg. *Alienum, Cod. eod. tit. Diximus, quod res debet esse mobilis; nam de re immobili furtum committit non potest, quia tunc intervenire nequit contractatio, ut iudicabitur juris est: solum ergo tunc venditor tenetur de evictione ad totum intereum; ut habetur *toto tit. ff. C. Cod. de Evict.**

53 Dico tertio: Res aliena usu non consumptibilis potest esse materia contractus lucrativi, in quo non intervenit translatio dominii, sed solum usus facti. Probatur conclusio: Contractus commodati est lucrativus, atqui talis contractus celebrari potest de re aliena usu non consumptibili: ergo, &c. Pro-

Probatur minor: Qui apud se habet equum alienum, v.g. potest illum commodare, cum animo refundendi illius domino, quodcumque damnum, quod ex tali comodato evenire possit, & multo magis tenet hoc in aliis rebus, quæ ex usu nullum detrimentum patiuntur, qualia sunt vasa argentea, monilia aurea, annuli, &c. ergo res aliena usu non consumptibilis potest commodari.

54. Dico quare: Res aliena usu non consumptibilis nequit esse materia contractus lucrativi, in quo transferri debet dominium, etiam si donans, aut promittens spondeat, se datum aliam rem similem, vel solutum pretium vero domino. Hæc conclusio est contra aliquos RR. Probatur: Res aliena usu non consumptibilis debet reddi eademmet in specie vero domino, ita ut nec alia æqualis, & ejusdem generis, nec pretium illius possit reddi ipso invito: cum hæres non suscipiat functionem in genere suo: ergo etiam si donans habeat animum tradendi vero domino, aut aliam ejusdem generis, aut pretium rei alienæ donare, nequit transferre dominium. Probatur istdem conclusio: Donans, aut promittens talem rem nullo modo habet illius dominium;

ergo nequit illud transferre. Consequentia probatur ex leg. *Nemo plus, & cap. Quod antea nuper relatis, & Reg. Nemo 79. de Reg. jur. in 6. cum concordantibus.*

55. Dico quinto: Res actu aliena usu consumptibilis potest esse materia contractus usufructus, sive lucrativi, sive onerosi, stando juri naturali, & positivo, quamvis uterque contrahens sciat rem alienam esse, dammodo contrahens non reddatur impotens ad solvendam rem, aut pretium vero domino: ita communiter contra Covarrub. *Reg. Peccatum, 3. part. num. 2. & P. Molina disput. 330. probatur de contractu lucrativo, in quo dominium transferitur, de quo specialis difficultas potest esse: idem talis contractus non esset validus, quia dominium rei alienæ transferri nequit à non vero domino: sed dummodo res sit usu consumptibilis, potest illius dominium à non vero domino transferri: ergo valet talis contractus. Probatur minor. Dominium rei suscipientis functionem in genere suo transferri potest ab eo, qui non est verè dominus: sed res usu consumptibilis functionem suscipit in genere suo: ergo, &c. Major probatur: Dominium illud transferri potest, in cuius translatione nequit esse*

faciabiliter in vitas verus dominus: atqui dominium rei suscipientis functionem in genere est hujusmodi: ergo, &c. Hæc conclusio amplius hæmabitur argumentorum solutione. Et adeo vera est, ut non solum validus, sed etiam licitus propagari debeat talis contractus: cum nulla injuria irrogatur vero domino alienatione rei suæ usu consumptibilis.

## SUBSECTIO UNICA.

## SOLVUNTUR ARGUMENTA.

56. OBJICIES primo contra primam partem præmæ conclusionis: Vendens scienter rem alienam non transferre dominium rei in emptorem: sed non est præsumendum, emptorem velle transferre dominium pretii, nisi in ipsum transferatur dominium rei, quæ translatio necessaria est, ut deur contractus emptionis: ergo naturaliter nullus est in tali casu contractus. Urgetur aliter: Emptor transfert dominium pretii, sub conditione, quod in ipsum transferatur vicissim dominium rei: ergo si in nostro casu non transferatur dominium rei in emptorem, nec ipse emptor transferret dominium pretii: atqui dum non

transferatur dominium pretii nulla est venditio: ergo, &c. Resp. ad argumentum, distinguendo minorem: Non est præsumendum, &c. de facto ligavit suam voluntatem illi conditioni, nego; & absolute voluit transferre dominium, dummodo ei rei tradatur, & venditor teneatur de evictione, concedo: ut enim conditionis defectus contractus resolvatur, non sufficit, quod si sciret contrahens, non contraheret; ut latè dicemus, dum de conditionali contractu agamus; sed requiritur, quod expresse suam voluntatem liget tali conditioni, tempore quo contractus fit. Unde ad urgentiam, nego antecedens: solum enim vult, ut sibi tradatur res, & illi liceat illam habere, & quod venditor teneatur de evictione.

57. Objicies secundo contra secundam partem, leg. *Stipulatio ista 38. §. Si quis, ff. de Verb. obligat.* ubi Ulpianus: *Quæ sitam est, utrum propriam communem rem, an & alienam promittere possim habere licet? Et magis est, ut & aliena promitti possit; quæ res ita effectum habet, si propria promissoris esse ceperit; quare si persolverit aliena, dicendum est, stipulationem non committi, nisi adjecta sit.* Consonat textus in

leg. Sicut aliud i. §. Ideoque, ff. de Rer. permutat. ubi Paulus ait: Ideoque pedius ait, alienam rem dantem, non contrahere permutatorem. Insuper urgetur textus in leg. Quia manu do. §. Nemo, ff. de Contrahend. empr. ubi Labeo: Nemo potest videri eam rem vendidisse, de cuius dominio id agitur, ne ad emptorem transeat, sed hoc, aut locatio est, aut aliud genus contractur. ergo contractus de re aliena nullus est iure positivo: ex his, aliisque legibus totius difficultatis, & origo, & scopus in hoc puncto emergit, subindeque totum huius questionis pondus evolvitur, ad illas explicandas, conciliandasque, cum illis, quas pro nostra assertionem retulimus, contrariam ex diametro decidentibus.

58. Ad primam ergo, ne Ulpianum sibi met adversentem dicamus in leg. Rem alienam, supra datam, respondendum est in leg. Stipulatio ista, statueri Ulpianum, non committi contractum stipulationis, ut constat ex illis verbis: Dicendum est, stipulationem non committi, non vero negare, committi contractum emptionis: cujus declarationis ratio est: quia ut ipse Ulpianus ait leg. Si ita 25. §. 1. ff. de Contrahend. empr. quam supra allegavimus: Qui vendidit, necesse non habet fundum

emptoris facere, ut cogitur, qui fundum stipulanti promisit. Unde constant sibi Ulpianus fegessit: cur autem in stipulatione rei dominium, transferri debet, non vero in emptione, & venditione nostram non est, pro nunc dissolvere videatur Glossa ad prædictam legem Si ita, ad leg. Sicut aliud. Respondetur, non contracti permutatorem, in qua iuxta permutantis placitum rei dominium, debeat transferri. Ad tertium ex verbis ejusdem legis solutio aperte eruitur: agitur, enim in illa de contractu translativo dominii, ut evidenter liquet ex illis verbis: De cuius dominio, id agitur: unde nil conclusioni nostre inferendum.

59. Objicies tertio ex Regula 79. de Reg. jur. in 6. Nemo plus juris in alium transferre potest, quam sibi competere dignetur, consonat leg. Nemo, ff. de Reg. jur. & cap. plur. Nuper de Donat. inter viri. & uxor. & plura alia. Atqui venditor nullum jus habet in rem alienam: ergo nullum potest transferre in emptorem. Distinguo consequens: nullum jus circa alienam rem transeat in emptorem: omittit. Nam transeat jus possessionis, quod ipse habet, ratione cujus, si res auferatur ab emptore statim debeat restitui possessio, cum etiam

etiam prado ante omnia restituendus sit, ut noti juris est: nullum jus adversus ipsum venditorem, nego: nam vi talis contractus emptori venit jus, ut teneatur venditor de evictione: alia argumenta contra hanc conclusionem commodius habentur dom de re alteri debita sit questio.

60. Objicies quarto contra quintam conclusionem. Possessor rei alienæ nullum dominium habet in rem alienam usu consumptibilem: ergo nequit illud transferre, distinguo consequens: ergo nequit illud transferre nomine proprio, concedo: nomine veri domini, qui non censetur rationabiliter invitus in translatione domini rei usu consumptibilis, dummodo possidens non fiat impotens reddendi eandem rem in genere, nego.

61. Objicies quinto, leg. Regali 11. §. Si fugitivus, ff. de Rebus dabilis, & si certum pretatur, ubi Ulpianus: Fugitivus autem, vel alius servus contra voluntatem domini creditus (id est mutuum celebrando) non facit accipientis, concursus est leg. Si me, & Titium 32. ff. eodem tit. ubi Celsus: Si debitor pecunias meas tibi mutuo dedit, mihi sunt restituenda, insuper consonat leg. Nam estsi fun. 23. ff. eodem, ubi Ulpianus:

Nam estsi fur numeros credendi animo dedit, accipientis non facit, sed consumptis eius conditio enasitur. Atqui pecunia est res usu consumptibilis, functio nemque suscipit in genere suo: ergo in contractu rei alienæ usu consumptibilis dominium transferri nequit.

62. Respondeo: Objeas leges merito injungere, decidereque in illis casibus dominium rei mutuatæ usu consumptibilis non transferri, nam contrahentes, de quibus in illis est sermo, sunt servus fugitivus, & qui non habet liberam administrationem à domino, atque etiam fur: de quibus omnibus merito præsumitur, rationabiliter esse invitos dominos pecunie credite, ut suæ pecunie transferatur dominium: eo quod prædictæ persona nequeant post translationem persisterere potentes, ut vero domino satisfaciatur: atque hinc est quod fur rem alienam tradere nequit, nec animo pignorandi, leg. 22. §. 2. ff. de Pignor. nec animo commodandi, leg. 16. ff. Commodati, nec deponendi, leg. 1. §. 39. ff. Depositi, nostra autem conclusio procedit, dum alienans potest vero dominum reddere, rem eandem in genere.





accipit aliquid titulo oneroso in fraudem creditorum, ignarus fraudis, atque iure positivo nulla obligatione creditoribus adtingitur, si vero illud accipiat contractu lucrativo, tenetur rem reddere, si extet, si vero non extet, tenetur quantum ex ea ditor factus est, dummodo à creditoribus intra annum petatur. Probatum prima pars conclusionis, ex leg. 1. ff. *Huius sit. ibi. Ait Prator, quæ fraudationis causa gesta erant, cum eo qui fraudem non ignoravit.* Et. similiter etiam ex leg. Quod autem 6. §. Hoc editum 8. ff. eodem, ubi Ulpianus: Hoc editum cum coheret, qui sciant, cum in fraudem creditorum hoc facere suscepit, quod in fraudem creditorum sebat, quare si quid in fraudem creditorum factum sit, si tamen is qui cepit, ignoravit, cessare videtur verba edicti. Quomodo textum intelligunt Doctores cum Glossa ibi de contractu oneroso, iuncta lege Pupillus 2. ff. eodem, contra idem conclusio ex leg. Ait Prator 10. §. Quod ait Prator, ff. eodem, & aliis.

72 Dico tertio: Qui consensu alienationem sicut in fraudem creditorum rem accipit ex contractu lucrativo, tenetur creditoribus eam reddere, si extet; sin vero consumpta

fuert, obligatur ejus estimationem prestare, licet locupletior non sit factus; dummodo creditores intra annum, quo alienationem sevierint petant; sin vero rem accepit titulo oneroso, tenetur rem, vel ejus estimationem creditoribus infra annum petentibus, reddere nullo relicto precio, nisi in quantum in bonis debitoris extiterit. Prima pars habetur repetita leg. Quod autem 6. §. Simili modo 1. ubi deciditur hoc pacto: Simili modo dicimus, & si cum donatum est, non esse querendum, an sciente eo, cui donatum gestum sit; sed hoc tantum, an fraudentur creditores? Nec videtur injuria officii is, qui ignoravit; cum luerum extorqueretur, non damnum infligatur. In his tamen qui ignorantes ab eo, qui solvendo non sit, liberalitatem acceperunt, hac tenuis actio erit danda, quatenus locupletiores facti sunt, ultra non, lucifque lex, ubi & conclusionem nostram tradit, & ratione illam munis.

73 Secunda vero pars de contractu oneroso traditur à Paulo leg. Si à debitor 7. & leg. Si qui 9. huius sit. & à Venulejo sequuto sententiam Pauli leg. Ex his colligi 8. eod. tit. ubi ait: Ex his colligi potest, ne quidem portionem emptori reddendam ex pretio; posse

tamen dicti, eam rem apud arbitrium ex causa animadvertendam, ut si nunquam soluti in bonis extet, jubas eos reddi quia ea ratione nemo fraudatur, consonat lex sui. ff. eod. & lex penult. Cod. eodem.

74 Pro pleniori intelligentia hujus conclusionis scire oportet: creditoribus concedi actionem annalem, à die, quo sevierint rem alienatam esse in ipsorum fraudem, quæ actio appellatur in factum, seu Pauliana, accepto nomine à Paulo ejus Authore. Ad recuperanda vero ea, quæ in fraudem patroni alienata à libertis fuerint, conceditur patrono ipsi actio, quæ appellatur Fabiana, ex leg. 1. ff. Si quid in fraudem patroni. Utraque autem vocatur Calvisiana: minori autem in cuius fraudem aliquod alienatum est, conceditur interdictionem, vel edictum fraudatorium, ex leg. 96. ff. de Solut.

75 Dico quarto: Quæcumque dispositio in fraudem creditorum per viam ultimæ voluntatis, sive hæredis, sive legatarii, aut fideicommissarii, sive donatarii causa mortis, est omnino nulla, tam in foro conscientie, quam positivo, accipiente rem à debitor quovis ex his titulis tenetur creditoribus restituere, sive bona, sive mala fide acceperit: Ita In-

terpretes omnes ad §. Quæ in fraudem, Iulii. Quibus ex causis manumit. & ad leg. repetitam Quod autem, traduntque Molina nosser, Lesius, Haenoldus, & Gibalinus ubi supra, & deciditur dicta leg. Quod autem, §. Item si necessario 13. & leg. Scimus, §. Sed et si q. C. de Jur. deliberand. Ratione autem aperte evincitur conclusio: Quia cum post debitoris obitum nulla proflus spes affligatur; quæ debitor potens aliquando in posterum fiat, satisfaciendi creditoribus, si aut hæreditas, aut legatum in ipsorum fraudem exequatur, manebunt ipsi creditores in perpetuum omnino fraudati rebus suis: in alienationibus inter vivos, ratio hæc vires non habet: potest siquidem debitor vita comite, & labore, aut fortuna ipsi blandienti in meliorem frugem, ditio remque suam traduci, unde creditoribus facere satis commode valeat.

76 Dico quinto: qui accipit à creditore aliquid per contractum inter vivos, sciens debitorem ex illo contractu fieri impotentem ad solvendum creditoribus, tenetur in foro conscientie restituere acceptum, etiam si creditores non petant intra annum: Ita Cajet. tom. 2. Opusc. tract. 8. cap. 4. Covarrub. 3. Variar. capit. 3. numer. 6. Rebellus

2. part. de Obligat. Jusfit. lib. 1. quest. 7. num. 14. Palao ubi supra num. 7. & alii apud ipsos, contra PP. Molina tractat. 2. de Jusfit. disput. 328. Lohium lib. 2. cap. 20. dub. 19. num. 88. Salas, Petrus Navarra, & alios. Probatur conclusio primò: Qui alienat bona sua scitenter in fraudem creditorum solutus est, nisi id fiat ex causa necessaria, ne ad sui sustentationem: atqui accipiens illa bona est causa efficax illius alienationis: nam alienatio stare nequit sine acceptatione alterius contractantis: ergo acceptans est etiam injulius.

77 Probatur secundo: Juxta Adversarios, qui inducit debitorem ad contrahendum scitenter alienationem esse in fraudem creditorum peccat, teneturque in conscientia restituere: quia mediâ inductione est causa alienationis injusta: atqui etiam mediâ acceptatione est causa alienationis injusta: nam mediâ acceptatione complet, & adæquat alienationem: ergo etiam est injustus: teneturque restituere. Tandem: quia leges, dum negant actionem Paulianam transacto anno, neutriquam elidunt obligationem naturallem: sed hoc disponunt, & ne lites palim suboriantur, & ut negligentia creditorum placetur.

78 Dico sextò: Debitor repudians hereditatem, aut legatam in fraudem creditorum valide renuntiat, attento jure positivo, etiam si debitum sit fiscale: & etiam si repudians sit haeres suus: ita Decius conf. 445. à num. 66. Tello in leg. 4. Tauri, à num. 62. Gomez tom. 1. Variar. cap. 9. num. 21. & in leg. 5. Tauri, num. 76. Maximo leg. 5. Resopil. tit. 9. lib. 5. glossa 9. in fine, Gutierrez de Patis, in princip. num. 24. Molina nosse tom. 1. de Jusfit. & jure, tract. 2. disput. 180. Sanchez. 6. de Matrimon. disput. 4. num. 8. & plures apud ipsos contra aliquos tunc: res id non posse valide fieri à debitore fiscali, & hærede suo. Probatur conclusio primò, ex sæpe repetita leg. Quod antea 6. §. Proinde, ff. de jure lit. ibi Proinde, & qui repudiavit hereditatem, vel legitimam, vel honorariam, vel testamentariam non est in ea causa, ut huic edito locum faciat. Et paulo post verus, sed & illud: Sed & illud probandum est, si legatum repudiavit, cessare hoc edictum, quod Julianus quoque scribit, item ex leg. Non fraudantur 177. ff. de Reg. jur. ibi: Non fraudantur creditores, cum quid non acquiritur à debitore, sed cum quid de bonis diminuitur.

78 Confirmatur ex leg.

Si sponsus in fine, ff. de Donat. inter vir. & uxor. ubi permittitur repudiatio legati facta à marito, ut in eo succedat uxor, nec reputatur alienatio, & donatio prohibita inter conjuges: ergo nec censenda est alienatio, & donatio prohibita à debitore, repudiatio legati, aut alterius cujuscumque doni, stando juri positivo. Secundo probatur conclusio ratione in prædictis legibus insinuada: edictum solùm comprehendit debitorem alienantem bona sua in fraudem creditorum: atqui repudians hereditatem, legatum, aut quodecumque donum nihil alienat: ergo edito non tenetur. Major constat ex verbis edicti in leg. 1. relata, ff. hujus tit. minor verò probatur: si aliquis debitor alienaret, maxime, aut hereditatem ipsam, aut jus ad illam: atqui hereditatem non alienat, cum adhuc illam non adierit: nec jus ad ipsam, nam jus adeundi hereditatem, antequam acceptetur, non est in bonis nostris, ut habetur leg. Pretia verum, ff. Ad leg. falcid. ergo nihil alienat.

79 Probatur tertio specialiter de debito fiscali: Juxta adversarios, hereditas potest repudiari in fraudem aliorum creditorum: ergo multo magis in fraudem fisci. Probatur consequentia: Jus creditorum po-

tius, fortiusque est, quam jus fisci, & creditor privatus melioris conditionis est, quam fiscus: exigit penam: ex leg. 1. Cod. de Pavn. Fiscal. credit. pref. lib. 10. ergo si potest fieri repudiatio in fraudem aliorum creditorum, multo magis in fraudem fisci. Roboratur hoc ipsum: Fiscus post condemnationem nullam habet hypothecam in bonis debitoris respectu aliorum creditorum ex contractu: ex leg. Quod placuit, ff. de Jur. Fisci. Solùm enim habet talem hypothecam respectu aliorum creditorum ex delicto: ergo, si repudiatio tenet jure civili in fraudem creditorum ex contractu, multo magis respectu fisci. Tandem probatur ex lege. Cum quidam, ff. de Jure Fisci, ubi habetur: Non videtur in fraudem fisci factum, quod adquisitum non est. De validatione repudiationis ab hæreditibus suis constabit solutione argumentorum.

80 Dico septimò: Istra renuntiatio, de qua in conclusione præcedenti egimus, illicita, & injusta est. Ita latè, & solita sibi soliditate P. Sanchez ubi supra à num. 9. & D. Salgado in Labyrinth. part. 2. capit. 14. & 16. D. Larrea deess. Granatenf. 55. contra Anton. Gomez 2. Variar. capit. 4. numer. 24. vers. Quinto infere. Vi-

R r den.

denique contrarium etiam propagare Palatio Rabio *Rubric. de Donat. inter vir. & uxor. §. 47. numer. 9.* Gutierrez de *Pañis, in princ. num. 22.* §. 24. Acededo in leg. 3. *Retrop. tit. 4. lib. 1. num. 5.* & plures alii, qui absolute, & absque limitatione asserunt, debitorem posse similem renuntiationem facere. Probatur conclusio nostra: Debitor tenetur in conscientia solvere debita, & hoc obligatione ex iustitia: ergo tenetur ponere omnia media necessaria ad implendam hanc obligationem: atqui non repudiare hereditatem est medium conduens ad implendam illam obligationem: ergo tenetur ex iustitia illam non repudiare.

81. Probatur secundo, & confirmatur præcedens ratio variis paritatibus: Filius habens parentes summa egestate oppressos, peccaret laicaliter, si repudiaret hereditatem, qua adita, posset illorum inopiam subleuare; peccaret-iridem, si non exerceret artem cuius peritiam esset præditus, ut illis subveniret: insuper qui vovit ingressum Religionis, peccaret, si non adhiberet media, sed sponte illa omitteret ad adimplendam obligationem voti. Utriusque, qui careret pallio, ut templum posset adire in die festo ad audiendum sacrum, pecca-

ret, si oblatum pallium, ut posset interesse sacro, nollet acceptare. Tandem, qui adstrictus est ære alieno, & novit aliquam artem, quam sine status sui decore potest exercere, peccaret contra iustitiam, si illam non exerceret, nolens creditoribus satisfacere. Ex quibus sic enotatur argumentum: sicut tenetur filius alere parentes, vovens Religionem ingredi, pauper interesse sacro in die festi, debitor peritus in aliqua arte solvere creditoribus, ita debitor in nostro casu tenetur solvere suis creditoribus: atque omnes illi peccare, si libere omittant media, quibus possent sua obligationi satisfacere: ergo & debitor in nostro casu: atque acceptare hereditatem medium est, ut creditoribus solvat: ergo tenetur non renuntiare.

82. Ex hac conclusione inferitur primo: Quod repudians hereditatem in fraudem creditorum, à tempore quo illam repudiavit, tenetur ad lucrum cessans, & damnum emergens: nam iam culpa sua non restituit; licet enim, postquam renuntiavit, maneat in re impotens ad solvendum; cæterum cum hac impotentia circumtrahat à culpa, quam admisit non acceptando, merito demandandus est, ad solvendum lucrum cessans, & damnum emergens: quod liquet

pa-

paritate injusti possessoris, qui ad utrumque tenetur. Intertur secundo: Quod consules debitori, ut renuntiet, & peccant, & tenentur restituere, eo ordine quo de consilium præbentibus ad furtum, & damnum, dicitur tractari de Restitutione. Ad calcem nota, omnes præcedentes conclusiones procedere de alienatione, quæ facta ipso sit in fraudem creditorum, licet non sit animo, & consilio, ut constat ex notationibus.

## SUBSECTIO UNICA.

SOLVUNTUR ARGUMENTA  
contraria.

83. OBJICIES primo contra secundam partem secundæ conclusionis: Donatio facta in fraudem creditorum, ut sit jure positivo nulla, requiritur, quod sit in fraudem non solo facto, sed animo, & consilio fraudandi: ergo si non detur animus tunc contractus lucrativus. Antecedens probatur ex §. *In fraudem*, Inlit. *Quibus ex causis*, §. *Ubi*, ubi de libertate donata in fraudem creditorum, ait Imperator: *Prævaluisse tamen videtur, nisi animum quoque fraudandi manumissor habuerit, non impedi libereatem, quam-*

*vis hanc ejus creditoribus non sufficiant; sapè enim de facultatibus suis amplius, quam in his est, sperant homines: itaque tunc intelligimus, impedi libereatem, cum utroque modo fraudantur creditores, id est ex consilio manumittentis, & ipsa re.* Respondeo distinguendo primum antecedens: donatio omnis, nego: specialiter privilegiata, & quæ non trahitur in consequentiam, qualis est, circa libertatem, concedo: Igitur, ut diximus agentes de Peculio, & contractu servorum, circa suam libertatem, *Favorabilior omnibus est libertas; imò ex hac exceptione inferitur, quod ad hoc, ut donationes alie dicantur factæ in fraudem, non requiritur, quod sint fraudulentæ ex animo, sed sufficient, quod in re tales sint.*

84. Objicies secundo contra quartam conclusionem: Ex §. *Licet*, Inlit. *Quibus ex causis manumittere non licet*: ubi habetur: *Licet autem domino, qui solvendo non est, servum suum in testamento cum libertate heredem institueret, ut liber fiat: ergo donatio causâ mortis, aut legatum, aut hereditas in fraudem creditorum, jure Civili tenet: Respondeo eodem modo ac præcedenti abjectioni: Id consilium esse ex lege *Alia Sentia* in favorem, non tam libertatis quam ipsius domini, ne scilicet*

Rr 2

int

intestatus decedat: nam, si servus libertatem non assequatur, heredes esse nequit; si non detur heredes, defunctus intestatus decedat, ac proinde ne hęc injuria defunctus afficiatur, ut Imperator inibi loquitur, tenere manumissionem ex testamento deciditur. Ex quo poteris distinguere consequens: ergo dispositio ultima in fraudem creditorum tenet, si in ea institutus sit heres liber, nego: si servus, concedo. Vel aliter: Si testamentum alias valeat, etiam si infirmetur dispositio in fraudem creditorum, concedo: si non valeat testamentum, si infirmetur talis dispositio, nego.

85 Instabis: Ideo per nos manumissio in fraudem creditorum tenet, ne defunctus intestatus decedat; sed hęc ratio nullius momenti est: ergo quia manumissio semper tenet ex testamento, Probatur minor, ex leg. Qui solvendo 42. ff. de Hereditibus instituentis, ubi Julianus ait: Qui solvendo non erat, duos Apollonius liberos, heredesque esse iussit; altero ante apertas tabulas testamenti mortuo, non ineleganter defendi poterit, eum, qui supererit, liberum, & solum necessarium heredem fore. Quoad si uterque evocet institutionem nullius esse momenti, propter legem Alia Sentia, quam amplius, quam unum necessa-

riam heredem fieri vetat: ergo, &c. Respondco distinguendo verba legis: si uterque vivit, institutionem nullius esse momenti quoad utrumque conjunctim, & simul, concedo: quoad unum nempe, qui prior scriptus est, nego: nisi ergo hęc solatio adhibeatur, manifeste, & ex diametro adverberabitur lex ista leg. qui solvendo non erat 60. ff. eodem tit. de Hereditibus instit. ubi Celsus inquit: Qui solvendo non erat, servum primo loco, & alterum servum secundo loco heredes scripsit: solus is, qui primo loco scriptus est, hereditatem caput: nam lege Alia Sentia ita valetur. Ut si duo, pluresve ex eadem causa heredes scripti sint, uti quisque primus scriptus sit heres: ergo si uterque vivat, institutio non est pronuntianda nullius momenti quoad primum scriptum, nec absolute: sed solum quoad utrumque simul, vel quoad secundum ex lego Alia Sentia.

86 Objicies: tertio contra sextam conclusionem, leg. Magis puto 5. §. Si pupillus, verbi Fundam, ff. de Rebus eorum, &c. ubi Ulpianus decidit: Fundam autem legatum repudiare pupillus sine Prætoris auctoritate non potest: esse enim & hanc alienationem, cum res sit pupilli, nemo dubitat: ergo renunciatio legati est vera alienatio: acqui-

debitoribus interdicta est omnis vera alienatio, quibus impotentes fiant creditoribus solvere: ergo si renuntiet legata, aut hereditatem edicto teneatur. Variè difficillimo hanc textui respondetur à Doctoribus, & Interpretibus agentibus de donatione inter virum, & uxorem, ad legem Si sponsus, §. Si maritus, ff. de Donat. inter vir. & uxor. & ad leg. Quod autem 6. ff. de His que in fraud. credit.

87 Relictis ergo plarium solutionibus, respondco cum Antonio Gomez tomæ. Variar. capit. 14. num. 14. rationem discriminalis esse: quia debitores non habent jus plenum, & efficax in bona sibi relicta ex testamento: minor vero ratione minoris ætatis habet, & gaudet jure pleno, & efficaci in lucra sibi obvenientia: & idem ait textus: Cum res sit pupilli: solutio hęc, præterquam ex litera objectæ legis constat, roboratur etiam: quia minor, non solum relinquitur, quando ex aliquo actu est læsus, postivumque damnum passus est, sed etiã, dum lucrum justum amisit, ut habetur leg. Ait Prætor, §. si. ff. de Minor. & leg. Non omnia, ff. eodem. quæ relictio nulli alteri conceditur: ergo quia minor ratione minoris ætatis habet plenum, & efficax jus ad

lucrum sibi undecumque adveniens: quod evenit in aliis, qui minores sunt.

88 Objicies quartò contra tandem conclusionem: Ideo delictores possunt renuntiare hereditati, aut legato, quia hæc renunciatio non est circa bona quæsitã, sed circa querenda: atqui juxta præcedentem solutionem minor, & pupillus habent jus plenum, & efficax circa legatum, & hereditatum: ergo si illa repudient, repudiabunt atque bona quæsitã, non verò querenda: ergo saltem minores, & pupilli non possunt renuntiare legatum in fraudem creditorum. Urgetur hoc ipsum: hereditas sui, mortuo patre, statim acquiritor hereditas, etiam ignorantibus; dominium, quo non acquiritur denovo ab illis, sed quasi continuatur, ex leg. Nolentibus, leg. Si Prætor, Cod. de jur. delib. leg. 4. §. Quis sunt in potestate, leg. Siquis omisa causa, leg. In suis, ff. de Suis, & legit. & aliis pluribus: ergo si repudient hereditatem, non renuntiabunt bonis acquirendis, sed acquisitis: ergo fraudabunt creditores. Roboratur aliter hoc ipsum: Qui alienat quod suum est, facit in fraudem, teneturque edicto: sed hereditas est sua filiorum statim à puncto mortis patris: ergo si illam repudient

dient, facient in fraudem creditorum.

89 Respondeo ad argumentum, (cajus difficultatem magnum quidem esse non diti-  
teor) distinguendo minorem: minor, & pupillus habent jus plenum circa legatum, dum eadem in ipsorum utilitatem, & eodemmodum, concedo: dum in aliorum utilitatem cedit, quale esset, si legatum esset statim minoris, ut pupilli creditoribus solveretur, nego: constat solutio ex his quæ diximus agentes de contractibus minorum: leges enim solam volunt favere minoribus, non verò illis, cum quibus ipsi contrahunt, aut quibus adstricti sunt. Ad urgentiam respondeo, hæreditatem esse statim hæresis sui sub conditione, quod non abstinere; aut verò si abstinerit, ut jure Prætorio hæresibus suis concessum jam est, quod possint abstinere, tunc repudiatio retrotrahitur, & hæc est: cum habet, nimirum quod a tempore mortis patris talis hæresitas non sit nisi repudiantis; ut jam dicimus de legatis.

90 Objicies quinto, leg. In fraudem 25. in princip. ff. de Jure fisci, ubi Paulus ait: In fraudem fisci non solum per donationem, sed quocumque modo res alienata reconstruitur; idemque juris est. & si non quaratur; aquæ in omnibus frans pu-

nitur: atqui repudiatis hæreditatem, aut legatum non querit: ergo facit in fraudem fisci. Respondeo distinguendo verba legis: si non queratur, quod jam delinquentis est, ut si habeat bona apud debitores, concedo: quod ipse in re non est, qualis est hæreditas, nego: profecto nisi hæc solutio adhibeatur ægre inter se cohærent Paulus in hac lege, & Ulpianus in lege Cum quidam 26. ff. eodem, ubi ait: Cum quidam capitis res eman-  
cipasset filium, ut hæreditatem adiret, rescriptum est, non videri in fraudem fisci factum, quod acquiritum non est. Et ubi oppositum videtur decisum; aliter respondet Tello in leg. 4. Laur. a num. 61. illum constare.

91 Objicies sexto, leg. A Titio, ff. de Furtis, leg. 1. ff. Sed utrum, ff. Si quid in fraudem Patroni, & leg. Regiam 37. tit. 9. part. 5. in quibus habetur: quod legatum relictum in specie à morte testatoris transsit in legatarii dominium; neque ad hoc hæreditatis aditio expectanda est: ergo repudiatis legatum proprie alienat, quod suum est: ergo facit in fraudem creditorum. Respondeo, legatum in specie relictum esse legatarii tempore mortis testatoris conditionate, nimirum, si accepti & non esse ipsius legatarii à morte testatoris sub conditione, quod non

non acceptet: unde, si repudiat, fingitur nunquam fuisse acquisitum dominium, ut habeatur expressè leg. 1. verò. Utrum autem 6. ff. Si quid in fraudem Patroni, ubi Ulpianus inquit: Quamvis enim legatum retro nostrum sit, nisi repudietur; attamen cum repudietur, retro nostrum non fuisse palam est.

92 Objicies quinto contra septimam conclusionem: Qui hæreditatem renuntiat in fraudem creditorum, valide renuntiat, attentò Jure Civili, ut præcedenti conclusione propugnatum: sed hæc sententia falsa præsumptioni non innititur: ergo etiam in foro interno potest fieri talis renuntiatio; nam forus externus non innixus falsa præsumptioni non discrepat à foro interno, ut sæpenumero cum communi diximus. Confirmatur: Si creditores apud Judicem petant, ut creditorem obligent ad non repudiandum, repellentur creditores, nec debitor à Judice cogetur hæreditatem adire: ergo quia licite potest renuntiare; aliis Judices favere iniquitati. Tertiò, quia, ut diximus agentes de contractu Religiosi, & qualiter Monasterium illius debita obligatur, Religiosus, qui ante ingressum ære alieno erat adstrictus, non tenetur, ad solvenda talia debita, ærem, quam noverat, exercere, ut exinde cre-

ditoribus satisfaciatur: ergo neque debitor tenebitur acceptare hæreditatem, aut legatum, ut solvat creditoribus.

93 Resp. ad argumentum distinguendo inclusam probationem: Forus externus approbans aliquid tanquam justum, non discrepat ab interno, concedo: dum præcisè denegat actionem, aut solum non assilite, nego: ut diximus Disp. 1. agentes de Pactis nudis. Ad confirmationem patet ex hoc solutio: Judex siquid non cogit debitorem adire hæreditatem, quia tali actioni non assilite jus; non vero, quia approbat tanquam justam talem repudiationem. Ad certum respondeo, disparitatem esse; quia Religiosus per professionem cæsit omnibus suis bonis, & alias civiliter mortuus reparandus est, effectusque est alieni juris per professionem Religiosam: que non militat in debitore repudiante fraudulenter hæreditatem.

94 Objicies octavo: Mulier, si non renuntiet medietati lucrorum advenientium tempore matrimonii, tenetur solvere partem æris alieni per maritum contracti: sed potest licite renuntiare medietati lucrorum, ne teneatur solvere talia debita, etiam si hæc renuntiatione noceat creditoribus mariti: ergo etiam si debitor noceat suis creditoribus,

bus, renuntiando hereditati, &c. Respondeo negando suppositum minoris: nemp, illam mulierem nocere creditoribus mariti, renuntiatione medietatis lucrorum: non enim positive nocet; nam, cum uxor solum teneatur ad debita mariti, quatenus ipse socius est in lucris, si non sit socius, ut non est, facta renuntiatione, nequaquam ad solvenda talia debita teneatur: Debitor autem in nostro casu est obligatus absolute satisfacere creditoribus, illisque positivum nocumentum inferre. Alia levioris momenti argumenta ex dictis facile solvantur.

25 De contractu circa rem furtivam nihil ad tractatum hunc spectans disputandum reliquit Jurisconsultus Paulus in leg. Si in emptione 34. §. Item, si emptor 3. ff. de Contrahend. empt. ubi ita decidit: Item, si emptor, & venditor scit furtivum esse, quod venit, a neutra parte contrahitur obligatio; si emptor solum scit, non obligabitur venditor, nec tamen ex vendito quidquam consequitur,

nisi ultra quod convenerit proficiat: quod si venditor scit, emptor ignoravit, utrinque obligatio contrahitur. Ubi notare oportet, obligationem contrahi ex parte venditoris, dum ipse solus confusus est rem furtivam esse; non quia teneatur transfere dominium rei venditæ; hoc enim transferri acquirit à venditore, cum non sit dominus rei furtivæ: obligatio igitur solum est, quod teneatur emptori de evictione, & ad detrimenta, que emptori eveniunt ex venditione, ad que non teneret venditor nescius rem esse furtivam. Cetera que ad contractum de re furtiva concernunt, non huius loci, sed tractatus de restitutione sunt: similiter ad tractatum illum nequaquam spectat disquirere, qualiter res turpis possit esse materia contractus: hoc enim in tractatu de promissione propria vendicat locum, ubi Deo auspice, exagilandum seponimus.

## DISPUTATIO VI.

### DE QUALITATIBUS CONTRACTUUM.

**E**X ingenita cujuscvis rei natura qualitates ipsius pullulant, atque emanant; ipsamque, ut salva consistat, perpetim continentur: atque hinc postquam contractuum, materiam, ac formam, illorumque essentiam in superioribus discussimus, rectè nunc ducimur ad illorum qualitates indagandas, ac retegendas, ut penitus contractuum natura referata maneat.

#### SECTIO I.

#### SUBSECTIO I.

##### DE CONTRACTU CONDITIONALI.

**TRADITIS CONDITIONUM**  
natura, & divisionibus, resolvitur: Quamvis actio ex contractu conditionato pendenti conditione oriatur?

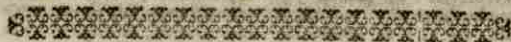
**P**ROLIXAM sane disputationem ordimur, & que multiplici questione scaturit. Ut autem claritate nobis semper in delictis habita præcedamus, sejunctim, que operosa, difficultateque plena sunt, diversis Subsectionibus trademus.

**NOTO** primò: Contractum conditionatum esse solum, quo contrahentes non volunt aliquid, nisi in aliquo casu, vel circumstantia. Conditiò ex Juliano leg. 1. ff. de Donat. est: Qualitas ita afficiens contractum, vel pactum, ut ejus effectum, usque ad talis qualitatis impletionem suspendat.

bus, renuntiando hereditati, &c. Respondeo negando suppositum minoris: nemp, illam mulierem nocere creditoribus mariti, renuntiatione medietatis lucrorum: non enim positive nocet; nam, cum uxor solum teneatur ad debita mariti, quatenus ipse socius est in lucris, si non sit socius, ut non est, facta renuntiatione, nequaquam ad solvenda talia debita teneatur: Debitor autem in nostro casu est obligatus absolute satisfacere creditoribus, illisque positivum nocumentum inferre. Alia levioris momenti argumenta ex dictis facile solvantur.

25 De contractu circa rem furtivam nihil ad tractatum hunc spectans disputandum reliquit Jurisconsultus Paulus in leg. Si in emptione 34. §. Item, si emptor 3. ff. de Contrahend. empt. ubi ita decidit: Item, si emptor, & venditor scit furtivum esse, quod venit, a neutra parte contrahitur obligatio; si emptor solum scit, non obligabitur venditor, nec tamen ex vendito quidquam consequitur,

nisi ultra quod convenerit profertur: quod si venditor scit, emptor ignoravit, utrinque obligatio contrahitur. Ubi notare oportet, obligationem contrahi ex parte venditoris, dum ipse solus confusus est rem furtivam esse; non quia teneatur transfere dominium rei venditæ; hoc enim transferri acquirit a venditore, cum non sit dominus rei furtivæ: obligatio igitur solum est, quod teneatur emptori de evictione, & ad detrimenta, que emptori eveniunt ex venditione, ad que non teneret venditor nescius rem esse furtivam. Cetera que ad contractum de re furtiva concernunt, non huius loci, sed tractatus de restitutione sunt: similiter ad tractatum illum nequaquam spectat disquirere, qualiter res turpis possit esse materia contractus: hoc enim in tractatu de promissione propria vendicat locum, ubi, Deo auspice, exagilandum seponimus.



## DISPUTATIO VI.

### DE QUALITATIBUS CONTRACTUUM.

**E**X ingenita cujusvis rei natura qualitates ipsius pullulant, atque emanant; ipsamque, ut salva consistat, perpetim continentur: atque hinc postquam contractuum, materiam, ac formam, illorumque essentiam in superioribus discussimus, rectè nunc ducimur ad illorum qualitates indagandas, ac retegendas, ut penitus contractuum natura referata maneat.

#### SECTIO I.

#### SUBSECTIO I.

#### DE CONTRACTU CONDITIONALI.

**TRADITIS CONDITIONUM  
NATURA, & DIVISIONIBUS, RESOLVITUR: QUANTUM AD EO CONTRACTU CONDITIONATO PENDENTI CONDITIONE ORIATUR?**

**P**ROLIXAM sane disputationem ordimur, & que multiplici questione scaturit. Ut autem claritate nobis semper in delictis habita præcedamus, sejunctim, que operosa, difficultateque plena sunt, diversis Subsectionibus trademus.

**NOTO** primò: Contractum conditionatum esse solum, quo contrahentes non volunt aliquid, nisi in aliquo casu, vel circumstantia. Conditiò ex Juliano leg. 1. ff. de Donat. est: Qualitas ita afficiens contractum, vel pactum, ut ejus effectum, usque ad talis qualitatis impletionem suspendat.



Vel brevis: Est qualitas suspensiva contractus: constat ex dicta leg. 1. ff. de Donat. ibi: Dat aliquis, ut tunc demum accipientis fiat, cum aliquid sequutum fuerit, non proprie donatio appellabitur; sed totum hoc donatio sub conditione est. Ex quo inferitur, quod in omni contractu conditionato datur necessario duplex voluntas; alia positiva, qua contrahens vult aliquid, si parificetur conditio, & alia negativa, qua id ipsum non vult, si conditio non parificetur, & hinc originem ducit commune illud Juristarum axiomata conditio inducit argumentum a contrario.

3. Noto secundo: Quod conditio dividitur primo in tacitam, sive intrinsecam, & in expressam, sive extrinsecam. Intrinseca est, quae necessario inest contractui, & ex natura ipsius contractus in illo imbibitur: v.g. *Vendo tibi, si velis, si solvas pretium: Titius haeres esto, si supervixerit*, &c. Extrinseca, quae arbitrio contractuentium, vel eventui fortuito contractui adjicitur: *Ut vendo, si Natus ad portum appulerit*: Conditio tacita, aut intrinseca subdividitur ab aliquibus Juristis, in tacitam legalem, & tacitam extrinsecam rei. Prima est, quae ex praescripto legum, intelligitur inesse contractui: ut dum absolu-

te promittitur, aut legatur fructus nasciturus, aut parcos futurus ex ancilla, intelligitur condicionalis promissio, aut legatum, nempe *si nascatur*: ita habetur leg. 1. ff. de Conditi. & demonstr. leg. Interdum, leg. Inter stipulacem, §. Sacram. ff. eod. leg. Nec emptio, ff. de Contractibus. empt. leg. Stipulationem. ff. de Jure doctum. Conditiones vero, quae intrinsecae sunt ex natura ipsius contractus, sunt illae, quae necessario verificari debent in omni omnino contractu: ut est dicta: *Si velis: si solvas pretium: si non repudias legatum*, &c.

4. Quae differentia inter has conditiones intrinsecas diligenter notanda est: Nam conditiones intrinsecae non faciunt dispositionem conditionatam; ut habetur expresse leg. *Conditiones 98. ff. de Conditi. & demonstrat.* ubi Papinianus definit: *Conditiones extrinsecae, non ex testamento venientes, id est, quae tacite inesse videntur, non faciunt legata conditionalia* idem habetur leg. 69. ff. de Haeredit. instit. conditiones vero tacite legales faciunt contractum strictè conditionatum, & dispositionem testamentariam: ut habetur praerogatis legibus, & advertit ex communi Gutierrez, & Gomez ubi supra num. 28. Gibalinus 3. de Negot. cap. 2. qu. 14. Ul.

5. Ulterius dividitur conditio in impossibilem ex natura rei, ut *si Hircocervum venatus fuerit*, & impossibilem de facto, ut Jurispraeiti loquuntur, ut *si Caelum digito tetigeris*, & in contingentem, ut *si eras pluat*. Insuper conditio possibilis subdividitur in conditionem de praesenti, ut *si pater tuus vivit*, & de praeterito, ut *si navis ad portum appulit*, & de futuro, ut *si eras pluat*. Iterum conditio haec de futuro dividitur in casualem, quae dependet ab effectu respectu nostri fortuito, ut *si eras pluat*, ut habetur leg. 2. §. *Si sub conditione*, ff. de Bonor. possess. alia est potestativa, nimirum, quae unice dependet à voluntate illius, cui imponitur, ut *si taceas, si Capitulum non ascenderit*, ex leg. *Sunt quoque*, §. *Pato*, leg. *Jam dubitari*, leg. *Cornelius*, ff. de Haeredit. instit. cum aliis. Alia tandem est mixta, quae partim à fortuna, partim à nostro arbitrio pendet: v.g. *Si nascatur filius*, & *eam adoptet*; constatque ex leg. *Allegata Suis quoque*, & leg. *Si pater*, Cod. de Instit. & Substit.

6. Conditio potestativa subdividitur in bonestam, ut *si interis sacro*; & in turpem; aut Theologicae, ut *si mentiaris*; aut politicae, ut *si intestatur decedat*, & olim haec erat turpis, si vidua permanisset, ut alibi monimus.

Hec conditio turpis etiam appellatur impossibilis juridice, juxta celebre illud: *Id solum possumus, quod jure possumus*, quod colligitur ex leg. *Nepos proculo* 25. ff. de Verb. sign.

7. Noto tertio: Quod conditio alia est suspensiva, alia resolutiva: prima est, quae ita afficit contractam, ut illam suspendat, & quasi in pendenti teneat, usque dum purificetur conditio, ita ut nec dominium rei translatum, nec contractus perfectus intelligatur ante impletionem conditionis. Conditio resolutiva est illa, quae contractum, translationemque domini non suspendit; nam statim transferatur dominium, valetque contractus; sed tamen ita ab initio tenet, ut si postea deficiat conditio, resolvatur illico contractus, perinde ac si nunquam valuisset. Modus hic, aut resolutiva conditio his, & aliis similibus formulis explicatur: *Do tibi fundum, nisi frater mihi nascatur. Vendo tibi domum, nisi alius intra annum, meliorem afferat conditionem. Vendo tibi fundum, ass. si intra annum non solveris, incidat in commissum*: in his ergo casibus statim valet contractus: ceterum, si aut frater nascatur, aut intra annum melior adventat conditio, aut non solvat emptor; statim evanescit contractus, perinde ac si nunquam extitisset. Ss 2 Dif.

8 Difficillimum tamen est internoscere, quando conditio est *resolutiva*, quando vero *suspensiva*; nam eisdem fere formulis exprimitur in utraque animus contrahentis: pro quo diligenter inspiciendus est modus tendendi voluntatis contrahentium, ut bene animadvertit Ulpianus in leg. *Quotiens fundus 2. ff. de In diem additione*, ubi inquit: *Quotiens fundus in diem addicitur, utrum pura emptio est, sed sub conditione resolvetur? An verò conditionalis sit magis emptio, quæstionis est? Et mihi videtur verius, interesse quid magis sit: nam siquidem hoc autem sit, ut, meliore allata conditione, discindatur, erit pura emptio, quæ sub conditione resolvetur: Sin autem hoc aditum est, ut perficiatur emptio, nisi melior conditio afferatur, erit emptio conditionalis.* Valde laborant Juris Interpretes, & Doctores in assignandis regulis, quibus dignosci valeat: An hic, & nunc conditio sit suspensiva, an resolutiva? Præ omnibus placet regula Bartholi ad legem *Titio centum 71. ff. de conditionibus*, & demonstr. juncta littera ipsius legis, in qua, licet Papinianus solum loquatur de legato, ratio tamen legis, & doctrina Bartholi æque militat pro quovis contractu. Prima: ergo regula est: Si dispositio conditionalis dubia

fiat ad pias causas, tunc verba dubia interpretanda sunt; hoc pacto, ut non suspendant contractum, aut dispositionem, sed statim valeat; ita tamen, ut, si deficiat conditio, resolvetur: cuius ratio est: quia in favorem causæ piæ, & de voluntate disponentis tendendum est, voluisse, ut valeat dispositio meliori, & favorabili modo, quo possit. Secunda regula est: Idem iudicium ferendum est, quoties dispositio respexerit utilitatem promissarii, quem ex circumstantiis prædilexisse apparet ipsam diligentem, ut si dicat: *Do tibi centum, ut tuias domum; è converso autem, si dispositio respiciat aliam tertiam personam à promissario, tendenda erit conditio suspensiva.* Hoc abduco confirmus est Papiniani menti in dicta lege *Titio centum*. De quo nos iterum, dum de Contractu in diem, & sub modo.

9 Noto quarto cum communi: Quod conditiones de præterito, aut de presenti, licet sint extrinsecæ, non suspendunt contractum; sed statim evadit contractus purus. Ita decidit leg. *Institutio talis 10. ff. de Condit. Justit.* ibi: *Cum nulla sit conditio, quæ in præteritum confertur, vel in præsens, veluti, si Rex Partorum vivit, si Navis in portu sit; & §. Conditiones quæ, liti, de Verb. obligat. ubi di-*

dicitor: *Conditiones, quæ ad præsens, vel præteritum tempus referuntur, aut statim infringunt obligationem, aut omnino non differunt. Vel, si Titius Consul fuit, vel, si Mærius vivit, dare spondet: Nam si ea ita non sunt, nihil valet stipulatio; si autem ita se habent, statim valet. Quæ enim per rerum naturam sunt certa, non morantur obligationem. Nec apud nos incerta sunt.* Ecleg. *Conditio 100. ff. de Condit.* & demonstr. & aliis pluribus. Additque bene P. Sanchez 3. de Matrim. disp. 7. hoc tenere, licet contrahentes nesciant, impletam esse conditionem, & sic vel matrimonium statim tenere, ut tunc omnes, unum, si excitias P. Conjan, disp. 2. de Sacramentis. Certum tamen est, quod dum ignoratur existentia conditionis, contractus suspenditur, usque dum contrahentes certiores de existentia conditionis.

10 Noto quinto: Condi-

tionibus necessariis, ut si cras Sol oriatur, nullomodo suspendere contractum, dum ille, qui conditionem de futuro necessario apponit, certo scit conditionem esse necessariam. Constat ex leg. *Si papillas 9. §. 1. ff. de No. est.* ibi: *Qui sub conditione stipulatur, quæ omnino futura est, pure videtur stipulari.* Et leg. *In illa stipulatione si Kalendis 7. ff.*

de Verb. oblig. & leg. *Regia 8. tit. 4. part. 6.* Hoc ipsum tenendum est de conditione futura, in se quidem contingenti, sed que per revelationem certo scitor exituram esse: ut si *Antio. Christus sortiturus sit*. Ceterum, ut bene animadvertit P. Lainzan, hæc futura conditiones necessarie non solent adici in vi conditionis; sed in signum temporis, in quo promissor vult exequi rem promissam, subinde, qui potius efficiunt contractum in diem, quam conditionatum.

11 Alii verò, si contrahentes subterfugit conditionem esse certo futuram, ut si rusticus dicat, *Præmitto, si hoc anno futura est eclipsis*; tunc, ut ait optime P. Haunoldus hic n. 270. hæc conditio suspendit contractum; nam cum ex mente contrahentium perinde se habeat hæc conditio, ac si esset proventus contingens, idem dicendum est de illa, ac de quavis alia fortuita conditione. Præterea, si quod conditio in se sit certo eventura, faceret contractum purum, illumque à natura conditionatæ extraheret, nullus profecto esset contractus conditionatus: nam omnia futura in se habent determinatam veritatem, & omnia in se sunt jam necessario exitura, aut non exitura saltem necessitate consequenti.

12 Noto tandem: Condi-

ditiones de futuro quo ad nos fortuito, & contingenti esse in re suspensivas, redderique contractum in re conditionatum: ut constat ex pluribus legibus triplis iure, præsertim ex leg. *Cedere diem* 213. ff. de Verb. sign. leg. *Ue: venilitio* 7. ff. de Contract. rupt. & pluribus aliis.

13 His ita præmissis, dubium est: utrum est contractus conditionato sub conditione contingenti, & prout distinctio à contractu puro, & in diem, oritur aliqua actio, & obligatio à tempore, quo celebratur contractus: quo in puncto varii sunt discutendi modi inter Authores: alii censent, ex tali contractu conditionato nullam omnino nasci obligationem, neque actionem in rem contractui subiectam, sed esse in pendenti, usque ad implementum conditionis. Ita Ant. Gomez tom. 2. var. cap. 11. n. 28. Palao, Hainoidas, Gibalinus, & communiter Iurista. Alii tenent actionem, & obligationem statim oriri ex tali conditionato contractu: Ita videntur sentire Matricano lib. 5. *Recopilat. leg. 5. tit. 6. glossa 4. n. 20.* Tiraquel lib. de Retraitu. §. 1. glossa 2. n. 26. & glossa 10. n. 25. nosser Molina tra. 7. 2. disp. 283. Azor, Rebelus, Lessus, & alii.

14 Ceteram Authores omnes fateantur ex contractu condi-

tionato oriri in utroque contractu obligationem spectandi conditionem, & neutrum posse altero invito rescire, nec dispendere de re in contractum deducta: nec quidquam immutare, ut videtur potest apud præcitos, Gomez, Tiraquel, Palao, & alios: ex quo aperte deducitur, aliquam obligationem oriri ex contractu conditionato ab instanti quo celebratur contractus, & ante conditionis purificationem: Ego vero mentem meam, quam in re omnium Doctorum esse arbitror, sequenti conclusione aperiam.

15 Dico ergo in omni contractu sub conditione contingenti honesta, & futura, v. g. *Dabo tibi centum, si navis portum appulerit*, datur duplex contractus, duplexque voluntas: alia, qua volo, dare centum, dum navis venerit, ita ut tunc teneat efficaciter donare, & alia voluntas, qua ex nunc obligor ad hoc præstandum, dum purificetur conditio, & ex nunc obligor ad nihil intendendum in contrarium, neque ad revocandam obligationem: ac proinde ex tali contractu nulla obligatio absoluta oritur in rem ipsam: bene verò obligatio expectandi purificationem conditionis, nihil intendendi in contrarium usque ad aduentum conditionis.

16 Prima pars conclusionis

nis probatur ex leg. *Cedere diem* 203. ff. de Verb. sign. ubi Ulpianus: *Cedere diem, significat, incipere debere pecuniam; venire diem, significat, eundem diem venisse, quo pecunia peti possit: ubi ergo quis pure stipulatus fuit, & cessit, & venit dies, ubi in diem, cessit dies, nondum venit: ubi sub conditione, neque cessit, neque venit dies, pendente adhuc conditione.* Idem constat ex leg. *Proinde, ff. Si certum petatur, & §. Sub conditione, Instit. de Verb. obligati* & aliis. Ratione etiam evincitur: Quia promissarius nequit pendente conditione promissum petere: nec promittens tenetur solvere, ergo quia nulla obligatio, aut actio absoluta oritur in rem, que subiecta est contractui.

17 Secunda pars probatur primò: Si pendente conditione promittens fiat suspectus, potest promissarius contra illum agere, & illum apud Iudicem obligare, ut cautionem præstet, de eo quod solver dum conditio impletur: ut habetur leg. *In omnibus 41. ff. de Iudicis*, ubi Papinianus ait: *In omnibus bonæ fidei iudiciis, cum nondum dies præstande pecunia venit, si agat aliquis ad interponendam cautionem, ex iusta causa condemnatio fit.* Idem constat leg. *Si creditor, ff. de Prio. credit. leg. Si fideiussor, §. fin. ff. Qui satis dare*

cogantur, leg. *Imperatores, v. v. fin. ff. de Appellat.* & aliis plurimis: ergo promissarius habet actionem pendente conditione, in alioque contractante orta est statim aliqua obligatio, cui tenetur adhuc pendente conditione. Roboratur: contractans sub conditione non potest rescire pendente conditione: ergo quia adhuc diem conditio pendet habet aliquam obligationem: ergo ex contractu conditionato oritur obligatio absoluta pendente conditione.

18 Probatur secundò ex leg. *Creditoribus 10. ff. de Verb. sign.* ubi Ulpianus ait: *Creditoribus accipiendos esse, constat, eos, quibus debetur ex quacumque actione, vel persequutione, vel iure civili sine ulla exceptionis perpetuæ remotione, vel honorario, vel ordinario, vel extraordinario, sive pure, sive in diem, sive sub conditione.* Ex qua sic arguitur: Ex specie hujus legis, contractans sub conditione sunt creditores, illique debetur res in contractum deducta: atque ex leg. *Is cui 42. §. Creditoribus, ff. de Oblig. & Act.* constat ex eodem Ulpiano: *Creditoribus eos accipere debemus, qui aliquam actionem, vel civilem habent (sive tamen, ne exceptione submovetur) vel honorariam actionem, vel in factam:* ergo contractantes conditionatè habent actionem,

nem, ex talique contractu oritur actio adhuc pendente conditione. Idem assumptum vincitur ex eodem Ulpiano in principio dictæ legis *l. cui 42. ubi ita inquit: Is est sub conditione legatum est, pendente conditione non est creditor, sed tunc cum extiterit conditio: quamvis enim, qui stipulatus est sub conditione, placet etiam pendente conditione creditorem esse: ergo pendente conditione oritur actio, & obligatio ex contractu conditionato.*

19 Probatu tertio ex *§. Ex conditionali. Instit. de Verb. oblig.* ubi dicitur: *Ex conditionali stipulatione tantum spes est debitum iri: hancque ipsam spem in heredem transmittimus, si prius quam conditio existat, mors nobis evenerit. Ex quo sic arguitur: Testator non transfert ad heredem, nisi iura, quæ habebat tempore mortis: Nam hereditas est successio in universum jus, quod testator habebat tempore mortis: leg. *Hereditas, ff. de Hered. instit.* atqui ex præallegato *§. Testator*, qui conditionate contraxit, transmittit ad heredem spem ex contractu conditionato, si decedat pendente conditione: ergo quia habet aliquod jus ex contractu conditionato adhuc pendente conditione, si pendente conditione tradatur res contrahenti, transfertur dominium: ex leg.*

*Sub conditione, ff. de Solut. & ibi tenet Barth. cum plurimis. Insuper, si res vendatur uni sub conditione, & pendente conditione alteri vendatur pure eadem res, tunc secunda venditio non tenet, nisi secuta fuerit traditio, ex leg.*

*In operis, ff. Locati.* Uterius, juxta plures, jus retractus competit consanguineo illius, qui emit sub conditione, dummodo præset cautionem de solvendo impleta conditione: atqui contractus sub conditione non potest habere omnes hos juridicos effectus, pendente conditione, nisi pateret statim aliquam obligationem, & actionem: ergo illam parit: Ex hac distinctione juris conciliantur leges omnes, & rationes, quibus oppositæ in hoc puncto sententiæ inveniuntur, adeoque non amplius immorandum est in illo.

## SUBSECTIO II.

**AN, ET QUOMODO obligentur contractus sub conditione impossibili?**

20 **REM** sane prolixam, difficilem, ponderosamque referendam suscipimus: nisi sermo neuriquam nobis erit de dispositionibus ultimarum voluntatum sub conditione impossibili, de quibus ex processu agimus tractatu de Testamentis, disp. 4.

per

per totam: solum ergo disceptionem instituemus, de conditionibus, & dispositionibus inter vivos initis sub conditione, sive metaphysice, sive physice impossibili. De conditionibus verò turpibus, & substantiæ contractus contrariis agemus questione sequenti.

21 **CONDITIO** igitur impossibilis multipliciter potest apponi contractui: Primum, ita, ut contrahens reputet illam esse possibilem. Secundo, ita, ut sciens illam esse impossibilem nihilominus eam adjiciat contractui. Tertio, ita, ut contrahens liget suum consensum, suamque voluntatem tali conditione, hoc pacto, ut nullo modo velit contrahere, si non exiit conditio; tuncque conditio pertinet ad substantiam contractus, eritque causa finalis illius contractus, juxta superius dicta de errore dante causam contractui. Quarto, potest adjici conditio impossibilis, ita, ut contrahens non liget suam voluntatem tali conditioni, sed habeat aliam intentionem relictam, qua dicat: *Volo contrahere, si Cælum digito tetigeris, si possibile est, Cælum digito tangere, si verò impossibile sit, volo contrahere absolute.* Vel tandem potest apponi conditio impossibilis circa contractum matrimonialem, vel cum scientia, de

eo, quod dispositum est ab Ecclesia circa conditiones impossibiles adjectas matrimonio, vel cum oimmoda ignorantia talis Ecclesiasticæ decretalis.

22 Nam circa contractum matrimonialem extat decretalis Gregorii IX. in cap. *fin. de Conditionibus appositis*, cujus hæc sunt verba: *Si conditiones contra substantiam conjugii inserantur, ut si alter dicat alteri, contraheo tecum, si generationem prolis coites, vel donec inveniam aliam honore, vel facultatibus digniorem, aut si pro quæstu adulterandam tradas, matrimonialis contractus quantumcumque sit favorabilis caret effectu; licet alie conditiones apposte in matrimonio, si turpes, aut impossibiles fuerint, debeant propter favorem ejus, pro non adjectis haberi.* Ex hac igitur decisione Pontificia, gravissima quidem difficultas emergit; siquidem juxta illam, conditiones impossibiles pro non adjectis habentur; ac proinde deciditur valere matrimonium sub illis contractum; ex alia verò parte consensum sub conditione impossibili est verus dissentus, juxta communem acceptationem, vi cujus negatum intelligitur, quod sub impossibili conditione conceditur: præterea

T c

Eccle-

Ecclesia non potest supplere consensum necessarium, & essentialiter requisitum, ut formam constitutivam omnis contractus: si ergo impossibilitas conditionis signum est defectus consensus interini, & Ecclesia non potest supplere defectum consensus, quo modo decernit validum, & absolutum matrimonium sub impossibili conditione contractum? Difficultas hæc adeo gravis est, ut illam indissolubilem reputaverit Durandus, ceterosque Doctores coegerit in varias abire sententias. Sex recenset, atque impugnat P. Sanchez, *lib. 9. de Matrimon. disput. 3.* additque suam, quam postea rejicit Cardin. de Lugo *disput. 22. sect. 3.* quam etiam impugnat P. Onate de Contractibus *disput. 13. sect. 4.* novamque suam ibi credit, atque exponit.

23 Dico ergo primo: Condicio impossibilis reputata à contrahentibus, ut possibilis, & cui contrahentes ligaverunt suam voluntatem, impedit obligationem, annullatque contractum, etiam matrimonialem, ac proinde non includitur in decisione præcæpti capituli finalis, quod solum loquitur de conditione impossibili cogitata, ut tali, ita Covarrub. 4. *Decret. part. 2. cap. 3. §. 2.* Sanchez *ubi supra num. 8.* Palao *tract.*

de Sponsal. *disput. 2. punct. 11. §. 3. num. 1.* Coniok. *disput. 2. num. 4.* Basil. Ponc. *lib. 3. cap. 3. num. 3.* & plures alii. Probatur primo: Si condicio reputatur possibilis, & contrahentes ligant suam voluntatem illius implementationi, perinde se habebit, in ordine ad consensum, ac si vera possibilis esset: atqui si esset possibilis extingueret obligationem, cum nunquam esset purificanda, & aliis non rejiceretur à jure: ergo etiam impedit dum reputatur possibilis. Probatur secundo: Eodem modo rejicitur condicio impossibilis à matrimonio, ac rejicitur condicio turpis: atqui condicio turpis non intelligitur rejecta, si reputetur honesta, ut postea dicemus: ergo nec impossibilis.

24 Dico secundo: Stando juri positivo, omnis contractus inter vivos (excepto matrimonio) initus sub conditione impossibili, est ex tunc nullus. Probatur ex leg. *Impossibilis 7. ff. de Verbor. obligat.* ubi Paulus ait: *Impossibilis conditio cum in faciendis concipitur, stipulationibus obstat.* Et leg. *Non solum 30. ff. de Act. & obligat.* ubi Martianus: *Non solum stipulationes impossibilis conditioni applicatae nullius momenti sunt, sed etiam ceteri quoque contractus.* Insuper ex §. *Impossi-*

bilis, Insit. de inutil. si palat. Et §. *Loca etiam, Insit. de Verb. oblig.* Et leg. *Impossibilium 145. ff. de Reg. jur.* Et leg. *Si sub impossibili 3. ff. de Fideiuss.* Et leg. *Regia 4. tit. 4. part. 5. ibi: Ca. tal. est abdicamento como este non vale, porque es puestro so tal condicion, que no se puede cumplir de fecho, & ex plusibus aliis.*

25 Dico tertio: Stando juri naturæ, omnis contractus sub conditione impossibili cognita, ut tali (excepto matrimonio) cui contrahens ligavit suum consensum, est statim nullus: ita præallegati Doctores, & PP. Vazquez *cap. 8. de Testament.* Lugo, & Onate *ubi supra.* Gibalinus *3. de Negot. capit. 2. quest. 5.* Haunoldus *tom. 3. tractat. 8.* Probatur conclusio: Contractus omnis in quo contrahens non habet verum consensum est jure naturæ nullus: nam consensus est forma essentialis contractus: atqui dum contractus scienter apponitur condicio impossibilis non datur consensus in contrahente: ergo, &c. Minor probatur: Juxta omnes Philosophos, impossibile est voluntatem velle fieri impossibile cognitum, ut tale. Secundo probatur eadem minor: Id quod secum affert defectum voluntatis contrahentis in ordine ad obligationem,

secum etiam affert defectum consensus in contractum: atqui appositio conditioni impossibilis, ut talis, secum trahit defectum voluntatis in ordine ad obligationem: ergo etiam trahit defectum consensus. Probatur minor: Communis modus denegandi aliquid est, illud præmittere sub conditione aperte impossibili, ut dabo, si Calum digno tangas, quæ verba apud omnes manifestum disensum expriment: ergo appositio conditionis impossibilis, &c.

26 Dico quarto: Decretalis contenta in præallegato capite finali non decernit, validum matrimonium sub conditione impossibili, cui contrahens expresse ligavit suam voluntatem, & casu quo deficiat consensus: sed solum decidit, præsumendum esse, contrahentem non ligasse suam voluntatem illi conditioni: ita præallegati omnes Doctores ubi supra. Probatur conclusio: Quod est de intrinseca essentia matrimonii nequit suppleri ab Ecclesia: atqui consensus interitus est de essentia intrinseca matrimonii: ergo suppleri non potest ab Ecclesia. Ceterum cum debeat perscrutari, contrahentes, dum matrimonium incunt, velle contrahere juxta dispositionem, & intentionem Ecclesie, nolleque adeo graviter peccare in Deum, &

& in proximum, si in re adeo gravi ligent suum consentiam conditioni impossibili, & alias ab Ecclesia rejecta sint conditiones impossibiles, ideo merito judicandam est, illos consentium habere, & non alligasse existentem conditionem talem consentiam.

27 Dico quinto cum praelaudatis DD. Covarr. Sanchez, Palao, Hamold, Conin. & Basil. Ponce, ut praedicta Decretalis habeat locum, matrimoniumque sit validum sub conditione impossibili debet necessario praecedere notitia talis Decretalis in contrahentibus: alias pronuntiandum erit matrimonium nullam, sicut ceteri alii contractus. Probat conclusio. Ideo matrimonium iantum sub conditione impossibili tenet ex praedicta Decretali, quia praesumendum est, contrahentes habere veram consentiam, etiam si apposuissent conditionem impossibilem: atqui si contrahentes nullam habeant notitiam dictae Decretalis, potius praesumendum est, illos non habuisse consentiam, dum contrahunt matrimonium sub conditione impossibili: ergo, &c. Minor probatur: Dum contractui apponuntur verba, quae in communis hominum acceptione, significant dissentium, non est praesumendum dari consentiam, sed

verba affirmantia sub conditione impossibili, ut tali significant dissentium apud omnes, seclusa notitia illius Decretalis: ergo seclusa tali notitia, &c. Ad positam notitiam hujus Pontificiae decisionis, praesumit debet existentia consensus. Et quod talis conditio impossibilis apposta fuit, vel joco, vel sub illa conditione reflexa, quam supra explicuimus, nimirum, *volo contrahere, si Caelum digito tangas, dummodo possibile sit, Caelum digito tangere, sin autem volo absolute contrahere.* Atque haec pro conditionibus impossibilibus, in contractibus inter vivos pro nunc dicta sufficient. Vide Disp. 4. de Testamentis. Jam vero pro turpibus, & substantiis contractus contrariis Subsectione sequenti erit sermo.

## SUBSECTIO III.

## QUID DICENDUM SIT

de conditionibus substantiis

contractus contrariis,

et turpibus.

28 **P**raemitendum est, quod ut supra diximus, conditio potest esse, vel suspensiva, quae proprie conditio est, vel resolutive, quae in rigore non est conditio, sed modus, ut jam

Sub-

Subsectione prima praesentis Sectionis late dedimus. Insuper praenotandum est, quod conditio potest esse turpis, vel moraliter, & Theologicè, ut si *hominem occidas, si te prostituas*; vel politicè, & juridicè, ut si *intestatus decedat*. Ulterius conditio turpis, vel potest esse contra substantiam contractus; ut *contraho tecum, si sterilitatem procures*, aut potest non esse contra substantiam contractus; ut *contraho tecum, si factum committas*. Praeterea conditio haec turpis, aut potest esse de futuro; ut nuper memorata; aut de praeterito, vel praesenti; ut *contraho, si furtum commiseris, aut si non sis virgo*, conditiones turpes annumerari solent inter impossibiles; juxta illud: *Id solum possumus, quod jure possumus*. Ceterum cum simpliciter fieri possint diverso modo discurrendum est de illis, ac de impossibilibus.

29 Praemitendum idem est: Conditiones turpes de praeterito, aut de praesenti neutquam infirmare contractum adhuc matrimoniale; ut bene animadvertunt P. Sanchez ubi supra disput. 15. num. 5. & Lessius lib. 2. capit. 18. numer. 122. Nam qui contrahit cum Berta sub conditione, quod factum commiserit: valide contrahit, cum vi hujus conditionis, ne-

que ad peccatum invitet, neque aliquid contra matrimonium substantiam tenet.

30 Dico primo: Omnis conditio contraria substantiae contractus, sive suspensiva, sive resolutive annullat contractum, stando juri naturali, & positivo. Ita communiter Juristi, apud Pichardo, & Theophrastum, contra P. Gibalinum 3. de Negotiat. cap. 2. quest. 5. & 3. de Usuris, cap. 2. artic. 4. qui contrarium propugnat, de conditionibus suspensivis. Probat conclusio primo de conditionibus suspensivis. Qui ponit serio conditionem contra substantiam contractus, non vult serio contractum; nam contractus nihil aliud est, quam ipsius substantia; sed qui non vult contractum nullo modo contrahit, ergo, &c. Urgetur, & retegitur amplius haec ratio: Est impossibile, quod detur contractus, absque eo, quod est de substantia, & conlucivo ipsius contractus; ergo qui vult contrahere sub conditione contraria substantiae contractus, vult impossibile.

31 Probat secundò: Qui contrahit conditione suspensiva, tenetur apponere, aut spectare implementum conditionis; sed si apponatur conditio contra substantiam contractus, destruetur contractus: ergo

te-

tenetur apponere, aut spectare destructionem contractus, ut contraheret: atqui hoc est chymera: ergo, &c. Roboratur, sine consensu in substantiam contractus, contractus ipse stare nequit: atqui dum consensus fertur in conditionem contrariam substantiæ contractus nequit stare: consensus in substantiam contractus, sed potius in ipsius carentiam: ergo tunc nequit stare contractus. His eisdem rationibus probatur conclusio, de conditionibus resolutive. Nam qui valide contrahit, obligatur ad id præstandum, quod est de substantia, & essentia contractus: atqui carentia illius conditionis, quæ est contra essentiam contractus, contractum constituit: ergo obligatur ad ponendam carentiam talis conditionis: ergo si valide contrahit, implicat, quod obligetur ad ponendam conditionem contrariam substantiæ contractus.

32 De jure autem positivo probatur conclusio ex dicto cap. fin. de Condition. appof. ibi: Si conditiones contra substantiam conjugii instruantur: puto, si alter dicat alteri: contrahito tecum, si generationem proles scites, vel donec inceniam digniorum, aut si pro questu ad præstandam te tradas, matrimonialis contractus, quantuncumque

que sit favorabilis, caret effecta. Et ex leg. Cum precario 12. ff. de Precario, ubi Celsus inquit: Cum precario aliquid datur, si convincit, ut in Kalendas Julias precarium possideat, numquid exceptione obviandum est, ne ante et possessio auferatur? Et nulla vis est hujus conventionis. Ex qua sic arguitur: Quia de essentia precarii est, ut res possit auferri quoties dominus voluerit: precarium inquit sub conditione contraria, nullo modo admittitur: sed est nullius momenti: ergo quoties contractus apponitur conditio contraria substantiæ contractus, est jure positivo nullus.

33 Pro intelligentia, solidaque hujus conclusionis firmitate opportunè notandum est, quod matrimonium contractum ex mutuo consensu sub obligatione non reddendi debitum, sed quod uterque conjux libere cedat juri petendi, validum est. Hæc enim conditio nullo modo est turpis, nec contraria substantiæ matrimonii: cujus essentia non consistit in actuali traditione corporum, neque in jure proximo illis utendi: sed in jure radicali, & remoto, quod ex consensu utriusque contractantis potest impediri, ut late firmavimus tractata B. Virgine agentes de matrimonio inter B. Virginiæ, & S. Patriarcham

Josephom: quod præter ibi dicta constat, ex eo quod, matrimonium ex sua essentia totum includit obligationem reddendi debitum quoties legitime petum fuerit: cum ergo debitum non petatur legitime, cum conjuges ex mutua promissione spontanea, aut voto, huic juri cesserint, ideo tunc nihil contra substantiam matrimonii intervenit. Præterea certum est apud omnes, posse conjuges post contractum matrimonium huic juri cedere: ergo etiam id poterant à principio, atque ita in terminis tenent PP. Rebellus lib. 1. quest. 10. sect. 3. Gaspar Hurtado disput. 7. de Matrimon. difficult. 9. num. 33. Egid. disput. 24. dub. 4. & alii contra Sorum, Covarub. Laiman, P. Sanchez lib. 5. d' sp. 10. & alios.

34 Dico secundò: Contractus conditionatus sub conditione, tam suspensiva, quam resolutive turpi, licet non sit contraria substantiæ contractus est nullus jure naturali, & positivo, excepto contractu matrimoniali, de quo conclusione sequenti statuumdam erit. Probatur prima pars: Qui contrahit conditionatè valide naturaliter, tenetur vi contractus non rescire ante impletam conditionem, & non impedire conditionis eventum, adeò, ut si

fiat suspectus, possit compelli ad præstandam cautionem, ut supra statimus, & habetur, leg. In omnibus 41. ff. de Judicis. Atqui contrahens sub conditione turpi, tenetur rescire, & debet cogi, ad non ponendam conditionem: ergo talis contractus est nullus jure naturali. Roboratur specialiter de contractu sub modo, aut conditione resolutive turpi. Qui contrahit valide sub modo postea ponendo, obligatus manet ad executionem talis modii: sed obligatio ad turpe est omnino nulla: ergo, & contractus sub modo turpi erit omnino nullus.

35 Ex jure probatur primò de Jure Canonico, ex cap. In malis 2. quest. 4. ibi: In malis promissis rescinde fidem, in turpi voto muta decretum, impropria est promissio, que scelere adimpletur. Ex Jure Civili probatur ex leg. Si stipuler. 35. ff. de Verb. obliget. ubi Paulus ait: Si stipuler, ut id fiat, quod natura fieri non conceit, non magis obligatio consistit, quam cum stipuler, ut id actur, quod dari non potest. Et leg. Si plagii 123. ff. eodem tit. ubi Papiianus: Si plagii faciant, vel facti causa concepta sit stipulatio, ab incito non valet. Et leg. Juris gentium 7. §. Si paciscar, ff. de Pactis, & aliis.

36 Dico tertio: De conditione turpi, quæ non est contraria substantiæ matrimonii, idem dicendum est, quod supra à nobis dictum de conditione impossibili adjecta matrimonio; nimirum, talem conditionem rejici ad Ecclesiam, matrimoniumque redat absolutum, & validum, tunc solum, quando conditio reputatur à contrahentibus, ut turpis, & habetur ab illis notitia hujus decretalis rejicientis talem conditionem. Ita Authores quos supra allegavimus pro conditionibus impossibilibus matrimonio adjectis. Ratio in utroque eadem profecto est. Præterea: Quia seclasa hac decretali, qui contrahit sub conditione turpi, ligaturque suam consensum adimplerenti talis conditionis, non aliter vult matrimonium, nisi pro casu existente illius conditionis: ergo si deficiat, rejiciaturque talis conditio, nullo modo datur consensus in matrimonium: atqui sine consensu non datur matrimonium, & aliis Ecclesia consensum supplere nequit: ergo præcisè hæc decretali matrimonium esset nullum. At postea notitia hujus decretalis, cum contrahens sciat ex determinatione Ecclesiæ conditiones turpes rejici à matrimonio, perinde, ac si appositæ non essent, absolute con-

sentit, etiam si apponat talem conditionem.

37 Obijcies primò contra primam conclusionem: Contractus inicus sub conditione contra substantiam ipsius validus Jure Canonico. Probatur assumptum primò: Condicio retinendi proprietatem est contra substantiam professionis sollemnis Religiosæ, ex cap. *Cum ad Monasterium de statu Monachorum*, & diximus Disput. præcedenti agentes de contractu Religiosi: atqui valet professio emissà sub conditione manendi in propria domo cum omni substantia propria: ex cap. *in Qui Clerici, vel vovent*. Probatur secundò: est contra substantiam Sacri Ordinis uxorem ducere; sed tamen valet Ordo Sacer collatus eà conditione, ut possit ducere uxorem, ex cap. *Diaconi, distinct. 28*. ergo. Tertio: Consecratio Ecclesiæ valet sub conditione de eo quòd talis Ecclesia non subisset Episcopo, ex cap. *2. 10. quæst. 1.* & tamen hoc est contra substantiam actûs: ergo ex Jure Canonico tenet contractus sub conditione ipsi contraria.

38 Respondeo negando assumptum: Ad illius primam probationem, nego minorem, in cap. igitur *in* solum concessum fuit Monacho, quod maneret domi retento usu pa-

tri-

rimonii, non verò retenta proprietate, ut ex ipso textu constat, quod nullo modo est contra substantiam status Religiosi. Ad secundum resp. cum P. Sanchez conditionem ducendi uxorem, non esse contra substantiam Ordinis Sacri; sed solum contra præceptum Ecclesiæ, in quo dispensare potest Summus Pontifex. Similiter ad tertium dic eum eodem Sanchez, conditionem de eo quòd Ecclesia consecrata non sit subiecta Episcopo; non esse contra substantiam consecrationis: unde nil mirum est, quod talis conditio non vitiet substantiam, & validitatem actûs.

39 Obijcies secundò contra eandem conclusionem ex Jure Civili: De substantia donationis causâ mortis est, quod sit revocabilis, usque ad sepulchrum, ex leg. *Mortis causa, ff. de Mortis causa donat.* & tamen valet donatio causâ mortis sub conditione de non revocanda, ita, ut sub tali conditione maneat in esse donationis causâ mortis, nego: ita, ut transeat ad donationem inter vivos, ut habetur dicta leg. *Ubi ita donatur*, & tenent omnes Interpretes, uno excepto Anton. Fabri, concedo: igitur dum alicui contractui apponitur conditio contra substantiam ipsius, tunc vitiatur contractus ille, & transeat ad alium contractum: ut optime firmat Pichardus *ubi supra*. Unde ad se-

repeti res concessa ante decretum minarum tempus non vitiat precarium, ex leg. *Cum precario 2. l. 1. ff. de Precario*, & leg. *Lucius Titius 3. ff. de Donat.* ergo, &c. Tertio: De essentia usufructûs est, quod usufructuarius habeat, & usum, & fructum, ex leg. *1. ff. de Usufructu*; sed nihilominus valet conditio de eo quòd usufructuarius, non habeat usum, ex leg. *Huic stipulationi 5. ff. Usufructuarius quemadmodum, &c.* Quarto tandem: De substantia commodati est, quod sit gratuitum, & tamen valet, si fiat ob premium: ergo ex Jure Civili conditio contra substantiam contractûs non vitiat illum.

40 Ad argumentum respondeo distinguendo primum, & tamen valet donatio causâ mortis sub conditione de non revocanda, ita, ut sub tali conditione maneat in esse donationis causâ mortis, nego: ita, ut transeat ad donationem inter vivos, ut habetur dicta leg. *Ubi ita donatur*, & tenent omnes Interpretes, uno excepto Anton. Fabri, concedo: igitur dum alicui contractui apponitur conditio contra substantiam ipsius, tunc vitiatur contractus ille, & transeat ad alium contractum: ut optime firmat Pichardus *ubi supra*. Unde ad se-

V u cun;



eundem resp. relicti aliorum solutionibus: Quod dum res conceditur arrenda, ita ut non possit revocari ad nutum concedentis, tunc precariam transit in commodatum: in objectis autem legibus nullo modo concessa fuit res, hoc pacto, ut non posset revocari ad nutum concedentis, ut ex ipsarum littera constat leg. *Item* 21. sic decidit Venulejus: *Cum precario quis rogat, ut sibi res fundum arrendari liceat, supervacaneum est adjici, ipse suisque, leg. Autem Lucius Titius 33. ff. de Donat.* decidit Scævola. Quod heredes concedentis precariam possuat illam revocare: ergo, & ipse defunctus poterat illud revocare, cum heredes non possent ire contra factum testatoris. Ad tertium resp. cum Cujacio lib. 5. *Observationum*, non esse de essentia usufructus, quod usufructuarius habeat usum. Secundò resp. quod in specie legis objectæ, ille non est usufructuarius: sed præcisè fructuarius. Ad quartum dic. cum communi, quod commodatum dum sit obpretium tranfit in locacionem, leg. *Si debitor, ff. de Peris. & eorum, rei vendite.*

41. Objicies tertio contra secundam conclusionem: Qui promittit meretrici, aut Alfasino centum, v. g. ob maleficium, & sub conditione turpi,

tenetur illa solvere: ergo contractus sub conditione turpi valet, distinguo antec. tenetur ante impletam conditionem, & tenetur promissarius exequi conditionem, nego: tenetur post impletam conditionem: transeat, ut igitur dicitur de conditione ob turpem causam, qui promittit meretrici aliquid sub conditione prostitutionis sui corporis, tenetur à contractu resilire: est post impletam conditionem: tenetur solvere, non ob maleficium: sed veluti in solutum traditionis physice corporis, meretricis, vel ob periculum, & laborem physicum Alfasini.

42. Instabis: Talis contractus ante impletam conditionem non tenet: ergo neque post impletam: nam juxta regulam juris: Quod ab initio non subsistit tractu temporis non convalescit: vel à contrario, si post impletam conditionem tenet, etiam à principio. Secundo: Contractum conditionatum valere ante impletam conditionem, nihil aliud est, quam promissorem teneri, casu quo conditio adimpleatur: atqui promissor sub conditione turpi tenetur solvere post impletam conditionem: ergo contractus tenet, pendente turpi conditione. Ad primum resp. negando consequentiam, & distinguo includam pro-

probationem. Quod à principio, &c. si maneant eadem circumstantiæ, concedo: si mutentur, nego: A principio non tenet contractus sub turpi conditione, quia alias daretur obligatio ad iniquum, nempe ad positionem conditionis postea verò conditione turpi, jam nulla ad maleficium datur obligatio. Præterea tritum etiam est in jure, quod multa fieri prohibentur, quæ factæ tenent. Ad secundum distinguo antecedens: Solum est de essentia contractus conditionati promissorem teneri, casu quo conditio adimpleatur, nego: & quod neuter ex contrahentibus possit resilire ante impletam conditionem, concedo: à contracta sub conditione turpi uterque contrahens debet resilire.

43. Objicies quartò: Aliquæ conditiones turpes habentur pro non adjectis in ultimis voluntatibus, ut constat ex leg. 9. & 14. ff. de Cond. institut. & leg. 20. ff. de Cond. & demonstrat. & jure nostro Regio, leg. 5. tit. 4. part. 6. Insuper etiam habentur pro non adjectis in matrimonio ex præallegato capit. fin. & jure nostro municipal. leg. 6. tit. 4. part. 4. ergo conditiones turpes non vitiant contractus: sed vitiantur ipsæ. Resp. ex dictis distinguendo antecedens: habeatur pro non ad-

jectis, si apponantur, quin contrahentes ligent ipsi suam intentionem, ut præsumunt jura, quod apponuntur à testatore jam morti proximo, & à contrahente Sacramentum matrimonii, concedo: si ita apponantur, ut contrahentes ligent ipsi conditionibus suam voluntatem, ut in contractu meretricio, & plagiario certum est ligari, nego: liquet solutio ex sæpe iteratis.

## SUBSECTIO IV.

UTRUM ACTIO, ET obligatio ex contractu conditionato transeat ad heredes? Et An in omni contractu sub conditione negativus habeat locum cautio Mutiana?

44. **C**ONDITIONO, ut supra monuimus, potest adjecti, vel dispositioni ultimarum voluntatum, vel contractibus inter vivos: cum igitur statutum à nobis sit, ex contracta, dispositioneque testamentaria sub conditione statim aliquam actionem, & obligationem oriri in contrahentibus, & cum evenire possit, ut aliquis ex conditionate contrahentibus decedat ante impletam conditionem, merito dubitatur: Utrum

in hoc eventu, aut jus hoc, aut obligatio ex dispositione conditionalis orta transmittatur ad heredes?

45 Ceterum cum conditiones quae apponi possunt dispositionibus, diversae naturae sunt, & pro illarum varietate diverse quoque in iure decisiones sunt, praesertim circa conditiones potestativas, ideo diuenter aduertendum est; quod conditio potestativa, potest ita esse personalis, adhaerereque hoc pacto obsequio contractantis, ut nullo modo possit exequi ab alio, nisi ab illo, in cujus arbitrium collata est conditio; v. g. *Lego, aut promitto Titio centum, si ad Sacros Ordines peruenieris*, vel potest esse talis naturae, ut possit exequi ab haerede illius cui imposta fuit: v. g. *Lego, aut promitto centum Titio, si Pamphilum manumiseris*. Insuper conditio potestativa, potest pendere in verificando a voluntate ipsius contractantis; ut in praedictis exemplis: vel a potestate alterius tertii distincti, ut *lego, aut promitto centum Titio, si Caius Religionem ingrederetur*.

46 Pro secunda parte quaestionis observandum est, quod conditio potest esse negativa, ut *si Capitolium non ascenderit*; *si vidua permanserit*; & hae potest esse perpetua, & toto vita tempore duratura, ut sunt

praedictae, vel potest esse temporalis, ut *si intra annum non ascenderit*. In prima ergo conditione perpetua est suspensa dispositio, & conditio usque ad mortem promissarii, aut legatarii, nam usque ad ipsius mortem verificari non potest. In secunda vero elapso tempore praefixo dispositio transit in absolutam.

47 Observandum ulterius est: Quod in conditionibus negativis perpetuis, si expectanda sit conditionis purificatio, promissarius, aut legatarius nequam fruatur legato, aut promisso, quia usque ad ipsius mortem conditio nequit verificari; ut igitur inconueniens hoc vitaretur pro dispositionibus ultimarem voluntatum, disposuit Quintus Mutius Scaevola, quod dum haec concepta fuissent sub negativa conditione, legatarius, aut fideicommissarius praestaret cautionem fideiussoriam, qua teneretur, quod si conditionem non servaret, statim restituere deberet legatum, aut fideicommissum: ut constat ex leg. *Mutiana* ff. de *Cond. & demonst. leg. Haec meus*, leg. *Titio fundum*, leg. *Pater Severinum*, §. *Socrus*, eodem tit. leg. *Seruo invito*, §. 1. ff. ad *Trebell. leg. Cum filius*, §. *Qui Mutianus*, ff. de *legat. 3. leg. 7. tit. 4. part. 6.* & aliis plurimis: Cautio haec a suo Authore vocatur *Mutiana*,

de

de qua dubitatur: An habeat locum non solum in defunctorum dispositionibus, sed etiam in contractibus inter vivos?

48 Pro qua praeterea observandum est, quod conditio negativa potest adijci ex parte creditoris, ut *promitto centum, si Capitolium non ascenderit* vel ex parte debitoris, ut *dabo centum, si uxorem non duxerim*. Insuper res in talem contractum deducta, vel potest esse transmissibilis ad heredes, ut *fundus*, &c. vel intransmissibilis, ut *usufructus* & *alimenta*.

49 Dico ergo primo: Actio, & obligatio orta ex contractu sub conditione causali, aut mixta transit ad heredes, est communis de actione, constat expressè ex §. *Ex conditionali*, Instit. de *Verb. obligat.* ibi: *Ex conditionali stipulatione tantum spes est debitum istius; tanquam ipsam spem in heredes transmittimus, si prius quam conditio extiterit, mors nobis contigerit*. De obligatione autem probatur ex leg. *Siquis si Titius* 57. ff. de *Verb. obligat.* ubi Iulianus: *Siquis, si Titius Consul factus fuerit, decem dare spondederit, quamvis pendente conditione promissor maritatus, relinquit heredem obligatum, constat eodem ex leg. *Necessario*, §. *Quod si pendente*, ff. de *Peculio*, & *com. rei vend.* & aliis, excipitur ta-*

men contractus conditionalis circa usum, & usufructum, & alimenta; quae cum non sint transmissibiles, actio ex illis orta ad heredes non transit.

50 Dico secundò: Actio orta ex contractu sub conditione potestativa, quae non est omnino personalis, neque adhaeret obsequio ipsius contractantis, sed potest per alium impieri, transit ad heredes: ita Covarrub. in *Pract. quest. cap. 30. a numer. 2.* Molina *Jesuica tract. 2. disput. 285. prop. 1. d. 1. punct. 7. numer. 9.* & alii contra Immoia, Jason, Gomez, tom. 2. *Variar. cap. 1. num. 36.* qui hoc negat in contractibus lucrativis, licet admittat in onerosis.

51 Probatur primò: ex leg. *Si praedio 18. ff. de in diem additione*, ubi Pomponius ait: *Si praedio in diem additò, ante diem venditor mortuus sit, sicut post diem haeres ei existat, sicut omnino non existat, priori emptori, praedium emptum est, quia melior conditio alata, quae domino placeat, intelligi non potest, cum is qui vendat, non existat: quod si intra diem additionis haeres existat; melior ei conditio asserti potest. Ex cuius ultimis verbis sic arguitur: Contractus in ius sub conditione additionis in diem involvit obligationem conditio-*

na-

notam ex parte vendentis; nimirum, quod si venditor intra certum diem meliorem conditionem non offerat, emptor habeat rem: atqui ex specie legis obligatio hæc conditionata sub potestate venditoris constituta tranſiſe ad hæredes ergo obligatio ex contractu sub conditione potestativa ad hæredes tranſiſit: ubi obiter ex parte prima hujus legis colliges, quod in hereditate jacente non datur tranſmiſſio obligationis.

52. Probatur ſecundò ex leg. 2. *Cod. de Pactis inter empt. & vendit.* in cujus ſpecie habetur: quod ſiquis vendidit rem cum pacto de retrovendendo, & decedat antequam retrahat, poteſt ejus hæres redimere, & retrahere oblatò pretio: atqui talis contractus eſt ſub conditione potestativa innixa voluntati vendentis: ergo actio orta ex conditione potestativa tranſmittitur ad hæredes. Probatur tertio, ſpecialiter contra Antonium Gomez de Contractibus, *ſim lucrativis, quàm oneroſis: ex ſ. ſuprà allegato, ex conditionali, Inſtit. de Verb. obligat. & leg. Necessario, §. Quod ſi præſente, ff. de Peric. & com. modo rei veniſſet, & leg. Veteri, Cod. de Contrahend. ſipulat.* In quibus deciditur, quod actio ex contractu ſipulationis conditionate (quæ eſt contractus lu-

crativus) tranſiſit ad hæredes: quin diſtinguat jus inter conditiones caſuales, & potestativas, aut mixtas: ergo de omnibus tenendum eſt tranſmitti. Confirmatur, ex leg. *Veter. Cod. de Contract. & com. ſipulat.* in qua habetur: Quod promiſſio facta ſemper tranſiſit ad hæredes, niſi factum cohæreat omnino perſonæ. Tandem, quia conditio potestativa, de qua procedit conclusio noſtra, poteſt in ſpecifica forma ab hærede adimpleri: ergo ad illum tranſiſit, & obligatio adimplendi, & actio, ſi adimpleat talem conditionem.

53. Dico tertio: Actio, & obligatio orta ex contractu ſub conditione implenda ab alio tertio tranſiſit ad hæredes, tam active quam paſſive: ita Gomez ubi ſuprà num. Item adde, pro ſe allegans Imolam, quos alii juris Interpretes ſequuntur ad leg. *ſi decem cum petiero* 48. *ff. de Verb. obligat.* Gomez conſuſionem probat ex leg. *Qui hæredi, & leg. Hæres meus* 78. *ff. de Conditionibus, & demonſtrationibus.* Probatur ratione: Quia adimpletio conditionis cum non inhæreat oſibus defuncti, non debet eodem buſto cum tellatore conſepeliri.

54. Dico quarto: Actio, & obligatio orta ex contractu ſub conditione potestativa perſonaliffima, ut ita dicam, &

quæ

quæ ab alio impleri non poteſt, niſi ab ipſo contrahente, ut *dabo centum, ſi Religionem ingrediaris*, non tranſmittitur ad hæredes: ita omnes Juriltæ. Et probatur: Contractus ſub conditione impoſſibili nullum jus adhuc conditionatum parit: ſed eſt impoſſibile, quod impleatur conditio: mortuo contrahente, quæ unice poterat talem conditionem adimplere: ergo illo mortuo, nulla actio, nullamque jus datur, quod ad illius hæredes poſſit tranſmitti. Probatur ſecundò: Conditio debet impleri in ſpecifica forma, verè, & formaliter, & non ſufficit, quod ſicè adimpleatur: argum. text. in leg. *Qui hæredi, & leg. Martius, & leg. Cui fundus, ff. de Condit. & demonſtrat.* & aliis pluribus: atqui defuncto contrahente, qui unice poterat conditionem implere, impoſſibile eſt, quod conditio verè, & formaliter adimpleatur: ergo, & quod conditionatum perfeveret.

55. Dico quinto: Hæreditas, legatum, aut fideicommiſſum conditionatum, non tranſiſit ad hæredes, ſi hæres, aut legatarius, aut fideicommiſſarius decedat ante impletam conditionem: eſt communis, aperteque conſtat ex leg. 4. *Quando dies legat. cedat*, ibi: *ſi cum hæres morietur, lege-*

*tur, conditionale legatum eſt, deſi- nique vivo hæredes, deſunctus legatarius ad hæredes non tranſiſit: conſtat etiam ex leg. 11. eodem tit. ubi Pomponius inquit: Tale legatum, cum morietur hæres, dato, & certum eſt, debetum iri; & tamen ad hæredem legatarii non tranſiſit, ſi vivo hæredes decedat: idem alumpſum evincitur ex leg. *ſi ita expreſſum, ff. de Condit. & demonſtrat. leg. ſi ita legatum, §. ſi volet, ff. de legat. 2. leg. Unica, §. Sin autem ſub conditione, Cod. de Caduc. tollend. & aliis plurimis.**

56. Diſpar autem ratio, cur jus conditionatum acquiſitum per contractus inter vivos tranſmittatur ad hæredes, ſecus verò quantum per ultimas voluntates, redditur elegans a Juriltis: nimirum: quia contrahens contractum inter vivos vult, & ſibi acquirere, & ſuis omnimodo proſpicere: ex leg. *ſi pactum, ff. de Probat. cum conſolantibus*: Ceterum in ultimis voluntatibus tellator ſolum attendit, & vult proſpicere perſonæ hæredis, aut legatarii, ipſumque ſpecialiter honorare, ſubindeque eſt beneficium perſonale; leg. *Nec adjevit, ff. Pro ſocio, leg. ſin. §. penult. Cod. de Codicil. & aliis*: cum ergo ſit beneficium perſonale, idcò perſona deſiciente, & ipſum juris

be-

beneficium perit. Circa secundam partem titulo quaestionis propositam

57 Dico quinto: Cautio Mutiana non habet locum in contractibus inter vivos sub conditione negativa, nisi contractus vertetur circa rem intransmissibilem ad heredes, ut alimenta, & usufructus: ita communiter Juristae, & nostri, & illustrat Acoffa lib. 2. *Selecti, interpret. cap. 5. numer. 4.* & in leg. *Cum tale, §. Si arbitratus, & Mariczo lib. 5. Nova Compil. tit. 10. leg. 7. gloss. 2. numer. 44.* Molina Jurista lib. 2. de *Primo, cap. 22. num. 26.* Relictis variis rationibus quas merito, uti insubstantes, rejiciunt acutiores Interpretes, probatur conclusio quoad primam partem, ex §. 4. vel. *Siquis ita, Instit. de Verb. obligat.* ubi habetur: *Siquis ita stipuletur; si in Capitolium non ascendero, dare spondet? Perinde erit, ac si ita stipulatus esset, cum morietur sibi dare.* Atqui in contractu in diem mortis non habet locum Cautio Mutiana: ergo neque in contractu sub conditione negativa perpetua. Secunda verò pars, nempe, quod talis cautio habeat locum in contractu de re intransmissibili ad heredes, probatur: si talis dispositio, & contractus non esset capax cautionis, nunquam fortiretur

effectum, siquidem ipse contractus, dum vivit, nihil lucraretur, neque ipsius heredes; cum res deducta in contractum ad illos transferre non possit: Quod ulterius confirmatur ex leg. *Quoties la 2. ff. de Rebus dubiis, & aliis, quas dedimus alibi, in quibus dicitur, quod in dubio presumendum est, contractantes velle potius quod actus valeat meliori modo quo possit, quam ut pereat: ergo tenendum est, ipsos voluisse, quod valeat talis contractus sub conditione negativa meliori modo, & via nempe interjecta cautione Mutiana.*

58 Ratio autem, cur cautio ista habeat locum in jure sub conditione negativa perpetua ultimis voluntatibus adjecta, non verò in contractibus inter vivos, est: primò: Quia si legatarius, aut heres debet expectare diem mortis, decederet, quin frueretur hereditate, aut legato, frustrareturque voluntas testatoris volentis specialiter honorare, & favere ipsi instituto, aut legatario. Secundò: Quia jus conditionatum quaesitum per ultimas voluntates non transit ad heredes, ut diximus *conclusionem 5. hujus quaestionis*: ergo si heres, aut legatarius, teneretur expectare diem mortis, neque ipse, neque eius

heredes fruerentur legato, aut hereditate: quod non evenit in contractibus conditionatis, in quibus jus conditionatum potest transferri ad heredes: quia contractantes sub conditione negativa perpetua, post contractum initum, & postquam animadvertent, contractum non posse effectum fortiri in ipsorum vita, possunt mutare conditionem, contractumque modificare: testator verò postquam victa functus est, nihil potest innovare; ac proinde voluntati ipsius succurrendum erat à jure, ut fortiretur effectum.

ad heredes. Respondeo distinguendo antecedens: transferretur jus absolutum, & purum, concedo: aliud jus, nego antecedens, & consequentia: lex etenim decidit, quod ex illa stipulatione pura, transferretur ad heredes jus absolutum, ita ut statim peti possit res deducta in stipulationem: quod colligitur ex ultimis verbis legis: non tamen deciditur, quod, si esset stipulatio conditionata, non transiret jus ad heredes.

60 Objicies secundò ex eodem, ex leg. *Marius, leg. Qui heredi, leg. Qui fundus, ff. de Condit. & demonstrat. leg. Qui liberis, §. Haec verba, ff. de Vulg. & pupill.* in quibus habetur, quod conditio debet impleri vere, & formaliter, & nullo modo fide: atqui si conditio potestativa transmitteretur ad heredes, ejus implementum per heredes esset factum, & non formale: ergo, &c. Resp. distinguendo majorem: Debet impleri formaliter, & non fide, fisione opposita veritati, concedo: & non fide, fisione juris, nego: & in veris terminis distincta minori, nego consequentiam: Cum igitur persona heredis, & ejus, qui in eum transmittit hereditatem, una, eademque sit, ut jura loquantur, conditio, quae per heredem impletur, impleta etiam censeri debet ab ipso testatore

X x

fic.

sitione juris: quod sufficit, ut dicatur vere, & proprie impleta conditio.

61 Objicies tertio, leg. *In vendentis, Cod. de Contract. empt.* in cujus specie habetur: quod contractus onerosus non potest committi in liberam voluntatem alterius: atqui, si conditio potestativa pro valore emptionis, & venditionis transierit ad heredes, emptio que est contractus onerosus, committeretur in liberam voluntatem heredis: ergo nequit transire talis conditio. Argumentum hoc omnes premitnam, etiam si conditio potestativa non transmittatur ad heredes, certum apud omnes est, quod potest celebrari venditio cum pacto de retrovendendo, & cum pacto additionis in diem: que pacta pendunt unice ex arbitrio unius contrahentis. Respondet ergo, distinguendo majorem: contractus onerosus non potest committi in liberam voluntatem alterius, neque solutio contractus, nego: & solutio contractus potest committi in liberam voluntatem alterius, ut evenit in venditione sub pacto de retrovendendo, & in diem additionis, nego: hoc solum probat lex objecta *In vendentis*: constatque solutio aperte ex leg. *Quod si nolit*, 31. §. *Si quid ita*, ff. de *Adilitio edicto*,

ubi Ulpianus ait: *Si quid ita expulerit, ut, nisi placuerit, intra prefixitum tempus reddatur, ea conditio reſta habetur.*

62 Objicies quarto contra tertiam conclusionem, leg. *Qui Roma* 122. §. *Augerius*, ff. de *Verb. oblig.* ubi Scaevola inquit: *Augerius filiusfamilias seruo Publici Marcii stipulanti spondit, se daturum quidquid patrem suum Publico Marcio debere constitisset: quæſitum est, patre defuncto, antequam constitisset, quid quantumque debebat: an si ad verſus heredem ejus factum fuisset, alium vero successorem de debito constitisset, Augerius teneatur?* Respondi: *Si conditio non extitisset, stipulationem non esse commissam.* Ex quo sic arguitur: Stipulatio, contenta in specie hujus legis, concepta fuit sub conditione pendente ab alio tertio: atqui non transmissa iuit ad heredes: ergo actio, & obligatio, orta ex conditione potestativa pendente ab alio tertio, non transit ad heredes.

63 Resp. ad difficillimum hunc textum, relicta aliorum solutionibus: solutione, quam insinuat glossa in dictam legem: nimirum, stipulationem huius factam de debito, quod constaret patre vivente, non verò de solvendo debito, quod posset constare post mortem patris: cum ergo defunctus fuisset pater,

ter, antequam constaret, quid, & quantum deberetur, ideo nulla actio, aut obligatio transit ad heredes: constat solutio primò, ex verbis legis; ait enim lex: *Quidquid patrem suum Publico Marcio debere, constitisset*: ergo stipulatio commissa fuit de solvendo debito, quod constaret vivente patre: liquet secundò solutio, ex leg. *Cum stipulamur* 125. ff. eodem tit. ubi Paulus: *Cum stipulamur, quidquid te dare facere oportet, nihil in stipulationem deducitur, quam quòd presenti die debetur, hoc enim solum hæc stipulatio demonstrat.* Tertio constat solutio: Quia si expresse non esset cautum à contrahentibus, stipulationem solum esse de debito, quod constaret in vita patris, absdubio transiretetur ad heredes obligatio conditionalis: nam in leg. *Cum seruus*, ff. de *Condit. O* demonstrat. deciditur, quod conditio reddendarum rationum est mixta; & transitoria ad heredes: ergo si obligatio legis objecta esset conditionata absdubio transiret ad heredes.

64 Objicies quinto contra quintam conclusionem: in jure valet argumentum ab ultimis voluntatibus ad contractus: ex leg. *Seruum filii*, §. *Qui obirographum*, ff. de *legatis* 1. ergo si in ultimis voluntatibus

haber locum cautio Mutiana, etiam in contractibus sub conditione negativa perpetua. Secundò: Dum quis est obligatus ad præstandam aliquid in futurum, vel conditionaliter, debet, aut prestare cautionem, aut illius bona sequestranda sunt in securitatem debiti, ut diximus agentes de obligatione orta ex contractu, pendente conditione: constat præter leges ibi allegatas, ex leg. *Si creditores*, ff. de *Privileg. credit. leg. Imperatores*, vers. *fin.* ff. de *Appellat. leg. Si cum dote*, §. *Si autem in seorsimo*, ff. de *Solut. matrimon. leg. 1. §. Inbet*, ff. de *Collat. bon. leg. Insulam*, §. *fin.* ff. *Locati*, & aliis pluribus: ergo, qui promisit sub conditione negativa, tenetur, aut prestare cautionem, aut bona illius debent sequestrari in securitatem debiti: sed facilius, & ratione conformius est, quod promissum solvatur promissario præstita ab ipso Mutiana cautione: ergo fieri debere, tenendum est.

65 Resp. ad argumentum distinguendo antecedens: valet argumentum, nisi aliter expresse decissum sit à jure, & non militec diversa ratio, concedo: si aliter decissum sit, & militet ratio diversa, ut evenit in contractibus sub conditione negativa perpetua, nego antecedens, & consequentiam. Ad secundum resp.

jura illa non esse ad rem, cum loquantur de debitore in futurum, aut sub conditione; non vero de creditore; de quo procedit conclusio nostra, & qui praestituras creat cautionem.

## SUBSECTIO V.

UTRUM PURIFICATA  
conditione contractus sub  
illa celebratus perficiatur  
sive novo  
consensu

66 Difficultatem hanc, quam immerito *quasiunciam de nomine* appellat Bona Spes, implicatissimam, & nobilissimam semper fuisse apud Doctores, ait Gibalinus nosse 3. de Negotiat. cap. 2. quest. 10. Pro cuius resolutione praenotandum est, illam procedere, tam de contractibus, qui solo consensu, quam de illis, qui re ipsa perficiuntur; exemplum pro contractibus, qui solo consensu perficiuntur sit: vendidisti Titio domum sub conditione, quod navis oneraria portum appulerit; dubium est: an contractus venditionis, qui solo consensu perficitur, purificata conditione appulsus navis, statim evadat absolutus, quin opus sit, ut deatur novus consensus in venditionem? Exemplum pro con-

tractibus, qui re perficiuntur sit: Utrum, si Cajo dedisti mutuum centum sub conditione, quod fideiussorem exhibeat, postea adhibito fideiussore, illico perfectus evadat contractus, quin necessarius sit novus consensus?

67 Praenotandum etiam est: quod contractus, sive sit ex illis, qui solo consensu, sive ex illis, qui re perficiuntur, ut sit stricte, & juridice conditionatus, debet necessario concipi sub forma de praesenti, licet conditio apponatur de futuro, v.g. *Vendo tibi domum, si navis advenierit: do tibi mutuum centum, si fideiussor accedat: contraham tecum, si pater meus consenserit; si etenim contractus sub forma de futuro celebratur hoc pacto: Vendam, si navis appulerit: contraham, si pater voluerit: tunc nullo modo celebratur, aut venditio, aut matrimonium, adhuc conditionate; sed solum est promissio celebrationis contractus: in quo profecto magnum intercedit discrimen: quia dum ita dicitur, *Vendo tibi domum, si navis appulerit: dabitur venditio, & matrimonium propterea, ac conditio existit: ceterum dom dicitur, vendam, aut contraham, si patri placuerit, tunc solum datur de praesenti promissio, cujus objectum est contractus futurus.**

Prae-

68 Praenotandum insuper est, quod dum celebratur sub conditione contractus ex illis, qui solo consensu perficiuntur; statim talis contractus habet omnia sua constitutiva, nempe consensum, qui dicitur venditio, obligationem tradendi rem pro tempore purificatae conditionis, & actionem eam, tunc exigendi in emptore, quae omnia de praesenti sunt, licet non sint exigenda nunc pro nunc, sed pro conditionis eventa: In contractu vero, qui non solum consensu, sed ipsa re perficitur, non dantur omnia ipsius constitutiva, quia licet actu dentur, & consensus, & actio, & obligatio conditionata, non tamen datur traditio actualis ex parte mutuantis; & possessio, & domini acquisitio ex parte mutuatarii, usque dum actu tradita sit pecunia credita. Praeterea praenotandum est: quod, qui consensum suum praestitit in contractu conditionato, potest tempore intermedio, usque ad adventum conditionis, vel perseverare in consensu, quem praestitit, dum conditionate contraxit; vel illum retractare. Tandem diligenter notandum est: quod dum celebratur contractus conditionatus, vel possunt esse contrahentes habiles, & capaces ad contrahendum absolute pro illo tunc; vel possunt esse

impediti pro illo tunc; licet sint habiles, dum perficitur conditio, v.g. si consanguineum non dispensati contrahant sub conditione, & dum perficitur conditio, jam obtrita sit dispensatio; aut si impuberes contrahant, & dum perficitur conditio, jam ad pubertatem pervenerunt. Prima sententia alicuique, nullum omnino contractuum conditionatum esse validum posita conditione, si non ponatur tunc novus consensus: ita Victoria *Reluctio de Matrimonio, 2. part. punct. 2.* & alii apud Fr. Andream a Matre Dei *capit. 7. de Matrimonio, punct. 5. dub. 1.* Huic sententiae favere videtur Eximius D. P. Suarez loquens de Professione Religiosa conditionata, *tom. 3. de Relig. lib. 6. capit. 12. a num. 18.* aut si mature legatur, potius favore quarte sententiae postea referenda. Secunda sententia propugnat, omnem prorsus contractum conditionatum evadere validum ex adventu conditionis, absque novo consensu: ita Innocentius Abbas, Navarro, Silvester, Pauldanus, P. Sanch. 5. de Matrimonio, *disput. 8. Card. de Lugo de Jusit. & iure, disput. 22. sect. 14. Palao de Sponsal. disput. 2. punct. 11. §. 2. numer. 5.* Lainan, Gibalinus 3. de Negotiat. *disput. 2. quest. 10.* & Matre Dei *ubi supra*, & alii.

Ter-

jura illa non esse ad rem, cum loquantur de debitore in futurum, aut sub conditione; non vero de creditore; de quo procedit conclusio nostra, & qui praestituras creat cautionem.

## SUBSECTIO V.

UTRUM PURIFICATA  
conditione contractus sub  
illa celebratus perficiatur  
sive novo  
consensu

66 Difficultatem hanc, quam immerito *quasiunciam de nomine* appellat Bona Spes, implicatissimam, & nobilissimam semper fuisse apud Doctores, ait Gibalinus nosse 3. de Negotiat. cap. 2. quest. 10. Pro cuius resolutione praenotandum est, illam procedere, tam de contractibus, qui solo consensu, quam de illis, qui re ipsa perficiuntur; exemplum pro contractibus, qui solo consensu perficiuntur sit: vendidisti Titio domum sub conditione, quod navis oneraria portum appulerit; dubium est: an contractus venditionis, qui solo consensu perficitur, purificata conditione appulsus navis, statim evadat absolutus, quin opus sit, ut deatur novus consensus in venditionem? Exemplum pro con-

tractibus, qui re perficiuntur sit: Utrum, si Cajo dedisti mutuum centum sub conditione, quod fideiussorem exhibeat, postea adhibito fideiussore, illico perfectus evadat contractus, quin necessarius sit novus consensus?

67 Praenotandum etiam est: quod contractus, sive sit ex illis, qui solo consensu, sive ex illis, qui re perficiuntur, ut sit stricte, & juridice conditionatus, debet necessario concipi sub forma de praesenti, licet conditio apponatur de futuro, v.g. *Vendo tibi domum, si navis advenierit: do tibi mutuum centum, si fideiussor accedat: contraham tecum, si pater meus consenserit; si etenim contractus sub forma de futuro celebratur hoc pacto: Vendam, si pater voluerit: tunc nullo modo celebratur, aut venditio, aut matrimonium, adhuc conditionate; sed solum est promissio celebrationis contractus: in quo profecto magnum intercedit discrimen: quia dum ita dicitur, *Vendo tibi domum, si navis advenierit: dabitur venditio, & matrimonium propterea, ac conditio existit: ceterum dom dicitur, vendam, aut contraham, si patri placuerit, tunc solum datur de praesenti promissio, cujus objectum est contractus futurus.**

Prae-

68 Praenotandum insuper est, quod dum celebratur sub conditione contractus ex illis, qui solo consensu perficiuntur; statim talis contractus habet omnia sua constitutiva, nempe consensum, qui dicitur venditio, obligationem tradendi rem pro tempore purificatae conditionis, & actionem eam, tunc exigendi in emptore, quae omnia de praesenti sunt, licet non sint exigenda nunc pro nunc, sed pro conditionis eventa: In contractu vero, qui non solum consensu, sed ipsa re perficitur, non dantur omnia ipsius constitutiva, quia licet actu dentur, & consensus, & actio, & obligatio conditionata, non tamen datur traditio actualis ex parte mutuantis; & possessio, & domini acquisitio ex parte mutuatarii, usque dum actu tradita sit pecunia credita. Praeterea praenotandum est: quod, qui consensum suum praestitit in contractu conditionato, potest tempore intermedio, usque ad adventum conditionis, vel perseverare in consensu, quem praestitit, dum conditionate contraxit; vel illum retractare. Tandem diligenter notandum est: quod dum celebratur contractus conditionatus, vel possunt esse contrahentes habiles, & capaces ad contrahendum absolute pro illo tunc; vel possunt esse

impediti pro illo tunc; licet sint habiles, dum perficitur conditio, v.g. si consanguinei non dispensati contrahant sub conditione, & dum perficitur conditio, jam obtrita sit dispensatio; aut si impuberes contrahant, & dum perficitur conditio, jam ad pubertatem pervenerunt. Prima sententia alicui, nullum omnino contractuum conditionatum esse validum posita conditione, si non ponatur tunc novus consensus: ita Victoria *Reluctio de Matrimonio, 2. part. punct. 2.* & alii apud Fr. Andream a Matre Dei *capit. 7. de Matrimonio, punct. 5. dub. 1.* Huic sententiae favere videtur Eximius D. P. Suarez loquens de Professione Religiosa conditionata, *tom. 3. de Relig. lib. 6. capit. 12. a num. 18.* aut si mature legatur, potius favore quarte sententiae postea referenda. Secunda sententia propugnat, omnem prorsus contractum conditionatum evadere validum ex adventu conditionis, absque novo consensu: ita Innocentius Abbas, Navarro, Silvester, Pauldanus, P. Sanch. 5. de Matrimonio, *disput. 8. Card. de Lugo de Jusit. & iure, disput. 22. sect. 14. Palao de Sponsal. disput. 2. punct. 11. §. 2. numer. 5.* Lainan, Gibalinus 3. de Negotiat. *disput. 2. quest. 10.* & Matre Dei *ubi supra*, & alii.

Ter-

Tertia tuetur: omnes contractus præter matrimonium validos fieri sine novo consensu, adveniente conditione: ita Sorus, Enriquez, Basilius Ponce 3. de Matrimon. cap. 14. Diana tom. 2. tractat. 4. Valencia, Rebellus, & plures alii Moraliste allegantes pro se D. Thomam, necnon ex Juristis Gutierrez de Matrimon. Marrienzo, & alii. Quarta est P. Turriani disputat. 55. dub. 10. statuentis, contractus, qui solo consensu perficiuntur, non egere novo consensu, purificata conditione, bene verò contractus, qui re perficiuntur.

69 Dico primò: Contractus conditionatus initus à personis inhabilibus sub conditione, quod habiles reddantur, quæ appellatur à Juristis conditio intrinseca, v. g. *Contrahis tecum confanguinea mea, si dispensationem obtinuerim*, purificata conditione, sit validus. Apud neminem, quem viderim, reperi conclusionem his terminis expressam; sed reputo esse mentem P. Palao ubi supra. Probatur primò: Ideò talis consensus conditionatus non sufficeret ad valorem contractus purificatæ conditione, quia, dum purificatur conditio, debet contractus retrahi ad tempus, quo conceptus, & celebratus fuit contractus, & cum tempore illo contrahentes essent inhabiles, &

incapaces contrahendi, ille consensus conditionatus ad nihil deservit: sed hæc ratio nulla est, dum conditio apposita fuit intrinseca, nimirum si reddantur habiles: ergo talis consensus conditionatus est sufficiens, & efficax, purificata conditione. Major est ratio adversariorum, minor probatur: Dum contractus conditionatus celebratur à personis inhabilibus sub conditione, quod fiant habiles, tunc, purificata conditione, non retrahitur contractus ad tempus, quo initus fuit, nec attenditur personarum inhabilitas, quæ erat pro illo tempore: ergo ratio illa nulla est. Antecedens probatur ex leg. *Quidquid 40. ff. de Stipulat. servorum*, ubi Pomponius inquit: *Quidquid contraxit servus, dum nobis servit, etiam si stipulationem contulerit in alienationem, vel manumissionem suam, tamen nobis acquisitum erit; quia potestas ejus, tunc, cum id contraheret, nostra fuit: idemque est si filiusfamilias contrahat, namque etiam quod in emancipationis sue tempore contulerit, nobis debetur; si tamen dolo malo id fecerit.*

70 Ex cujus specie sic fit argumentum: servus, & filius, dum sub potestate domini, & patris sunt, sunt inhabiles ad contrahendum, & ut sibi stipulentur: atqui si tunc stipulentur

sub conditione, quod sui juris sine, & ad tempus suæ liberationis, contractus ille tenet, & non retrahitur ad tempus inhabilitatis ipsorum contrahentium; dummodo dolo malo fuerit: ergo contractus initus à personis inhabilibus sub conditione, quod habiles fiant, non retrahitur, neque consensus conditionatus, tunc præstitus, est inefficax: hoc ipsum evincitur, ex leg. *Quidam cum filiumfamilias 62. de Hæred. instit.* ex cujus specie constat, quod si filiusfamilias instituitur sub conditione, quod emancipetur, & post emancipationem adeat hæreditatem, nihil acquiritur patri, sed ipsi filio; etiam si dum facta fuit dispositio conditionalis, filius esset incapax sibi ex testamentaria institutione acquirere: idemque habetur aliis iuribus: ex quibus sic argumentor pro contrahentibus matrimonium sub conditione, quod auferatur impedimentum intrinsecum: sicut filius dum est sub sacris patris (idem dic de servo sub potestate domini) est incapax, aut acquirendi sibi dominium, aut illud transferendi pro tunc; ita confanguineus non dispensatus est incapax tradendi dominium sui corporis tunc pro tunc in confanguineam, & acquirendi dominium corporis alterius: atqui

si filius domi est sub sacris patris contrahat sub conditione, quod emancipetur, purificata conditione, ut illius primi consensus sibi acquirere dominium rei in contractum deducta: ergo similiter confanguineus, &c.

71 Probatur secundò à ratione: Ideò talis consensus esset inefficax, quia consensus ille esset illegitimus, ut potè elicitus ab inhabilibus: ac proinde inefficax ad contrahendum: atqui talis consensus non est illegitimus: ergo purificata conditione efficax est ad valorem contractus. Probatur minor: consensus elicitus ab inhabilibus non pro tempore inhabilitatis, sed pro tempore, quo habiles sunt, non est illegitimus, sed efficax, & nullo legis impedimento insufficientis: atqui talis esset ille consensus: ergo non esset illegitimus.

72 Dico secundò: Contractus conditionatus initus à personis inhabilibus sub conditione extrinseca, sive quæ se ipsa non auferat illorum inhabilitatem, insufficientis est ad valorem contractus, dum purificatur conditio, etiam si tempore purificationis jam contrahentes habiles sint ad contrahendum; ac proinde tunc necessariò requiritur alius consensus absolutus, ut contractus te-



teneat. Hanc etiam conclusionem sub terminis propositis apud nullum invenio. Probatur tamen primo: Contractus initus à persona inhabili sub conditione extrinseca retrotrahitur ad tempus inhabilitatis, etiam si, dum purificatur conditio, personæ sint jam habiles, & capaces contrahendi: ergo si purificetur conditio, dum personæ jam sunt capaces, ille consensus nequit esse sufficiens ad valorem contractus: vel aliter proponitur eadem ratio: dum purificatur conditio, perinde se habet consensus, qui extitit tempore, quo initus fuit contractus conditionatus, ac se haberet, si præstitus fuisset absolutus, dum primo celebratus fuit contractus tempore inhabilitatis personarum: atqui si tunc, extitisset consensus absolutus fuisset omnino inefficax: ergo etiam est omnino inefficax, dum purificatur conditio.

73 Probatur antecedens, ex leg. *Si filiusfamilias 88. ff. de Verb. obligat.* ubi Paulus ait: *Si filiusfamilias sub conditione stipulatus emancipatus fuerit, deinde extiterit conditio, patri actio competit, quia in stipulationibus id tempus spectatur, quo contrahimus: consoletur lex Non ante 187. §. in stipulationibus, ff. de Reg. jur. ubi idem Pau-*

lus ait: *In stipulationibus id tempus spectatur, quo contrahimus: hoc ipsum habetur leg. Senatus, §. fin. ff. de Donat. causa mortis:* ergo dum purificatur conditio, perinde se habet consensus, ac se haberet, si purus extitisset tempore, quo primo contractus fuit initus. Urgetur ex eisdem legibus: Quia dum filiusfamilias non erat sui juris, dum sub conditione contraxit, eratque inhabilis, ut sibi acquireret, licet, dum purificatur conditio, jam sit emancipatus, tamen adhuc reputatur à legibus, ut inhabilis, ut sibi acquirat: ergo in contractibus conditionatis celebratis à personis inhabilibus, primus consensus conditionatus non sufficit ad valorandum contractum, licet tempore purificationis conditionis contrahentes habiles jam sint.

74 Probatur secunda conclusio, ex leg. *Obstruere, §. fin. ff. de Officio Proconsul. & legat.* in cujus specie habetur: quod si Proconsul antequam ingressus sit Provinciam, alteri delegaverit jurisdictionem, non tenet talis delegatio: at vero, si, postquam ingressus sit Provinciam, confirmet jurisdictionem, tunc deinde acquirit jurisdictionem delegatas, & non retrotrahitur ad tempus, quo primo collata fuit, ita ut prima delegatio valeat:

leat: ergo dum purificatur conditio, consensus conditionatus nequit valorare contractum, sed requiritur novus consensus, qui contractui tribeat esse. Nota tamen, quod doctrina hæc non habet locum in dispositionibus ultimarum voluntatum sub conditione; in quibus non inspicitur ad illorum valorem habilitas, vel inhabilitas hæredis, aut legatarum pro tempore quo conficitur testamentum; sed pro tempore quo dies legati, aut hereditatis cedit, ut habetur leg. *Quæ legata, ff. de Reg. jur. leg. Si usufructu in sine, ff. Quando dies legat. ced. leg. Si legati, ff. de Pignor. leg. Si uxor. Cod. de Condit. inser. & pluribus aliis: estque communis apud juris Interpretes.*

75 Dico tertio: Nullus contractus, nec matrimonialis quidem, initus sub conditione à personis habilibus ad contrahendum, requirit novum consensus purificatâ conditione, sed per primum consensus sit, quidquid faciendum erat per secundum, nisi primus consensus per retractationem moraliter desinat. Probatur primo conclusio: Omnis dispositio conditionata ita transit in absolutam purificationem conditione, ut si à principio pura extitisset, nullaque conditio fuisset apposta: atqui si à principio talis dispositio in-

ter personas habiles fuisset pura, non requireret novum consensus: ergo neque illum requirit, dum conditio purificatur: major in qua est difficultas expressè habetur, leg. *Potior 11. §. Videamus, ff. Qui potiores in pig-nore hab. ubi Cajus ita decidit: Cum enim semel conditio extitit, perinde habetur, ac si illo tempore quo stipulatio est, sine conditione facta esset. Et ex leg. Hæc venditio, ff. de Contrahenda empt. ibi: Conditionales venditiones, tunc perficiuntur, cum impleta fuerit conditio. Et ex leg. Sub conditione 16. ff. de Solut. ubi Pomponius: Sub conditione debitor, si ei accepto feratur, postea conditione existente, intelligitur jam olim liberatus; ergo dum purificatur conditio, &c.*

76 Respondet Victoria: Quod in specie harum legum tenet contractus ex speciali dispositione juris suppletis consensus purificatâ conditione, non verò ex natura ipsius contractus conditionati. Ceterum quis non videat solutionem hanc Victoris victo sane esse salutem, & effugium: cum constans sit omnium sensus, jura non posse supplere consensus pro contractibus, ut idemdem in superioribus Sanctam, iteratunquæ manet.

77 Præterea impugnatur  
Y y 10-

solutio: Id quod provenit ex intrinseca natura contractus conditionati, nullo modo provenit ex legis dispositione: sed quod contractus conditionatus tenet adveniente conditione sine novo consensu; provenit ex natura ipsius contractus conditionati: ergo non ex legum dispositione. Minor probatur: Si in contracta venditionis sub conditione adventus navis, v. g. requireretur novus consensus purificata conditione, esset quidem consensus requisitus ad ipsam venditionem, cujus objectum est rei traditio pro pretio; sed talis consensus verb. extitit, dum primò celebratus fuit contractus; & adhuc moraliter perseverat, quæ moralis perseverantia sufficit apud omnes DD. ut consensus omnes suos effectus sortiantur: ergo quod contractus conditionatus, &c.

78. Probatur secundo conclusio de matrimoniali contractu, in quo specialiter difficultatem nonnulli dignoscunt. Quando matrimonium contrahitur per Procuratorem, ipsi Procuratori exprimit contrahens solum consensum, quo postea declarato ab ipso Procuratore, & accedente consensu alterius conjugis, perficitur matrimonium; quin requiratur, quod primus contrahens denuo consentiat: atqui hoc est matrimo-

nium sub conditione initum sine novo consensu tenere purificatà conditione: ergo contractus conditionatus, &c. Probatur minor: consensus primi contrahentis manifestatus Procuratori semper est sub illa tacita conditione, si alter contrahens consentiat: sed consentiente altero conjugè matrimonium est perfectum, & absolutum sine novo consensu primi contrahentis: ergo, &c.

79. De contractibus, qui non solum consensu, sed re ipsa perficiuntur, probatur etiam conclusio: Quia licet verum sit, traditionem rei esse de essentia horum contractuum; illosque non esse perfectos, usque dum fiat traditio, tamen intentio, & consensus novus non requiritur circa ipsam traditionem purificatà conditione, sed vi illius primi consensu tradendi rem itatim, ac purificetur conditio, absque novo consensu perficitur contractus securà traditione, quod autem contractus non sit perfectus adveniente conditione, si traditio non fiat: non probatur, requiri novum consensum; solum enim probatur, ultra consensum requiri traditionem; sicut ultra consensum, & traditionem requiruntur etiam alie solemnitates, & habilitas contrahentium: ergo recurrere ad traditionem, extra questionem de

de consensu est: Quod autem consensus conditionatus debeat non esse retractatus, tempore, quo purificatur conditio; videtur certum; nam si retractatus sit, cum jam neque physicè, neque moraliter, & juridicè existat, nullo modo potest esse forma contractus.

## SUBSECTIO ULTIMA.

## SOLVUNTUR ARGUMENTA.

80. OBJICIES primò contra primam conclusionem: Consensus illegitimus insufficientis est ad contractum matrimoniale: atqui consensus practicus à personis inhabilibus est illegitimus: ergo nequit ille consensus sufficere ad contrahendum post purificationem conditionis: ergo requiritur novus consensus elicitus postquam jam personæ factæ sunt habiles. Respondeo distinguendo majorem: consensus illegitimus, qui talis sit, dum debet sortiri effectum, est insufficientis, concedo: qui legitimus est, dum debet sortiri effectum, nego: & è converso distinctà minori, nego utramque consequentiam: cum ergo consensus inhabilitum non sit practicus pro tempore, quo inhabiles sunt, sed pro tempore, quo habiles esse debent, ideo

sublatà inhabilitate per dispensationem, consensus idem perseverans legitimus est, ut evenit in consensu practico à filio pro hypothese suæ emancipationis.

81. Instabis: Consensus sub conditione impossibili semper est insufficientis ad matrimonium: sed consensum sub conditione, quod Pontifex dispensest est sub conditione impossibili: ergo, &c. Probatur minor: ex leg. Idem Julianus 4. §. fin. ff. de legat. 1. in cujus specie habetur, quod conditio: Si Princeps dispensest, censenda est impossibilis, & rejicienda à dispositionibus. Resp. negatà minori, distinguendo probationem: conditio, si Princeps dispensest censenda est impossibilis, in illis casibus in quibus rarissime solet Princeps dispensare, & ideo censetur moraliter impossibilis dispensatio, concedo: in illis casibus, in quibus Princeps dispensare solet, etiam si sic cum aliqua difficultate, nego.

82. Objicies secundo: Si impuberes contrahant adhuc coram Parrocho, & testibus pro tempore quoad pubertatem pervenerint, dum puberes jam facti sunt, debent novum consensum præstare, etiam coram Parrocho, & testibus: ergo consensus conditionatus practicus à personis inhabilibus nequaquam suffi-

xit, postquam jam facti sunt habiles. Resp. distinguendo consequentes: ergo consensus praestitus ab inhabilibus omnino ad contractum illius generis neutiquam sufficit, concedo: ab inhabilibus non omnino, ad omnes prorsus contractus illius generis, nego: dispar ergo ratio inter consensum conditionatum inter consanguineos, & consensum impuberum relatum ad tempus pubertatis est, quod impubes ex determinatione Ecclesiae sunt omnino incapaces contrahendi matrimonium ullum tempore impubertatis, adeo ut, quicumque consensus ab illis praestitus solum possit esse sponsalitiuus; ut habetur cap. Puberes, cap. Continebatur, cap. Attestationes, cap. Ex litteris de Sponsat. impuber. ac proinde quicumque consensus praestitus ab illis tempore, impubertatis prorsus inutilis est ad contractum matrimonium: sicut consensus praestitus ante decimum sextum aetatis ad professionem Religiosam: Qui vero contraheret eum consanguineus sub conditione obtinendae dispensationis, cum non sit omnino incapax ad matrimonium, sed solum ad illud ratione illius impedimenti, ideo ablato tali impedimento subsistere potest illemet consensus, qui praestitus inir sub tali conditione dispensationis.

83 Objicies tertio contra secundam conclusionem, ex leg. Quidam 132. §. fin. ff. de Verb. obligat. ubi Paulus ait: *Filiusfamilias ita stipulatus est, quantum pecuniam Titio credidero, fide tua esse jubet? & emancipatus creditur; patri non debet quaquam fidejussor, quia nec reus ei tenetur.* Ex quo sic argumentum: Stipulatio facta à filio tempore, quo erat sub patria potestate, sub conditione, quod pecuniam crederet, purificata conditione non retrotrahitur ad tempus, quo concepta fuit talis stipulatio, & ideo, nec fidejussor, nec mutuatarius accipiens creditum à filio tenetur patri: ergo quia consensus conditionatus praestitus à persona inhabili non retrotrahitur ad tempus, quo initus fuit sub conditione. Probatur ex leg. Debitori, §. Si filiusfamilias, ff. de Fidejussor. ubi Papinianus inquit: *Si filiusfamilias in causa peculiari ita fidejussorem accepit; quantum pecuniam credidero fide tua esse jubet? & emancipatus creditur, patri quidem nomine suo reus obligatus non tenetur, filio vero humanitatis intuitu obnoxius esse debet:* ergo consensus praestitus à persona inhabili sub conditione non est idem, nec retrotrahitur ad tempus celebrati contractus conditionati, alias reus

reus obligatus esset patri, & non filio.

84 Respondeo ad utramque legem primò: Ideò talem contractum non retrotrahi ad tempus, quo primo celebratus fuit, quia materia est omnino diversa in utroque evento; nam pecunia credenda, quae est materia mutui, si credita fuisset, dum filius adhuc erat sub patria potestate, non erat filiusfamilias, sed patris; dum verò credita est à filio emancipato, jam non est pater, sed filius: cum ergo materia mutetur, jam contractus diversam obligationem parit, & retrotrahi nequit. Resp. secundò: Ideò si filius numeret pecuniam post emancipationem, neque contractum retrotrahi, nec patri queri actionem, quia solum quaeritur actio patrifamilias ex mutuo factò à filio, sub conditione, quod filius crediderit dum est filiusfamilias, ut constat ex leg. Qui pecuniam, ff. Si certum petatur; cum autem in casu utriusque legis defecerit haec conditio, nam pecunia credita fuit, dum filius jam erat emancipatus, ac proinde causa confirmans contractum sequuta fuerit post emancipationem, ideo non obligatur fidejussor patri, ut habetur leg. Si filius, §. fin. ff. ad Macedon. & leg. Si verò non remunerandi, §. fin. de Manumisi.

tempus enim numerationis debet inspicri; ex leg. Cum enim, ff. de Novat. leg. Profecitua, §. pen. ff. de Jur. dot.

85 Objicies quarto contra tertiam, cap. Super eo de condit. apposita, ubi rogatus Urbanus III. an ille, qui consensit in matrimonium sub conditione, quod pater feminae consentiret, cogendus esset ad consummandum matrimonium ante patris consensum? Respondit: *Cum huiusmodi consensus non sit de presenti habendus, licet per verba de presenti evidenter exprimat, qui in alieno arbitrio non habito, sed habendo consistit: ergo consensus sub conditione futura, non est consensus de presenti, sed de futuro, vel potius promissio postea consentiendi: atqui promissio postea consentiendi non sufficit ad valorem matrimonii: ergo purificata conditione requiritur novus consensus absolutus. Arguitur secundò ex eodem capite, versu: Respondemus. Ubi respondet Pontifex: Quod ille, qui ita conditionatè contraxit, non est cogendus ad contrahendum matrimonium ante patris consensum: ergo post consensum patris cogendus est ad matrimonium contrahendum: atqui cogi ad contractum, est cogi ad consensum: ergo cogendus est, ut consentiat: ergo con-*

sentus conditionatus non sufficit ad contractum adveniente conditione, sed requiritur novus consensus.

86 Resp. ad argumentum distinguendo verba textus: *Cum hujusmodi consensus non sit de presenti habendus*, ante purificationem conditionis, concedi potest purificationem, nego: licet cum ante purificationem conditionis nullum effectum habeat consensus, id id merito habendas est, ac si non esset; alii post purificationem conditionis cum jam transeat in absolutum, est efficax ad contractum, & id id decidit Pontifex, quod adveniente conditione cogendus sit ad matrimonium. In prædicto capite non agitur, ut falso supponit argumentum de eo, qui promittit, se consenturum, si pater feminæ consentiret, ita ut hoc pacto exprimeret suum consensum: *Consentiam, si consenserit pater*; sed de eo, qui de facto consentit, & absolute quidem, quoad substantiam consensus, & subjective; licet objective conditionate, hoc pacto: *Contraho, & consentio dummodo pater consentiat*.

87 Resp. ad urgentiam primò, cum Card. de Lugo, & Gibalino, concedendo in casu textus requiri novam consensum purificationem conditionis, nisi primus consensus

revocatus fuerat à contrahente; quod ex littera textus evincitur; nam in eo rogatur Pontifex: *Utrum ille cogendus esset ad consentiendum matrimonium?* Ille verbò de quo dubitatur, an compellendus sit, signum evidens est, quod jam volebat contrahere, sed revocaret consensum, & juxta nostram conclusionem, dum consensus est revocatus, necessario requiritur novus consensus ad valorem contractus. Secundo resp. ex P. Sanchez, quem alii sequuntur: quod dum Pontifex decidit, *cogendum esse ad contrahendum*, sensus est, cogendum esse ad consummandum. Cujus ratio est: quia interrogatio facta Pontifici fuit: *An contrahens cogendus esset ad consummandum matrimonium?* Et cum responsio debeat esse ad sensum interrogantis, ex cap. *Quando, & qualiter, de Accusat.* responsio debet intelligi de *consummando matrimonio*. Unde in forma distinguo primam consequens: ergo post consensum patris cogendus est ad contrahendum, quoad essentiam contractus, nego: quoad effectum; nempe consummationem, concedo.

88 Instabis: ex cap. *Per tuas eodem tit.* ubi dicitur, contractum matrimoniale initium sub conditione esse contractum sponsalium: & hoc ip-

ipsum docet D. Thomas in 4. *dist. 6. quest. unica, artic. 5.* ergo ut fiat contractus matrimonii adveniente conditione, requiritur novus consensus. Relictis aliis solutionibus, respondeo præobjectum textum nihil esse contra nostram sententiam. Nam in illo mulier allegavit, juvenem secum de presenti contraxisse; juvenis verbò excipiebat, se solum sponsalia iniisse sub conditione, & beneplacito patris: Pontifex verbò decidit, ob copulam habitam à conditione necessum fuisse, sub indeque verum matrimonium censendum esse.

89 Objicies quinto: Matrimonium, eo quod sit Sacramentum, essentialiter requirit signum sensibile, sive quod consensus sensibilibiter exprimitur: sed adveniente conditione, consensus præteritus jam non est sensibilis: ergo requiritur, quod denuò exprimitur per aliud signum sensibile: atqui non datur aliud, nisi novus consensus contrahentis: ergo hic requiritur. Probatur minor subsumpta: Si daretur aliud signum sensibile præter novum consensum contrahentis, esset ipsa purificationem conditionis; quæ esset signum consensus absoluti; qui antea erat conditionatus: sed sæpe numero purificationem conditionis sensibilis non est, qualis est illa,

*si pater consentiat*, quæ quidem purificatur per actum intimum, & non sensibilem patris: ergo non datur aliud signum sensibile, &c. Urgetur aliter hæc ratio: adveniente conditione, jam non exiitè physice consensus; sed solum moraliter: atqui hæc moralis perseverantia non sufficit, ut matrimonium sit completum, gratiamque operetur: ergo requiritur novus consensus sensibilibiter expressus. Probatur minor: matrimonium nequit esse completum in esse Sacramenti, nec causare gratiam, nisi dum est completum in esse signi sensibilis significantis gratiam; quæ est Sacramenti definitio, sed si solum datur moraliter existentia consensus præteriti, nequit matrimonium esse completum in esse signi sensibilis gratiam significantis: ergo moralis perseverantia, &c.

90 Variè argumento huic Recentiores occurrunt. Respondeo primò: Quod in tali casu signum sensibile est purificatio ipsa conditionis: quæ in his circumstantiis exprimit sensibilibiter consensum factum jam absolutum, nec probatio minoris subsumpta urget: Nam conditio illa, *si pater consentiat*, intelligitur de consensu patris exterius manifestato; & sic manifestatio consensus patris, exprimit consensum contrahentis. Sc-

Secundò respondeo: Quod independentè à sensibilitate consensus patris, ipse consensus contrahentis antea manifestatus habet sufficientem sensibilitatem; nam quod contractus non intelligatur completus ante conditionem, non oritur ex defectu sensibilitatis; sed ex defectu consensus absoluti: cum ergo consensus fiat absolutus postea conditione, ea ipsa verba, quæ antea expresserant, & fecerunt consensum sensibilem, nunc illum manifestant, cum moraliter perseverent.

91 Objicies sextò: Non minus requiritur consensus ad valorem matrimonii, quam presentia Parochi, & testium; sed licet Parochus, & testis assistant, dum prælitur consensus conditionatus, debent ulterius assistere, dum purificatur conditio: ergo etiam consensus debet iterum præstari, dum purificatur conditio. Minor videtur certa. Primò: Quia presentia Parochi, & testium requiritur, ut hi possint testificari de valore matrimonii: atqui non possunt testificari, si purificationi conditionis non assistant, cum antea ipsam, matrimonium non sit validum: ergo debent etiam assistere, dum conditio advenit. Secundò: Quia talis presentia inducta fuit ab Ecclesia, ut ipsi constet de matrimo-

nio contracto, & non fiat, contrahentes ad alias nuptias venire; atqui neque constare de matrimonio, nisi constet de purificatione conditionis: ergo tali purificationi debent assistere Parochus, & testes.

92 Resp. primò distinguendo primam majorem: Non minus, &c. quoad valorem, concedo: quoad testificationem, nego: cum ergo presentia Parochi, & testium inducta sit, ut constet de valore matrimonii, induci debet omnibus modis necessariis, ut constet de tali valore: & quod assistant purificationi conditionis necessariam est, ut Ecclesie constet de valore: unde nulla est paritas ad consensum; cum hic ex natura sua solum requiratur ad valorem matrimonii. Secundò responderi potest ex doctrina P. Sanchez lib. 5. de Matrimonia. disput. 8. num. 24. cui alii subscribunt, omnia majori, negando minorem: ad illius primam probationem, distinguo majorem: ut possit testificari de consensu prælitò, concedo: de omnibus aliis requisitis ad valorem matrimonii, nego: alii debent Parochus, & testes assistere, etiam dum committitur potestas Procuratori ad contrahendum, & dispensationi inter consanguineos, & informationibus, & de his testificari; cum

cum hæc omnia necessaria sint ad matrimonii valorem, quòd falsum est. Ad secundam minoris probationem profiteor, quòd Ecclesie debet constare de purificatione conditionis; hoc tamen fieri potest alià vià, quam per presentiam Parochi, & testium; sicut constet de potestate commissa Procuratori, & dispensatione, & aliis.

93 Objicies septimò: Verba significantia consensum de futuro non deserviunt ad matrimonium, sed solum ad sponsalia; in hoc enim matrimonium ab sponsalibus distinguitur, quòd illud fiat per consensum de presenti, ista verò per consensum de futuro: atqui consensus conditionatus est de futuro: ergo non sufficit ad matrimonium. Resp. distinguendo majorem: Verba significantia consensum de futuro, quoad existentiam, & valorem non deserviunt ad matrimonium, concedo: significantia consensum de futuro, solum quoad valorem ipsius consensus, nego, & distinguo minorem: atqui consensus conditionatus est de futuro, quoad existentiam, nego: quoad valorem, concedo: In matrimonio conditionate existit absolutè consensus, solumque est conditionatus, quoad valorem, & effectum; in sponsalibus verò non datur consensus

matrimonialis, sed dabitur, solum matrimonii valorem, quòd talis igitur datur promissio talis consensus.

94 Objicies octavò: Reliqua Sacramenta collata sub conditione non sunt valida adveniente conditione; imò nec conferri possunt sub conditione de futuro, quæ illorum effectum suspendat, nequit enim conferri Baptismus hoc pacto: *Ego te baptizo, si pater tuus consenserit: Ego te absolvo, si penitentiam egeris*; ergo etiam si ceteri contractus sub conditione valeant adveniente conditione, omninò excipiendum est matrimonium, quia Sacramentum est. Resp. negando consequentiam: discrimen est; quia matrimonium, eo quod sit Sacramentum non extrahitur à ratione contractus: nec Christus Dominus illius naturam immutavit, sed elevavit; sicut naturam aque, eo quod elevaverit ad materiam Baptismi, non immutavit: idèque matrimonium fieri potest per Procuratorem, & inter absentes, & per scripturam: quod nequaquam aliis Sacramentis convenit.

95 Pro complemento coram, quoad contractum conditionatum spectant, supererat nobis expendendum, quos effectus pariat conditionatus contractus purificata conditione. Ast verò, cum hoc potius præ-

xim, & forum, quam ad scholas concernant, ideo ab illorum disputatione abstinemus, ut alia, quæ majoris ponderis difficultatem habeat, exhibeamus.

## SECTIO II.

DE CONTRACTU  
alternativo.

96 **I**NTER celeberrimas contractuum qualitates Alternativa non postremum obtinet locum: quæ cum possit esse, vel in contractibus inter vivos, vel in ultimatum voluntatum dispositionibus, & de utraque diversa sint in jure decisiones, ideo majoris claritatis causa, sectionem de illis disputationem intexere placuit.

## SUBSECTIO I.

**QUÆNAM OBLIGATIO**  
oriatur ex contractu alternativo,  
cum res existant; & quæ,  
cum aliqua ex illis  
perierit?

97 **P**RÆMITTO primò: Quòd contractus alternativus dicitur contractus sub distinctione celebratus: nam Alternativus idem est juridicè, ac in piras Logica *Disjunctiva*. Hac alternativa potest esse, vel circa res, ut: *Promitto decem, aut*

*quindècim; equum, vel vestem;* aut potest esse circa tempus, v. g. *Promitto centum, vel intra Mensem, vel intra Annum;* vel potest esse circa personas, ut *promitto Titio, vel Cajo;* vel potest esse circa rem, & securitatem illam solvendi, & hæc vocatur à Juristis *Alternativa remediòrum;* ut *promitto ad Kalendas Junias dare centum, vel cautionem.*

98 **P**RÆMITTO secundò: Quòd res, quæ in contractum deduci possunt, aliæ differunt secundum plus, & minus; & sunt ejusdem speciei, ut *quindècim, & viginti Annus, & mensis;* & in his secundum præsum Juris, non cadit affectio, neque illam suscipiunt. Aliæ sunt diveris generis, ut *equus, & fundus;* & hæc dicuntur Juridicè, *suscipere affectionem.*

99 **P**RÆMITTO terciò: Quòd res de quibus contrahitur alternativa, possunt esse æqualis valoris, vel potest una esse pretiosior, & majoris valoris, quam alia: Insuper, potest una ex illis perire antequam contractus impleatur, vel potest utraque perseverare. Uterius, potest una perire casu, & ex accidente, vel potest perire culpa debitoris, vel potest perire culpe creditoris, quia sicut in mora, aut ob aliam causam. Præterea, dum celebratur contractus alternative, potest

restitutio deduci in pactum, ita ut committatur arbitrio creditoris, aut emptoris, vel arbitrio promissoris, aut venditoris, aut fieri potest simpliciter, quin mentio fiat de electione: quæ omnia diligenter animadvertere oportet: nam pro varietate cujusvis ex his casibus varie sunt in jure sanctiones; diversæque à nobis statuenda veniunt conclusiones.

100 **P**RÆMITTO quartò:

Quòd evenire potest; ut una ex rebus contractui alternativo subiectis sit sua ipsius stipulatoris, aut emptoris: & tunc citra omne dubium, controversiamque est, quòd solam debet altera, quæ tempore stipulationis, non erat stipulatoris: quòd adeò verum est, ut licet res, quæ erat stipulationis dum concepta fuit stipulatio alternativa, desinat esse ipsius stipulantis antequam adimpleatur contractus, adhuc tamen non cadit obligatio in illam, nec potest solvi; sed necessariò tradenda est alia ex alternativa promissis: textus est notabilis, & expressus in leg. *Si duo rei* l. 48. ff. de Verb. oblig. ubi Paulus ait: *Eadem ratione in eo qui Stichum, aut Pamphilum stipulatur, si in unum consenserit obligatio, quis alter stipulatoris erat, etiam si defuerit ejus esse, non restituitur; quia utraque res ad obligationem ponitur, non ad*

*solutionem.* Idem habetur leg. *Qui decem* 72. §. *Stichum,* ubi Pamphilum, ff. de Solut. ubi Martianus idem decidit, imò addit, quòd nec obligatio, nec solutio in utroque consistit; verba Juris Consulti sunt: *Stichum, aut Pamphilum stipulatus sum, cum esset meus Pamphilus, nec si meus esse defuerit, liberatur promissor Pamphilum dando, neutrum enim videtur in Pamphilo homine consistisse, nec obligatio, nec solutio.* His ita præmissis.

101 **D**ico primò: Si alternativa sit circa res ejusdem generis, & quæ non suscipiunt affectionem, & una excedatur ab alia, tunc obligatio solam verificatur circa rem minoris valoris, vel circa illam in cujus electione minus gravatur promissor. Ita communiter Juristæ quos citatos sequitur Anton. Gomez tom. 2. *Variat. capit. 11. num. 37.* & Theophrastus Giballius 3. de *Negot. capit. 1. artic. 5. Palao de Justit. disput. 1. puncti. 9. numer. 2.* Haunoldus de *Contractu alternativo, num. 316.* & alii. Probatur ex leg. *Si stipulatus fuero* l. 2. ff. de Verb. obligat. ubi Pomponius: *Si ita stipulatus fuero decem, aut quinque dare spondes? Quinque debentur. Et si intra Kalendas Januariæ, vel Februariæ, dare spondes? Perinde est, ac si Kalendas Februariis*

xim, & forum, quam ad scholas concernant, ideo ab illorum disputatione abstinemus, ut alia, quæ majoris ponderis difficultatem habeat, exhibeamus.

## SECTIO II.

DE CONTRACTU  
alternativo.

96 **I**NTER celeberrimas contractuum qualitates Alternativa non postremum obtinet locum: quæ cum possit esse, vel in contractibus inter vivos, vel in ultimatum voluntatum dispositionibus, & de utraque diversa sint in iure decisiones, ideo majoris claritatis causa, sectionem de illis disputationem intexere placuit.

## SUBSECTIO I.

**QUÆNAM OBLIGATIO**  
oriatur ex contractu alternativo,  
cum res existant; & quæ,  
cum aliqua ex illis  
perierit?

97 **P**RÆMITTO primò: Quòd contractus alternativus dicitur contractus sub distinctione celebratus: nam Alternativus idem est iuridicè, ac in piras Logica *Disjunctiva*. Hac alternativa potest esse, vel circa res, ut: *Promitto decem, aut*

*quindecim; equum, vel vestem;* aut potest esse circa tempus, v. g. *Promitto centum, vel intra Mensem, vel intra Annum:* vel potest esse circa personas, ut *promitto Titio, vel Cajo:* vel potest esse circa rem, & securitatem illam solvendi, & hac vocatur à Juristis *Alternativa remediaria*; ut *promitto ad Kalendas Junias dare centum, vel cautionem.*

98 **P**RÆMITTO secundò: Quòd res, quæ in contractum deduci possunt, aliæ differunt secundum plus, & minus; & sunt ejusdem speciei, ut *quindecim, & viginti Annus, & mensis;* & in his secundum præsum Juris, non cadit affectio, neque illam suscipiunt. Aliæ sunt diverſi generis, ut *equus, & fundus;* & hæc dicuntur *Juridicè, suscipere affectionem.*

99 **P**RÆMITTO terciò: Quòd res de quibus contrahitur alternativa, possunt esse æqualis valoris, vel potest una esse pretiosior, & majoris valoris, quam alia: Insuper, potest una ex illis perire antequam contractus impleatur, vel potest utraque perseverare. Uterius, potest una perire casu, & ex accidente, vel potest perire culpa debitoris, vel potest perire culpe creditoris, quia sicut in mora, aut ob aliam causam. Præterea, dum celebratur contractus alternative, potest

reſt electio deduci in pactum, ita ut committatur arbitrio creditoris, aut emptoris, vel arbitrio promissoris, aut venditoris, aut fieri potest simpliciter, quin mentio fiat de electione: quæ omnia diligenter animadvertere oportet: nam pro varietate cujusvis ex his casibus varie sunt in jure functiones; diversæque à nobis statuenda veniunt conclusiones.

100 **P**RÆMITTO quartò:

Quòd evenire potest; ut una ex rebus contractui alternativo subiectis sit sua ipsius stipulatoris, aut emptoris: & tunc citra omne dubium, controversiamque est, quod solam debet altera, quæ tempore stipulationis, non erat stipulatoris: quod adeò verum est, ut licet res, quæ erat stipulationis dum concepta fuit stipulatio alternativa, desinat esse ipsius stipulantis antequam adimpleatur contractus, adhuc tamen non cadit obligatio in illam, nec potest solvi; sed necessariò tradenda est alia ex alternativa promissis: textus est notabilis, & expressus in leg. *Si duo rei* l. 48. ff. de Verb. oblig. ubi Paulus ait: *Eadem ratione in eo qui Stichum, aut Pamphilum stipulatur, si in unum consenserit obligatio, quis alter stipulatoris erat, etiam si defuerit ejus esse, non reſt solvitur; quia utraque res ad obligationem ponitur, non ad*

*solutionem.* Idem habetur leg. *Qui decem* 72. §. *Stichum,* ubi Pamphilum, ff. de Solut. ubi Martianus idem decidit, imò addit, quod nec obligatio, nec solutio in utroque consistit; verba Juris Consulti sunt: *Stichum, aut Pamphilum stipulatus sum, cum esset meus Pamphilus, nec si meus esse defuerit, liberatur promissor Pamphilum dando, neutrum enim videtur in Pamphilo homine consistisse, nec obligatio, nec solutio.* His ita præmissis.

101 **D**ico primò: Si alternativa sit circa res ejusdem generis, & quæ non suscipiunt affectionem, & una excedat ab alia, tunc obligatio solam versatur circa rem minoris valoris, vel circa illam in cujus electione minus gravatur promissor. Ita communiter Juristæ quos citatos sequitur Anton. Gomez tom. 2. *Variat. capit. 11. num. 37.* & Theophrastus Giballius 3. de *Negot. cap. 2. artic. 5. Palao de Justit. disput. 1. puncti. 9. numer. 2.* Haunoldus de *Contractu alternativo, num. 316.* & alii. Probatur ex leg. *Si stipulatus fuero* l. 2. ff. de Verb. obligat. ubi Pomponius: *Si ita stipulatus fuero decem, aut quinque dare spondes? Quinque debentur. Et si intra Kalendas Januarias, vel Februarias, dare spondes? Perinde est, ac si Kalendas Februariis*

dari stipulatus fuerim. Hoc ipsum repetit idem Pomponius leg. Si ita stipulatus fuero 109. eodem tit. Si ita stipulatus fuero, decem, aut quindecim habis. Decem debentur: Item si ita post annum, aut biennium dabis. Post biennium debentur; quia in stipulationibus id feratur, ut quod minus esset, quoadque longius esset venditor in obligationem deducitur. Et hinc ortum trahit illud Juristarum axioma, nimirum: In alternatis, in summis minus, in tempore longius spectatur, consonant leg. Inter stipulantes 83. §. Si stipulantes, ff. eodem tit. & leg. Inter eos, ff. de Fidejussor. leg. Si ita relictum, §. fin. ff. de Legat. 2. & alie. Et ratio hujus conclusionis est: quia qui alternative promittit, minori obligatione praesumitur velle se obligare.

102. Dico secundum: Si alternativa sit circa res, quae affectionem suscipiant, tunc utraque debetur alternative, non copulative, & conjunctim; sive contractus sit lucrativus, sive onerosus; ita communiter Interpretes. Probatur ex leg. Plerumque 11. §. fin. ff. de Jure dotium; ubi Ulpianus ait: Cum illa, aut illa res promittitur, vel electio est, utram praestet: atqui si una determinate esset debita, aut utraque simul, non daretur

electio: ergo utraque debetur disjunctim, non vero copulative. Probatur secundum ex leg. Cum autem non apparet 75. §. Qui illud, ff. de Verb. obligat. ubi idem Ulpianus, agens de illo, qui sibi stipulatus est, vel decem, vel hominem utrum ipse velle, inquit: Potest videri certam stipulatus, cum si liceat, vel hominem tantum, vel decem tantum intendere sibi dare oportere. Idem habetur leg. Si in emptione 34. §. Si emptio, ff. de Contrahend. empt. & leg. 5. §. 1. ff. de Pactis, leg. Si ita distrabatur 25. ff. de Contrahend. empt. & aliis pluribus, & ex leg. Regia 24. tit. 11. partit. 5.

103. Dico tertium: In hoc contractu alternativo circa res, in quas cadit affectio, electio est illius contrahentis, in cujus arbitrium committitur; dum celebratur contractus, sive se lucrativus, sive onerosus: dum vero electio non deducitur in stipulationem; tunc electio est promissoris. Hac conclusione consistunt diversa legum dispositiones, in quibus electio jam tribuitur venditori, aut promissori, jam emptori, aut stipulatori. Probatur ergo conclusio, & in primis, quod electio sit penes promissarium, aut creditorem constat ex leg. Praelegata, ubi autem non apparet 25. §. Qui illud, aut illud, ff. de Verb.

Verb. obligat. ubi Ulpianus: Sed, & cum quis sibi electionem constituit, adjectis his verbis: Utrum ego velim: potest videri certam stipulatus, cum si liceat, vel hominem tantum, vel decem tantum intendere sibi dare oportere, condac etiam ex leg. Si ita stipulatus fuerim 76. ff. de Verb. obligat. ubi Paulus inquit: Si ita stipulatus fuerim illud, aut illud quod voluero, haec electio personalis est, ex leg. Si sic stipulatus fuero 93. ff. eodem, ubi idem Paulus: Si sic stipulatus fuero: per te non fuerit, quominus hominem ex iis, quos habes summam? electio mea est.

104. Quod autem ad debitorem, vel ad venditorem electio spectet, dum id in contractum deducitur, aperte liquet ex leg. Si ita distrabatur 25. ff. de Contrahend. empt. ubi Ulpianus: Si ita distrabatur, illa, aut illa res utram elegerit venditor, haec erit empti. Et ratio pro utraque parte hujus conclusionis est: quia cum ipsi contrahentes jus, sibi dicant in suis conventionibus, illius erit electio, de quo inter ipsos convenierit.

105. Jam vero, quod electio sit debitoris, dum in stipulationem non aperte deducitur, casus debeat esse. Probatur ex citata leg. Plerumque 11. §. fin.

ff. de Jure dotium: Cum illa, aut illa res promittitur, vel electio est, utram praestet. Et allegata leg. Si in emptione 34. §. Si emptio, ff. de Contrahend. empt. Si emptio ita facta fuerit: est, nisi emptas Stichus, aut Pamphilus, in potestate est venditoris quem velit dare, sicut in stipulationibus. Ex quo textu, tam pro contractu oneroso, nempe emptione, & venditione, quam pro lucrativo, nimirum, stipulatione, probata manet conclusio.

106. Dico quartum: In alternativa, quae inducitur ad debiti severitatem, & quae dicitur Alternativa remedium, v. g. aut solvam ad Kalendas Junias, aut satis dabo, tunc electio est solum penes creditorem: nisi aliud expresse pactum fuerit. Ita communiter Interpretes, quos citatos sequuntur Gomez ubi supra num. 41. Gregor. Lopez, & Gutierrez, probatur ex leg. Quod in bandede 9. §. Eligere, ff. de Tribut. 27. ubi Ulpianus, agens de simili alternativa inquit: Eligereque debet, qua actio experiat, in super ex leg. Cuius proponat, Cod. de Transaction. leg. 3. vers. Ac generaliter, ff. de Eo quod certo loco, & aliis. Ratione etiam probatur: Quia talis alternativa, cum inducatur ad securitatem debiti, inducitur in favorem creditoris; sed in alter-



nativis, illius est electio in cuius favorem concipitur alternativa, nisi aliter cautum sit à contrahentibus: ergo in alternativa remediorum electio est debitoris.

107. Dico quinto: Dum una è rebus alternative debitis perit, si illa quæ perit, erat æqualis æstimationis, aut maioris, quam illa, quæ remanet, tunc debetur determinatè, quæ remanet: subindeque non satisfaciatur debitor, si solvas pretium rei preceptæ invito creditore: dominatio res non perisset morà, aut culpa creditoris renuentis accipere rem oblatam: & hoc tenet, si ve electio fuisset creditoris, si ve debitoris: est etiam commune assertum Doctorum: & probatur ex leg. *Stichum, aut Pamphilum* 95. ff. de Solut. ubi Paulus: *Stichum, aut Pamphilum utrum ego velim dare spondes? Altero mortuo, qui vivens solus petatur: nisi mora facta fuit in eo mortuo, quem petitor elegit: tunc enim perinde solus ille, qui decessit debetur, ac si solus in obligationem deductus fuisset.* Quo textu conclusio nostra quoad omnes suas partes probata manet. Probatur secundò ex supra adducta leg. *Si in emptione* 34. §. *Si emptio, ff. de Contrahend. empt.* ubi Paulus: *Si emptio ita facta fuerit: Esto mihi emptus Stichus, aut Pau-*

*philus: in potestate est venditoris, quem velis dare; sicut in stipulationibus: sed uno mortuo, qui superest dandus est. Idem habetur leg. Plerumque* 11. §. *fin. ff. de Jure dotium, leg. Non utique* 3. in princip. ff. de *eo quod certo loco.* Et leg. *Municipali* 23. tit. 1. part. 3. & aliis: Quod autem res, quæ remanet nullo modo debeatur, si altera perit culpa creditoris decidit expressè Venulejus leg. *Stipulatus sum damam* 105. ff. de Verb. oblig. & Paulus in dicta leg. *Stichum, aut Pamphilum.*

108. Dico sexto: Si res, quæ perit erat vilior, solumque remansit pretiosior: hæc solum debetur; nec satisfaciatur debitor solvens pretium rei preceptæ; quod tenet, etiam si electio fuisset penes debitorem, ita Glossa ad leg. *Cum res legata, ff. de Legat. 1. P. Palao ubi supra num. 8.* Haunoldus, & Gibalinus supra allegatis contra Auton. Gomez, Gregor. Lopez, & plures ex Interpretibus.

109. Probatur primò conclusio ab everfione præcipui fundamenti contrariæ sententiæ, quod desumitur ex leg. *Cum res legata* 49. §. 3. vers. *Qua ratione placuit, ff. de Legat. 1.* ubi Ulpianus ait: *Qua ratione placuit, si alter (servorum scilicet) decesserit alterum omnind præstantum, vel fortassis mortuum pretium;*

tium; sed lex hæc nullius roboris est, pro sententiæ nostræ conclusioni opposita: cum nullo modo loquatur, pro eâ quæ servus, qui decessit fuisset vilior, qui est casus nostræ conclusionis: ergo debet solvi determinate, qui est superstes, ut decidit Paulus in leg. *Si in emptione*, pro antecedenti conclusione adducta.

110. Probatur secundò à ratione: Res quæ remanet verè debetur, & fuit debita à principio; sed præcunte uno extremo electionis deficit electio, solumque remanet determinatio ad extremum, quod superest: ergo licet sit pretiosior, debetur. Urgetur: Quoties res debita existit, acquirit debitor aliam loco illius solvere, quin potius tenetur, illam in specie reddere; sed præcunte re viliori, catur res melior, quæ verè debetur: ergo debet in specie solvi. Roboratur: Dum utraque res alternative debita extabat, non poterat debitor solvere æstimationem majoris, aut minoris, sed tenebatur solvere res ipsas alternative: quia ipsa res in specie, & in se, non verò in æquivalenti erant obligationi subiecte: ergo præcunte una, nequit subrogari ad solutionem pretium illius, sed necessariò præstanda erit res, quæ permanet, licet sit pretiosior.

111. Obijcies primò contra tertiam conclusionem: Si in contractu alternativo electio non sit creditoris, concurret contractus: ergo electio non spectat ad debitorem, quando expressè non cavetur ad quem spectat. Probatur antecedens: Dum cuius sit electio non deducitur expressè in pactum, tunc incertum deducitur in obligationem; sed contractus, & obligatio incertum nulla est, ut iopræstatè statuimus ex leg. *Si fuerit, leg. Siquis pluribus, ff. de Reb. dubiis, leg. 3. ff. de Alimendis legat, leg. Si duo sunt Titius, ff. de Testament. tutel. leg. 9. tit. 9. part. 6. & aliis: ergo, &c.* Major in qua est difficultas probatur ex leg. *Ubi autem non apparet* 75. §. *Qui illud, aut illud, ff. de Verb. obligat.* Ubi exponens Ulpianus, quando stipulatio alternativa pronuntianda sit facta in incertum, ait: *Cum quis sibi electionem constituit, adjectis verbis, utrum ego velim, potest videri certum stipulatus, cum sit licet, vel hominum tantum, vel decem tantum intendere sibi dare oportere, qui verò sibi electionem non constituit, incertum stipulatur: ergo dum electio non deducitur in pactum, tunc stipulatio tenet in incertum.*

112. Respondedo negatis primò antecedenti, & majori illius probationis, distinguendo: ubi.

ultima verba legis: *Qui ſibi electionem non conſtituit incertum ſtipulatur*, incertitudine obligationis, nego: incertitudine ſolutionis extremi determinari, ſubdiſtinguo: incertitudinem ex parte ſtipulantis, concedo: incertitudine ex parte promittentis, nego: ſtipulatio igitur alternativa facta circa extrema determinata, utraque in obligationem deducit, etiam ſi nihil conveniat de electione, ut evidenter conſtat ex Juribus pro noſtra conſuſione adductis: dum verò creditor nihil de electione ab ipſo faciendâ ſtipulatur, tunc, cum electio non ſit penes ipſum, ſed penes eum ſtipulandi: incertus quidem eſt ipſe ſtipulator, quantum ex rebus alternative promiſſis ipſi ſolvenda erit: & hoc ſolum intendit Ulpianus in objecto paragrapho, ut liquet, tum ex fine rotius legis, tum ex rubro dicto §. tam ex verbis ipſius: & ſane niſi ſolutio hæc adhibeatur æquè in amicum foedus rediguntur leges pro noſtra conſuſione expenſæ, in quibus eſt lex *Plerumque 11. ff. de Jure dotium*, cujus Author idem eſt Ulpianus eſt.

113 Objicies ſecundò contra quartam conſuſionem: ad probandum, quod dum una ex rebus alternative debitis petiſi, non debetur, quæ remanet,

ſed proſus extinguitur obligatio, leg. *Electio 26. §. Si in quem, ff. de Noxæ*, ubi decidit Paulus: Quod ſi ſervus qui dedit noxam obierit, ſtatim ejus dominus liberatur ab obligatione pecunie, vel quantitatis, quam tenebatur ſolvere pro damno illato: idem intentum deducitur ex leg. *Titia textores, §. ſi. ff. de Legat. 1.* cujus verba ſunt: *Si alteri Stichum hæres dederit, quem duobus dare damnatus fuerat, & antequam interpellaretur ab altero, Stichus mortuus eſt, hæres non tenetur, facit etiam leg. In nave Sampſeli, ff. Locati*: ergo dum perites, quæ ſunt radix obligationis, perit obligatio: atqui res, quæ perit, ex alternative debitis, fuit occaſio, & radix obligationis: ergo illa perceptâ, proſus extinguitur obligatio. Reſp. conſeſſo primo entimemate, negando minorem ſubſumptam: Res etenim, quæ perit, non fuit radix obligationis, radix etenim in alternativa contracta eſt ſola promiſſio: & hæc eſt diſparitas inter caſum legis objectæ, & conſuſionis noſtræ: quod debitum domini obnoxam radicatum fuit in ſervo, ac proinde ipſo pereunte obligatio perit: alii origo, & cauſa obligationis eſt ſola promiſſio, & contractus: ſubindeque non extinguitur obligatio,

dum

dummodo aliqua res ex promiſſis ſuperſit.

114 Objicies tertio contra eandem conſuſionem ad probandum, non deberi determinatè rem extantem, dum alia perit, leg. *Cum res legata 47. verſ. Quæ ratione placuit, ff. de Legatis 1.* ubi Ulpian. *Quæ ratione placuit, ſi alter deceſſerit, alterum omninò præſtandum, vel fortiaſi mortui præſtium*: ergo non debet ſolvi neceſſariò res interperſitas. Reſp. diſtinguendo conſeſſus: ſi paciſcentem convenerint, concedo: ſi creditor tenuat, nego: conſtat ſolutio primò ex textibus, quibus aſſertum noſtrum firmavimus. Secundò: Quia in lege objecta ait Conſultus, *alteram omninò præſtandum*: ergo dum addit, *fortiaſi, vel mortui præſtium*, nequit intelligi abſolutè, ſed caſu quo creditor ſponte ceſſerit, & hoc abſ dubio innuit, *ly fortiaſi*.

115 Objicies quarto in §. *Si Stichus eiuſdem legis* deciditur: Quod ſi unus ex ſerviſ alternative debitis ſit profugus, aut captivus, poteſt debitor ſolvere, aut ſervum præſentem, aut abſentem aſſimilationem: *Sed ſi Stichus, aut Pamphilus legitur, & alter ex his, vel in fuga ſit, vel apud hoſtes, dicendum erit, præſentem præſtari, aut abſentis aſſimilationem*: ergo licet partes non convenerint, ſolvi pote-

rit aſſimatio extremi pereuntis: Reſp. quod in caſu legis non deſiſcebat abſolutè unus ex ſerviſ, & idè erat locus electioni penes hæredem: nam vivente utroque ſervo, legatarius tenebatur expectare, donec profugus, aut captivus compareret, cum ergo expectare nolle, integrum erat debitori, ſatiſfacere meliori modo quo poſſet, & uti jure quod habebat eligendi.

116 Objicies quinto contra ſextam conſuſionem, leg. *Stichum, aut Pamphilum 95. §. Quod ſi promiſſoris, ff. de Solut.* ubi Paulus: *Neque deſuncti offerri aſſimatio poteſt, ſi fortiaſi ſuit vilior*: ergo à contrariò ſi res quæ perit, non ſit vilior, ſed æqualis, poteſt offerri aſſimatio. Reſp. legem loqui, quando culpa promiſſoris, perit unum extremum: tunc enim in æœnam delicti faveat ſpecialiter creditori: conſtat ſolutio appetè ex verbis agentis: *Quoniam pro petitor, id in penam promiſſoris conſtitutum eſt*, conſuſio verò noſtra procedit, dum abſque culpa promiſſoris perit unum extremum.

117 Objicies ſextò: Venditor non tenetur tradere rem in venditionem deductam, ſed poteſt ſolvere illius aſſimilationem, ex leg. 1. *ff. de Alien. impet.* & venditi, ibi Ulpianus: *Si res vendita non tradatur, in id quod*

Aaa

ipſe

interest agitur. Idem habetur leg. Si emptor, leg. Si in factum retus. ff. eod. de leg. Si trad. Cod. eod. & aliis: ergo non tenetur debitor tradere rem extantem. Secundo: Altimatio succedit loco retro: potest debitor solvere altimatiorem, & non tenetur tradere rem quae permanet. Argumentum hoc, si quid probat, probat utique, posse debitorem adhuc dum utrumque extremum alternatum exillit, nullum in specie solvere, sed pretium cotulatumque quod profectus, neque ipsi adversarii concedat. Resp. ergo ad argumentum distinguendo antecedens: Venditor non tenetur tradere rem, si non extet, concedo: si extet, nego: cum ergo in casu nostrae conclusionis, res quae extet, verè sit debita, ideo ipsa in specie debet solvi. Unde ad secundum resp. distinguendo antecedens: Altimatio succedit loco rei: si non detur res verè, & in specie debita, concedo: si detur, ut datur in nostro casu, nego.

## SUBSECTIO II.

## DE ALTERNATIVA CIRCA PERSONAS.

118 RESERATUM manet precedenti Subsectione quid juris sit, dum contractus alternativus celebratur circa res ipsas: nunc disquirendum est de

alternativa circa personas; nimirum, dum duobus disjunctivè stipulatio fit, ut dum quis promittit decem Titio, aut Sejo: Pro cujus clariori resolutione animadvertendum est, stipulationem alternativam circa personas multiplicari concipi posse. Primo, ita ut uterque sit praesens. Secundo, ita ut qui stipulatur solùm sit praesens, alter verò absens. Tertio, ita ut utriusque fiat stipulatio ad obligationem, & utriusque quaeratur actio; ut si hoc pacto stipulatio fiat: Spondeo tibi, & Titio decem? Vel ita, ut promissio fiat uni solùm ad obligationem; & utriusque alternativè ad solutionem, hoc pacto: Promitto tibi decem, solvenda tibi, aut Sempronio: & in hoc postremo eventu ille alter appellatur adjectus, & primus principalis creditor.

119 Animadvertendum præterea est: quod dum promissio fit alternativè duobus ad solutionem, & uni tantum ad obligationem, tunc solùm quaeritur actio principali, adjecto autem nullo modo quaeritur actio; ut optime tradunt Gregor. Lopez in leg. 7. tit. 11. part. 5. glossa 2. Matienzo leg. 2. tit. 16. glossa 5. num. 5. Azavedo leg. 3. tit. 16. num. 37. lib. Novae Compil. & alii. 120 Ceterum adjecto potest fieri solutio, ipseque potest exigere debitum à promissores quod

quod adeò verum est, ut procedat, etiam si adjectus sit pupillus, ut notavit Anton. Gomez tom. 2. Variar. cap. 11. numer. 20. nam pupillus potest recipere solutionem etiam non autoratus à tutore, ex leg. Si stipulatus fuero tibi, aut papillo, ff. de Solut. pupillus siquidem non prohibetur actam validam exequi utilitatem tertii, sed solùm in utilitatem propriam; ut communiter censent Interpretes cum Barth. in dictam legem: quod etiam tenet licet adjectus sit servus, ex leg. Si stipulatus sum tibi, & Stichis, ff. de Solut. & §. Cum factum, Instit. de Stipulatio. servo, cujus ratio est: quia receptio solutionis nihil juris continet, sed facti, cujus non est incapax servus: Imò ille adjectus ita potest recipere solutionem, ut non possit impediri à principali creditore: quia quoad recipiendam solutionem æquè questum est jus per alternativam, & ipsi principali, & adjecto, ex leg. Procuratori, §. 1. leg. Illi 1. ff. de Solut. & §. Plannum, Instit. de Mutui. stipulat. & leg. Regia 5. tit. 14. part. 5.

121 Excipitur tamen primo: nisi creditor petat debitum in iudicio, & lis jam sit contestata: tunc enim solutio fieri nequit adjecto; sed necessario facienda est principali creditori, ut habetur leg. Siquis stipulatus

fuerit decem, ff. de Solut. Secundo excipitur: nisi adjectus mutaverit statum in deterius; ut si fiat servus, ut suspectus, ex leg. Cum quis, & leg. Si cum Cornelius, ff. de Solut. & notatur Gomez, Gregor. Lopez, Azavedo, & Matienzo ubi supra. Tertio excipitur: dum adjectus decessit, antequam reciperet solutionem: quia tunc non transmittit jus recipiendi debitum ad suos hæredes: constatque aperte, ex leg. Cum quis sibi 55. ff. de Verbor. oblig. ubi Julianus ait: Cum quis sibi, aut Titio dari stipulatus est, solum Titio; non etiam successores ejus rectè solvitur: facit etiam leg. Cum quis, ff. de Solut. leg. Is qui promittit, ff. de Pignor. & leg. Si tibi, ff. de Fideiussor. & aliis plurimis. Nam factum illud censetur personalissimum, inherensque omnibus personæ adjectæ, ex leg. Qui hæredes, ff. de Condit. & demonstrat. & leg. Centesimi, §. 1. ff. de Verb. oblig.

122 Dico ergo primo: Attento jure communi antiquo ex contractu alternativo circa personas solùm quaeritur actio, & obligatio principali stipulatori, alter verò solùm censetur adjectus ad solutionem: ita communiter Interpretes cum Barth. ad leg. Cum quidam, Cod. de Verb. signif. Gomez, Azavedo. Matienzo, Gregorio Lopez ubi

supra. Probat ex leg. *Quod stipulatus* 10. ff. de Solut. ubi Paulus inquit: *Quod stipulatus sum mihi, aut Titio, Titius nec petere, nec novare, nec acceptum facere potest, tantum quod ei solvi potest.* Idem habetur leg. *Stipulum, aut Pamphilum, §. Quasi sum, & §. Ususfructum, leg. Qui hominem, eodem tit. leg. Julianus, §. 1. ff. de Verb. obligat. leg. Sed & si filio, §. 1. ff. de Constit. pecun. leg. *Cui recte, ff. de Novat. & plurimis aliis;* cujus ratio est prima: Quia ille alter censetur solum merè adjectus. Secunda: Quia attento jure antiquo per stipulationem nullum omnino jus queri poterat abfenti.*

123. Dico secundò: Attento Jure nostro Regio, & Novo Codicis ex alternativa circa personas utrique acquiritur actio, & obligatio pro virili: ita præallegati Authores locis citatis, & Gutierrez *Præcl. quest. lib. 3. quest. 67.* ex Jure nostro Regio conitat primo, & leg. 2. tit. 16. lib. 3. *Novæ Compilat.* & præterea, quia idè inspecto Jure antiquo non querebatur actio utriusque, quia unus erat absens; ac proinde stipulari non poterat: atqui inspecto Jure nostro Regio nullo modo requiritur stipulatio ad querendam actionem, inducendamque obligationem: ergo utriusque queritur actio. de Jure

autem novo communi constat ex leg. *Cum quidam penult. Cod. de Verb. significat.* ubi decidit Imperator, quod tam in contractibus, quam in ultimis voluntariis dicitio alternativa posita inter personas honoratas resolvitur in contractum, ita ut utriusque queratur actio, & jus pro parte virili.

124. Ubi notandum est primò: Quod attento Jure Digestorum in stipulatione copulativa circa personas, ita uni tantum probatur actio, ut solum haberet jus ad dimidium rei in stipulationem deducta: ut habetur leg. *Si mihi, & Titio* 110. ff. de Verb. obligat. ubi Pomponius: *Si mihi, & Titio cujus in potestate non sum, stipuler decem, non totam decem, sed sola quinque debentur;* pars enim aliena in obligationem deducitur, ut quod extraneo inutiliter stipulatus sum, non suseat miram partem. Ex qua lege obiter nota, quod in contractibus non datur jus accrescendi constatque præterea ex leg. *Stipulatio ista, §. Alteri, vers. Cum qui ita, ff. de Verb. oblig. & aliis.*

125. Notandum est secundò: Quod inter stipulationem, contractumque copulativum, & disjunctivum, sive alternativum est discrimen; quod in copulativo non valet in persona utraque, sed solum in una, ex alle-

gatis legibus. Ast in alternativo utrique pro virili queritur actio.

126. Notandum est tertio: Quod omnes leges, in quibus deciditur ex contractu alternativo non queri actionem, nisi uni tantum ex stipulationibus, correcte sunt per legem dictam *Cum quidam, Cod. de Verb. significat.* ut expresse tenent Interpretet, cum Barh. videatur Anton. Gomez, & Gutierrez ubi supra.

127. Oppones contra prædict. leg. Item si servus 9. §. Sed si cum, ff. de Stipulatione serv. ubi Ulpianus decidit: *Sed etsi cum duos dominos servus haberet stipulatus fuerit, illi, aut illi dominis suis, quæstum est, an sic consistat stipulatio? Casus inutillem esse stipulationem, scripsit, & Julianus Casus sententiam probat: eoque jure utimur:* ergo stipulatio alternativa circa personas nullius momenti est. Confirmatur contractus de re incerta est omnino invalidus, ut disputatione præcedenti sauximus: atqui contractus alternativus circa personas est de re incerta, ut expresse docet Julianus leg. *Sed etsi ita* 10. ff. de Stipulat. serv. & Ulpianus leg. *Sed si sibi* 13. eodem tit. ergo, &c. Resp. primò ad objectionem distinguendo consequens: ergo stipulatio alternativa hominis liberi est invalida, nego: servi in

favorem suorum dominorum, permittit: constat solutio ex leg. *Nam cum uterque* 12. eisdem tituli, ubi post tres leges nobis objectas, ait Paulus: *Nam cum uterque (nempe dominus) obligationis capax sit, non inventimus, quis adiectus sit, quia non est, qui petere possit.* Iudicium stipulatio facta à servo alternative quo domino suo, vel pro extraneo tenet, ut decidit Ulpianus leg. *Cum enim* 13. eodem tit. ibi: *Cum enim stipulatur domino, aut extraneo servus, utrumque constat.* Secundò resp. cum Barh. id leg. penult. *Cod. de Verb. significat.* ubi omnes Interpretet suffragantur, dictas leges correctas esse per dictam legem penult. *Cod. de Verb. significat.* Ad confirmationem resp. in illis legibus agi de servo stipulante duobus dominis suis, & idè incertum deciditur, stipulari.

## SUBJECTIO ULTIMA.

CUJUS SIT, ELIGERE IN ALTERNATIVIS ULTIMARIUM VOLUNTATUM? Et an jus eligendi transmittatur ad heredem?

128. AD resolutionem primæ partis sub titulo quæstionis propositæ omnino prænotandum est, quod in legatis alter-

nativis alteroativa verante circa res legatas tripliciter potest institui legatum. Primò: Ita, ut verba testatoris dirigantur ad ipsum legatarium: ut si testator dicat: Titius habeat, capiat fundum Tusculanum, vel Tiburtinum. Secundo potest institui legatum, ita, ut testatoris verba sint generica, quin ad aliquem dirigantur; ut si dicat: Do, lego Titio fundum Sejanum, vel equum, Tertio: Tandem ita, ut verba testatoris desinantur ad ipsum hæredem: v.g. Hæres meus dato, tradat, solvat Sempronio fundum, aut usufructum.

129 Dico ergo primò: In legatis alternativis electio pertinet ad legatarium, si verba testatoris dirigantur ad ipsum, aut si sint generica; sin autem desinantur ad hæredem, tunc electio est penes hæredem: ita communiter cum Anton. Gomcz, Gutierrez & Ceballos ubi supra. Prima pars probatur ex leg. l. 1. §. penult. ff. de Legatis 1. ubi Ulpianus inquit: Fundum Sejanum, vel usufructum sibi habeto, duo esse legata, & arbitrio eius esse, an velit usufructum vendicare. Secunda pars deciditur expressè à Jureconsulto Marcello in leg. Lacio Titio 23. ff. de Legat. 1. per hæc verba: Lacio Titio fundum Sejanum, vel usufructum fundi Sejanum lego, potest legatarius, vel fundum

vendicare, vel usufructum. Tertia verò pars traditur à Pomponio leg. Si ita relicta 43. §. fin. ff. de Legatis 2. ibi: Si ita scriptum sit, decem, aut quindecim hæres dato, pro eo est, ac si decem sola legata sint, aut si ita sit; post annum, aut post biennium, quam ego decessero hæres dato, post biennium videtur legatum; quia hæredis est potestas in eligendo.

130 Dico secundo: In legato alternativo, si ille cuius est electio, aut errore juris, aut facti iudicat se non habere potestatem eligendi, & eligat rem deteriorem, acquirit postea sententiam mutare, neque agere contra. Nonne indebiti, aut alio Jure remedio uti. Conclusio evincitur ex leg. Si cui legatus sit 19. ff. de Legatis 2. ubi Celsus ait: Si cui legatus sit Stichus, aut Pamphilius, cum Stichum sibi legatum putaret, vendicaverit, amplius mutanda vendicationis jus non habet; namque est damnatus hæres alterutrum dari, Stichum dederit, cum ignorares sibi permissum, vel Pamphilium dare, nihil repetere potest.

131 Objicies contra hoc ultimum assertum leg. Cum is qui 32. §. fin. ff. de Conatiane indebiti, ubi Julianus ait: Qui hominem in genere promissit, similis est, ei, qui hominem, aut decem debet, & ideo si cum existimavit se

se Stichum promississe, cum dederit condicit; alium autem quemlibet dando liberari poterat, ergo qui errore ductus elegit unum extremum ex alternativè debitis, potest postea mutare sententiam, & petere aliud extremum. Variè difficultati hæc à Doctores occurrit; alii cum Glossa respondent, legem istam correctam esse per legem 19. in favorem conclusionis nostræ adductam: quia nimirum lex 19. confirmata est à Julianiano leg. Siquis servum, Cod. de Condit. indebiti: Solutio autem mihi non probatur, quia lex Codicis loquitur, quando utrumque est solutum: unde melius respondeo: ideo in lege obiecta repetit debitor generis, quia nullus servus fuit in obligatione, sed in solutione tantum, ex leg. Cum incertus, ff. de Legat. 1. Alii in nostro casu utraque res legata est in obligatione: ac proinde quilibet soluta extinguitur obligatio.

132 Dico tertio circa secundam partem questionis: Jus eligendi transit ad hæredes, si electio ipsa deducta sit in stipulationem: ita prælaudati Doctores, & noster Haunoldus hic numer. 321. contra aliquos Juristas apud ipsam. Probatur primò ex leg. Si sic legatum 75. §. fin. ff. de Legatis 1. Cujus species est: Testatori debebatur alternativè,

aut Stichus, aut decem, penes ipsumque testatorem erat electio, legavit determinatè Stichum, & ait Ulpianus, hæredem posse facere, quod legatarius Stichum lucratur, aut nihil, nam si repetat decem, & non Stichum, non obligatur solvere legatario decem; ex cujus specie sic arguitur. Hæres potest facere; ne legatarius consequatur legatum, si ipse legatarius repetat decem, & non Stichum, & potest etiam facere, quod lucratur legatum: ergo quia testator transmisit jus eligendi in hæredem.

133 Probatur secundo, & melius ex leg. Illud, aut illud 19. ff. de Optione, & electione legata, ubi Paulus inquit: Illud, aut illud, utrum elegerit legatarius, nullo à legatario electo, cedente eo: post diem legati cedente, ad hæredem transmitti placuit. Tum ex specie legis Cum Antiquioribus, Cod. de Jure delib. & aliis. Probatur tertio à ratione: Ad hæredes commigrant præcipue actiones testatoris: ergo etiam accessórias, qualis est electio. Notandum verò est: quod casu quo promissor concedat electionis jus stipulanti, quia illius personam vult specialiter honorare, & ita, ut vellet, quod esset favor personalissimus, tunc eligendi jus, utpote ad hærens intimæ personæ stipulatoris neutiquam ad ipsius hæredem transibit.

134 Obijcies primò contra conclusionem istam, leg. *Si stipulatus* 76. ff. de Verb. obligat. ubi Paulus: *Si stipulatus fuerim illud, aut illud, quod ego voluero: hæc electio personalis est, & idè seruo, vel filio coheret: ergo eligendi jus in alternativis cum testatore sepelitur, ad illiusque hæredes non transmittitur.* Resp. distinguendo verba legis: *Hæc electio personalis est:* dum stipulans sibi stipulatur; nego: dum alteri stipulatur, concedo: Nam, ut acute notat Accursius: casus objectæ legis est, dum stipulator, non stipulatur sibi, sed alteri, ut filius patri, procurator mandanti; tuncque etiam si electio deducta sit in stipulationem, si stipulator ceditur antequam eligat, hoc jus non transit ad hæredes illius, in casus favorem stipulatus est, ut expressè decidit Cæsius leg. *Si servus* 141. ff. de Verb. obligat. per hæc verba: *Si servus, aut filiusfamilias ita stipulatus sit rem illam, aut illam utrum ego velim? Non pater, dominusve, sed filius servusve desinit de alterutra debet.* Ceterum Paulus J.C. nullo modo statuit, jus eligendi non transire ad hæredes ipsius stipulatoris; quin potius contrarium innuit, ut ait Bartholus in rubro legis, per hæc verba: *Facultas eligendi non transit ad alium præter stipulatoris heredem.*

135 Obijcies secundò instando ex eadem lege: Electio nihil aliud est, quam voluntas stipulantis his verbis expressa: *Quod ego voluero.* Atqui testatoris voluntas morte finitur, & non transit ad hæredes, leg. 4. ff. *Locati* distinguendo maj. Electio nihil aliud est quam voluntas, prout est jus eligendi his verbis expressa, concedo: prout est actualis electio, nego: vel aliter distinguo: quod ego voluero, vel per me, vel per aliam, qui juridicè sit ego, qualis est hæres, concedo: solum per me, nego: & distinguo n. a. voluntas prout est jus eligendi morte finitur, nego: prout est actualis electio, subdistinguo, voluntas juridicè eadem, & individua, nego: Logice eadem morte finitur, concedo: igitur juridicè: *Una, eademque est persona hæredis, & ejus qui in eum transiit hereditatem: ut jura loquuntur, lex 4. ff. *Locati*, solum loquitur de filio, qui locavit pro tempore suæ voluntatis, subindeque locatore mortuo necessario desinit locatio, verba legis sunt: *Locatio præcariæ rogatio ita facta, quoad usque eam locasset, decessisset vellet, morte ejus, qui locavit, tollitur.**

136 Obijcies tertio: Jus declarandi ad hæredes non transit, ex leg. *Idem Pomponius* 4.

§.

*J. fin. ff. de Rei vindicat.* atqui jus eligendi est jus declarandi, quid velit eligens: ergo jus eligendi ad hæredes non transit. Resp. distinguendo majorem: jus declarandi, quod competit ex legis dispositione, & ex beneficio quæsitio ex injuncto legis, concedo: Jus declarandi, quod competit ex proprio facto, & contracta, nego: Igitur, ut jam sæpe numero ex jure statuimus, cum contrahentes discipiant, dum contrahunt, non solum sibi, sed & suis hæredibus prospicere, idè jus declarandi quæsitum per conventiones, & contractus transit ad hæredes.

## SECTIO ULTIMA.

RELIQUÆ CONTRACTUUM qualitates summam expendantur.

138

## NOBILIORES

præcipuasque contractuum qualitates, & quæ subinde fuscè, ac per otium disputatum iri merito exposcunt, hæcenus discussimus, ac recessavimus: supersunt modo qualitates aliz, quas utpote minus celebres, ac levioris ponderis perstrictim, cursimque in præsentem diem, modis demonstratio, causa, conjunctio. De quibus brevis erit sermo.

139 Contractus igitur in diem est ille, cujus executioni desinitur dies præfigitur. N. g.

B b b

Proa

Promitto, aut lego Titio centum ad Kalendas Januarias. Hic igitur dies Hispanice dicitur *Plazo*, explicaturque particulis: *In Ad, post eam*. Aliquando dies est certus: Ut *Promitto in diem certum*. Aliquando incertus, ut *Solvam, dum navis portum appulerit*. Iste quoque dies certus aliquando est dividuus: ut *Dabo mensis venturo*, aliquando individuus, ut *Solvam ad diem S. Joannis*. Utrum autem promissio in diem mortis, aut promissoris, aut promissarii sit in diem certum, an in incertum? Antonius Gomez tom. 2. *Varlar. cap. 11. num. 21.* quem alii sequuntur, tenet, talem contractum esse in diem incertum, & non esse purum, sed conditionalem; oppositum tenet Glossa, & alii Iuriste, quibus adherent PP. Molina *disp. 205. Palao dispnt. 1. de Just. p. 167. 6. numer. 3.* Laiman, Onate, propugnantes contractum in diem mortis esse in diem certum, ac proinde statim oriri actionem, & obligationem; quod profecto verius iudico, constatque ex leg. *Heres meus 79. ff. de Condition. & demonstration.* ubi Papinianus ait: *Heres meus cum morietur Titius, centum ei dato, purum est legatum, quia non conditione, sed mora suspenditur; non potest enim con-*

ditio non existere. Hoc ipsum liquet ex leg. 1. §. *Cum dies, ff. cod. tit. & aliis.*

140 Contractus igitur in diem certum, & individuum statim parit actionem, & obligationem, ceterum non obligat, tunc pro tunc, sed pro tempore diei certi, & destinationi conventionis, id quoque ait Ulpianus leg. *Cedere diem 213. ff. de Verb. significatione: Ubi ergo quis pure stipulatus est, & cessit, & venit dies; ubi in diem, cessit dies non dum venit.* Id est, statim creditur dies, quia à puncto celebrati contractus oritur obligatio: *Non venit statim dies*, quia licet tunc obliget, non tamen obligat tunc pro tunc, sed pro die designato: Si verò dies sit dividuus, licet tunc oriatur obligatio, alii executioni non est debita, usque ad finem termini destinati, nisi aliter inter paciscentes convenit: ut sanctum est in iure: ubi etiam pro inconcussio est, quod illius actio, & obligatio ad heredes commigrat: tandem contractus in diem omnino incertum: *Ut dabo, dum navis advenerit*, potius est contractus conditionatus; nempe sub conditione, quod navis advenerit; ac proinde nulla statim nascitur obligatio directa, & absoluta; sed solum reflexa, & jus

con-

conditionatum; juxta ea, quae diximus de actione, & obligatione orta ex contractu conditionato.

141 Contractus modalis, sive sub modo est conventio sub gravamine aliquid faciendi. V. g. *Dono tibi centum, ut nubes: concipiturque his particulis: Ut ita ut, ad, ne, pro, & similibus, atque etiam iniri solet terminis conditionalibus. Ut, Dono tibi equum, sub conditione, aut ex pacto, ut illum mihi commodes singulis mensibus. Quod Hispani Tabelliones ita explicant: *T es condition, que se ha de bazar esto, d quello.* Difficultas tamen in hoc contractu, ut jam praenominamus agentes de contractu sub conditione Subsectione prima, sit in dignoscendo, quando sit modalis, quando verò conditionalis; pro quo omnino videnda sunt ibi dicta: hic ergo solum addo cum Mantica de *Conjecturis*: quod hoc praecipue dijudicandum est ex conjecturis, & circumstantiis: Hujus contractus modalis obligatio statim oritur: in hocque à conditionali distinguitur, alii verò si postea deciderit modus, protinus resolvitur, & evanescit contractus, atque idè dispositio modalis dicitur, *conditionalis resolutive,**

& strictè conditionalis, dicitur *suspensiva.*

142 Contractus demonstrativus, est conventio, in qua exprimitur qualitas rei. V. g. *Vendo tibi equum alium*: ex illoque statim nascitur obligatio, nisi aliter ex mente contractantium constet: ut si dicantur *Emo equum, si alius sit.* Tunc enim obligatio, utpotè conditionalis manet in pendenti, Contractus casualis, sive sub causa, est ille, cui adjungitur expressio causae moventis ad contrahendum, exprimiturque sub his, aut similibus particulis: *Quia, quantum, eo quod, propter.* V. g. *Do elemosynam, quia inops es.* Illius obligatio omnino pendet ex contrahentium voluntate, & qualitate causae: utrum nimirum sit finalis, an solum impulsiva? Utrum unica, an conjuncta cum alia? An adaequata? Subindeque leges omnes agentes de causa praesumptivae sunt, & veritate cedunt in foro animi, ut diximus agentes de errore, & dolo dantibus causam contractibus. Tandem contractus conjunctivus est, qui plura sub conjunctione in pactum deducit, ut *promitto tibi fundum Cornelianum, & Stibethum.* Ejusque actio, & obligatio statim emergit erga utrumque simul, sicut dicitur in Lo-

Bbb 2

gi.

gicis, quoad veritatem copulativa requiritur necessario utriusque extremi existentia.

14) Pro coronide hujus tractatus, plenaque de Contractibus in genere notione reliquam nobis erat, Contractuum effectus enucleare: ex quibus alii enascuntur in ipsamet conventionem, & in ipso fieri contractus, nempe: *Actio, obligatio, exceptio, & periculum*. Alii oriuntur post ipsam conventionem, ipsiusque contractum, & sunt *traditio, possessionis acquisitio, usucapiendi conditio, & solutio*: alii sequuntur ad ipsam contractum, non necessario, sed prout res

ipsa tulerit, & sunt: *Interdicta possessoria, reivindicatio, evictio, & redhibitio*. Horum effectuum naturas, definitiones, ac membra summarim dedimus sub initium hujus tractatus: de illis vero per otium agere, non ad tractatum de Contractibus in genere; sed ad singulares dissertationes, tractatusque de Contractibus in particulari spectat; atque ideo ab illis in presenti nobis abstinendam esse arbitramur, donec conjunctionem, atque electum de illorum singulari. Deo auspicio nobis sit sermo.

±

381

# PRO TRACTATU DE TESTAMENTIS, ELOGIUM NUNCUPATIVUM ÆTERNO DEI FILIO IN CRUCE EMORIENTI

**S**UPREMA decentium judicia qui retegat,  
Ut pro testatore, & hærede expendat leges,  
Ad emorientis Supremi Legislatoris judicium  
Merito defert tractatum;  
Utpotè, qui, & immortalis hæres, & mortalis testator  
exitit:

Licet enim *Patris viventis sit nulla hæreditas,* Ad Hebr. c. 2.

Ipse tamen immortalis Patris hæreditate fuit nactus;

Ex Assè namque institutus fuit hæres,

Cum Patens Æternus illum *hæredem univèrsorum* Ad Hebr. c. 28  
*constituit.*

In parte hæreditatis *Gentium*, scilicèt, *possessionem,* Psalm. 24

Non nisi *sub conditione*, quod *eam possidet*, vocatur;

Illamque ut adeat,

Non testatoris, sed ipsius hæredis mors intercessit:

Quà, ex misera servorum conditione gentes ipsas

*In Filiorum libertatem afferuit;*

Ut Dei Patris hæredes, *suique cohæredes* efficeret. Ad Galac. c. 3.

Mortì jam proximus novum, & æternum *conficit* Ad Rom. c. 8.

*testamentum;* 14

Adeo solemne, ut coram duodecim testibus

Proprio sanguine illud subscripserit:

Mirabili tamen, & inusitato institutionis genere,

Vel ipsius testatoris corpus in hæreditatis *Corpus*  
cesserit.

Novo hoc Testamento concepto

UNIVERSITÀ AUTÓNOMA

DIRECCIÓN GENERAL D

PRO



gicis, quoad veritatem copulativa requiritur necessario utriusque extremi existentia.

14) Pro coronide hujus tractatus, plenaque de Contractibus in genere notione reliquam nobis erat, Contractuum effectus enucleare: ex quibus alii enascuntur in ipsamet conventionem, & in ipso fieri contractus, nempe: *Actio, obligatio, exceptio, & periculum*. Alii oriuntur post ipsam conventionem, ipsiusque contractum, & sunt *traditio, possessionis acquisitio, usucapiendi conditio, & solutio*: alii sequuntur ad ipsam contractum, non necessario, sed prout res

ipsa tulerit, & sunt: *Interdicta possessoria, reivindicatio, evictio, & redhibitio*. Horum effectuum naturas, definitiones, ac membra summarim dedimus sub initium hujus tractatus: de illis vero per otium agere, non ad tractatum de Contractibus in genere; sed ad singulares dissertationes, tractatusque de Contractibus in particulari spectat; atque ideo ab illis in presenti nobis abstinendam esse arbitramur, donec junctim, atque electe de illorum singulari. Deo auspicio nobis sit sermo.

±

381

# PRO TRACTATU DE TESTAMENTIS, ELOGIUM NUNCUPATIVUM ÆTERNO DEI FILIO IN CRUCE EMORIENTI

**S**UPREMA decentium judicia qui retegat,  
Ut pro testatore, & hærede expendat leges,  
Ad emorientis Supremi Legislatoris judicium  
Merito defert tractatum;  
Utpote, qui, & immortalis hæres, & mortalis testator  
exitit:

Licet enim *Patris viventis sit nulla hæreditas,* Ad Hebr. c. 2.

Ipse tamen immortalis Patris hæreditate fuit nactus;

Ex Assæ namque institutus fuit hæres,

Cum Patens æternus illum *hæredem universonum* Ad Hebr. c. 28  
*constituit.*

In parte hæreditatis *Gentium*, scilicet, *possessionem,* Psalm. 74

Non nisi *sub conditione*, quod *eam possidet*, vocatur;

Illamque ut adeat,

Non testatoris, sed ipsius hæredis mors intercessit:

Quâ, ex misera servorum conditione gentes ipsas

*In Filiorum libertatem afferuit;*

Ut Dei Patris hæredes, *suique cohæredes* efficeret. Ad Galac. c. 3.

Morti jam proximus novum, & æternum *conficit* Ad Rom. c. 8.

*testamentum;* 14

Adeo solemne, ut coram duodecim testibus

Proprio sanguine illud subscripserit:

Mirabili tamen, & inusitato institutionis genere,

Vel ipsius testatoris corpus in hæreditatis *Corpus*

cesserit.

Novo hoc Testamento concepto

PRO

Ad Col. 1. 4. *Antiquum, quod adversus homines erat exheredationis  
chirographum Crucis affigens prorsus delevit.*

Ad Gal. 4. 4. *Quos heredes scribit, prius per gratiam adoptat in filios:  
1. Extraneos vero, ut indignos, jure exheredat;*

*Hoc siquidem testamentum non nisi inter liberos tenet*

*Filios omnes hoc pacto, heredes scribit,*

*Ut licet plurimi, sint*

*Quilibet tanquam unius ex Aste institutus*

*Universam lucratur hereditatem,*

Eccles. in Fes. *Dum à quovis nec contractus, nec divisus,*

Cor. Christ.

*sed integer accipitur:*

Ita. 9. 14.

*Hereditatem Jacob; panem, scilicet, & vinum,  
Filiis verè suis pro alimentis designat.*

*Ut Joannem magis dilectum Filium melioraret,*

Joann. 19. 26.

*Matrem suam, meliorem scilicet suorum bonorum partè,*

*ille designat moriturus*

Luc. 11. 46.

*Animum verò suam in manus Patris commendat,*

Joann. 14. 27.

*Ad Cœlestem Patriam, unde exierat revertens*

*Quasi possiminit jure,*

Ad Rom. 8.

*Primogenitus in multis fratribus constitutus,*

29.

*Omnium nomine possidenda hereditatis locum*

Joann. 14. 23.

*Parare vadit;*

*Ubi sedes spirituum rebellium desertione vacantes*

*Veloci accrescendi jure valere adire.*

*Sub umbra igitur Æterni hujus heredis, emorien-  
tisque in Cruce Testatoris*

*De Testamentis dissertatio:*

*Inter suprema morientium judicia, & sepulchri  
tenebras concepta,*

*Ut aliquam vitam moreretur,*

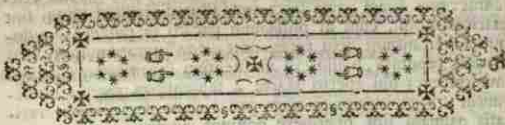
*Publicam lucem exquirat.*

*UNIVERSITATIS AUTÓNOMAS DE BURGOS*

*UNIVERSITATIS AUTÓNOMAS DE BURGOS*

*DIRECCION GENERAL DE*

*TRAC:*



# TRACTATUS SELECTIORES DE INSTITUTIONIBUS. ET JURE ACCRESCENDI IN ILLIS, DIFFICULTATES COMPLECTENS.

¶ si de ultimis mortalium dispositionibus, earumque solemnitatibus, aliisque, quæ ipsas concernunt, apud utriusque Juris peritorum, Theophrastarumque incubrationes affatim, ubique diffusim investigatur, atque de hac materia Bibliothecæ voluminibus abundè referat passim appareant, tamen in animum induxi meum, hac super utilissima re enodationem in publicum sapientie Theatrum exhibere; tum quia ferè omnia, quæ ab Authoribus enucleata traduntur, abique literario fragore, atque strepitu, potius pro rebus ipsis exequendis, sive pro praxi, quam

quam pro dignoscenda intimius earum natura discussa censetur: tum etiam, quia licet apud illos difficillimi aliqui sint extricati nodi, cum ut plurimum pacato in pulvere, nulloque adversantium nixu retegantur, non ingratum fore Academicis reputavi, si illos in incruentum ingeniorum campum immitterem; ubi aperto Marte à sapientibus manus consequuntur, ingeniorumque acies pro viribus digladiantes veritatis palmam sibi præripere gestiunt, ac perterritant.

Cæterum ita de institutionibus quaestiones evolvam, ut selectiores tantum, gravioreque per otium expendam: reliqua verò, quæ ad pleniorum testamentorum intelligentiam pertinent, qui longiore calamo, plenaque manu voluerit, inveniet apud Jurisperitos ad titulos Digestorum, & Codicis, nec compressa manu apud Patres Sanchez 2. *Consiliorum*, lib. 4. Molina de *Juribus*, & *jure*, tom. 1. per 127. *disput.* Vazquez in *Opusculis*. Eminentiſſimum de Lugo de *Juribus*, & *jure*. Et novissimè apud P. Haunold. *tom. 2. tom. de Jure*, & *Juribus*, *commutativa*.

## DISPUTATIO I.

NATURA TESTAMENTI, ET EA, QUÆ  
ipsum concernunt, expenduntur.

**I**N hac disputatione discutienda à nobis est essentia institutionum, earumque divisiones, ac solemnitates à jure requisitæ, subindeque examinandum est: quamnam sint qualitates ab ipsis separabiles, & quamnam omnino inseparabiles.

DIRECCION GENERAL D

SEC.

### SECTIO I.

CUJUS JURIS SIT  
potestas testandi? Et quid sit  
testamentum?

**N**OTO primò pro prima parte quaestionis, quod potestas testandi concessa est omni jure positivo, tum Canonico, tum Regio, tum Cæsareo. Hanc consuetudinem primò stabilivit Solon apud Athenienses, à quo illam acceperunt Romani in lege duodecim Tabularum, quam laudat Pomponius leg. *Verbis* 120. ff. de *Verb. significat.* ibi: *Verbis legis duodecim Tabularum his: Uti legasset sua rei, ita jus esto latissima potestas tributa videtur, & heredis instituendi, & legata, & libertatem testandi, atque tutelam constituendi.* Hanc potestatem firmiter Jus Vetus, & Novum, infortiatum, institutiones Justinianæ, & Jus Canonicum maxime ampliavit, & largissimè extendit.

2 Noto secundò contra Accurtium, Patrem Haunoldum tom. 2. *traſt. 6. cap. 1. contrav. 1. num. 14.* & alios Juristas, quos ibi citat, innegabile videri dicendam potestatem esse etiam Juris Gentium; nam Jus Gentium est illud: *Quod commune est omni*

*hominum generi; & quo omnes gentes tacita concessione utuntur.* Apud omnes sanè nationes quantumvis barbaras in quatuor orbis partibus mos hic testandi, libereque de suis rebus post mortem disponendi tenet, ac viget, ut neminem subterfugit; neque obstat, quin potius veritatem hanc firmat, quod alicubi insatiabilis Tyrannorum avaricia violentas eructaverit leges: quibus potestas hæc subditis per summam injustitiam auferretur invidis: nam commune odium in nefandum hoc Tyrannorum imperium satis conclamat, illud esse contra aquisitionem gentium omnium jus, ac facultatem.

3 Noto tertio: Quaestio nem hanc procedere post rerum divisionem Jure Gentium introductam. Nam antequam intelligatur rerum dominium, quod in aliud possit transferri, nequit intelligi voluntas transferendi illud; quam voluntatem saltem ex parte rei involvit testamentum.

4 Noto quarto, ut certum: Quod potestas testandi nequit esse de Jure Naturæ, prout Jus Naturæ accipitur ab Ulpiano leg. 1. ff. de *Juribus*. & *jur.* nimirum, *quod natura omnia animalia docuit.* In quo differt Jus Naturale à Jure Gentium, ut ibidem exponit ipse; &

CCc ig

in hoc sensu implicat potestatem testamenti esse de Jure Naturæ: nam implicat bonis *justa sententia disponendi de aliquo*: subindeque ut locus sit questioni, Jus Naturale non debet accipi in latissima hac acceptione pro innata inclinatione à natura animalibus indita; sed strictè, prout scilicet à Theologis in Tractatu de Legibus usurpatur; nimirum, pro dictamine naturalis rationis, quod obligat naturam rationalem ad aliquid faciendum; quia in se bonum, sibi que conforme est, vel ad omitendum; quia in se malum, sibi que disforme. His notatis:

5 Sit conclusio: Potestas testandi est de Jure Naturali; quod autem sit hæc, vel illa forma, his, aut illis solemnitatibus est de Jure Civili, ita Baldus, & Alexander apud Patrem Haunold.: Item unus pro mille Pater Molina *disput. 124. num. 12.* Probatur primò: Potestas disponendi de re sua per contractum, dum quis vivit, est de Jure Naturæ supposita rerum divisione: ergo etiam disponendi post mortem. Antecedens est certum apud omnes adeo, ut in simili potestate consistat essentia domini, aut saltem pars illius. Consequentia probatur: ja prima potestate includitur hæc secunda: ergo si prima est de Ju-

re Naturali, etiam secunda. Probatur antecedens: Quia prima potestas est jus transferendi dominium rei, non solum pro tempore vitæ, sed etiam post mortem transferentis: nam si solum esset pro tempore vitæ, omnes contractus inter vivos solum essent quædam species mutui: ergo secunda potestas includitur in prima.

6 Probatur secundò, & evincitur adversariorum fundamentum: Ideò talis potestas non esset de Jure Naturæ, quia privatus homo non habet potestatem disponendi de ulla re pro tempore quo incapax est omnis juris, quale est post tempus mortis: atqui qui adhuc vivens celebrat contractum inter vivos, incapax est omnis juris pro tempore, quo mortuus est, non minus, quam qui testatur: ergo neque per contractum inter vivos potest quis transferre dominium durans post tempus mortis transferentis.

7 Respondebis discrimen esse: Quod qui contractum inter vivos transfert dominium, illud transfert, dum habet, atque ideò ratum est, etiam post tempus mortis: aut qui testatur transfert dominium, dum illud non habet, & habitas personarum solum est attendenda pro tempore, quo celebratur contractus. Sed

Sed contra est: Quia juxta omnes, ut vidimus tract. de Contractibus, dantur aliqui contractus inter vivos, quorum valor, & absoluta translatio domini pendet à conditione ponenda post mortem transferentis: ergo necessariò fatendum est, quod dominium potest transferri post mortem transferentis.

8 Probatur tertio: Testamentum, vel in se, vel in sua causa est *patium conventum*: nam est *duorum in idem placitum, & consensus*, adeò ut usque dum ab hærede acceptetur hæreditas, testamentum solum est mera pollicitatio: Sed quod *patia conventa serventur, æquitas naturalis est*, ut habetur expresse leg. 1. ff. de *Pañit*: ergo quod testamentum servetur, æquitas naturalis est.

9 Pro secunda parte questionis, noto primò: Quod circa etymon hujus vocis *testamentum* varia sunt Juristarum placita. Primò enim in principio institutionum de testamentis habetur dictum esse, *quasi mentis testationem*. Secundo alii ex Græco fonte, quod idem est, ac *dispositio*. Tertio *Pellius, & Vallia*, idem esse ajunt, quasi *testamentis testamen*, addito *ly tum*, sicut *velamen*, & ornamentum dicuntur etiam velamentum, & ornamentum. Quarto alii ex ju-

re, quod idem est, ac *justiorum contestatio*, sive *suprema contestatio*. Communiter tamen usurpatur pro ultima hominis voluntate, qua de rebus suis ita disponit, ut nisi morte interveniente revocabilis sit: & ideò voluntas testamentaria *deambulatoria* vocatur.

10 Noto secundò: Difficultatem in assignanda definitione testamenti firam esse, in eo quod non conveniat aliis ultimis voluntatibus, nempe codicillo, legato, fideicommissio, & donationi causà mortis: quæ ultima voluntates in genere, optime definiuntur à P. Molina *disput. 124. num. 2.* *Gratuita dispositio in tempus mortis, seu post mortem disponentis.*

11 Noto tertio: Quod in leg. 1. ff. *Quis testamentum facere possit*, dicitur testamentum: *Voluntatis nostre justa sententia de eo quod quis post mortem suam fieri velit*, quam definitionem, ne conveniat aliis ultimis voluntatibus, varie expendunt Jurisæ. Alii enim volunt, quod *ly justa sententia* idem sit, ac *solemnis*, seu *juris solemnitate* subnixæ. Alii idem, ac *legitima*, seu juxta testamenti leges lata. Alii idem, ac *dispositio perfecta*, habens, scilicet, quidquid requiritur, ut valeat sive omnibus modis absoluta sententia; ad modum quo dicitur

*iussum bellum, iusta obsequio, &c.*  
Quando in sua linea habent  
quicquid requiritur ad suum  
cuius.

12 Sed omnes hæc expli-  
cationes rejiciuntur. Primò  
Quia conveniunt aliis ultimis  
voluntatibus, quæ in suo gene-  
re sunt iustæ. Secundò: Quia du-  
bium est: an solemnitates sint  
de essentia testamenti, ut postea  
videbimus. Tertiò: Quia quid-  
quid sit de factò, de possibili  
nemo negat, potuisse requiri  
solemnitates non substantiales:  
ergo de essentia testamenti non  
est quod sit *iusta sententia*, id est  
solemnis. Ob has rationes P.  
Haunoldus commentus est aliam  
longiorem definitionem, in qua  
per omnes ferè particulas assignat  
differentiam testamenti ab  
aliis ultimis voluntatibus.

13 Sic conclusio: Testa-  
mentum rectè definitur: *Voluntatis nostra iusta sententia de eo quod quis post mortem suam fieri velit cum directa hæredis institutione.* Sen brevius: *Ultima dispositio cum directa hæredis institutione.* Ita ex Accurtio, P.  
Molina ubi supra, quem se-  
quuntur de Lugo *disput.* 24.  
*sect.* 1. Cursus Salmant. & alii.  
Probat: & simul explicatur  
nostra definitio: Nam de essen-  
tia testamenti est hæredis insti-  
tutio directa, adeò ut, nisi ex-  
pressè hæres instituat, nullum

erit, & irritum testamentum;  
ut habetur, §. *Ante hæredis insti-  
tutionem, Instit. de Legat. & aliis  
juribus.*

14 Præterea: eo ipso,  
quod in ultima voluntate hæ-  
res directè instituat, sortitur  
rationem testamenti. Item: Ne-  
queunt dari duo testamenta va-  
lida: nam semper secundum præ-  
valer, ut constat ex §. *Posterior,*  
& §. *Sed et si quis, Instit. Quibus  
modis testamenta infirmantur:*  
excipitur solum Militis testa-  
mentum: nam cum Miles par-  
tim testatus, partim intestatus  
decedere valeat, duo testamenta  
valida conscribere potest, dum-  
modo inter se non pugnent, ut  
habetur leg. *Quærebatur, & leg.  
Militis codicillis, ff. de Militari  
testamento.*

15 Insuper solum in testa-  
mento potest dari directæ hære-  
dis institutio: nam in codicillis  
neque dari, neque adimi di-  
rectè potest hæreditas: solum  
ergo potest indirectè in codicillis  
institui hæres, nempe commit-  
tendo fidei hæredis ab intesta-  
to, vel in testamento instituti,  
ut hæreditatem alteri restituat,  
reservando sibi quartam hære-  
ditatis partem, quam Trevelia-  
nicam appellat, ut habetur In-  
stitutio de *Fideicommissaria hæ-  
reditate, §. Sed quia hæres, &  
toto titulo Codicis, & Digest. ad  
Trevelianum.* Excipitur Miles,  
qui

qui ex privilegio potest etiam in  
codicillo hæredem directè insti-  
tuere, ut constat ex leg. *Mi-  
litis codicillis, ff. de Militari  
testamento.*

## SUBSECTIO UNICA.

## ARGUMENTA SOLVUNTUR.

16 OBJICIES primò  
contra primam conclusionem:  
omnis privatus homo incapax  
est omnis domini pro tempore  
mortis; sed jus naturale neque  
concedere potestatem transfe-  
rendi dominium subiecto inca-  
paci illius: ergo potestas testan-  
ti non est de Jure Naturali. Res-  
pondeo disting. maj: est inca-  
pax domini pro tempore mor-  
tis, id est, quod se extendat in  
se formaliter post tempus mor-  
tis, concedo: quod solum dicit  
in effectu, seu in voluntate mor-  
taliter perseverante, nego. Aliud  
sanè est posse disponere post  
mortem, & aliud est disponere  
tempore vitæ, id quod post mor-  
tem est executioni mandandum.  
Hoc secundum datur in testa-  
mento; non verò primum.

17 Objicies secundò ex  
P. Haunoldo: Velitas, seu de-  
siderium inefficax disponendi de  
rebus suis non sufficit adhuc in-  
ter vivos ad translationem do-  
mini; sed voluntas testatoris so-

lùm est quadam velitas, & de-  
siderium inefficax: ergo volun-  
tas testatoris non sufficit ad  
translationem domini. Nego  
absolutè min. Nam similiter pos-  
set dici, quod volitio in con-  
tractu inter vivos solum est ve-  
litas, & desiderium inefficax,  
quod à dominio alto Reipub-  
licæ, vel Principis habet suam  
efficaciam; quod posset proba-  
ri ex eo quod multoties similes  
volitiones inter vivos annullantur  
à Jure.

18 Instabis: Ubi repug-  
nat potestas, repugnat ejus exer-  
citiùm: nam hoc exercitiùm est  
modus potestatis, & repugnante  
potestate repugnat ipsius modus;  
sed in homine mortuo repugnat  
potestas disponendi: ergo etiam  
repugnat exercitiùm disponendi.  
Retorqueo argumentum in con-  
tractu inter vivos, qui pender à  
conditione ponenda post mor-  
tem: contrahentis, qui apud om-  
nes tenet, & respondeo directè:  
quod sicut in Physicis, in Meta-  
physicis, & in Logicis datur  
vera potestas ad actum destructi-  
vum ipsius potentie, ita etiam  
in moralibus: nam in physica  
potestas moriendi, se occidendi,  
& destruendi, & in Metaphysicis,  
& Logicis potentia univer-  
salis ad prædicationem destruc-  
torem per ipsos actus: nam adve-  
niente actu, destruitur subjec-  
tum; ita etiam in moralibus:

nam apud omnes, potestas inter vivos transferendi jus auferat ipsa translatione, & ratio in omnibus est: quia licet potestates sunt ad actum, vel negativum, vel contrarium ipsi potestas: unde in forma distinguo maj: repugnat exercitium contrarium ipsi potestati, nego: non contrarium, concedo.

19 Secundo respondeo ex his, quae diximus agentes de contractu conditionato, nimirum quod cum purificatur conditio retrotrahitur contractus ad tempus, quo celebratus fuit, & hoc juxta omnes suos effectus, ita ut promittens teneatur transferre dominium a tempore, quo celebravit contractum, licet non tunc pro tunc: adeo ut solum attendatur status promittentis pro tempore, quo celebravit non vero pro tempore, quo purificatur conditio: sicut in testamento, licet post mortem exequenda sit translatio juris, spectandum tamen est tempus dispositionis, in quo testator veram potestatem transferendi habebat.

20 Replicabis contra hanc solutionem, leg. in mortis causa 22. ff. de Mortis causa donationibus, ubi Paulus: in mortis causa donationibus non tempus donationis, sed mortis intuentium est: an quis capere possit. Respondeo ex Accursio in

Glossa ibi, quod id statutum est in favorem donatarii incapacis acquirere tempore donationis, & capacis tempore mortis. Capacitas vero donandi, seu testandi attenditur tempore, quo conficitur testamentum; adeo ut deportatus (hoc est exul) si antequam Princeps approbet sententiam exilii, conficiat testamentum, tenet tale testamentum, imò etiam si postquam deportatus est, conficiat codicillum, si postea indulgentia Principis restituitur, tenet codicillum; ut decidit Ulpianus leg. 1. ff. de Legatis 3.

21 Objicies tertio ex eodem Hannoldo: Transfere dominium est velle, quod alius habeat jus illud, quod si ipse velle, possit retinere: sed testator etiam si velle non possit post mortem retinere illud jus: ergo testator non potest transferre dominium. Secundo: Ita se habet testator post mortem respectu suarum rerum, sicut quisvis vivus respectu rei, quae jam non est sua, sed quae fuit: atqui ille propterea potest velle transferre dominium talis rei: ergo neque testator. Ad primum, nego maj: ut jacet, cujus salutas patet in eo, qui donat rem, quam certo scit brevi se amissurum, vel adventu hostium, vel ignis voracitate, vel tentantia Inducis, vel corruptione rei: in qui-

quibus casibus nullus ambigit posse transferri dominium ab illo, qui scit, se non posse retinere jus illius rei. Ad secundum dist. min: nequit disponere de tali re, si possit habere voluntatem, quae valeat retraheri ad tempus, quò fuit sua, nego: si non possit habere talem voluntatem, concedo. Testator disponit voluntate, quae retrahitur ad tempus vite, in quo habuit dominium illarum rerum.

22 Objicies quare contra secundum: Miles potest directe instituere heredem in codicillo, ut habetur expressè leg. Militis codicillis, ff. de Militari testamento, ubi: Militis codicillis ad testamentum factis etiam hereditas jure videtur dari; quare si partem dimidiam hereditatis codicillis dederit testamento scripturæ ex asse heres partem dimidiam habebit, legato autem testamento data communiter debentur: ergo nostra definitio convenit codicillo, disting. consequens: convenit codicillo relicto in pura natura codicilli, nego: induenti rationem testamenti ex privilegio juris, concedo.

23 Instabis: ergo id quod ex natura, & essentia sua non est testamentum, qualis codicillus, potest ex privilegio juris inducere naturam testamenti, ac per-

consequens potest jus rerum essentialitas mutare, quod nemo dicit. Respondeo, quod de jure natura potest quilibet testator, vel verbis; vel scripto unum, aut multiplicem heredem instituere, & hoc etiam duplici intertata institutione, etiam si secunda revocet ex parte primam. Jus autem civile iustas ob causas statuit, ut postea prima dispositione sub solemnitatibus requisitis ab ipso jure ad testamentum, si secundo disponat cum solemnitatibus requisitis ad codicillum, in hac secunda non possit directe instituere heredem; si vero secunda dispositio habeat solemnitates testamenti, disponit jus, quod vi secunde dispositionis rumpatur prima: Militi vero concedit, ut possit etiam in codicillo instituere heredem, & quod fruatur jure naturali: atque ideo pro Militi assinit Juri naturali: pro aliis vero non assinit, sed impedit; unde patet solutio ad instantiam.

24 Objicies quinto: Testamentum totum factum ad plures causas valet sine ulla institutione heredis, ut postea videbimus: ergo institutio non est de essentia testamenti. Secundo: ex Jure Lusitano telle P. Molina quando testator scit se habere descendentes, qui necessario ei succedant, conficit legitimum testamentum

quale

nulla facta mentione hæredis solum disponendo de quadrante suorum bonorum. Tertio: In Regno Castellæ in nullo eventu est necessaria institutio hæredis, ut habetur ex leg. 1. tit. 4. lib. 5. *Novæ Compil.* ergo institutio non est de essentia testamenti.

25 Ad primum distinguo antecedens: sine ulla institutione legali, concedo; naturali, nego. De jure naturæ non requiritur superstitiosa institutio hæredis sub certa verborum forma; sed quivis successor necessarius est hæres, vel pro virili, vel in quota; & hoc haberet testamentum ad pias causas. Ad secundum: Quidquid sit de illius Regni praxi, respondeo quod ibi tacite, & virtualiter instituitur hæres ille, qui necessarius debet succedere. Ad tertium respondeo primum: Quod praxis, & consuetudo ita in contrarium. Respondeo secundo: Quod qui sciens talem legem vellet ei conformari, tunc tacite, & virtualiter institueret illum, vel illos, qui necessarius debebant succedere.

26 Objicies sexto: Ex ingeniosissimo Recentiore constituyente testamentum formaliter in translatione domini. Testamentum, & hereditas ex testamento sunt correlativa; sed hereditas est *successio in univer-*

*sum jus defuncti*: ergo testamentum est translatio universi juris. Secundo: Hæc translatio non est causa, neque accidens testamenti, ut est certum; sed neque est effectus: ergo est essentia. Probat minorem: non aliter annullatur, vel irritatur testamentum, nisi quatenus impeditur dicta translatio: ergo hæc non est effectus testamenti. Ad primum, primò dist. maj. sunt correlativa immediata, & nego: mediata, mediante, scilicet, causa translationis domini, concedo. Igitur ex testamento oritur translatio, & ex translatione ipsa successio.

27 Respondeo secundo distinguo consequens: ergo testamentum est translatio activè sumpta, concedo: passivè, nego. Respondeo ad secundum, & simul explicò præcedentem solutionem, nego igitur min. & dist. antecedens probationis: non aliter irritatur à priori, nego: à posteriori, concedo: ideo ergo irritatur translatio domini: quia institutio hæredis fuit illegitima: unde potius ex argumento inferret talem translationem esse effectum: si eut cōtractus irritatur annullando obligationem, quin proinde obligatio sit formaliter contractus, sed effectus illius.

28 Objicies septimò cum eodem: Hæres proprie talis in nullo

## SUBSECTIO I.

QUOTUPLEX SIT TESTAMENTUM, & quæ solemnitates requirantur pro scripto, & nuncupativo.

30 PRIMA, & celebrior divisio testamenti est in scriptum quod Hispanicè *cerrado*, & in nuncupativum, quod *abierto* appellamus. Primum est: Quod necessarius debet fieri per scripturam, Secundum, quod non debet fieri necessario in scriptis; sed sufficit, ut testator voce tenus hæredem nuncupet, ac declaret, & ideo vocatur *apertum*. Unde hæres institutus in testamento scripto ignoratur à testibus; secus institutus in aperto. Quia tamen nuncupativum fieri potest in scriptis, imò ita in praxi fit, ideo potest subdividi testamentum scriptum in *clausum*, in quo nimirum hæres non manifestatur testibus, & in *apertum*, in quo, scilicet, hæres testibus manifestatur.

31 Secundo: Utrumque hoc testamentum subdividitur ratione finis in testamentum ad *pias causas*, nempe quando hereditas relinquitur Ecclesiæ, pauperibus, &c. Et de hoc, cum sit valde privilegatum, modo non

nullo alio distinguitur à legato, & donatario causa mortis, nisi quod ille succedit in omne jus defuncti; secus illi uti habetur in leg. 37. ff. de *Acquirenda, vel amittenda hereditate*: ergo quia hæres formaliter constituitur per hæc translationem; sed hæres est talis à testamento, ut tali: ergo testamentum consistit in tali translatione. Distinguo hoc ultimum consequens: consistit formaliter, nego: illative, & effective, concedo: nam ex eo quod quis instituitur hæres transfertur in ipsum universum jus defuncti; atque ita illa translatio est effectus institutionis, seu testamenti.

## SECTIO II.

UTRUM IN FORO conscientia valeat testamentum non privilegium minus solemnè.

29 UT celeberrimam, utilissimamque questionem hæc pro dignitate expendamus, præmittenda omnino est notitia de divisione testamenti, ac de solemnitatibus à jure pro ipso requisitis.

\*\*\*  
\*\*\*  
\*\*\*

nulla facta mentione hæredis solum disponendo de quadrante suorum bonorum. Tertio: In Regno Castellæ in nullo eventu est necessaria institutio hæredis, ut habetur ex leg. 1. tit. 4. lib. 5. *Novæ Compil.* ergo institutio non est de essentia testamenti.

25 Ad primum distinguo antecedens: sine ulla institutione legali, concedo; naturali, nego. De jure naturæ non requiritur superstitiosa institutio hæredis sub certa verborum forma; sed quivis successor necessarius est hæres, vel pro virili, vel in quota; & hoc haberet testamentum ad pias causas. Ad secundum: Quidquid sit de illius Regni praxi, respondeo quod ibi tacite, & virtualiter instituitur hæres ille, qui necessarius debet succedere. Ad tertium respondeo primum: Quod praxis, & consuetudo itæ in contrarium. Respondeo secundo: Quod qui sciens talem legem vellet ei conformari, tunc tacite, & virtualiter institueret illum, vel illos, qui necessarius debebant succedere.

26 Objicies sexto: Ex ingeniosissimo Recentiore constituto testamentum formaliter in translatione domini. Testamentum, & hereditas ex testamento sunt correlativa; sed hereditas est *successio in univer-*

*sum jus defuncti*: ergo testamentum est translatio universi juris. Secundo: Hæc translatio non est causa, neque accidens testamenti, ut est certum; sed neque est effectus: ergo est essentia. Probat minorem: non aliter annullatur, vel irritatur testamentum, nisi quatenus impeditur dicta translatio: ergo hæc non est effectus testamenti. Ad primum, primum dist. maj. sunt correlativa immediata, & nego: mediata, mediante, scilicet, causa translationis domini, concedo. Igitur ex testamento oritur translatio, & ex translatione ipsa successio.

27 Respondeo secundo distinguo consequens: ergo testamentum est translatio activè sumpta, concedo: passivè, nego. Respondeo ad secundum, & simul explicio præcedentem solutionem, nego igitur min. & dist. antecedens probationis: non aliter irritatur à priori, nego: à posteriori, concedo: ideo ergo irritatur translatio domini: quia institutio hæredis fuit illegitima: unde potius ex argumento inferret talem translationem esse effectum: si eut cōtractus irritatur annullando obligationem, quin proinde obligatio sit formaliter cōtractus, sed effectus illius.

28 Objicies septimo cum eodem: Hæres proprie talis in nullo

## SUBSECTIO I.

QUOTUPLEX SIT TESTAMENTUM, & quæ solemnitates requirantur pro scripto, & nuncupativo.

30 PRIMA, & celebrior divisio testamenti est in scriptum quod Hispanicè *cerrado*, & in nuncupativum, quod *abierto* appellamus. Primum est: Quod necessarius debet fieri per scripturam, Secundum, quod non debet fieri necessario in scriptis; sed sufficit, ut testator voce tenus hæredem nuncupet, ac declaret, & ideo vocatur *apertum*. Unde hæres institutus in testamento scripto ignoratur à testibus; secus institutus in aperto. Quia tamen nuncupativum fieri potest in scriptis, imò ita in praxi fit, ideo potest subdividi testamentum scriptum in *clausum*, in quo nimirum hæres non manifestatur testibus, & in *apertum*, in quo, scilicet, hæres testibus manifestatur.

31 Secundo: Utrumque hoc testamentum subdividitur ratione finis in testamentum ad *pias causas*, nempe quando hereditas relinquitur Ecclesiæ, pauperibus, &c. Et de hoc, cum sit valde privilegatum, modo non

nullo alio distinguitur à legatario, & donatario causa mortis, nisi quod ille succedit in omne jus defuncti; secus illi uti habetur in leg. 37. ff. de *Acquirenda, vel amittenda hereditate*: ergo quia hæres formaliter constituitur per hæc translationem; sed hæres est talis à testamento, ut tali: ergo testamentum consistit in tali translatione. Distinguo hoc ultimum consequens: consistit formaliter, nego: illative, & effective, concedo: nam ex eo quod quis instituitur hæres transfertur in ipsum universum jus defuncti; atque ita illa translatio est effectus institutionis, seu testamenti.

## SECTIO II.

UTRUM IN FORO conscientia valeat testamentum non privilegium minus solemnè.

29 UT celeberrimam, utilissimamque questionem hæc pro dignitate expendamus, præmittenda omnino est notitia de divisione testamenti, ac de solemnitatibus à jure pro ipso requisitis.

\*\*\*  
\*\*\*  
\*\*\*



est terno. Et in testamentum ad causas profanas, sive non pias. Tertio: Subdividitur in testamentum inter liberos, quod suis etiam gaudet privilegiis, & inter extraneos; primum est, in quo filii: secundum in quo extranei heredes instituantur. Quarto: Ratione cause efficien- tis subdividitur in testamentum Militare, & Paganicum; primum, quod pluribus gaudet exceptionibus est, quod fit a Milite; secundum quod a quocumque alio, sive rustico, sive cocco, sive muto, &c. Demum aliz fuerunt olim testamenti divisiones, quae jam in usu non sunt: nam quod fiebat in pace, dicebatur *collatis comitiis*, pro quibus vide §. 1. Instit. de Testam. ordinam. & Pichardum ibi, & sic de aliis.

32 Testamentum in scriptis quando erat clausum (nam apertum induit naturam nuncupativi) has solemnitates de jure civili requirebat. Primum: Ut manu testatoris, vel alterius cujusvis fiat scriptura in qua declarentur haeres, legata, &c. Secundum: Ut post confectam, clausamque scripturam adhibeantur septem testes masculi, liberi saltem exilimative, puberes, non infames, rogati, id est, ad hoc invitati coram quibus uno, eodemque tempore testator dicat illud esse suum testamentum.

Tertio: Ut testator ipse testibus praedictis praesentibus subscribat in parte exteriori scripturae, vel si nesciat, aut nequeat, alius octavus testis adhibeatur, qui loco illius subscribat. Quarto: Statim debent illud subscribere septem testes praedicti, singulique signare, sive proprio annulo, sive alieno; sufficit tamen, ut omnes eodem annulo obstringent.

33 Constant haec omnia ex leg. *Hac consultissima, Cod. de Testament. ubi habetur: Si horum aliquid deficiat, tale testamentum pro infecto haberi convenit.* Idem statuitur Instit. de Testament. §. *Sed cum paulatim*. Et leg. *Ad Testium, ff. eodem*. Sed nota, quod licet in leg. *Jubemus, Cod. eodem*, praecipitur, ut testator interius propria manu scriberet haereditum nomina, aut illa testibus manifestaret; haec tamen lex *Per authenticum* ibidem adjunctum abrogata est.

34 Haec de Jure Civili pro testamento clauso; de Jure autem Hispano in leg. 3. *Tauri*, quae hodie est lex 2. tit. 4. lib. 5. *Nova Collectio*nis, requiritur primum idem numerus testium, septem, scilicet. Secundo: Ut assintat Tabellio publicus ad inscriptionem, & confirmationem testamenti. Tertio: Ut hanc inscriptionem, & confirmationem subscribant testator, &

tes-

testes. Quarto: Quod si, vel testator, vel aliquis testium subscribere nesciat, possit quisvis alius illorum loco subscribere, ita tamen, ut octo sint subscriptiones. Quinto: Demum, ut accedat necessario publicum signum Tabellionis, utrum autem testes debeant esse rogati? Negat Gomez ad leg. 3. *Tauri, num. 29.* sed communis affirmat sententia: nam nostrum jus stat pro civili in omnibus, in quibus expressè illi non derogat; sed nullibi expressè derogat juri communi quoad invitationem testium: ergo requiritur quod testes sint rogati.

35 Notandum tamen est diligenter: quod si is qui testamentum clausum scripsit, instituitur in tali testamento haeres, aut legatarius, invalida erit, aut institutio, aut legatum. Ita decidit leg. 1. & sequentibus, *Cod. de His, qui sibi adscribunt in testamento*, & leg. 1. §. *Ad testam. ff. ad leg. Cornelianam de falsis*, sed advertit Pater Molina *disput. 125.* quod haec solum habent locum post sententiam judicis, dummodo nulla fraus scribentis intercesserit; imò si ille ad quem alioqui haereditas, aut legatum pertinet, sciant nullam ibi inesse fraudem, neque petere, ut alius condemnentur. In testamento autem aperto valet haereditas, aut legatum, licet

scriptam sit ab haerede, vel legatario: nam testibus manifestantur, quae in testamento contenta sunt; si verò postea testes non recorderent scriptorem fuisse institutum haereditem, aut legatarium, irritam esse institutionem merito, tenet cum Bartholo idem Molina: nam ingens datur fraudis suspicio.

36 Pro testamento nuncupativo requiruntur de jure communi septem testes masculi, liberi, saltem exilimative, puberes, & rogati, qui simul audiant, ac intelligant voluntatem testatoris, aut scriptam, aut voce tenus expressam, si scriptura non detur, nullius tamen requiratur subscriptio, aut sigillatio. Ita decidit leg. *Hac consultissima, §. Per nuncupationem, Cod. de Testament. leg. Haeres paulatim, ff. eodem. Et §. fin. Instit. eodem*. De jure autem municipali nostro in leg. 1. tit. 4. lib. 5. *Nova Collectio*nis, juncta leg. 3. *Tauri*, si testamentum apertum fiat coram Tabellione, solum requiruntur tres testes vicini ejusdem loci in quo fit testamentum. Si verò fiat sine Tabellione, adesse debent quinque testes vicini illius loci, in quo fit testamentum; sin autem oppidum sit tale, ut quinque testes adesse non possint, saltem tres oppidani adesse debeat; quod si fiat coram septem testibus, va-

lidam erit, licet neque adit Tabellio, neque testes vicini sint loci ubi testamentum conficitur.

37 Sed nota primò: Uti licet cum Gomez ad dictam leg. 3. *Tabellio, num. 18. & 105.* quod si testamentum inceptum sit coram legitimis testibus, si tamen imperfectum maneat, vel quia testator subicario obmittit, vel ob aliam causam, testamentum est nullum, dummodo certo constet, quod testator ulterius volebat progredi; alias valet etiam in dubio, habetur expresse legi. *Si is qui testamentum, ff. hujus tit. & consonant alia jura apud ipsam.* Nota secundo, cum eodem *numer. 109.* necesse esse in testamento *nuncupativo*, ut testator exprimat heredem, aut scribendo manu propria, aut intelligibili voce licet balbuciendo; non tamen satis est illum nunciis exprimere.

38 Constat aperte ex leg. *Fubemus, & leg. Quoniam indignum, Cod. Hujus, & alibi.* Satis tamen erit, si interrogatus testator: An Cajum, v. g. velit institueri? Respondent, *uolo*, aut quid simile, quod se velle declararet, aut si dicat: *Instituo heredem, quem digito commendo.* Nota tertio, cum eodem *numer. 111.* ibidem: Quod legatum, & fideicommissum solo *nudo factum, tenet ex leg. Nemo, ff.*

*de legat. 3.* Nota quartò: Quod defectus harum solemnitatum satis suppletur, si testator declaraverit suam voluntatem ipsi suo premo Principi precibus oblati, vel si eam declaraverit apud *acta*, hoc est, in publico Tribunali coram Judice, aut in Libris, & Commentariis Supremi Principis.

39 Nota ultimò: Quod licet valde conducatur ad vitandas lites, quod in testamento apponantur dies, annus, & locus ubi conficitur testamentum, praesertim si duo testameta condita sint; tamen hoc non est ita necessarium ex communi Doctorum, ut si deficiat, statim infirmetur testamentum, licet aliqui hoc requirant praesertim si adit Tabellio, & videtur colligi ex *Authentic. Quod sine, Cod. Hujus.*

## SUBSECTIO II,

**ALIQUIBUS NOTATIS**  
*traditur nostra sententia.*

40 **NOTO** primò: Praesentem questionem procedere non de testamento ad pias causas, neque de testamento Militis: quia haec speciali gaudent privilegio, & de ipsis postea nobis erit sermo; sed de testamento pagano ad causas non pias, sive profanas.

No.

41 Notò secundò: Difficultatem esse, an quando testamento nuncupativo, aut scripto deest aliqua, vel omnes solemnitates à jure requisitae, tale testamentum ita invalidum sit etiam pro foro interno, ut haeres, aut fideicommissarius, aut legatarius in eo testamento insolenni instituti teneantur, non adire hereditatem, aut legatum; sed obligentur reddere haeredi ab intestato vocato? Vel è contra: An haeres ab intestato, seu legitimus teneatur in conscientia restituere hereditatem, & illam relinquere haeredi minus solemniter instituto? Uno verbo: Utrum voluntas testatoris minus solemniter transferat hereditatem, vel non?

42 Notò tertio: Certum esse, Legislatores posse, imò defacto multoties inhabilitasse personas ad valide contrahendum, ac proinde ad transcendendum dominium naturale rei, quae vere est sua contrahentis, ita ut neque in foro interno teneat talis contractus; ut equitat in matrimonio clandestino, quod in foro conscientiae est nullum, atque etiam juxta multorum placitum in contractibus minori m. Item certum est, posse Legislatores negare solum valorem pro foro externo, & relinquere obligationem naturalem; ut constat in nudis pactis, quae actionem

civilem non pariunt, quia jus illis non assiluit; pariunt tamen obligationem naturalem: quia eis positive non resistit, ne diximus agentes de contractibus in nominatis.

43 Item certum est etiam: Legislatores posse neque annullare pro foro externo, & interno, neque firmare, sed statvere, quod ita valeant contractus, ut non sint omnino firmi, sed quod postea veniant annullandi, ut de contractibus pupillorum aliter habuimus.

44 Querimus ergo modo quid de facto statutum sit à jure circa ultimas voluntates in solennibus? Undè apparet questionem esse attentis principiis intrinsicis, & directis, exclusivè quae probabilitate extrinsecæ; nam ob hanc certum est quamlibet sententiam in praxi tutam esse.

45 Circa difficultatissimam gravissimamque hanc controversiam multiplex est sententia quarum qualibet, nobilissimos, princepsque nosse juristas, ac Theoristas patronos adnumerat. Prima sententia tenet validum esse testamentum insolenne pro foro interno, licet invalidum pro externo. Hanc defendunt octo supra triginta Auctores apud de Lugo *disp. 22. de Contractibus in genere, sect. 9. num. 249.* quibus alios addit Pater Hae-

nol-

solidus. Secunda, negat ejusmodi testamentis valorem adhuc pro foro interno. Ita plusquam viginti DD. præsertim Jucitæ apud de Lugo, & Haunold. Tertia, docet testamenta hæc valere ad hoc, ut possessor possit retinere donec per sententiam condemnatur, post illam vero teneri restituere. Ita aliqui, quos refert, & sequitur Pat. Sanchez 4. *Consil. cap. 1. d. 10. n. 14. numer. 5. & 6.*

46 Quarta, tenet testamenta hæc esse nulla adhuc pro foro interno quoad instrumentum; legata verbò, & fideicommissa in testamento minus solemniter relicta valida esse. Ita de Lugo ubi supra, & Haunold. Nam qui indiscriminatè citant hos DD. pro secunda sententia (pro qua semper citantur) aperte commovent minus accurate ipsorum mentem se intropexisse, ut sedulo eos evolventi pro explorato erit.

47 Sit nostra conclusio: Testamentum etiam ad causas non piæ valet in foro conscientie, licet ei desint solemnitates è jure positivo requiritæ; subindeque voluntas testatoris in solemnibus tribuitur hæredi instituto, qui proinde potest hereditatem adire, & retinere adversus hæredes ab intestato vocatos. Ita AA. primæ sententie, inter quos PP. Molina *disput. 81.* & Lessius *dubio 3.*

48 Probatur primò: Talis voluntas insolemnis transferitur, seu dominium naturale, in institutum per testamentum minus solemne: ergo tale testamentum valet in foro conscientie. Probatur antecedens, idè non transferret: quia leges cessarent, auullarentque tale testamentum pro utroque foro; sed leges non impediunt obligationem naturalem ex tali testamento; sed solum requirunt illas solemnitates pro foro externo, ut probationem faciant: ergo talis voluntas insolemnis transfert jus, seu dominium naturale, &c.

49 Probatur hæc minor, quæ evertitur fundamentum adversariorum: Et primò quidem probatur de Jure Cæsareo ex leg. *Questionem 32. quæ est ultima, Codicis de Fideicommissis*, in qua Justinianus videtur interpretari jura antiqua circa ultimas voluntates: nam cum hæres nollet restituere fideicommissam hereditatem, & quod testium solemnitatem non adhibuisset testator, ait Imperator, quod sive fideicommissum universale sit. Hoc est de hereditate restituenda, sive particulari, id est de legato particulari: licet testator non adhibuerit juridicam solemnitatem, si tamen fideicommissarius petat ab herede, ut jorat: An testator fidei-

ip-

ipsum commiserit, ut hereditatem sibi restitueret? Et hæres, aut hoc juret, aut timens in perjurium habi reuatur jurare, quod cogatur hereditatem, aut legatum restituere.

50 Et reddite rationem Imperator his verbis. *Cum enim res per testium solemnitatem ostenditur, tunc, & numerus testium, & nimia subtilitas requirenda est: Lex etenim, nequid falsitatis incurrat per duos fortè testes compositum testamentum, majorem numerum testium expostulat, ut per ampliores homines perfectissima veritas reueletur. Cum autem is, qui aliquid ex voluntate defuncti iuratur, & maxime ipse hæres, cum summa auctoritate totius causæ commissæ est, dicere compellitur veritatem per Sacramenti Religionem, qualis locus testibus relinquatur? Vel quemadmodum ad extraneam fidem decurratur propria, & indubitata fide relicta? Hucusque verba legis.*

51 Ex qua argumentor primò: Solum requiritur testium solemnitas, & nimia subtilitas juris ad perfectissimam revelationem veritatis, & ad illius solemnem ostensionem: ergo non requiritur, ut testamentum in se, & pro foro conscientie teneat. Argumentor secundò: Numerus testium requiritur ob ti-

morem fraudis, & falsitatis suspicionem: ergo si in re, & coram Deo non detur fraus, aut falsitas, tenet testamentum absque testibus. Argumentor tertio: Adhuc pro foro externo habetur pro summa auctoritate, si is cuja interest testamentum esse nullum, juret, illam voluntatem insolemnem verè fuisse testatoris, aut si reuatur jurare: ergo multo magis pro foro interno.

52 Confirmatur hoc ipsum ex leg. *Et si inutiliter 2. Cod. de Fideicommissis*, ubi idem, quod in præcedenti lege statuitur. Item ex *§. fin. Instituti de Fideicommissis*, ubi ait Justinianus: *Ne deperat voluntas testatoris fidei hæredis commissa.*

53 Respondet primò Cardinalis de Lugo, & ex eo Pat. Haunoldus, quod hæc leges solum loquuntur de fideicommissis: nam cum testator fidei hæredis commiserit aliquid solvendum, idè specialiter statuitur, ut sufficiat medio juramento confessio, aut expressa, aut tacita illius, qui tenetur solvere; & hoc constat ex *§. Institutorum citato*, ubi dicitur: *Quia fideicommissorum canabula à fide hæredum, & tan nomen, quam substantiam acciperunt.*

54 Si tamen opponas his AA.

AA. quod hæc solutio non tenet in legatis, & manumissionibus, & tamen in leg. *Non dubium 16. C. de Testamentis*, expresse statuitur idem, quod in fideicommissis, per hæc verba: *Qui ex testamento, aut ab intestato heres extiterit, & si voluntas defuncti circa legata, aut fideicommissa, seu libertates legibus non sit submixta, tamen si sua sponte agnoverit, implendi eam necessitatem habeat.* Si inquam, hoc eis obijciat respondent, hoc idem esse: Quia cum heres representet personam defuncti, quando heres fitetur illam fuisse voluntatem defuncti, perinde est, ac si ipse defunctus id non declararet, & sic per tale confessionem interpretatio voluntatis defuncti solemnizatur illa voluntas. Hucusque prædicti AA.

55 Sed impugnatur primò: Quia idem juxta 3. citationem ultimam, Institutus de Fideicommissis, tenet voluntas in solemnibus circa fideicommissa, non deservat ultimam voluntatem testatoris; sed si circa institutionem hæredis ob insolentiam tenet esse invalidum testamentum priter periculis ultimæ voluntatis testatoris: ergo circa institutionem hæredis tenet voluntas insolentium. Contra secundò: Ex Authentice. de Nuptiis, collatione 4. capit. 46. ibi:

Ubique custodire volumus morientium voluntates: ergo jura non solum volunt illas custodire quoad fideicommissa, &c. sed etiam quoad institutionem hæredis.

56 Jam verò illa prima minor probatur de jure nostro municipali, ex hoc legis 3. *Tauri*, quæ est nova 2. lib. 5. tit. 4. *Novæ Compilationis*, ubi postquam expresse sunt omnes solemnitates requisitæ pro testamentis, subditur: *Los quales dichos testamentos, y codicillos si no tuvieran dicha solemnidad de testigos, que no sean fechos, ni prueba en juicio, ni fueran de otro, ergo.* jus Hispanicum solum auctor testamento insolentium, quod possit facere fidem, & probationem extra, vel intra judicium: ergo non aucter obligationem naturalem. Probatur consequentia: in nudis pactis, à quibus non aucteratur a jure obligatio naturalis, etiam si non possint probari.

57 Pater Vazquez cap. 3. de Testamentis, dubio 1. num. 6. ait, quod ex hac lege potius labefactatur nostra sententia, quam obfirmatur: nam lex decidit, quod testamenta insolentia non faciunt fidem, neque in judicio, neque extra; sed non facere fidem in judicio est, non tenere pro foro exteriori: ergo non facere extra, est non

te-

tenere pro interiori. Sed contra est primò: ut tale testamentum vi legis non teneret pro foro conscientie: debebat irritari pro tali foro; atqui per illa verba non irritatur pro tali foro: ergo tale testamentum teneret pro foro conscientie. Probatur minor: quia lex non dicit esse irritum, sed solum non facere fidem, & ex se esse insufficientem, ut ex illo aliquod probatur in judicio, vel extra.

58 Contra secundò, & declaratur hoc amplius: quia illa verba, quibus inicitur P. Vazquez, nempe, quod non faciunt fidem extra judicium, neutiquam debent accipi de foro conscientie juxta phrasim juris: ergo male arguitur ex ipsis. Probatur antecedens: quia similia verba habeantur in regula 50. *Cancellaria à Gregorio XIII.* ubi pro concessione dispensationis dicitur: *Nulla talis dispensatio cuiquam in judicio, vel extra suffragatur, antequam super ea Littera Apostolica sint confecta.* Sed in his verbis non includitur valor dispensationis pro foro conscientie, ut tenet sapientissimus Sanchez 8. de Matrimonio, disput. 29. numer. ultim. quem communiter AA. sequuntur, sed solum statuitur, quod concessio non prolit extra forum conscientie ad ullum effectum, sive verè judicium sit, qualem

est contentiosum inter partes: sive sit externum, non contentiosum, ut quando non est inter partes, sed quod quis vi hujus dispensationis velit admitti ad aliqua officia, sive ad alios actus in judicio, vel extra: ergo similiter, &c.

59 Omisissis aliis probationibus, probatur tandem conclusio à ratione: nihil tam conforme æquitati naturalis, quam quod contentiatur voluntas domini violentis serio rem suam alteri tradere, dum leges aperte non resistunt, atqui ut patebit argumentorum solutione leges aperte non resistunt, imò favent tali voluntati, ut constat ex dictis: ergo æquum est, ut talis voluntas custodiatur.

60 Ex hac conclusione inferes primò pro praxi: quod heres minus solemniter institutus, non solum potest adire, & retinere hereditatem sibi relictam, & occultare defectum testamenti, sed etiam potest, cessante scandalo, & servatis servandis, sibi compensare: & hoc ipsum tenendum est de fideicommissario, & legatario minus solemnibus. Inferes secundò: hæredem ab intestato, qui sibi persuadet, aut persuadere debet voluntatem testatoris fuisse illegitam, quæ in testamento, aut codicillo insolentem exprimitur, lethalter peccare, si petit adjudicari.

E c c

ca.

carum sibi hereditatem, aut si non solvat legata, aut fideicommissa sibi relicta, & teneri ad restitutionem horum bonorum, & expensarum litis, & aliorum damnorum, quae heredi, legatario, &c. hinc exorta fuerint.

61 Interes tertio, quod in dubio: an ea fuerit testatoris voluntas, teneretur haeres ab intestato pro dubii quantitate sibi usurpare partem bonorum, & relinquere aliam heredi, & legatario, &c. insolemni: nam dum quis ceperit possidere rem, nondum bonâ fide, tunc non est melior possidentis conditio.

## SUBSECTIO III.

## SOLVUNTUR ARGUMENTA.

62 **O**BJICES primo: *§. Ex eo 7. Instit. Quibus modis testamenta infirmantur*, ait Imperator: *Nam imperfectum testamentum sine dubio nullum est.* Item clarius id deciditur leg. *Ex imperfecto, Cod. de Testam. ibi: Ex imperfecto testamento neque Imperatorem hereditatem vindicare constitutum est.* Item leg. *Hac consultissima 21. Cod. de Testamentis, & quemadmodum, &c.* in qua post descriptas solemnitates subjungitur: *Ex imperfecto autem testamento voluntatem tenere defuncti (nisi*

*inter solos liberos à parentibus utriusque sexus habeatur) non volumus.* Ex quibus sic arguitur: voluntas insolemnis ex his legibus non tenet, &c.; sed voluntatem defuncti non tenere, testamentum haberi pro infecto, hereditatem non vindicari, idem est, ac impedire translationem domini; ergo ex his legibus impeditur translatio domini.

63 Distinguo min. non tenere, &c. pro foro, tam externo, quam interno, de quo nihil leges, si impediri translationem domini, concedo: non tenere, &c. pro foro externo est impediri translationem, subdistinguo: translationem domini naturalis, nego: civilis, iterum subdistinguo: si non accedit confessio illius, cujus interest testamentum esse invalidum, concedo: si accedit, nego. Nam, ut cum de Lugo diximus agentes de contractu minorum, duplex dator dominium, aliud naturale, cujus translatio nequam per has leges impeditur: & aliud civile, quod leges statuant non transferri ex insolemni testamento; & hoc non absolute, sed ex suppositione quod non accedat jurata confessio illius, cujus intererat invalidum esse testamentum; aut si ille renuat jurare, juxta doctrinam, postea in solutione alterius argumenti citandam cum Patribus Molina, &

& Lessio. Sicut enim in pactis nudis transferitur dominium naturale, non verò civile; quia in talibus pactis, imò, & in aliis contractibus innominatis, non probatur sufficienter pro foro externo voluntas contrahentium; ita etiam in nostro casu.

64 Instat P. Haunoldus: haec idem sunt etiam apud adversarios testamentum non tenere, & ita nullum esse, perinde, ac si factum non esset: ergo etiam haec duo idem erunt: *Voluntatem defuncti non tenere, & voluntatem nullam esse, perinde, ac si nulla extitisset*; sed si voluntas non extitisset, neque in conscientia pateret obligationem: ergo si voluntas non tenet, neque in conscientia patet obligatio. Subsunt iterum; atque ex leg. *Hac consultissima*, voluntas insolemnis non tenet: ait enim Imperator: *Nolumus tenere hanc voluntatem*; ergo ex hac lege voluntas in conscientia non patet obligationem. Distinguo primo antecedens: idem sunt eo modo, quò non tenet, concedo ratio, nego. Et similiter distincta primo consequenti, distinguo primo subsumptam: si non extitisset naturaliter, concedo: civiliter, nego. Et eodem modo distinguo consequens; atque etiam distinguo ultimam subsumptam, voluntas insolemnis non tenet civiliter, conce-

do: naturaliter, nego: constat solutio ex dictis.

65 Instat iterum: dum dicitur in dicta leg. *Hac consultissima*, quod voluntas insolemnis non tenet, nisi inter liberos addit Justinianus: *Si verò injusti modi voluntati liberi alia sit persona extraneae mixta, certum est eam voluntatem defuncti, quantum ad illam dumtaxat permixtam personam pro nullo haberi, sed liberis accrescere.* Sed tunc eadem probabilitate, qua constat voluntatem testatoris esse, ut filii sint haeres, constat etiam de eo, quod illa pars deveniat ad illam personam extraneam; & tamen Imperator decidit, quod haec pars accrescat liberis: ergo licet constet de voluntate testatoris nihil prodest pro foro interno. Distinguo min. eadem probabilitate constat quoad forum internum, qua non ducuntur leges, concedo: quoad externum, subdistinguo: si accessisset confessio jurata filiorum, concedo: si non accessisset, ut non accessit, nego.

66 Objicies secundo instans: per nos, si filius, aut haeres ab intestato juret, voluntatem testatoris stare pro haere minus solemnem, aut si renuens jurare id tacite fateatur tenetur Index adjudicare hereditatem haeredi minus solemnem: ergo

neque pro foro externo requiruntur solemnitates à jure præscriptæ. Distinguo consequens: ergo non requiruntur, si ex confessione jurata hæredis ab intestato, vel ex confessione virtuali constiterit illam fuisse voluntatem testatoris, concedo: aliter, nego.

67 Replicabis: ergo jam testamentum minus solemniter valet, etiam pro foro externo, & non habetur pro infecto, quod est contra leges omnes. Distinguo consequens: ex doctrina Patris Molina: ergo valet vi confessionis illius, cujus interest testamentum esse nullum, concedo: valet vi testamenti, nego. Vel aliter respondeo, & melius ex Patre Lesio, negando suppositam consequentem, nimirum, quod cum accedit confessio hæredis ab intestato præsertim jurata, tunc desunt solemnitates: nam tunc dantur in æquivalenti, sicut dantur per solam insinuationem factam apud Imperatorem; sicut de fideicommissis, & legatis tenent de Lugo, & Haunoldus.

68 Vel tertiò respondeo distinguendo consequens: ergo valet in esse testamenti, nego: in esse nudi pacti vestiti juramento, & insinuatione apud Judicem, concedo: tunc sanè civiliter transferuntur hereditas ad hæredem ab intestato; sed cum hic

sateatur voluntatem defuncti, quæ tunc civiliter est voluntas hæredis ab intestato, fuisse, ut hereditas deferatur hæredi minus solemniter, idè: jam pro foro externo debet adjudicari hæredi insollemni; sicut discuntur prædicti AA. de fideicommissis, & legatis.

69 Objicies tertiò cum eodem Haunoldo: quoties leges irritant absolute contractum, & non explicant alibi se nolle tollere obligationem naturalem, irritant etiam obligationem naturalem; sed prædictæ leges absolute irritant testamentum: ergo irritant etiam obligationem naturalem. Minus ait P. Haunoldus, quod fuscè jam probabit *tomo 3. de Contractibus in genere, tract. 8. cap. 3. controvers. 1. Quem locum statim adivi; & in eo absolute asserit, quod contractus, à lege simpliciter irritati nullam pariunt obligationem in conscientia, & in ejus probationem unicam allegat legem, quam postea expendemus, citatque ibi pro hac sententia P. Lesium; sed hic expressè excipit testamentum insollemne.*

70 Pro solutione igitur hujus, & aliorum argumentorum, atque etiam pro genuina intelligentia plurium, ac gravium questionum, quæ in jure solent exagitari. Nota primò, quod duplex est obligatio, alia

naturalis, civilis alia. Naturalis definitur à Pichardo *in lib. 3. Institutionum, tit. 13. num. 14. Quæ ex solo consensu, & equitate à naturali nascitur, & jura civili, ut ex ea agi possit probata non est. Ut constat ex §. His naturæ debet, & aliis juris. Civilis est: Quæ jure civili probata est, & ex qua agi potest.*

71 Nota secundò, quod multoties oritur obligatio naturalis, & non civilis, ut patet in contracta servi cum libero, ex quo quamvis non nascatur civilis obligatio, oritur tamen naturalis, ex leg. Naturaliter 13. & ex leg. Si quod 64. ff. de Conditione indebiti. Item, ex pacto nudo oritur obligatio naturalis, ex leg. 1. ff. de Pactis, & non civilis, ex leg. Juris gentium 7. §. Igitur nuda, ff. eodem.

72 Nota tertiò, quod licet naturalis obligatio non pariat actionem civilem, tamen qui obligatus est, tenetur in conscientia solvere, & ille cui obligatur, potest agere, licet non in judicio; ut expressè habetur citatis legibus de pactis, atque etiam constat in obligatione quæ inter patrem, & filium contrahitur ex leg. Frater à fratre 38. §. Quæsitum, ff. de Conditione indebiti.

73 Nota quartò, & principaliter, quod semper, ac est in

jure sermo de obligatione, inquit intelligitur de obligatione civilis nisi aliter exprimat: nam obligatio naturalis solum improbit, & abusive dicitur à jure obligatio; ut habetur expressè leg. Fidejussor 16. §. Naturalis, ff. de Fidejussoribus, & mandatoribus, ubi ait Julianus: *Nam licet minus propriis debere dicuntur naturales debitores, per abusionem intelligi possunt debitorum.* Idem constat ex citata leg. Juris gentium 7. ff. de Pactis, ibi: *Igitur nuda pactio obligationem non parit, sed parit exceptionem.* Et tamen certum est, quod nuda pactio parit obligationem naturalem, ex leg. 1. ff. eodem.

74 Unde pro foro externo debitor, & obligatus solum est ille: *A quo invito potest exigi pecunia, ex leg. Debitor 108. ff. de Verb. signifi.* Et ratio hujus est: quia obligatio à jure solum dicitur illa, quæ est: *Juris vinculum, quo necessitate constringimur alicujus rei solvende secundum nostræ Civitatis jura, ut habetur Instit. de Obligat. in principio.* Nota tandem cum gravissimis DD. tum Theologorum, tum Juristarum, quod quoties lex annullat actum, qui nil continet contra jus naturale, & alias non exprimit se tollere obligationem naturalem, tunc vi talis legis annullantis non tollitur obligatio

naturalis, saltem ante sententiam iudicis, sed ad summum post illam. His breviter æque, ac utiliter notatis. Respondeo ad argumentum P. Hannoldi, negando absolute maiorem in cum in phraſi iuris obligatio proprie sumpta ſolum fit obligatio civilis, & naturalis obligatio ſolum abusive, & improprie dicitur obligatio, ſola obligatio civilis irritatur, quando à jure dicitur actus nullus.

75. Inſtat adhuc Imperator in dicta leg. *Hæc conſultiſſima* expreſſe ſtatuit, quod accreſcat liberis portio extranei: ergo iudices debent assignare liberis talem partem; ſed hoc non poſſent, ſi talis portio eſſet naturaliter ſua extranei: ergo quia vi inſtitutionis inſolentis, neque tranſfertur dominium naturale, neque manet obligatio naturalis. Diſting. antecedens: ſtatuit quod accreſcat, &c. tanquam debitum juxta allegata, & probata, concedo: tanquam debitum in conſcientia, nego: iudices ergo, ut ait P. Leſius, adjudicarent partem liberis; quia extraneus ſufficiens probationem non exhiberet, quâ perſonaliſſima veritas revelatur, atque ita liberis adjudicatur ſolum quatenus non conceditur actio civilis extraneo inſinivo ſolum in teſtamento inſolentium.

76. Obſicies quartò: Si

leges relinquunt obligationem naturalem, hæres ab inteſtato non poteſt pro foro externo repetere inſolentiam, neque illam auferre hæredi inſolenti: nam ut conſtat ex leg. *Naturaliter, ſi de Conditione in debiti. Naturalis obligatio impedit repetitionem ſolvi*. Idem habetur leg. *Quod eſt, ſi de Fidejuſſoribus: Quod eſt ſolventem repeti non poſſe*. Et idem in aliis iuribus; ſed contrarium ſit in praxi: ergo leges non relinquunt obligationem naturalem. Diſting. maj. Si relinquunt, &c. non poterit repeti attentâ æquitate, & ratione data à jure pro legatis, & fidei commiſſis, concedo: attentâ nitia ſubtilitate, & præſumptione fraudis, ſubdiſtinguo: ſi conſtet ultima voluntas teſtatoris ex confeſſione hæredis ab inteſtato, concedo: ſi non conſtet, nego: & in hoc ſenſu diſtinctâ min. nego conſequentiam.

77. Lex illa negat repetitionem ſolvi, dum conſtat aliunde, & pro foro externo veritas voluntatis legitimæ voluntatis tranſferre dominium, ut in ſimile diximus pro contractibus minorum; nam ſi conſtaret de voluntate deſuncti, non daretur repetitio ſolvi.

78. Obſicies quintò: jura non irritant teſtamentum inſolentia propter fraudem, &c. ſolum, ſed propter illorum perſonam

ſed

ſed hoc ſemper datur: ergo quamvis non detur fraus, eſt nullum. Secundò: debet præſumi Legislatores procedere prudentiori modo quo poſſunt; ſed prudentius procedent, ſi teſtamentum annullatur etiam pro foro interno: ergo annullatur pro foro interno. Probat min. quo certius vitabitur periculum fraudis, prudentius procedat: ſed certius vitabitur, ſi annullatur pro foro interno: quia ſic vitatur periculum, de eo quod quis ſe fingat hæredem: ergo prudentius procedent, ſi annullatur pro foro interno. Ad primum diſting. miſm. hoc datur, ſi aliunde non conſtet voluntas teſtatoris, concedo: ſi conſtet præſertim ex confeſſione illius, cujus intereſt nullitas teſtamenti, nego. Ad ſecundum diſting. maj. probationis: quo certius vitabitur, ſi eâ vitacione perſiſtat ſinis præcipuis legum, nempe quod bona deſuncti devolvantur ad illum, ad quem ſerivò, & in re vult teſtator, concedo: ſi tali vitacione non perſiſtat hic ſinis, nego.

79. Obſicies ſextò: Si leges relinquunt obligationem naturalem erunt injuſtæ, dum concedunt hæredi ab inteſtato, quod repetat, & retineat id quod in conſcientia non eſt ſuum; ſed hoc nequit dici: ergo leges non relinquunt obligationem natu-

ralem. Reſpondeo primò diſtinguendo maj. dum concedunt hæredi, ſi ille fateatur voluntatem teſtatoris fuiſſe contrariam, concedo: ſi non fateatur, nego: leges procedunt ex præſumptione, & juxta allegata, & probata: unde ſi hæres inſolentis legitimâ probatione careat, juſtè à legibus privatur hæreditate hæres verò ab inteſtato, cui hæreditas adjudicatur, ſi ſcizet voluntatem deſuncti fuiſſe contrariam, non poteſt in conſcientia eam retinere: ſed de hoc forte poſtea ad aliud argumentum. Reſpondeo ſecundo diſtinguendo maj. Si iudex non ſe conformet contrariæ opinioni ſatis probabili, tam intrinſecè, quam extrinſecè, concedo: ſi ſe conformet, nego. Igitur ſi iudex ſe conformet noſtræ opinioni, tunc non poterit concedere hæredi legitimum hæreditatem, ſed debet illam adjudicare hæredi inſolentium.

80. Obſicies ſeptimò: Non minor obligatio oritur ex contractu pupilli, & minoris, quam ex ultima voluntate teſtatoris; ſed leges annullant, ac caſſant obligationem naturalem in contractu pupilli, & minoris: ergo etiam in ultima voluntate. Reſpondeo primò negando min. juxta ea, quæ diximus in Tract. de Contractibus, ubi propugnauimus, contractus minorum, & ſi def.

delicti sit solemnitatibus à jure requisitis, validos esse jure nature. Secundo, nego consequentiam, quia etiam si omnes alii contractus minus solemniter obligationem ne quidem naturalen patiunt, hoc tamen dici non potest de ultimis voluntatibus: nam jura specialiter illis favent, & statunt, ut ubique, quoad fieri possit, executioni mandentur.

31. Objicies octavo: heredi ab intestato conceditur actio ad petendam hereditatem adversus heredem insolentem: sed cui conceditur actio ad aliquid petendum, conceditur exceptio ad retinendum, ex leg. *In vitis 198. ff. de Regulis juris, ibi: Cui actus a bonis, eidem, & exceptionem competere multo magis quis dixerit.* Et idem habetur pluribus aliis legibus: ergo heres ab intestato multo magis potest retinere: ergo non tenetur in conscientia reddere hereditatem insolentem instituto. Respondet distinguendo maj: conceditur actio, si certa scias voluntatem testatoris, nego: nam in hoc casu si agat contra heredem insolentem peccabit; si nesciat, concedo: & distinguo min. conceditur exceptio eo modo quo actio, concedo: alio, nego: & distinguo consequens: ergo heres ad intestato potest retinere, si illi non const-

ter de voluntate defuncti, concedo: si constet, nego.

32. In hoc casu Judex ferendo sententiam in favorem reddis legitimi (hoc est à *legge vocati*, sive ab intestato) iudice operatur, cum procedat ex præsumptione legitimis de eo quod voluntas insolemnis, utpotè probatione destituta non tenet: quod sæpe in aliis causis evenire potest, ut in sententia data legitime juxta allegata, & probata contra Innocentem. Heres tamen legitimus tenetur in conscientia non adire hereditatem: admodum quo statuitur in casu, quo Ecclesia obligaret aliquem ad cohabitandum cum uxore credens maritum esse legitimum, cum tamen vera non sit; tunc enim si maritus in conscientia sciat oppositum, tenetur non obedire.

33. Objicies nono, ex P. Vazquo, quæ objectione poterit urgeri præcedens argumentum. Sententia Judicis non innixa falsæ præsumptioni obligat in conscientia: sed licet cesset omnis fraudis suspitio, & constet veritas de eo, quod voluntas insolemnis verè fuerit testatoris, adhuc Judex judicabit testamentum insolemne fuisse nullum, ut multoties evenit in facti contingencia teste Antonio Fabro *lib. 6. Codicis, tit. 5. definit. 2. ergo.*

Ref

84. Respondeo distinguendo: licet cesset suspitio fraudis cessatione sufficienti ad forum externum, & constet veritas probabilitate admittà per leges, nego: cessatione, & probabilitate non admittà per leges, concedo: casu quo, constaret de voluntate insolemni, si hoc non probaretur per solemnitates à jure requisitas, tum repelleretur heres insolemnis tanquam destitutus probatione requisita per leges, eaque hereditas adjudicabitur vocatis ab intestato, quantum apparet ex probatione admittà per leges; ipsi tamen videant in sua conscientia, utrum faciant satis voluntati testatoris? Tunc non adest præsumptio juridica: nam licet constet de voluntate, non tamen constat modo requisito à jure, & sic præsumit lex illam non fuisse voluntatem defuncti.

85. Objicies decimo ex P. Sanchez: Lex quæ præscribit formam actui reddit nullum in conscientia actum, si desit ei forma, ut patet in matrimonio clandestino, in sacramentis, & aliis: sed leges dum præscribunt solemnitates testamentis præscribunt ipsi formam: ergo si desint in testamento, erit nullum in conscientia. Probat min. hæc solemnitates non præscribunt formam ad probationem: ergo præscribuntur, ut forma

substantialis: Probat antecedens ad probationem sufficientem duo testes. *Matthæi 18. In ore duorum, aut trium testimonium stab omne verbum.* Et leg. *Ubi numerus. ff. de Testibus*: ergo quando leges requirunt plusquam duos testes, hos non tantum ad probationem, sed etiam ad substantiam requirunt.

86. Respondeo negatà primà min. & antecedente probationis, distinguo, ultimum antecedens: ad probationem, & perfectissimam revelationem veritatis, ad nimiamque juris subtilitatem sufficientem duo testes, nego: ad probationem simpliciter, concedo, & nego consequentiam: leges civiles dum requirunt plusquam duos testes, illos requirunt ad probationem, ut patet evidenter ex citata *leg. Quæstionem, Cod. de Fideicommissis.*

87. Objicies ultimo: neque in conscientia tenet alienatio facta ab Ecclesia sine solemnitatibus requisitis à jure in cap. *Ea enim 10. quæst. 2.* Et in cap. *Sine exceptione 12. quæst. 2.* & toto tit. de *Rebus Eccles. non alienandis*: ergo similiter neque in conscientia tenet testamentum sine solemnitatibus. Primum, poterant negare antecedens cum Silvestro, & aliis Canonistis. Secundò, eo admisso nego consequentiam: discrimen est: quia

F f f in



in alienatione Ecclesie deest consensus potentis alienare: nam cum Ecclesia sit persona mystica, ait optime P. Sanchez, non potest prestare consensum, nisi mediante actu eorum, quibus hoc à jure concessum est, & eo modo, quo eis à jure permissum est: at in testamento insolemni datur perfectus consensus veri domini, & secundum jus naturale perfectum est.

### SECTIO III.

**DUBIA ALIQUA CIRCA**  
solemnitates à jure Canonico requisitas pro  
testamenti.

88 **P**RO intelligentia premitendum est, quod in cap. Cum omnes 10. de Testamentis, Alexander III. referens Episcopo Hostiensis, ait: *Consuetudinem requirendi pro testamentis plusquam duos, aut tres testes, alienam esse à Divina Legge, & SS. PP. institutis, atque ideo improbandam, seu fessere, si testatur coram suo Parocho, & tribus, aut duabus personis idoneis testamentum faciat.* Hoc supposito.

89 Dubitatur primò: Utrum Pontifex hoc scripto correxerit pro toto terrarum orbe leges seculares? Aliqui cum Panormitano, & Fagnano respondent affirmativè; sed

communior Juristarum, & Theologorum sententia apud P. Hainold. hic tenet, dictum capitulum solum observandum pro locis temporaliter subjectis Ecclesie, qualis erat Hostiensis. Primò: Quia conclusio est in contrarium. Secundò: Quia leges seculares non sunt positive contrarie Legi Divinæ, sed solum exigunt aliquid amplius, quam Lex Divina, quod non facit iniquas tales Leges: Nam etiam Pontifex ibi requirit presentiam Parochi, quam Jus Divinum non requirit, quam etiam requirit Trident. ad matrim. licet Jus Divinum illam non exigat.

90 Sed dices cum Fagnano: Quod improbat ab Ecclesia tanquam alienum à Legge Divina, generali consuetudine, & Ecclesie, ac Patrum statuti, improbat pro universo orbe, sed ita improbat expresse Leges Civiles circa testamentum: ergo reprobandum pro universo orbe. Respondet disting. maj. quod improbat, &c. tanquam contrarium positive, concedo: negativè, hoc est non conforme, nego: & è converso distinctè min. nego consequentiam: Nam etiam Pontifex, ut diximus, requirit presentiam Parochi, quæ de jure Divino non requiritur.

Da

91 Dubitatur secundò: Utrum ubique in foro Ecclesiastico debeant decidi lites circa valorem cujusvis testamenti juxta dictum cap. *Cum esset*? Respondet negativè cum Molina, & Lugo contra non paucos; sed quod decidenda sunt juxta leges territorii in quo fuit conditum testamentum; atque hoc verum est non solum quando in foro Ecclesiastico agitur de testamento laici, sed etiam quando agitur de testamento Clerici: nam isti tenentur conformari in suis contractibus legibus loci, in quo degnat, dummodo istæ non derogent immunitati Ecclesiasticæ.

92 Circa testamentum ad pias causas suppono, quod idem Pontifex in cap. *Relatum, de Testamentis disponit*, quod valeat sine solemnitate juris, dummodo duo testes intersint, nec requiritur presentia Parochi ut tenet communis sententia; & hæc dispositio observanda est, non solum pro foro Ecclesiastico, sed etiam in seculari, & ubique. Quia Pontifex utrobique præcipit servari ductus potestate, quæ gaudet dirigendi Principes seculares in rebus conducentibus ad finem supernaturalem.

93 Dubitatur tertio: Utrum hi duo testes pro testa-

mento pio, ita requirantur, ut sine illis nec pro foro conscientie valeat testamentum pium, vel solum requirantur ad probationem? Respondeo cum communi: non requiri uti formam substantialem. Probatur primò: Quia in cap. *Judicante, eodem tit.* jubet Pontifex, quod tradatur cuidam Monasterio scutella aurea, eo solum quod ex dicto mariti constaret uxorem nudis verbis reliquisse illam tali Monasterio. Probatur secundò: Quia ut colligitur ex verbis capit. *Relatum*, solum requiritur essentialiter ad testamentum pium id, quod sufficit ad valorem de jure gentium: atqui de jure gentium solum requiritur ad probationem presentia duorum testium, & ad valorem testamenti, neque hoc requiritur, sed solum potestas disponendi, & voluntas manifestata de tali dispositione: ergo pro testamento ad pias causas non requiruntur testes pro forma, sed ad probationem.

94 Dices illa verba: *Quoniam in ore duorum, aut trium testium stat omne verbum*, reperiantur etiam in capit. *Cum esset*; sed ibi requiruntur testes essentialiter: ergo, & hic. Secundò, in cap. *Relatum* dicitur, quod requirantur duo testes secundum Decretorum statuta; sed Decretorum statuta requirunt

Eff 2 runt

tunt testes, ut formam substantialem: ergo. Ad primum, nego min. Nam si ut diximus, testium numerus non requiritur essentialiter de Jure Civili, quanto magis id statuimus de Canonico. Ad secundum, nego etiam min. Nam ut bene glossa, ibi alludatur ad numerum testium requisitum solum ad probationem, qui numerus requiritur in cap. 8. *Placuit* 1. *quest.* 5. & cap. 1. *disc.* 48.

95 Ex hac conclusione inferitur primo: Quod si hæres quocumque modo certo sciat voluntatem defuncti, ut res aliqua in usus pios detur, tenetur in conscientia id exequi, etiam si testes nesciant, vel in testamento non fuerit expressum. Similiter si testator tibi occulte, & sine testibus aliquid dedit, ut post ejus mortem in pios usus expendere, velut tibi tanquam pauper assumere, quod debes ita expendere: imò addit de Lugo, quod si defunctus valide, & licite hoc disposuit, non teneris respondere ad edicta etiam cum censuris publicata, ut manifestentur bona defuncti, ubicumque fuerint.

96 Inferes secundò, quod si solum per nuntius testator declaraverit sufficienter suam voluntatem circa pias causas, tenet talis dispositio. Inferitur tertio cum Bonacina, & alijs apud

ipsum *disput.* 3. de *Contractibus*, *quest.* 1. *punct.* 3. quod si prius factum fuit testamentum solemnne non pium, & postea fiat pium insolennne, hoc secundum tenet, & infirmat primum inferitur quartò, cum P. Molina hic, *num. 1144 juxta*, & alijs, quod valet testamentum pium, licet in eo nullus hæres instituaturs, quia de jure gentium non requiritur ad valorem testamenti institutio hæredis.

97 Inferitur quintò cum eodem, *nam. Eodem*, quod valet dispositio pia, qua testator ad alterius voluntatem se remittit, quæ dispositio vocatur a jure *voluntas captatoria*, quæ non valet de Jure Civili. Inferitur sextò cum eodem Molina, P. Vazquo, & alijs, quod valent legata pia relicta in testamento insolenni in quo instituitur hæres prophanus, & constat ex cap. *Relatum*, in quo principaliter agitur de legatis pijs.

98 Dubitatur tamen hic: An è contra, quando testamentum est pium, & minus solemnne, utrum tunc valeant legata non pia ibi relicta? Respondeo negativè cum P. Vazquo ubi supra, de Lugo *disput.* 21. *sect.* 10. *num.* 275. contra PP. Lefio, Molina, Sanchez, & alios. Probat primum: Juxta Adversarios, quando testator non habet facultatem testandi ad alia, nisi ad causas pias,

pias, tunc legata prophanæ non valent: ergo quia quod conceditur in favorem causæ piæ non debet extendi ad prophanam: ergo si in favorem causæ piæ conceditur validitas dispositio in insolenni, id non debet extendi ad prophanæ legata.

99 Secundò: Quia ut postea dicitur: Similis facultas testandi sine solemnitate inter liberos conceditur Jure Civili, & tamen legata relicta pro extraneis in eo testamento non tenent, ut habetur leg. *Hac consultiſſima citata*: ergo multò magis idem dicendum erit in nostro caso. Patet consequentia: nam legata prophanæ pertinent ad potestatem Imperatoris, & non ad potestatem spiritivalem Pontificis, & alias eorum valor nihil conducit ad valorem institutionis pro causa pia.

100 Dices cum P. Molina: *Accessorium sequitur naturam principalis*: ergo si principale, qualis est institutio, tenet, etiam accessorium qualia sunt legata tenebunt. Distinguo antecedens: Quando in accessorio est eadem ratio, concedo: quando non est, sed potius contraria, ut est in nostro caso juxta dicta, nego: imò retorqueri potest argumentum contra Adversarios: Nam juxta ipsos, ut diximus, licet institutio prophanæ sit invalida, valida ta-

men sunt legata pia ibi relicta: sed institutio est principale in testamento, & legata accessoria: ergo universaliter falsum est, quod accessorium sequatur principale. Atque hæc pro testamentis ad causas pias dicta sunt satis.

101 Circa testamenta utriusque parentis inter liberos minorem solemnitatem requirit jus commune, quam circa alia testamenta. Igitur de Jure Civili ad testamentum nuncupativum inter liberos sufficiunt duo testes, sive feminæ, sive masculi etiam non rogati, & non requiritur eorum subscriptio, constat expressè ex repetita leg. *Hac consultiſſima*, §. *Ex imperfecto*, junctâ leg. *fin. Cod. Familia eriscunda*. Ad testamentum verò in scriptis requiritur de jure novo, quod subscriptor a testatore, vel a libertis institutus, vel quod testator propria manu, & expressis characteribus declarat nomine filiorum institutorum, & portiones, in quibus eos instituit, & tempus factionis testamenti; ita habetur expressè Authentico *Quod sine. Cod. de Testamentis*, & Authentico *Si modo*, *Cod. Familia eriscunda*.

102 Si tamen in testamento nuncupativo admissa fuerit persona extranea, portio relicta tali personæ accrescit liberis, ut dicitur in citato §. *Ex*  
im.

imperf. A, & in leg. fin. *Familie eriscunda*. Ceterum si tale testamentum inter liberos sit in scriptis, valent legata relicta pro extraneis, ut habetur dicto Authentico *Quasi sine*, & observat Gomez ad leg. 3. *Tauri*, numer. 38. observat etiam numer. 34. quod hæc extenduntur, etiam si filii sint emancipati. Item si sint naturales in portionibus, quas ascendentes possunt illis relinquere.

103 Item extenditur ad testamentum non solenne inter liberos, & inter nepotes, & alios quosque descendentes, non tamen extenditur in testamento filiorum inter ascendentes, ut bene P. Molina *disp.* 128. contra dictam Gomez citato numer. 52. in *sum*: nam hoc nulli est deservit. Uterius observat, quod in tali testamento debent institui omnes filii: nam si aliquis injuste sit præteritus, testamentum est nullum.

104 Hæc omnia privilegia solum tenent de Jure Civili: Num de Jure Hispano eadem solennitas requiritur in testamento inter liberos, ac in quovis alio testamento, ut expressè habetur in leg. 3. *Tauri*, que est 2. lib. 5. tit. 4. *Novæ Compil.* ubi inquit Gomez numer. 60. Ut in in testamento in scriptis inter liberos requiratur: vi hujus legis eadem so-

lemnitas, ac inter extraneos? Et respondet affirmativè: quia hoc, & si aperte non dicatur in dicta lege, tamen non obscure innuitur.

105 Testamentum Militare etiam est valde privilegiatum jure communi, quod non est correctum de jure Hispano. Possunt ergo Milites, dum in castris versantur, testari cum duobus testibus masculis, vel fœminis, etiam non rogatis. Item non requiritur, quod proprio ore nuncupet hæredem: sed sufficit quod illum exprimat, vel nudo, vel scriptura, ubicumque facta, vel quovis alio modo; item potest testari etiam si sit murus, sine alia nova solennitate. Uterius testamentum hoc in castris conceptum tenet, licet miles intra annum, quo à bello discessit, e vita decedat; factus verò si post annum moriatur. His privilegiis gaudent etiam quicumque in castris sunt, dummodo versentur in loco hostili. Constant hæc omnia ex titulis *Digestorum, Codicis, & Institutionum de testamento Militis.*



SECTIO ULTIMA.  
UTRUM TESTAMENTUM  
per remissionem ad schedulam  
privatam valeat, ut nuncupativum? Et aliqua eno-  
dantur de codi-  
cillis?

106 SENSUS questionis est: Utrum valeat testamentum, ut nuncupativum: si testator coram testibus dicat: *Instituo meum hæredem; eum quem designavi in hac schedula, quam manibus teneo, vel in schedula, que est apud confessorium?* Communis antiquorum sententia est affirmativa teste P. Molino *disp.* 127. & Haunoldo *hic* numer. 45. Recentiores verò, tum Theologi, tum Juristæ negant, inter quos sunt P. Vazquez *cap.* 1. §. 8. de *Lugo disput.* 24. *sect.* 1. numer. 5. & Haunoldo *hic* numer. 45. quibus subscribo.

107 Probatur primò, ex leg. *Hæc consultissima*, §. 2. ibi: *Per nuncupationem quoque, hoc est, sine scriptura, non alius valere sancimus, quam si septem testes, ut dictum est, simul uno, eodemque tempore collecti testatoris voluntatem, ut testamentum sine scriptura facientis audierint.* Sed per relationem ad schedulam testes non audiunt voluntatem testatoris: ergo per relationem ad schedulam testa-

mentum non valet. Replicabis: Quod satis audiunt testes voluntatem testatoris in hoc caso, cum ipse testator aperte dicat, suam voluntatem esse, ut hæres sit, qui continetur in illa schedula, confirmarique potest hæc responsio ex leg. *subemus* 29. *Cod. de Testamentis*, ubi dicitur: *Quod si non fuerit obfirmatum, & nomen hæredis, vel hæredem non fuerit manu testatoris scriptum, vel voce coram testibus nuncupatum, hoc testamentum stare minime poterit.* Ex cujus specie constat, quod leges non requirunt additionem explicitam nominis hæredis, nisi casu quo manu testatoris, non sit scriptum.

108 Sed contra est primò: Si ut testamentum sit nuncupativum sufficit, quod testator dicat coram testibus voluntatem suam esse, ut hæres sit ille, qui in illa schedula inscribitur, etiam testamentum in scriptis erit nuncupativum, nam eodem modo dicit testator voluntatem suam esse, ut qui scriptus est in illa scriptura sit ejus hæres; sed hoc nullus dicit: ergo neque illud. Contra secundò: Quia *Lex* 29. nihil probat: Nam in illa promissæ est sermo de testamento in scriptis, & nuncupativo, & statuit Imperator, quod nuncupativum non valet si voce non inscribatur hæres, & scrip-

scriptum non tenet, si testator propria manu non scribat hereditatem nomina; quod ultimum postea correctum est per Authententiam *Si malo*, ibi adjectum, ut *Sec. 1. a.* diximus, unde lex *Subimus* potius est pro nobis, quam contra nos.

109 Probatur secundo ex dicta leg. *Hac consultiſſima*: ideo inventum est testamentum scriptum, ut hæres lætaret testes, & tamen debet testibus dici ab ipso testatore illud esse suum testamentum: ergo in testamento, ut nuncupatio debet audiri a testibus clarè, & expressè quis institutus sit hæres. Confirmatur: major notitia hæredis requiritur in testibus pro testamento nuncupativo, quam pro scripto; sed pro scripto sufficit si testator dicat illam esse suam heredem, qui in illa scriptura continetur: ergo hoc non sufficit pro nuncupativo.

110 Objicies primo: Id quod certificatur per relationem ad aliud potest æque certum esse, ac si digito, vel voce demonstraretur ex leg. 6. ff. de Rebus creditis, ibi: *Nihil refert propria nomine res appelletur, an digito ostendatur, an vocalibus quibusdam demonstraretur, quantumvis mutua vice fungantur, quæ tantummodo præsentent*: ergo eodem modo certificari possunt testes de hærede per relatio-

nem, ac si digito, vel voce demonstraretur.

111 Respondeo primo cum Glossa: Legem loqui de Contractibus, in quibus determinata verba non requiruntur, testamentum verò nuncupativum verba determinata requirit. Respondeo secundo disting. consequens: Certificari possunt de hærede in genere, concedor in specie, nego: quis enim dicat, quod per relationem ad illam schedulam testes tunc certò, & determinate sciunt; quis in particulari sit institutus hæres & hoc debent scire testes, ut testamentum sit nuncupativum. Argumentum etiam probat, testamentum scriptum esse nuncupativum.

112 Objicies secundo ex leg. *Nemo 58. ff. de Hæredibus instituendis*: sufficit ad testamentum nuncupativum, si digito commonstretur hæres, licet non detur vocalis nuncupatio illius, ubi Paulus ait: *Nemo adhibet reserè ita heredem nuncupari posse. Ille mihi hæres esto*: ergo licet hæc deficiat in relatione ad schedulam non obest. Secundo ex leg. *Quoties 9. ff. eodem tit. §. 3.* ubi Ulpianus: *Siquis nomen hæreditis quidem non dixerit, sed indubitabili signo cum demonstraverit, quod pendet nihil à nomine distat, valet institutio*. Atqui in schedula

indubitabili signo demonstratur hæres: ergo valet institutio in schedula. Resp. ad primum disting. consequens: Si vi schedulæ tunc cognoscerent testes, quis in specie sit institutus, ut cognoscunt vi commonstrationis per digitum, concedo: si non cognoscant, ut supponimus, nego. Et ideo immediate subjungit *Jureconsultus Paulus cum sit coram, qui ostenditur*: ergo requiritur quod testes sciant in particulari quis sit hæres. Eodem modo ad secundum distinguo min. demonstratur in genere, concedo: in specie, nego.

113 Objicies ultimo: Licet de Jure Codicis requiratur, quod in testamento scripto exprimat nomen hæredis, tamen valet institutio facta per relationem ad codicillum, ut deciditur in leg. *Asse toto 77. Cod. de Testament.* ibi: *Asse toto non distributo ita scriptum est, quem heredem codicillis fecero hæres esto, Titium codicillis heredem instituit, eius quidem institutio valet*. Hæcque lex, ergo similiter in nuncupativo valet institutio per relationem ad schedulam. Nego consequentiam: Nam relatio ad codicillum, cum sit ad scripturam solemnizaram non mutet naturam testamenti scripti; relatio verò ad schedulam, cum sit ad signum scrip-

tum variat naturam nuncupationis.

114 Codicillus (cujus usus, ut habetur *Institutis de Codicillis*, tempore Anguli cepit introduci) juxta nominis ethymologiam idem est, ac *parvus Codex, seu parva scriptura*. Codicillus ergo est, *quædam dispositio ultima voluntatis sine directâ hæreditis institutione*: Colligitur hæc descriptio ex *Institutiis, & Cod. de Codicillis*: nam ut diximus *Sec. 1. i.* in eo differt testamentum à codicillo, quod in hoc non potest fieri directæ institutio hæredis, nisi ex speciali privilegio Militi concessio, Codicillus ergo deservit ad legatam instituentem, & fideicommissarias substitutiones, & præcipue ad declarandum, immutandum, aut addendum aliqua in testamento apposita.

115 Potest fieri codicillus, sive nuncupative, sive in scriptis. In codicillo non solam, non potest directè institui hæres, sed neque directè potest adiri hæreditas; solum ergo potest in codicillo declarari, quod hæres committit aliquod delictum, propter quod debet exheredari, & si delictum probetur, tunc vi codicilli exheredabitur; ita habetur leg. *Hereditas, Cod. de His, quibus ut indignis, &c.* Hæres ergo potest indirectè institui in codi-

illo; quatenus scilicet, testator fidei hæredis commisit, ut restituar hereditatem alicui, §. Sed quia heres, Institut. de Fidei commissaria hereditate.

116. Imò etiam si in codicillo instituat directè substitutus, sive pupillari, sive vulgari substitutione; tunc enim ex benigna juris interpretatione censetur testator fidei heres committere, illamque obligare, ut restituar hereditatem recenta sibi quarta Trebellianica, & sic reputatur substitutio solum indirecta, ut habetur leg. Secunda, ff. ad Trebellianum, & observat P. Molina disp. 124. in fin.

117. Fieri potest codicillus, vel ante, vel post testamentum; nec revocatur per testamentum sequens, dummodo expressè non constet, item licet non possint fieri duo testamenta valida, possunt tamen fieri plures codicilli validi, dummodo inter se non opponantur; quod si oppositi sint, noviori standum est. Rursus valet codicillus, quo quis relinquat legata exequenda ab eo qui in bonis ejus successerit, quicumque sit; & tunc ille, etiam si sit ab intestato, tenetur postea illa solvere: hæc omnia habentur, Institut. de Codicillis, §. ff. eodem.

118. Pro solemnitate codicilli, sive scripti, sive nuncu-

pativi requiruntur de Jure communi quinque testes, licet non sint rogati; neque masculi: quando codicillus est scriptus ultra presentiam testium requiritur illorum subscriptio: ut constat ex leg. fin. Cod. de Codicillis, §. ff. Institut. de Fidei commissaria hereditate. Prima exceptio est pro codicillo cæci, in quo necessarii sunt septem testes, & Tabellio, vel alius testis, loco illius, ita habetur leg. Hæc consultissima præallegata sæpius. Secunda exceptio est pro codicillo inter liberos; pro quo sufficiunt duo testes, sicut pro testamento inter ipsos, ex leg. fin. Cod. Familie tertiana. Tertia est pro Militari codicillo, pro quo sufficiunt etiam duo testes, sicut sufficiunt pro testamento ipsius Militis.

119. Hæc de Jure communi: Nam de Jure nostro municipali eadem solemnitas requiritur pro codicillis, quæ pro testamento nuncupativo: nimirum, quod si fiat coram Tabellione, ad sint tres testes vicini; si sine Tabellione quinque vicini, &c. Ita habetur expressè leg. 3. Tauri, Antonius Gomez ibi num. 7. tenet, quod pro codicillis possunt esse testes feminæ. Dubitat verò ibidem num. 69. An in codicillo in scriptis sufficiat eadem solemnitas, ac in testamento nuncupativo?

An

An verò requiratur solemnitas Juris communis, nempe quinque testium? Pater Molina disp. 131. §. penult. tenet non requiri. Res sane est dubia, nec quidquam certò potest colligi ex verbis legis Tauri, arque ita utramque probabile reputo.

120. Demùm nota, quòd sæpè in testamentis apponi solet clausula, quæ testator ait, se velle, quod si ea dispositio non valuerit ut testamentum, valeat tamen ut codicillus, & tunc vi hujus clausulæ si non valet dispositio, ut testamentum, valet ut codicillus, ut ex variis juribus comprobatur Gomez. Nota etiam, quòd licet expressè non apponatur talis clausula, virtualiter tamen intelligitur apposta; primo quando testator ait: velle se, quod valeat illa dispositio militari modo, quo possit, ut colligitur ex leg. Codicillus, §. ff. de Legatis 2. & affirmat idem Gomez num. 74.

121. Secundo, quando testator jurat se velle, quòd serventur omnia in testamento disposita, vel cogit heredem, ut id juret; ita colligunt DD. apud Gomez ibidem ex leg. Cum Pater, §. Filium Matrem,

ff. de Legatis 2. Tertio, semper intelligitur apposta talis clausula in testamento inter liberos, & militari. In nostro autem Regno, ait optimè P. Molina, disp. 132. num. Tertius est, quòd cum ex leg. 3. Tauri eadem solemnitas requiratur in testamento inter liberos, ac inter extraneos, nullam dubitat: an in testamento inter liberos habeat locum hæc clausula, quæ de jure communi solum videtur inniti privilegio testandi cum minori solemnitate inter liberos? Gomez num. 65. putat habere locum.

122. Effectus, quos operatur hæc clausula, sunt quatuor, quos apud Antonium Gomez, & P. Molina adveniens, illis ego superfedeo, tunc ut ad utiliora properemus, tunc quia in nostro Regno vix habent locum: nam cum eadem solemnitas requiratur pro testamentis nuncupativo, & pro codicillis, si dispositioni ultimæ desunt solemnitates requisitæ pro testamento nuncupativo, decernit etiam pro codicillo; subindeque si non valet testamentum, nec valet vi codicilli.

\*\*\*    \*\*\*    \*\*\*    \*\*\*    \*\*\*  
\*\*\*    \*\*\*    \*\*\*    \*\*\*    \*\*\*

## DISPUTATIO II.

## QUIBUS MODIS TESTAMENTA INFIRMANTUR.

**R**ESERATIS in precedenti disp. his, quibus rite fieri debet testamentum, expendemus, quibus modis rite confectum, atque in se validum infirmetur: de quo agit Justinianus *Instit. hoc titulo*, cujus in vestibulo hæc ait: *Testamentum jure factum usque eo valet, donec rumpatur, irritumque fiat*. Unde in hac disp. agemus de his duobus modis, quibus infirmatur testamentum, nempe per *irritationem*, & per *ruptionem*: nam qualiter infirmetur per *resistionem*, nimirum, per *querelam in officio* impetrata sententia Judicis, postea fortè erit sermo.

## SECTIO I.

## QUOMODO TESTAMENTUM infirmetur irritatione?

**I** SUPPONO primò, quòd de jure antiquo testamentum jure factum infirmabatur per transfurtum decem annorum: sed hoc jus correctum, antiquarumque est jure novo leg. 27. C. de *Testam.* Unde nunc solum infirmantur testamenta, vel irritatione, vel rptione. *Irritatur* quando vitium infirmans non cadit directè in testamentum, sed vel in hæredem, vel in testatorem. *Rumpitur* dum vitium directè cadit in ipsam testamentum antea rite factum. Testa-

mentum nec irritatur, nec rumpitur, sed destruitur quando effectum non consequitur ob omissionem hereditatis additionem dum mortuo testatore adiri poterat.

**2** Suppono secundò: certum esse, quod ex hæredis accidenti irritatur testamentum si hæres non adeat hereditate, in quòd dupliciter potest evenire: Primò, si hæres institutus moriatur ante testatorem: nam tunc in rigore non sicut hæres: quia vivit adhuc testator, & *viventis nulla est hereditas*. Secundò, potest non adire hereditatem, si hæres superstes testatori adhuc hereditatem non adeat, vel quia intra annum deliberandi mori-

## Disp. II. Quibus modis testamenta infirmantur.

tur, vel quia absolute repudiet hereditatem.

**3** In primo casu sive hæres sciverit se institutum fuisse hæredem, sive nesciverit, non irritatur testamentum juxta variorum sententiam, quam sequitur P. Haunoldus hic *cap. 3. contra-versus 1. num. 130.* sed tunc hæres defunctus intra annum deliberandi transmittit ad suos hæredes reliquum tempus deliberandi, & consequenter jus ad hereditatem; & sic testamentum in hoc casu non est delictum. Ita colligitur ex leg. 19. *Cod. de jure deliberandi*. Si verò idè non adeat hereditatem, tunc delictum repudiavit, tunc delictum repudiavit, & irritatur solum quoad hereditatem; non verò quoad legata, fideicommissa, & libertates que tunc tenent, ut constat ex *Novella 1. cap. 1. §. 1.*

**4** Suppono tertio; quod ex testatoris accidenti irritatur testamentum per *capitis diminutionem*, seu *status mutationem*; pro quo scias, oportet quod capitis diminutio idem est ac status mutatio, & hæc est triplex, *maxima, media, & minima*. Prima est cum quis ita à priori statu cadit, ut civitatem amittat, & libertatem, & fiat propter delictum *servus pæne*. Secunda cum quis civitatem amittit retenta libertate.

Tertia est præcise mutatio status retenta libertate, & civitate; veluti si quis sui juris antea; postea fiat juris alieni, ut si adoptetur, vel arrogetur; aut contra si cum antea non fuerit sui juris, postea sui fiat; ut si filius familias emancipetur.

**5** In his ergo tribus mutationibus status (excepto casu filii familias, de quo postea agitur) certum est, quod irritatur testamentum; cujus ratio est: quia solum homini sui juris permissum est testari, ut habetur in *principio Institutorum*, quibus non est permissum hoc. ibi: *Statim enim hi, qui alieno iuri subiecti sunt testamenti faciendi jus non habent.*

**6** Utrum autem testamentum factum a filiofamilias non milite de bonis castrensibus irritetur postea per emancipationem? Dubium est inter Juristas. Ego quidem probabilis sentio, quòd irritatur: nam in *§. pœnult. Instituti de Militari testamento* conceditur speciali privilegio Militi, filiofamilias, ut ejus testamentum etiam post emancipationem valeat quàm ex nova Militis voluntate: ergo hoc non est concessum testamentum filiifamilias Paganis. Ratione etiam probatur: quia per emancipationem bona castrensis, de quibus factum fuerat testamentum, confunduntur cum aliis bonis, & amittuntur.

amittunt naturam bonorum censuum. His positis.

7 Dubitatur hic: utrum testator, qui factio rite testamentum subijt statũ mutationem, si ante mortem iterum fiat sui juris, & recuperet primum statum: an in hoc casu adhuc primum testamentum sit irritum? Respondeo affirmative cum Milingero, & aliis iuristis. Probatur ex leg. 1. §. 2. ff. de bonorum possess. secundum tabulas, ubi expresse supponitur tale testamentum esse irritum, & quod si hæres petat hereditatem submovetur exceptio doli mali: addit tamen prædicta lex (Plaut. si sui juris effectus codicillis, aut aliis literis eodem testamento se mori velle, declaraveris, voluntas, qua decesserat, iudicio recanti redidisse intelligitur, non secus ac si quis aliud testamentum fecisset, ac supremas tabulas incidisset ut priores supremas relinqueret.) Hucque lex.

8 Sed dices in leg. Constituntur 8. §. Si post factum, ff. de iure Codicillorum expresse videtur decidere Juris-Consultus Paulus, testamentum rite factum ante statũ mutationem convalescere, si testator ante mortem in primum redeat statum, etiam si novum testamentum non conficiat. Verba legis sunt hæc: Si post factum testamentum codicillis quis confirmaverit, acin-

de arrogandum se probaverit, & ibi codicillos fecerit, atque ita emancipatus decesserit; quantur: an ex codicillis legata debeantur? Nam & testamentum valet: licet enim is testamentum fecerit non possit, tamen testamentum quod ante fecerat in eodem statu est. Hæc qua sic arguitur: qui ante arrogationem testamentum fecit: si postea emancipatus decesserit recuperat primum statum: sed post emancipationem valet testamentum confectum ante quam subiret statũ mutationem: ergo qui post factum rite testamentum subijt statũ mutationem, &c. 2. §. 6. Instit.

Quibus modis testamenta infirmantur, ait Imperator. Non tamen per omnia inutilia sunt ea testamenta, qua ab initio iure facta per capitis diminutionem irrita facta sunt: nam potest hæres scriptus secundum tabulas testanti bonorum possessionem agnoscere, si modo defunctus, & ceteris Romanus, & sua potestatis mortis tempore fuerit, ergo reviviscit tale testamentum.

9 Respondeo ad primum disting. min. sed valet testamentum valore inducto per sequentes codicillos, concedo; independenter à sequentibus codicillis, nego. Nam ut constat ex leg. 11. in probationem nostræ conclusionis adducta: testamentum factum ante statũ muta-

tionem

nem reviviscit, si testator sui juris iterum effectus codicillis, aut aliis literis eodem testamento se mori velle declaraverit; unde in casu argumenti, ideo testamentum valet: quia codicilli confecti post statũ mutationem valent, ut expresse statuitur in fine §. ubi concluditur nihilominus codicilli valent; & nisi hæc solutio adhibeatur erit manifesta antinomia cum leg. 11. à nobis allegata. Ad secundum responderetur cum Bartholo textum hunc loqui de iure prætorio solum exigente ad hoc ut possit peti hereditas secundum Tabulas, quod hæc fiat subscripta septem testibus; non autem loquitur de iure civili, secundum quod ex iure digestorum ulterius requiritur, quod testamentum semel factum, si fiat irritum per capitis diminutionem, solum convalescit, si postea tunc codicilli.

## SECTIO II.

QUO MODO TESTAMENTUM RITE FACTUM RUMPATUR PER SUBSEQUENS TESTAMENTUM?

10 CUM testamentum, ut sect. præcedenti diximus, tunc dicatur rumpi, quando vitium cadit in ipsum testamentum, præcipuus modus, quo vitatur testamentum est, si revocetur: pro-

quo certum est primum, quod testamentum rite factum revocatur per secundum etiam legitime factum, licet in primo fuerit maior solemnitas, & licet vi secundi non adatur hæreditas, vel quis hæres in eo instituitur præmortuus fuit restator, vel quia repudiavit, vel quacumque alia ex causa, & tunc ita rumpitur primum testamentum, ut hereditas deferenda sit ad hæredes ab intestato. Ita habetur expresse §. Posteriore. Instit. Quibus modis testamenta infirmantur, & leg. 1. ff. de iustis rupto &c.

11 Certum est secundum, quod si secundum testamentum factum fuit sub conditione, vel de presenti, vel de præterito, quæ non ita se habet, tunc non rumpit primum testamentum ex leg. Cum in secundo, ff. de iustis rupto &c. Similiter si secundum testamentum est iure invalidum, non revocat primum rite factum; ita habetur §. Ex eo, Instit. Quibus modis, & leg. Hæc consultissima §. Si quis, & aliis iuribus apud Pichardo in dictum §. Institutorum. Sed excipitur de iure communi quando testamentum secundum factum est eorum quinque testibus in favorem hæredum ab intestato; nam tunc hoc secundum insolentem revocat primum ex leg. Hæc consultissima §. Si quis, &c.

rato. Dixi de jure communi: nam de jure Castellæ, si fiat secundum coram quinque testibus est omnino solemne in ratione nuncupativi, & sic rumpit primum, licet non sit factum in favorem hæredum ab intestato. Item si testator solum coram duobus testibus ideo revocat primum testamentum quia hæres erat indignus; tunc rumpitur primum testamentum, & hæreditas devolvitur ad fiscum, ex leg. *Hæreditas. Cod. de His quibus ut indignis.*

12 Certum est tertio, primum testamentum legitime tactum revocari, quando ab ipso testatore cancellatur, rumpitur, aut deletur in aliqua parte substantiali, ut in signo rebellionis, vel in inscriptione hæredis; si tamen hæc fiant, vel casu, vel ab alio, quam a testatore, tunc non rumpitur testamentum. Ita habetur leg. 1. *ff. de Bonorum possessione secundum tabulas §. Si lignum.* Item leg. *Si unus, & leg. Nosterum. Cod. de Testam.* Rursum si testator habens duo exemplaria, unum rumpat, & aliud servet, tunc non censetur revocasse testamentum; sed desepisse unum exemplar tanquam superfluum. Item si rumpat authenticum quod apud se habet relicto originali apud Tabellionem, tunc, ait optime P. Vazquez *Cap. 2. Diss. 1.*

num. 6. contra Anton. Gomez, & alios quod debet presumi voluisse illud revocare. Ad quid enim exemplar quod apud se habebat rupisset, nisi quia noluisse tale testamentum valere? Hoc tamen ita accipiendum est, nisi aliis prudentioribus conjecturis de mente testatoris constet.

13 Dubium tamen est; quando duo testamenta repertiuntur facta eodem die, vel sine die quo condita sunt, & non potest dignosci, quodnam est posterius; quid tunc juris erit? Respondeo primum cum communi sententia apud PP. Molina. *Diss. 153. Sanchez. 4. Consil. Cap. 1. dub. 22. Gomez in leg. 45. Tauri. num. 148.* ubi aliquos antiquos pro contraria allegat. Respondeo inquam, quod stando juri communi nullum ex his testamentis valet; & sic hæreditas deferenda est ad hæreses ab intestato: quia tunc utrumque testamentum haberetur suspectum, ita colligitur ex leg. *Duo sunt Titul. ff. de Testamentaria tutela*, sed limitat hoc Gomez primo si neuter hæres consideret: possessor enim non esset spoliandus. Secundo si unus esset in favorem cause pæ: nam hoc deberet sublineri.

14 Respondeo secundo, quod stando foro interiori, & etiam juri Hispano uterque hæ-

res scripserit in illis duobus testamentis habet jus ad dimidiam partem hereditatis. Ita quoad primum partem PP. Molina, Haunoldas, & Lugo. Quoad secundam de Jure Hispano, ita sentiunt Gomez in dictam leg. *Tauri. num. 149. & P. Sanchez ubi supra. num. 8.* Probatur de foro conscientie: quia tunc certò constaret voluntatem defuncti fuisse, ut hæreditas non deferretur ad heredes ab intestato; solumque esset dubium, ad quem ex iusticiis pertineret, ac proinde juxta qualitatem dubii deberet parti hæreditas inter ipsos. De Jure nostri Regni probatur ex leg. 3. tit. 14. *Partita 3. in fine*, ibi: *Et si ambobus monstraverit que hanc equal de rebus in los bienes del finado, ambobos debent ser metidos en posesion de ellos igualmente.* Hæcque dicta de revocatione primi testamenti, per secundum intelligenda sunt quando in primo neque apposta est clausula derogatoria, nec juramentum non revocandi: nam in his duobus casibus est specialis difficultas, quomodo rumpatur primum testamentum per secundum, & quidem modo breviter agemus de rptione testamenti habentis. Clausulam derogatoriam, acturi in sect. sequenti de testamento jurato.

15 Pro quo scias primo

quod dupliciter potest apponi in testamento clausula derogatoria. Primum per verba, quibus testator significet, auferre à se potestatem condendi aliud testamentum; & hic quod nullius valoris est: quia nullus potest auferre à se illam potestatem, ut sect. sequenti latius patefcerit. Secundo modo potest apponi clausula derogatoria, ita ut solum significet testator, voluntatem suam esse, ut nullum aliud testamentum præter illud valeat: & hoc insuper potest fieri duobus modis. Primo per verba simplicia, quibus testator declarat, *nolle valere quodcumque aliud testamentum, quod in posterum confecerit*, & in hoc casu certum est apud omnes, quod si conficiatur aliud testamentum, erit invalidum, nisi specialiter apponatur clausula derogatoria illius primi. Nec censetur revocatum per verba generalia, quæ à Tabellionibus solent apponi, quibus ait testator: *Respono ac caso quodcumque aliud testamentum, seu dispositionem antea per me factam*: nam hæc clausula in quovis testamento virtualiter intelligitur apposta; & licet etiam si exprimat, non revocat primum testamentum; ac proinde ut revocetur primum, vel debet asserere testator in secundo: *Nolo ut valeat testamentum,*

Hhh quod



quod fieri tali die coram Tabellione tali, &c. vel in particulari debet testificari, quod non vult, ut aliud quodcumque testamentum valeat; & si habeat clausulam derogatoriam.

16. Secundo modo potest apponi clausula derogatoria in primo testamento, ita ut in illo dicat testator: *Nolo ex alere quodvis aliud testamentum, nisi in eius principio sit scripta de verbis ad verbum saluatio Angelica v. g. & tunc Antonius Gomez ait cum Bartholo, Julio Claro, & aliis, quos communiter sequuntur AA. quod non satis erit in sequenti testamento mentionem facere primi, sed neque erit necessarium mentionem facere de illa clausula, sed sufficit apponere salutationem Angelicam sub initium in secundo testamento. Item certum est, quod si in secundo testamento dicat testator: *Revoceo quodcumque testamentum a me factum quibusvis clausulis, & verbis, etiam si de illis hic facienda esset specialis transcribenda, tunc inquam certum est, quod primus testamentum censbitur revocatum. Plures exceptiones auferunt AA. huius doctrina, si placet, vel opus fuit, consule PP. Molina *disp. 153.* & Sanch. 4. *Consi. cap. 1.***

17. *Cap. 23.*

### SECTIO III.

UTRUM TESTAMENTUM, cui iuramentum adijcitur de non revocando, possit rumpi per subsequens testamentum?

17. SUPPONO primo, quod testamentum de se aded est revocabile, ut revocabilitas si quasi ipsius passio apud de Lugo, *disp. 24. de Testam. sect. 2. num. 1.* Imo apud P. Sanch. *ubi supra. dub. 16.* est ejus essentia; & hinc dicitur testatoris voluntas *deambulatoria*, quae usque ad sepulchrum non consistit, ut inquit Ulpianus, *ff. de Admendis legatis.* Ambulatoria est voluntas defuncti usque ad vitae supremum exitum. Idem habetur aliis iuribus, & ideo solum in mortuis confirmatur juxta Apostolum ad Hebraeos 9. & habetur etiam in *cap. cum Martia. de Celebratione Missarum.*

18. SUPPONO secundo, quod etiam si testamentum sit ex se revocabile, potest tamen illi adijci clausula derogatoria, ut sectione antecedenti diximus; & tunc secundum non valet, nisi fiat specialis revocatio clausula derogatoriae; quod aperte constat ex leg. *Si quis in principio testamenti, ff. de Legat. 3. ibi: Si quis in principio testamenti adscripserit, cuius lega-*

vero semel deberi volo, postea eodem testamento, vel codicillis sciens eidem sepe legaverit, superma voluntas, potior habetur: nemo enim eam sibi legem potest facere, ut a priori voluntate ei recedere non liceat; sed hoc ita locum habet, si specialiter dixerit, se prioris voluntati se poenituisse, & voluisse ut legatarius plura legata accipiat. Consonat lex: *Si mihi, & tibi, §. Legatis, ff. de Legatis 2. Lex Divi, §. Licet, ff. de Jure Codicillorum, & alia: apud Gomez num. 92. 93. & 94.*

19. SUPPONO tertio, quod testator potest testamento adijcere non solum clausulam derogatoriam, sed etiam juramentum; quod potest esse, vel *assertorium*, quo nimirum testator jurat, illam esse suam voluntatem, aut velle se testamentum illud valere; vel potest esse *promissorium*, quo nempe sancte promittat, se nonquam revocaturam illud testamentum. De primo juramento nulla est questio, difficultas nulla: nam in ordine ad revocationem perinde se habet testamentum cum illo, ac sine illo. De secundo est dubium, pro quo

20. SUPPONO quarto, quod hoc juramentum promissorium potest fieri, & tunc habet vim voti juramento confirmati; vel potest fieri homini v. g.

Tatio instituto heredi, vel legatario; & est maximum discrimen, & accurate notandum inter utrumque: nam juramentum Deo factum, ut sit validum, non solum debet habere pro materia rem, quae possit absque ulla culpa exequi, sed etiam rem, quae melior sit ipsa, quam non ipsa, & quae nullo modo impediat majus bonum; juramentum tamen homini factum, ut sit validum, solum requirit, quod res promissa possit exequi absque ulla culpa, licet impediat majus bonum, ut cum communi tenent PP. Molina, *disput. 149.* & Lugo *ubi supra.*

21. Ulterius hoc juramentum homini factum, vel potest neciri ab illo in cujus gratiam fuit conceptum, ac proinde non acceptatum, & tunc potest commutari, aut relaxari; vel potest esse jam acceptatum ab illo, cui facta est promissio; & tunc non potest relaxari, aut commutari, cum in damnationem tertiū cedat: juramentum verò Deo factum in favorem pauperum v. g. non requirit acceptationem illius, in cujus gratiam fit, sed statim obligat; potest tamen relaxari, aut dispensari, aut commutari à Praelato, sive ab alio habente potestatem.

22. SUPPONO quinto, quod

juramentum promissorium adjectum testamento habet vim clausule derogatoria, ut cum Baldo notat Gomez *num. 96.* & communiter, & habetur leg. *Cum Pater, §. Filius Matrem, ff. de Legatis 1. junctis glossa ad cap. Cum non deceat de Electione*, atque ideo si non fiat in testamento secundo specialis revocatio de illo, tale secundum testamentum est nullum. Atque ideo, ut questio habeat locum, debet fieri specialis revocatio prioris testamenti in posteriori.

23. Suppono sextò, quòd duplex questio evolenda venit, prima: An tale juramentum de non revocando, ita obliget in conscientia, ut ejus revocatio sit illicita? secunda, An saltem sit valida, ita ut licet peccet testator revocando, validè tamen revocet? Quæ duplex questio validè pendet ab illa, quæ in materia de Contractibus exagitur, nimirum qualiter contractus de se invalidi juramento firmentur. Pro quo ex ibi didici.

24. Suppono septimò ex PP. *Lesio cap. 17. dub. 10.* & de Lugo *disput. 22. sect. 8. num. 1.* aliud esse: An juramentum appositum contractui invalido validum sit? Et aliud: An confirmet ipsum contrac-

tum? Nam primum potest stare sine secundo. Juramentum enim esse validum, nil aliud est, quam quod obliget in conscientia ob honorem Divini nominis, etiam si ille in cujus favorem sit juramentum nullum jus acquirat; & tunc obtentà relaxatione juramenti, cessat obligatio; quod verò contractum confirmat, ultra obligationem propriam juramenti, quæ tota est ad Deum, dat novam jus ipsi contrahenti, cui juratur; ac subinde etiam obtentà relaxatione juramenti manet obligatio ex justitia, quæ transit ad heredem jurantis.

25. Suppono octavò ex eisdem AA. quòd ut juramentum adjectum contractui de se minus validò, validum sit, solùm requiritur, ut id, quod juratur, possit exequi absque omni culpa, etiam veniali: tunc enim juramentum est validum, ut constat ex cap. *Cum contingat de jurejurando*, ex cap. *2. de Pænis in 6.* & ex regula, *Non est, de Regulis juris in 6.* nisi jus ipsum irricet & contractum, & juramentum, ut irricetur à Tridentino. *Sessio 25. cap. 16. de Regularibus*, renuntiatio etiam jurata Novitii, nisi certis conditionibus ibi appositis. Ut autem tale juramentum confir-

met contractum, ulterius requiritur, quòd ex illo nascatur jus illi, in cujus favorem juratur.

26. Suppono ultimò, ut certum apud præcitos, quidquid alii minus probabiliter opinentur, juramentum adjectum contractui de se revocabili, & civiliter nulli, illud confirmare, ita ut non solùm obliget ex Religione, sed etiam ex justitia; dummodò materia circa quam versatur, & sit de se omninò expers culpe, & alias non sit contra substantiam ipsius contractus.

27. His positis circa primam partem questionis, prima sententia tenet, licet posse revocari testamentum cum juramento de non revocando. Ita Bartholus, Antonius Gomez ad leg. *3. Tauri, numer. 99.* quem nescio qua ratione citet de Lugo *num. 25.* pro contraria, Molina Jurista, & alii. Secunda tuerit illicitam fore talem revocationem, ita Julius Clarus, Silv. Covarrubias, PP. Sanchez, Molina *disput. 151. Vazquez cap. 2. dub. 3.* Lugo, Haunoldus, & alii. Circa secundam partem, nimirum, utrum peccato commissio valeat secundum testamentum? Affirmant Gregorius Lopez, Covarrubias, PP. Sanchez

4. *Consil. cap. 1. dub. 17.* Haunoldus, Lugo, Molina, & alii apud ipsos; oppositè teneat piures Canonistæ apud P. Sanchez.

28. Dico primò cum secunda sententia: illicitè conficitur secundum testamentum. Probatur primò: quoties juramentum homini factum non est de re turpi, & alias non irritatur à jure, datur obligatio illud adimplendi: sed tale juramentum non est de re turpi, & alias non sit irritum à jure, ut solutione argumentorum patebit: ergo datur obligatio illud adimplendi. Minor quoad primam partem probatur: tale testamentum esset de non mutando hæredè Titio v. g. de non mutandis his, aut illis legatis, &c. quæ omnia juxta juris sanctiones supponimus esse disposita: sed hæc omnia nihil turpitudinis important: nam si secundum testamentum non conficeretur, debebant exequi: ergo tale testamentum non est de re turpi.

29. Confirmatur ex P. Molina: si testamentum fuisse conditum ad pias causas cum juramento de facto non revocando, tunc leges civiles non possent illud irritare; nam tunc jam induceret naturam voti, in cujus irritatione nullam habet

potestatem jus civile: ergo etiam juramentum pro testamento ad causas non pias, seu prophanas tenet. Probat per consequentia: idem obiectum habere utrumque juramentum, scilicet non revocatio prioris testamenti: ergo obiectum utriusque esse honestum. Urgetur quoties momentum non irritatur à jure, & promissum potest fieri absque peccato, debet juramentum exequi: sed licet promissio simplex de non revocando testamento irritetur à jure, tamen promissio jurata nullibi irritatur: ergo non potest licitè mutari.

30 Dico secundo: secundum testamentum revocatorium primi jurati est validum, ac proinde juramentum non reddit testamentum simpliciter irrevocabile. Probat: testamentum, quod transfert universum jus defuncti, & alias habet solemnitates requisitas à jure, est validum; sed tale est secundum testamentum: ergo est validum. Minor quoad secundam partem supponitur: probatur quoad primam: ideo non transferret omne jus: quia vi precedentis juramenti redderetur incapax talis translationis: sed non redditur: ergo transfert universum jus. Probat per hæc minor: tale juramentum non auferit à testamento dominium suorum

bonorum, & plenam illorum administrationem; sed qui habet plenam dominium suorum bonorum potest transferre omne jus illorum: ergo juramentum non reddit testatorem incapacem talis translationis.

31 Confirmatur ex de Lugo: licet Titius celebraret contractum venditionis cum Caio, & jurejurando promitteret, se non venditurum equum alteri; si tamen postea celebraret venditionem cum alio, & ipsi equum traderet, valida esset venditio, ut habetur leg. *Quoties 15. C. de Rei vindicatione*, & leg. *Traditionibus, C. de Passis*. Similiter si quis pacificatur cum aliquo, & juret, si postea aliam ducat, valet matrimonium, licet jurata sint alterius sponsalia. Item, qui constituit aliquem Procuratorem in negotio, & juravit, se non revocaturum, & postea eligat alium, tenet revocatio primi, ut sentiunt communiter DD. cum glossa in *cap. ultim. de Procuratoribus*: ergo etiam valet testamentum secundum.

32 Probat per consequentia: quia sicut omnes illi interficiunt juramentum de non alienanda merce, de non tradendo corpore alteri, de non revocando primo Procuratore, ita etiam in nostro casu adjicitur juramentum, de non re-

vo-

vocando testamento, aut non relinquenda alteri hereditate: sed non obstante juramento tenent illa secundæ actiones: ergo similiter, &c.

33 Roboratur ulterius: ideo secundum testamentum non tenetur: quia promissio jurata primi testamenti fuit promissio hereditatis, aut legatis: sed hoc non reddit invalidum secundum testamentum: ergo tenet. Minor probatur: secunda voluntas solum haberet pro objecto dationem, ut ita dicam, hereditatis secundo heredi, sicut voluntas dandi equum Titio, aliàs promissio sub juramento, alteri, solum habet pro objecto, juxta omnes, ipsam dationem equi: sed juxta adversarios hæc largitio equi promissi sub juramento alteri est valida: ergo etiam hereditatis largitio in favorem secundi instituti.

34 Dico tertio: licet secundum testamentum validum sit, tamen in utroque foro debet impleri primum, quoad ea que in illo jurata fuerunt: unde hæres secundus tenetur reddere instituto in primo testamento omnia, que ipsius erant vi primi testamenti: hoc autem non vi talis primi testamenti, sed ob promissionem juratam à testatore in favorem primi heredis: ita P. Molina *disp. 151.*

*num. Salvo autem. Lingo ubi supra, num. 31. Lohius cap. 19. doh. 8. num. 98. quorum sententiam videtur approbare P. Sanchez. 3. in Decalogum, cap. 12. num. 22. Probat per conclusio: primus hæres ratione juramenti confirmantis promissionem aliquid jus acquisivit in bona instituentis, & hic non solum ex Religione, sed etiam ex justitia debet promissionem servare, ita ut hæc obligatio transmittatur ad hæres jurantis: ergo primus hæres habet jus adversus defunctum, & adversus ejus successores: ergo hi tenentur restituere primo instituto hereditatem; sed non ut hæredi, quia secundum testamentum validum est: ergo ut creditori.*

35 Unde inferes primo: quod primus hæres accipit bona; non ut hæres, sed ut creditor ratione promissionis jurate; ac proinde si in primo testamento solum interjectum fuit juramentum in favorem heredis; non vero in favorem legatiorum, tunc secundus hæres non tenetur solvere legata primi testamenti, sed solum ea que relicta sunt in secundo testamento, & satisficit dando primo heredi quantum ipsius intererat, non revocatum fuisse primum testamentum.

In-

36 Inferes secundo, quod licet institutus debeat accipere bona testatoris, non ut hæres, sed ut creditor; non tamen proinde præferri debet cæteris creditoribus, neque æquiparari posterioribus, quin potius omnes alii creditores præferendi sunt primo instituto; & ratio est, quia primus hæres solum debet habere id, quod haberet, si primum testamentum non fuisset revocatum; atqui tunc succederet cum onere solvendi omnia alia debita, quæcumque illa fuissent, & tunc sibi assumpturus erat residuum bonorum: ergo similiter in secundo testamento,

## SUBSECTIO UNICA.

## SOLVUNTUR ARGUMENTA.

37 **O**BJICIES primò contra primam: si tale juramentum obligaret, posset quis facere sibi legem pro testamentis à qua ei recedere non liceret: sed hoc nequit ex leg. *Si quis 22. ff. de Legat. 3. Nemo enim tam sibi legem potest dicere, ut à priori voluntate ei recedere non liceat*: ergo simili juramentum non obligat. Secundo hoc ipsum statuitur leg. 25. tit. 1. Partit. 6. per hæc verba: *Ninguno puede hacer testamento tan firme, que no lo pueda despuer mudar quando quisiere*. Disting.

39 primam maj. à qua nudè sumpta ei recedere non liceret, nego; velita juramento, concedo: & distinguo verba legis: nemo &c. ut à priori voluntate nudè sumpta ei recedere non liceat, concedo; velita juramento, nego. Similiter distinguo secundam: *Ninguno puede hacer, que su testamento nudè sumptum, concedo, juramento vallatum, nego*. Lex 22. ut optime P. Haunoldus, nec verbum loquitur de: juramento, sed solum de clausula derogatoria.

38 **O**BJICIES secundò ex cap. Quintovalis 23. de *jurejurando*, in cujus specie habetur, quòd cum prædictus Quintavallis jurasset, se obtemperatum ire cuivis mandato, quod ipsi injungerent quædam mulieres, & ille præcepissent, quòd exheredasset filias, & filios sub quadam conditione honesta, Conventus Innocentius III. utram juras teneretur adimplere juramentum purificatà conditione, decidit Pontifex, quòd nullatenus teneret illud exequi; ex cuius specie sic arguitur: qui juravit stare mandato alterius non tenetur parere, si alter jubeat, quòd filios exheredet; atqui filios exheredare solum est contra leges civiles: ergo juramentum contra leges civiles, quale est de non revocando testamentum, non obligat in conscientia, nec re-

netur jurans illud exequi. Respondedo negando min. nam exheredatio filiorum sine causa, est fundamentaliter contra jus naturale; cum enim quòd hereditas filiis debeat, (ut postea latius propugnabimus) sit de jure naturali, fundamentaliter, immò juxta plures non spernendos Juristas cum Antonio Gomez, de jure naturali formali, & præceptivo; idè juramentum de liberis exheredandis nullius roboris est: revocabilitas verò testamenti non est de jure Naturali, sed solum de jure Civili.

39 **O**BJICIES tertio ex leg. *Si quis 112. §. Dicit Severus, & Antoninus, ff. de Legat. 1.* ubi Marcianus inquit: *Dicit Severus, & Antoninus rescripterunt: jus jurandum contra vim legum, & auctoritatem jaris in testamento scriptam, nullius esse momenti*: sed juramentum de non revocando testamento est contra vim legum: ergo nullius momenti est: ergo non solum valide, sed etiam licite potest confici secundum testamentum.

Confirmatur ex leg. *Qua sub conditione §. ff. de Condition. Institut.* ubi Ulpianus decidit, juramentum non tenere in institutionibus, in quibus aliquid contra jura disponitur: ergo juramentum de non revocando, &c. Respondedo ad utrumque distinguendo verba legum:

nullius esse momenti in ordine ad validitatem secundi testamenti, de qua solum curant leges, concedo; in ordine ad licitudinem, de qua nihil ad leges civiles atinet, nego. Leges civiles, ut jam præmonuimus, solum curant de valore testamentorum, & illorum firmitate; de licitudine verò, aut illicitudine nihil decidunt.

40 **O**BJICIES quartò: Juramentum de non revocando testamentum est contra bonos mores: ergo non obligat. Probatur antecedens: primò ex leg. *Stipulatio hoc modo 62. ff. de Verbor. obligat.* ibi: *Stipulatio hoc modo concepta, si veridem me non feceris, tantum dare spondes? Inutilis est, quia contra bonos mores est hæc stipulatio*. Probatur secundò antecedens: libera testandi facultas est conformis bonis moribus, & est jus natura: ergo juramentum auferens hæc libertatem est contra bonos mores. Distinguo primò antecedens: est contra bonos mores Theologicè, & Moraliter, nego: politicè, & civiliter, concedo: eodem modo respondeo ad leg. Secundò, & melius respondeo, disting. antecedens: juramentum de non revocando, si conceptum, emissumque sit libere, & ex propria determinatione, est contra

bonos mores, nego; si ab intrinseco extortum sit, & ex aliena inductione, concedo. Stipulatio illa in casu legis reprobatur, quia ab extrinseco, & non ex propria determinatione inducta fuit, & ex alieno arbitrio auferbat liberam deambulatoriam voluntatem testandi. Ad secundam probationem distinguo antecedens: testandi facultas generaliter accepta, & pro omnibus, concedo; respectu alicujus privati, subdistinguo: si non apponatur liberè impedimentum tollens facultatem, concedo; si apponatur, nego.

41 Præterea, ut bene notat P. Molina, & ex eo Lugo, licet promissio non revocandi esset prohibita, & illicita, tamen ipsum juramentum teneret: nam potest esse illicita ipsa emissio juramenti, & tamen valere: quia si Superior præciperet subdito, ne sub voto promitteret recitare Salutationem Anglicam, item si Pontifex vellent graviter alicui emittere votum Religionis, & tamen emitterent; tunc peccarent quidem emittendo vota; vota tamen non essent de re turpi: nam nec recitatio Salutationis Anglicæ, nec ingressus in Religionem turpes sunt; ita etiam licet leges prohibuissent apponere juramentum testamento, tale juramentum non esset de re turpi:

& ratio pro omnibus est: quia potest quis ex voto, vel juramento obligari ad id, quod non potuit sine peccato promittere: nam tunc sola promissio est illicita; non verò res promissa.

42 Instabis: Promissio de re contra jus naturale, non formalis est illicita, sed neque obligat: atqui juramentum non revocandi est de re contra jus naturale: ergo juramentum non revocandi, non solum est illicitum, sed neque obligat. Probatur minor: Revocare testamentum pro libito testatoris est jus naturale: ergo juramentum, &c. Secundum hoc ipsum aliter: Testamentum esse usque ad mortem revocabile est de jure gentium: ergo juramentum de non revocando est objective turpe. Negatâ primâ min. distinguo antecedens probationis: revocare generaliter & in communi, concedo; respectu alicujus privati, subdistinguo: revocare testamentum nude sumptum, concedo: juramento vallatum, nego. Eodem modo dic ad secundam. Secundò respondeo distinguendo antecedens primæ probationis: revocare testamentum est jus naturale permissivum, concedo; jus naturale præceptivum, nego. Jus etenim naturale non præcipit, quod testamentum sit usque ad sepulchrum revocabile, sed solum

id

id pernitit. Sicut jus naturale concedit, ut quisvis possit ducere uxorem; & tamen juramentum, aut votum non nubendi, non est contra bonos mores; licet auferat hanc libertatem ducendi concessam ab ipsa natura.

43 Replicabis: si ratione juramenti posset fieri irrevocabile respectu hominis privati, posset homo privatus facere, quòd infringatur forma contractus pendens à jure publico. Probatur assumptum: testamentum esse revocabile pender à jure publico ex leg. 3. ff. de Testam. ibi: *Testamenti factio, non privati; sed publici juris est, ideoque forma ejus privatorum pactis non leditur.* Consonat etiam lex *Si quis*, citata in primo argumento, ff. de Legatis 3. Respondeo negato assumpto, negando etiam antecedens probationis, immò & suppositum, nempe quòd revocabilitas sit forma testamenti: leges illæ solum loquuntur de libere testandi facultate, quam quisque habet de bonis suis, quam privatorum pactis nullus à se abdicare potest.

44 Urgebis: juramentum illicitum non est validum ex cap. 4. de Jure Jurando: ergo si tale juramentum esset peccaminosum, non esset validum. Secundò: Qui ponit juramentum in sponsalibus, inique agit ex P. Sanchez quia apponit pro-

missionem, cui utrumque jus resistit, & ledit libertatem; sed stare juramento est approbare promissionem cui jus resistit, & que libertatem minuit: ergo iniquum est tale juramentum. Distinguo primum antecedens: juramentum illicitum, tam subjective, quam objective, est invalidum, concedo; subjective illicitum, objective verò licitum, nego; unde patet ad consequentiam. Secundò respondeo concedendo consequens, & negando illius suppositum, nempe, quòd tale juramentum sit illicitum: nam licite posset quis illud concipere, cum nec sit prohibitum, nec sit contra bonos mores Theologicos. Ad secundum primum nega suppositum; nam tale juramentum juxta plurimos est licitum: secundo nega etiam aliud suppositum, nempe, quòd stare juramento sit approbare peccatum, quod commissum fuit in ejus emissionem; nam ut diximus agentes de promissione ob turpem causam, qui promittit Scorto centum, impletâ conditione tenetur solvere, licet peccasset in promissione, quin tamen proinde ipsa solutio sit approbatio promissionis inique.

45 Objicies quintò: juramentum impediens majus bonum non obligat; sed tale est juramentum de non revocando:

lii 2

go-

potest enim evenire, ut sit melius aliter disponere de rebus: ergo non obligat. Nego absolute majorem: nam juramentum homini factum non debet esse de meliori bono, sicut votum Deo factum: sed solum quod non sit de re turpi, & sic apud omnes juramentum in favorem Bertæ ducendi ipsam, si ipsa acceptæ, obligat licet impediatur ingressum in Religionem, & ducere aliam nobiliorem, & majori paupertate pressam.

46 Obijcies sexto: juramentum sequitur naturam actus, cui opponitur, nec plus obligat, quam ipse actus, solumque addit obligationem ex Religione, & sic sequitur limitationes, conditiones, & subconditiones ipsius actus, ut habetur cap. *Quem admodum de Juramento*, & leg. *fin. Cod. de Non numerata pecunia*: sed testamentum est actus de se revocabilis: ergo quodcumque per juramentum ei adijciatur debet esse revocabile. Distinguo maj. sequitur conditiones non exceptas ipso juramento, concedo; exceptas, subdistinguo: si hæc conditiones sint de essentia, & substantia ipsius rei juxta ea, que diximus agentes de conditionibus contra substantiam contractus, concedo; si non sint, ut non sunt in præfenti, nego: nam si minorensis v. g. adijciat

juramentum suo contractui de se rescindibili, ut irrevocabilis sit, qualiter potest hoc juramentum sequi rescindibilitatem talis contractus?

47 Instabis ex P. Sanchez. Qui emitit votum ingrediendi Religionem, & anno probationis experitur, se non posse perseverare, non tenetur voto: quia votum imbibit eam conditionem, si anno probationis experitus *non possit perseverare*: ergo similiter tale juramentum non obligabit si postea testatori videbitur expediens revocare testamentum. Nego consequentiam: nam votum ingrediendi Religionem absolute conceptum intelligitur juxta naturam actus, nisi forte vovens eo animo votum nuncupavit, ut à se auferret libertatem egrediendi: quia tunc nullo modo potest egredi, quia reus violati voti pronuntietur, ex quo potius confirmatur nostra sententia.

48 Replicabis cum eodem Sanchez: quia majoratus est de se revocabilis, manet revocabilis, etiam si ei adijciatur juramentum: sed testamentum est de se revocabile: ergo etiam si testamento adijciatur juramentum est revocabile. Secundo Juramentum contra naturam contractus est nullum: sed revocabilitas est de natura testamen-

ti:

ti: ergo juramentum de non revocando est nullum. Ad primum distinguo maj. manet revocabilitate licite, nego; valide, concedo: idem enim evenit in majorata, ac in testamento. Nisi forte juramentum fuit de non revocando majorata adhuc post mortem possidentis: nam tunc verum est, quod post mortem jurantis nullatenus subsisteret tale juramentum, ut statim post mortem possidentis transeat absque ullo gravamine ad successorem, subindeque juramentum de non revocando majorata, adhuc post mortem jurantis est contra naturam ipsius majoratus. Ad secundum nego min. nam natura testamenti nullatenus est revocabilitas, sed active est *directa institutio heredis*, & *passive translatio universi juris defuncti*: quod utrumque manet etiam adjecto juramento.

49 Obijcies septimo contra secundam conclusionem: donatio causa mortis, si sit jurata, est simpliciter irrevocabilis: ergo & testamentum juratum. Secundo: si res duobus successivè vendatur, solum tenet prima emptio; secunda verò est omnino invalida, quando venditio est illius generis, ut non petat traditionem ad translationem domini, ut communiter

defenditur tract. de Emptione, & *venditione*, & evenit in venditione facta pro causis piis, & habetur leg. *fin. Cod. de Sacrosanctis Ecclesiis*, &c. sed ut hæres acquirat dominium hereditatis, non requiritur traditio: ergo solum tenet primam testamentum, ac proinde non revocatur valide.

50 Ad primum nego consequentiam: nam ut diximus de Contractibus in genere, donatio causa mortis, aut jurata, aut cum pacto de non revocando, transit in donationem inter vivos, ut expressè habetur leg. *ubi ita donatur l. ff. de Mortis causa donatione ubi ita donatur*, ut nullo casu revocetur: & *ideo perinde haberi debet, atque alia que vis inter vivos donatio*. Testamentum verò non exiit naturam testamenti. Ad secundum distinguo min. non requiritur traditio hereditatis, aut jacentis, aut adita, concedo: nec jacentis, neque adita, subdistinguo; & tunc est verè hæres, nego; & non est verè hæres, cum adhuc vivat testator, concedo.

51 Obijcies octavo distinguo: Juramentum confirmare contractum de se revocabilem, nihil aliud est, quam illud reddere irrevocabilem: sed tale juramentum per nos confirmat primum testamentum: ergo illud redditur prorsus irrevocabile.

Omit-

Omissis aliorum solutionibus, respondeo distinguendo majore, nihil aliud est quam illam reddere irrevocabilem, quoad dominium ad rem ortum in alio contrahente ex promissione jurata, concedo; irrevocabilem quoad invaliditatem contractus subsequens destructivi prioris, subdividuo: quoad invaliditatem absolutam, nego: aliqualem, concedo. Igitur vi promissionis juratae acquirit ille in cuius favorem fuit emissum iuramentum, jus ad rem; & hoc jus vi secundi testamenti non tollitur ab illo, ut diximus in tertia conclusione; sed non proinde est invalidus secundus actus.

52 Sicut juxta P. Vazquium, cuius est argumentum, etiam si jurem, me vendituram equum Titio v.g. & non alteri, si tamen ante traditionem, equum vendam, & tradam Sempronio, tenet venditio, licet postea maneam obligatus ad solvendum interesse, & damna, si quantum primi emptoris intererat rem accepisse; & hoc est contractum iuramento confirmari.

53 Objicies nono ex cap. Dilecto 25. de Prebendis, ubi Canonici concepto statuto sub iuramento non augendi numerum, postea contra jus jurandum numerum auxerunt, & videtur decidi non valere electio-

nem, siquidem reputat illam electionem, quasi factam contra statutum Pontificis, ex cuius specie sic: Sicut electio hæc est contra primum iuramentum, ita revocatio testamenti: sed electio est nulla: ergo & revocatio testamenti. Resp. primo distinguendo verba cap. reputat quoad illicitum, concedo; quoad valorem, nego. Iuramentum non aufert potestatem, ut actus contrarius non sit validus. Secundo respondeo cum de Lugo: illam non esse decisionem Pontificis, sed allegatum exhibitum à parte, cui Pontifex non fuit innixus ad decidendum.

54 Objicies decimo: Si secundum testamentum valeret, primum non subsisteret: sed primum subsistit: ergo secundum non valet. Minor probatur: Si primum non subsisteret: neque subsisteret hæres primo institutus, neque legata: sed hoc est falsum: nam hæredi primo veniunt bona defuncti: ergo primum subsistit. Secundo: primus institutus habet jus ad hereditatem: sed hoc est esse hæredem: ergo quia primum testamentum tenet. Ad primum negatà primà min. distinguo majorem probationis: non subsisteret vi testamenti, concedo; alio titulo, nempe, vi promissionis juratae, nego: & distinguo

minorem: hæredi primò veniunt bona titulo hæredis, nego, titulo promissionis juratae, concedo. Similiter ad secundum distinguo majorem: habet jus titulo hæredis, nego, promissionis juratae, concedo; & è converso distinctà min. nego consequentiam: nam sic omnes creditores essent hæredes.

55 Instabis: ubi datur actio, & obligatio ex testamento datur testamentum validum: nam actio, & obligatio sunt effectus contractus veri, ex leg. 1. ff. de Actionib. & Obligat. & ex aliis juribus passim: sed primo instituto competit actio ad bona defuncti: ergo datur obligatio ex testamento: atqui solum datur obligatio reddendi alicui bona defuncti, ex testamento verò hæredi: ergo primum institutus est verus hæres, subindeque secundum testamentum corrumpit. Secund. hoc ipsum aliter: Testamentum, quod parit veram actionem, & obligationem est validum: sed primum ita se habet: ergo primum est validum. Ad primum distinguo min. competit actio ex promissione jurata, concedo; ex testamento, nego. Etiam aliis creditoribus competit actio. Eodem modo ad secundum distinguo minorem: primum ita se habet, id est vi testamenti, nego; aliunde, concedo: conf-

tat solutio ex conclusione tertia.

56 Objicies undecimò: Nequit testator transferre jus bonorum quæ sunt obligata alteri, sicut nequit transferre jus bonorum, quæ sunt hypothecæ subjecta: sed bona testatoris obligata sunt primo instituto: ergo nequit transferre jus illorum in secundum institutum: ergo secundus institutus non est hæres: ergo secundum testamentum nullum est. Disting. majorem, quæ sunt obligata obligatione in re, & ad rem, concedo; solum ad rem, nego: & è contra distinctà min. nego consequentiam. Licet enim debitor sit obligatus reddere creditori rem; tamen juxta omnes habet verum jus in re, & si aliquid donec in fraudem creditorum, tenet donatio, ut diximus agentes de contractu rei alienæ.

57 Objicies ultimò: Hæres secundus non potest petere bona defuncti: ergo quia non est translatus jus in ipsum. Probatur antecedens ex Regula 74. ff. de Regulis juris: Dolo quis petit, quod restituere oportet eundem: sed secundus hæres tenetur restituere hereditatem primo instituto: ergo absque dolo nequit illam petere. Respondeo, quod secundus hæres non restituit bona, sed solvit primo

instituto, sicut quisvis alius heredes solvit debita creditoribus defuncti, & tamen translatum patet jus talium bonorum in ipsum heredem. Nota ad calcem cum de Lugo contra P. Sanchez; quod si quis vovit legare centum pauperibus, non potest revocare legatum: quia vi voti se adstringit relinquere centum post mortem: ergo si non relinquit, reus est violati voti; sicut qui promisit Petro accep- tanti centum, & ea dedit famulo ferenda, si dum jam serc revocat mandatum, non satisfacit.

### SECTIO ULTIMA.

DE ALIIS CASIBUS, IN quibus primum testamentum rumpitur, & praesertim natiuitate posthumi.

58 **U**T certa ab incertis separemus, suppono primo: quod testamentum, in quo pater scienter praeterit filium, vel absque causa illum exhereditat; tale testamentum est nullum quoad heredes institutionem, validum tamen est quoad illa, quae potuit pater in praedictum filiorum prelegare, ut habetur Authentico *ex causa*, Cod. de *Libertis praeteritis*, unde in Regno Castellae valet melioratio in tertio, & quinto facta in tali testamento,

ex leg. 24. *Tauri, quae est 8. tit. & lib. 5. Nova collectionis*. Ratio hujus est, quia pater in hoc casu voluit exheredare filium in quantum potuit; sed potuit in tertio, & quinto: ergo tenet exhereditatio quoad tertium, & quintum.

59 Suppono secundo, etiam certum esse: quod si pater idcirco non instituit filium, vel quia ignorabat se filium habere, vel quia dum condid testamentum nondum ei natus fuerat filius, vel quia ignorabat uxorem esse gravidam, tunc etiam rumpitur tale testamentum quoad institutionem heredis comparente, aut nato filio; ita habetur §. 1. *Iusit. de Exheredatione filiorum*, ibi: *Valet quidem testamentum, sed postea agnitione posthumi rumpitur, & ea ratione totum infirmatur*. Ubi adverte, quod licet proprie loquendo ille solum dicatur posthumus, qui patre mortuo nascitur, etiam extenditur ad illum, qui nascitur post conditum testamentum, licet adhuc vivat pater.

60 Suppono tertio: quod si postquam conditum est testamentum, nascitur filius vivo adhuc patre, & deinde moritur filius superstiti adhuc patre, in hoc casu reviviscit illud testamentum, quod natiuitate filii fuerat ruptum, ita habetur leg.

leg. *Posthumus in principio*, ff. *de iusto rupto*. Caterum si posthumus sit rigorose posthumus, hoc est natus post mortem patris, tunc stando juri communi, ex leg. 3. *Cod. de Posthumis heredibus*, ut rumpat testamentum sufficit, ut *civis perfectus natus sit, licet illic postquam in terram cecidit, vel in manibus obstrictis decessit*; stando vero juri Hispano ex leg. 2. *tit. 8. lib. 5. Nova Collectio*, ulterius requiritur, quod per 24. horas vitam ducat, & baptizatus sit: & tunc ita rumpit testamentum, ut hereditas devolvatur ad matrem tanquam ad heredem necessariam posthumi.

61 Hae certa sunt: Dubium tamen est primo: an posthumus rumpat testamentum, non solum quoad institutionem heredis, sed etiam quoad legata? Respondeo affirmative cum PP. *Sanch. cap. 1. dub. 25. num. 4. Lugo de Testam. sect. 3. num. 52. Hainold. hic contro. 2. num. 158. & pluribus aliis contra Accurtium, Gregor. Lop. & alios apud Sanchez*. Probatur primo: donatio inter vivos est firmiter, quam legatum: nam illa statim fit irrevocabilis; atqui donatio inter vivos etiam perfecta, & executioni mandata revocatur natiuitate filiorum, ex leg. *Si unquam, Cod. de Revocand. donat.* ergo multo magis legatum. Secundo: lega-

tum revocatur ex sola praesumpta voluntate testatoris, ut postea dicemus; atqui in hoc casu est voluntas praesumpta testatoris, qui rationabiliter praesumitur velle positive favere, & locupletare filium praedictum, quam extraneos: ergo censetur revocata legata.

62 Tertio: & declaratur praecedens ratio. Ideo quando pater exhereditat filium valent legata: quia pater voluit valere testamentum, in quantum potuit, & indignatione in filium noluit, ut ad illum perveniret bona sua; sed quando ignoranter praeterit filium, non est praesumendum magis dilexisse extraneos, quam filium: ergo tunc non valent legata.

63 Unde jus antiquum quoad hoc non est mutatum per Authenticum *ex Causa*, neque per *Novellam 115*, sed solum quando pater scienter praeterit filium. Hae conclusio tenet etiam quoad legata pia, quae revocata censentur, ut inquit PP. Sanchez, & Lugo cum Bartholo, & aliis; non tamen procedit de illis legatis, quae verosimiliter pater reliquisset, licet filios habuisset; quod ex circumstantiis arbitrio Judicis decidendum est.



64 Dubitatur secundo: Utrum si pater unum filium, quem habebat, heredem instituit, & postea alios habeat, an tunc adhuc valeant legata relicta in primo testamento? Respondeo cum Patribus Sanchez *num. 8.* & Lugo *dicto numer. 52.* quod tunc conjecturis iudicandum est, utrum pater ita liberaliter legasset, si plures filios haberet: nam ex una parte sicut legavit habens unum filium, ita potest legare, licet sciret se habere plures; ex alia vero minus presumitur legatorum patrem habentem plures filios, quam habentem unum.

65 Dubitatur tertio: Utrum si pater post natos filios diu supervixit, & toto eo tempore legata non revocavit, cum posset, in hoc casu censentur confirmata? Respondeo, quod adhuc in hoc casu non valent legata, nisi contrarium expresse constet de mente testatoris. Ita praecitati de Lugo, & Sanchez, & plurimi Jurisae apud istum *numer. 10.* Probatur ex leg. *Filio, §. Seja, ff. de Admendis legat.* ubi deciditur: quod si inter testatorem, & legatarium supervenerunt lites propter quas tacite fuit revocatum legatum relictum ante tales inimicitias: si postea testator facit codicil-

lum, in quo legata non revocavit, adhuc manent omnino revocata: ergo similiter cum navitate prolis annullentur legata; si postea non sunt expresse confirmata, semper revocata manent. Secundo: Quia saepe ideo non revocat testator legata, quia distulit condere novum testamentum, & morbo praeventus, aut morte interceptus non potuit; & haec de raptione testamenti, agnatione posthumi.

66 Dubitatur praeterea: Utrum qui in morbo testamentum conficit, hac forma *Volo, ut valeat hoc testamentum, si hoc morbo à vita decessero*: si convalescens non faciat aliud; an illud primum tenet? Respondeo cum P. Molina *disput. 151.* quod tunc conjecturis utendum est: nam si postea rogatus, ut faciat testamentum, respondeat, se jam confecisse, vel si morti proximus nolit, cum possit, facere testamentum, tunc valebit primum: ceterum, si non potuit aliud conficere: quia subieco efflavie animam, & janti inimicitia ipsam inter, & institutorum subortu fuerant, non valebit illud primum testamentum.

67 Tandem dubitatur: Utrum si testator revivisceret, & haeres absolute successisset, an

an resurrectione testatoris tumperetur testamentum, & hereditas restituenda esset testatori redvivo? Respondeo affirmative cum de Lugo *numer. 158.* Navarro, & aliis contra P. Haunoldum; & ratio est: quia illa videtur fuisse testatoris mens, qui plus se diligit, quam quemcumque alium. Neque obstat, quod testamentum firmatur morte testatoris: hoc enim intelligitur de morte, ut fere sem-

per evenit. Neque item obstat, quod neque Religiosus si resurgat, restituitur Monasterio, neque uxor marito: hoc enim constitutum est in favorem Religiosi, & uxoris donatum; aut quod hereditas non restituatur testatori redvivo, non est favor, sed potius injuria ipsius testatoris donantis.

\*

## DISPUTATIO III.

### DE HAEREDIBUS INSTITUENDIS.

**A**GEMUS in dissertatione hac de illis, qui possunt institui haeres, & qualiter plurimum institutio in re certa, & institutio alterius arbitrio commissa sustinenda sint. Ita tamen sermonem digeram, ut ea, quae nullam important difficultatem, cursim expendam, ut selectioribus questionibus amplior patefcat locus.

\*\*\*    \*\*\*    \*\*\*    \*\*\*    \*\*\*    \*\*\*    \*\*\*

64 Dubitatur secundo: Utrum si pater unum filium, quem habebat, heredem instituit, & postea alios habeat, an tunc adhuc valeant legata relicta in primo testamento? Respondeo cum Patribus Sanchez *num. 8.* & Lugo *dicto numer. 52.* quod tunc conjecturis iudicandum est, utrum pater ita liberaliter legasset, si plures filios haberet: nam ex una parte sicut legavit habens unum filium, ita potest legare, licet sciret se habere plures; ex alia vero minus presumitur legatorum patrem habentem plures filios, quam habentem unum.

65 Dubitatur tertio: Utrum si pater post natos filios diu supervixit, & toto eo tempore legata non revocavit, cum posset, in hoc casu censentur confirmata? Respondeo, quod adhuc in hoc casu non valent legata, nisi contrarium expresse constet de mente testatoris. Ita praecitati de Lugo, & Sanchez, & plurimi Jurisae apud istum *numer. 10.* Probatur ex leg. *Filio, §. Seja, ff. de Admendis legat.* ubi deciditur: quod si inter testatorem, & legatarium supervenerunt lites propter quas tacite fuit revocatum legatum relictum ante tales inimicitias: si postea testator facit codicil-

lum, in quo legata non revocavit, adhuc manent omnino revocata: ergo similiter cum navitate prolis annullentur legata; si postea non sunt expresse confirmata, semper revocata manent. Secundo: Quia saepe ideo non revocat testator legata, quia distulit condere novum testamentum, & morbo praeventus, aut morte interceptus non potuit; & haec de raptione testamenti, agnatione posthumi.

66 Dubitatur praeterea: Utrum qui in morbo testamentum conficit, hac forma *Volo, ut valeat hoc testamentum, si hoc morbo à vita decessero*: si convalescens non faciat aliud; an illud primum tenet? Respondeo cum P. Molina *disput. 151.* quod tunc conjecturis utendum est: nam si postea rogatus, ut faciat testamentum, respondeat, se jam confecisse, vel si morti proximus nolit, cum possit, facere testamentum, tunc valebit primum: ceterum, si non potuit aliud conficere: quia subieco efflavit animam, & janti inimicitia ipsam inter, & institutorum subortu fuerant, non valebit illud primum testamentum.

67 Tandem dubitatur: Utrum si testator revivisceret, & haeres absolute successisset, an

an resurrectione testatoris tumperetur testamentum, & hereditas restituenda esset testatori redvivo? Respondeo affirmative cum de Lugo *numer. 158.* Navarro, & aliis contra P. Haunoldum; & ratio est: quia illa videtur fuisse testatoris mens, qui plus se diligit, quam quemcumque alium. Neque obstat, quod testamentum firmatur morte testatoris: hoc enim intelligitur de morte, ut fere sem-

per evenit. Neque item obstat, quod neque Religiosus si resurgat, restituitur Monasterio, neque uxor marito: hoc enim constitutum est in favorem Religiosi, & uxoris donatum; aut quod hereditas non restituatur testatori redvivo, non est favor, sed potius injuria ipsius testatoris donantis.

\*

## DISPUTATIO III.

### DE HAEREDIBUS INSTITUENDIS.

**A**GEMUS in dissertatione hac de illis, qui possunt institui haeres, & qualiter plurimum institutio in re certa, & institutio alterius arbitrio commissa sustinenda sint. Ita tamen sermonem digeram, ut ea, quae nullam important difficultatem, cursim expendam, ut selectioribus questionibus amplior patefcat locus.

\*\*\*    \*\*\*    \*\*\*    \*\*\*    \*\*\*    \*\*\*    \*\*\*

## SECTIO I.

**QUI NON POSSUNT  
institui heredes? Et utrum  
interficiens testatorem amit-  
tat statim heredi-  
tatem?**

**U**T clarius procedamus, aliqua ad pleniorum tractatus intelligentiam opportunissime sane prænotabimus, & aliquos, qui hæredes institui non possunt, coarctatim dabimus, ut postea clarius de interfectore testatoris questio evolvatur.

## SUBSECTIO I.

**ALIOQUIBUS NOTATIS,  
qui heredes institui prohibentur, cursum enumerantur.**

**2** **NOTO** primo, quod heredes alii dicuntur *legitimi*, alii *necessarii*, *voluntarii* alii. Legitimi sunt, omnes illi, qui à lege vocantur ad successiorem casu quo defunctus intestatus decedat, & sic vocantur heredes *ab intestato*; & sunt omnes consanguinei defuncti, usque ad determinatum gradum. Hæredes *necessarii* alii sunt *necessarii* necessitate se tenente ex parte testatoris, illi nimi-

rum, qui *necessarii* debent institui, aut nominatim exheredari; & hi sunt omnes filii, & filiz, & in horum defectu nepotes, aut neptes, & in horum defectu ascendentes. *Necessarii* necessitate se tenente ex parte heredum sunt illi, qui nolentes, volentes debent adire hereditatem; hi *necessarii* alii sunt *necessarii sui*, alii *non sui*. *Sui* erant, qui *necessarii* debeant institui, vel nominatim exheredari, & tenebantur adire hereditatem: tales sunt filii, vel filiz, nepotes, vel neptes in defectu illorum, hi tamen possunt hodie jure prætorio non adire hereditatem, si velint.

**3** Filii vero, sive sint emancipati, sive non, debent *necessarii* institui, vel nominatim exheredari, & sic omnes sunt heredes *necessarii sui*, necessitate se tenente ex parte testatoris. Est tamen differentia inter emancipatos, & non emancipatos, quod illi non acquirunt dominium hereditatis, nisi per additionem; & sic absque additione non transmittunt hereditatem ad suos heredes: alii non emancipati acquirunt dominium hereditatis absque additione; non tamen acquirunt possessionem, & sic absque additione transmittunt illam ad heredes; ita habetur expressè §. 3. Insit. de Heredum qualitate.

Hæ-

**4** **Heredes necessarii non sui**, qui *necessarii* debent adire hereditatem sunt mancipia, quæ si instituantur, statim debent adire hereditatem, & sunt libera; & tunc si bona defuncti subhantantur, hoc fit nomine servi, & non defuncti; ita tamen, ut si bona non sufficiant ad solvenda debita defuncti, servus non manet obligatus. *Heredes voluntarii* sunt extranei, qui nec *necessarii* debent institui, aut nominatim exheredari; nec si instituantur tenentur adire hereditatem, se possunt illam repudiare.

**5** **Noto** secundo, ut certum: quod sunt incapaces accipere ex testamento. Primo, omnes illi, qui ob delictum testari prohibentur, de quibus fortè postea. Secundo, Hæretici, & Apostatæ, & Hæreticorum receptores, & fautores, si intra annum non resipuerint, nec satisfecerint. Tertio, persecutores Cardinalium. Quarto, Hostes Civitatum, & Communitates Judæorum, Collegiorumque illicitum. Quinto, servus non potest institui hæres à Domina, dum pender accusatio adulterii ab eo cum ipsa commissi. Sexto, Fratres Minores, & Professores Societatis, & Coadjutores formati, Domus tamen Professæ nostræ, & Collegia possunt institui. Septimo, filii spurii, pro

quibus speciales difficultates sunt, quas profuso calamo dedimus anno superiori, pro illis consule Patrem Sanchez 4. consil. cap. 3.

**6** **Noto** tertio, etiam excludi ab hereditate. Primo: ille, qui cum institutus esset violavit torum testatoris: ita cum multis P. Molina disput. 178. numer. 3. eventus. Secundo: ille, qui acculavit testamentum, & persecutus est accusationem usque ad ultimam sententiam: tunc enim hereditas applicatur fisco; si tamen ante sententiam ultimam desistat, non amittit. Tertio, quando testator erat captus mente, & hæres de illo non habuit curam debitam, in hoc casu hereditas datur fisco, & idem est si cum captivus esset testator, hæres fuit negligens in redimendo illum, & obit in captivitate, & tunc hereditas applicabitur ad redimendos captivos: jura, ex quibus hæc omnia constant, apud quemlibet invenies.

**7** **Noto** quarto, ut certum apud omnes, quod legarius statim, & absque Judicis sententia amittit legatum, si post legatum factum commisit ingratitudinem notabilem in testatorem, aut si graves iniuriam inivit cum illo, aut si testatorem occidat; quod extenditur etiam ad fideicommissar-

ita

ita habetur expresse in leg. 3. §. Non solum ff. de Aliment. legat. ibi: Non solum legatus, sed etiam fideicommissarius aditus possunt nuda voluntate, & siquidem gravissima inimicitia intercesserint, ademptum videtur, quod restatum est. Quod habet locum, quando vivente testatore post legatum factum legatarius deliquit: nam si post mortem testatoris ingratum se præbet in ipsius cineres, aut in res ad defunctum concernentes, non amittit legatum, sed post sententiam Judicis.

8 Item hoc intelligitur, si legatarius non dederit occasionem ad inimicitias, sed licet per ipsam non stare, quod non reconciliatus fuisset cum testatore, Cujus ratio est: quia in hoc casu revocatur legatum ex præsumpta voluntate contraria testatoris, qui præsumitur nolle, ut legata ad inimicum suum perveniat: quæ præsumptio habet locum, si legatarius, siue legatarius casum dederit inimicitias: quod etiam habet locum, licet testator post inimicitias habuerit locum revocandi legatum, & non revocaverit, etiam si codicillum fecerit, & in illo non revocaverit, ita habetur expresse leg. Filio, §. Seje, ff. de Legat. 3. si tamen post inimicitias testator se reconciliaverit cum le-

gatario, & illum domi suæ recepit, aut aliud signum benevolentiae exhibuit, tunc censetur condonata causa ingratitude, vel inimicitias, ex leg. 4. de Alimentis legat. quæ omnia dicta de legatis intelliguntur etiam de donatione causa mortis.

9 Noto quinto, etiam esse certum, quod quando inter viram, & uxorem pactum fuit, ut superflua dotem, vel donationem propter nuptias lucraretur, si alter alterum occidat, non lucratur, sed statim amittit, & datur ad hæredes ab intestato, ita habetur leg. Si ab hostibus, §. Si vir, ff. Solut. matrimon. ibi: Si vir uxorem suam occiderit dotis actionem hæredibus uxoris dandam esse, Proculus ait, & rest. Idem dicendum est quando alter alterum in infirmitate constitutum non curat, vel si imperitum Medicam adhibuit, ita ut ex ea infirmitate obierit: & ratio hujus dispositionis est: quia in tali pacto inito inter conjuges subintelligitur hæc conditio, si alter culpam non commiserit in alterius mortem.

10 Noto sexto etiam ut certum, ut firmat P. Sanchez eum plurimis 4. Consil. cap. 1. dab. 38. num. 1. quod quando per leges auferitur ab aliquo hæreditas tanquam indigno, si

red.

redditor incapax, & inhabilis propter delictum proprium, tunc hæreditas desertur ad hæredes ab intestato, & non ad fiscum: quia ille indignus habetur pro non scripto, & sic defunctus reputatur decessisse intestatus; & in hoc casu non requiritur sententia Judicis, ut ille indignus amittat hæreditatem, sed statim in conscientia tenetur non adire.

11 Unde inferitur, quod quoties lex privat aliquem hæreditate, & statuit eam competere hæredibus ab intestato, tunc non requiritur sententia Judicis; quando verò lex ait, hæreditatem applicandam esse fisco, tunc heres indignus potest retinere illam, donec condemnatur. Unde in omnibus casibus supra positus notatione 2. & 3. non amittitur statim hæreditas, sed necessaria est sententia Judicis; è contra verò legatarius ingratus, & conjux statim, & absque sententia amittunt hæreditatem.

12 Noto ultimo, ut certum: quod etiam excluditur ab hæreditate ille, qui occidit testatorem, ex leg. fin. §. ultimo, ff. de Bonis damnatorum. Hæc quoque dicta certa sunt, vel apud omnes, vel apud meliorem, nobilioremque Juristarum, & Theophrastarum mentem, ut videtur potest apud P. Sanchez la-

risime ubi supra, Molinam disp. 178. & 112. Lugo de Testam. sect. 4. per totum, Pichardum, Gomez, & alios. Difficultas nunc est, & quidem gravis: Utrum infirmitas testatorum statim amittat hæreditatem, ita ut non possit illam in conscientia retinere? Ac proinde talis hæreditas devolvenda sit ad hæredes legitimis? An verò necessaria sit sententia Judicis, subindeque applicanda sit fisco?

## SUBSECTIO II.

TRADITUR NOSTRA  
Sententia circa interfectorem  
testatoris.

13 PRIMA sententia tenet, occidentem testatorem non amittere ipso jure hæreditatem, usque dum accedat sententia Judicis; si talis occidit sit heres necessarius, aut legitimus; si verò sit heres voluntarius, statim amittit hæreditatem, ac proinde non possit in conscientia illam retinere. Ita Palacios Rub. Rubr. de Donatione inter viros, & uxorem 570. num. 191. & 15. & alii Jurista apud P. Sanchez ubi supra num. 4. pro hac sententia citantur Baidus, & Bartholus; sed eorum mens est omnino dubia, & potius videtur in contrarium propendere. Secunda,

tuc-

tuctor nullum homicidam succedere posse occiso. Ita Mieres lib. 1. Instit. Majoratib. 2. part. quæst. 4. illat. 1. Anum. 11. Antonius Gomez tom. 3. Varar. capit. 3. numer. 51. & plures alii. Tertia affirmat, occisorem testatoris, quicumque sit, non amittere statim hereditatem; sed expectandam esse sententiam Judicis, ac postinde antea sententiam posse in conscientia retinere hereditatem. Ita in re Baldus leg. Hereditas numer. 7. Cod. de his quibus, ut indignis, & leg. Fideicommissi. Cod. de Fideicommissi. num. 1. Gregorius Lopez part. 6. tit. 7. leg. 13. verè. De el heredero, Matienzo lib. 5. Ordin. tit. 8. numer. 10. & plures alii Juristæ, & ex Theologia Sanchez ubi supra numer. 6. Molina disput. 178. Lugo de Testament. sect. 5. numer. 75. Haunoldus tract. 6. esp. 5. consuet. 1. num. 264. & alii communiter.

14 Sic nostra conclusio: qui interficit testatorem, aut gravem injuriam illi irrogat, aut si inimicitie post institutionem ipsum inter, & testatorem extortæ sunt, licet non fuerit ex culpa hæredis, amittit statim hereditatem stando juri naturali, nisi aliud expresse constet de mente testatoris; attento verò jure civili non amittit statim, sed post sententiam Judi-

cis: Patronum hujus sententia, ut jacet, nullum in AA. invenio. Probatur tamen prima pars: legata, & donationes causa mortis juxta Adversarios censentur statim revocata, ita ut in conscientia non possit retinere illa legatarius, qui vel occidit testatorem, vel ipsi injurios, aut inimicus extitit: ergo etiam hereditas statim revocatur. Probatur consequentia, idèò primum: quia rationabiliter presumitur mutata voluntas testatoris erga legatarium ingratum, aut inimicum; sed hæc ipsa presumpcio datur erga hæredem: ergo etiam hereditas statim revocatur.

15 Roboratur, & explicatur hoc ipsum: non minus requiritur libera voluntas in testatore transferendi jus rei legatæ, aut fideicommissæ in legatarium, aut fideicommissarium, quam ad transferendum jus hereditatis in hæredem; sed quia dum intervenit ingraticudo, aut inimicitie in legatario, ita presumitur deficere voluntas testatoris transferendi jus, ut legatarius non possit in conscientia retinere legatam ergo similiter in hereditate, sed deficiente eâ voluntate testatoris prorsus destruitur in foro conscientie institutio: ergo inspecto jure naturali, nequit institutus injurios hereditatem lucrari.

Ur-

16 Urgetur: attento jure, & ratione naturali non est assignabilis ratio, cur nulla voluntate, immò & solâ in præsumptâ, possint revocari legata: & fideicommissa, & non hereditas, quin imò potiori titulo debet censi revocata hereditas in nostro casu, quam legatum. Quòd sic probo efficaciter, ni fallor; idèò censetur revocatum statim legatum, quia non est præsumendum, vel testatorem beneficium conferre in inimicum: hoc enim non nisi in eximia Christi servatoris charitate, & in Sanctis, qui ejus ardua premunt vestigia potest excogitari; atqui magis beneficium est institutio hæredis, & majoris benevolentia signum, quam institutio legatarii: ergo potiori titulo debet præsumi revocata voluntas testatoris erga indignum hæredem, quam erga legatarium.

17 Respondèbis, disparitatem inter legata, & institutionem esse, quòd legata, & fideicommissa nulla voluntate, & sine verbis possunt revocari, ut habetur expresse leg. 3. §. Non solam, ff. de Adimendis Legat. Cujus verba dedimus notatione quartâ. Institutio verò hæredis non revocatur simplici voluntate, immò, neque expressâ, sed necessarium est ut intercedat factum testatoris, v. g.

quòd rumpat, aut cancellet testamentum, ut aperte constat §. Ex eo, Instit. Quibus modis testament. infirmantur. leg. Militi Codicillis, & aliis dandis in solutione argumentorum.

18 Impugnatur hæc solutio: licet in foro externo, & judiciali (cujus finis, ut plurimum est, lites, & fraudes vitare) requiratur solemnitas ad revocandum testamentum, tamen pro foro interno tenet revocatio sine his solemnitatibus: ergo solutio non tenet. Probatur antecedens: licet pro foro externo requirantur solemnitates ad validam institutionem hæredis, tamen pro foro interno valet institutio seclusis omnibus solemnitatibus, ut disp. 1. stativimus: ergo similiter dicendum est de revocatione; neque enim est assignabilis disparitas, præsertim cum res, & contractus per easdem causas, per quas fiunt, per easdem dissolvantur, ex leg. Nihil tam naturale 25. ff. de Regul. juris.

19 Probatur secundum conclusio: Sicut se habet hereditas dotis, & lucris nuptialis, ita se habet quilibet alia institutio: sed occidens conjugem ipso facto amittit hereditatem, & lucrum nuptiale, ut vidimus notatione quintâ, ex leg. Si ab Hostibus, §. Si vir, ff. Solut. matrim. ergo similiter in quo-

vis alio instituto. Respondent communiter adversarii negando consequentiam, & discrimen esse; quod in institutione inter conjuges semper datur tacita conditio, nempe, *si divorcium non fiat culpa illius, qui vult lucrari*; & sic injurios amicitie statim lucrum; quæ conditio non subintelligitur in aliis institutionibus.

20 Sed contra est: ideo in hereditate, & lucris nuptialibus intelligitur illa conditio, quia incredibile est, conjugem velle, ut alter qui ingratum se præbuit, suis bonis ditescat, & qui jugum vitæ sociabilis per summam nefas excusavit, bonorum fructus lucratur; sed creditio non est, testatorem voluisse, ut comodum ex suis bonis reportet, laqueumque suis facultatibus vivat ille, qui sceleratissime ipsam interfecit: ergo discrimen non tenet.

21 Probatur jam secunda pars: Primo: quoties hereditas applicatur fisco, debet pro foro externo expectari sententia Judicis: atqui in casu conclusionis hereditas applicatur fisco: ergo debet pro foro externo expectari sententia Judicis. Probatur minor primo ex leg. *Cum ratio*, ff. de Bonis damnatorum, ubi homicida pronuntiatur indignus hereditate, & hæc applicatur fisco; secun-

dò, ex leg. 12. tit. 7. part. 6. & leg. 11. lib. 5. tit. 8. *Novæ Compil.* in quibus quando hæres non vindicat defuncti necem, pronuntiatur indignus, & hereditas applicatur fisco; idem constat ex aliis legibus.

22 Probatur secundo: quoties testamentum non est ipso jure nullum, non amittitur pro foro externo hereditas absque sententia Judicis; sed nisi revocetur solemniter testamentum, tale testamentum non est ipso jure nullum ex allegato §. *Ex eo. Instit. Quibus modis*, &c. ibi: *Ex eo autem solo non potest infirmari testamentum, quod postea testator id noluerit valere.* Et idem habetur leg. *Militis Codicillis*, §. *Veteranus*, ff. de *Militari testam.* & leg. *Hereditas palam*, §. *Si quod post. ff. de Testam.* & aliis juriibus: ergo

23 Hæc secunda pars nostræ conclusionis roboratur argumentis, quæ contra primam possunt objici; quæ licet facile solvi possunt, dicendo, omnia jura loqui pro foro externo, tamen difficiliora expendere non incongruum duxi. Alia argumenta contra eandem primam partem peti possunt ex eo, quod leges erunt iniquæ, si illicito occisor amittat hereditatem, & dum illam non applicant hereditibus legitimis; sed ad hæc respondebis, sicut responsum est

est ad similia argumenta, quæ contra validitatem testamenti insolentis proposita sunt.

## SUBSECTIO III.

## SOLVUNTUR ARGUMENTA.

24 OBJICIES primò contra primam partem: quoties permanet voluntas absoluta testatoris, permanet institutio: sed licet graves inimicitie, & occisio testatoris superveniant, manet ejus voluntas: ergo manet ejus institutio. Probatur minor: illæ inimicitie, quæ superveniunt voluntati absolute testatoris volentis transferre jus suarum rerum in institutum, non faciunt, quod non extiterit talis voluntas: ergo manet. Respondeo negatâ primâ min. distinguendo antecedens probationis: non faciunt, quod non extiterit physicè, concedo; moraliter, & quoad perseverantiam, nego. Argumentum retorquetur evidenter in legatis, & hereditate dotali: ingratitude igitur facit, quod moraliter non perseveret voluntas testatoris, cum hæc semper debeat præsumi non perseverare intercedente adeo gravi noxâ in institutum.

25 Instabis: ingratitude solam facit, quod si modo conderet testamentum institutor,

nullatenus institueret occisorem suum; non tamen facit, quod non sit valide institutus: sed valide instituto debetur hereditas: ergo homicidæ debetur hereditas. Confirmatur: qui uxorem duxit in qua post contractum matrimonium agnoscit conditionem, quam si cognovisset, non duxisset, non proinde dissolvit voluntatem, neque matrimonium: & similiter dicendum est de Religioso: ergo ex eo quod si testator præcivisset ingratitude nem instituti, illum non instituit, non proinde annullatur institutio.

26 Ad primum distinguo majorem: non facit, quod non sit valide institutus, & quod adhuc maneat prima institutio, nego; & quod revocetur, concedo. Patet in legato, & etiam in donatione valide facta, quæ tamen agnitione filiorum revocatur, ut diximus disp. antecedenti. Ad secundum nego consequentiam: discrimen est, quod matrimonium, & professio Religiosa sunt actus stabiles, & contractus irrevocabiles, & cum sint de se perpetui, non est in illis locus poenitentiae; secus est in dispositione testamentaria, quæ de se est revocabilis.

27 Replicabis: Si testator statim ex accepto vulnere obiit non habuit tempus retract-

tandi voluntatem; sed non interveniente revocatione adhuc moraliter perseverat: ergo adhuc post mortem testatoris viget testamentum. Confirmatur: iniuria commissa à legatario post mortem testatoris non revocat legatum, ut diximus: quia post mortem non potest revocari legatum: ergo similiter in testamento. Ad primum distinguo min. non interveniente revocatione, vel formali, vel interpretativa adhuc moraliter perseverat, concedo: non interveniente solum formali; datà vero interpretativa rationabiliter conjecturata, nego: semper enim intelligitur voluntas testatoris à principio conditionata, sicut in legatis, & hereditate nuptialis tenentur fateri adversarii. Ad confirmationem nego consequentiam: discrimen est, quia nunquam praesumitur testatorem extendere suam voluntatem post finem suum, cum unusquisque sibi persuasum debet habere ingenuitatem esse mortalibus ingratitudein erga defunctos, & eodem bullo, & corpora, & memoriam defunctorum consequerentur.

28 Objicies secundo legem *Ex parte, ff. de Adimend. legatis*, cujus species est. Titius instituerat heredem Sejum, & Cajum, quem Cajum

etiam instituerat legatarium, postea ob exortas similitates inter testatorem, & Cajum cepit testator condere aliud testamentum, in quo revocaret hereditatem, & legatum, sed morte praeventus non perfecit revocationem: inquitur, an Cajus habiturus sit hereditatem, & legatum? Responderet lex: *Habebit hereditatem, sed non legatum*, ex cujus specie arguitur. In hoc casu constat evidenter testatorem voluisse auferre ab indigno, & hereditatem, & legatum: sed tamen lex decidit quod capiat hereditatem: ergo multo magis si solum interpretative constet, quod voluisset auferre hereditatem. Distinguo minorem: quod capiat hereditatem attento foro externo, concedo: attento foro conscientiae, nego: nam cum ad renovandam institutionem requiratur à legibus, ad vitandas fraudes, & lites, voluntas, aut revocatio solemnizata, quae in hac specie non dabatur, ideo juxta leges adjudicatur hereditas Cajo: quia non revocata fuit juxta leges.

29 Instabis: si Cajus non haberet hereditatem in foro conscientiae, leges inique adjudicarent hereditatem, vel ipsi, vel fisco, & auferrent hereditatem ab intestato, quorum in conf-

scientia erat: sed hoc non est dicendum: ergo adhuc pro foro poli hereditas est sua capi. Hic reviviscunt omnia argumenta, quae contra testamentum insolemne militant. Respondeo negando sequelam quia cum leges inspiciant solemnitates requiritas à jure ad invalidandum testem, ideo jure adjudicatur Cajo hereditatem: sepius enim evenit, ut propter defectum probationis auferatur res à vero Domino, & adjudicetur non Domino iustitio probationibus.

30 Objicies tertio: Si occisor adiret hereditariam rem fructiferam, non teneretur restituere fructus perceptos; sed si non esset verus Dominus teneretur restituere omnes fructus, tam consumptos, quam extantes ut patet in iure: ergo quia est verus haeres. Probator maj. ille, qui donatio revocatur, non tenetur restituere fructus consumptos; sed occisori revocaretur tunc donatio hereditaria: ergo non teneretur restituere fructus consumptos. Respondeo negata primam maj. disting. maj. probationis, & tunc donatarius ante revocationem fuit verus Dominus, concedo: & non fuit talis, nego: & è converso distincta min. nego consequentiam. Donata-

rius ante revocationem fuit verus Dominus rei donatae, & ideo facit interius fructus suos occisor vero, cum ut probatum est, sit omnino incapax adeundi hereditatem, si illam habeat statim contractat rem alienam. Fateor tamen, quod si bona fide hereditatem habeat, non tenetur restituere, nisi fructus extantes praeter indulgentias, ut de possessore bonae fidei dicitur in *Tract. de Restitutione*.

31 Objicies quarto: licet donatio inter vivos sit revocabilis propter ingratitudein donatarii, tamen ille retinet dominium rei donatae, & restituitur sententia Judicis, ut illud amittat, ut tenent in materia de *Donationibus PP. Oñate disput. 30. Palao punto 31. & alii, & constat ex leg. ult. Col. de Donat.* ergo similiter dicendum est de iustitio ingrato. Idem argumentum fit in alia materia, in quibus semper requiritur sententia Judicis ad amittendam rem, ut diximus agentes de irregularitate.

32 Respondeo primò distinguendo antecedens: requiritur sententia Judicis condemnationis, nego: declaratoria delicti, concedo; & sic probatur ingratitudein tenetur in conscientia relinquere dominium.

In nostro autem casu statim amittitur hereditas; quia cum notorium sit crimen, non requiritur sententia Judicis: notorietas enim æquivalere sententia, ut tritum est in Jure. Secundo respondeo negando consequentiam: diffinitionem est: quia donatarius amittit donationem propter delictum ingratitude, & ideo requiritur sententia: insitatus autem in nostro casu non omittit hereditatem in poenam delicti, sed propter defectum voluntatis insituentis, & ideo absque sententia amittit. Hæc solutio solidior, veriorque est.

33 Objicies quindò: si successor majoratus occidat possessorem, non amittit statim majoratum, sed requiritur sententia Judicis, ut tenent Antonius Gomez, P. Sanchez ubi supra, dub. 39. & alii: ergo similiter in nostro eventu. Secundo: qui testatori infirmo, aut incarcerato fait ingratus, non proinde amittit hereditatem: ergo neque qui illum interfecit. Ad primum potestatem negare antecedens cum Mieres, & aliis. Secundo illud distingo: non amittit, si succedat in majoratu, ut legatarius, aut fideicommissarius, nego, si succedat ut hæres, subdistinguo: non amittit in foro conscientia, nego; in exteꝛo, iterum sub-

distinguo: non amittit, si insitatus sit in portione legitima sibi debita jure sanguinis, concedo; si insitatus sit in aliis bonis, nego.

34 Igitur potest occisor succedere in majoratu, ut legatarius, vel fideicommissarius, & tunc eodem modo discurrendum est de ipso, ac de quovis alio legatario, qui amittit statim legatum. Vel potest succedere, ut hæres, & tunc in foro conscientia eodem modo discurrendum est de ipso, ac de alio quovis occidente testatorem. Ad secundam nego consequentiam: disparitatis ratio est: quia propter illas ingratitude non presumitur racionabiliter mutata voluntas testatoris; sin autem tales sint illæ ingratitude, ut racionabiliter presumatur mutata voluntas, tunc amittit statim ingratus hereditatem.

35 Objicies sextò: ideo occisor testatoris statim amittit hereditatem: quia legatarius, & maritus occisores statim amittunt lucrum hereditarium: sed legatarius, & maritus amittunt etiam, quoad forum externum: ergo etiam hæres occidens testatorem amittit quoad forum externum; sed hoc est falsum: ergo paritas cum multum probet, nihil pro-

probat. Respondeo distinguendo majorem: ideo & quia ratio est eadem in insitato, & in legatario, iudiciorum in insitato, concedo; ideo quia legatarius amittit vi decisionis juris, nego. Et distingo minorem: legatarius &c. statim amittunt quoad forum externum præcisè, quia deficit voluntas legantis, nego; & quia ita expressè decisum & in jure, concedo.

36 In dispositionibus penalibus non valet argumentum à paritate rationis quoad forum externum, ut inconcussum est in jure, & communi suffragio tenent Jurisperiti; aliter vero valet argumentum pro foro interno, si detur eadem ratio, ut datur in nostro casu. Jus tamen non decidit, quod amittat statim hereditatem insitatus, licet hoc decidat de legatario: quia majores, frequentioresque lites (quas semper intendit vitare) oriuntur ex hoc secundo, quam ex primo, & alias hæredes ab intestato, si leges decernerent, quòd hereditas devolvenda esset ad ipsos, passim fingerent inimicitias inter testatorem, & insitatum; quod non ita facile evenire potest in legatis, cum hereditas plus alliciat, quam legatum.

37 Objicies ultimò: leges reddentes indignum occiso-

rem testatoris, non loquentur tanto rigore, ac leges reddentes indignum hæreticum: nam hædicunt, quòd statim, & ipso jure privatur; atqui hæreticos non tenetur in conscientia retinere bona hereditaria ante sententiam Judicis: ergo multò minus interficiens testatorem. Distinguo consequens: ergo multò minus interficiens, attentò jure, & foro externo, concedo; attentà ratione naturali, nego.

38 Igitur, attentò foro externo, certum est, occisorem non amittere statim hereditatem, ceterum pro foro conscientia est dispar ratio pro hæretico, nam cum hic privandus sit hereditate in poenam delicti, & non propter defectum voluntatis testatoris notantis transferre jus bonorum in ipsum, sicut in nostro casu, ideo interficiens statim amittit in foro conscientia: fecas vero hæreticus, qui Judicis sententia debet prius condemnari.

## SECTIO II.

QUID JURIS SIT, SI PLURES HÆRES SIT INSITUENTUR?

39 Suppono primò: insituentem hæredem nil aliud esse, quam statueri quis post mortem



tem succedere debet in bonis defuncti; & sic institutio nil aliud est, quam nominatio facta futuri hæredis. Hæc verò institutio potest fieri, aut verbis directis, aut indirectis, aut communibus. Verba directa, quæ etiam dicuntur propria, ac civilia sunt, quæ diriguntur ad ipsum heredem, ut *instiitio Cajum, sitis hæres meus esto. Nequeba indirecta sunt, quæ non diriguntur ad ipsum heredem, sed ad aliam, à quo accepturus est hæres hereditatem, ut *mando, jubeo, &c.* Communia sunt indifferentia ad directam, vel indirectam institutionem, vel ad legatum, ut *relinquo Titio, habeat, succedat &c.* Sed nota cum Antonio Gomez, tom. 1. var. cap. 10. num. 12. quod si testator dicat: *Lego omnia bona mea Cajæ*, hæc est directa institutio: argument. ex leg. *Quoniam indignum. Cod. de Testam.**

49 Suppono secundo: tam heredem, quam hereditatem representare personam defuncti, ex leg. *Hæres, & hereditas 22. ff. de Usucapionibus.* Et sic in *Authent. de Jure jurando* dicitur: *Nostri videtur unam quodammodo esse personam hæredis, & ejus, qui in eum transmittit hereditatem.* Unde testator in heredem transmittit omnia jura jam activa, quam passiva, actiones, & obligationes, & idem

hereditas definitur in regula *heredis 63. ff. de Reg. juris. Successio in univrsam jura, quod defunctus habuit tempore mortis.* Idem habetur aliis juribus. Necessaria tamen est ad hanc transmissionem aditio hereditatis; pro quo ex nunc sciatis, quod hereditas aditur signis, verbis, nutibus, & factis, ut si institutus petat bona, si solvat creditoribus defuncti, si repetat à debitoribus &c.

41 Suppono tertio: quod hæredes alii sunt universales, qui etiam vocantur hæredes in solidum, & ex Ase, qui nimirum instituantur in universa hereditate: alii sunt particulares, qui instituantur in quota, ut in quadrante triente, &c. Et hi omnes sunt rigorose hæredes; ut constat ex leg. *Quoties, Cod. de Hæred. instituendis*, & aliis juribus, & tunc quilibet representat personam defuncti juxta portionem in qua est hæres, leg. *Cum à Matre C. de Rei venditionis leg. 2. Cod. de Hæred. tarius actionibus, & aliis.*

42 Sed advertendum est diligenter, quod quando plures instituti sunt, si testator non expressit in quanta portione unumquemque instituat, tunc censentur instituti in portionibus æqualibus, ex leg. *Quoties 9. §. 12. ff. de Hæred. instituendis.* Excipe tamen nisi testator unum

unum instituat per se, & alios collectivè. V. g. *Sejus hæres meus esto, & filii Sempronii*: tunc erentim dimidia pars hereditatis erit Seji, & dimidia aliorum. Si verò dicat testator: *Sejus, & filii Sempronii ex æquo mihi heredes sunt*, tunc æquis portionibus dividenda erit hereditas inter omnes, ita expressè lex *Interdum 13. ff. de Jus.* Si tamen testator exprimat partes, in quibus hæredes instituit, tunc ex voto testatoris, dividenda est hereditas.

43 Suppono quarto: quod quando aliquis, vel aliqui instituti sunt in quota, & vel nullus alius est institutus in quota, vel alii repudiant hereditatem, tunc illis institutis accrescit reliquum hereditatis, nec devolvitur ad hæredes ab intestato: ita habetur expressè §. *Hereditas, vers. Et si unum, Instit. de Hæred. instituendis.* Sed notandum est, quod tunc accrescit illis juxta portionem quotæ ad quotam, ut constat ex leg. *Quantum, Cod. de Militari testam. & leg. Sed plures, ff. de Vulgari, & pupillari substitutione, & aliis juribus.*

44 Suppono quinto: quod licet Miles, ut dicimus, possit ex privilegio partim testatus, intestatus partim decedere, tamen si disponat in testamento de omnibus suis bonis, tunc habet lo-

cum jus accrescendi in hereditibus institutis in quota, aut in re certa, si detur pars vacans, de qua, vel dispoitur in testamento, vel putant se disposuisse. Ceterum si scienter noluit disponere de re aliqua, tunc hæres non accrescit institutis, sed devolvitur ad hæredes ab intestato, quibus præsumendum est, voluisse illam relinquere utendo suo privilegio. Ita habetur leg. *Si Miles unum ex fundo, ff. de Militari testament. & leg. 2. Cod. eodem.*

45 Suppono sexto: quod testator potest instituire aliquem, vel aliquos in re certa, & determinata. V. g. in fundo tusculano, in ovibus, &c. & hic institutus dicitur institutus in re certa. De quo certum omnino, & sine controversia est primo: quod si instituat simul cum alio, aut aliis hæredibus, qui non sint in re certa, tunc parum differat a legatario, & in re non est hæres, ut ex leg. *Quoties 9. constat jam allegata*, sæpiusque alleganda; unde nec representat personam defuncti, nec casu quo aliquid hæredibus accrescat, juxta postea dicenda, illi accrescit.

46 Secundo est certum, quod si detur in testamento institutio hæredis, vel heredum in re certa, & institutio facta fuit verbis directis, tunc si non

Mnim den-

deatur alii institui, vel si deatur repudiente, aut non adiant hereditatem, in hoc casu illa, vel isti institui in re certa sunt proprie heredes, representantque personam defuncti, & ipsis accrescunt omnia bona testatoris, ita habetur leg. *Qui testator* l. 1. §. *Si ex fundo, ff. Hujus: Si ex fundo fuisset aliquis solus institutus, valet institutio de tracta fundi mentione.* Idem constat ex leg. *Quoties* §. *Si duo*, & leg. *Ex facto* 35. *la segunda*, ff. *eadem*. Quæ dispositio juris fundatur in eo, ne scilicet testator partem testatus, partem intestatus decedat.

47. Certum est tertio, quod si institutus in re certa fuit institutus verbis indirectis, aut communibus, tunc, etsi sit institutus solus, vel licet alii non adiant hereditatem, non est rigorose hæres, sed solum legatarius, & tunc bona omnia devolvuntur ad hæreses ab intestato, ita Antonius Gomez ubi supra numer. 12. P. Molina de sup. 155. & communiter DD.

48. Certum est quarto, quod si duo sunt instituti directe in re certa inæqualis valoris, v.g. pars in fundo, alius in veste, si vel soli sunt instituti, vel alii repudiant hereditatem, tunc ea illis accrescunt omnia bona, ut quisvis debeat

assumere rem illam sibi relictam; deinde licet res, in qua unus est institutus sit longe pretiosior, quam res alterius cohæredis, tamen circa alia bona, quæ ipsis accrescunt, æqualiter debent succedere, & non juxta proportionem valoris rei, in qua unus est institutus ad valorem rei, in qua alius est institutus; ita decidit Ulpianus in dicta leg. *Quoties* 9. §. *Si duo* 13. & in leg. *Ex facto la segunda*, ff. *Hujus*. Unde vides differentiam inter institutos in quota, & institutos in re certa, quod institutus in quota accrescit juxta proportionem quotæ, ad quotam; institutus vero in re certa accrescit æqualiter, & non juxta proportionem rei certæ ad rem certam.

49. Suppono septimo: quod licet plures instituatur, inter quos est ordo conjunctionis, v.g. Pater, & Filius, tunc ex communi sententia apud Gomez, primus censetur institutus ex asse, & reliqui vulgariter substituti, hoc est instituti casu, quo deficiat primus; si tamen inter institutos non datur ordo conjunctionis, omnes intelliguntur simul instituti, nisi aliud constet de mente testatoris. Suppono tandem, quod quando filii, aut filii instituta sunt in re certa, tunc non possunt rumpere testamentum, ut

sta-

statuitor in Novella 125. per quam correctum est jus antiquum, in quo disponebatur in tali casu filios rupturos testamentum patrum.

50. Sed dabitur primò: Utrum in his casibus, in quibus diximus, habere locum jus accrescendi respectu instituti in quota, & instituti in re certa, hoc verum sit, non solum pro foro externo, sed etiam pro interno, ita ut illi instituti possint retinere incrementam hereditatis, & non teneantur illud restituere vocatis ab intestato? Respondeo, quod si constat, quo defunctus idem instituit illos; quia volebat, quod cætera bona devenirent ad hæreses ab intestato, tunc non tenet in foro conscientie: quia refragatur manifestissime voluntas patrisfamilias; si vero hoc non constat, tenet etiam in foro conscientie: quia leges civiles, quando non advertantur Legi Divinæ; obligant in foro interno, ita in re, misallor, Antonius Gomez ubi supra numer. 9. PP. Molina num. ad dubium; & Lugo num. 122.

51. Dubitabis secundò: cum tota hereditas communiter dividatur in unicam asem, si testator in distributione hereditatis asem excedat sic v.g. *Instituto Cajum*, & *Sejan heredes ex asse*; *Mevium* vero in

*semisse*, quid juris tunc erit? Respondeo, quod de jure antiquo putabatur, testatorem in tali casu voluisse facere *dispositum*, hoc est duplicare asem, ita decisum fuit ab Ulpiano La-beone, & Tribatio in leg. 23. §. 5. 6. & 7. ff. *de Hered. instit.* sed hoc ut contentent peritissimi Juriste, correctum est à Justiniano in leg. 23. *Cod. de Legat.* ubi statuit, quod tunc interpretandum est, testatorem ad emissam priori instituto, & quod secundum proportionem institutionis singuli instituti hereditatem lucentur.

## SECTIO III.

QUO SENSU VERUM SIT, nullam Paganam partem testatam, partim intestatam posse de-cedere

52. UT clarius percipiantur, quæ de institutione in re certa cum prohibitione reliquæ hereditatis; & quæ de jure accrescendi dicenda sunt, præmittere putavi questionem hanc, cujus difficultas tota fundatur in regula *Jus nostrum* 7. ff. *de Reg. juris*, ibi: *Jus nostrum non patitur eundem in pagantem, & testato*, & *intestato decessisse*, earumque verum naturaliter interesse pugna est testatam

tus, & intestatus. Idemque habetur aliis iuribus, praesertim in leg. de Hereditate 19. §. Filiusfamilias, ff. de Castrensi peculio.

53 Prima sententia propugnatur, non solum civiliter, sed naturaliter repugnare Paganum ab initio partem testatum, partem intestatum decedere, non minus ac esse vivum, & mortuum, velle, & nolle, bene vero hoc posse esse ex pestiactio. Ita Pichardo in lib. 2. Instit. tit. 13. num. 31. Petrus Faber in dictam leg. fas nostrum. Gomez tom. 2. Varior. cap. 10. à num. 8. Retes tom. 2. Opuscul. lib. 5. capit. 4. Lugo de Testam. & communiter Jurista. Limitant Pichardus, Decius, & Minsingerus, nisi contrarium cautum sit iudiciali lege, ut tantum est iure nostro. Leg. 4. tit. 4. lib. 5. Nova Collect. Secunda sententia tenet, ridiculum esse dicere, quod id sit contra legem naturalem, ita in terminis Pater Molina disp. 156. numer. Porro ridiculum est, & Vazquez capit. 7. de Testament. lib. 4.

54 Sit nostra conclusio: Stando iuri naturali quilibet etiam Paganus potest partem testatus, partem intestatus decedere, & hoc non solum ex post facto; sed etiam ab initio: nullus tamen potest stando iuri civili, nisi speciali privilegio gaudet.

Probatur prima pars primo: ex leg. allegata 19. §. Filiusfamilias, ff. de Castrensi peculio, ubi Triphonius, qui melius omnibus hanc pugnam explicat; ut fatentur Iurista omnes, ait: Filiusfamilias Paganus: non potest videri pro castrensi bus bonis testatus, pro patris intestatus decessisse, quamvis id in Milite etiam nunc rescriptum sit: quia Miles ab initio pro parte testatus, pro parte intestatus potuerat mori, quod ius iste (scilicet Paganus) non habuerat non magis, quam sine observatione legum facere testamentum. Hac Iureconsultus Triphonius.

55 Ex qua sic argumentor: eodem modo, ac Paganus non potest facere testamentum sine observatione legum, non potest decedere testatus, & intestatus; atqui naturaliter valet testamentum sine legum observatione, vel non est naturaliter impossibile testamentum validum sine observatione legum, ut disputatione prima sanctum est: ergo similiter. Sed quia haec probatio innititur sententiae particulari à nobis ibi probata: ideo

56 Probatur secundo: argumento meo iudicio evidenti, atque ineluctabili. Miles potest testatus, & intestatus decedere, ut constat ex toto titulo.

f.

ff. & Codis. de Militari testam. Item id potest in Hispania quilibet Paganus ex allegata leg. 4. tit. 4. lib. 5. Nova Compil. Uiterius hoc est acceptum inter Paganos in Pelagio teste Antonio Perez in Cod. numer. 10. hujus tit. atqui si esset contra jus naturale omnino invalida essent talia testamenta: ergo inspecto naturali jure, quilibet Paganus potest partem testatus, intestatus partem decedere.

57 Respondet Pichardus, & alii Jurista, nec non P. Haunoldus qui non merus Jurista, sed & Scholasticus ubique consultatur, respondent inquam, id esse ex speciali privilegio, nec extendendum ad casus jure non expressos. Sed contra est: Jus civile nequit concedere privilegia adversus jus naturale, cum nullus jus habeat in jus naturale: ergo si concedit privilegium, ut quis possit testatus, & intestatus decedere, evidens est, quod hoc non est contra jus naturale.

58 Impugnator secundo hæc solutio, quam nescio sane qualiter possit à viris cætero qui doctis usurpari. Per vos, non minus repugnat testatum, & intestatum decedere, quam vivum esse simul, & mortuum, quam agentia, & negantia, rem esse volitam, & non esse volitam: esse hominem in parte, &

in parte non, verba sunt Pichardi, Gometii, & Haunoldi, atqui ut civile nequam potest concedere privilegium Militi, ut simul sit vivus, & mortuus, ut pro parte sit homo, pro parte non; ut eandem rem velit eandem nolle, &c. Et tamen concedit privilegium; ut pro parte testetur, pro parte non: ergo falsum omni d. est eodem modo repugnare esse testatum, & intestatum, ac esse hominem, & non esse, &c.

59 Idem argumentum fit ex leg. 1. Cod. de Secunda nuptiis, ubi statuitur, non posse mulierem intra annum iocundus habentem plus relinquere marito, quam tertiam bonorum partem, quo casu si solum maritum hæredem instituat, tunc quoad hanc tertiam partem bonorum testata decedet, & quoad reliqua bona intestata: & hoc non solum erit ex post facto, quæ est solutio Advertoriorum, sed ab initio.

60 Cardinalis de Lugo pro iugentii sui acumine hæc viâ vult componere hoc esse de jure naturæ: ait ergo Testator, qui de re certa solum disposuit, vel cogitavit de aliis bonis, & obtutus non disposuit? Et tunc interpretative voluit, quod venissent ad institutum, vel non cogitavit? Et etiam interpretative voluit venire ad institutum erga quem specialem benevolentiam ostendit.

osten-

offenderat; vel noluit de aliis disponere? Et tunc virtualiter voluit, quod veniret ad heredes ab intestato. Huc etque Cardinalis.

61. Impugnatur primò: quia si iste discursus est firmus, impossibile erit quemvis testatum, & intestatum decedere; sed hoc est aperte falsum in Militie, & in aliis supra memoratis: ergo discursus fallit. Secundò: si hic discursus est verus, nunquam erit verum, quod Miles decedat testatus, & intestatus: nam eodem modo, ac discurret de Lugo circa Paganum discurreri potest de Militie. Contra tertio, & precipue: quia per te casu quo nolit testator, ut institutus cetera bona capiat, capient heredes ab intestato, & sic testator non decedit intestatus: ergo jam illi non sunt heredes ab intestato, sed ex testamento. Contra quartò: in hoc ultimo eventu institutus non capit bona ex testamento, & vi institutionis ut fateatur ipse Lugo numer. 121. sed quasi ex codicillo, & sicut commissario: ergo testator tunc absolute decedit intestatus.

62. Secunda pars conclusionis, nempe, quod stando juri communi repugnat Paganum testatum, & intestatum decedere, nisi speciali gaudeat privilegio, probatur ex citata regula *ius nostrum*, & ex leg. 19. *allegata*, &

pluribus aliis apud præcitos AA. Argumenta contra primam partem conclusionis facilius, & commodius solvantur Sect. sequenti: nam contra conclusionem ibi stabilitam clarius, apertiusque militat: nam solvemusque contra secundam partem possunt opponi.

63. Objicies primò legem Circa 25. ff. de *Inoffic. testam.* ubi deceditur; quod si filius exhereditatus agat contra heredes institutos à patre, & unum vincat, ab alio vero vincatur, tunc victus non adibit hereditatem, sed filius: ac proinde defunctus pro hac parte manebit intestatus, aliusque hæres victor adibit hereditatem, & pro hac parte manebit defunctus testatus: ait enim Ulpianus: Circa *Inoffic. etiosi* quærelam eoenire plerisque, assolent, ut in una, atque eadem causa diverse sententia proferrantur, quod si fuerit pro parte testatus, pro parte intestatus decessisse videbitur. Idem constat ex leg. Nam et si 5. §. *Titius*, ff. eodem, ubi Papinianus: Neque absurdum videtur pro parte intestatum videri: ergo jure civili potest Paganus intestatus partim, partim testatus decedere.

64. Respondeo disting. consequens: potest ex postfacto, & interveniente sententiâ judiciali, concedo: ab initio, sub-

distinguo: propriâ autoritate, nego: dispositione juris, concedo. Nam ut ex Triphonino vidimus in leg. *Hereditas* 1. §. *Filiusfamilias*, ff. de *Castrensi peculio*, ex postfacto bene potest evenire testatum, & intestatum decedere, repugnantia enim juridica solum est ab initio; & hoc non absolute, sed quod possit testator propriâ autoritate testatus, & intestatus decedere: nam ut videbimus ex juris dispositione bene potest Paganus ab initio testatus, & intestatus obire.

65. Objicies secundò, leg. 1. *Cod. de Secund. nuptiis*, ubi dicitur, non posse mulierem nubentem intra primò annum luctus relinquere marito, nisi tertiam partem bonorum; unde si intra annum moriens instituat maritum in hac tertia parte, & de aliis bonis non disponat, decedet testata pro parte tertia, & intestata pro reliquis. Secundò, ex leg. 10. §. 6. *Cod. de Vultant*, & *pupillari*, ubi qui pupillariter substituitur filio arrogato mortuo succedit in bonis comparatis ab arrogato, & non in aliis. Tertio, nisi a familia potest testari de bonis castrensibus, & quasi, de non de aliis, licet de illis pater non habeat usufructum, & tunc decedet testatus de castrensibus, & intestatus de aliis:

ergo jure civili potest Paganus testatus, & intestatus decedere.

66. Respondeo disting. consequens: potest de bonis, de quibus habet liberam facultatem testandi, nego: de quibus incapax est testandi, concedo. Jure civili quod prohibetur est, ne quis propriâ autoritate ab initio possit partim testari, & partim non testari, quando poterat de omnibus bonis integrè testari; quando autem incapax est testandi de aliquibus, & incapax à jure testandi de aliis, tunc potest ab initio testatus, & intestatus obire, & hæc est solutio genuina horum textuum: nam aliorum solutiones nullatenus difficultatem evacuant.

SECTIO IV.  
UTRUM INSTITUTIO IN RE CERTA, VEL QUOTA CUM PROHIBITIONE AD ALIA BONA VENIAT IN RATIONE TESTAMENTI; SIVE AN TALI INSTITUTO COMPETAT JUS ACCRESCENDI?

67. CUM statutum maneat in præcedenti Sectione, Paganum posse testatum, & intestatum decedere, merito in præsentem discutimus: Utrum pars vacans accrescere debeat hæredi pro parte instituto? Nam jus accrescendi inventum est à jure,

jure, ne si pars vacans non habeatur ab hærede, defunctus pro parte testatus, & institutus pro parte decedat; & cum ex jactis principis hoc non repugnet, consequens videtur, quod institutus in re certa, nequitiam gaudebit accrescendi jure. Et ut appetitus in difficilissimo hoc pacto procedamus, pro oculis habendum est, quod testator potest duobus modis instituere aliquem in re certa, v.g. in fundo, vel in quota, v.g. in semisse. Primum, ita et non prohibeat expresse, quod ille institutus possit adire cætera bona; & de hujusmodi instituto diximus jam Sect. 2. quando habendum sit loco legatarii, & quando loco hæredis; ac proinde quando illi competat jus accrescendi circa reliquum hæreditatis. Secundo modo potest instituere, ita ut expresse prohibeat, quod adeat cætera bona, & in hoc secundo eventu querimus: Utrum ille censendus sit legatarius? An verò hæres? Quod aliis terminis solet inquiri, nimirum, utrum tali instituto in re certa, aut in quota competat jus accrescendi? Et ut questio locum habeat, supponendum est similem institutionem factam fuisse verbis directis, & civilibus: nam si fiat verbis indirectis, aut communibus, certum est talem institutum esse juridicè legata-

rium, ut supra notavimus cum communi, & habeatur leg. Cogi. §. Et generaliter, ff. ad Trebellianam.

68 Prima sententia tenet, ita institutum esse civiliter hæredem, ac proinde ipsi competere jus accrescendi, subindeque alia bona non pervenire ad hæredes ab intestato: ita Dynus, Alexander, Panormitanus, Baldus, Joannes Andreas, Fachineus, Pichardus ubi supra numer. 24. & alii, pro hac sententia citatur a P. Vazquez, & aliis Antonius Gomez, sed ipse dubius: certe est in hac re, & magisque propendit in contrarium, ut videre est tom. 1. Variar. cap. 10. num. 10. ubi argumenta hujus primæ sententiæ solvit.

69 Secunda tenet, talem institutum non fore hæredem, sed legatarium, aut fideicommissarium, ac proinde omnia bona perventura ad hæredes lege vocatos, qui quasi gravati relictore instituto rem certam. Ita Bartholus, Cornes, Paulus a Castro, P. Vazquez cap. 7. dub. 4. Haunoldus tract. 6. cap. 5. controuers. 3. numer. 305. PP. verò Molina, & Lugo hanc sententiam defendunt, sed cum hac limitatione, nempe si testator infans fuit juris prohibentis, ne quis testatus, & intestatus decedat.

70 Tertia tenet, talem institutum esse juridicè legata-

institutionem valere, ac proinde omnia bona pertinere ad institutum: quia tamen iste iustus est, contentus esse illare determinata, obligatur postea restituere reliqua bona hæredibus legitimis, ita Salicetus, Cinus, & Gregorius Lopez, apud P. Molinam disput. 156.

71 Dico primo: institutus verbis civilibus in re certa, vel in quota absque alio co-hærede cum prohibitione de eo, quod acquirat alia bona, de jure natura est verus hæres, & hoc sive testator sciat jura de non decedendo partim testatum, & partim intestatum, sive talia jura ignoret. Probatur primo: ille est hæres de jure naturali, qui ex voluntate defuncti expressa verbis directis habet jus ad aliqua bona defuncti; sed ita se haberet institutus in nostro casu: ergo esset verus hæres. Major est certa: nam testamentum de jure naturali, prout distinguitur a legato, codicillis, donatione causa mortis, & fideicommissio; nihil aliud est, quam iusta sententia verbis directis expressa de re quod quis post mortem suam fieri vult.

72 Min. autem probatur primo, evertendo fundamentum Adversariorum: ideo in nostro casu non esset hæres; quia non haberet jus ad universa bona defuncti; sed hoc nequitiam

requiritur de jure natura ad rationem hæredis: ergo est hæres. Probatur min. ratio testamenti, & ratio hæredis non solum naturaliter, sed etiam civiliter salvatur in Instituto in quota, & in Instituto in re certa sine expressa prohibitione ad alia bona; atqui institutus in re certa, & in quota, dum dantur alii co-hæredes, non succedit in universum jus defuncti: ergo quod hæres succedat in universum jus defuncti non est de essentia hæredis. Urgetur hoc ipsum: dum testator instituit Cajum in semisse, & Sempronium in besse, v.g. quilibet est verus, & rigorosus hæres; sed quilibet non succedit in universum jus defuncti: ergo salvatur ratio hæredis, absque eo quod in universum jus succedat.

73 Probatur secundo illa min. evertendo secundum fundamentum Adversariorum: ideo ille non esset hæres: quia si testator decederet partim testatus, nempe quoad rem hanc, de qua disposuit; & partim intestatus, nimirum quoad reliqua bona; sed hoc non obstat, quominus de jure natura institutus in nostro casu sit verus hæres, ac proinde testamentum sit validum: ergo est verus hæres. Min. probatur: ideo obstat, quia jus naturale non patitur Paganam, partim testatum, Naa par-

partem intestatorum decedere; sed jus naturale hoc patitur, ut Sectioe precedenti statuimus: ergo esset verus hæres de jure naturali.

74. Probatur secundo conclusio: institutus in nostro casu non est legatarius: ergo est hæres. Probatur antecedens: qui instituitur verbis directis, & civilibus non est legatarius; sed ille, ut supponimus, esset institutus verbis directis, & civilibus: ergo non esset legatarius.

75. Probatur tertio, & simul secunda pars conclusionis, nempe, validam esse institutionem, licet testator sciret jus prohibens, neminem posse decedere testatum, & institutum: idem si sciret regulam illam *Jus nostrum*, esse invalida institutione: quia scienter faceret testamentum contra leges; sed licet scienter faciat testamentum, hoc tenet de jure naturæ: ergo valet institutio. Probatur min. licet quis scienter conficeret testamentum contra leges præscribentes solemnitates, tamen tale testamentum valeret de jure naturæ, ut disputatione prima fundam. est cum ipso P. Molina, qui modo nobis adversatur: ergo similiter licet quis scienter conficeret testamentum contra illam regulam *Jus nostrum*, valeret adhuc de jure naturæ.

76. Probatur consequentia: idem, qui faceret testamentum contra leges præscribentes solemnitates valide conficeret de jure naturæ, & institutus in eo esset verus hæres: quia tale testamentum haberet quidquid requiritur de jure naturæ ad essentialiam testamenti; sed similiter testamentum in nostro casu haberet, quidquid requiritur de jure naturæ ad valorem testamenti: ergo institutus in eo esset verus hæres. Probatur secundo hæc eadem pars: quia, ut bene Pater Haunoldas, nullibi invenitur in jure distinctio inter eum, qui conscius illius regulæ septimæ instituit heredem in re certa, & illum, qui nescit illam juris dispositionem: ergo sine fundamento distinguitur à P. Molina talis distinctio.

77. Jam verò probatur ultima pars conclusionis: qui nesciens illam dispositionem juris conficit testamentum nostræ hypothesi, habet veram, & legitimam voluntatem transferendi jus in institutum directè, & alias non est reus violati juris, cum illud prorsus ignoret: ergo non est unde naturaliter vitetur talis institutio.

78. Dico secundo: institutus in re certa, aut in quota cum prohibitione ad alia bona, si institutus sit in testamento, in

quo

quo nullus alius sit institutus, nec naturaliter, nec civiliter potest adire alia bona, ac proinde nec illi competit jus accrescendi, nec civiliter habendus est ut hæres, sed ut legatarius. Probatur prima pars, nempe quod naturaliter, sive in foro conscientie non potest adire alia bona. Ubi datur expressa voluntas testatoris circa jus bonorum, neque in foro conscientie transmittitur jus talium bonorum; sed in nostro casu datur expressa voluntas testatoris prohibentis, ne alia bona perveniant ad institutum: ergo neque in foro conscientie potest lucrari alia bona.

79. Probatur secundo: idem testamentum conditum sine solemnitatibus valet in foro conscientie; quia datur in re voluntas veri Domini volentis transferre universa bona in institutum, & alias non datur jus irritans similem dispositionem insolemnem; sed in nostro casu datur seria voluntas veri Domini volentis transferre jus aliorum bonorum in institutum, & alias non datur lex irritans pro foro conscientie similem prohibitionem: ergo institutus prohibitus ne adiat alia bona, neque in foro conscientie illa adire.

80. Probatur secunda pars

de jure civili primò ex leg. Quoties 9. §. Si duo. ff. de Hæred. instit. ubi Ulpianus: Si duo sint hæreses instituti, unus ex parte tertia fundi Corolliani, alter ex parte quiescentis fundi, Celsus expressissimam sententiam Sabini sequitur, ut de tracta fundi mentione, quasi sine partibus hæreses scripti hereditate potuerunt, si modo (nota diligenter) voluntas patrisfamilias manifestissime non refragatur. Hæc lex. Atqui in nostro casu voluntas patrisfamilias manifestissime refragatur: ergo nequit hæres sine partibus hereditate potiri.

81. Probatur secundo: in ultimis voluntatibus semper debet attendi, & servari, quod si detur perplexitas, & repugnantia, vitatur dispositio, & devolvitur causa ab intestato, ex leg. Si Tertio, ff. de Conditionibus institutionum; sed in nostro casu civiliter est perplexitas: ergo debet devolvi causa ab intestato. Tertio: quia jus accrescendi fundatur in voluntate testatoris volentis, ne bona sua veniant ad hæreses ab intestato; atqui in hoc casu non datur similis voluntas, quin potius colligatur testatorum voluisse, quod bona sua veniant ad hæreses legitimos, cui non disposuissent de illis cum posterò ergo non datur locus juri accrescendi.

Non a

Pra-

82 Probatur quod iudicium quando institutus in re certa habet cohæredem universalem, si ille repudiet, accrescat institutio in re certa cetera bona: quia præsumitur, testatorem voluisse plus favere tali instituto, quam hæredibus legitimis, & solum plus fuisse hæredem universalem: sed in nostro casu non datur talis præsumptio, immò potius contraria, cum expressè interdixerit, ne alia bona pervenirent ad institutum in re certa: ergo in simili eventu non est locus iuri accrescendi: ergo cetera bona debentur hæredibus legitimis.

83 Probatur jam ultima pars, nempe, quod iste institutus non sit civiliter hæres: quia hæres civiliter talis gaudet iure accrescendi: sed institutus hæres in nostro casu, non gaudet tali iure, ut probatum manet: ergo non est civiliter hæres.

84 Dico tertio: si talis institutus instituitur in testamento, in quo instituitur alius hæres universalis, qui vel nolit, vel non possit adire hæreditatem, probabilis censo, quod tunc tali instituto in re certa etiam cum prohibitione ad alia bona accrescat hæreditas. Ita in re Bartholus, Paulus Castrensis, & Cornus. Probatur primo: dum alius hæres repudiat, cessat ta-

tio testatoris, propter quam testator videtur prohibuisse, ne alia bona veniant ad institutum in re certa, nimirum quod veniant ad alium hæredem universalem: ergo si ille non potest ea capere, tunc potest institutus in re certa. Secundo: testator in hoc casu ex una parte cum disposuisse de omnibus, bonis aperitè exprimit, se nolle, quod bona sua veniant ad hæres ab intestato, & ex alia declarat specialem benevolentiam in institutum in re certa præ hæredibus legitimis: ergo in defectu hæredis universalis præsumendum est, testatorem velle, quod ad institutum in re certa veniant cetera bona, & non ad hæres ab intestato.

85 Ex dictis inferes primo: quod testamentum nostrum casus non valet civiliter, ac proinde hæreditas tota devolvitur ad hæres ab intestato, qui censetur rogati à testatore, ut quasi per fidicommissum restituant illi instituto rem certam, aut quotam, illi designatam in testamento: nam licet tale testamentum non valet in ratione testamenti, potest tamen valere in ratione consilii. Inferes secundo: quod jus accrescendi nil aliud est, quam *jus nanciscendi portionem vacantem hæreditatis*: quod jus competit hæ-

hæ-

hæredibus: & inventum est à jure, ne si pars vacans non adeat à cohærede, defunctus decedat partim testatus, intestatus partim.

### SUBSECTIO UNICA.

#### SOLVUNTUR ARGUMENTA.

86 **O**BJICIES primo contra primam, ex leg. *Hæres in omni 37. ff. de Acquirenda, vel amittendo hæreditate*, ibi: *Hæres in omni ius mortui, non tantum singularium rerum dominium succedit*. Sed institutus in nostro casu non succedit in omne ius mortui: ergo non est hæres. Confirmatur: *Hæres, & hæreditas sunt correlativa, sed hæreditas, ex leg. Hæreditas 63. ff. de Reg. juris: Est successio in universum jus, quod defunctus habuit tempore mortis: ergo hæres est qui succedit in universum jus: atqui in nostro casu non succedit universum jus, sed in singulare jus: ergo non est hæres*. Hæc omnia evidentè retorqueuntur, quando plures instituntur in quota sine prohibitione: quo casu, apud omnes, quilibet est hæres, & tamen quilibet non succedit in omne jus, neque representat personam defuncti quoad omnia jura tam activa, quam passiva.

87 Ad argumentam ergo

respondeo distinguendo. maj. hæres ex asse, concedo: non ex asse, nego. Secundo aliter distinguo: hæres qui fictione juris sit adequatus hæres, concedo: qui non est adequatus, nego. Igitur leges, quando statuant, hæredem representare personam defuncti, succedere in universum jus, & esse ejusdem potestatis cum defuncto, ut loquitur leg. 59. ff. de Reg. juris, loquantur de hærede unico, vel de omnibus hæredibus, qui fictione juris faciunt unum in ordine ad jura, obligationes, & actiones testatoris: ita tamen, ut si plures sint hæres, tunc non succedit quilibet in omne, & universum jus defuncti, sed juxta vires, & proportionem hæreditatis. Unde ad confirmationem distinguo min. hæreditas adequatè sumpta est successio, &c. concedo: inadquatè sumpta, nego: & distinguo ultimam consequens: ergo non est hæres per adequatam commensurationem cum hæreditate, concedo: per inadquatam, nego. Hæreditas adequata est cumulus omnium bonorum: sed hic cumulus partiri potest: & potest representari per commensurationem non adequatam totum cumulum.

88 Objicies secundo, leg. *Quoties 13. Cod. de Hæred. instit. ibi: Quoties certi idem ex certa re scripti sunt hæreses,*

vel

vel certis rebus pro sua institutione contenti esse iusti sunt, quos legatarios loco haberi certum est, &c. Ex qua constat, quod institutus in re certa legatarios loco habendus est, & quod nullis actionibus est conueniendus: ergo non est hæres. Respondeo disting. verba legis scripti verbis communibus, aut obliquis legatarios loco haberi certum est, concedo: verbis directis, subdistinguo: censendi sunt legatarii naturaliter, nego: civiliter, subdistinguo iterum: si cohæredes non repudient hæreditatem, concedo: si repudient, aut non adeant, nego. Nam si hæredes universales, aut in quota non adeant hæreditatem, tunc institutus in re certa accrescit, et ex communi notavimus, & notat Gloss. in dictam legem.

89. Obijcies tertio: institutus in re certa est legatarius: ergo non est hæres. Probatur antecedens primo: talis institutus patitur falcidiam: sed qui patitur falcidiam est legatarius: ergo talis institutus est legatarius. Secundo: legatum est *ultima voluntas donandi rem particularem non habentem rationem hereditatis*; sed ita se habet institutio in nostro casu: ergo institutio non habet rationem hereditatis in nostro casu. Res-

pondeo, negato primo antecedenti: ad primam ejus probationem primo nego maj. cum Bartholo, & P. Molina *disp. 152. num. Fundamenta*, prope finem, nam institutus directe nunquam patitur falcidiam. Secundo disting. maj. qui patitur falcidiam est legatarius civiliter, concedo: naturaliter, nego: cum ille civiliter reputetur, ut legatarius, nil mirum est, quod patitur falcidiam. Ad secundum disting. maj. legatum, &c. est voluntas donandi verbis obliquis, aut communibus, concedo: civilibus, nego.

90. Instabis: licet instituitur verbis directis, si tamen instituitur in re particulari, debet censeri legatarius: ergo corrumpit solutio. Probatur antecedens primo: etiam si institutus in universa hæreditate instituitur verbis obliquis, v. g. *Lego Sempronio omnia mea bona*, ille non est legatarius, sed hæres: ergo à contrario licet institutus in re particulari instituitur verbis directis erit legatarius. Secundo, & est ratio precedentis probationis ex leg. *Quoniam indignum*, Cod. de Testamentis, ibi: *Quoniam indignum est ob inanem verborum observationem irritas fieri tabulas, & iudicia mortuorum, placuit institutioni heredis verborum non esse necessariam ob-*

fer-

servantiam: ergo institutus in re certa licet sit verus directus, non est hæres: alias ob servantia verborum esset necessaria.

91. Respondeo negando primum antecedens, & concessio antecedenti prima probationis, nego consequentiam: quia cum ille cui donata sunt omnia bona solum ipse representet personam defuncti, actionesque illius, & obligationes, ideo fictio juris constituitur hæres: aliter vero cum in nostro casu dentur verba civilia propria solius hæredis, ideo non possunt detorqueri ad legatum. Unde ad secundum respondeo cum Gomez, & Pichardo distinguendo verba legis: non est attendendum ad verba, quando hæc cadunt in universitatem bonorum, concedo: quando cadunt in rem determinatam, nego: nam tunc ex aliis legibus constat, quod multum interest utrum verba sint civilia, utrum obliqua.

92. Replicabis: ex leg. 1. Cod. de Legatis, colligitur, quod non refert per quæ verba fiat legatum, sive sint directa, sive obliqua: ergo licet verbis directis reliquatur res certa, institutus in illa erit legatarius. Respondeo cum Antonio Gomez, legem loqui quando in testamento datur hæres univer-

salis: nam tunc quibusvis verbis relinquatur res certa, erit legatum, secus vero si non datur hæres universalis.

93. Obijcies quarto contra secundam, ex Pichardo, & Antonio Gomez, ut impugnes conclusionem nostram, ex eo, quod naturaliter sit impossibile, pagantur posse testatum, & institutum decedere: si institutus in re certa esset naturaliter hæres, deberetur ipsi res certa titulo institutionis, & cætera bona pervenirent ad hæredes ab intestato, ut diximus in secunda conclusione, ac proinde testator decessisset testatus pro parte rei certa, & intestatus pro reliqua hæreditate: sed hoc naturaliter repugnat: ergo vel tali instituto accrescant cætera bona, quod est contra secundam conclusionem, vel non est hæres, quod est contra primam. Probatur min. testamentum, & institutio est *actus indivisibilis, cuius contentia divisa non potest*; sed naturaliter implicat rem individuum dividi: ergo naturaliter implicat defunctam partem testatum, &c.

94. Respondeo negata prima min. distinguendo maj. probationis: cuius contentia dividi non potest naturaliter, nego: civiliter, subdisting. ex postremo, nego: ab initio, subdisting. iterum: si non detur privi-

le-



legium, concedo; si datur, nego. Constat solutio ex probationibus nostra conclusionis positae Sectione precedenti, & ex solutione argumentorum, quibus contendebar posse civiliter pagantem testatum, & institutum decedere.

95. Obijcies quinto ex eodem Pichardo; eadem quodammodo est persona defuncti, & hæredis ex Authentico de Jure Jurando in principio, collatione 5. tit. 3. novella 98. ibi: *Utique nostris videtur legibus unam quodammodo esse personam hæredis, & ejus, qui in eum transmittit hereditatem.* Idem habetur leg. *Hæredem, ff. de Verborum Significatione, & leg. Cum à matre, Cod. de Reivindicacione;* sed persona transmittens hereditatem non habet jus ad aliqua bona; & non ad alia, neque potest ex parte representari; & ex parte non: ergo si talis institutus naturaliter est hæres ex parte representabit defunctum, & ex parte non. Disting. maj.: eadem est persona in representando secundum partes in quas succedit, concedo; in solidum subdisting. si instituitur unicus, & universalis hæres, concedo; si pro virili, iterum subdisting. si sit expressa voluntas testatoris volentis, quod ad illam perveniant alia bona, & sic ut solem pro par-

te illum representet, tunc representabit illum in solidum, nego; si non sit talis expressa voluntas, concedo. Hæres representat personam defuncti eo modo, quo est hæres; non tamen est naturaliter impossibile, quod idem hæres ex parte representet, & ex parte non, ut patet evidenter, quando dantur plures instituti, & in casu Militis, tunc enim, qui vis institutus ex parte representat testatorem; & ex parte illum non representat.

96. Instas: testator sectione juris vivis in hærede ex dicto Authentico, sed fictio imitatur naturam, & quod est impossibile per naturam, est impossibile per fictionem, ex leg. Gallus, §. Si ejus, ff. de Liberris, & posthumis, & leg. 3. ff. Pro socio, & aliis juribus: ergo cum sit impossibile per naturam esse partem vivam, & partem mortuum, etiam erit impossibile per fictionem in hærede. Respondeo disting. minor fictio imitatur naturam merè similitudinariè, concedo; proprie, nego, & disting. consequens: ergo cum sit impossibile per naturam esse proprie partem vivam, & partem mortuum, &c. concedo; cum sit impossibile per naturam similitudinariè, nego suppositam quod similitudinariè sit impos-

possibile per naturam eundem esse partem vivam, & partem mortuum, ut patet in paralitico semimortuo. Igitur cum similitudo, & imago testatoris quasi viventis sit in hereditate, & in hærede, & alias similitudo ipsius testatoris, quasi mortui sit in bonis intestatis, idè similitudinariè esset partem vivam, & partem mortuam, & partem representatam, & partem non, quod similitudinariè non implicat, ut patet in illo qui subit personam principis quoad aliqua, & non quoad omnia. Imò in materia hereditatis constat aperte in Militie defuncto: pro parte testato, & intestato pro parte, qui vivit partem in hærede, & in parte pro qua hæredem non instituit, non vivit.

97. Praterè falsum est ita universaliter sumptum, quod in omnibus omnino representat hæres defunctum: nam aliquando plus competit hæredi, quam defuncto, v. g. si defuncto promissum fuerit aliquid sub conditione negativa, & non dedisset cautionem Mutianam, tunc usque ad mortem non poterat lucrari promissum; & sic actio in eadem rem promissam competit hæredi, & non defuncto; aliquando minus competit hæredi; nam si de-

functus erat usufructuarius, hoc jus non transiit ad hæredes: item voca, & actiones personales competebant defuncto, & non competunt hæredi, ac proinde testator quoad illa non vivit in hærede: ergo jam testator pro parte vivit in hærede, & pro parte non.

98. Obijcies sexto cum eodem: si testator instituisse duos hæredes in partibus non explentibus assensum, licet voluisset, quod eas duntaxat lucrarentur, tamen cætera bona institutis accrescerent: ergo similiter accrescent instituto in re cætera, licet detur prohibitio testatoris. Secundo: institutio sub conditione impossibili, vel cum alio mendo, ita valet, quasi sine illa conditione, aut vitio esse concepta, ex leg. 1. ff. de Conditionibus Institutionum, ex leg. 24. ff. de Hæredibus instituendis, ex §. Impossibilibus: institutis eodem. Sed conditio de eo quod institutus in re certa non adeat cætera bona est impossibilis: ergo habetur pro non adjecta. Ad primum nego consequentiam, quia cum ex una parte hæredes universales instituisse testator, & ex alia assensum non expleverit, merito putatur assensum voluisse dividere in solas illas partes de quibus disposuit: at in nostro

causa expresse prohibuit alia bona venire ad institutum.

99 Ad secundum primo disting. maj. quasi sine illa conditione esset concepta, si constaret, quod testator obligavit suam voluntatem tali conditioni, nego: nam in hoc casu habendum esse conditionem impossibilem pro adjecta defendimus in Tract. de Contractibus, & defendemus postea agentes de Conditionibus institutionum: si non absint, concedo. Respondeo secundo, disting. min.: est impossibilis naturaliter, nego: de jure, subdisting. si adjiciatur heredi universali, concedo: si institutum in re certa, nego. Jucis dispositio est, quod quando testamento, quod civiliter est tale, apponitur aliqua conditio, vel inutilis, vel impossibilis, etiam de jure, quod tunc ne visetur institutio, talis conditio delenda est, quod nos fatemur, & idem in lege Quoties 9. supra allegata, §. Si duo, ff. Hujus, dicitur: Quod detracta fundi mentione hereditate potantur: quia tunc illi sunt universaliter heredes; est vero cum in nostro casu neque institutus sit civiliter heres, nec testamentum sit tale civiliter, & alia voluntas patris familiaris manifestissime refragatur non est, cur delenda sit prohibitio.

Objicies septimo ex eodem: institutus in sextante, aut in re determinata nullo alio cohærente scripto trahit ad se reliquam hereditatem, ex §. Hereditas: Institutio de Hereditibus institutendis, ex lege Cum quidam 19. ff. de Liberis, & posthumis, ex lege 1. §. Si re fundo, lege 9. Si duo, lege 13. lege Ex pacto, la grande, versus Si quis ita igitur, ff. Hoc titulo, & aliis plurimis: ergo institutus, & est civiliter heres, & gaudet jure accrescendi. Respondeo disting. antecedens: si institutus sit à testatore, vel ignorante se habere alia bona, vel non exprimente voluntatem oppositam, concedo: si sciat se habere alia bona, & expresse nolit, quod veniant ad institutum, nego.

Objicies octavo textum meo iudicio omnibus difficiliorem: leg. Si ita quis 74. ff. de Hereditibus institutendis, ubi Licinius ait: Si ita quis heres institutus fuerit excepto fundo, excepto usufructu heres esto, perinde erit jure civili, atque si sine ea re institutus esset, ex cujus specie licet testator expresse noluisse, quod fundus, & usufructus veniant ad institutum, tamen illi accrescant, & ea prohibitio habetur pro non adjecta: ergo similiter in

in nostro casu. Omnibus omnibus, quas vidi, solutionibus, quæ argumenti robur non eperant, respondeo negando consequentiam: discrimen est, quod in casu legis cum heres institutus fuisset universaliter, erat civiliter propriè heres, & idem gaudet jure accrescendi, item cum vi institutionis major pars hereditatis veniret ad institutum, hæc pars major trahit ad se minorem: ceterum in nostro casu institutus civiliter est solum legatarius, & pars in qua est institutus, ut supponimus, non est major pars hereditatis; ac proinde, nec institutus gaudet jure accrescendi, nec pars assignata trahit ad se reliquum hereditatis. Hæc solutio conitat ex §. Si quis una aliqua 9. Institutionis de Fideicommiss. heret. ubi dicitur, quod si fiduciarius ex voluntate testatoris lucratur minorem partem hereditatis, tunc non conveniendus est ut heres; si vero lucratur maximam partem, licet deducatur aliqua, tunc in solidum transferantur actiones. Item ex leg. 1. §. Si quadringenta, ff. ad Trebell. ubi dicitur: Quod heres qui ducuntur ex testatoris voluntate retinuit legatarius, & creditoribus tenetur: ergo institutus in majori parte hereditatis est civiliter heres; ac proinde gaudet jure accrescendi.

Objicies nono: si filius exheredatur in certa parte, v.g. in fundo, nulla est exhereditatio, ex leg. Cum quidam, ff. de Liberis, & posthumis, ibi: Quoniam nec sancti exheres esse jussus rectè exheredabitur: ergo prohibitio ad alia bona in instituto in re certa erit nulla. Primo, nego consequentiam: disparitas est ex Antonio Gomez, quia exhereditatio cum sit odiosa, ut constat ex ipsa lege, & ex aliis, neutriquam est adjuvanda; sed potius quoad fieri possit, restringenda; prohibitio autem illa licet sit odiosa ipsi instituto, est tamen favorabilis, & vocatis à lege, & supremo iudicio ipsius testatoris. Respondeo secundo, quod in casu antecedentis adhuc posita exhereditatione in re certa filius est civiliter heres, & idem accrescunt illi bona prohibita; in nostro autem casu institutus non est civiliter heres.

Objicies decimo contra tertiam: institutus in re certa cum prohibitione ad alia bona in testamento, in quo sunt scripti alii heredes, si illi repudient, aut non possint adire hereditatem, neque talia bona lucrari: ergo non gaudet jure accrescendi. Antecedens probatur: idem in casu precedentis conclusionis institutus non

potest lucrari alia bona; quia id expresse prohibuit paterfamilias; sed etiam in casu tertii conclusionis expresse prohibuit: nam hæc est suppositio: ergo nequit lucrari cetera bona. Respondeo negato primo antecedenti, disting. maj. probationis: quia expresse prohibuit exprimendo majorem benevolentiam erga hæredes legitimos, & voluntatem de eo, quod isti lucrentur alia bona, concedo: præcisè quia prohibuit, nego: & disting. min.: prohibuit, & in ipsa institutione expresse majoris benevolentiam erga institutum in re certa, quam erga hæredes ab intestato, erga quos ex-

presit, se nolle quod bona sua venirent ad illos, concedo: aliter, nego.

104 Prohibitio in casu tertii conclusionis solum fit respectu bonorum ex hypothese, quod perveniant ad alios institutos in tali testamento; si tamen isti repudient, vel adire nequeant, defendendum est, voluisse testatorem, quod deveniant ad institutum in re certa, & non ad hæredes vocatos à lege; cum ex eo, quod instituit illum, & nullo modo illos, manifestè constet, illum plus dilexisse: unde institutus in hoc casu civiliter est hæres, & non legatarius.

## DISPUTATIO IV.

### DE CONDITIONIBUS INSTITUTIONUM, scilicet de institutionibus sub conditione.

**D**IFFICILLIMUM nodum explicandum suscipimus, ad eum cœcum, implicatumque propter obscuras decisiones juris circa condiciones impossibiles, & turpes adjectas ultimis voluntatibus, ut DD. ferè omnes Alexandri in morem decretorio Pontificum, Imperatorumque gladio potius præcendant pluraquam Gordianum nodum istum, quam explicent, aut evolvant. Nos verò nostratum Theo. Juristarum ductu audaciores effecti, utrum involuorum istud, concinnè explicari possit, quin scede tumpatur experturi aggrediamur: quod si infœlici progressu, exituque spem fallente (quod ignorantie mee verendum erit) res tandem eveniret, venia, condonationeque digni apud equissimum sapientum Tribunal, quod generosè id conati saltèm fuerimus, dubio procul pronuntiabimur.

#### SECTIO PRIMA.

**QUE CERTA SUNT**  
in jure circa institutiones  
conditionatas expen-  
duntur.

sentiam. Adverte tamen statim, quod omnia quæ dicenda sunt de institutione sub conditione, eodem modo habent locum circa legata fideicommissa, & donationes causa mortis.

**U**T clariùs procedamus prius certa, apudque omnes inconvulsa trademus, ut postea circa ea, quæ dubia sunt, & faciliù pateat aditus, & expeditius nostram seramus seu-

2. Pramitto ergo primò: quòd institutio conditionata est illa, quæ quis non vult aliquid, nisi in aliquo casu, vel circumstantia. Conditio definitur à Soto, & P. Molina *disput. 206. Dispositionis suspensio ex incerto* su-

DIS-

potest lucrari alia bona; quia id expresse prohibuit paterfamilias; sed etiam in casu tercia conclusionis expresse prohibuit: nam hæc est suppositio: ergo nequit lucrari cetera bona. Respondeo negato primo antecedenti, disting. maj. probationis: quia expresse prohibuit exprimendo majorem benevolentiam erga hæredes legitimos, & voluntatem de eo, quod isti lucrentur alia bona, concedo: præcisè quia prohibuit, nego: & disting. min.: prohibuit, & in ipsa institutione expresse majorem benevolentiam erga institutum in re certa, quam erga hæredes ab intestato, erga quos ex-

prescit, se nolle quod bona sua venirent ad illos, concedo: aliter, nego.

104 Prohibitio in casu tercia conclusionis solum fiat respectu bonorum ex hypothesi, quod perveniant ad alios institutos in tali testamento; si tamen isti repudient, vel adire nequeant, defendendum est, voluisse testatorem, quod deveniant ad institutum in re certa, & non ad hæredes vocatos à lege; cum ex eo, quod instituit illum, & nullo modo illos, manifestè constet, illum plus dilexisse: unde institutus in hoc casu civiliter est hæres, & non legatarius.

## DISPUTATIO IV.

### DE CONDITIONIBUS INSTITUTIONUM, scilicet de institutionibus sub conditione.

**D**IFFICILLIMUM nodum explicandum suscipimus, ad eum cœcum, implicatumque propter obscuras decisiones juris circa condiciones impossibiles, & turpes adjectas ultimis voluntatibus, ut DD. ferè omnes Alexandri in morem decretorio Pontificum, Imperatorumque gladio potius præcedant, pluraquam Gordianum nodum istum, quam explicent, aut evolvant. Nos, verò nostratum Theo. Juristarum ductu audaciores effecti, utrum involuorum istud, conquire expicari possit, quin scede tumpatur experturi aggrediamur: quod si infœlici progressu, exituque spem fallente (quod ignorantia mea verendum erit) res tandem eveniret, venia, condonationeque digni apud equissimum sapientum Tribunal, quod generosè id conati saltèm fuerimus, dubio procul pronuntiabimur.

#### SECTIO PRIMA.

**QUE CERTA SUNT**  
in jure circa institutiones  
conditionatas expen-  
duntur.

sentiam. Adverte tamen faciem, quod omnia quæ dicenda sunt de institutione sub conditione, eodem modo habent locum circa legata fideicommissa, & donationes causa mortis.

**U**T clarius procedamus prius certa, apudque omnes inconvulsa trademus, ut postea circa ea, quæ dubia sunt, & facilius pateat aditus, & expeditius nostram seramus seu-

2. Pramitto ergo primò: quòd institutio conditionata est illa, quæ quis non vult aliquid, nisi in aliquo casu, vel circumstantia. Conditio definitur à Soto, & P. Molina *disput. 206. Dispositionis suspensio ex incerto* su-

DIS-

facturo equum appofita: vel ex P. Obare: Qualitas ita efficiens contractum, vel pactum, ut suspendat transalationem juris, vel clarior, est qualitas suspensiva dispositionis, constat ex leg. 1. ff. de Donationibus, ibi: *Qui aliquid, ut tunc deum accipiuntur fiat, cum aliquid sequutum fuerit, non proprie donatio appellabitur; sed totam hoc donatio sub conditione est, atque ideo, si perpendatur bene in omni contractu, & institutione conditionata est duplex voluntas, alia positiva, qua contrahens, vel testator vult rem, si purificetur conditio, & alia negativa qua non vult si non purificetur juxta axioma Juristarum *conditio inducit argumentum in contrarium.**

3. Præmitto secundò quod conditio dividitur primò in tacitam, sive intrinsecam, & in expressam, sive extrinsecam. Prima est, qua necessario inest contractui, & in eo imbutur, v. g. *Vendo si velis, hæres esto, si supervixeris, &c.* Secunda est, qua ex arbitrio contrahentium oritur. Secundo dividitur in impossibilem ex natura rei, ut si *hircus crevem venatus fueris, &c. impossibile de facto, juxta fratrum Juristarum, ut si Cæsum digito tangas, & in conditionem possibilem, ut si *seras pluat.* Tertiò, conditio contingens di-*

videtur in conditionem de præfenti, ut si *Rex Parthorum vivit, & de præterito, ut si *Navis ad portum appulat, & de futuro, ut si *cras pluat.***

4. Quartò, & præcipuè conditio dividitur in potestativam, casualem, & mixtam; potestativa est, qua unice pendet à voluntate illius cui imponitur; ut *instituo te, si stultus, Casualls est, qua pendet ab evenia respecta nostri fortauito, ut si *pluat; mixta, qua ex utraque participat, ut *instituo te, si nascatur Berta, & cum adopter.* Quintò, subdividitur conditio potestativa in honestam, ut *si caste vixeris, & in turpem, aut Theologicè, ut si *mentiaris, aut politicè, ut si *intestatus accedat, & olim erat conditio turpis hæc: *Si numquam nupseris, aut si *vidua permanferis.* Hæc conditio turpis etiam appellatur impossibilis juridicè, juxta legem *Nepos Proculus, ff. de Regalis juris, ibi: *Id solum possumus, quod verè possumus.********

5. Præmitto tertiò quod condiciones intrinsecas, sive imbutas in ipso contractu, & in institutione non reddunt illam conditionatam; alias nulla institutio esset absoluta, & pura quod constat ex pluribus LL. & præcipuè ex leg. *Conditiones 98. ff. de Conditionibus, & demonstrationibus: ubi *Papi-**

nius: *Conditiones extrinsecas, non ex testamento venientes, id est, quæ postquam inesse videntur non factuati legata conditionata. Unde quando contractus, & institutioni apponitur hæc conditio: *Si Deus voluerit, ut sit conditionata debet intelligi de voluntate approbativa, ita ut sensus sit: *Titius heres esto si id apparuerit esse majus obsequium Dei.* Nam si loquatur de voluntate permissiva Dei, sine qua nil potest existere, talis conditio non est in rigore conditio.**

6. Præmitto quartò etiam cum communi: quod condiciones de præfenti, aut de præterito non suspendunt institutionem, aut contractum, sed statim valet institutio si res ita se habet, vel statim non valet, si conditio non existit, aut non existit. Ita habetur expressè lege *Institutio talis 10. §. Si quon, ff. de Conditionibus institutionum, ubi *Ulpianus: *Cum nulla sit conditio, qua in præteritum conferretur, vel in præfens; veluti si *Rex Parthorum vivit, si *Navis in portu sit, &c.* Idem habetur leg. *Cum ad præfens, & duabus sequentibus, ff. de Injusto Ræto, leg. *Conditio in præfentem, ff. de Verborum obligationibus, cum concordantibus: certam tamen est, quod si ignoratur exlicite******

conditionis, suspenditur executio dispositionis, atque idem certo constat de illius existentia. Unde solum condiciones de futuro sunt in rigore conditiones.

7. Præmitto quintò: quod si hæ condiciones de futuro sint de futuro necessario, ut *instituo te, si *cras Sol oritur, tunc non suspendunt dispositionem, sed censetur pura; conitatur aperte ex leg. *Si pupillus 9. §. 1. ff. de Novationibus, ibi: *Qui sub conditione stipulatur, qua omnino exitura est pure videbitur stipulari.* Idem habetur lege in illa stipulatione 7. ff. de Verborum obligationibus; & §. *Conditiones. Instituitur eodem, & aliis.* Hoc ipsum dicendum est de conditione in se contingenti, sed de qua per relationem certo scitur, evenituram fore, ut *si *Anti-Christus existat: ceterum ut bene norant Cardini de Lugo, & Lsman, hæ condiciones necesse est non solent apponi ut condiciones, sed ut signum temporis in quo institutus vult, quod exequatur dispositio, & sic potius faciunt institutionem in diem, quam conditionalem.*****

8. Ad verò si institucens, aut contrahens nesciat conditionem esse certo futuram, ut si rusticus dicat *Instituo te heredem, si hoc anno *siatura est**

Eclipsis, tunc proculdubio hæc conditio suspendit dispositionem; nam ex mente contrahentium perinde se habet, ac si esset contingens; præterea si quod conditio in se sit certo eventura, faceret dispositionem non conditionatam, nulla conditio esset conditionata dispositio, nam omnia futura in se habent determinatam veritatem, aut falsitatem, & omnia in se sunt necessaria exitura; aut non exitura saltem necessitate consequenti.

9 Præmittit ultimò testatorem instituentem hæreses non necessario posse adicere institutioni quamcumque conditionem: Utrum autem filii sive sui, sive non sui possint institui sub conditione? Postea examinabitur cum agamus de legitimis filiorum; & sic modo solum loquimur de hæredibus non necessariis.

10 His præmissis loquendo de conditionibus contingentibus non turpibus certum omnino est primò: quod conditio contingens de futuro suspendit omnino dispositionem: constat ex pluribus LL. in triplice jure, sed præsertim ex leg. Cedere diem 213. ff. de Verborum significatione, & leg. Hæc venditio 7. ff. de Contrahenda emptione: & ratio est, quia, qui contrahit, aut insti-

11 Certum est secundò: quòd si ante mortem testatoris impleta esset conditio, quam expressit in suo testamento, tunc utendum est distinctione: nam vel conditio est iterabilis, ut si Navis ad portum appulerit, vel non? Ut instituo te, si ad doctoratum ascenderit? Si sic iterabilis, debet expectari ut iterum eveniat, ex leg. Si ita scriptum sit, §. Si pater, ff. de Legatis 2. leg. Hæc conditio, §. ultimò, & leg. sequenti, ff. de Conditionibus, & demonstrationibus: si vero non sit iterabilis, tunc institutio est pura, ex leg. Que sub conditione, §. Quoties, ff. de Conditionibus, & demonstrationibus.

12 Certum est tertio: quòd si Dominus instituit servum sub conditione casuali, si hæc non eveniat, tunc consequitur libertatem, & non hereditatem: immò si solus institutus est, & hereditas non habeat vires ad solvenda debita defuncti, tunc consequitur etiam hereditatem, ut habetur lege finali, Cod. de Necessariis servis hereditibus instituendis.

13 Certum est quartò: quòd

quòd institutus sub conditione si per ipsum non fiet, quòd conditio non impletur, tunc non amittit hereditatem, aut legatum, v. g. Institutus ita si ducat Bertam, tunc si penes Bertam stet, quòd illam non ducat, tenet institutio: ita habetur leg. 1. Cod. de Institutionibus, & substitutionibus, Item si hoc modo fiat institutio: Filius meus si Titium adoptaverit hæres esto, tunc si penes Titium stet, quòd non adoptetur, quia non vult adoptari, tenet institutio, ex leg. Si quis 11. Cod. Hujus, & ratio redditur in regula juris 66. de Regulis juris in 6. ibi: Cum non fiat per eum ad quem pertinet, quo minus conditio impletur, haberi debet, perinde ac si impleta fuisset.

14 Certum est quinto: quòd institutus si est solus, ita ut in aliqua parte hereditatis instituat pure, & in alia conditionate, tunc acquirit omnia: nam vel purificatur conditio, & tunc quia purificatur, habet illam partem vi institutionis; vel non purificatur, & tunc habet illam vi juris accrescendi, ita habetur leg. Si quis ita 33. ff. de Hæredibus instituendis.

15 Certum est sexto: quòd licet conditio formaliter non impletur, si tamen aliunde consequitur finis intentus a testatore, tunc non vitatur insti-

titutio, ut in casu legis Si mater 3. Cod. de Institutionibus, & substitutionibus, ubi filii instituti sub conditione emancipationis à patre, consequuntur hereditatem, licet non per emancipationem à patria potestate liberentur; & ratio est, quia finis matris erat ne pater filiorum hereditate ditesceret.

16 Certum est septimò: quòd institutus, aut legatarius sub conditione negativa potestativa, v. g. Si Capitulum non ascenderit, cum hæc conditiones non possint integre adimpleri, nisi finita vita, ac proinde si expectanda esset adimpletio conditionis, hæres nunquam frueretur hereditate, dispositum est in jure, ut ille institutus sub conditione negativa præstaret cautionem, de eo quòd si aliquando transgrediretur conditionem, statim solviturus esset hereditatem cum omnibus fructibus ex illa perceptis: hæc cautio, quia introducta à Mucio Scevola appellatur Mutiana, & solum habet locum in ultimis voluntatibus sub conditione negativa, ita habetur leg. Hæres meus, §. Qui post Mutianam, & §. Quamvis, leg. Mutiana, ff. de Conditionibus, & demonstrationibus, leg. Cum filius, §. Qui Mutiana, ff. de Legatis, & leg. 7. tit. 4. partia 6.

17 Sed dignum animadversione in hac conditione negativa est, quod si alicui concessa est libertas sub conditione negativa, & ille non potest prestare cautionem, tunc si prima vice qua potuit transgredi conditionem non fuit transgressus, statim consequitur libertatem, ex leg. *Libertas*, §. 1. ff. de *Manumissis testamento*. hoc ipsam extendit ad legata pia inam hinc habent privilegium libertatis. Item si ille qui sub conditione negativa institutus est non potest prestare cautionem fidejussoriam ob suam paupertatem, satis erit, si praestet cautionem juratotiam, hoc est si juret se adimpleturum conditionem, ita colligitur ex leg. *Cui relinquitur*, Cod. de *In dicta viuitate tollenda*.

## SECTIO II.

UTRUM INSTITUTO SUB  
conditione impossibili tenet, &  
qua conditione censentur  
impossibiles?

18 **NOTO** primò, quæ-  
tionem procedere de conditio-  
nibus impossibilibus metaphysi-  
cè, vel physicè, vel moraliter.  
Notò secundò, conditionem  
posse apponi institutioni, ita ut  
testator licet, talem conditio-  
nem esse impossibilem, vel ita  
ut illam reputet possibilem.

19 Notò tertio, & præ-  
cipuè, quòd conditio impossi-  
bilis, vel potest ita adici à test-  
tatore, ut prorsus liget suam  
voluntatem tali conditioni, adeò  
ut expressè velit, quòd si non  
sit ponenda conditio, nullo  
modo lucretur hereditatem in-  
stitutus; & tunc talis conditio  
pertinebit ad substantiam insti-  
tutionis, & erit causa finalis  
illius, juxta ea quæ de Con-  
tractibus in genere à nobis ex  
communì DD. stabilita sunt.  
Vel potest poni talis conditio,  
ita ut testator non liget ipsi  
suam voluntatem; sed ita ut  
habeat aliam intentionem reflex-  
am, qua dicat: *Sejus haeres meus  
esto, si Cælum digito tangas; si  
tamen possibile est Cælum tan-  
gi; si vero hoc impossibile sit, ab-  
soluè haeres meus eris.*

20 Notò quartò, cer-  
tum omninò esse apud omnes  
DD. testibus PP. Sanchez 5. de  
*Matrimonio per totum*, & *Ona-  
te tom. 2. disput. 13. de Contracti-  
bus, sect. 4. num. 128.* innume-  
ros alios referente, quòd condi-  
tiones impossibiles adjectæ  
contractibus inter vivos, ex-  
cepto Matrimonio, non sus-  
pendunt contractus; sed illos  
statim annullant, & constat ex  
pluribus LL. quarum aliquas  
postea in probatione nostræ con-  
clusionis dabimus.

21 Notò quintò, quòd  
quæ-

quætionem hanc circa ultimas  
voluntates difficillimam reddunt  
diversæ sanctiones juris, quibus  
deciditur, condiciones impossi-  
biles adjectas ultimis dispositio-  
nibus, illas non vitare, sed ha-  
beri pro non adjectis, dispositio-  
nismque omninò tenere; de-  
ciditur hoc innumeris legibus  
apud quemque videndis, sed  
præcipuè apud P. Molina *dis-  
put. 206. prope medium*: ex-  
pressiora jura damus, §. *Im-  
possibilis Institutus, de Heredi-  
bus instituendis*. Ubi Justinia-  
nus: *impossibilis conditio in insti-  
tutionibus, & legatis, nec non  
in fideicommissis, & libertatibus  
pro non scripta habetur*. Consonat  
lex *Si quis ita 6. ff. de Condi-  
tionibus institutionum*. Ubi Ul-  
pianus: *Si quis ita institutus sit,  
si monumentum post mortem tes-  
tatoris in triduo proximo mor-  
tis ejus fecisset, cum monumentum  
triduo confici non possit,  
dicendum erit, conditionem eva-  
nescere, quasi impossibilem*. Consonat  
etiam lex *Regia 3. tit. 4.  
partita 6.* His positis.

22 Dico primò: quæ-  
cumque institutio, aut legatum,  
aut fideicommissum sub condi-  
tione, sive metaphysicè, sive  
physicè, sive juridicè impossi-  
bili, cui testator alligavit suam  
voluntatem, non tenet stando  
juri naturali, & positivo, ac  
proinde conditio impossibilis

ultimas dispositiones prorsus  
vitiat, ac corrumpit. Conclusio-  
nem hanc abhorrebunt ab-  
debito Juristarum omnium au-  
res, sed facem ad illam præ-  
bent PP. Vazquez *capit. 7. de  
Restitutione, dub. 10. à num. 86.*  
loquendo de legatis; de Lugo  
*disput. 22. de Contract. sect. 13.*  
Onate *ubi supra*, sed  
3. de *Negotiatione, cap. 2. quest. 5.*  
& clarius Haunoldus *tom. 2.  
tract. 6. cap. 6. controvers. 3. &  
tom. 3. tract. 8. capit. 4. contro-  
vers. 3.*

23 Probatür conclusio  
primò, dum testator alligavit  
suam voluntatem conditioni, vo-  
luit ut nullatenus transmittatur  
jus in institutum, aut legata-  
rium, si conditio non existat;  
sed stante voluntate testatoris,  
dispositio corrumpit, & est nulla;  
ergo si alligavit voluntatem  
suam conditioni, dispositio est  
nulla. Roboratur, & explicatur  
hoc ipsum: non adimpletur  
conditioni cui institutus alligavit  
suam voluntatem casus de-  
fectum voluntatis, & consen-  
sus in instituyente; sed condi-  
tio impossibilis nunquam ad-  
impletur: ergo semper existat  
defectum voluntatis, & consen-  
sus in testatore; atqui deficien-  
te voluntate testatoris deficit  
institutio: ergo conditio impossi-  
bilis vitiat dispositionem.

24 Probatür secundò,  
Papa con-

contractus inter vivos sub conditione impossibili est omnino nullus: ergo etiam infirmitate. Antecedens est certum apud omnes, ut diximus notatione 4., & conflat præter alias ex leg. 1. in *possibilibus*, ff. de Verborum obligationibus; ibi: *Impossibilis conditio cum in facienda contigitur, stipulationibus obstat.* Item ex leg. Non solum 31, ff. de Actionibus, & obligationibus: Non solum stipulationes impossibili conditioni applicata nullius momenti sunt, sed etiam ceteris quoque contractibus. Item ex leg. 4. titul. 4. partita 5. ibi: *Ca. tal. est abolecimiento, como esse, non vale, porque es pueso si tal condicion, que no se puede cumplir de fecho.* Probatur ergo consequentia: ideo contractus inter vivos sub conditione impossibili vitatur; quia ex defectu conditionis omnino deficit voluntas contrahentis; sed hoc ipsum evenit in ultimis dispositionibus, dum testator conditiones impossibili suam voluntatem ligavit: ergo etiam hæc vitantur, dum illis adijcitur conditio impossibilis. Urgetur hoc ipsum: non minus requiritur voluntas transferendi jus in contrahentem per contractum inter vivos, quam requiritur voluntas transferendi jus ad hæreditatem in institutione testamentaria; sed in contractu

inter vivos sub conditione impossibili, cui contrahens ligavit suam voluntatem non transferatur jus, & contractus vitatur: ergo similiter, &c.

25. Probatur tertio, licet leges possint reddere personas inhabiles ad contrahendum, & sic irritare consensum, ut evenit in illis, quibus interdictum est facere testamentum; & licet possint transferre dominium honorum non consentiente, imò, & contradicente vero domino, ut patet in ulucapionibus, & præscriptionibus, & hæreditate delata ad fiduciam; tamen est impossibile, quod lex suppleat consensum veri Domini, & à legibus non interdicti, neque inhabilis, ipso dissentiente dum testator ligavit suam voluntatem conditioni impossibili in re deficit consensus: ergo est impossibile quod teneat dispositio.

26. Confirmatur: Leges quibus deciditur, quod conditiones impossibiles non vitant institutiones, statuant, quod tales conditiones habeantur, & censentur pro non adjectis, ut ex verbis ipsarum legum constat; sed hæc formula loquendi solam denotat presumptionem: ergo si aliunde constet testatorem ligasse suam voluntatem tali conditioni, hæc censeri debet pro adjecta: ergo cum sit impossibilis purificatio conditionis, erit impossibile consensus ipsius testatoris.

De

27. Dico secundo: in ultimis voluntatibus sub conditione impossibili semper præsumendum est, testatorem non adijcisse suam voluntatem tali conditioni, atque ideo hæc conditiones in supremis judiciis habentur pro non adjectis; proindeque semper, ac ponuntur tales conditiones subintelligitur illa alia conditio reflexa juxta notationem tertiam, nimirum *si sit possibilis, aut nisi contrarium cautum sit à jure.* Ita in re P. Haun. ubi supra, & constat conclusio ex leg. 45. de Hæreditibus instituendis, & ex aliis juribus, in quibus deciditur, has conditiones haberi pro non adjectis.

28. Difficultas tamen stat in assignanda ratione, cur jus in ultimis voluntatibus, & in contractu matrimoniali, potius, quam in aliis contractibus reputet, quod testator, & matrimonium contrahens non ligavit suam voluntatem conditioni impossibili? Quam difficultatem insuperabilem censuit ingeniosissimus Durandus: P. Sanchez ubi supra de matrimonio plures sententias refert, atque impugnat.

29. Ratio ergo Cardin. de Lugo, PP. Haun. & Gibalini præ omnibus placet; nimirum, quia cum homines vehementer expotent non decedere intestatos, Reipublicæque interitæ suprema judicia exitum habere, & alias non

sit præsumendum, testatorem inerti proximum voluisse jocari, neque illudere instituto, quem specialiter vult honorare, ideo leges præsumunt, quod solum appositæ conditionem materialiter, & si scivisset esse impossibilem, nequiquam apposivisset. Ceterum in contractibus inter vivos ipsi contrahentes possunt aperite suam mentem, & detracta impossibili conditione, possunt pure contrahere; & sic non est necessaria hæc interpretatio. In contractu autem matrimoniali, ejus indissolubilitas facit, ut postquam semel validus sit, non possit propter conditionem infirmari: & sic à principio debet reputari pro non adjecta conditio impossibilis.

30. Pro secunda parte quaerit, nempe, quæ conditiones censentur impossibiles? Prænotandum est, quod aliquæ conditiones sunt quidem secundum se possibiles; sed tamen ex accidenti sunt impossibiles: v. g. secundum se possibile est, quod Titius habuisset filiam; sed tamen si nullam habuit toto tempore ipsius vite: impossibile est, quod tempore mortis dicti Titii vivat ejus filia. Item possibile secundum se est, quod Cajus ducat uxorem, sed tamen si sit in Sacris constitutus impossibile jam est. Præterea possibile est, quod Berta sit Virgo, sed tamen si corrupta jam sit, hoc



erit in possibile: quærimus ergo: Quænam ex his conditionibus habeantur à jure pro impossibilibus, ac proinde pro non adjectis in ultimis voluntatibus?

31. Quam questionem perplexam nimis reddunt diversa; & quoad speciem oppositæ sanctiones: nam aliquando videntur numerare illas inter conditiones posibles, ut in leg. *Servo manumisso* 58. ff. de *Conditione indebiti*, ubi dicitur, non valere legatum relictum servo sub hac conditione. *si ex testamento ad libertatem pervenerit*: quia jam manumissus erat: & certe licet in se possibile esset, quod consequeretur libertatem ex testamento, tamen supposito, quod jam antea fuisset manumissus, hoc erat impossibile.

32. Ex adverso tamen aliquando videntur hæ conditiones haberi pro impossibilibus, ut in leg. *Si Marcia* 45. ff. de *Hereditibus institutis*, ubi hæ conditio: *Si Fulvia filia mea vivit*, apponitur ab eo, qui nullam filiam habuit, impossibile censetur: quia licet absolute fuisset possibile, quod testator habuisset filiam, posito tamen quod nunquam illam habuisset, impossibile erat quod viveret. Sic etiam in legibus Doctorum quilibet ut decisio-

nes has amico copulet nexu, sunt conclusiones, ne divinationes dicam, statuit; sed omnes difficultatibus non vacante, ut si per tempus liceret, commensurarem.

33. Dico ergo tertio: conditiones de præterito impossibili sunt veræ conditiones, ut si *Navis portum non attigit mensè transiit*, & habenda sunt pro non adjectis, ita P. Sanchez. 5. de *Matrimonio*, disput. 4. numer. 3. Lugo ubi supra numer. 362. Gregorius Lopez, & alii apud Sanchez, contra plures præsertim Juristas. Probatur: ideo non essent veræ conditiones, quia non suspenderent dispositionem; sed illam suspendunt: ergo sunt veræ conditiones. Probatur min. primo ex leg. citata, si *Marcia* 45. ff. de *Hereditibus institutis*, ubi dispositio sub conditione de præterito *si Fulvia vivit*, suspensiva est, & habetur pro non adjecta. Probatur secundo illa min.: qui baptizat sub conditione *si non est baptizatus*, ita ponit actum, ut si jam sit baptizatus, actus ipse suspendatur, adeo ut juxta P. Suarezium, qui sub conditione baptizaret illum, quem certo sciret esse baptizatum, non incurreret poenæ rebaptizantis: ergo conditio de præterito suspendit dispositionem.

Di.

34. Dico quarto: conditio, quæ licet in se est possibilis, in illo verò, cui imponitur, datur impotentia moralis ad illius impletionem, quæ impotentia moraliter aufertur non potest, reputatur impossibilis. Hac conclusionem conciliantur diversi opinandi apud P. Sanchez ubi supra numer. 14. & resolvuntur varæ decisiones juris. Probatur, & explicatur conclusio. Juxta omnes, qui instituit Titium Religiosum sub conditione, quod ducat filiam, hæc conditio reputatur impossibilis: sed non ob aliam rationem, nisi quia licet in se sit possibile physicè, quod obstrictus solenni vinculo castitatis, obtenta dispensatione uxorem ducat, tamen moraliter est impossibile, quod ob hanc causam Professus dispensationem obtineat: ergo dum datur impotentia moralis in aliquo ad conditionem adimplendam, talis conditio censetur impossibilis.

35. Dico quinto: conditio, quæ de se possibilis erat huic personæ, de facto tamen est impossibilis, reputatur absolute possibilis, & habetur pro adjecta in supremis judiciis, & non habetur pro non adjecta. Probatur primo ex allegata leg. *Servo manumisso* 58. ff. de *Conditione indebiti*, in qua, licet

de facto sit impossibile, quod qui aliunde effectus est liber, libertatem de novo acquirat ex testamento, tamen hæc conditio reputatur possibilis simpliciter, & vitiat legatum. Probatur secundo, quia qui instituit sub conditione: *Si Sacerdos sit, si doctorali insula sit insignitus*, ab omnibus reputatur institutio conditionalis, ita ut si conditio non sit purificata, corrumpat institutio. Tertio: quia qui matrimonium contrahit expressè alligando consensum huic conditioni: *Si virgo est*, quæ conditio post corruptionem est impossibilis, tale matrimonium vitatur, si desit conditio, & habetur pro adjecta, ut tenent PP. Sanchez ubi supra, Palao de *Contractibus in genere*, & alii plurimi: ergo, &c.

## SUBSECTIO UNICA.

## ARGUMENTA SOLVUNTUR.

36. OBJECIES primo: contra secundam: vel Legislatores præsumunt apponi conditionem cum scientia de ejus impossibilitate, vel judicando esse possibilem. Si primum ergo, vel leges præsumunt testatorem velle ludere, & jocari, cum est morti proximus, & in actu adeo serio, qualis est factio testamenti, quod iniquum est

est presumere: vel non viciatur dispositio, nam apponens scienter conditionem impossibilem, scit quod habebitur pro non adjecta; sed qui scit habendam esse pro non adjecta, scit, quod non viciatur dispositio. Si secundum, signum est, quod non ligatur tunc conditioni suam intentionem: ergo conditio impossibilis nunquam habetur pro adjecta, subindeque semper est valida testamentaria dispositio.

37 Resp. quod utroque modo hoc potest evenire, unde ad primum resp. quod in tali casu merito presumunt leges talem conditionem fuisse appositam ex animi levitate, & propter jocum: quia minor injuria sit testatori judicando eam morti proximam voluisse jocari, quam judicando apposuisse talem conditionem pravo animo, & ut viciaretur dispositio: nam in hoc secundo debet presumi testatorem, & peccasse graviter, & voluisse intellectum decedere, & illudere suis heredibus, cum maxime quando volebat eos specialiter honorare; atqui major injuria irrogatur testatori in presumptione illius secundi: quam presumendo illum voluisse jocari: & alius unum è duobus debet presumi: ergo non est iniquum presumere illum voluisse jocari:

unde in forma disting. primum consequens: ergo leges presumunt, & hæc presumpcio non est favorabilis ipsi testatori, nego: & est favorabilis, cum ex illa vitetur alia peior, concedo. Ad secundam disjuncti secundam partem resp. quod si scienter apponitur conditio impossibilis, viciatur dispositio, & disting. maj. scit quod non habebitur pro non adjecta, si constat de ligatione suæ voluntatis ad illam, nego: si non constat, concedo. Item si iudicatur possibilibus talem conditionem, tum dispositio non viciatur: quia presumitur apposita conditio sub alia conditione reflexa, nempe *si sit possibilis*.

38 Inhabis. Posito signo evidenti voluntatis, & dilentisus, nequeunt leges rationabiliter presumere adfuisse consensum, & quod tale signum habeatur pro non adjecto; sed positio conditionis impossibilis est signum evidens voluntatis: ut constat ex solemnī loquendi forma: nam cum aliquid nolle nos excqui significamus, dicere solemus: *Dabo, si Caelum palnis concluseris. Ita faciam, ac Caelum manibus contingere*: ergo nunquam presumendam est, testatorem scienter apposuisse conditiones impossibiles. Disting. maj.: si tale signum apponatur ex animo, & serio, ut

po-

ponitur in contractibus inter vivos, concedo: si non apponatur ex animo, ut presumitur in ultimis voluntatibus juxta solutionem arguenti, nego: unde patet ad reliqua.

39 Objicies secundò non requiritur major voluntaritas, & libertas ad ultimas dispositiones, quam ad matrimonium, cum hoc, ut jura concludant, debeat esse omnium spontaneum; sed matrimonium intantum sub conditione impossibili est prorsus voluntarium, & conditio impossibilis illud non viciat, ergo neque testamentum. Probatur min. ex celeberrimo textu in cap. *Finali de Conditionibus appositis*, ubi Gregorius IX. *Littera corollariæ apposite in matrimonio, si turpes, non sunt scilicet fuerint, libentè propter favorem eius pro non adjectis haberi*, &c. Idem constat ex leg. 6. tit. 4. part. 2. Utritur hoc ipsam: licet est favorabilis causa matrimonialis, hæc etiam testamentaria; sed in favoremate matrimonialis conditio est impossibilis prorsus habetur pro non adjectis: ergo similiter, &c.

40 Hoc argumentum tantum est gravissimum, & difficillimum, quod quætionem in Tract. de Matrimonio ab A. exagitatam, qualiter animam possit Ecclesia reputare has conditiones pro

non adjectis, cum certum sit, consensum contrahentium matrimonium omnino impossibilem esse ab Ecclesia. Pro solutione hujus difficultatis refert P. Sanchez, de Matrimonio, lib. 3. part. 3. quinque sententias, quas inibi impugnat, & suam statuit de Lugo impugnat etiam sententiam P. Sanchez, & suam addit. Resp. ergo contrahentes ad dicta, & ad ea que dicuntur *Tract. de Contractibus in genere* disting. min. matrimonium sub conditione impossibili, cui contrahens serio, & expresse alligavit suam voluntatem, est validum, nego: cuius non alligavit, concedo. Unde ad tertium, disting. alia conditiones debent pro non adjectis haberi, si constat contrahentes ligasse suam voluntatem talibus conditionibus, nego: si non constat, concedo.

41 Quoribus ergo conditiones impossibiles adhiuntur matrimonio, Ecclesia presumit, contrahentes non ligasse illis suam voluntatem: nam cum ex una parte Ecclesia non possit supplere defectum consensu, & ex alia non est presumendum, contrahentes velle talem graviter peccare in Deum, & in proximum, si non habeant consensum, talem semper presumitur, quod in declarationibus processit hoc pacto nisi altere jura

tum sit ab Ecclesia, vel cum conditione illa, reflexa si hoc possibile est: in foro tamen conscientie, ajunt optimè PP. Sanchez, Palao, Oñate, & communiter Theologi, quod standum est animo contrahentis; nam si ille affixit expressè suam voluntatem circumstantiæ impossibili, ita ut si non sit possibilis nolit contrahere matrimonium, erit nullum ex adjectione hujus conditionis impossibilis. Hinc patet ad confirmationem.

42. Obijcies tertio: conditio impossibilis vitiat legatum licet legans non alliger suam voluntatem conditioni, ex §. ultimo in fine. *Instituti de Legatis*, ibi: *Exceptis videlicet his, quæ impossibilia sunt, vel legibus interdicta, vel aliis probosa, quosmodi enim testamentorum dispositiones volens, facta nostrorum temporum non patitur*: ergo dum jura statuant, quod conditiones impossibiles non vitiant institutionem, non est recurrendum ad hoc, ut ligent, vel non ligent, testatores suam voluntatem. Resp. negato primo antecedenti disting. textum: impossibilia impossibilitate cadente supra rem legatam, concedo: impossibilitate cadente supra conditionem: nam, ut ait Glossa ibi, & Pichardus, & jurista omnes, Julianus ibi decidit, non valere legata de re

impossibili, aut de re lege interdicta, non verò loquitur de re legata sub conditione impossibili; nam de hac jam statuerat in §. *Impossibili* citato, quod non vitietur legatum sub conditione impossibili.

43. Obijcies quarto: legem si quis ita, leg. Si Mulier 7. leg. *Conditiones que*, leg. *Conditiones contra*, ff. de *Conditionibus institutionum*, leg. Si *Mavia* 45. de *heredibus instituendis*, & plucimas alias, in quibus statuitur, conditiones impossibiles adjectas ultimis voluntatibus vitari, & non vitari tales dispositiones; sed non est præsumendum leges statuisse, quod in foro conscientie teneant dispositiones, nisi essent omnino validæ quotiescumque ipsis adji-ciantur conditiones impossibiles: ergo indiscriminatim, semperque pro non adjectis haberi debent conditiones impossibiles. Disting. maj. statuat vitari, si serio adjectæ sint, & ex animo, nego: si non serio, sed aut per jocum, aut putando esse possibiles, aut cum conditione reflexa, concedo.

44. Igitur cum leges debeant præsumere, testatorem voluisse supremum suum iudicium exitum habere, idè rationabiliter arbitrantur, aut non ligasse suam voluntatem conditioni impossibili, aut illam per jocum ad-

je-

jecisse; nam, ut diximus, vel est præsumendum testatorem voluisse decedere intestatum, & illudere suis heredibus, vel quod non ligavit suam intentionem conditioni impossibili; ex his duobus rationabilis, favorabilisque ipsi instituenti est præsumere secundum, quæ primò.

45. Obijcies quinto: etiam si constet certo de voluntate testatoris, hæc non est servanda, nec amittitur hereditas ex non adimplentione conditionis: ergo licet constet testatorem ligasse suam voluntatem conditioni impossibili, hæc non vitabit institutionem. Antecedens probatur ex leg. *Quidam* 27. ff. *Hujus*, ubi quidam instituit sub hac conditione, si ejus heres ipse reliquas in mare abjiceret, & tamen cum sepulture illas commisisset, & non mari; decidit Modestinus, quod licet conditionem non adimpleverit, lucratur hereditatem: ergo, &c. Disting. antecedens: etiam si certo constet de voluntate serio datur fortior voluntas convincens non appositam fuisse serio, nego: de voluntate irrifortia, concedo: quando non impletio conditionis potius cedit in honorem testantis, & ipsa conditio cedeat in ludibrium ipsius testatoris, tunc non impletio non vitiat dispositionem; quin potius laudè vertendam est ipsi instituto, quod conditionem non adimpleat.

46. Obijcies sexto: leg. *Non solum* 31. ff. de *Actionibus*, & *obligationibus*, ubi postquam Marianus decidit conditiones impossibiles vitare contractus, reddit rationem: *Quia in ea re que ex duorum plurimum consensu agitur, omnium voluntas expectatur, quorum proculdubio in hujusmodi acta talis cogitatio est, ut nihil agi existiment apposta ea conditione, quam sciunt esse impossibilem*. Ex ejus specie sic: cum apponitur conditio impossibilis, jus præsumit defectum voluntatis in contrahente: ergo dum ultimis voluntatibus adjicitur conditio impossibilis, jus nequit præsumere adfuisse voluntatem in testatore: ergo non est recurrendum ad præsumptionem, sed potius dicendum, jus proptus relegasse has conditiones impossibiles.

47. Resp. disting. antecedens: dum serio apponitur conditio impossibilis, concedo: dum datur fortior voluntas convincens non appositam fuisse serio, nego. In contractibus inter vivos præsumit jus conditionem impossibilem appositam fuisse serio; in contractu verò testamentario, cum debeat præsumi fortior voluntas testatoris de eo, quod nolit intestatus decedere, hoc convincit non appositam fuisse serio conditionem;

Qq q 2 &amp;

& ideo jus rationabiliter presumitur in ultimis dispositionibus non dari defectum voluntatis.

48. Obijcies septimo contra quintam conclusionem, repetitam legem *Si Maxia*, in qua deciditur, hanc conditionem *Si Fulcio filia mea erit, haeres esto*, censendam esse impossibilem, & habendam pro non adjecta. Ex qua sic arguitur: licet simpliciter fuisset possibile, quod testatoris filia viveret, tamen, quia hic, & nunc erat impossibile, haec conditio habetur pro non adjecta; ergo conditio, qua secundum se possibilis erat, hinc sublevo, de facto evanescit, & impossibilis, non est contraria absoluta, possibilis. Resp. subeillimo hanc textum, disting. antecedens, licet simpliciter, tunc possibile, quod testatoris filia viveret, est appositione, non nisi fuisset, concedo, quia facta, supponitur illius veritatis, in facta non fuisse in casu legis, nego.

49. Nam si restator dicitur *existare te hunc rem suam, si hunc filiam, &c. nec tunc, hanc conditio putanda esset simpliciter possibilis: in casu tamen legis non petitur pro conditione, quod fuisset nata, sed supponitur, & ideo conditio, si impossibilis nam impossibilis est, quod filia qua nunquam fuit, vivat adhuc. Similiter haec conditio*

apposita religioso, *si uxorem duci putatur impossibilis*, haec vero: *Si adus non sit Sacerdos, & uxorem duci censetur possibilis, & habetur pro adjecta.*

50. Obijcies octavo, leg. *Si Titus, 16. ff. Hujus*, ubi Marcianus dicit Titius haeres erit, *Sejus haeres esto, si Sejus haeres erit, Titius haeres esto, Julianus inutilem esse institutionem scribit, cum conditio, *si hunc non possit*, ex qua sic arguitur: Licet absoluta sit possibilis, Titium esse heredem Seji, tamen, quia est impossibile, quod sit illius haeres, ergo suppositione, quod Sejus sit heres ipsius Titii, reperitur de possibili talis conditio, ergo conditio, qua secundum se est possibilis, de facto tamen impossibilis, non debet censeri simpliciter possibilis. Hae. lex, & ejus ratio difficultis sane est: nam ex ejus ratione contrarium quod decidit, videbatur inferri: nam haec consequentia est, pessima, *conditio existere non potest: ergo institutio, si inutilis, contraria potius est, quam de non iure, & conditio, existere non potest, ergo institutio, si inutilis, est valida, & conditio inutilis.* Resp. ergo conditionem illam esse impossibilem, impossibilem propter naturam, & conditionis, & ideo inutilis est, dispositio, non quia de facto est impossibilis absolute.*

## SECTIO III.

QUID JURIS CIRCA  
conditiones turpes adjectas  
institutionibus?

51. NOMINE conditionis turpis veniunt hic non solum, quae turpes sunt Theologicae, sed etiam quae tales sunt Juridice, pro quibus suppono primo, quod certum omnino est apud DD. in materia de Contractibus in genere, quod contractus inter vivos (excepto matrimoniali) initus sub conditione turpi, est omnino nullus: nam in omni contractu conditionato valido contractus tenetur adimplere conditionem, & nequit resistere, ut si pendenti conditione, suspensus sit, possit cogi ad praestandum, cautionem, ut omnes fatentur, atqui qui contrahit sub conditione turpi, tenetur resistere, & non adimplere conditionem: ergo talis contractus est nullus stando juri nato.

52. Est etiam nullus stando juri positivo, quod patet ex iure Canonico, ubi *cap. Invalis 2. quod si, ubi, si in malis promissis, & deinde idem, in turpi voto, multa decretum, inopia est promissio, que si, de, ac implentur, ex hoc Civili contractus leg. *Juris gentium, si ad, ab, in, est, leg. ff. de Paullis, ex leg. Si stipuler, leg. Si plagiis, ff. de Verborum obligat. & aliis.* Quae omnia intelligenda sunt ante impletam*

conditionem; nam impleta conditione probabilissimum est transire, quam extinsecere, quod qui promittit v.g. Alano 100, si occidat suum inimicum, post paratum flagitium, tenetur solvere, ut dicitur in tract. de Conditione ob turpem causam.

53. Suppono secundo, quod contractus matrimonialis sub conditione turpi, quae non sit contra substantiam matrimonii, non habetur a jure pro nullo, sed potius ipsa conditio annullatur, & matrimonium tenet, ut deciditur in *cap. finali* jam allegato de *Conditionibus appositis*, ibi: *Licet alia conditionis appositae in matrimonio, si turpes, aut impossibiles sunt, debeant propter favorem ejus pro non adjectis haberi.*

54. Hoc ipsum statutum est circa ultimas voluntates, quae ex dispositione juris non vincuntur ex adjectione turpis conditionis, quin potius ipsa conditio vitietur, & habetur pro non adjecta. Ita expressè deciditur à Paulo in leg. *Conditio*, *in fine* que 9. & à Papiniano leg. *Filius 15. ff. Hujus*, & leg. 2. *off. ff. de Conditionibus, & demonstrationibus*, & innumeris aliis, accipe pro omnibus clariorem, nempe leg. *Conditiones contra 14. ff. Hujus*, ubi Marcianus *Conditiones contra edicta Imperatorum, aut contra leges, aut qua legis vicem obtinent scrip-*

479  
*Tract. de Adhōres de Institutionibus, Or.*  
te, vel qui contra bonos mores,  
vel defensoria sunt, aut huius-  
modi quas Praetores improba-  
verunt, pro non scriptis habentur;  
perinde ac si conditio hereditati,  
sive legato adjecta non  
esset, capitar hereditas lega-  
tanti.

55 Ex quibus decisio-  
nibus, tam pro matrimonio,  
quam pro ultimis voluntatibus  
insurgit eadem gravissima diffi-  
cultas, ac circa conditiones im-  
possibiles; qualiter enim jus sive  
Canonicum, sive Civile potest  
supplere consentiam auferendo  
conditionem, sub qua contrac-  
hentes volunt ponere consen-  
sum?

56 Dico primò: insti-  
tutio facta sub conditione turpi,  
cui testator expressè liga-  
vit suam voluntatem, est omni-  
nino nulla quoad effectum, ut  
haeres accipiat hereditatem vi  
voluntatis testatoris. Patronum  
hujus sententiae, ut facer, nul-  
lum habeo, videtur tamen con-  
sentire P. Molina *dispnt.* 206.  
& omnes, qui tenent, talem insti-  
tutionem esse nullam stando  
juri naturali. Probatur conclusio  
eodem modo, ac conclusio  
de conditionibus impossibilitatibus:  
qui voluntatem, & consen-  
sum ligat conditioni turpi, non  
vult, nisi apponatur talis con-  
ditio: Nam conditio inducit argu-  
mentum à contrario, sed de-

ficiente voluntate transferentis  
dominium in heredem, impli-  
cat, quod haeres accipiat hereditatem  
ex vi voluntatis testatoris:  
ergo dum testator expressè ligat  
voluntatem suam conditioni turpi,  
&c.

57 Dico secundò: jus  
semper praesumit testatorem non  
adjecisse conditionem turpem insti-  
tutioni ligando illi suam volun-  
tatem, sed sub conditione  
reflexa, nimirum, si haec con-  
ditio non sit prohibita à legibus;  
si autem prohibita sit, institutio  
parè, & absolutè. Probatur  
conclusio: semper praesumend-  
um est, testatorem eo affectu  
heredem instituisse, ut lucraret  
hereditatem meliori modo quo  
posset; sed si conditio substi-  
nenda esset, & non habenda  
pro non adjecta, non posset haeres  
lucrari hereditatem ex vi  
voluntatis testatoris, meliori  
modo, cum illam lucraretur pec-  
cando: ergo praesumendum est  
non ligasse voluntatem suam tali  
conditioni.

58 Dico terciò: etiam  
si testator liger suam volunta-  
tem conditioni turpi, & hoc  
constet, tamen institutio tenet  
civiliter, & conditio habetur  
pro non adjecta. Ita ni fallor  
Cardin. de Lugo *dispnt.* 22. de  
*Contract. in genere, sect.* 23. *num.*  
370. dum ait: quod lex ha-  
bet eam conditionem turpem

pro

480  
pro non adjecta, quiddam sit  
de mente testatoris. Probatur  
conclusio: leges statuentes, con-  
ditiones turpes haberi pro non  
adjectis, id fluxant in odium  
turpitudinis, & ne timore amittendi  
hereditatem institutus in-  
ducatur ad malum; sed si talis  
institutio in re esset nulla, ex  
eo quod testator ligasset suam  
voluntatem conditioni, non vi-  
tarentur haec incommoda: ergo  
in re non manet nulla. Maj.  
est certa apud omnes: minor  
pro obatur: si institutio esset nul-  
la, non posset haeres in con-  
scientia lucrari hereditatem, nisi  
adimplendo conditionem tur-  
pem; sed hoc esset invitare ad  
turpitudinem metu amittendi  
hereditatem: ergo, &c.

59 Undè inferes primò:  
differentiam inter conditiones  
impossibiles, & turpes; quod  
institutio sub conditione im-  
possibili, cui in re ligavit tes-  
tator voluntatem suam, est omni-  
nino nulla, ita ut haeres, si illi  
constet de tali ligatione, non  
possit in conscientia adire hereditatem:  
ceterum institutus  
sub conditione turpi, cui testator  
ligavit suam voluntatem, potest  
in conscientia adire hereditatem  
non impleta conditione; quam  
hereditatem non capiet ex vi  
voluntatis testatoris: sed ex vi  
dispositionis legum. Et est ratio discrimi-

nis: quia ex eo quod institutus  
sub conditione impossibili amit-  
tat hereditatem, nil mali fe-  
quitur; at ex eo, quod time-  
ret haeres, se amissurum heredi-  
tatem, si non adimpleat condi-  
tionem turpem, potest allicui  
ad malum, nempe ad puri-  
ficationem conditionis tur-  
pis.

60 Inferes secundò: dif-  
ferentiam inter primam, & ter-  
tiam conclusionem circa insti-  
tutionem sub turpi conditio-  
ne, nimirum, quod prima con-  
clusio adstruit nullam insti-  
tutionem vi voluntatis defuncti.  
Tertia verò conclusio validi-  
tatem ejus propugnat ex legum  
dispositione. Inferes terciò,  
quod cum ratio cur ha-  
beant leges pro non adjectis  
similes conditiones turpes sit,  
ne instituti alliciantur ad ma-  
lum, si haec ratio cesset, ita ut  
conditio ipsa, licet in se sit  
turpis, tamen non alliciat ad  
peccatum, tunc talis conditio  
habebitur pro adjecta, & ex  
illius defectu vitabitur insti-  
tutio, exemplis rem declaro: li-  
cet turpe sit habere filios ille-  
gitimos, tamen haec institutio  
Ergo haeres, si illegitimos filios  
habuisti, non rejicitur à testa-  
mento: quia non inducit ad  
turpitudinem, sed illam supponit.  
Similiter licet spiritarii à gra-  
ficatoribus non possit fieri

abi-

abique illorum peccato, tamen hoc legatum tenet, *do, lego centum Titio, si spoliatus fuerit a grassatoribus*: quia non inducit ipsum institutum ad peccatum.

61. Item licet in contractu inter vivos qui promittit certum alteri, *si inimicum suum non occidat*, non teneatur solvere, purificata conditione, ex leg. *juris gentium, §. Si ob maleficium, ff. de Pallio*: quia virtus non debet esse venialis, tamen institutio sub hac, aut simili conditione, *si concubitus in domo ejus sit*, tenet, & nisi impleatur conditio, hereditas non potest adiri.

62. Ad calcem nota, quod de jure antiquo hæc conditio, *si vidua per amorem adjecta ultimis voluntatibus* censetur turpis, & habetur pro non adjecta in matrimonii favorem, & augmentum Reip. ex leg. *Sed si hoc, §. ultimo, cum duobus sequentibus, ff. de Conditionibus, & demonst. strationibus, & leg. Titius, ff. eodem*. Nunc autem de jure Authenticorum, hæc conditio, *si ad secundas nuptias non transierit*, est honesta, & habetur pro adjecta, ita ut si secundo nubat, amittat hereditatem, & omnia bona ex illa percepta: ita habetur expressè in *Authentica, cui re-*

*solam, Cod. de Indicta viduitate tollenda, & in Authentico de Nuptiis, §. Que verb.* Item nota ex P. *Onate ubi supra sect. 2.* quod hæc conditio: *Si nubat* censetur adimpleta ab illa, quæ per matrimonium spirituale in religionem ingreditur. Tandem nota, quod ex argumentis, quæ militent contra conclusiones circa conditiones impossibiles, plura etiam militent contra conditiones turpes, eodem modoque solentur, ut illa: *si quis nuptias supra statum*

63. **Objectiones primæ** contra tertiam conclusionem: eodem modo res in casu similibus de Conditionibus, appropositis rejiciuntur. Jure Canonico conditiones turpes pro matrimonio, rejiciuntur, & tunc illi conditiones turpes ab ultimis voluntatibus, sed non rejiciuntur pro matrimonio, ut si certo sciat, & contrahentem ligasse suam voluntatem conditioni turpi, matrimonium non tenet: ergo similiter ab ultimis voluntatibus ita rejiciuntur conditiones turpes, ut si certo sciat, testatorem adhibuisse suam voluntatem conditioni, in iudicio non valeat. Disting. maj.: eodem modo, &c. Et hoc licet potest supplere consentam in matrimonio, & tribuere jus conjugii in corpus contrahentis abique illius consensu, licet re-

potest Jus Civile tribuere jus honorum defuncti abique illius consensu, nego: & non potest, concedo.

64. Itaque Ecclesia nullo modo potest supplere consentam in matrimonio, nec facere quod validum sit, deficienti voluntate contrahentium; & cum hæc absolute deficiat, si alligata sit conditioni turpi, ideo tunc absolute vitatur matrimonium; cæterum Jus Civile potest transferre jus bonorum absque consensu, & voluntate veri Domini; ut patet in usufructibus, & præscriptionibus, & in illis, qui ob delictum prohibentur accipere ex testamento, à quibus auferuntur hereditas, & sine expressa voluntate testatoris applicatur fisco, & in ipsum transferuntur jus bonorum.

65. **Objectiones secundæ**: leges eodem modo decidunt in

ultimis voluntatibus habendas esse pro non adjectis conditionibus turpes, ac impossibiles; sed per nos conditiones impossibiles ita habentur pro non adjectis, ut si constet, testatorem ligasse suam voluntatem conditioni impossibili, omnino constat dispositio: ergo similiter, &c. Disting. maj.: eodem modo, & ratio est eadem, nego: & est diversa, concedo: ratio, cur rejiciuntur conditiones turpes est, ne heredes, aut legatarius spe lucrifallectus induceretur ad peccandam turpitudinem; quod non vitaretur, si sciret illicitas se amissurum hereditatem, si non adimpleret conditionem turpem; ex eo autem, quod pro foro conscientie vitietur dispositio ligata conditioni impossibili, nullam inconvencientiam sequitur.



## DISPUTATIO V.

DE HEREDIBUS NECESSARIIS, ET EORUM  
exheredatione, aut praeiustione.

**E**GIMUS atque modo de heredibus extraneis, qui libere possunt a testatore institui; agemus modo de heredibus necessariis, illi nimirum, qui necessario debent institui, aut nominatim exheredari, nec non de omnibus illis, quae ipsorum institutionem concernunt.

### SECTIO PRIMA.

QUOMODO FILII RESPECTU  
parentum, & parentes res-  
pectu filiorum sint  
heredes neces-  
sarii

**P**RO intelligentia illorum quae hic dicenda sunt recollere omnino oportet, quae diximus *Disput. 3. Sect. 1.* circa heredes necessarios: ex ibi ergo dictis constat, quod heredes necessarii ex parte instituentis sunt illi, qui necessario debent institui, vel nominatim exheredari, & hi ex jure noviori sunt omnes filii, sive emancipati, sive non emancipati; & in defectum filiorum, nepotes, & in horum defectum pronepotes, &c. qualiter ergo filii, & nepotes pa-

rentibus, & parentes filiis succedant, res est obscura nimis, conabor quidem qua potero claritate rem totam explanare.

**1** Noto primo, quod in Tract. de Matrimonio distinguuntur tres lineae consanguinitatis, nempe descendentium, ascendentium, & collateralium: linea descendentium computatur a genitoribus ad genitos, v. g. a patre ad filium, a filio ad nepotem, &c. linea ascendentium computatur a converfo a filiis ad parentes, a nepotibus ad avos, &c. In his duabus lineis nullam est discrimen in modo computandi Juris Canonici, & Civilis: nam quo gradu distat descendens ab ascendente, eodem distat ascendens a descendente: & sic filii distant

in

in primo gradu a parentibus, nepotes in secundo ab avis, pronepotes in tertio a proavis, & abnepotes in quarto ab abavis. Linea collateralium computatur ab illis, qui cum consanguinei sint, tamen inter illos non est ordo generationis, ita ut nec geniti, nec genitores sint: v. g. fratres, consobrini, patruus, patruales, &c., & in his numerandis valde discrepant Jus Canonicum, & Civile.

**2** Noto secundo, quod quando testator habet legitimos descendentes, debet illos instituire, ita ut nisi illos instituat, vel si exheredet; si non apponat causam exheredationis, testamentum est nullum saltem quoad institutionem. Atramen si apposita causa exheredationis postea non probetur, etiam est nullum testamentum. Item si testator descendentes instituat, sed in minori portione, quam illa quae eis debetur, tunc licet valeat testamentum, tamen filii agunt *querela inofficiosi testamenti*, ut eis deferatur, quod deficit.

**3** Noto tertio, quod licet de jure antiquo esset latum discrimen inter modum succedendi descendentes, nam diverso modo succedebant mares, ac foeminae, & diverso filii emancipati, ac non emancipati; tamen hodie de jure Novo Co-

dicis Authenticarum, in Authentica de Heredibus ab intestato, & Authentica In successione, Cod. de Suis, & legitimis heredibus, eodem modo succedunt omnes descendentes, sive mares, sive foeminae, sive emancipati, sive adhuc sub factis parentum aegentes.

**4** Noto quarto, quod olim de jure communi portio legitima descendentibus debita, solum erat quarta pars bonorum testatoris, quae aequaliter dividenda erat inter filios, & in defectum horum inter nepotes; de aliis vero partibus tribus poterat pater disponere pro arbitratu suo, sive inter vivos, sive per ultimam voluntatem. Ita habetur in subjecta leg. *Papinianae*, §. *Quoniam*, & §. *Quanta*, ff. de Inofficioso testamento, leg. *Cum quaritur*, leg. *Parentibus*, Cod. eodem. De jure vero Authenticarum sancitum est, ut si testator haberet solum quatuor, aut pauciores filios, tunc tertia pars bonorum aequaliter divideretur inter ipsos; si vero plusquam quatuor filios haberet, tunc dimidium bonorum ipsis distribueretur. Ita habetur Authentica de Triente, & §. *missa*, §. 1. & 2. & Authentica *Novissima*, & Authentica *Unde si pater*, Cod. de Inofficioso testamento.

**5** De jure vero municipi-  
Rrra  
pa

pali nostro legitima distribuenda inter descendentes sunt omnia bona testatoris excepta quinta parte, de qua potest disponere etiam inter extraneos; ita tamen, ut expensa funeris, & sacrificia in bonum ipsius anime celebranda, debeant ex hac quinta parte extrahi, & non de cumulo bonorum. Ita habetur leg. 3. *Tauri, qua hodie est 12. tit. 6. lib. 9. Novae Compilationis.* Advertendum tamen est, quod deducto quinto, de tertia parte, ex quatuor remanentibus potest testator disponere ad libitum inter solos descendentes, ita tamen, ut possit tertiam hanc partem relinquere, aut filiis, aut nepotibus, licet existant filii, aut pronepotibus, licet vivant filii, & nepotes.

7. Unde si cumulus bonorum defuncti, deducto ere alieno, (quod prius semper debet extrahi) erat quindecim millia aureorum v.g. prius ex cumulo, extrahenda est quinta pars, nimirum tria millia, & de his potest disponere etiam inter extraneos, sed prius expensis ad funus; deinde ex duodecim remanentibus extrahenda est tertia pars, nempe quatuor millia, & de his potest meliorare, quem voluerit ex descendentes tandem remanent octo, quae est legitima filiorum aequaliter dividenda inter ipsos.

8. Noto quinto, ut plerumque hoc intelligatur, quod parentes possunt disponere de tertio, & quinto inter descendentes per donationem inter vivos, vel per ultimam voluntatem, dammodo tertium, & quintum computentur respectu bonorum, quae habent parentes tempore mortis. Item possunt eligere pro quinto, & tertio rem determinatam, v.g. fundum Tusculanum; & tunc ea res determinata, & non eius valor deferenda est meliorato. Item possunt imponere tertio, & quinto gravamina, quae voluerint, ut iudicommisi, vinculi, &c. quod non possunt facere in portione legitima descendentibus debita: haec omnia habentur a leg. 17. *Tauri, usque ad 30. quae inserta sunt in lib. 5. Novae Collectionis, tit. 6. leg. 1. usque ad 13.*

9. Noto sexto, quod in hac portione legitima, quae descendentes debetur, nullum jus habent descendentes remotiores existentibus proximioribus; v.g. si testator habet filios, & nepotes, si vivat filii patres nepotum, non succedunt nepotes, sed inter filios dividitur haereditas per capita, sive per viriles portiones. Alii vero si filius testatoris mortuus est, & reliquit filios, tunc hi succedunt testatori Avo, loco ipsorum parentis;

ita tamen succedant, ut non succedant per capita, sed per stirpem, seu per stirpem, hoc est, danda est nepotibus solum portio illa, quae ipsorum parenti debebatur, & haec portio dividenda est aequaliter inter ipsos nepotes: nam omnes simul representant suam parentem.

10. Noto septimo, quod si testator nullum habeat descendente legitimum, vel si habeat, iuste illum exheredavit, tunc si habeat ascendentes, isti sunt ipsius haereditas necessarii: nam dum datur descendentes, nullo modo sunt haereditas necessarii ascendentes. Igitur ex ascendentes non omnes instituendi sunt, sed solum proximiores, itaque vivente utroque parente, uterque instituendus est per partes aequaliter dividendas inter ipsos: si vivat solus pater, ille solus instituendus est, & non debet institui Avus materos licet vivat; quia ascendentes superiores non representant interiorum defunctam, sicut nepotes representant patrem defunctum. Item defuncto utroque parente succedunt Avi, ita ut media pars bonorum pertineat ad Avos paternos, & dimidia ad maternos; quod si vivat uterque Avus paternus, & unicus maternus, tunc media pars deturda est duobus Avis

paternis, & media unico maternis; si nullus Avus sit, succedunt Proavi cum eadem proportione, ac Avi. Haec omnia habentur, *Authentico de Haereditibus ab intestato, collatione 9. §. Consequens autem, & §. sequenti, atque etiam Authentico de Functo, Cod. Ad Senatuseonsultum Tertullianum.*

11. Noto octavo, quod portio legitima quae necessario debet relinqui ascendentes, quando deficient descendentes, olim solum erat quarta pars bonorum, postea vero assignata est tertia pars, ut tenet Antonius Gomez ad leg. 6. *Tauri, numer. 14.* De iure tamen Hispano descendentes debent necessario relinquere suis ascendentes duas partes suorum bonorum, & libere possunt disponere de tertia, deductis inde expensis funeris, ita habetur leg. 1. *Tauri, quae hodie est 1. tit. 8. lib. 5. Novae Collectionis.*

12. Noto nono, quod deficientibus descendentes, & ascendentes legitimis nullus ex consanguineis lateralibus, etiam si sit frater, aut soror, debet institui, & sic praeteriti possunt, instituto extraneo: constat ex *Institutiis de Inofficioso, verificato: Soror autem, & leg. Fratres, Cod. de Fideicommissis.* Adverte tamen, quod aliquando potest frater praeteritus agere con-



contra testamentum fratris, nisi mirum si extraneus institutus sit persona infamis, sive infamia juris, sive facti, ut si sit leuo, aut ebriosus, aut alcazar, &c. ex leg. 2. tit. 8. part. 6. & Instituti, ubi supra: sed ut frater in hoc casu possit instituire hanc querelam, primo debet esse utrumque conjunctus, hoc est ex parte matris, & patris, aut saltem consanguineus, id est ex parte patris, & sic non sufficit, quod sit frater uterinus. Secundo non debet esse infamis.

13. Noto decimo, quod licet nunquam ex iustitia debeant institui fratres, tamen aliquando ex charitate debent institui, ut si sint miseri, & egentissimi. Quz verò necessitas requiratur? Resp. cum de Lugo disput. 24. de Testamentis, sect. 8. §. 2. num. 175. quod frater in his solis casibus tenetur sub gravi instituere fratres, quando horum indigentia talis est, ut ex charitate teneatur eis subvenire iuxta regulas tradi solitas in Tract. de Charitate. Alii si ex odio nolint eos instituere, tunc Confessarius tenetur ei negare absolutionem, usque dum deponat odium, quo deposito poterit illum absolvere, licet non instituat tales fratres. Vide Dianam tom. 2. tract. 3. de Casibus occurrentibus tempore mortis, resolutione 114.

14. Noto undecimo, quod filii adoptivi succedunt sicut legitimi: ita ut si legitimi non dentur, succedant soli excludendo ascendentes. Si vero dentur legitimi, succedant eum illis, ex leg. Si te pater, Cod. de Suis, & legitimis, & leg. Penultima, §. Si quidem, Cod. de Adoptivis, & Authentica In successione, Cod. de Suis, & legitimis. His notatis huc quidem, sed utiliter nimis.

15. Dico primo: obligatio instituendi filios etiam in legitima designata per leges non est de jure naturalis strictè sumpto, sed ad summum fundamentaliter. Ita de Lugo ubi supra num. 163. Vazquez capit. 6. de Testamentis, §. 3. dubio 4. numer. 66. qui licet cap. 4. sect. 1. num. 3. videatur tenere, quod hæc obligatio est de jure naturali supposita rerum divisione, tamen cap. 6. allegato expressè tuctur nostram sententiam, quam etiam defendunt Silvester, Navarro, & alii contra Antonium Gomez, & plures Canonistas. Probatur primo: si hæc obligatio esset de jure naturali, fundaretur in esse patris; non enim est aliud, in quo fundetur; sed non fundatur in esse patris: ergo non est de jure naturali strictè tali. Probatur min.: genitor æque est pater respectu spurii, & illegitimi, ac respectu

legitimi; siquidem natura non distinguit inter legitimos, & illegitimos; sed non datur obligatio naturalis instituendi illegitimos: ergo obligatio instituendi legitimos non fundatur in esse patris.

16. Probatur secundo: licet pater dum vivit, dilapidet omnia sua bona, & solum prospiciat filiis in alimentis, & congrua sustentatione, tamen non peccat contra iustitiam, licet peccet contra charitatem, aut contra largitatem; sed eodem modo distrahantur bona in præjudicium filiorum per donationes inter vivos, ac per ultimas voluntates: ergo pater, qui non institueret filios, dummodo hi haberent, unde alerentur, non peccaret contra iustitiam: ergo quia non est obligatio naturalis illos instituendi.

17. Confirmatur: nullas damnavit legem in Regno Aragonie vigentem, qua parentes possunt exheredare filios absque causa aliqua, dummodo eis tribuantur exigua alimenta; sed si esset obligatio de jure naturali instituendi filios, iniqua penitus esset talis lex: ergo non datur talis obligatio. Jam verò secunda pars, nempe, quod hæc obligatio sit fundamentaliter de jure natura, probatur, quia natura ipsa inclinatur

parentes ad locupletandos filios, eisque præbere commodiorem viam vivendi: ergo hæc obligatio fundatur in ipsa natura.

18. Dico secundo: attentato Jure Civili debet relinqui legitima filiis titulo institutionis; ita ut nequeat relinqui titulo legati, aut fideicommissi, &c. Ita Antonius Gomez, PP. Molina disput. 175. Lugo ubi supra num. 145. Vazquez, Gibalinus, & communiter Jurisconsulti. Probatur primo, ex Authentico, Ut cum, de appellationibus, §. Aliud quoque capitulum, ibi: Vel ceteros filios præteritis, aut exheredes in suo facere testamento, nec si per quamlibet donationem, vel legatum, vel fideicommissum, vel alium quocumque modum eis dederit debitam legibus portionem: ergo quovis modo præter institutionem, si detur legitimi filiis, non facit satis obligationi suæ patens.

19. Probatur secundo: leges statuant, ut relinquatur filiis portio legitima modo favorabiliori ipsi filiis; sed modus favorabilior est, ut relinquatur vi institutionis: ergo ita debet relinqui. Probatur min.: quicumque alius titulus fraudaret filios emolumentis, & preventibus, qui competunt hæredi: nam si relinquatur legitima quocumque alio titulo, tunc

filii non competere jus accrescendi, nec possent propria auctoritate adire portionem suam, nec liberabuntur à quarta Trebelianica, vel à Falcidia, nec habebunt titulum hæredis, qui est honorabilior: ergo non relinquatur legitima titulo favorabiliori. Hæc conclusio procedit etiam, attento jure Canonico, cum in eo nihil in contrarium sanctum sit.

20 Dico tertio, legitima debet relinqui filiis omnino libera, & sine ullo gravamine. Ita P. Molin. *disput. 177. à Matre Dei de Testamentis, capit. 5. puncto 6. §. 1. numer. 82.* & communiter DD. probatur ex leg. *Quoniam in prioribus 32. Cod. de Inofficioso testamento, ibi: Hoc in presenti addendum esse censimus, ut si conditionibus quibusdam, vel dilationibus, aut aliqua dispositione moram, vel modum, aut aliquod gravamen introducente eorum jura, qui ad memoratam actionem vocabantur, imminuta esse videantur, ipsa conditio, vel dilatio, aut alia dispositio moram, vel quodcumque onus introducere tollatur, & ita res procedat, quasi nihil eorum testamento additum esset.* Idem habetur leg. 17. Regia, tit. 1. & leg. 11. tit. 4. part. 6.

21 Et ratio hujus declarationis est prima: quia legiti-

ma debet relinqui, ita ut statim possit adiri à filio; atqui si sub aliqua conditione, aut gravamine esset relicta, non posset liberè adiri, neque statim, cum expectanda esset conditio: ergo, &c. Secunda ratio est: quia filii, ut postea dicitur, gaudent *jure transmissivis ad suos*; sed si expectarent conditionem ad adeundam hæreditatem, non possent illam transmittere: ergo, &c. Hæc conclusio adeo vera est, ut si pater instituat filium hæredem ex asse, & imponat gravamen hæreditati, licet As excedat legitimam portionem filii, tunc tale gravamen non cadet supra portionem legitimam, sed solum supra excessum. Ex leg. *Sciurus, §. Cum autem, Cod. de Inofficioso.* Ad calcem notatur: *Quod jam alibi notavimus agentes de instituto in re certa, quod filius institutus in parte non exquante suam legitimam non potest rumpere testamentum paternum, sed solum agere ad supplementum ex jure novissima Novelle constitutionis*

115.

\*\*\*  
\*\*\*  
\*\*\*

\*\*\*  
\*\*\*  
\*\*\*

SUB-

## SUBSECTIO UNICA.

## ARGUMENTA SOLVUNTUR.

22 **O**BJICES primo contra primam capit. *Jus naturale, dist. 1.* ubi ex D. Isidoro dicitur, quod *successio filiorum est legis naturalis*: ergo, &c. Secundo ex leg. *Scripta, §. finali, ff. Unde liberi, &c.* ubi deciditur: *Quod parentes admittuntur ad successiones filiorum, ex legis Commiserationis, filii extrà ad successiones parentum ex natura voto*: ergo successio filiorum non solum fundatur in commiseratione, & charitate parentum erga filios; sed etiam in stricto jure naturali. Ad primum relatis aliorum solutionibus, resp. disting. antecedens: successio ab intestato est legis naturalis, concedo: ex testamento, subdivid. formaliter, nego: fundamentaliter solum, concedo: ab intestato natura ipsa dicitur, quod filii potius, quam extranei lucrentur bona parentum. Ad secundum, nego consequentiam: certum enim est, quod potius est votum parentum, quod filii succedant ipsis parentibus, quam è contrà. Primo, quia naturalis est, quod filii egeant bonis parentum, quam è converso. Secundo, quia vehementior est amor parentum

in filios, quam è converso: ex hoc tamen non arguitur obligatio naturalis in patre ad instituendos filios.

23 Objicies secundò, ex D. Paulo 4. ad Galatas, ajentes: *Quod si filius, & heres, ubi Apostolus arguit ex filiatione hæreditatem; sed filiaro fundatur in jure naturali stricto: ergo, & successio.* Resp. disting. maj.: arguit congruenter ex debito morali, & ex voto parentum, concedo: ex stricto jure natura, nego.

24 Instabis ex leg. *Non est enim 4. ff. de Inofficioso*, ubi Gajus: *Non est enim consentiendum parentibus, qui injuriam adversus liberos suos testamento inducant, &c.* Ex qua sic: qui non instituendo filios illis injuriam inducit, obligator ex justitia ad institutionem; nam injuria in alium supponit jus in illo; sed ex allegata lege pater, qui non institueret filios illis injuriam induceret: ergo in filiis dator jus, ut instituantur à parente. Disting. maj.: obligator ex justitia stricta natura, cujus violatio inducat obligationem restituendi, nego: ex justitia orta ex jure late accepto, & supposita lege instituendi filios, concedo: nam cum leges statuunt filios esse instituendo, idè, qui non institueret faceret *in jus*, ac proinde inferret filii injuriam,

S s s

riam,



ultimus, quorum mentionem testantes fecerint, & aliquam eius quantitatem in hereditate, legato, vel fideicommissis, licet minore legitima portione relinquere: ergo legitima potest relinqui quocumque titulo. Probatur secundò idem intentum, ex leg. Scimus 36. Cod. eodem. Ubi Paganus testamento patris legatum accipiens non censetur exheredatus. Tertio, in Authentica novissima, Cod. eodem, dicitur: Quoquomodo relicta titulo. Quarto, in Novella constitutione 18. dicitur: Sive quis illud institutionis modo, sive praelegati idem est dicere: ergo omni iure inspecto quovis titulo potest relinqui hereditas.

33 Resp. disting. hoc ultimum consequens: ergo omni iure inspecto ante Novellam 115. §. Aliud quoque capitulum, concedo: post dictam Novellam, nego: igitur de iure antiquo Digestorum necessarius erat titulus institutionis: postea verò de iure novo Codicis, & noviori Authenticorum hoc immutatum fuit: usque dum per jus novissimum Novella constitutionis 115. restituta est dispositio circa legitimam filiorum ad terminos juris antiqui: & in ea deciditur, ut iam alibi diximus, quòd si titulo institutionis filio relinquatur pars minor, quam esset ejus legiti-

ma, tunc non potest rumpere testamentum paternum, sed praecise agere ad supplementum.

34 Objicies quintò ex Menchaca, & Matienzo: licet de jure communi legitima debeat relinqui titulo institutionis non tamen de jure Hispano. Probatur assumptum: testamentum, in quo relinquitur filio legitima non titulo institutionis, non est statim nullum, sed venit annullandum, ex leg. 5. tit. 8. part. 6. ibi: Y entonces podria quebrantar tal testamento: ergo, &c. Secundò, ex leg. 1. tit. 4. lib. 5. Novae Compilationis: testaments valida sunt, & si non habeant haredis institutionem: ergo stando juri Hispano non est necesse, quòd filio relinquatur legitima titulo institutionis.

35 Negato assumpto respond. ad primam probationem relicta aliorum solutionibus ex Pichard. in lib. 2. Institutionum, tit. 18. nam. 25. legem Partituum loqui de filio nominatum exheredato, qui remedia querele inofficiosi potest rumpere testamentum paternum, & remedio resistorio impetrare, ut annulletur: nam testamentum, in quo filius, neque institutus, neque exheredatus est, nullum est, licet portio legitima alio titulo relicta sit tali filio, ut

conf.

constat ex leg. 1. eodem tit. 8. & eadem partita 8. ibi: Pero si el testador sobredicho, quando es ablicite el heredero non fiziesse niente en el testamento de aquel, que avia derecho de heredar heredandolo, nin desheredandolo, tal testamento como este non se quebrantaria; pero no vale, ni es nada, ex qua constat, quòd inspecto jure nostro municipali, testamentum in quo filius praeteritus est, omnino est nullum. Ad legem Novae Compilationis respondetur, quòd illa lex loquitur de testamento in quo virtualiter datur institutio: non tamen asserit, quòd possit alio titulo relinqui legitima filii.

36 Objicies sextò, testamentum inter liberos non requirit ad sui valorem solemnitates juris: sed quòd relinquatur legitima titulo institutionis est subtilitas juris: ergo hoc non requiritur in testamento inter liberos. Secundò, qui ita institueret filios, habeat Titius fundum Tusculanum, & Cajus praedium Rusticana, Sempronius verò hares esto in ceteris filii bonis, tale testamentum esset validum, sed duo primi non essent rigorose haredes, sed legatarii, nam ut diximus Disp. 4. institutus in re certam cohære universali est legatarius: ergo, licet non relin-

quatur hereditas filii titulo institutionis, &c. Ad primam disting. maj. non requirit solemnitates, quae essent in praedictum filiorum, concedo: quae essent in ipsorum favorem, nego: & contra distind. min. nego consequentiam. Lex Haec consultiissima, dum statuit, quòd pro testamento inter liberos non sunt necessariae solemnitates requisitae à jure, hoc decidit in favorem liberorum: quòd autem non relinquatur illis legitima titulo institutionis, non est in ipsorum favorem: sed in nocuum, ut vidimus in probatione conclusionis. Ad secundum dic. quòd talis institutio esset invalida, utpotè facta verbis communibus, & non civilibus: si verò facta fuisset verbis directis valida esset, & tunc primi filii essent veri haredes.

37 Objicies septimò contra tertiam, si pater instituat filium suum impubere substitueno alium pupillariter, hoc modo v. g. Titius filius meus hares meus sit, si tamen intra pubertatis annos decedat, Cajus hares meus sit, haec institutio tenet: sed vi illius apponitur gravamine legitime, nempe non transmittendi illam ad haredes filii: ergo licet filius instituat cum gravamine affluente legitima portionem, tenet inf.

institutio. Resp. primò concessã maj; negando min. & suppositum inclusæ probationis nihilum, quod filius, cui datus est substitutus non possit transmittere hæreditatem juxta dicenda *sect. 5. hujus absput.* filius ergo intra pubertatis annos nequit testari, ac pròinde dum pater ei alium pupillariter substituit, sibi ipse providet pater, nihilum ne morte filii careat hærede; ita etiam potest pater juxta nobiles jurisperitos ita instituire, *instituto filium meum hæredem ex affe.* & si non fuerit hæres, substituo illi deum: nam hac substitutione sibi providet pater, & non gravat filium; cum illa dispositio solùm sit pro casu quo filius vult non adeat hæreditatem, neque alio titulo illam possit transmittere.

38 Non tamen potest pater reciproce instituire duos filios hoc pacto: *Ut qui prior decebat alteri restituat hæreditatem;* nam ex hac institutione damnium infertur præmortenti, nempe non posse liberè disponere de suis bonis, & ad suos illa transmittere. Secundò resp. cum Baldo, & Saliceto, & aliis quos affert, & sequitur Antonius Gomez tom. 1. *Variarum, cap. 3. num. 17.* negando maj. nam substitutio tam vulgaris, quam pupillaris habet inibitã hanc

conditionem, *si voluerit, & legitimã nulla conditio imponi potest.*

39 Objicies octavo, legitimam potest relinqui filio, ita ut usufructus legatur alteri persone, v.g. uxori toto ipsius viæ tempore, ex leg. 37. *ff. de Usufructu;* ergo potest gravari legitima. Secundò, si legitimã imponatur gravamen majoratus, aut viaculi, & si pater prohibeat, ne filius possit alienare legitimam usque ad 25. annum, validum est testamentum, cum hoc cedat in commodum familiaritatis; ergo aliquando potest imponi gravamen legitimæ. Ad primùm disting. antecedens: potest relinqui, attento jure antiquo, concedo: attento jure novo in *Authentica Novissima, Cod. de Inofficioso*, ubi corrigitur jus Digellorum, nego: dicta *Authentica* dicit, quod legitimam debet relinqui tam quoad proprietatem, quam quoad usufructum, ibi: *Cujus portionis, nec usufructus defraudari à patribus possunt.* Ad secundum nego: antecedens: contrarium enim est definitum in *Authentico, ut liceat matri, & Avia, &c.* quæ est *Novella constitutio* 117. de jure vero Hispano imponi potest majoratus, ut jam monuimus.

40 Objicies ultimo, filius non suos potest de jure Digellorum;

& Codicis institui sub conditione, vel casuali, vel potestativa, vel mixta: itam filius suos poterat institui saltem sub conditione potestativa, ex leg. *Suis quoque*, & leg. *Jam dubitari, ff. de Hæredibus instituendis*, & leg. *Si pater, Cod. de Institutionibus*, & aliis; sed hæ conditiones sunt gravamen: ergo, &c. Resp. leges has omnes correctas esse per legem *Quoniam in prioribus*, & legem *Seimas, §. Cum autem, Cod. de Inofficioso*, quoad filios non suos: quoad filios verò suos tenent prædictam correctionem gravissimè DD. quos refert, & sequitur Antonius Gomez tom. 1. *Variarum, cap. 11. num. 30.* & quoad jus Hispanicum expressum est in leg. 11. *tit. 4. part. 6.* unde in forma disting. maj: possunt institui sub conditione attento jure antiquo, concedo: novo, subdisting. & gravamen tenet quoad legitimam, nego: si institutus sit etiam supra legitimam, retinet quoad partem excedentem, concedo.

## SECTIO II.

## DE EXHÆREDATIONE,

& præteritione hæredum necessariorum.

41 **P**LURIMA circa nullitatem testamenti ob præteritionem, aut exhæredationem filiorum dedimus *Disput. 2. Sect. ultima*, quæ omninò videnda sunt pro his, quæ hic dicturi sumus, quæ ut meliùs percipiuntur.

42 Notò primò, quòd omnia quæ dicturi sumus de exhæredatione, & præteritione eodem modo procedunt de filiis suis, ac de non suis; nam licet de jure antiquo plurimæ essent differentie inter filios suos, & non suos, modò tamen de jure novo; & Regio in omnibus eorumpantur in ordine ad successione, & institutionem, ut habetur expresse in *Authentico, ut sum de appellatione*, quæ est *Novella 115. cap. Aliud quoque capitulum*, & cap. *Suis igitur omnes*. Item in *§. Novissime autem, lullir. de Bonorum possess.* & *§. Sed hæc quidem, lullir. de Exhæredatione filiorum*, & variis legibus *Particularum, tit. 3. part. 6.* Item nomine descenduntium quoad præteritum panctum, inter liguntur omnes filii, sive per paternam, sive per ma-

cernam lineam, etiam si posthumum sint, ex citato, §. *Institutorum. Sed hoc quidem*, & ex *Novella 115*. Ulterius hoc ipsum est certum de ascendentibus respectu descendendum in illis portionibus, in quibus juxta ea quae diximus Sect. praecedenti, descendentes insinere debent ascendentes, ut constat ex joribus citatis, & ex leg. 4. tit. 2. part. 6.

43 Noto secundo, quod exheredatio est debita hereditatis ademptio, qua pater remouet ab hereditate eos, quos instituire debebat. Praeteritio est: Omisio nominandi, aut instituenti heredem illum, qui necessario nominandus, aut exheredandus erat: quae praeteritio fieri solet, aut nullam mentionem faciendo de filio in testamento, aut relinquendo illi praecise aliquid legatum, aut his verbis: *Praetero, aut non instituo filium meum.*

44 Noto tertio, quod parentes non possunt pro libero exheredare filios, nisi ob certas causas, quae exprimentur in *Novella 115. caput. Aliud quoque*, ubi Imperator concludit: *Ad eo ut praeter ipsum nulli liceat ex alia lege ingratitude causas apponere, nisi, quae in hujus constitutionis serie continentur.* Unde licet esortae sint aliae causae grauiiores praeter ibi nu-

meratas, non licet parentibus exheredare filios propter illas. Ita P. Molina *disput. 176. Lugo de Testamentis, num. 166.*

45 Causae sunt: prima, si filius procaciter inferat manus in parentes. Secunda, si gravem, & inhonestam injuriam in illum perpetret. Tertia, si illum accusauerit in criminalibus, nisi delicta vergant in damnum Reip. aut Majestatis. Quarta, si commercium habeat cum maleficis, ut talibus. Quinta, si infiditer parentum vitam. Sexta, si delator sit in illos, ita ut ex delatione damnum oriatur. Septima, si patre carcerato filius masculus, & idoneus noluit pro eo fidejucere, ut liberaretur. Octava, si cum Noverca, aut concubina patris sese impudenter immiscuat. Nona, si inter scurras, aut comicos vivat a patre degener. Decima, si auferat a patre facultatem condendi testamentum. Undecima, si dum pater vult maritare, aut dotare filiam, illa raptim vivat: si tamen filia supergressa fuerit 25, annum; & pater eam adhuc non desponderit, non potest exheredari, licet corpus suum profittatur. Duodecima, si patrem in furiam actum non curavit. Decimatercia, si illum captivum non redemit. Decimaquarta, si filius ab orthodoxae religionis gremio sit sejunctus.

No.

46 Noto quarto, quod si pater in suo testamento, aut exheredat, aut praeterat filium non apposita in testamento aliqua ex his causis tale testamentum est nullum, quoad solam haereditatem institutionem. Item est nullum, si pater non relinquat legitimam titulo institutionis juxta dicta Sect. praecedenti, & competit filio *ius dicendi nullam testamentum*. Si tamen filius instituitur, sed in portione minori, quam sit ei debita, tunc non est nullum testamentum, nec potest filius agere contra illud, ut non valet: *Per querelam inofficiosi*, sed solum potest agere ad complementum. Ceterum si pater exheredet filium, & apponet causam exheredationis, tunc testamentum non est ipso jure nullum, sed conceditur tali filio exheredato *querela inofficiosi* ad illud annullandum; quod si filius probet non dari causam, testamentum est nullum; si vero non probet, testamentum valet.

47 Noto quinto, quod ut filius possit exheredari debet attingere decem annos, & sesqui, si sit masculus; si vero sit femina novem, & sesqui, quae est aetas requisita ad tempus proximum pubertati; si vero delictum sit contra puritatem, debent esse tam masculi, quam

feminae in tempore pubertatis completo. Ita Gregorius Lopez ex leg. 1. tit. 1. part. 7.

48 Noto sexto, quod filius praeteritis, aut exheredatis conceduntur a jure varia remedia, ut possint lucrari hereditatem. Haec sunt: *Querela inofficiosi*; *Petitio honorum possessionis contra tabulas*, de quibus extant varii tituli in jure tum Digestorum, tum Codicis. Si vero querat, quid haec sint; qualiterque inter se discrepent, & eorum diversos effectus, quos pariunt? Confuse nimis apud Juristas post summum laborem invenies; diligenter tamen selectaeque explanata fere nullibi reperies; sed ne terminos offendas, illorumque ignorance praepeditus passim haereas, breviter, & majori claritate, quae valeam, accipias.

49 Igitur: *Querela inofficiosi est, quae filius immerito, & contra officium pietatis exheredatus, aut praeteritus inserta causa exheredationis, aut praeteritionis petit rescindi tale testamentum.* Haec actio competit filiis tam suis, quam non suis, ut multis firmat Antonius Gomez tom. 1. *Variarum, cap. 11.* & P. Molina *disput. 175.* Item haec actio competit filio ad eam querelam intentandam *quinguentio*, quod debet computari non a morte testatoris, sed

Tcc

à puncto aditæ hæreditatis; elapso autem quinquennio non potest filius hanc actionem intentare. Ita habetur leg. *Si quis filium*, & leg. *Scimus*, §. *Illud præterea*, Cod. *Quibus causis in integrum restitutio non sit*, & leg. 4. tit. 1. part. 6. sed observa, quod si filius ita exheredatus sit minorennis, tunc quinquennium non computatur, nisi à puncto, quo adimpleat viginti annos quintum annum, constat ex leg. 2. Cod. *eodem titulo*.

50 *Petitio bonorum possessionis contra tabulas est actio, qua filius præteritus, & non exheredatus, potest petere legitimam contra tabulas parentis.* Hoc remedium introductum est jure prætorio, & competit filio præterito *solum per annum*, qui currit, non à die aditæ hæreditatis, sed à die quo filius scit, se præteritum esse. Ita habetur lege *Posthumus*, Cod. *de Bonorum possessione contra tabulas*, & leg. *Maximum vitium*, §. *Sanctimus*, Cod. *de Liberis præteritis*, & *Institutiis de Bonorum possessione, per totum*.

51 Unde vides differentiam actionum adversus testamentum paternum: nam dum filius præteritus, aut exheredatus est, nullâ insertâ causâ, tunc testamentum est *nullum ipso jure*, & filius competit actio ad

dicendum nullum testamentum; quæ actio durat per 30. annos à morte testatoris, & elapso hoc tempore non potest eam intentare contra hæredes in tali testamento inlicitos, ut habetur leg. *Licet*, Cod. *de Jure liberandi*, & aliis apud Gomez *ubi supra num. 4.* actio verò querelæ competit filio exheredato insertâ causâ in testamento, & hæc durat per quinquennium, quod incipit, non à morte testatoris, sed à puncto aditæ hæreditatis.

52 Actio autem *petitionis bonorum possessionis contra tabulas* competit filio merè præterito, & hæc durat per annum incipientem non à die mortis testatoris, neque à die aditæ hæreditatis, sed à die quo filius scit se præteritum esse. Hæ actiones omnes competunt filiis tam suis, quam non suis, & tam ascendentibus, quam descendentibus, ex jure novissimo *Novella 115.* & ex leg. 4. tit. 8. part. 6.

53 Notò septimò, quod testamentum paternum, in quo exheredatus est filius, quocumque modo, si tale testamentum reddatur nullum, vel quia viciatum fuit, vel quia hæres in contentum noluisset adire, tunc etiam exhereditatio statim redditur nulla stado jori communi in leg. *Si patronus*, §. *Ex testa-*

tamento, ff. *de Bonis libertorum*: attento verò jure Hispano Gregorius Lopez probat ex leg. 1. tit. 4. lib. 5. *Novæ Collectionis*, quod valet exhereditatio, licet hæres scriptus non adeat.

54 Hucusque dicta certa sunt apud omnes. Dubia verò sunt primò: Utrum præteritio causâ insertâ æquivalet exhereditationi? Secundò: Utrum si patet inserta causâ, quæ in re vera est, & hæredes instituti in tali testamento non possint probare talem causam, adhuc filius teneatur non adire legitimam? Tertio: An si filius reconcilietur patri, vigeat adhuc exhereditatio? Quarto: Utrum si Monasterium ingrediatur eo ipso censetur delectum crimen exhereditationis? Quintò: Cui portio exhereditati veniat applicanda?

55 Dico primò, testamentum in quo filius est merè præteritus, est ipso jure nullum, Ita Gomez *tom. 1. Variarum*, cap. 11. à numer. 1. *Pichard. in lib. 2. Institutorum*, tit. 13. & alii Juristæ. Probatur primò, ex leg. *Inter cetera*, ff. *de Liberis*, & *posthumis*, ubi Cajus ait: *Inter cetera que ad ordinandâ testamenta necessario deserviantur principale jus est de liberis hæredibus instituentis*: atqui filius præteritus non instituitur: er-

go, &c. Idem habetur leg. *Si filius* 7. §. *Gallus 19. in principio*, & aliis, ff. *eodem*.

56 Probatur secundò, de filius, & filibus, & de ascendentibus, & descendentibus, ex repetita *Novella 115. cap. Aliud quoque capitulum*, & *Authentica Non licet*, Cod. *de Liberis præteritis*, ubi ad valorem testamenti expresse requiritur, quod hæres necessarius instituitur, vel nominatim exheredetur. Probatur tertio, à ratione ex Antonio Gomez (relictâ communi ratione *Juristarum*, quæ gravissimas instantias parit, & à quibus ægre sese expedit *Pichard.*) omni jure positivo hæreditas patris ad intestato debita est filius: ergo dum constituitur testamentum hæc hæreditas debet relinqui filio, aut exprimi, cur tali jure ipse ab omni lege concessio, privetur: ergo si præteratur, institutio est ipso jure nulla.

57 Hæc conclusio tenet non solum in testamento, quod paganus præterit filium, sed etiam in testamento Militis, ut tucur cum multis *P. Haunold.* numer. 419. contra *Pichard.* & alios; & ratio est: quia *Novella 115.* universatim de omnibus loquitur. Secundò, quia privilegia joris in favorem Militum: sunt ad suppendas homicinatas, quas incuria, aut

Militatis angor non advertit; non verò sunt ad fovendam imperatorum impietatem in filios. Unde testamentum, in quo præteritur filius non inserta causâ à principio omnino est nullum.

58. Dico secundo: non solum exhereditatio, sed etiam præteritio causâ insertâ, & probatâ faciunt validum testamentum. Ita in re Gomez ubi supra, num. 3. in fine. P. Molina disp. 175. contra Barth. Cov. & plures apud Gomez. Probatur primo: præteritio quibuscumque verbis concipiatur insertâ causâ æquivalere exhereditationi; sed exhereditatio causâ insertâ, & probatâ apud omnes facit validum testamentum: ergo, &c. Probatur major ex leg. Si quis 3. Cod. de Liberis præteritis, ibi: Si quis filium proprium ita exhereditavit, ille filius meus alienus mea substantia fiat talis filius hujusmodi verborum conceptione non præteritus, sed exhereditatus intelligitur, cum enim manifestus est sensus testatoris, verborum interpretatio nunquam tantum valeat ut melior sensus existat: hucusque lex: ergo præteritio si inseratur causâ æquivalere exhereditationi.

59. Probatur secundo ex repetita Novella 115. cap. 3. ibi: Sancimus igitur non licere positus liberis præterire, aut exheredes testamentis facere, nisi forsitan probantur ingrati, & ipsi nominatim ingratis dicitur causâ parentes in suo inseruerint testamento. Idem ferè habetur in Authentica Non licet, Cod. de Liberis præteritis, ex quibus sic arguitur: Eadem ferè verborum loquuntur jura de exhereditatione, ac de præteritione: atqui exhereditatio causâ insertâ, & probatâ reddit validum testamentum: ergo, & præteritio. Idem constat ex dicta Novella 115. §. Et hæc quidem causæ.

60. Dico tertio: licet verba sit causâ inserta exhereditationis, si tamen probari non potest, tunc filius in conscientia potest, & adire hereditatem. Ita PP. Molina ubi supra, num. dubium est, & Lugo num. 165. probatur primo: præteritio, & exhereditatio non alio modo est valida in utroque foro, nisi quatenus permittitur Jure Civili: sed Jure Civili solum est permittitur inserta, & probatâ causâ, ex Novella 115. & Authentica Non licet, Cod. de filiis præteritis: ergo, &c. Secundo: quia ut ex dictis juribus constat, exhereditatio est poena: sed poena non obligat in conscientia, nisi delictum probetur, & accedat sententia Judicis: ergo, &c.

61. Dico quarto: si filius reconciliatus sit patri, & post

reconciliationem illi non exhereditet, nullum est testamentum; si tamen exhereditatio sit ante reconciliationem, tunc testamentum non censetur ipso jure nullum; potest tamen rescindi per querelam. Ita in terminis P. Molina disp. 176. quem nescio, quâ ratione citat de Lugo pro alia sententia. Probatur prima pars: quando præcedit reconciliatio jam ingratiudo extincta est: sed extincta causâ ingratiitudinis exhereditatio est nulla; nam vi extinctionis perinde est, ac si nunquam extitisset, ergo, &c.

62. Probatur secunda pars: testamentum non redditur nullum vi reconciliationis subsequæ: ergo adhuc tenet. Probatur antecedens ex leg. Filio, quem Pater 3. ff. de Liberis, & posthumis, ubi cum Pater arrogasset filium emancipatum, quem antea meritis exheredatavit, licet per arrogationem condonata esset causâ, tamen ait Papinianus, quod exhereditatio tenet, ibi: Filio, quem pater post emancipationem à se factam iterum arrogavit, exhereditationem ante scriptam nocere dicit: et ergo si exhereditatio præcedat non redditur nullum testamentum vi reconciliationis subsequæ. Tertia pars, nempe, quod filius possit intentare querelam probatur: vi reconciliationis, ita extincta est causâ, ut si pater

novum testamentum condiderit, non poterit eum filium exheredare, ut patet ex prima parte conclusionis, & fatetur ab omnibus: ergo vi reconciliationis censetur causâ, quasi non extitisset; sed dum filius habet titulum ad audenda bona parentis, & delictum non subsistit, potest intentare querelam: ergo tunc rescindendum venit testamentum per talem querelam.

63. Dico quinto: si filius causâ insertâ, & probatâ exheredetur, ita tamen ut post patratum crimen filium poeniteat, adhuc tenet exhereditatio. Ita Cov. PP. Molina, Leg. Haun. & alii contra aliquos Juristas: probatur conclusio: licet poenitentia delicti culpam deleat pro foro interno, tamen leges, tam Ecclesiasticæ, quam Civiles indistincte puniunt delinquentem, etiam poenitentiam poenitentiam: pater enim in hoc causa non placet propter obstinationem, & perseverantiam in delicto, sed propter crimen perpetratum.

64. Dico sexto: si exheredatus ingrediatur monasterium ante mortem patris, tollitur statim exhereditatio, & testamentum est ipso jure nullum. Ita communiter Jurista, & Theologus. Probatur ex cap. finali 19. quest. 3. ibi: Non liceat parentibus liberos, vel liberis pa-

ven-



ventes ab hereditate repellere Monachos factos; quamvis cum laici fuerant, in causam ingratitudinis incidere. Gratianus Compilator Decreti asserit hanc decisionem esse desumptam, ex *Novella 103.* sed aliqui Iuristæ, ut Alciarus reprehendunt falsitatem Gratianum, adjungunt tale decretum non reperiri in Authenticis, sed commentum esse à Gratiano.

65 P. Molina ait, Gratianum, virum ceteroquæ doctissimum, non iserturam eam constitutionem in corpore juris, si eam non reperisset in *Novellis*; sed tamen P. Molina non asserit dari eam textum in *Novellis*. Similiter de *Lugo numer. 160.* relatis, quæ à P. Molina dictæ sunt, addit, *sed ut verum fatear, adhuc multum dubito de illius Novella auctoritate.* Covarr. ait, quod verba illa in aliquibus Codicibus Verellarum non inveniuntur, sed certè in exemplaribus, quibus utebatur P. Haunold. & in illis, quibus ego utor, reperiuntur sane in *cap. 41.* dictæ *Novellæ*, non verò in *cap. 39.* quod citatur à Jure Canonico.

66 Verba igitur prædictæ *Novellæ* in meis exemplaribus sunt hæc: *Nullam verò licentiam damus, aut parentibus filios, aut filiis parentes secularem vitam sectantes, & relinquentes velut*

*ingratos à sua excludere hereditate, Monasterium, aut Monasticam vitam subsequentes.* Hæc *Authenticum 123. dicto cap. 41.* unde dubitari jam non potest de fide Gratiana, & unde etiam constat derogatam hodie esse legem *Deo nobis, §. 1. Cod. de Episcopis, & Clericis*, ex qua contrarium videtur colligi.

67 Dico septimò, stando juri communi legitima filii ex hereditate accrescit aliis fratribus, si ve illi sint quatuor, si ve plures. Ita de *Lug. & alii contra P. Haunold.* qui *num. 493.* ait, secundam partem esse communem. Probatur nostra conclusio primò, quia juxta Adversarios, ut *Gomez,* & alios, filii exhereditati habentur pro mortuis; sed legitima mortuorum accrescit fratribus, quotquot sint: ergo, &c. Secundò probatur, ex *Novella 22. capit. 21.* ibi: *Si quis enim ex eis ingratus videtur, præmium hoc aliis damus nihil tale agentibus.* Item *cap. 47. ibi: Ejus enim portio, tam ad reliquos fratres, quam ad matrem veniat.* Ex quibus sic: leges præscribunt, quod portio filii ingrati accrescit fratribus, tamquam præmium, quin distinguantur in numero, utrum quatuor sint, vel plures: ergo semper accrescit illis.

68 Dixi stando juri communi; nam de jure Hispano, nulla

*Disp. V. De Hereditibus necessariis, &c.*  
nulla est dubitatio, cum omnia bona, quæ habet pater tempore mortis, excepto quinto, sint filiorum, ac proinde indubitatum est quod, quidquid detrahitur filio ingrato, accrescit aliis fratribus.

## SUBSECTIO UNICA.

## ARGUMENTA SOLVUNTUR.

69 OBJICIES primò contra primam in dicta leg. *Inter cetera 30.* dicitur: *Ne præteritis istis rumpatur testamentum.* Ex qua sic: testamentum, quod non valet à principio, rumpi non potest: ex leg. *Nam, & si sub conditione §. veru: Post defestum, ff. de Injusto raptos* sed ex leg. *Inter cetera*, si filii prætercantur rumpitur testamentum: ergo quia valet. Respond. distinguendo verba legis: *Ne præteritis istis, scilicet posthumis, concedo: natis, nego.* Testamentum patris in quo filius posthumus præteritur validum est, ut diximus *Disput. 2. Sect. ultima*; sed postea agnatione posthumi rumpitur; ut ex *Institutiis* diximus, ibi: *Testamentum autem filiorum extantium tempore quo fit tale testamentum, est omnino nullum, si prætercantur hi filii: verba ergo dictæ legis Inter cetera solum loquuntur de filiis posthumis præteri-*

tis; non verò de jam natis; quod constat, quia *Cajus* in tali lege distinguit *filium, à liberis*, & ait, quod solus filius suus præteritus reddit ab initio nullum testamentum; *liberi* verò possunt illud tempore.

70 Instabis: verba hujus legis nequeunt intelligi nisi de filiis jam natis: probatur assumptum: in illa lege agitur de forma, & solemnitate testamenti, ut constat ex ejus principio: *Inter cetera quæ ad ordinanda testamenta, &c.* Sed ad solemnitatem testamenti parentum solum pertinet institutio, vel exhereditatio filii jam nati, ex *§. Non tamen. Instituti de Exheredatione filiorum*: ergo verba dictæ legis solum loquuntur de filiis jam natis. Disting. maj. probationis: ad solemnitatem, &c. solum pertinet institutio, vel exhereditatio filii jam nati, ne testamentum statim sit nullum, concedo: ne postea rumpatur, nego: itaque in testamento parentum non solum debent institui filii nati; sed etiam posthumus; hac tamen differentia, quod si filius natus non instituitur, aut exheredetur, statim est nullum testamentum; si verò posthumus non instituitur, aut exheredetur rumpit testamentum sui naticitate, ut dicitur *dicto tit. Institutorum*, ubi: *Posthumi quoque liberi, vel*

heredes institui debent, vel exheredari unde ad solemnitatem testamenti patris pertinet etiam institutio posthumi; & sic cum in dicta leg. *Inter cetera*, agat Cajus de solemnitatibus requisitis ad testamentum parentum agit etiam de posthumis.

71. Objicies secundò, filio præterito datur honorum possessio contra tabulas, ex leg. *Filium* 20. §. finali, ff. de Bonorum possessione contra tabulas, & ex leg. *Maximum vitium*, in principio, ff. de Liberis præteritis, & aliis; sed honorum possessio contra tabulas rescindit testamentum: ergo filio præterito conceditur actio rescissoria testamenti; sed actio rescissoria supponit testamentum valuisse ex versu citato: *Post defectum legis* §. ff. de Injusto, &c. ibi: *Gradum non rumpit, quia nullus est*: ergo tale testamentum in quo filius præteritur, valet. Resp. disting. primam min.: bonorum possessio contra tabulas rescindit rescissione ampliativè, & improprie tali, concedo: strictè tali, subdisting. si cadat supra actum, qui non probatur jure nullus, concedo: si supra actum, qui probatur nullus, nego: & disting. consequens: ergo filio præterito conceditur actio rescissoria strictè talis, nego: improprie, concedo: & similiter disting. sub-

sumptam. Non ergo est novum in jure decidere, ut id, quod in se est nullum, rescindatur, ut præter alia jura evidenter constat ex leg. *Si dolo* §. Cod. de Rescindenda venditione, ubi jubetur rescindi venditio, cui dolo causam dedit: *Rescindi venditionem jubebit*, & tamen emptio, & venditio cui dolo causam dedit, est ipso jure nulla, ut certum est in materia de contractibus in genere, & habetur expresse leg. *Et eleganter* 8. ff. de Dolo.

72. Objicies tertio, nequit testamentum secundum tollere primum, nisi secundum sit validum, ut alias diximus ex §. *Posteriore*, Instit. Quibus modis testamentà, &c.; sed testamentum, in quo filius est præteritus tollit primum testamentum, in quo filius erat exheredatus, ex leg. *Si duobus* 12. §. *Si prius*, ff. de Bonorum possessione contra tabulas: ergo testamentum, in quo filius est præteritus non est ipso jure nullum. Hujus argumenti vi pressi Juriste in diversas abiere vias, quindecim solutiones excogitarunt, quæ difficultatem minime evacuane, ut videre est apud Decium, & Pichard.

73. Ergo relicta omnibus, quas vidi: quia aliqua prorsus intelligibiles, aliæ vehementer patiuntur instantias, sic

sic meant solutionem: credos; disting. ergo min.: testamentum in quo filius non emancipatus est præteritus tollit primum, nego: in quo filius emancipatus, subdisting. tollit stando juri civili antiquo, concedo: juri Novellarum, conflictuam, nego. Igitur sciendum est, quod de jure civili antiquo, testamentum, in quo filius emancipatus erat, nec præteritus, non erat nullum, nec poterat talis filius agere contra testamentum pro querela: nam hæc solam concedebatur filius exheredatis, & sic, ut aliquod remedium haberet talis filius præteritus, statuerunt Prætores, quod possent agere contra illud testamentum præteritivum remediò per bonorum possessionem contra tabulas: hodie verò cum testamentum præteritivum filii, tam sui, quam non sui, sit omnino nullum, jam non eget filius non sui tali remedio; neque tale testamentum rumpit primum: quod autem lex *Si duobus* loquatur de filio non suo, ex ipsius contextu patet, & fateatur Juriste omnes.

74. Objicies quartò: verba enuntiativa non inducunt institutionem rigorosam ex leg. *Ex pacto* 19. ff. de Heredibus institutendis, & ex leg. finali, Cod. eodem, & leg. *Si quis eum* 19. §. finali, ff. de Vulga-

riis: ergo si libertus per verba enuntiativa instituat filium suam hoc modo, *Si filius meus me viros morietur, patremus heres esto*, in tali casu libertus non instituet, sed præteribit suum filium: atqui talis dispositio liberti non est ipso jure nulla, sed tenet ex leg. *Etiã* 3. §. *Si libertus*, ff. de Bonis libertorum: ergo testamentum in quo pater præterit filium, non est ipso jure nullum. Secundò ex leg. *Posthumus* 12. versu *Idem*, & leg. 34. §. *Ex his*, ff. de Injusto, constat, quod si filius præteritus morietur vivo patre, convalescit testamentum: sed nequit convalescere, nisi à principio va- luisset: ergo, &c. Respondeo ad utrumque disting. Si præmorietur filius, valet testamentum ex rigore juris, nego: ex æquitate prætoria, subdistinguo: Si in testamento in quo præteritus est filius, scripti sunt heredes legitimi, concedo: si alii, nego. Aequitas, & ratio postulant, ut mortuo filio, qui præteritus fuerat, permaneat, & est, tum habeat voluntas patrisfamilias expressa in illo testamento, cum jam morte filii præteriti suble- ta sit ratio nullitatis: & hæc æquitate, & ratione ducti, Prætores deciderunt, quod subsisterent testamenta illa præteritiva.

75. Objicies quinto: si fi-

lius præteritus noit hereditatem paternam, sed se abſtineat, tunc valet, & defenditur testamentum præteritum, ut decidit Papinianus in leg. *Filio præterito* 17. ff. de *Inſta* &c. sed si ab initio eſſet nullum non poſſet defendi: ergo ab initio valet. Secundo: in pluribus legibus quas congerit Pich. ubi ſupra num. 3. in ſino, videtur ſtatui valere tale testamentum. Ad primum diſting. maj. valet jure civili, nego; Prætorio, ſubdiſting. ſi in tali testamento inſtituti ſunt alij hæredes legitimi, ut eſt caſus allegata legis, concedo: ſi inſtituti ſunt extranei, nego. Itaque ſi filius præteritus ſe abſtineat à bonis patris, & in tali testamento inſtituti ſint hæredes legitimi, ut erant in caſu legis inſtituti fratres filij præteriti, tunc Prætor ex æquo, & bono tuebitur voluntatem defuncti in favorem hæredum ab intestato juxta dicta argumenta precedente, & conſtat ſolutio aperte ex verbis legis, que ait: *Quod ſi bonis patris ſe abſtineat, licet ſubſtitus juris refragari videtur, attamen conſtat ex æquo, & bono tuebitur.* Quid apertius pro noſtra ſolutione? Ad ſecundam reſponder Pich. cum aliis, quod in his legibus jurisconſulti omiſerunt aſſerere, filios juſſe ex

hæredatos; quia aliud principi- paliter agebant.

76 Objicies ſextò contra quartam, & quintam: reconciliatio patris ad filium delet delictam ingratitudinis, & penitentia patris abolet culpam: ergo & exhæredationem. Diſting. antecedens: delet culpam, & poenam, nego; præciſe culpam dignam exhæredatione, concedo: nam penitentia adhuc Sacramentalis, licet delet reatum culpæ, non tamen proſus extinguit reatum poenæ.

77 Objicies tandem, ut probes, quòd filii poſſunt exhæredari ob alias cauſas præter illas ex *Novella* 115. reſultimus; ubi eadem eſt ratio, eadem debet eſſe juris diſpoſitio: ergo ſi filius committat in patrem aliam culpam graviorem illis, quas memorabimus, poterit propter patricam rationis exhæredari à patre: diſting. antecedens, eadem eſt diſpoſitio juris circa poenas caſatas à lege, nego; circa arbitrarías, omitto: nam ut ſepe diximus tractatu de Diſpenſatione in legibus poenaliſibus; & privilegiis non valet argumentum à paritate, neque à minori ad majus; unde non eſt exhæredandus filius, licet ſit proditor patris, & amicitiam inerat cum hoſtibus patris, & multo minus licet nuptias contrahat cum infami femi-

mins reluctancibus parentibus; quia nuptiæ debent eſſe omnino ſpontaneæ.

### SECTIO III.

DE RENUNCIATIONE legitima, & pacto meliorandi, aut non meliorandi.

#### SUBSECT. I.

ALIQUA SCITU DIGNISSIMA, & ad diſtendorum intelligentiam admodum neceſſaria ſupponuntur.

78 SUPPONO primò, quòd legitima definitur: *Quota, ſeu certa portio legibus deſinita, eorum que quis habiturus eſſet jure legitima ſucceſſionis.* Unde legitima, ut tenet melior pars Juristarum, non eſt pars hæreditatis, ſed bonorum; nam nomine hæreditatis intelliguntur omnia que erant defuncti etiam debita, & onera, ut habetur leg. 119. ff. de *Verborum ſignificatione*: *hæreditatis appellatio, ſine dubio continet etiam damnosam hæreditatem;* legitima verò debetur ex bonis, qua remanent detracto aere alieno, libertatibus, & expenſis funeris, ut habetur leg. 8. §. 9. ff. de *inoffenſo*, ibi: *Quarta partem accipietur deducto aere alieno, & funeris impenſa.* Idem habetur leg. 39. §. 1. ff. de *Verborum ſignificatione.*

79 Ex qua ſuppoſitione inferitur primò, quòd *hæreditas* univerſalter, ſeu materialiter ſumpta comprehendit hæreditatem damnolam, & hæreditatem lucroſam, ſeu pinguem legitimam verò ſolum comprehendit lucroſam. Inferitur ſecundò, quòd filius poſſet renuntiare hæreditati, & tamen conſequi legitimam cum hæc non veniat nomine hæreditatis. Inferitur tertio, quòd ſi aliquando in jure vocatur legitima *pars hæreditatis*, hoc eſt intelligendum minus proprie.

80 Suppono ſecundò, quòd licet juxta leges Hiſpanas pater teneatur diſponere de tertio ſolum inter deſcendentes, tamen tertium non computatur ſa legitima, nec debet appellari legitima rigorose loquendo; ita cenſet melior pars Juristarum, ut Eſpino, Azevedo, Matienzo, & alii; & ratio eſt, quia ut dixi ex leg. *Quoniam in prioribus, Cod. de Inoffenſo*, legitima nullum gravamen poſſet imponi: atqui tertio bonorum poſſet imponi gravamen ex leg. 27. *Tauri*, que eſt 11. tituli 6. libri 5. *Compilationis*: ergo tertia pars bonorum non computatur in legitima. Unde ſit primò, quòd dum quis renuntiat legitime, non renuntiat meliorationi. Sic ſecundò, quòd cum prohibetur, ne filii poſſint renun-

lius præteritus noit hereditatem paternam, sed se abstinere, tunc valet, & defenditur testamentum præteritum, ut decidit Papinianus in leg. *Filio præterito* 17. ff. de *Instituto* &c. sed si ab initio esse nullum non potest defendi: ergo ab initio valet. Secundo: in pluribus legibus quas congerit Pich. ubi supra num. 3. in fine, videtur statui valere tale testamentum. Ad primum disting. maj.: valet jure civili, nego: Prætorio, subdividit, si in tali testamento instituti sunt alij hæredes legitimi, ut est casus allegata legis, concedo: si instituti sunt extranei, nego. Itaque si filius præteritus se abstineat à bonis patris, & in tali testamento instituti sint hæredes legitimi, ut erant in casu legis instituti fratres filij præteriti, tunc Prætor ex æquo, & bono tuebitur voluntatem defuncti in favorem hæredum ab intestato juxta dicta argumenta precedente, & constat solutio aperte ex verbis legis, que ait: *Quod si bonis patris se abstineat, licet subtilitas juris refragari videtur, attamen voluntas ex æquo, & bono tuebitur.* Quid apertius pro nostra solutione? Ad secundam respondeo Pich. cum aliis, quod in his legibus jurit-consulti omniterne asserere, filios fuisse ex-

hæredatos; quia aliud principi- paliter agebant.

76 Objicies sextò contra quartam, & quintam: reconciliatio patris ad filium delet delictam ingratitudinis, & penitentia patris abolet culpam: ergo & exhæredationem. Disting. antecedens: delet culpam, & poenam, nego: præcise culpam dignam exhæredatione, concedo: nam penitentia adhuc Sacramentalis, licet delet reatum culpæ, non tamen prorsus extinguit reatum poenæ.

77 Objicies tandem, ut probes, quòd filii possunt exhæredari ob alias causas præter illas ex *Novella* 115. retulimus; ubi eadem est ratio, eadem debet esse juris dispositio: ergo si filius committat in patrem aliam culpam graviozem illis, quas memorabimus, poterit propter peccatam rationis exhæredari à patre: disting. antecedens, eadem est dispositio juris circa poenas casatas à lege, nego: circa arbitrarías, omitto: nam ut sepe diximus tractatu de Dispensatione in legibus poenalibus; & privilegiis non valet argumentum à paritate, neque à minori ad majus; unde non est exhæredandus filius, licet sit proditor patris, & amicitiam inerat cum hostibus patris, & multo minus licet nuptias contrahat cum infami femi-

mins reluctancibus parentibus; quia nuptiæ debent esse omnino spontaneæ.

### SECTIO III.

DE RENUNCIATIONE legitima, & pacto meliorandi, aut non meliorandi.

#### SUBSECT. I.

ALICUA SCITU DIGNISSIMA, & ad distendorum intelligentiam admodum necessaria supponuntur.

78 SUPPONO primò, quòd legitima definitur: *Quota, seu certa portio legibus definita, eorum que quis habiturus esset jure legitima successione.* Unde legitima, ut tenet melior pars Juristarum, non est pars hæreditatis, sed bonorum; nam nomine hæreditatis intelliguntur omnia que erant defuncti etiam debita, & onera, ut habetur leg. 119. ff. de *Verborum significacione*: *hæreditatis appellatio, sine dubio continet etiam damnosam hæreditatem;* legitima verò debetur ex bonis, que remanent detracto aere alieno, libertatibus, & expensis funeris, ut habetur leg. 8. §. 9. ff. de *inoffenso*, ibi: *Quarta partem accipietur deducto aere alieno, & funeris impensa.* Idem habetur leg. 39. §. 1. ff. de *Verborum significacione.*

79 Ex qua suppositione inferitur primò, quòd *hæreditas* universaliter, seu materialiter sumpta comprehendit hæreditatem damnosam, & hæreditatem lucrosam, seu pinguem legitimam verò solum comprehendit lucrosam. Inferitur secundò, quòd filius potest renuntiare hæreditati, & tamen consequi legitimam cum hæc non veniat nomine hæreditatis. Inferitur tertio, quòd si aliquando in jure vocatur legitima *pars hæreditatis*, hoc est intelligendum minus proprie.

80 Suppono secundò, quòd licet juxta leges Hispanas pater teneatur disponere de tertio solum inter descendentes, tamen tertium non computatur in legitima, nec debet appellari legitima rigorose loquendo: ita censet melior pars Juristarum, ut Espino, Azevedo, Matienzo, & alii; & ratio est, quia ut dixi ex leg. *Quoniam in prioribus, Cod. de Inoffenso*, legitima nullum gravamen potest imponi: atqui tertio bonorum potest imponi gravamen ex leg. 27. *Tauri*, que est 11. tituli 6. libri 5. *Compilationis*: ergo tertia pars bonorum non computatur in legitima. Unde fit primò, quòd dum quis renuntiat legitime, non renuntiat meliorationi. Fit secundò, quòd cum prohibetur, ne filii possint renun-

nuntiare legitimam, non intelligitur prohibita renuntiatio meliorationis, aut tertii.

81. Suppono tertio, quod pater dum vivit, non tenetur dare filio legitimam; quod ad id verum est, ut etiam si pater prodigus sit, non potest filius agere ad obtinendam legitimam; nam pro hoc causa datur remedium, nempe quod per Magistratus interdicitur patri administratione bonorum, & detur illorum curator; si vero pater ingrediatur religionem, tunc sive Monasterium sit capax succedendi, sive non, filii possunt petere legitimam; cum pater pro mortuo habeatur.

82. Suppono quarto, quod pater, si velit potest, dum vivit, assignare, & deferre filio suam legitimam; cum hoc nulla lege sit improbatum; dubium tamen est inter Doctores: utrum, si postquam pater decessit legitimam filio, augetur patris bona, possit filius petere augmentum suae legitimae, vel contentus esse debet portione accepta? Communior, & verior sententia, quam cum multis tenetur Fachinus lib. 4. cap. 27. est: quod potest petere licet filius renuntiasset futurae hereditati, dummodo haec renuntiatio non sit jurata; & probatur primo, quia legitima computanda est ex bonis, quae pater habet tem-

poris mortis, ex leg. 6. Cod. de Inofficioso. Secundo, quia pro deducenda Trebelianica, vel falcidia expectatur tempus mortis, ex §. 3. Instit. de Falcidia: ergo similiter pro deducenda legitima.

83. Suppono quinto, & utiliter, quod si post tempus mortis patris, dum filius delibet, vel ob aliam causam, adhuc non cedit legitimam, si hoc tempore intermedio augetur bona augmenta intrinsicis potest plus petere juxta augmentum, & quantitatem incrementi intrinsici, si vero augetur solum augmentum extrinsecum, non potest plus petere; ita praecitatus Andreas Fachinus lib. 4. cap. 26. ubi ait secundam partem esse, communem primam vero esse contra Baldum, utrumque Curtium, & alios. Explicatur conclusio: bona augetur intrinsicè, quando rerum estimatio augetur, & crescit, v. g. si tempore mortis patris triticum minori estimabatur, quam tempore additionis, hereditatis; extrinsecè augetur, si alluvione, v. g. pluri appendatur fundus, si partu ancillarum crescat mancipiorum numerus, &c.

84. Jam vero ratio primae partis est: quia diminutio, aut augmentum estimationis bonorum ad eam debet pertinere, ad

ad quem ipsa res pertinet, ex leg. In ratione 30. ff. ad Legem falcidiam, & leg. Pignus, Cod. de Pignoratitia actione; atqui legitima pertinet ad filium a die mortis patris, ex leg. Sciurus 36. §. Cum autem, Cod. de Inofficioso, ibi: Quia nostris constitutio omnium dilatorum, omninoque moram censuit esse subtrahendam, ut quarta pars pura, & mox filio restitatur: ergo omne augmentum, aut diminutio legitimae pertinet ad filium.

85. Secunda pars probatur primo, ex leg. Cum quartur 6. Cod. de Inofficioso, ibi: Si quartam partem mortis tempore testator reliquit: ergo quos ad legitimam, solum respici debet tempus mortis: nam quoad hoc nihil immutatum est jure novo, sed solum immutatum est per Authenticum de Trionte, & simisse, quod legitima non sit quarta pars, sed tertia. Probatur secundo, ex leg. Si patronus 44. §. Si ex bonis, ff. de Bonis liberorum, ibi: Si ex bonis, quae mortis tempore fuerunt, debitam partem dedit libertus in hereditate, vel legato, servus tamen post mortem liberti reversus ab hostibus agat patrimonium, non potest patronus propterea queri, quod minus habeat in seruo, quam haberet, si ex debita portione esset institutus: ergo aug-

mentum extrinsecum non aget legitimam. Aliqua sunt argumenta contra hanc suppositionem, quae videri possunt apud Fachinum.

86. Suppono sexto circa renuntiationem legitimae: quod duplex potest esse renuntiatio, seu pactum circa illam, aliud de non succedendo, & aliud de succedendo. Pactum succedendi, seu de futura successione sit; cum quis vivo adhuc patre renuntiat legitimae in favorem alterius, sive ille sit ipse pater; cui successurus erat, sive alius; pactum de non succedendo, seu renuntiatio legitimae sit, cum quis renuntiat legitimam ei, cui successurus est. Apocha est confessio solute, datave pecuniae, qua creditor se a debitore pecuniam accepisse fatetur.

87. Suppono septimo, quod non debet ceteri filium renuntiasse legitimam, eo solum quod repudiet hereditatem: quia ut diximus, nomine hereditatis intelligitur non solum lucrosa, sed etiam damnosa hereditas; neque item ceteri debet renuntiasse hereditati ex eo, quod approbet tacite, vel agnoscat tabulas paternas, in quibus ipse non insinuitur legitima portione; sed alterius requiritur, quod expresse cogat juri ad legitimam, ut habetur leg. Si quan-

526 *Tract. de Fideicommissis, &c.*  
 35, §. 2. *Cod. de Inofficiosa*, ubi de filio, qui à patre aliquid accepit in vita, quando debeat censeri, quòd non potest movere querelam ad legitimam, ait Imperator: *Nisi hoc specialiter sit in apocha, sicut in transactione scripserit, vel pactus fuerit, quòd contentus relicta, vel data parte de eo, quòd deest, nullam habeat questionem; tunc enim omni explosa querela paternum amplecti compelletur iudicium.*

88 Suppono octavo, quòd pactum nudum (hoc est non vestitum juramento) de non succedendo est omnino nullum, ut habetur leg. *Pactum dotale, Cod. de Collationibus, leg. Quia superstitis, ff. de Acquirenda, leg. Si quando 35, §. 1. illud, Cod. de Inofficiosa, & aliis plurimis, item ex capit. *Quamvis pactum de Pactis*, ubi dicitur tale pactum improbatum esse Legibus Civilibus; quòd extenditur, licet pactum, seu renunciatio facta fuerit ex causa onerosa, accepto scilicet aliquo pretio, ut colligitur ex dicta leg. *Si quando*, & leg. *Pactum dotale*, ratio verò cur improbetur tale pactum, est primò: ne heredes allecti modico pretio de presententi, facile remittant jus ad legitimam bona futura. Secunda, & melior: quia cum hæc renunciatio communiter fiat à filiis ob*

reverentiam parentum, & illorum exhortationem, facillimum erat, ut non ex animo, sed ex metu fieret talis renunciatio.

89 Suppono nonò, quòd ex oppositione, quòd hoc pactum possit juramento confirmari, de quo postea, accurate inspicendum est, in cujus favorem concepta sit talis renunciatio, an in favorem aliorum fratrum, ut illi pinguiorem nanciscantur hereditatem? An in favorem ipsius parentis? Quia pro decidendis variis difficultatibus observatio hæc plurimum juvat.

90 Suppono decimò, pro renuntiatione succedendi, sive pro pacto, quo quis cedit juri legitimæ in favorem alterius vivente adhuc patre; suppono, inquam; quòd si tale pactum fiat cum facultate illius, cujus hereditati renuntiat, v. g. patris, & talis consensus perseveret usque ad mortem ipsius patris, tunc valet pactum; si verò, aut non interveniat consensus patris, aut ante suam mortem illud revocet, non valet, ita habetur leg. *Finali, Cod. de Pactis, & leg. 9. tit. 10. part. 3. & leg. 2. tit. 5. eadem part. 3.* Et ratio horum est, ne detur occasio captandæ mortis patri. Unde hoc pactum valet, licet non firmetur juramento, dummodo detur consensus patris, & detur

ut.

usque ad ipsius mortem. Ita P. Sanchez. 4. *Consiliorum, capit. 1. dubio 24. num. 57.* cum multis Juristis.

91 Suppono tandem pro melioratione: quòd pater in Regno Castellæ juxta dicta potest meliorare, quem voluerit ex multis in tertio, & quinto: nam hæc melioratio licita est, tum jure naturæ, tum exemplo Jacobo meliorantis filium suum Joseph in parte, quam de manu Amothai tulerat. Nec tenetur pater, ut male sentit Gomez in leg. 13. *Tauri, num. 18.* filium digniorem meliorare: nam potest, quem voluerit. Item potest pater vivens celebrare pactum cum aliquo ex suis filiis de illo meliorando, aut non meliorando, ut expresse habetur leg. 22. *Tauri, qua nunc est 6. tit. 6. lib. 5. Novæ Collectionis.*

92 Circa quòd pactum nota primò, quòd per hanc legem correctum est Jus Civile in leg. *Finali, Cod. de Pactis, & in aliis in quibus reprobatur tale pactum.* Nota secundo, quòd ut valeat pactum de non meliorando alicuius ex descendentiis in tertio, & quinto debet conscribi scriptura publica, & potest fieri tale pactum ex quavis causa, sive sit onerosa, sive lucrativa. Pactum verò de meliorando ut valeat,

debet fieri ob causam onerosam, v. g. si pater imponat filio onus providendi alicui ex familia, aut causa matrimonii, &c.: & hoc pactum ita tenet, ex tali lege, ut si pater nolle meliorare filium, habeatur profecta ipso jure melioratio.

93 Nota tertio, quòd dum in dicta lege Tauri dicitur, quòd valet pactum de meliorando filium ob causam onerosam, v. g. matrimonii debet excipi pactum, quòd pater celebraret cum filia, de illa melioranda causa dotis, ut bene advertit Azevedo in dictam legem, *num. 23.* & ratio est, quia in leg. 1. *tit. 2. lib. 5. Novæ Compilationis*, severe prohibetur est, ne pater possit meliorare filiam causa dotis, & sic patet causa matrimonii solum potest meliorare filium, non verò filiam.

SUBSECTIO II.  
 DIVERSIS CONCLUSIONIBUS DUBIA IN JURE CIRCA PACTUM DE RENUNTIATIONE  
 Et melioratione expendantur.

DICO primò: renunciatio nuda facta à filio in ipso actu testandi est omnino invalida, ita P. Haunold. cum multis *num. 174.* contra Baldum, Alexandrum, P. Sanchez. ubi *supra num. 14.* Vazquez, & alios

aitos secutos Gomez in leg. 2. 2. *Tauri*, num. 3. ubi plurimos, sed sua sententia refert. Probatur conclusio renuntiatio facta antequam fiat testamentum in est omnino nulla apud omnes; ergo etiam, quae fit in ipso actu testandi. Probatur consequentia primo: ideo invidiatur a legibus prima renuntiatio, ne filii parentum metu, aut reverentia involuntarie renuntient; sed hanc eandem ratio militat in renuntiatione facta in ipso actu testandi: quodnam enim discrimen inter utramque datur?

95. Probatur secundo illa consequentia: ideo juxta Gomez licet prima renuntiatio sit nulla, secunda valet: quia cum filius, dum conicitur testamentum habeat jus, ut institatur a patre, si tunc renuntiat, renuntiat juri de presenti, & non de futuro; sed hae ratio est nulla: ergo si prima renuntiatio est nulla, etiam secunda.

96. Probatur min. filius semper habet jus, ut causa quo pater constituit testamentum instituitur ab illo, ergo semper, ac renuntiaverit, renuntiat juri de presenti; sed hoc non obstant renuntiatio facta ante conditionem testamenti est nulla: ergo similiter facta in ipso actu testandi. Praeterea factus egregie est Gomez in suo discursu: nam licet filius dum conicitur

testamentum, habeat jus, ut instituitur a patre; nullam tamen habet tunc jus in rebus hereditariis; sed solum habet jus ad illas; & sic tale jus non est jus in re, sed ad rem; ergo si tunc filius renuntiaret, haec renuntiatio respiceret jus futuram in re; atqui leges reprobant renuntiationem juris futuri: ergo reprobant renuntiationem conceptam, & consequentiam in ipso actu testandi. Tandem leg. 35. §. 1. *Cod. de Inofficioso*, in qua reprobatuorale pactum, non distinguitur, utrum fiat ante actum testandi, an in ipso actu? Sed absolute, & indiscriminatim loquitur.

97. Dico secundo: renuntiatio hereditatis liberè omnino facta, si juramento muniat, & obligat in conscientia. Ita communiter DD. & probatur primo: juramentum adjectum pacto, quod nil turpitudinis involvit, etiam si sit factum contra leges civiles obligat in conscientia, ut diximus agentes de testamento jurato; atqui talis renuntiatio nihil in se turpitudinis involvit, quia potius laude digna debet pronuntiar, cum similita sit Sanctorum exemplis, & praecipue pauperum Seraphici Patriarchae: ergo obligat in conscientia.

98. Probatur secundo, ex cap.

cap. *Cam contingat*, & cap. *Mulieres, de Jure Jurando*. Et cap. *Quamvis pactum de passis*, ubi expressè decidit Pontifex, quod licet pacta à mulieribus juramento vallata improbandum legibus civilibus, debent servari; & licet cap. *Quamvis pactum* loquatur solum de filia, quae accepta dote renuntiat bonis paternis, dum nuptui tradebatur, tamen idem procedit, quamvis renuntiatio sit de bonis maternis, & quamvis non fiat tempore nuptiarum, & quamvis nihil omnino filius recipiat à patre, vel matre.

99. Dico tertio, filius renuntians cum juramento ita excluditur à successione, ut non solum non succedat ex testamento, sed neque ab intestato. Ita Gomez ubi supra numer. 8. & 9. P. Sanch. num. 25. & plurimi apud ipsos contra nonnullos Juristas. Probatur primo: quia indefinita renuntiatio acqui-pollit universali, ex leg. *Si pluribus*, ff. de Legatis 3. leg. *Turpia legata*, §. finali, ff. de Legatis 1. & aliis pluribus apud Gomez. Probatur secundo, ex leg. 11. §. *Si videndum*, ff. de Successione edicti, in qua habetur, quod si haeres, qui potest venire ad successione alterius ex duplici jure, nempe civili, & pratorio, repudiet simpliciter, & genericè, videtur repu-

diare jus utrumque, & utramque viam succedendi: ergo similiter si filius, qui potest venire ad bona paterna duplici viâ, nempe ex testamento, & ab intestato, genericè renuntiet, videtur renuntiare omni jure.

100. Probatur tertio à ratione: si filius renuntians peteret bona paterna ex testamento, iniquè peteret: ergo etiam iniquè peteret, si defuncto intestato patre peteret illius bona. Probatur consequentia: ideo iniquè peteret ex testamento: quia vi-juris jurandi abdicavit à se omnem actionem in bona patris; sed qui abdicavit à se omnem actionem in bona patris, quocumque titulo petat, iniquè petet: ergo, &c. Constituitur ex cap. *Quamvis pactum de passis*, ubi de filia renuntiante sub juramento dicitur: *Nullum ad jura paterna regressum habebit*: atqui si potest petere ab intestato, haberet aliquem regressum: ergo non potest ab intestato petere. Probatur quarto, evertendo fundamentum adversariorum: ideo filius potest aliquid capere ex bonis parentis intestati: quia praesumendum esse, patrem morientem ab intestato tacite vocare filium renuntiantem ad successione cum fratribus: sed haec praesumptio est irrationalis: imò oppositum prudenter

debet conjectari: ergo, &c. Minor probatur: rationabilius, & comaturalius est patrem persuasurum in ea voluntate, quam habuisset, si testamentum condidisset; atqui si testamentum condidisset, nullo modo vocasset filium renuntiantem ad successionem cum aliis filiis, ut aduersarii fateantur: ergo praesumptio illa est improbabilis.

101 Dico quarto, si dum parens moritur non habeat alium filium, nisi illum, qui renuntiavit, tunc ille potest, tam in testamento, quam ab intestato accipere paternam hereditatem, quae conclusio procedit, siue pater haberet alios filios, dum facta fuit renuntiatio, dummodo non dixerit expressè, se renuntiare etiam pro evento, quo pater decedat, sine aliis. Ita Gomez *num. 11*. ubi supra, Molina Jurista, & alii, quos sequitur P. Sanchez *num. 31*. Probatur conclusio primo: filius renuntians hereditati, tacite vult favere suis fratribus, aut nativis, aut nascendis, ac proinde ab initio intelligitur facta renuntiatio sub hac conditione: *Si hereditas defuerit ad meos fratres*: ergo si tempore mortis patris non dentur alii fratres, debet conditio, sub qua concepta fuit renuntiatio: ergo, & ipsa renuntiatio nullam habet vim.

102 Probatur secundò, ex cap. 1. in fine de filiis natis ex matrimonio ad Morganiticam contracto, ubi dicitur, quod si quis habuit filios ex prima uxore, & mortuà hanc, postea aliam ducat, cum qua pacificatur, quod filii ex illis sequendis nuptiis non succedant, nisi in eo, quod pater dixerit tempore matrimonii: si tamen filii primi matrimonii moriantur in vita patris, bene possant filii secundi matrimonii in omnibus succedere: ergo, similiter, &c.

103 Probatur tertio, ex cap. 2. de Renuntiatione, & aliis, ex quibus constat, quod renuntiatio etiam jurata solum restringitur ad jus competens, & existens tempore renuntiationis; non verò ad jus superveniens: ergo renuntio hereditatis non extenditur ad jus nasciturum ex suppositione, quod pater sine liberis decedat, unde colligitur cum P. Sanchez contra plurimos, quod filius renuntians hereditati, eo quod ingrediatur Monasterium, non potest agere in bona patris morientis sine liberis, licet Monasterium, in quo filius cooptatus fuit sit succedendi capax. Et ratio est: quia qui ingrediens Religionem renuntiat sub iuramento hereditati, id non facit, ut locupletior sit hereditatem auerentur alii

alii fratres; sed ob amorem paupertatis: ergo in illo non militat ratio nostrae conclusionis, nec tacite subintelligitur conditionata renuntiatio.

104 Dico quinto, siue filius renuntians praemortuati patri, cujus hereditati renuntiavit, siue illi superstes sit, talis renuntiatio nocet filiis renuntiantis, qui in neutro casu possunt adire, aut petere hereditatem Avi. Ita quoad utramque partem in terminis Gomez in dictam legem 22. Tauri, numer. 10. ubi citat Baldum, Salicetum, Paulum de Castro, & plurimos Juristas. Prima pars est contra Suarez, & Molina Juristas, Tello, Gutierrez, & P. Sanchez ubi supra *num. 44*. Probatur ergo utraque pars conclusionis primo, ex leg. *Si ovis mater*, vers. *In nepotibus*, Cod. de Bonis maternis, ubi habetur, quod ejusdem conditionis, & qualitatis debent esse descendentes ex femina, ac ipsa femina; item ex leg. *Illam 19*. Cod. de Collationibus, & leg. *fratris de Naturalibus liberis*, ubi habetur, quod sicut filius naturalis, aut spurius non succedit patri, ita nec nepos, aut descendens ex eo. Item ex cap. 1. §. *Horatium notandum est de his, qui fraudulenter dare possunt*, ubi dicitur: *Quod sicut in fraudem non succedit filia femina, ita nec*

*filius, aut descendens ex ea*, ex quorum specie textum sic quoties à lege, vel statuto privatur filius, aut filia successione parentum, privatur etiam nepos, aut descendens: ergo quia nepotes non succedunt ex propria persona, ut vult P. Sanchez, sed tantum loco parentum, & in eorum loco; atqui in nostro casu filius, nullum habet jus ad hereditatem renuntiantis: ergo neque nepotes ad hereditatem Avi renuntiantem ab ipsisurum patre.

105 Probatur secundò: nepos filii renuntiantis in utroque casu succedit representativè ex persona patris, vel matris, & non ex propria, ut constat ex leg. 1. §. *Si filius*, ff. de Suis, & legitimis hereditibus, ibi: *Si filius suus haeres esse desit, in ejusdem partem succedunt omnes nepotes, neptesque ex eo nati*. Idem habetur ex leg. 2. Cod. eodem, ibi: *Nepotes ex diversis filiis variis numero Avos succedentes ab intestato non virilibus portionibus, sed ex stirpebus succedunt*. Et idem in Authentico de Hereditibus ab intestato venientibus, §. 1. Collatione 9. dicitur, quod nepos, tantum de hereditate accipiet Avi, quantum ejus parens, si viveret, habuisset; ac proinde successio nepotum appellatur in jure successio per stirpem, ut supra



monuimus, ex quibus omnibus sic arguitur: nepos, vel descendens solum succedit representando personam patris, solumque habet illud jus, quod habiturus erat pater; atqui pater renuncians nullam omnino jus habebat ad hereditatem renuntiatam: ergo neque filii.

106. Probatur tertio: juramentum confirmans contractum transit ad heredes jurantis, ut diximus agentes de testamento jurato: ergo talis renunciatio jurata transit ad heredes filii renuntiantis: ergo isti non possunt petere hereditatem, quin transgrediantur juramentum. Probatur quarto, renunciatio, ut fatetur P. Sanchez, in antecedente conclusione, facta fuit favore aliorum filiorum, & eorum descendencium, & ideo juxta predictum Sanchez, si non dentur alii fratres, potest renunciatio adire hereditatem renuntiatam, quin reus sit violati juramenti: ergo si pater habeat filios, excluduntur in omni hypothese nepotes filii illius, qui renuntiauit.

107. Notandum tamen est, quod nepotes possunt succedere Avo, non obstante renunciatio paterna, quando nullus alius descendens ex linea recta daretur, & ratio est evidens: quia nepotes succedunt in eodem jure, ac eorum patrens. & re-

presentant personam parentis atqui juxta conclusionem antecedentem eorum patrens poterat adire hereditatem renuntiatam, si illius pater obiret absque liberis: ergo idem poterunt filii illius, qui renuntiauit.

108. Dico sexto, filius sancte renuncians hereditati paternam potest parentibus succedere ex testamento, licet juramentum fuisset de non succedendo, neque ex testamento, neque ab intestato. Ita Gomez peccitato *num. 10. post medium*, Molina, & Suarez, Jurista P. Sanchez *ubi supra à num. 47.* & apud ipsam Azor, & plures alii. Ratio conclusionis est: quia cum tale pactum conceptum sit in favorem parentis, si ille velit cedere, & insinuare filium renuntiantem, jam obligatio juramenti cedentis in favorem tertii, nempe patris, relaxata est. Comprobatur hac conclusio variis juribus apud Gomez.

109. Dico septimo circa meliorationem: si pater ineat pactum de non meliorando aliquo filio determinate, aut de illo meliorando, si filius cedat jure suo, poterit pater meliorare, quem voluerit. Probatur conclusio: tale pactum est promissio facta in favorem filii, sed promissio facta in favorem

alterius, si remittatur à promissario, non obligat promittentem: ergo, &c. Roborator: pater promittens Titio filio adhuc sub juramento quod dictum filium meliorabit, & non aliam, tale pactum conceptum est in favorem filii meliorandi; sed promissio adhuc jurata si remittatur ab illo in cujus favorem fuit concepta, non obligat: ergo, &c. Adverte tamen primum, quod sicut renunciatio jurata transit ad filios renuntiantis, quin possint adire hereditatem, ita etiam pactum inicum cum Titio filio de illo non meliorando transit ad heredes Titii.

110. Adverte secundo, quod si filius, cui pater promissit meliorationem, decedat, quin obligationem patris remittat, tunc pater tenetur meliorare filios illius, cui promissit meliorationem: nam isti representantive succedunt suo patri. Adverte tertio cum P. Sanchez plurimos citante, quod cum pactum succedendi ex se precat ad sui valorem, quod datur consensus illius, cui succedendum est, si non datur talis consensus, nullum erit pactum, licet ei adiciatur juramentum, unde si Titius pacificatur cum Cajio de eo, quod Cajus succedat patri Titii, in sui locum, si non adit consen-

sus patris Titii, invalidum erit pactum, etiam si ei adiciatur juramentum: quia tali pacto positive resistit jus.

## SUBSECTIO III.

## ARGUMENTA SOLVUNTUR.

111. OBJICES primum cum Antonio Gomez contra primam, legem *Non putavit §. Si quis sua manu, ff. de Bonorum possessione contratabulis*, ubi deciditur, quod si ille qui necessarius erat instituendus in testamento sua manu exheredavit se, dum scriberet testamentum, tenet exheredatio: ergo si quis in ipso actu testandi renuntiet, valet renunciatio. Secundo, ex leg. *Uxor 13. §. 2. ff. ad Leg. Cornelianam de Falsis*. Si quis fe tutorem pupilli scripserit in testamento alioquin, videtur officium accipere, adeo ut licet alias haberet à jure justam excusationem non posset deinceps se excusare: ergo similiter si quis in ipso actu testandi renuntiauerit, valebit de jure renunciatio.

112. Ad primum, nego consequentiam, disparitas est: quia filius, qui se propria sua manu exheredavit, factus ipso factore casum exheredationis, & cum exheredatio, in qua in-

feritur causa, ex se sit valida, filius sic exheredatus non potest intentare jus dicendi nullum testamentum paternum; aut renuntiatio futurae hereditatis, omnino est improbatà à jure. Ad secundum, nego etiam consequentiam: disparitas est quia ille, qui scripsit se tutorem, non erat à jure prohibitus acceptare tale munus; filius verò est jure ipso impeditus renuntiare nude hereditati paternæ.

113. Obijcies secundò, quod filius instituitur heres, est favor; sed quisvis potest renuntiare favori suo: ergo, & filius hereditati. Resp. permisa maj. disting. min. quisvis potest renuntiare favori suo, quando, vel talis renunciatio non nocet Reip., vel non est acquisitio interdita à legibus, concedo: quando, vel nocet, vel est interdita, nego: ut patet in Religioso, qui non potest renuntiare privilegiis sibi à jure concessis. Præterea argumentum etiam probat, quod ante ipsum actum testandi possit filius renuntiare.

114. Obijcies tertio, idè prohibita est in jure renunciatio legitime: quia est renunciatio juris futuri, quæ pluribus legibus reprobat: sed filius renuntians in ipso actu testandi non renuntiat juri futuro, sed

presenti: ergo valet talis renuntiatio. Minor probatur: dum constituitur testamentum, filius habet jus, ut tunc instituitur à patre: ergo si tunc renuntiat, non renuntiat juri futuro, sed presenti. Disting. primò min. filius renuntians in ipso actu testandi non renuntiat juri futuro ad rem, concedo: futuro in re, nego: filius igitur, dum constituitur testamentum, habet jus, ut instituitur à patre; sed hoc jus solum est jus ad ipsam hereditatem post mortem patris: nam vivente patre filius non habet jus in rebus hereditariis, sed meram spem. Præterea argumentum recorquetur contra ipsam Gomezii nam sententiam: si filius habet jus, ut si fiat testamentum, debeat institui: ergo quocumque tempore illi renuntiet, renuntiat juri de presenti: ergo ante ipsum actum testandi potest renuntiare.

115. Obijcies quartò, ex leg. 1. Cod. de Pactis, ubi filius gravatus restituere hereditatem, alteri fratri, si filios non haberet, pactus fuit cum fratre fideicommissario, ut fideicommissum renuntiaret accepto sextante, & ait Imperator, quòd tener tale pactum: ex qua sic: fideicommissum est hereditas: sed filius potest renuntiare fideicommisso: ergo, & hereditati. Resp. disting. maj. fideicommissum est

hr.

hereditas juris tutori defuncti, concedo: juris futuri viventis fiduciarii, nego. Fideicommissarius in rigore, non succederet fiduciario, sed ipsi patri testanti, & cum jam ille defunctus esset, idè fideicommissarius potuit renuntiare: in nostro autem casu filius renuntiaret hereditati patris viventis.

116. Obijcies quinto, ex leg. 2. §. Illud, ff. de Hereditate, vel actione vendita, constat, quod qui substitutus est pupillariter filio, potest valide alienare, & vendere substitutionem; sed quòd valide alienatur, aut venditur potest sine juramento renunciari: ergo substitutio potest valide renunciari: atque renuntians substitutioni renuntiat hereditati futuri, & juri successione: ergo, &c. Resp. primò cum Baldo, & aliis, quòd renunciatio substitutionis pupillaris solum valet, si est adjectum juramentum. Secundò resp. disting. primum consequens: ergo substitutio, quæ sit successio jure sanguinis potest renunciari, nego: quæ non sit jure sanguinis, sed mere gratuita, concedo: nam cum hæc sit mere voluntaria, facilis potest deleri.

117. Obijcies sexto contra secundam, si frater illius, qui juramento renuntiat, hereditaverit bona fraterna, & no-

tiatur sine liberis, tunc renuntians poterit jure paterno bona paterna, & ea adire; sed eadem sunt hæc bona in fratre, ac erant in patre: ergo si non obstante juramento renuntians potest illa à fratre hereditare, poterit etiam à patre. Secundò, ex leg. Familiae, Cod. de Secundis nuptiis, constat, quòd pater secundo contrahens matrimonium, bonis, quæ ex filio primi matrimonii hereditaverit, debet reservare filiis primi matrimonii, ita ut non possint dividere inter filios secundi: ex qua lege certum est apud omnes, quòd filii ex primo matrimonio, quæ renuntiatione bonis paternis non obstante renuntiatione jurata hereditaverit hæc bona: ergo juramentum non tollit filio jus succedendi.

118. Ad primam concessam majore, disting. min. eadem sunt physice, & materialiter hæc bona in patre, ac in fratre, concedo: juridice, nego. Nam bona paterna delata sunt ad fratrem renuntiantis, jam sunt ipsius fratris, cumque renuntians non renuntiaverit hereditati fraternæ, idè potest illum adire non obstante renuntiatione jurata. Ad secundam concessam antecedenti, disting. consequens: ergo juramentum non tollit filio jus succedendi titulo sanguinis, nego: alio

ti.

ticalo, concedo. Igitur, ut bene cum multis notat P. Sanch. *mer.* 29. filius sancte renuntians bonis paternis solum excluditur ab illis jure sanguinis, non vero si jure poenae, aut reservationis legalis ipsi debeantur, ut contingit in casu legis argumenti.

119 Objicies septimo contra quartum: filius renuntians tacit hoc favore patris: ergo licet tempore mortis patris non dentur alii fratres, non potest adire hereditatem, cum adhuc causa subsistat. Secundo, filius renuntians non potest adire majoratam, licet non dentur alii fratres: ergo neque alia bona paterna. Ad primum disting. maj.: fecit favore patris sub conditione tacita de eo, quod ipsius fratres direxerent sua legitima renuntians, concedo: absque tali tacita conditione, nego. Licet filius volens gratificari, patri renuntiaverit, semper tamen intelligitur id fecisse, ut fratres plus caperent ex hereditate paterna. Ad secundum concedo antecedenti, nego. consequentiam inferendam: discrimen est: quia cum primogenitum, & majoratum semper instituantur ad honorem, & decus totius familiae, & non solum filiorum, ideo dummodo existant alii consanguinei non deficit motivum

institutionis majoratus; legitima vero non debetur consanguineis, nisi solis filiis.

120 Objicies octavo contra quintum, in leg. *Finali Cod. de Bonis, quae liberis*, habetur, quod cum filia, quae sub potestate patris erat, renuntiat bonis matris superstitis, talis renuntiatio caret effecta: quia filia adhuc sub sacris patris degebat; ex ejus specie sic arguitur. Sicut se habet filia renuntians bonis maternis, ita filius renuntians bonis paternis, sed filia renuntians supervivens matri non amittit bona materna; quis hoc nocet patri: ergo nec filius superstes patri amittit bona paterna: quia hoc nocet filius renuntians. Resp. disting. mini: non amittit bona materna quoad proprietatem, nego: quoad usufructum, concedo: nam filius *suis* non potest sine consensu patris renuntiare bonis maternis, ita ut praedicti patris in usufructu: quia usufructus non est filii *sui*, sed patris, & sic talis filia cum sine consensu patris renuntiaverit, ideo non amittit pater usufructum; amittit vero proprietatem: quia haec erat filiae: in nostro autem casu filius renuntiat bonis, quae ipsius erant, saltem in spe.

121 Objicies nono, si filius renuntians praemoriatur patri,

tunc

tunc filii illius, qui renuntiavit, possunt petere hereditatem renuntiatam: ergo prima pars quaevis conclusionis corrumpitur. Probatur antecedens: quia mortuo, vel excluso filio in vica patris, nepos, aut descendens ex eo subintrat locum, & gradum ejus, representativèque succedit in omne jus filii predefuncti, ut colligitur ex innumeris legibus, apud Gomez ubi *supra numer.* 10. in principio, & praecipue ex *gl. Ita demum, Instit. de Heredit. quae ab intestato defertur*, & *gl. Posthumerum, Instit. de Exheredatione liberorum*: ergo nepotibus non obest renuntiatio patris.

122 Resp. negato primo antecedenti, disting. secundum, subintrant, quando pater si viveat, possit succedere, concedo: si non possit, ut non potest nostro casu, nego: nam cum ex probationibus nostra conclusionis aperte constet, quod nepos solum habet illud jus, quod haberec ipse pater, & quod solum representativè ingreditur in locum parentis, necessarium est, quod omnes leges quibus Adversarii conantur probare, quod nepos subintrat jus patris, debeant intelligi, quando ejus pater poterat succedere.

123 Objicies decimo, jus, quod habet nepos ad bona Avi,

non provenit immediate a suo patre renuntiante, sed ab ipsis legitimis disponentibus, ut nepotes subintrant locum suorum parentum, ut habetur in leg. *Jus autem agnationis, ff. de Pactis, leg. Si arrogator, ff. de Adoptionibus, leg. Si post mortem, §. finali, ff. de Bonorum possessione contra tabulas*, & aliis: ergo renuntiatio filii non nocet nepotibus. Secundo, filius renuntians videtur renuntiare sub hac tacita conditione: *Si hereditas ad ipsum devolvatur*; atqui si praemoriatur patri, hereditas ad ipsum non devolvitur: ergo non tenet renuntiatio: ergo filii renuntiantis possunt eam petere.

124 Ad primum disting. antecedens: provenit ab ipsis legitimis, & leges ipse disponunt, quod subintrant representativè, & solum cum jure, quod competeat ipsorum patri, concedo: & quod subintrant per se, & in jure, quod non competeat ipsorum patri, nego. Nepotes semper vocantur ad hereditatem in locum suorum parentum, & ideo intrant per stirpes, & non per capita. Ad secundum nego antecedens, quod non probatur à Bartholo, neque à P. Sanch. contrarium potius inferitur ex probationibus nostrae conclusionis, ex quibus constat, quod filius absolute

Yyy re

te renuntiavit hereditati paterna.

125 Obijcies undecimò, ut probes invalidum pactum de non meliorando: potestas testandi est de jure gentium: ergo quidquid impedit hanc potestatem est invalidum: sed pactum de non meliorando impedit patri potestatem testandi de parte illa, in qua poterat meliorare: ergo tale pactum est invalidum. Resp. disting. primum antecedens: est de jure gentium præceptivo, nego: permissivo, concedo: & disting. primum consequens: ergo quidquid per vim impedit talem potestatem est invalidum, concedo: quidquid voluntarie, subdisting. si impediatur potestatem testandi solum de aliqua parte, nego: si de omnibus bonis, permitto. Pater liberè se auferret potestatem testandi de tertio, & quinto, in quibus poterat meliorare, quos vellet, quin per hoc auferret à se potestatem testandi de aliis bonis.

#### SECTIO IV.

#### DE JURE TRANSMISSIONIS.

126 **NOTO** primò ex alibi dictis, quod hæres suus vocatur in jure ille, qui adhuc est sub patria potestate, & hic dicitur habere jus *sui* status. Item

omnes filii, sive sui, sive non sui dicuntur succedere *jure sanguinis*. Notò secundò, quod in lege *Cum antiquioribus*, ff. de *Jure deliberandi*, conceditur hæredibus annus integer, computandus à die, quo noverint hereditatem, sive ab intestato, sive ex testamento sibi esse delatam, ut secum perpendant; verum ipsis expediat, commodumque sit hereditatem agnoscere, vel repudiare? Qui annus postea in leg. *ultima*, Cod. eod. relinquitur sive ad novem menses. Que omnia disposita à jure communi probata postea sunt à lege 2. tit. 6. part. 6. & in hoc tempore deliberandi, cum adhuc non sit repudiata hereditas, nequit dici in rigore *faciens*.

127 Notò tertio, quod transmissio hereditatis nil aliud est, quam potestas, quam hæres habet ad transmittendum jus, quod ipsi competit in bona sibi ex testamento, aut ab intestato venientia: nam cum possit accedere, quòd filius v. g. institutus hæres, aut vocatus à lege decedat antequam adeat hereditatem, vel quia deliberat, vel quia nescit se vocari ad hereditatem, queritur: an tunc transmittat ad suos hæredes jus ipsi competens ad hereditatem? Quod punctum subtiliter, & ut ipse ait, suo demore

ma.

*magistraliter*, & *resolutorie*, pertractat Gomez tom. 1. *Variarum*, cap. 9. latissime per totum; nos verò selectiora pro instituto nostro exponemus.

128 Notò quartò, quod hæres extraneus, qui hereditatem sibi delatam non adit, non transmittit illam per se loquendo ad suos hæredes. Unde qui institutus hæres decedit, non adit, nec cognita hereditate per se loquendo non transmittit illam ad hæredes, sive ex testamento, sive ab intestato vocatos, ut habetur leg. 9. ff. de *Suis*, & *legitimis hæredibus*, leg. 7. & 18. Cod. de *Jure deliberandi*, & aliis plucimis. Excipiuntur tamen tria capita, ex quibus dispositum est in jure, quod hæreditas non adita possit transmitti, nempe ex *jure sui* status, ex *jure sanguinis*, & ex *jure deliberandi*, pro quorum intelligentia.

129 Dico primò, hæres suus (nempe filius in potestate constitutus, aut nepos proximum gradum occupans) sive ex testamento, sive ab intestato sit hæres, transmittit *jure sui* status hereditatem, neque aditam, neque cognitam ad quoscumque hæredes. Probat primò ex leg. *In suis* 14. ff. de *Suis*, & *legitimis hæredibus*, ibi: *In suis hæredibus transmissio non est necessaria; quod statim ipso jure*

*hæres existunt; atqui hæres ipso jure constitutus talis transmittit hereditatem, ad quos vellet; ergo, &c.* Probat secundò ex §. *Sui*, *Instit. de Hæreditatibus*, *que ab intestato deficiuntur*, ubi Imperator: *Sui hæres sunt etiam ignorantes.* Item ex leg. *In suis* 1. ff. de *Liberis*, & *posthumis*, ibi: *In suis hæredibus evidentiùs apparet continuationem domini eo rem perducere, ut nulla videatur hereditas fuisse, quasi olim ibi dominus esset.* Idem habetur §. *Sed sui*, *Instit. de Hæredum qualitatibus*.

130 Probat tertio à ratione in hac ultima lege insinuat: hæres suus est una, eademque persona cum testatore, & dominium hereditatis habet adhuc vivente patre; sed ipse pater potest transmittere jus hereditatis ad quos voluerit: ergo etiam, ipse filius, cui post mortem patris non tam venit, quam continuator dominium. Unde inferes, quod filii, qui licet exheredati patriam potestatem, privilegio tamen juris gaudent *jure sui* status, ut Episcopi, & Monachi hi inquam, possunt transmittere hereditatem non aditam. Inferat secundò, quod respectu filiorum suorum nunquam datur hereditas jacens, sed semper debet reputari quasi adita.

131 Dico secundò, ascendens in proximo gradu constitutus, si moriatur ante aditam, & non repudiatam hereditatem, sive ab intestato, sive ex testamento illi venientem, transmittit illam *jure sanguinis* ad suos descendentes, quicumque sint. Probat. ex leg. *Unica, Cod. de his, qui ante agros tabulas, &c.* ubi habetur: *Per hanc jubemus sanctionem in posterum valituram, filios, aut filias, nepotes, aut pronepotes à patre, vel matre, avo, vel avia, proavo, vel proavia scriptis heredibus, licet non sint interem substituti, seu cum extraneis, seu soli sint instituti, & ante scriptas tabulas defuncti, sive moverint scriptos heredibus, sive ignoraverint in liberos suos, enjuscumque fuerint sexus, vel gradus hereditatem sibi hereditariam portionem posse transmittere.* Hucusque lex.

132 Pro qua conclusione observa primò cum Antonio Gomez contra Salicetum, & alios, quòd habet locum hæc transmissio quocumque titulo sit delata hereditas ipsi ascendenti. Secundò observa, quòd conclusio procedit, quando hereditas relicta est ascendenti pure; nam si relicta est sub aliqua conditione, tunc non transmittitur, nisi impleta sit conditio, quòd debet intelligi, non quoad

portionem legitimam: nam hoc, ut diximus, non potest apponi gravamen, aut conditio; sed solum quoad incrementum super ipsam legitimam. Idem, & merito extendit P. Molina ad hereditatem in portione excedente legitimam si sub conditione in ea sit institutus, tunc non transmittit portionem excedentem, si non adimpleta sit conditio.

133 Dico tertio, quicumque hæres, sive ex testamento, sive ab intestato sciens sibi delatam hereditatem, & de ea adenda deliberans, si intra annum deliberandi moriatur, non aditâ hereditate transmittit illam *jure deliberandi* ad quoscumque heredes, ad quos etiam transmittit reliquum tempus, quòd ad deliberandum ipsi adhuc decrat. Ita in terminis Pater Hænsold. num. 603. prælaudatus Gomez, & alii. Probat. conclusio ex leg. 19. *Cod. de jure deliberandi*, ibi: *Reliquum tempus pro adenda hereditate suis successoribus, sine aliqua dubietate relinquat, quo completo, neque hereditas ejus alius regressus in hereditatem habendam servabitur.*

134 Dices, ut probet emancipatos posse transmittere *jure suitatis*: inter filios suos, & non suos sublata est hodie ex jure novo omnis differentia in

ordine ad successione, ut constat ex leg. *Meminimus. 15. Cod. de Suit, & legitimis hereditibus, & in §. Nullam, Inst. de Hereditatibus, que ab intestato defuntur, & aliis juribus*: ergo emancipati possunt transmittere *jure suitatis*. Disting. antecedens: sublata est differentia, quòd omnia & apertè: quoad aliqua, concedo. Prædicta jura non æquant quoad omnia emancipatos, & non emancipatos; nam aliâ prorsus sublata esset emancipatio: solum ergo æquiparantur primò in eo, quòd emancipatus possit hodie succedere de jure civili. Secundò, quòd illi debeat legitima, sicut *sui*. Tertio, quòd legitima sit æqualis cum filio *suo*. Quarto, quòd eam possit consequi eisdem remediis, ac *suis*; non verò est sublata differentia in eo, quòd *suis* statim facit suam hereditatem absque additione; emancipatus verò requirit additionem, quòd habetur expressè in §. 3. *Instit. de Hereditatibus, & in expressis tenent plurimi Juris-*

\*\*\*  
\*\*\*  
\*\*\*  
\*\*\*  
\*\*\*  
\*\*\*

SECTIO V.  
U T R U M ALLE, CUI  
substitutus vulgaris fuit datus,  
possit transmittere jure, vel  
suitatis, vel sanguinis,  
vel deliberandi.

135 QUÆSTIO hæc implexa nimis, implicatissimaque apud Juristas ad sui pleniorum intelligendam nonnulla supponit ex aliis materiis, & ut clarius percipiantur, quæ circa illam à nobis decidenda sunt, necessaria præmittemus.

136 Suppono ergo primò, quòd substitutio testamentaria definitur: *Unius, aut plurium in alterius, aut aliorum locum ad rem aliquam in ultima voluntate facta vocatio.* Hæc substitutio, prout ad præsens attinet, dividitur in *vulgarem, & pupillarem*. Vulgaris definitur à subtilioribus jure periculis: *Substitutio directa, & simplex, qua quis absque peculiari privilegio heredem sibi substituit.* V. g. qui ita institueret: *Sejus hæres meus esto, & si non fuerit Titius esto*, in hoc casu Sejus est institutus, & Titius vulgariter substitutus: quia loco substituitur; dicitur hæc substitutio vulgaris, quia frequentior est, & vulgo usitata.

137 Pupillaris substitutio est substitutio directa, & suspensa, qua testator libero impuberi in potestate ipsius instituto, neque per mortem ipsius in alterius potestatem recessuro heredem instituit, qui impuberi ipse sit heres. Constat hæc definitio ex Instit. de Pupillari substitutione in principio: forma hæc substitutio est: *Instituo filium meum, & si ille intra pupillarem ætatem decedat post mortem meam, sit illius heres Cajus, aut substituo illi Cajum.* Pater verò, qui ita institueret, *filius meus heres esto, quod si ille heres non fuerit, aut in pupillari ætate decesserit, Sempronius heres meus esto*, in hoc casu sub hac formula dabitur substitutio vulgaris, & pupillaris.

138 Suppono secundo, quod duo sunt capita, ex quibus heres institutus non est postea heres; vel quia non potest, ut si præmoriatur testatoris, aut incapax sit succedendi, vel quia non vult. Primum caput appellatur à Juris impotentia. Secundum vocatur voluntatis: quando ergo testator in substitutione solum exprimit unum caput, v. g. *Titius heres esto; si autem noluerit, Sejus esto*, tunc ex juris dispositione in hoc capite subintelliguntur reliqua: hæc substitutio dicitur

expressa ex capite, quod in ea exprimitur, & tacita ex capite quod in ea non exprimitur, v. g. in dicto exemplo: Sejus est substitutus expressè ex capite nolanensis Titii instituti, & tacite intelligitur substitutus ex capite impotentia: subindeque, si Titius non est heres ex capite impotentia, Sejus lucrabitur hereditatem.

139 Suppono tertio, quod pater, qui constituit filio impuberi substitutum, & nihil aliud exprimit, tunc ita substitutio dicitur tacita vulgaris: nam in pupillari substitutione expressa comprehenditur tacita vulgaris ex regula juris. Unde ita instituens: *Sit heres meus filius meus, & si iste in pupillari ætate moriatur substituo Titium.* Tunc, casu quo filius moriatur ante testatorem, succedit testatori Titius, & non heredes ab intestato. Item in vulgari expressa, comprehenditur etiam pupillaris tacita, ut notat Gomez tom. 1. Variarum, cap. 3. numer. 10. & comprobatur variis juribus.

140 Suppono quarto, quod substitutio expirat statim, ac hereditas adita est ab instituto, ut aperte constat leg. Post aditam, Cod. de Impuberum, & aliis substitutionibus, & leg. 4. tit. 6. part. 8. & aliis. Item expirat substitutio, si substitutus fuerat

fuerat vocatus sub conditione, & antequam purificaretur decessit: nam jus conditionatum, & spes illius non transit ad heredes, leg. Sed si plures, ff. de Vulgari, & pupillari substitutione. Suppono quinto, ex alibi dictis, quod licet de jure antiquo filii non emancipati debebant necessariò adire hereditatem, hodie tamen de jure prætorio possunt se abstinere ab illa. Suppono sexto, ex dictis Sect. 3. hujus Disp. non esse idem legitimam, ac hereditatem.

141 His positis quæstio in præsentem est: utrum si institutus, cui datus est substitutus vulgaris, neque agnoscat, neque adeat hereditatem possit illam transmittere ad suos heredes, vel potius ex eo, quod institutus illam non adeat debeat necessariò succedere substitutus? Et præcipuum dubium est de filio suo: an nimirum filius suus, cui substitutus est datus possit jure suavitatis transmittere hereditatem non aditam ad quoscumque heredes, vel necessariò debeat succedere substitutus? Quod aliis terminis clarioribus potest inquiri: utrum substitutio vulgaris tollat filio suavitatem?

142 Quo in puncto circa heredes non suos communis DD. sententia, quos refert, illustrat,

ac sequitur Gomez tom. 1. Variarum, cap. 9. à num. 50. & P. Molina disput. 183. tenet, heredes non suos, qui seipsà substitutione vulgari poterant transmittere, vel jure sanguinis, vel jure deliberandi, posse etiam sibi iure transmittere, licet sint instituti cum substituto vulgari. Circa hæredes verò suos prima sententia tenet, filium non emancipatum, cui substitutus est datus, non posse jure suavitatis transmittere hereditatem non aditam; sed solum posse jure sanguinis, sive deliberandi, ac proinde, quod substitutio tollit suavitatem. Ita Bartholus, Sines, & major pars Juristarum, quos sequitur Gomez dicto cap. 9. à num. 34.

143 Secunda sententia tenet, filium suum non obstantem substitutione, transmittere tam jure suavitatis, quam sanguinis, & deliberandi hereditatem non aditam. Ita Baldus, & Gomez tom. 1. cap. 3. num. 15, qui nescio qua oblatione correptus, postea cap. 9. mordicus adhaesit sententia contraria, quia mentionem saltem fecerit de eo quod oppositam eodem modo defendisset. Item tenet hanc secundam sententiam licet breviter P. Molina disput. 183.

144 Dico primò, hæres quicumque, licet ei datus sit substit.

substitutus vulgaris, legitimam sibi debitam nondum aditam transmittit jure sanguinis ad suos descendentes, & jure deliberandi, & suarum ad quoscumque heredes, unde illi preferendi sunt substituto. Probatur conclusio: legitima neque conditio, neque gravamen imponi potest, ut probavimus Sect. 1. hujus dissertationis, conclusionem 3. atqui si vi substitutionis impeditur transmissio reliqueretur legitima cum hoc onere: ergo non impeditur. Probatur secundo ex leg. 27. *Tauri*, in qua disponitur, quod licet in quinto suorum bonorum pater posset facere substitutiones, & apponere quavis gravamina, tamen in tertio non potest disponere, nisi solum inter descendentes, aut ascendentes in illorum defectu: ergo multo magis in legitima vi substitutionis nullam jus impeditur competens filiis.

145 Dico secundo, haeres non suus cui substitutus vulgaris datus est, potest jure sanguinis transmittere hereditatem non aditam ad suos descendentes, & jure deliberandi ad quoscumque ipsius heredes. Probatur primo, natura substitutionis vulgaris est, quod tunc admittatur substitutus, quando institutus, neque ipse sit haeres, neque alium fecerit heredem

ex leg. 40. ff. de Hereditibus institutis, ibi: *Intelligitur tale quid dicere (testator) si Stichus neque ipse haeres erit, neque alium heredem fecerit* atqui vi transmissionis facit alium heredem: ergo tunc non habet locum substitutio. Probatur secundo, & principaliter ex leg. unica, Cod. de Caducis tollendis, in qua cum in §. in Novissimo dictam esset, hereditatem non aditam non transmitti, nisi ex jure sanguinis juxta legem ultimam, Cod. de Hæc, qui ante aperta tabulas, & ex jure deliberandi juxta legem Cum antiquioribus, ff. de jure deliberandi, cum hæc, inquam, dixisset lex, postea in §. *Cum autem* referendo hoc ipsum, & referendo se ad §. in Novissimo subjungit, quod quando extra eos casus hereditas non fuit data, pertinet ad substitutum, si fuit datus: ergo in illis casibus hereditas non adita non pertinet ad substitutum.

146 Dico tertio, haeres suus, cui datus est substitutus transmittit jure sanguinis hereditatem non aditam ad suos descendentes, & jure deliberandi ad quoscumque suos heredes. Hæc conclusio includitur in antecedenti, & probatur: quia hæc jura sanguinis, & deliberandi omnibus heredibus sunt communia: ergo non est unde talia jura amittat haeres suus.

Di.

147 Dico quarto, & principaliter: filius suus, cui datus est substitutus vulgaris, transmittit jure suarum hereditatem non aditam. Probatur conclusio primo ab everfione primi fundamenti adversariorum: idem non transmitteret, quia institutus sub hæc forma: *filius meus haeres esto, si voluerit, sin autem non, sit haeres Gajus*, idem, inquam, non transmitteret, quia vis illius institutionis esset, ut si per se non sit haeres filius, sit haeres substitutus: sed hoc est falsum: ergo, &c. Probatur minor primo: sensus illius conditionalis est, quod si institutus non fuerit haeres ex cap. voluntatis, tunc sit haeres substitutus: atqui non esse heredem ex cap. voluntatis, solum fit per repudiationem expressam: non vero per meram non aditionem: quia qui precise non adit, adhuc potest eam acceptare, aut repudiare: ergo vis substitutionis non est, &c.

148 Probatur secundo illa minor: si sensus illius conditionis si voluerit esset, quod, casu quo institutus per se non sit haeres, tunc sit haeres substitutus, sequeretur, quod neque jure sanguinis, neque jure deliberandi posset in tali casu transmitti hereditas. Probatur secundo: institutus sub conditione nullo jure transmittit haeres

ditatem non impleta conditione: ut est certum in jure, & fatentur omnes: sed si sensus illius conditionis si voluerit esset, quod si per se non sit haeres, tunc sit substitutus, nunquam impletur hæc conditio, si institutus per se non adeat hereditatem: ergo nullo jure posset transmittere hereditatem non aditam: ergo quia sensus illius conditionis solum est: *Sin autem voluerit per repudiationem, sit haeres substitutus*.

149 Probatur secundo conclusio everfendo secundum fundamentum adversariorum: idem filius suus, cui datus est substitutus, non posset jure suarum transmittere, quia vi substitutionis amitteret suarum: sed hoc est falsum: ergo, &c. Probatur minor. idem vi substitutionis amitteret suarum, quia vi substitutionis eo ipso quod patris illum instituit sub illa conditione, si voluerit, concedit ipsi facultatem abstinendi ab hereditate sed ex hac concessione non amittit suarum: ergo vi talis substitutionis non amittit suarum. Probatur minor primo: beneficium concessum filiis suis a Patre, ut possint abstinere ab hereditate non tollit a filiis suarum, ut omnes fatentur: ergo neque privilegium concessum a patre filio suo vi illius conditionis si voluerit

Z z rit.

346  
rit, ut possit abstinere, tollit  
suiatam.

150 Probatur secundò  
illa minor ex leg. *Si filius 12. ff. de Vulgari, & pupillari substitutione*, ubi Papinianus loquens  
de filio suo, qui noluit adire hereditatem paternam ait: *Evenim  
jus alienari propositum est, libe-  
ror, oneribus hereditariis non  
sponte susceptis liberare; non  
autem eos inquit ab hereditate  
removere.* Ex qua sic argumen-  
tur: beneficium concessum à  
Patre filio suo fuit solum, ut  
si vellent possent abstinere ab hereditate, non verò fuit, ut alia  
jura ipsi competentia amitteret:  
ergo privilegium concessum à  
patre filio suo, ut si voluerit,  
possit non adire, solum tollit ne-  
cessitatem adeundi; non verò  
suiatam.

151 Obijcies primò con-  
tra secundam, substitutio venit  
immediatè ex expressa volun-  
tate defuncti, ut constat ex toto  
titulo de *Vulgari, & pupillari  
substitutione*, transmissio verò  
venit immediatè ex legis dis-  
positione, ut constat ex leg.  
*Unica, Cod. de H. qui ante aper-  
tas tabulas*, & aliis; atqui pro-  
visio hominis facit cessare pro-  
visionem legis, ut in leg. *finali,  
Cod. de Pañis*, & leg. *Maritus,  
Cod. de Procuratoribus*: ergo  
substitutio præfertur hæredi, in  
quem transmittenda esset hæ-

reditas. Disting. 1237. venit ex  
expressa voluntate defuncti; &  
hæc voluntas est, ut succedat  
substitutus, quando repudiat  
positivè institutus, concedo; & est  
ut succedat, quando solum non  
adit, nego. Intentio defuncti est,  
ut succedat substitutus, quando  
positivè excluditor institutus, cas-  
terum cum transmittit, non pro-  
suis excluditur.

152 Obijcies secundò:  
substitutus vulgaris præfertur  
coheredi, qui vult venire pèr  
jus accrescendi ex leg. 12. g. *Si  
duo, ff. de Bonorum possessione  
secundum tabular, ibi: Omittente  
secundo bonorum possessionem  
tertius succedit, quod si tertius  
noluerit hereditatem adire... re-  
cedet possessio ad primum, &  
ipso jure illi accrescit.* Idem ha-  
betur aliis juribus; quorum ra-  
tio est, quia jus accrescendi pro-  
venit immediatè ex legis dispo-  
sitione; & ex præsumpta volun-  
tate defuncti: ergo sicut in hoc  
casu præfertur substitutus cohe-  
redi, ita in casu nostræ conclu-  
sionis. Resp. negando consequen-  
ciam, discrimen est: quia ibi  
portio delata primo instituto  
omnino deficit, neque virtute  
transmissionis fuit transmissa ad  
alium; & sic cum detur con-  
cursus substituti, & coheredis,  
præfertur coheredi substitutus:  
quia ille expressè vocatur ex  
voluntate defuncti; coheres

ve.

*Disp. V. De Heredibus necessariis, &c.*

verò solum vocatur tacite in  
defectum substituti. Unde infer-  
tur, quòd fortius est jus trans-  
missionis jure accrescendi, nam  
jus transmissionis potentius est  
jure substitutionis, & jus substi-  
tutionis potentius est jure ac-  
crescendi.

153 Obijcies tertio con-  
tra quartam legem *Si filius hæ-  
res, ff. de Libertis, & posthumis*,  
ubi habetur; quòd si pater insti-  
tuit filium hæredem, & illi substi-  
tuit vulgariter nepotem, tunc,  
casu, quo filius decedat, nepos  
erit hæres patri, & avo, ex  
cujus specie sic arguitur: in hoc  
casu filius decedit hereditate  
non adita, sed non transmittit  
illam jure suiatis: quia alias  
nepos efficeretur hæres solius  
parentis sui, & non avi: ergo  
filius, cui datus est substitutus  
non transmittit hereditatem jure  
suiatis. Respondetur, quòd  
textus dicit, quòd utriusque sit  
hæres, ex quo inferitur, quòd  
filius decedens transmittit hæ-  
reditatem in nepotem, & sic ille  
succedit patri jure suiatis, &  
avo jure sanguinis: nam alias  
solum esset hæres avi, & non pa-  
tris.

154 Obijcies quarto ex  
Gomez, filius suus, eo ipso  
quòd instituitur sub hac condi-  
tione *si voluerit* amittit suiata-  
tem, constituiturque statim  
emancipatus; sed in hoc casu

347  
ita institutus esset: ergo statim  
amitteret suiatam. Probatur  
min. primò ex leg. *Suis quoque 4.  
& sequenti, ff. de Heredibus  
instituentis*, ubi habetur, quòd  
si filius sit institutus sub con-  
ditione potestativa, & decedat  
ante implementationem conditionis  
non efficitur hæres virtute suiata-  
tis, nec transmittit, quoniam potius  
hereditas defertur proximiori in  
gradu. Secundò probatur, quia  
hæc conditio *si voluerit* est vera,  
& rigorosa conditio, si appona-  
tur filii sui, ut constat ex leg.  
*Cornelius 69. ff. de Heredibus  
instituentis*; sed filius qui insti-  
tuitur sub conditione potestati-  
va (ut potest institui) non trans-  
mittit conditione non impletà:  
ergo, &c.

155 Resp. negatà primà  
maj. disting. primam probatio-  
nem: si filius decedat ante im-  
plementationem conditionis positivè,  
concedo: necè negativè, nego.  
Igitur in nostro casu, ut diceretur,  
quòd non impletit condi-  
tionem *si voluerit* debebat ex-  
pressè nolle, & positivè repu-  
diare; cum tamen juxta suppo-  
sitionem conclusionis, nondum  
repudiaverit expressè, idcò non  
debet dici, quòd decedit ante  
impletam conditionem, lex *Suis  
quoque 4. & lex Hujusmodi 3.*  
loquuntur de non adimplitione  
positiva. Ad secundum resp. dis-  
tinguendo minorem: non trans-

222

mit



mitti conditione non impleta positive, concedo: non impleta mere negative, sed que adhuc potest impleri, nego. In leg. *Gornelius* loquitur Consulatus Proculus casu, quo heredes necessarii positive nolunt esse heredes: ille autem qui adhuc non repudiavit, nequit dici, quod transgressus est conditionem.

156 Objicies quinto eundem; Si legatario datus sit substitutus vulgaris, & decessat ante acceptationem, vel agnitionem legati, non transmittit, sed desertur legatum substituto: quia institutus est sub hac conditione *si voluerit*: ergo quia talis conditio est rigorosa conditio. Probatur antecedens ex leg. *Si ita legatus, §. Illi si voluit, §. de legatis 1.* Secundo probatur ex leg. *Si legata, Cod. de legatis*. Resp. negando antecedens, & ad primam probationem dico, quod in tali lege nihil ad rem statuitur; nam in prædicta lege solum est sermo de legato relicto sub conditione potestativa, & legatarius ante impletam positive conditionem decessit. Similiter ad secundam resp. legem *Si legata* non esse ad rem: nam in ea solum statuitur, quod si legatarius, cui datus est substitutus, acceptet legatum, spirat substitutio. Verba legis hæc sunt: *Si legata*

*relicta primus legatarius agnovit, substitutio eorum in persona Pontiani facta evanescit.* Hæc lex: in qua ut vides nihil ad intentum Gomez.

157 Objicies sexto eundem, varia jura, ex quibus probari videtur, quod filius suus, cui substitutus est datus, sit voluntarius; sed heres voluntarius non transmittit jure sui-tatis: ergo nec filius suus, cui est datus substitutus. Resp. distinguendo maj. efficitur voluntarius præcise in ordine ad abstinentionem, concedo: in ordine ad alia, nego. Sicut ergo beneficio Prætoris efficiuntur heredes sui voluntarii in ordine ad hoc, ut possint abstinere se ab additione hereditatis, quin probe de tali beneficio amittant jura sui-tatis; ita similiter in nostro casu.

158 Objicies ultimo eundem instando: Si illa conditio patris *si voluerit* non auferret a filio suo suarum, sed solum haberet pro effectum concedere tali filio potestatem, ut posset se abstinere ab hereditate, talis conditio esset frivola; nam hoc beneficium jam illis concessum erat jure Prætorio: ergo talis conditio adjecta a patre auferret jura sui-tatis. Resp. negando antecedens, & ad includam probationem ajo ex doctrina Badii, quod licet Præ-

tor abstulisset a filio necessitatem adveniendi hereditatem; tamen ut illius conditionis a patre posite auferretur etiam de jure civili, & sic fundicus conservantur vires necessitatis, & duplici beneficio potest filius abstinere se ab hereditate: sicut licet filius possit de jure civili agere contra testamentum patrum *per querelam inofficiosi*, etiam potest de jure Prætorio agere in tale testamentum *per petitionem possessionis hereditatis contra tabulas*.

159 Hic agendum nobis erat de legitimatione; sed cum de illa fuit a nobis sit actum in tractatu de irregularitate, dum de irregularitate ex defectu natalium; de quo ejus rebusdiis sermone institutum, ideo in præsentem illius enodationem omitemus.

#### SECTIO ULTIMA DE COLLATIONE bonorum.

160 DIXIMUS hucusque qualiter, & quibus in portionibus debeant institui filii, necnon quo titulo illis relinquenda sit legitima: restat ergo solum enodare, quæ bona in collationem vocanda sunt post mortem patris, quod præsumo, ut bene advertit Card. de Lugo *disput. 24. de Testamentis, sect. 8. §. 4.*

num. 201. ad Theologos potius, quam ad Juristas spectat. Agit de hac materia claritate, & eruditione, qua assolet P. Molina ad *disput. 237. usque ad 246.* nos autem quoniam breviter in festamur, selectiora brevi calamo prælibemus.

161 Collatio ergo bonorum definitur à P. Molina *disput. 137.* quem sequuntur de Lugo *ubi supra. num. 194.* Haenoldus *tract. 6. cap. 8. contr. 10. quest. num. 541.* Allatio in communem parentis bonorum accretum, ex quo legitime debetur eorum bonorum profectio, que affectu reus effecta erant, ut cum aliis, tanquam heres succedant. Hoc est, post mortem patris, ut equaliter omnes filii succedant in ejus bonis debent singuli afferre, que prius ab ipso parente acceptant. Hæc collatio de jure antiquo Digestorum, & Codicis solum inebat in successione ab intestato: hodie vero de jure Noviore ex Authentico *Licit, Cod. de Collationibus*, sic etiam dum filii succedunt ex testamento; nisi patris expressè prohibeat, ne filii inter se se bona ab illo accepta in collationem adducant, ut habetur in Authentico *de Triente, §. semisse, §. Aliud quoque, Collatione 3.*

162 Ex quibus liquet primo, quod filius, qui non vult esse heres non tractat conferre, nisi

mitti conditione non impleta positive, concedo: non impleta mere negative, sed que adhuc potest impleri, nego. In leg. *Gornelius* loquitur Consulatus Proculus casu, quo heredes necessarii positive nolunt esse heredes: ille autem qui adhuc non repudiavit, nequit dici, quod transgressus est conditionem.

156 Objicies quinto eundem; Si legatario datus sit substitutus vulgaris, & decessat ante acceptationem, vel agnitionem legati, non transmittit, sed desertur legatum substituto: quia institutus est sub hac conditione *si voluerit*: ergo quia talis conditio est rigorosa conditio. Probatur antecedens ex leg. *Si ita legatus, §. Illi si voluit, §. de legatis 1.* Secundo probatur ex leg. *Si legata, Cod. de legatis*. Resp. negando antecedens, & ad primam probationem dico, quod in tali lege nihil ad rem statuitur; nam in prædicta lege solum est sermo de legato relicto sub conditione potestativa, & legatarius ante impletam positive conditionem decessit. Similiter ad secundam resp. legem *Si legata* non esse ad rem: nam in ea solum statuitur, quod si legatarius, cui datus est substitutus, acceptet legatum, spirat substitutio. Verba legis hæc sunt: *Si legata*

*relicta primus legatarius agnovit, substitutio eorum in persona Pontiane facta evanescit.* Hæc lex: in qua ut vides nihil ad intentum Gomez.

157 Objicies sexto eundem, varia jura, ex quibus probari videtur, quod filius suus, cui substitutus est datus, sit voluntarius; sed heres voluntarius non transmittit jure sui-tatis: ergo nec filius suus, cui est datus substitutus. Resp. distinguendo maj. efficitur voluntarius præcise in ordine ad abstinentionem; concedo: in ordine ad alia, nego. Sicut ergo beneficio Prætoris efficiuntur heredes sui voluntarii in ordine ad hoc, ut possint abstinere se ab additione hereditatis, quin probeant ex tali beneficio amittant jura sui-tatis; ita similiter in nostro casu.

158 Objicies ultimo eundem instando: Si illa conditio patris *si voluerit* non auferret a filio suo suarum, sed solum haberet pro effectum concedere tali filio potestatem, ut posset se abstinere ab hereditate, talis conditio esset frivola; nam hoc beneficium jam illis concessum erat jure Prætorio: ergo talis conditio adjecta a patre auferret jura sui-tatis. Resp. negando antecedens, & ad includam probationem ajo ex doctrina Badii, quod licet Præ-

tor abstulisset a filio necessitatem adveniendi hereditatem; tamen ut illius conditionis a patre posite auferretur etiam de jure civili, & sic fundicus conservantur vires necessitatis, & duplici beneficio potest filius abstinere se ab hereditate: sicut licet filius possit de jure civili agere contra testamentum patrum *per querelam inofficiosi*, etiam potest de jure Prætorio agere in tale testamentum *per petitionem possessionis hereditatis contra tabulas*.

159 Hic agendum nobis erat de legitimatione; sed cum de illa fusa a nobis sit actum in tractatu de irregularitate, dum de irregularitate ex defectu natalium; de quo ejus rebusdiis sermone institutum, ideo in præsentem illius enodationem omitemus.

#### SECTIO ULTIMA DE COLLATIONE bonorum

160 DIXIMUS hucusque qualiter, & quibus in portionibus debeant institui filii, necnon quo titulo illis relinquenda sit legitima: restat ergo solum enodare, quæ bona in collationem vocanda sunt post mortem patris, quod præsumo, ut bene advertit Card. de Lugo *disput. 24. de Testamentis, sect. 8. §. 4.*

num. 201. ad Theologos potius, quam ad Juristas spectat. Agit de hac materia claritate, & eruditione, qua assolet P. Molina ad *disput. 237. usque ad 246.* nos autem quoniam breviter in festamur, selectiora brevi calamo prælibemus.

161 Collatio ergo bonorum definitur à P. Molina *disput. 137.* quem sequuntur de Lugo *ubi supra. num. 194.* Haenoldus *tract. 6. cap. 8. contr. 10. quest. num. 541.* Allatio in communem parentis bonorum accretum, ex quo legitimus debetur eorum bonorum præfessionem, quæ affectu effecta erant, ut cum aliis, tanquam heres succedant. Hoc est, post mortem patris, ut equaliter omnes filii succedant in ejus bonis debent singuli afferre, quæ prius ab ipso parente acceptant. Hæc collatio de jure antiquo Digestorum, & Codicis solum inebat in successione ab intestato: hodie vero de jure Noviore ex Authentico *Licit, Cod. de Collationibus*, sic etiam dum filii succedunt ex testamento; nisi patris expressè prohibeat, ne filii inter se se bona ab illo accepta in collationem adducant, ut habetur in Authentico *de Triente, §. semisse, §. Aliud quoque, Collatione 3.*

162 Ex quibus liquet primo, quod filius, qui non vult esse heres non tractat conferre, nisi

nisi in casu, quo in vita patris  
tor dona accepisset, ut praesum-  
diat legitime aliorum fratrum:  
nam tunc alii fratres possent  
agere in tales donationes, tan-  
quam inofficiosas, ita cum com-  
muni P. Molina. Liquec secun-  
do, quod filius, qui a patre vi-  
vente accepit dona, quae suffi-  
cerent ad complementum suae le-  
gitimae, talis filius non potest  
petere aliquid post mortem pa-  
tris praeter accepta in ejus vita.  
Liquec tertio, quod collaterales  
non tenentur conferre, quae  
acceperunt à consanguineis, si  
fuerint illis succedant: nam cum  
ipsis non deberetur haereditas,  
hinc est, quod ea, quae à de-  
functo ipsis fuerant donata, non  
fuerunt data, ut postea compa-  
rentur.

163 Sed dubitatur pri-  
mo: An non solum descendentes  
debeant conferre, quando  
succedant ascendentibus; sed  
etiam ascendentes, quando de-  
scendentibus succedant? Resp.  
negativè cum communi contra  
Baldum, Decium, & alios, cu-  
jus ratio est: quia jure antiquo  
constat, quod ascendentes non  
debent conferre, quae à de-  
scendentibus acceperant; atqui  
nullibi in jure novo talis colla-  
tio statuta est: ergo nullo jure  
tenentur conferre. Ratio autem,  
cur hoc ita dispositum est à ju-  
re, illa redditur à Doctoribus

nimicum; quia cum naturaliter  
loquendo, & ex his, quae pro-  
nitius sunt accidere, parentes praer-  
morianc liberis, & solum tur-  
bato moralitatis ordine, filii  
praecedant parentibus, nunquam  
presumitur filium donantem ali-  
quid patri ex animo dedisse,  
ut postea computetur in haeredi-  
tate.

164 Dubitatur secundo:  
Utrum quando nepotes succe-  
dunt ayo simul cum filiis, tunc  
etiam nepotes debeant conferre?  
Utrum cum distinctione procedat.  
Utrum cum distinctione procedat,  
resp. primo, nepotes debent  
conferre ea, quae ipsorum pa-  
rens ab ayo accepit: nam cum  
nepotes, ut hac eadem disputa-  
tione diximus, succedant re-  
presentative solum ex persona  
patris hujus locum subintrant,  
& ideo succedunt solum per stir-  
pes, si pater tenebatur conferre  
ea, quae acceperat, etiam ejus  
filii, qui ipsius personam repre-  
sentant, & ita expressum est in  
leg. 17. Cod. Hujus tituli. Resp.  
secundo, quod ea, quae nepos  
immediatè ab ipso ayo accepit  
tenetur conferre, si ayo ea dedit  
nepoti contemplatione patris ip-  
sius nepotis, non tamen si solum  
contemplatione, & amore ipsius  
nepotis ea dederit. Ita PP. Mo-  
lina, & Lugo.

165 Dubitatur tertio:  
quae bona conferenda sunt? Hoc  
est precipuum punctum hujus

controverfia, quod ut melius  
capias omnino retrahenda est  
divisio bonorum filiorum in  
castrensis, quasi castrensis, ad-  
ventitia, & profectitia de quibus  
has sat superque egimus Tract.  
de Contractibus in genere. Item  
memorandum est, quod domi-  
nium, & administratio bono-  
rum castrensiarum, & quasi est pe-  
nes filium; dominium verò ad-  
ventitiosorum est apud filium; ad-  
ministratio autem, & usufructus  
apud patrem; & tandem domi-  
nium, & administratio pro-  
fectitiorum est solum penes pa-  
trem.

166 Uterius distinguen-  
dum est in donationibus tactis  
à parentibus filiis; alia enim  
sunt, ob causam, nempe: quae  
dantur filio ad aliquid ei, ne-  
cessarium, utile, aut pium, ut  
dos, donatio propter nuptias,  
patrimonium ad ordines, &c.  
Alia sunt donationes simplices,  
aut sine causa; praeter ea alia  
sunt donationes necessariae ad  
educationem, & alimenta; alia  
verò, quae neque ad alimenta,  
neque ad educationem sunt ne-  
cessariae, ut donatio ad obri-  
nendum officium publicum, &  
ad doctoratum v. g. his ita in  
memoriam vocatis.

167 Regula haec generalis  
potest tradi pro bonis, quae de-  
bent in collationem adduci à  
filiis, dum parentibus succe-

dunt. Illa solum subjecta sunt  
collationi, quae accepta sunt ab  
eo, & ex ejus bonis, ex quibus  
legitima debetur. Ita colligitur  
ex leg. 29. Cod. de Inofficioso tes-  
tamento, ibi: Si ex substantia  
ejus profecta sit, de cuius haeredi-  
tate agitur. Unde certum est  
primo, quod bona castrensis, &  
quasi castrensis nullo modo vo-  
canda sunt in collationem; &  
habetur expressè leg. 15. Cod.  
Hujus tituli: Nec castrense, nec  
quasi castrense fratribus confer-  
tur. Certum est secundo, bona  
adventitia non esse subicienda  
collationi: nam, & si haec  
usufructus pertineat ad patrem  
dum vivit, tamen talia bona  
omni jure sunt filii. Item hoc  
constat ex leg. finali, Cod. Hujus  
tuli: Ut res, quae parentibus ac-  
quirendas esse prohibuimus, nec  
collationi post obitum eorum in-  
ter liberos subiacent.

168 Certum est tertio,  
quod si pater dum vivo aliquid  
dono dat, quod non est in pra-  
judicium legitime aliorum filio-  
rum, si expressè protestetur se eo  
animo donasse, ut non veniant  
postea in collationem, tunc ea  
dona non debent conferri, etiam  
si donata sint ob causam, ut  
constat ex Authentica ex Testa-  
mento, Cod. de Collationibus; &  
ex leg. 1. ff. de Donationibus. Ue  
autem haec omnia, quae coarctatim,  
& quasi in genere dicta  
sunt,

sunt, melius intelligantur ad casus particulares: quoniam materix utilitas ita postulat, per sequentes quaestiones descendamus.

169 Inquires ergo primò: qualiter dos, & donatio propter nuptias in collationem vocandæ sint? Resp. quod dos computanda est in legitima, subindeque trahi debet ad collationem, ut habetur leg. 29. *Cod. de Inofficioso Testamento*. Similiter donatio propter nuptias computanda est ex leg. *Penultima, §. r. ff. huius*, & ex aliis iuribus, ac proinde ait P. Molina si mater tribuat nutui torquem aureum, aut murennulas, aut quid simile, hæc computanda postea sunt in legitimam filii.

170 Inquires secundo: Utrum sumptus, quos pater expendit in convivio nuptiarum filix conferendi sunt? Respondeo negativè cum communi: & ratio est: quia pater per tales sumptus nihil tribuit filix; sed sua sponte absumit in honorem, festamque connubii: imò addit P. Molina, quod etiam si pater professetur se impensas illas ex animo dispartiri, ut postea conferantur, nullo modo esset audiendus; cum nequaquam sint dare ob causam, neque ad subeunda onera matrimonii conducant. Similiter ajunt Card. de Lugo, & P. Haunoldus,

expensæ quas pater infunderet in celebranda prima Missa sui filii, sive in ingressu in Religionem, nequaquam computandæ sunt in legitimam, neque vocandæ sunt in collationem.

171 Inquires tertio: Utrum vestes donatæ à parentibus filix, dum nuptiis traditur, conferendæ sint? Resp. cum PP. Molina, & Lugo, quod vestes quotidianæ, quibus filia uti consueverat, non debent conferri: quia hæc habentur quasi alimenta à patre donata ad nuptias contrahendas: vestes vero pretiosæ, ut osericæ, aut picæ acæ, aut auro intertextæ trahendæ sunt in collationem. Dubium tamen est, utrum hæc vestes, quæ ad usum quotidianum non deserviunt, conferendæ sint juxta valorem, quo appendebantur, quando contractum fuit matrimonium, an juxta pretium, quo æstimantur tempore, quo faciendæ est collatio?

172 Aliqui, quibus suffragari videtur Antonius Gomez in legem 29. *Tauri, numer. 15.* respondent, quod appendendæ sunt juxta valorem, quæ habebant tempore nuptiarum: nam pretio illo filia videtur facta locupletior. Alii cum P. Haunoldo *numer. 562.* tenent talia ornamenta conferendæ esse, secundum æstimatorem, & pretium;

tium, quod illis est tempore, quo faciendæ est collatio: nam usus tempore intermedii non est conferendus: ego autem existimo, quod stando rationi probabilior, rationabiliorque est primus opinandi modus: pro præxi verò standum est consuetudini locorum.

173 Inquires quartò: si pater filio contrahenti matrimonium promissæ aliquam summam annuam ad sustinenda onera matrimonii: quia filius tali summâ indigebat, utrum hæc summa debeat adduci in collationem, dum filius succedat parenti? Resp. negativè cum PP. Molina, Lugo, & Haunoldo, nisi talis consignatio facta fuerit à patre in fraudem aliorum fratrum: nam si interveniat hæc fraus abs dubio debet conferri, cum fraus nullo modo prodesse poterit illi, qui in re non egebat tali annua summa. Ratio autem nostræ responsionis est: quia talis annualis summa pertinet etiam ad expensas patris, & computandæ est, quasi alimenta, & necessarij sumptus pro ipso filio elargiti.

174 Et sicut pater dum bona immobilia, v. g. fundum filio ducenti uxorem dedit, postea tempore mortis paternæ non debent vocari in collationem fructus percipi ex tali fundo, sed solum valor intrinsicus, quo æstimatur tale prædium secundum se; ita etiam

non debent conferri annui illi redditus promissi in alimentas: non enim faciliè assignandæ est dispar ratio in utroque caso, & addit bene de Lugo, quod nec pater, qui similem consignationem fecit filio, tenetur computare illos redditus inter bona, de quibus tempore mortis potest libere disporre.

175 Inquires quinto: An impensæ, quas pater in filii studiis infumit, debeant post mortem patris adduci ad collationem? Dubium procedit, quando filius non habet apud patrem bona adventicia, quorum administratio esset penes ipsam patrem: nam si bona adventicia habeat filius, datur specialis difficultas, de qua postea. Respondeo ergo cum communi, quod similes expensæ nequaquam vocandæ sunt in collationem. Difficile tamen est assignare rationem hujus communis opinandi modi: nam ratio, in qua nituntur aliqui, ut Gomez, nullius est momenti: nempe, quod tales sumptus, cum sint loco alimentorum eandem cum ipsis naturam debent habere.

176 Hanc rationem merito rejicit P. Vazquez cap. 7. de *Testam. sub. 7.* nam expectat, quæ ab scholasticis infuservit in Academiis, & Conventibus, & multo magis, si

loci, ubi studii navant operam, disita sint à patrio solo, hæc inquam expensæ notabiliter excedunt alimenta: ergo saltem quo ad hunc excessum deberent subiecti collationi, quod nullus conceder. Neque item familiis communitis sententia probatur bene ex eo, quod hujusmodi sumptus censendi sint, quasi bona castrensia, quibus filius ad scholasticam militiam, intervenienteque bella rationalis miles sub nobili Minerva. Thesera authoritatis laudis, ac honoris stipendia meritorius strenue obarmatur; sed hoc nullibi probatur, neque ulla solido fundamento innititur, nec quidquam aliud præferret, nisi speciosa verba, & præterea impugnatur ex his, quæ dictari sumus questione sequenti: relicta ergo his, & alii inefficacibus probationibus.

177 Melior, solidiorque pro hac decisione probatio ex jure à nobis desumenda est. Probatur ergo primo ex leg. 50. ff. Familie Heredes, ibi: *Quæ pater filio emancipato studiorum causa peregre agentis subministravit, si non credendi animo pater misisse fuerit comprobatus, sed pietate debita dicitur, in rationem portionis, quæ ex defuncti bonis ad eundem filium pertinet, computari æquitas non patitur.* Hucusque verba legis.

178 Ex qua clarè constat, quod expensæ, quas pater insansit in excolendo filii ingenio, etiam si filius longè à patria studiis incumbat, subindeque plus de patrimonio erogandas sit ipsi, nisi pater expressè fecerit tales sumptus animo credendi (id est morandi) & ut postea conferantur, nullatenus debent conferri. Neque facit, quod in dicta lege solùm fiat mentio de filio non suo, sive emancipato; non verò de filio suo, sive adhuc sub parentis acribus degenti: hoc enim idè expressum est; quia difficultas, dubiumque solùm poterat esse de filio emancipato: nam filios, qui adhuc jus paternam non exait, cum censatur eadem persona cum patre, inter ipsam, & patrem nulla obligatio cadere potest, nullumque creditum intercedere.

179 Probatur secundò ex leg. 5. Cod. Ad Senatuum Consultum Macedonianum, in qua impensæ factæ à patre in studiis filiorum tribuuntur pietatis paternæ: atqui ex texto in leg. 2. Cod. de Negotiis gestis: *Et, quæ ex pietate paternâ sunt non sunt postea repetendæ, neque adducenda in collationem, nisi sint ex illis donis, quæ necessitate compulsus pater tribuit, ut sunt dos ad nuptias, & patrimonium ad ordines: ergo impensæ factæ à patre in studiis filiorum cum*

con

non sint factæ ex necessitate, sed ex spontanea voluntate non sunt postea repetendæ, nec subijcendæ collationi.

180 Neque obstat, quod in *Novella constitutione 18. cap. 6.* & in allegata Authentica *Ex testamento, Cod. de Collationibus*, statuat, quod liberi post mortem parentam debent conferre res, *quas habent pro dote, vel alio modo datus*; ex quibus verbis videtur inferri, quod non solùm conferendæ sunt illæ res, quas pater filio dedit necessitate compulsus; sed etiam illæ quas voluntate spontanea tribuit, quales sunt sumptus pro studiis factis, non inquam obstat: nam hoc intelligendum est de illis aliis rebus à filio acceptis, quæ speciali legum decisione non eximuntur à collatione, quales sunt expensæ factæ in studiis, quæ juxta leges supra allegatas excipiuntur à collationibus.

181 Inquires sextò: Utrum expensæ studiorum factæ à parentibus pro filio, quia habet bona adventicia, quorum administratio est apud patrem: an, inquam, hæc expensæ debeant conferri factæ à patre ex bonis adventiciis filii, an verò ex solvantia paternâ? Respond. quod in tali casu rationabilis est, quod præsumatur factæ ex bonis filii; ac proinde post mortem patris, si filius velit, quod

bona sua adventicia integræ, & absque ulla diminutione ipsi restituantur, tunc omnes sumptus studiorum debent conferri, & tantò minus ex sua legitima debet accipere ille filius, quantum tempore studiorum insumptam fuit in eas cultura, & educatione. Ita PP. Molina, Lugo, & Vazquez secuti Antonium Gomez contra Bartholum Hunium, & P. Haun. num. 570. Ratio resolutionis est: quia si filius habet bona adventicia non est æquum, ut pater fraudet alios filios illa portione, quam in studiis habentis unde alatur, insumptis.

182 Difficilior tamen est resolutio circa libros, quos pro filio navante operam studia emit pater. Aliqui cum P. Molina *disp. 239.* ut clarius, solidiusque respondeant, distinctione utuntur: vel enim pater adhuc vivens tradidit filio libros, quos pro fovenda ipsius literatura emerat, vel non tradidit, sed apud semet ipsam reservavit, ut post ipsius mortem traderentur filio. In primo casu tenet P. Molina, quod non sunt attendendi ad collationem, si filius, cui traditi sunt libri, jam erat Doctor, aut Licentiatus, aut jam saltem absolverat studiorum curriculum: nam tunc volumina hæc reputantur, quasi arma pro literali militia, & subeunt naturam bonorum castrensium.

A a a a a l e c t a

transsum, quæ ut diximus ex leg. 15. Cod. Injuz, nullo modo veniunt in computationem. Ceterum, si Pater apud se retinebat libros, eo animo, ut postquam ipse diem clauderet, filio literato traderentur, tunc sit præallegatus Pater conferendi sunt; cujus ratio est: quia ex eo quod pater, nondum filios tribuisset filio, satis innuit, quod voluit, ut in collationem adducerentur.

183. Alii autem ut Gomez absolute, & absque ulla limitatione tucitur, similes libros non esse conferendos; quia sunt quasi arma studiosiorum, qui sunt tanquam milites togati: atque arma, quibus pater filium instruit ad militiam non adducuntur in collationem, sed reputantur bona, quasi castrensia, ut omnibus pro explorato est: ergo similiter libri absque ulla limitatione, aut distinctione pronuntiandum est, quod non debent conferri.

184. Mihi verò plus placet discursus, atque opinandi via, quæ graditur Card. de Lugo: ait enim: quod libri computandi sunt, sicut cetera bona utensilia, quæ à parentibus donari solent filiis præcisè ad illorum usum; ita ut non concedantur filijs talium rerum dominium, sed solum usum resolutionem, atque ad parentum nutum revocabilem. Ulterius distinctione unitur prædictus Au-

thor inter tempora, quibus libri conceduntur filio à patre: nam, vel tribuuntur, dum adhuc literis vacat, ut discipulus, atque ut scientias addiscat; vel postquam jam illas addidicit, atque ultimam manum imposuit literario curriculo, & dum jam est in procinctu, ad earum exercitium: si tribuitur libros, dum adhuc filius versatur in scholis scientiarum alumnus, & illas addiscens, tunc debent conferri: quia in tali casu non censentur bona castrensia; sicut nullus erit, qui dicat, quod sunt bona castrensia arma, & sumptus, quos pater impendit ut filius, quem ad militiam destinat, domi, aut in aliqua aula militarem artem, quasi procludendo exerceat: nam similes expensæ cum non fiant pro exercendis armis in castris, neque constituentur filium in remilitem, sed solum profulorium, & quasi militie alumnus, ideo debent computari, & nequamquam inter bona castrensia recitari.

185. Si verò filius jam studia absolvit, in promptuque est, ut ea quæ didicerat exerceat, tunc libri donari à patre pro simili exercitio non vocandi sunt in collationem, cum jam merito possint pronuntiarri bona quasi castrensia, quemadmodum etenim apud omnes non veniunt in collationem

sump-

sumptus etiam excessivi, quibus pater filium in militiam jam euntem obarmat, atque instruit.

186. Aliam regulam, quæ mihi omnino placet, securamque in praxi reputo, assignat prædictus Card. Lugo ad dignoscendum, quando conferendæ sunt expensæ factæ à parentibus, tam pro studiis, quam pro libris filiorum, sive isti habeant bona castrensia, quæ pater administret, sive illis careant. Nimium, quod si pater in codice, aut libro aliquo, ubi credita, & debita designare solet, hos sumptus in favorem filii factos designet, tunc debeant conferri; nam hoc evidens signum apparet de eo, quod pater vult repetere postea à filio has expensas, & quod fecit eas animo credendi; ac proinde, quod debeant conferri juxta decisionem legis 50. ff. Familie Herciscunde, quam supra dedimus. Si verò, vel nullatenus in aliquo codice hos sumptus scribat pater, vel si designet, eos scribat in libro, in quo solum curiositatis ergo, vel ob rectam suorum bonorum gubernationem notabat sumptus alios à nemine repetendos, tunc non debent in collationem trahi. Nam, quod sint notati tali in codice nullo modo probat patrem eo in animo misse ut postea conferantur. Quoniam etiam, ut supponi-

mus in dicto libro, designatæ sunt expensæ factæ in alios usus profusus necessarios pro alimentis domi, ac totius familie.

187. Inquires septimò: utrum conferendum sit patri-monium, vel summa illa, quam pater filio ad ordines suscipiendos designavit, quæ summa dicitur patrimonium pro titulo mensæ ad ordines? Respondent affirmativè PP. Vazquez num. 162. de Lugo num. 203. Hauloldus num. 365. contra Gomez in leg. 29. Tauri num. 21. Ratio illorum est: quia talis summa, seu patrimonium in re est donatio ob causam, & se habet sicut dos, aut donatio propter nuptias: nam consignatur à parentibus, ut filius ordines suscipiat, in quibus spirituale matrimonium celebratur; atque ex Novella constitutione 18. cap. 6. & ex recepta Authentica ex testamento, Cod. de Collationibus, ea, quæ pater filio dedit ob causam, & in dotem debent adduci in collationem; & computari in legitimam: ergo simile patrimonium pro titulo mensæ ad ordines necessariorum trahendum est in collationem. Nec fundamentum Anton. Gom. alicujus est momenti, nimirum, quod similis donatio habeat rationem, & naturam bonorum, quasi castrensium: hoc enim omnino falsum est, nec probabile omnino tenendi, aut jure, aut ratione.

Ego

188. Ego autem distinctione omnino utendum esse iudico; nam vel summa illa quam pater filio ad suscipiendos ordines destinat, est ut cum illa instituat beneficium Ecclesiasticum collativum pro titulo ad ordines, vel præcisè designatur tamquam patrimonium, quod toto vitæ suæ tempore possit alii filius; ita tamen ut in beneficium collativum Ecclesiasticum non convertatur, sed possit de illa pro libito disponere filius post mortem. Si primo modo designatur patrimonium, confeso, quod nisi filius expresse consentiat in eo, quod ex portione sua legitima instituat beneficium, sive Cappellaniam, tunc summa destinata ad illam non debet adduci in collationem, sed tempore mortis patris debet computari in quintam bonorum, de quo potest pater libere disponere in opera pia, vel si quintam non superest debet summa illa detrahi ex cumulo bonorum.

189. Et ratio mihi efficacissima est: quia ut identidem supra ex iure repetitam est, legitima debet relinqui filio absque ullo gravamine, & ita ut possit filius de illa disponere pro libito, arbitratoque suos sed filius non potest disponere de summa illa, quæ in beneficium Ecclesiasticum est tradacta, talique summa gravata jam

est conditionibus, quibus erecta est Cappellaniam: ergo talis summa non debet computari in portionem legitimam, nisi expresse consentiat filius: nam accedente illius consensu, atque etiam consensu Patris potest filius disponere de illa summa in talem usum.

190. Secunda vero pars, nempe, quod si filius veniat, ut de portione legitima sibi deferenda instituat tale beneficium Ecclesiasticum, summa ad hoc destinata debeat computari in quintam. Probatur: quia pater potest libere disponere de quinto bonorum prout ipsi placuerit, præsertim in opera pia; at qui tale beneficium Ecclesiasticum opus est pium: ergo summa ad illa destinata debet computari in quintam bonorum. Tertia vero pars, nimirum, quod si vires quinti bonorum non suppetant ad sortem talis beneficii, tunc fors debeat extrahi ex cumulo bonorum, ita ut omnes hæredes æqualiter censentur gravati, suadetur primo: quia simile beneficium cedit in commodum, & utilitatem cohæredam, & totius familiaris, nam semper ad beneficia hæc vocantur, post primum beneficiarium, ceteri omnes ex familia, & suffragia, quæ illi bi injunguntur fieri à Cappellano, applicari debent pro patre, ceterisque ex familia: ergo cum

com-

commodam reportandam ex tali beneficio sic commune omnibus cohæredibus, commune etiam debet esse onas contributionis ad sortem pro illius erectione.

191. Suadetur secundo: quia ut dicemus paulò post de bio 9. portio, quæ empetur est aliquid officium pro filio, non debet computari in legitimam illius: sed ita debet conferri, ut omnes hæredes æqualiter graventur, ut expresse decidit Ulpianus leg. 17. §. 16. ff. de Collatione bonorum, cujus ratio est: quia tale officium cedit in decus, & commodum totius familiaris: atqui ita cedit beneficium Ecclesiasticum in nostro casu: ergo fors pro illo debet partiri inter cohæredes. Atque ita debere exequi in praxi iudicant sapientissimi Magistri tam in Jure, quam in Theologia, quos in facti contingencia super hac re consultos habui.

192. Inquires octavo: an sumptus facti à patre, ut filius peregre proficiscatur, sive peregrinationes sint prophane, sive sint Religiosæ ergo ad invivenda Sanctorum delubra, eorumque venerandas reliquias, sive sine ad scrutandos, multorum hominum ritus, moresque videndos; ac Urbes? Item, utrum impense factæ in hastuliditis, & torneamentis, & aliis similibus; an inquam, hæc expense conferenda sint? Respon-

deo eam præcærit DD. de P. Molina disp. 240. quòd nullo modo in collationem debent venire, nisi filius habeat bona adventitia, aut nisi parentes expresse protestentur, quòd potest sint conferendæ: nam debet præsumi semper parentes insensuisse illas expensas, ex affectu, pietateque paterna, quantenas cedebant, vel in commodum, vel in honorem, vel in recreationem honestam ipsius filii, & non animo gravandi illum, minuendique illius legitimam.

193. Inquires nonò: utrum bona illa, quibus pater filio emit officium publicum, aut quæ pater insumpsit pro obtinendo tali officio sint conferenda? In hac questione certum est primò apud DD. quòd si officium sit iterum vendibile, debet conferri in legitimam, nisi contractum expresse protestetur pater, dum tale officium emit, & hoc possit fieri sine præjudicio aliorum fratrum. Secundo est etiam certum, quòd tale officium debet conferri, & computari in legitimam, quando licet ex se non possit vendi, tamen ex licentia Principis vendi potest. Certum est tertio, quòd si officium, licet non sit vendibile, est tamen transmissibile ad hæredes, quòd tunc etiam debet conferri.

194. De illis vero officiis, quæ nec vendi, nec trans-

mit.

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 censentur gravari, aperte colligitur ex leg. 13. §. 18. *fi de Collatione bonorum*, ubi Ulpianus *sed an id, quod dignitatis nomine à Patre datum est, vel deberetur, conferre quis in nomine cogatur, videamus. Et ait Papinianus non esse cogendum: hoc enim propter onera dignitatis precipuum habere oportere, sed si adduc debetur, hoc sit interpretandum est, ut non solum oneretur is, qui dignitate munitur, sed communis 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 hæc dignitates personales omnino sint. Difficile tamen est assignare rationem, cur hæc officia perso-

nalìa, cum ex una parte pretio sint estimabilia, & ex alia proventus maximas 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 sine 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 cedant non solum in utilitate 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 Supremi Patris familiæ, Trini nempe Numini, terque optimi, terque maximi, purissimæque sine labe conceptæ Matris familias nostræ, ac Procoparentis IGNATII, quorum illi perpetuò Sai-

salutemur.

# APPENDIX

AD LEGES SEXTAM, ET NONAM

## T A U R I.

UBI CASUS DUO SINGULARES EXPENDUNTUR.

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

**D**UO 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 consulto subtrahimus, quia specialem difficultatem, nodumque dignum strenuo vindice neutiquam continent: tum præterea, quia apud quemque abundè, solidè, ac electè discussa nullo negotio reperiuntur. Placuit tamen duplicem hic questionem annexere speciosam, ni fallor, practicam nimis, & quæ non adeò facile apud Autores inventiri queat: & circa quam in facti contingentia, subortaque hinc, consultus aliquando sententiam meam exposui; cui in utroque eventu Judices ipsi acquieverunt, symbolumque, ac jus pro opinione, quam postea dabo, in foro pronuntiaverunt: atqui hinc in animum induxi meum, haud ingratum fore Jurisprudentiæ studiosis, si pro coronide hujusce de Testamentis tractatûs duplicem hanc questionem tandem annexerem. In ejus decisione ab scholastica methodo, quam hucusque infectati sumus, gradum, ac calammum aliquantulum revocabimus: laxioremque, atque ad forensium usum aptiorem styllum amplectemur.

B b b b

AD



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 censentur gravari, aperte colligitur ex leg. 13. §. 18. *fi de Collatione bonorum*, ubi Ulpianus *sed an id, quod dignitatis nomine à Patre datum est, vel deberetur, conferre quis in nomine cogatur, videamus. Et ait Papinianus non esse cogendum: hoc enim propter onera dignitatis precipuum habere oportere, sed si adduc debetur, hoc sit interpretandum est, ut non solum oneretur is, qui dignitatem miruit, sed communis 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 maximas 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 cedant non solum in utilitate 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 familiæ, Trini nempe Numini, terque optimi, terque maximi, purissimæque sine labe conceptæ Matris familiæ nostræ, ac Procoparentis IGnati, quorum illi perpetuò Sai-

salutemur.

# APPENDIX

AD LEGES SEXTAM, ET NONAM

## T A U R I.

UBI CASUS DUO SINGULARES EXPENDUNTUR.

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

**D**UO 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 consulto subtrahimus, quia specialem difficultatem, nodumque dignum strenuo vindice neutiquam continent: tum præterea, quia apud quemque abundè, solidè, ac electè discussa nullo negotio reperiuntur. Placuit tamen duplicem hic questionem annexere speciosam, ni fallor, practicam nimis, & quæ non adeò facile apud Autores inventiri queat: & circa quam in facti contingentia, subortaque hie, consultus aliquando sententiam meam exposui; cui in utroque eventu Judices ipsi acquieverunt, symbolumque, ac jus pro opinione, quam postea dabo, in foro pronuntiaverunt: atqui hinc in animum induxi meum, haud ingratum fore Jurisprudentiæ studiosis, si pro coronide hujusce de Testamentis tractatûs duplicem hanc questionem tandem annexerem. In ejus decisione ab scholastica methodo, quam hucusque infectati sumus, gradum, ac calammum aliquantulum revocabimus: laxioremque, atque ad forensium usum aptiorem styllum amplectemur.

B b b b

AD

AD LEGEM SEXTAM  
Tauri

## QUESTIO I.

UTRUMV ALIAT RECIPRO-  
ca institutio inter conjuges, ex  
quibus aliquis, vel uterque ba-  
beat Ascendentes legitimus  
tempore mortis, Def-  
cendentes vero  
nullos?

## §. I.

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

**T**ITUS uxoratus in Ur-  
be Angelopolitana in Indiis Oc-  
cidentalibus cum legitima pro-  
le, caruisset, matremque so-  
lum in Regnis Castellæ super-  
fitem haberet gravi morbo cor-  
reptus, individuis, eisdem-  
que supremis tabulis, ipse, ejus-  
que uxor voluntatem suam post  
mortem exequendam debita le-  
gion solemnitate adhibita ex-  
posuerunt; hoc pacto, ut se  
ipsos reciproca institutione nun-  
cuparint, hæredes suam postre-  
mam iudicium in hunc modum  
exponentes: *Instituius nos  
alter alterum, & alius alium  
reciprocæ 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 titius communi homini-  
um mortalitati tandem con-  
cessit: tunc dubitatum fuit ni-  
miã literatorum hominum con-  
tentione, An prædicta Titii  
instituto sustinenda esset in  
præiudicium superviventis ma-  
tris? An potius expungenda  
profus esset, tanquam atten-  
tata, nullisque 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 super-  
stitem matrem esset deferendus?

2. Dificultas tota quæ-  
stio est in hoc puncto (quæ gravi-  
sima prædicto est) ortum trahit  
hic ex leg. 6. Tauri, quæ hodie  
est lex. 1. tit. 8. lib. 5. Nova  
ve Castellæ in qua aperte de-  
ciditur, quod cum desint des-  
cendentes legitimi, succedere  
debeant ascendentes suo ordi-  
ne, perpenis gradibus consan-  
guinitatis, non obliquis, sed  
rectis; & quod filii solum pos-  
sint pro arbitratu suo disponere  
de tertia bonorum parte.  
Quo legis nostræ municipalis  
in iuncto, ut bene notavit Duc-  
nas, Regula 61. correctâ manet  
lex 4. tit. 13. Partit. 6. &  
leg. 10. tit. 6. lib. 3. Fori. Ar-  
que

que hoc ipsum deciditur Jure  
Civili leg. Nam est pariter  
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 deferen-  
dam esse genitrici superstiti.

3. Huic opinioni absque  
hesitatione, ulla, sed collati-  
ciã suffragatione subscribere  
Juris, causarumque Patroni  
Juris, 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 reciproce maritum inter, &  
uxorem possit insinigi, aut di-  
minui, ius ascendentibus super-  
viventibus quaesitum Taurina  
legi.

4. Ceterum (ut pruden-  
tum nullas, qui rem seculari me-  
ditatione perpendere, insicias  
ibid) dignissimum admiratio-  
ne est, hanc vulgaremque no-  
vitatem inserit, quod honesti-  
tas, qui instituti, maneritque  
sui obligatione identidem vo-

lamina evolunt, Doctores  
Juristas perpetim adeunt, con-  
silia, ac responsa prudentiam  
nocturnâ, diurnâque manu ver-  
sant, quod hi, inquam perit-  
tissimi viri, plenis buccis illi-  
cô pronuntiaverint, attentata-  
tam, infubfitemremque cen-  
sendam fore mutam hanc in-  
stitutionem, nullumque Autho-  
rem illi favere, nec pro illius  
valore posse allegari; dignifi-  
simum prædicto hoc admira-  
tionis est; cum potius ex ad-  
verso certissimum sit omnes  
omnino Doctores, quos ad-  
venire potui, qui in termi-  
nis terminandibus casum hunc  
exagitant, dablumque hoc in  
specie, sive ex professio, sive  
transcursum evolunt, omnes  
inquam, validam talem mu-  
tuam dispositionem propugn-  
ant, subindeque tument, ac  
evidentem superstitem exclusi-  
sum 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 suffragio-  
ferunt: Atque in primis VIII.  
dam similem reciprocam testa-  
mentariam dispositionem cen-  
set doctissimus Alfonso de  
Azevedo in leg. 1. tit. 8. lib. 5.  
Nova Compilationis ubi in-  
quit: *Limitandus tamen est*

tex us noster (loquitur de preallegata lege Taurina, interea non in Nova Collectione) ut non precedat, quoties filius, vel descendens alius mortuus est uxoratus, & velatus, & fecit cum uxore sua pactum reciprocum de succedendo unus alteri pramortenti 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. Quoniam, Cod. de Inoffic. testament. num. 3. vers. Præterea est impossibile, ampliatione 6. Palacios Rubio in Rubr. de Donat. inter viram, & uxorem, §. 50. num. 17. & 18. & Iohannem apponit sententiam hanc limitationem hanc per hæc verba: Dum tamen talis donatio reciproca fiat in continenti, simul, & eodem tempore; scilicet vero si ex intervallo, quia neutra valebit, secundum Palacium Robium ubi supra, num. 19. Alii in causa, quæ versatur, 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 stabilis jus conjugis superstitis, penitusque excludit viventem parentem; sed insuper addit, quod in facti contingentia, habitis præ oculis legibus, tam municipalibus, tum juris communis decusum fuit in Regio Senatu in favorem conjugis viventis, repullumque fuisse ab hereditate ascendente. Fuit autem decisum (verba sunt præallegati Palacios Rubio num. 27.) 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 mera liberalitate, &c. Deinceps opinionem hanc suam firmat validis ex utroque jure textibus, ac rationibus.

7. Præter Authores supra allegatos; amplectuntur, ac probant sententiam hanc Siguenza, de Clausulis, tom. 1. cap. 28. num. 12. strenuissimus in Jure Patet Thomas Sanchez lib. 6. de Matrim. Disp. 10. num. 3. per hæc verba: Quæ lex 6. Tauri, eod. die 1. tit. 8. lib. 5. Recop. Castellæ disponens, ne postea Descendens in præjudicium Asc-

cc-

endentium 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 pramortentis. Hæc Patet Sanchez, citatque ibi aliquos ex Authoribus, de quibus jam mentionem fecimus. Favet etiam eadem opinioni Patet Oñate tom. 2. de Contractib. tract. 10. Disp. 33. sect. 1. num. 10.

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

ti contingentia obtinuit. Ex quibus liquet, quod jam dux reperitur executoria; bisque victa fuit lis in casibus eisdem, ac est ille, de quo nobis disputatio instituta in favorem conjugis superviventis; alia nimirum obtenta à Palacios Rubio, & alia à Zavallos; & profectò Prudentium quicquid tenetur suffragium ferre, assensumque præbere ad id superioribus Senatuum decretis; nam ut optime obtinuit Prudentium lib. 1. contra Symmachum.

9. Vera rarus, quæcumque fiant Authore Senatu. 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 Evila. Quest. 3. num. 48.

10. Numerum; atque authoritatem superaddit Doctoribus hucusque pro validitate controversæ dispositionis adductis, D.D. Castillo de Soco major lib. 4. Controv. cap. 19. ubi nihil aliud facit, quam transferre præcitata verba Zavallos, ac plane illi subscribens concludit, sententiam suam juris rationi congruere. Omnes igitur hi Doctores aperte mi-

li-

hanc pro validitate hujusmodi institutionis; ubi dignissimum profectò est, ut sapientes viri sequentes animadversiones, reflexionesque maturâ penitacione perscrutentur.

11. Primum scilicet animadversionem exposcit: quantâ facilitate statim conclamatum fuit à causatam 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 Regiâ, quæ in favorem Ascendentium lata est, & casus decisionem limitant in nostro casu; & quidem hucusque nullum Authorem reperiri, nec quidem ab alio allegatum, qui contrarium censcat, institutionemque hujusmodi pessumdet.

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

*nos auctoritatis; quia adfuit libris 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 Chancelleria; solum ergo pro re nostra infero, quòd ipse interfuerit in Curis Taurinis pro concipiendis, promulgandisque illis legibus; ex quo indubitabile apparet nullum alium melius ipso percussisse, quovisque 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 prononciaverit pactum reciprocum inter conjuges, non obstantem Ascendentium præjudicio, pro explorato tenendum est, casum hunc esse, limitationem objectionis 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 plura illustrant,

tant, Bibliothecatque suis lucubrationibus exornarunt, locupletaruntque. Inò, & ipse Pater Sanchez licet inter Theologos recensatur, nullum tamen subterfugit vel prima Jurisprudentiæ limina saluacem, doctissimum hunc virum, in omnibus Curis, Academicis, & Doctorum hominum catibus, inter primos utriusque juris principes perpetim suscipi, ac revereri.

15. Quintum, quòd potentem 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 unus quidem Ascendentibus favet; ceteri verò, qui universim improbant testamentum filiorum non habentium descendentes legitimos cum præjudicio Ascendentium, ita loquuntur, ut nullam mentionem hujus specificè eventus faciant. Ex quo deductum 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 *Fra-*

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

16. Inferes secundò ex dic-

ta quinta reflexione; institutio-  
nem nostri casus tenendam esse  
validam utroque jure; quia  
auctoritas Doctorum, qui per  
otium, & ex professo exagitant,  
atque stabiliunt opinionem ali-  
quam tenet in utroque jure ex  
leg. *Antiqui 3. ff. Si pars heredi-  
ditatis petat. cap. Cum haberet,  
de eo qui dicitur in matrim.  
quam possit: & ex cap. Om-  
nes Principes de Majorit. &  
obed. Ex cap. Significasti, el  
2. de Homicidio, & aliis plu-  
rimis.*

17 Inferitur tertiò ex tali  
reflexione: ad infirmam præ-  
dictam mutam institutionem  
non sufficere, quòd plurimi, et  
si litereari, eam tanquam impro-  
babilem rejiciant: sed ulterius  
requirere, quòd hoc validissimis  
textibus, & rationibus pro-  
bent. ex cap. *Dilecti de Ex-  
cept. & Glossa verbo: Dicatur,*  
ex leg. 1. ff. *Si quis rupes pau-  
perem fecisse dicatur, quæ qui-  
dem probatio non debet esse ap-  
parens, & fucata, sed inelucta-  
bilis, & evincens; ex cap. Re-  
cipimus de Privilegiis, cap. In-  
ter corporalia, §. Cum quis de  
Transl. Episcopi. leg. Non hoc  
4. Cod. Unde legit. leg. Neque  
natales 10. Cod. de Probatione.  
Ex aliis plurimis, lateque firmat  
Felinus in cap. *Cam dilectus  
de Accusati. nam. 6.**

## §. II.

TRADDITUR, ET FULCITUR  
sententia nostra.

18 Silla preferenda sit sen-  
tentia cui favent, & ratio, &  
lex non vero subitarium, & in  
consultum multorum judicium,  
ex cap. *Nicana, Synodus 11. Dis-  
tincti. 31. ex cap. Requirit in  
fine de Appellat. ex leg. Scire  
etiam oportet 15. §. Consequens,  
ff. de Excusat. tutor. profecto  
qui iusta, & sincera mentis tru-  
tina apprehenderit leges, & ratio-  
nes, abs dubio ratum, stabile,  
que dictum pactum reciprocum  
pronunciabit. Quod assertum  
plurimis, & sane robore; ac  
succo vegetis rationibus evin-  
citur. Prima, quia cum Ascen-  
dentibus possit advenire In-  
terum, de eo quod, si præde-  
cedat conjux filii sui, illis ad  
augeretur hereditas in bonis,  
quo filius hereditaverit ex con-  
juge defuncto, ita etiam repor-  
tare debent incommodum, quod  
illis accidere potest, si eorum  
filius præmoriatur: & in hoc  
eventu spes illa, quæ Ascen-  
dentibus fuit, de eo quod ip-  
sorum filius discesceret heredi-  
tate conjugis, sufficienter com-  
pensat præjudicium, quod ipsi  
Ascendentibus oritur ex præde-  
cessu filii sui; & ut Sanctum  
est omni jure tam naturali, quam  
positivo qui sentit commodum,*

de-

## Ad leges sextam,

& nonam Tanri.  
dubio facilius infringi potest,  
quàm e converso, filiorum jus  
respectu Parentum.

## 20

Atque hinc deducitur  
latum, maximumque discrimen,  
quod inter obligationem quæ  
parentes tenentur infringere hæ-  
redes filios, & illam, quæ fi-  
lii debent infringere parentes,  
intercedit; ac propterea licet  
pater non possit valide inire si-  
militate pactum reciprocum in præ-  
judicium filiorum, ut oportuna  
notavit Oñate ubi supra: po-  
test tamen filius valide, & lici-  
tè concipere talem formam ma-  
tutæ institutionis in dammam le-  
gitimorum Ascendentium; nam,  
ut non subterfugit sapientes, qui  
utriusque juris sanctiones ena-  
cleant, leges ipsæ longè, latè-  
que disparibus mensuris dime-  
ntiantur obligationem Parentum  
erga liberos, & obligationem  
liberorum circa genitores suos.

Procomperto etenim omnibus  
est, nullius roboris esse pactum  
de non succedendo, quo filius  
excludatur appetitione legitimæ  
paternæ, nisi tale pactum inter-  
jecta Sacramenti religione firmetur:  
pactum verò de non suc-  
cedendo Parente in bonis filii,  
validum est, etiam si jus ju-  
randum non intercedat: ex leg.  
1. §. Si Pater, ff. Si à Patre  
quis manumissus est 6. ff. de fure dot.  
Subindeque cum successio ma-  
jorum respectu descendendum  
non sit de jure naturali, ab-

## 21

Ab leges sextam,  
& nonam Tanri.

569  
dubio facilius infringi potest,  
quàm e converso, filiorum jus  
respectu Parentum.

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 pati-  
tutiones limitationes, quæ videri pos-  
sunt apud Roxas *Epitome de  
Successione cap. 30.* ubi apponit  
tres supra viginti casus, qui-  
bus Ascendentes non succedunt  
descendentibus. Et ratio hujus  
discriminis est; quia Ascenden-  
tibus non debetur jure natura-  
li legitima Descendentium, si-  
cut filiis, debentur bona pa-  
rentum; sed solum jure posi-  
tivo, *miserationis causa in so-  
latium liberorum ex leg. Scrip-  
to herede 6. vers. fin. ff. Un-  
de liber ibi Non sit parentibus  
liberorum, ut liberis parentum  
debetur, hereditas; cum paren-  
tes ad bona liberorum ratio mi-  
serationis admittit: liberos ma-  
tura simul, & parentum com-  
mane votum idem constat ex  
leg. Nam & si parentibus 15.  
ff. de Inoffic. testam. leg. Jure  
succursum est 6. ff. de fure dot.*  
Subindeque cum successio ma-  
jorum respectu descendendum  
non sit de jure naturali, ab-

non sit de jure naturali, ab-

Cccc

vix

vis partum, de Pac. in 6. §. 4. num. 10. Insuper jus transmittendi hereditatem jure sanguinis non habet locum inter Ascendentes; cum illum habeat inter Descendentes, ex leg. unica, Cod. de His, qui ante oper. tabul. Quid etiam verum est in aliis pluribus casibus, videndis apud Fabrum, & Antonium Gomez lib. 1. *Variarum*. cap. 4. num. 7. ergo jus quod est in Ascendentibus ad bona Descendentium, cum adeo debite sit, neutiquam obest predictæ dispositioni reciproca.

21. Fundamentum tertium quod stabilem reddit mutuam hanc institutionem est: quia ubi militat diversa ratio, diversatim dispositio indacenda est: ex leg. si ita scriptum 16. de Manumis, testam. ex leg. Servus qui. 14. ff. de Status 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 stipulantes 83. §. Sacram. ff. de Verb. obli. & leg. fin. ff. de Ritus nuptiarum, & aliis: cum igitur ratio nostri casus dispar omnino sit casibus dispositionis 6. *Tauri*: & cæterarum juris Imperialis, quæ decident, quod Prognitores sint hæredes Descendentium carentium legitimam

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, mutam hanc institutionem non claudis 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 cum tutoribus. 9. ff. de transact. ex leg. Aquiliana, & aliis, ergo clausula de qua agimus non includitur in predictæ legis injuncto.

23. Et silentio prætermisissis rationibus, & textibus gravissimis ac vergeris, quibus Palacios Rubio assertum hoc fundat, ac evincit: & quæ videtur possunt apud illum; nullatenus prætermittam doctrinam nunquam satis laudat Antonii Gomez, quæ mirum in modum hæud vulgarique vili sententiam nostram stabilem; hic igitur dexterrimus in jure Magister tom. 1. *Variar. Resolur.* cap. 4. de *Substit. Pupill.* num. 7. solidi-

& nonam *Tauri*.  
 soliditate, & eraditione, qua 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: ita 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 filii impuberibus in omnibus bonis, quia mater possit invalidare, aut irritare substitutionem; & casus hic non comprehenditur in lege 6. *Tauri*: ergo similiter in casu mutue institutionis inter conjuges non potest mater superstes, aut conquiri, aut impugnare, aut irritare dictam reciprocam institutionem, & protecto quis-

& nonam *Tauri*.  
 quis ferat penitiatione, mentem, atque studium intendere 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 deserviantur ad infirmendam substitutionem pupillarem, pari ratione pronuntianda sunt insufficientia ad proscribendam institutionem mutam inter conjuges; fundamenta Gomez hic prætermitto, quia apud ipsum facile videri possunt.

## §. III.

PRÆCAVENTUR SOLU-  
 tiones aliqua, quæ pro argu-  
 menti præjactis excogitari  
 possunt, illarumque impug-  
 natione assertum nos-  
 trum firmissimum  
 stabilitur.

24. AD rationes, juraque hucusque resecata pro substituentia controversæ mutæ institutionis poterit aliquis occurrere, asserendo; quod ut talis dispositio teneat necessario debet concipi a testatoribus non mortis proximis, sed diuturno tempore antequam lethali aliquo morbo correpti sint, dum integræ gaudeat valetudine, ut notavit Si-

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

25. Fundamentum hoc nullà viã infringit validitatem exigenti casus: nam licet verum sit, tale pactum reciprocum juridice, & coram Tabellone 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: *Institutus nos alter alterum, & alius aliam recipere heredes; eo quod multis ab hinc annis liberè, ac spontè pactum conceperimus mutua futura successioni inter nos, ita ut qui superster, &c.* Quibus verbis evidenter exprimitur, pactum hoc reciprocum non fuisse conceptum tunc, sed multis ante actis annis fuisse ad illis celebratum: & facit neque per verborum suspicari licet, quod in assertionem adeo feris, utque adeo gravi fraus aliqua intercedere potuit: cum in negotiis hujusmodi, & nullius momenti non debet præsumi dolo, aut fraus, nisi gravissima, &

prudētissima fundamenta id suadeant, ex leg. *Quoties* 18. §. *Qui dolo de. ff. de Probat. leg. Dolus* 6. *Cod. de Dolo, cap. Super literis extrædæg. de Rescript. junctâ Glossa verb. Priori: tenentque Menochius de Presump. lib. 4. Presumpt. 12. num. 2. Petrus Barbosa in leg. Eius quem temere* 79. in principio, num. 26. ff. de Justit. & plures alii.

26. Quod si nunquam præsumenda est fraus, aut dolo, nisi ex gravissimis rationibus, multò minus 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, quoddam instante mortis periculo æternam suam salutem despiciat, doloque se gerat ex cap. *Sancimus* 1. *quæst. 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,* f.

ff. ad Senatuseonsultum Silianorum, Baldi, Alciati, & aliorum, quis æquet, graviorem irrogari injuriam testatori nostri casus jam jam è vita migraturo, itaque vitæ suæ tempore virtuti dedito, si similis fraudis notâ inuratur?

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

tutaque in dignitate, piam probationem facere adhuc in præjudicium tertii: & in hoc casu non habere locum tritum, vulgareque Juristarum proverbium, nimirum: *dicitur 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 paratethesi prima verborum ipsius, quæ supra retulimus: ubi opinio hanc solum amplectitur pro casu, quo conjuges pascientes sint *æqualis ætatis, æqualis vultudinis, & æqualium honorum*; ut hoc pacto contractus neutri 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 obfunt sententiæ nostræ tres istæ conditiones: constans siquidem est omnibus, quibus commercium aliquod cum his conjugibus fuit, quod maritus prænotatus non solum validioris natæ, robustiorisque valetudinis beneficio præ consortem suam fuerat præditus; sed etiã, quod

ita in complexione gracili accidit infirmitatibus premitur. Quod si utriusque ætatem commensurare velimus, cœtaneos ipsos inveniemus, & quantum ad facultates, & divitias liquet ex instrumento authentico dotali, & ex bonis quæ post contractum matrimonium hæreditavit vidua, dotem ipsius prædivitem esse; ex adverso tamen ex juridica confessione præmortui mariti inserta in testamento ante sui obitum concepto, constat, ipsum nullam omnino sortem tempore nuptiarum habuisse, sed pæpèrtate præsum matrimonium iniisse. Vnde percensis tribus qualitatibus exactis à Zevallos pro valore pacti reciproci conjugalit, stat indubitatum jus in favorem viduæ; cum hæc propter ætatem, & ægram valetudinem, nec non assuetiores divitias se exposisset periculo potius amittendi, quam lucrandi.

29 Ex hac usque evisceratis rationibus, ac legibus argumentum hoc reflexum, & quidem summi ponderis insurgit. Præallegata fundamenta pro valore exagitate nostræ 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 quæcumque actio in illam instituta.

30 Neque ad enervanda ea, quæ usque modo diximus, potest juridicè responderi (ut nonnullos Juristas respondentes excepti) supra allegatos Doctores solum tueri validum hujusmodi pactum, dum conjugēs portionem aliquam ex tertio bonorum sibi mutuo relinquunt *per modum legati*, & nullo modo prædictos Auctores asserere, validam in præjudicium Ascendentium dispositionem illam *in vi institutionis*, & *heredit omnium bonorum*, qualis est institutio presentis casus.

31 Responsio igitur hæc dignior absdubio est contemptu, & ludibrio, quam seriâ impugnatione juridicâ; & ad demonstrandam illius falsitatem non alio

alio opus est, telo, quam legere, ac perlustrare verba quibus Auctores dispositioni huic testamentariæ favent. Doctissimi Azevedo verba loco supra allegato, quæ inibi dedimus, hæc sunt: *Limitandus tamen est textus poster, ut non procedat, quoties filius, vel Descendens alius mortuus est uxoratus, & velatus, & fecit cum uxore sua pactum reciprocum de succedendo unus alteri præmortui 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 Juristæ politiores definiunt legatum: *ultima voluntas, qua liberaliter defunctus rem particularem alicui ab herede præstantiam 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. *fra. cod. Famil. Eriscum.* Quod si testator dicat; *lego omnia mea bona Titio*, hæc non esse legatariam, sed hereditariam dispositionem; itaque cum scribat Azevedo in

*omnibus suis, alicuiari nequit, illum loqui de legataria dispositione.*

32 Secundò; quia si non ageret Doctor iste de pacto, in quo conjuges mutuo sese universales hæredes nuncuparent, illusoria utique, & indigna tanto viro esse limitatio, quam apponit leg. 6. *Tauri*, quam ibi interpretator. Nam cum lex decidat, Descendentem filiis legitimis orbatum debere, institueret hæredes Ascendentes suos, & Azevedus asserat, legem hæc limitari in casu pacti reciproci, evidens est, Auctorem 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 hereditariæ: ergo Doctor iste non loquitur de legataria, sed de hereditaria institutione inter conjuges.

33 Tertio hoc ipsum aperte demonstrat id quod expresse approbat Azevedo, mirum: *Pactum reciprocum de Succedendo unus alteri præmortui in omnibus bonis* *Or.* nam, ut non prætervolat viros Jurisprudentiâ tinctos, verbum hoc: *succedat in omnibus suis* juxta præstatam Juris adaptari nequit legato, sed inducit rigorosam institutionem hæredis uni-



universalis, quia ut constat ex leg. *Quoniam indignum* 15. *Cod. de Testam.* non solum est iudicia, & rigorosa hereditas institutio, quæ fit *verbis expressis, propriis, & directis*, qualia sunt: *Hereditas mea 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 proceda en tanta forma, que este dicho pacto reciproco entre marido, y muger sea valido, que si el uno, al otro si buvieren nombrado por herederos (perpendantur verba hæc) in otorgado se donacion de alguna parte de sus bienes, aunque el uno de ellos muera, y dexa Padres, y Ascendentes, succederá el superstita en todos los dichos sus bienes.* Quibus verbis alternatim amplectitur utraq; dispositionem, tum illam, quæ heredes, tum illam, quæ legatarios sese invicem conjuges licebant.

35 Iusuper Doctissimus Pater Thomas Sanchez interpretari non valet solutione hæc de dispositione legataria, quia inexpugnabilis iustitia irogetur eximia ipsius peccata in iure, & illius dialecticis, ac phrasibus: verba P. Sanchez hæc sunt. *Imo ea donatio reciproca præiudicabit legitima Ascendentium. Quare lex 6. Tauri, hõlie 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.* Legitur hæc verba detorqueri nequeant, ita ut affirmetur, sensum illorum circa dispositionem legatariam versari, illisque 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 hereditas institutione: ergo P. Sanchez non loquitur de legataria, sed de hereditaria dispositione. Fulcimentum, ac robur rationi huic superaddit, quod omnis limitatio iustitiamque legis, statuti, aut dispositionis uni-

ver-

versalis, loqui debet in terminis specificis, & casu identico, de quo lex, aut statutum loquitur, ut edocet Cardinalis Tolco 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, necdum asserere, verum etiam innuere, ipsum ignorasse, verba indefinita in iure universalibus æquipollere. ex cap. *Solita de Majoritat. & obed. cap. Quia circa de Priuileg. cap. ut circa de elect. in 6. Leg. Si seruus 22. ff. de Seruit. Urbano prædico & aliis: Quod verum est, licet indefinita decisio cedat in damnum, & præiudicium tertii, ex Barbosa *tom. de Axiomat. Juris Axiom. 133.* ac proinde 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 pressum omnino est solutio hæc adhibita doctrinæ P. Sanchez: Quia Author hic adducit pro opinione sua Joann. Gutierrez, ac proinde debet sententiam amplecti eisdem terminis, quibus illam tulerit Gutierrez: atqui Gutierrez illam amplectitur circa institutionem hereditariam, & nec verbum ibi inserit de legataria, ut liquet ex ipsius verbis, quæ loco præallegato n. 27. hæc sunt: *Ex quo sequitur, ut ipse dicat, (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 future successioni: ergo cum P. Sanchez limitet legem 6. eadem viâ, ac terminis, quibus eam Gutierrez limitat, illam limitare debet, non circa legatum, sed in vi successione: que vox in juris lexico hereditariam successione demonstrat.*

38 Eisdem verbis expressentibus 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 alieni usurpar, nec verosimile est,

Dddd

le-

legatum in tali casu inrecessibilem propter excessivam summam, quæ in pactum deducta est, inter conjuges illos, quæ decentia milita numerorum 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; tum, 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 munus, probant validam esse hereditariam dispositionem mutuum inter conjuges: ex quibus omnibus commotratum manet, prædictam solutionem de dispositione per modum legati, computandam esse inter divinatorias.

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

tale pactum subsistere, in quo conjuges se se ad invicem heredes instituant, in bonisque usufructibus præmorientis superfluis succedat: quæ formula non aptatur in iure donationi causa mortis, leges aliquando heredis nominatione designant. Præterea admissio, & non concessio, quod dicti Doctores validam pronuntiant dumtaxat donationem causa mortis initam inter conjuges de omnibus suis, bonis in damnum Ascendentium, quæ ratione negabitur, uxori superviventi nostri eventus adjudicatum in universum corpus bonorum mariti defuncti, licet non titulo institutionis, titulo, tamen pro donatio causa mortis, tuncque omnino submovenda erit mater à petitione filii hereditatis: cum pactum hoc conceptum fuerit, ut superfluis præmortui bona lucraretur meliori, quæ possit in iure vii: 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 communijunt consulto, præmittimus, ne actus sæpe agatur, & ne casibus incertis, atque iterum cum fallibilibus litterarum reconvolvatur: adæantur igitur, quando quidem facillimè adjuvantur possunt.

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

41. Princeps, & quasi trabile argumentum adverzæ partis ex decisione etiam, atque etiam iteratæ legis Taurina 6. conficitur, cujus verba hæc sunt: Los Ascendentes sucedan à los Descendientes; sino es que estos tengan hijos, u otros que tengan derecho de suceder: ergo dum extant Ascendentes, & non filii, nullus alius potest succedere descendentes, nisi ascendentes ipsi: ergo pactum motum inter conjuges successione nullius momenti est, dum datur ascendens legitimus.

42. En præcipuum fulcrum, fortissimè telum opinionis oppositæ: Quod profecto si maturâ pensitatione ad rationis trutinam appendatur, vires suas, ac robur in ipsos objicientes evibrabit, sententiamque nostram potius firmabit, quam everteat: quod sic ostendo.

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

solum pro casu quo descendentes habeant filios, sed etiam pro casu quo dentur alii, qui filii non sint, & tamen habeant jus succedendi descendentes; alias etenim frustranea, & illusoria esset æternativa legis præscriptæ, si non es que estos tengan hijos, u 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 respondere velit, verbum illud legis Otros, intelligendum esse de nepotibus, aut pronepotibus ascendentium. Siquidem solutio hæc apertam injuriam irrogat summiæ petriæ, circa terminos legales, quæ sapponi debet in Authore memoratæ legis; cum sanctum, extraque omnem dubitationis aleam sit, quòd in phrasi juris, appellatione liberorum veniunt. Ne potes, et pronepotes, præsertim quoad jus hereditatis, & successione: ergo in 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 patris non leditur cui consonat lex Si queramus 4. ff. eodem, & plurimæ aliz. Nam leges illæ, vel iuxta mentem Accursii, solum decidunt, quod factio, aut facultas condendi testamentum descendit solum ab autoritate publica, ex leg. Si natus 7. leg. Obsides 11. ff. eodem leg. Si quis 7. §. Irritam, ff. de Injuria rapti testament. leg. ex Militari 11. ff. de Militar. testament. Vel intelliguntur, ut volent alii, quod nullus possit compelli ad faciendum testamentum, & ad institutum coactè aliquem in heredem suum, ex leg. stipulatio hoc modo 61. ff. de Verb. obligat. leg. Fui 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 jure pro validitate testamentorum ex leg. Testandi causam 13. Cod. de Testament. & leg. Si non speciali 9. Cod. eodem. Ac proinde pactum reciprocum nostris casibus neutiquam adversatur dispositione objectarum legum.

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

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

47 Systema primum: Penitus falsum est, asserere nullum dari Authorem, qui propugnet validitatem institutionis testamentariæ inter Titium, & ejus conjugem. Nam dum plurimi Authores propugnant tanquam validam institutionem aliquam testamentariam, profus falsum est, asserere, non dari Authorem aliquem, qui illam tanquam validam propugnet; acquirantur 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 peritissimi, & pro qua in Regiis Cancellariis bis obtenta fuit sententia; atqui præallegati

gati

gati Doctores in principiis juridicis peritissimi 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 robore 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, attentam auctoritatem Doctorum, probabilis esse, debere succedere Titio defuncto ipsius uxorem, & nullo modo ejus genitricem. Nam illud est probabilis, attentam auctoritatem Doctorum, quod pro se habet iudicium plurium Doctorum, qui assumptum illud ex professo pertractant terminis formalibus, & terminantibus: atqui quod Titio defuncto debet succedere vi talis pacti ipsius uxor, & non ejus genitrix, habet pro se iudicium plurium Doctorum, qui assumptam ex professo pertractant, terminis formalibus, &

terminantibus, in id & iudicium Regium Senatorum in duabus Cancellariis ita definitivum: ergo attentam auctoritatem Doctorum, &c.

51 Systema quintum: Si institutio hæc reciproca ad forum contentiosum deduceatur, teneatur Judex sententiam ferre in favorem ipsius. Nam Judex tenetur sententiam ferre juxta opinionem probabilioris; atqui opinio favens huic reciproca institutioni probabilior est: ergo Judex teneatur, &c. Systema hoc corroboratur ex eo, quod, ut comperitur est ex præallegatis, quoties in Regiis Senatibus hujusmodi litis, excussa fuit, semper sententia pro conjuge superflite lata est: ergo idem debet fieri, si iterum ad Judicem ferretur.

52 Dissertationem hanc rudi quidem Mynerva, atque impolito calamo necumque elucubratorum cum exsecutore testamenti Titii communicavi qui statim illam detulit ad D. D. Antonium Melendez in Mexicana Academia Imperialium legum Insulae conditorum, dextrimum causarum Patronum, ad sacrum Fidei Tribunal advocatum, necnon trium successivè excellentissimorum pro Regum Accessorem Judicem: hic ergo celeberrimus Jurisprætus postquam lucubracionem hæc

hanc in favorem superviventis viduz maturo, quo sane pollet iudicio, egregieque, qui prae-ditus est, literatorem, accurate, ac per otium legisset, quas hic subiecto literas ( 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, tamque ru-brica mihi familiariter consigna-tam iterum ad te defero: iudi-ciumque meum in hoc puncto est, quod illi plane subscribo: idemque sentio: Dum testator supremæ hominum necessitati concessit, placuit tibi, iudicium, ac sententiam meam circa clau-sulam defuncti ( Qui inductus Titii nomine argumentum dis-putationi huic præbet ) scire, & quidem fateor, non vulgarem vim tunc menti meæ intulisse, quia nunquam alias, quoad nemini punctum hoc salutaveram.

54 Nec rubori profecto mi-hi est, in scriptis fateri, quod usque ad illud tempus, aut nes-cieram, aut oblivioni fueram correptas, me nunquam alias ca-sum huic offendisse, licet Au-tiorem, qui illum exagitant, ob-vitii, familiarisque sint, ac præ-munitus Furi prædientia studio-si identidem obviisunt: &

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. iur. evaleant.

55 Veniant in mentem, dam consilium meum exegisti, pro insubstantia prædictæ clau-sule, principia illa juris, quæ mihi visa fuerunt, illam posse reddere inadmissibilem: qualia sunt periculum captandæ mor-tis quod in pacto mutua successio-nis imminet; præiudicium liber-tati ultimarum dispositionum il-latum; successio mutua, quæ ex legum præscripto ascendentibus competit respectu filiorum, qua-lem filii ipsi habent respectu Pa-tris; & lex 8. Tauri, quæ in-jungit hanc successionum vicissi-tudinem, quam videtur inique proculcare filius, si pacto aliquo Patri infesto præiudicaret in por-tione illa, quam lex illi desert in solatium iusti doloris, & la-crymarum, quas ab illo præma-tura mori filii dilecti extorserat ex leg. 4. Cod. ad Senatunconsul. Tertulian. authent. defuncto Cod. eodem.

56 Exposui itaque tibi vim, quam menti meæ ingesse-rant insinuatæ fundamenta ad in-validandas supremas Titii tabu-las: ceterum cogit iudicium meum

fas-

suspendere, scire, quisquam Au-thor pro opinione adversa insti-tutioni huic reciproca favente, suffragium tulerat, cum eximia illius literatura, ac iudicii matu-ritas, iam diu sit, superque mihi nota, opinionem facere possunt, & quidem securam. Advi tunc ali-quos ex Doctoribus, qui vult-am dispositionem propugnantes, non tamen omnes: nec ex 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 præmortui mariti jus ad ipsam bona pertinet: & quo-niam Judices arbitri pro causa hæc designati, & consentia tua sententiam meam hac super re in-terpellant, aufugere distupio ab illa quam Seneca apud Nathana- de Justitia vult. 1. part. tit. 4. cap. 9. num. 5. circa finem maxi-mum iudicavit miserum, dum inquit: ( Magna infamia est nes-cire, & nolle discere ) Nil plique refert, quod videat mutare con-silium: nam si præsens excepisti a me vitium infirmitatis diversum ab illo, quod modo exprobo, iudi-cium illud depono: & hoc cum Papiniano leg. 8. ff. de Collat. Bonor. ( Nonnunquam Prator variantem non repellit, & con-silium mutantis non asperna-tur. )

57 Hæc dissertitiosus iu-cte, ac quæ ac literatissimus Iure-consultus: posteaque pro ingen-ii sui fortitudine illustrat asser-tum nostrum; ac tandem con-ccludit, repellendam esse quam-cumque actionem a matre in-ventatam; tam propter funda-menta, & jura jam præallegata: tum quia cum ipse defunctus in suo testamento expressè asserat, scæpe ex Indis ad genitricem suam transmississe summas num-morum non exiguas in ejus subfidium, ac præterea in illius favorem celsissè hereditati non spernendæ, quæ illi ex forte patris contigerat: sufficienter vi-detur compensatè jus matris, si ( quod ipsi inerat ) ad bona ipsius præmortui filii.

58 Præterea D. D. Di-dacus de la Veguellina, & San-doval Doctorum in Iure conde-coratus doctus, causam Patro-nus nulli secundus in Mexicæ Curia, in illiusque Academia, atque in Majori Veteri Sanctæ Mariæ Organum Sanctorum Col-legio meritisimè olim Rec-tor, necnon Sanctæ Inquisitionis Consultor, postquam locu-brationi huic studium, atque operam navasset, sententiam suam hoc pacto inscriptis ape-ruit familiaritè in scheda hæc transcripserat.

59 Opiniorum circa sub-sistentiam, & validitatemque re-

ic-

ci proca institutionis bartholomaeae inter coniuges, rationum, & legum fundamentis propugnatum iuicunda animi applicatione perlegi, & profecto ingenue fateor, nunquam mihi occurrisse punctum hoc, aut pro executione in praxi, aut pro doctrina in studio insuper fateor, quod cum in familiari congressu illud inaudissem, atque etiam quid circa illud in hac Urbe circumferretur, semper insubstantem iudicavi mutam hanc institutionem in praedictum superstitis Matris, tum propter principia generalia, quae statim mentis obversantur, tum propter legem municipalem sextam Tauri iam nunc recollectam. Ceterum perlectis sollicitissimis fundamentis, & eximia doctrina, quae in disputatione in favorem praedictae clausulae ab ipsius Auctore non minus in Theologia, quam in utroque jure omnium placuisse

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

60 In idem iudicium sententiamque plene, ac plane leant litteratissimi alii in jure Magistri, ad quorum calculum, aut consultationis, aut curiofificatis ergo, impositum hoc opusculum pervenit. Illud ego sapientiam censurae ingenue animi demissione subijcio; solumque pro illius defectibus excusationi obtendam, illud nimirum compactum fuisse ab homine, non jurisprudentis, sed Theologiae pensis numeris sui ratione assidue dedito: quo veniam me assequuntur ita non diffido; & quod obtenta, usurpare valeam Martialis illud

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



QUAES.

## QUAESTIO SECUNDA

AD LEGEM DECIMAM TAURI.

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

§. I.

STATUS QUÆSTIONIS  
aperitur, & aliqua pro illius  
decisione praemittuntur.

ANIAM quaestioni huius 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 oppressos conficeret, inter alia, quae cum executoribus testamenti sui transegit, 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, quae Beneficium Ecclesiasticum collatum pro unoquoque institueretur: feminae verò naturali filiz, si sanctimonialium institutum, vitamque Monasticam amplecti decerneret, tunc necessaria dos, sumptusque pro ascensione pii voti illi consignarentur. Hoc pacto concepto testamento, satis tandem concessit. Exequutores autem supremi hujus iudicii, cum ad inventarium bonorum defuncti, ut mos est, accederent, illudque demum conficerent, liquido conperierunt, quintam bonorum partem, deductis expensis funeris, & ree alieno, nequaquam sufficere pro dotebus, tum ad Beneficia Ecclesiastica, tum ad statum religiosum pro filia: subindeque, ut voluntas hæc patrisfamilias effectum sortiretur, prolixius necessarium esse, detrahente ex portio.

Et ecce tio.

ci proca institutionis bartholomaeae inter coniuges, rationum, & legum fundamentis propugnatum iuicunda animi applicatione perlegi, & profecto ingenue fateor, nunquam mihi occurrisse punctum hoc, aut pro executione in praxi, aut pro doctrina in studio insuper fateor, quod cum in familiari congressu illud inaudissem, atque etiam quid circa illud in hac Urbe circumferretur, semper insubstantem iudicavi mutam hanc institutionem in praedictum superstitis Matris, tum propter principia generalia, quae statim mentis obversantur, tum propter legem municipalem sextam Tauri iam nunc recollectam. Ceterum perlectis sollicitissimis fundamentis, & eximia doctrina, quae in disputatione in favorem praedictae clausulae ab ipsius Auctore non minus in Theologia, quam in utroque jure omnium placuisse

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

60 In idem iudicium sententiamque plenae, ac plane le-runt litteratissimi alii in jure Magistri, ad quorum calculum, aut consultationis, aut curiofitatis ergo, impolitum hoc opusculum pervenit. Illud ego sapientiam censurae ingenue animi demissione subijcio; solumque pro illius defectibus excusationi obtendam, illud nimirum compactum fuisse ab homine, non jurisprudentis, sed Theologiae pensis numeris sui ratione assidue dedito: quo veniam me assequuntur ita non diffido; & quae obtenta, usurpare valeam Martialis illud

*Haec, si displicui, fuerint solatia nobis,  
Haec fuerint nobis praemia, si placui.*



QUAES.

## QUAESTIO SECUNDA

AD LEGEM DECIMAM TAURI.

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

§. I.

STATUS QUÆSTIONIS  
aperitur, & aliqua pro illius  
decisione praemittuntur.

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 oppressos conficeret, inter alia, quae cum executoribus testamenti sui transegit, 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, quae Beneficium Ecclesiasticum collatum pro unoquoque institueretur: feminae vero naturali filiz, si sanctimonialium institutum, vitamque Monasticam amplecti decerneret, tunc necessaria dos, sumptusque pro ascensione pii voti illi consignarentur. Hoc pacto concepto testamento, satis tandem concessit. Exequutores autem supremi hujus iudicii, cum ad inventarium bonorum defuncti, ut mos est, accederent, illudque demum conficerent, liquido conperierunt, quintam bonorum partem, deductis expensis funeris, & ree alieno, nequaquam sufficere pro dotibus, tum ad Beneficia Ecclesiastica, tum ad statum religiosum pro filia: subindeque, ut voluntas hæc patrisfamilias effectum sortiretur, prolixius necessarium esse, detrahente ex portio.

Eccc tio.

tionibus filiorum legitimorum summam aliquam, quo illorum hereditas diminuta irret. Unde difficultas, & quidem non spernenda, emittitur: un scilicet voluntas hae testatoris in favorem filiorum naturalium, valida censenda esset? An vero nolius roboretur, ac momenti? vel aliter terminis; An quantitas requisita pro dotibus superans quintam bonorum partem suppleri possit ex alie bonorum cum praedictio filiorum legitimorum? Et relictis supervacaneis digressionibus, quae obviae sunt, nolloque pene labore apud quemque ostenduntur, circa quantitatem, quam ex suppellectili paterna lucrari possunt filii nostri, inspectis sanctionibus juris, tum antiqui Digestorum, tum novioris Codicis, & Authenticorum, cum haec omnia nihil concernant ad intimam praesentis controversiae difficultatem; propius, interiusque ad id quod totius quaestionis punctum est, accedamus.

2. Praecipuus igitur difficultatis cardo, princepsque dubitandi ratio pro infirmenda, validandave huiusmodi testamentaria voluntate sita est in decisione leg. 10. Tauri, quae hodie est 8. tit. 7. lib. 5. Novae Compilationis Castellae 3 in qua pro illegitimis liberis sic injungitur. *En caso que el Padre, o la*

*Madre sea obligada a dar alimentos a alguna de sus hijos ilegítimos en su vida, o al tiempo de su muerte, no se puede mandar mas de la quinta parte de los bienes, de los que podía disponer por su alma: y por causa de los dichos alimentos no se mas capacitar el tal hijo ilegítimo: de la qual parte, después que la huviere el tal hijo, puede en su vida, y en su muerte hacer lo que quisiere, o por quien tuviere. Hucusque legis iunctum, ex quo citra dubitationem deduci videtur, supremam dispositionem, de qua nobis est sermo, penitus corrucere; cum quantum bonorum neutiquam sufficiat, ut exequationi tradatur.*

3. Ad stabilendam, labefectandamve dispositionem hanc, quae in controversiam vocatur, extra omnem dubitationis aliam tenendum est, quantum bonorum, quod filiis his naturalibus ex sorte paterna evenire potest, nullo modo ad congruam illorum sustentationem, alimentaque sufficere. Nam pars, quam quisque illorum lucrari valet, vix accedet ad mille quingentas uncias argenti signati, quae summa nullatenus sufficit pro alimentis filiiis his naturalibus. Alimenta siquidem assignanda, praestandaque sunt filiis, nedum naturalibus,

verum etiam spuris; non attentam naturam indigentiam, & ad conservandam vitam; sed inspectis nobilitate, statu, conditione, dignitate, & divitiis parentum, ut tunc. Tiraquel; de Nobilitate. cap. 20. num. 152. Cordova de Lara, in leg. Si quis a liberis, §. Sed filius, ubi plures pro eadem sententia referunt, quam etiam propugnant Lambert. de Jure Patronatus, art. 12. num. 2. Paulus de Citadinis, de Jure Patronatus, part. 6. quaest. 7. Abbas, in cap. Nobis, num. 6. de Jure Patronatus. Zavallos, tom. 3. commata. contra communem, quaest. 780. num. 21. ubi afferit opinionem hanc esse veriorum, magis receptam, tenendamque esse tam in consulendo, quam in iudicando, inspectis jure communi, & municipali nostro; & recenset pro sententia hae plurimos alios primae notae Doctores, ac demum concludit; & sic bene sequitur, quod in alimentis praestandis sit consideranda qualitas, & dignitas dantis, & recipientis alimentata; & consequenter, quod filio spurio ex Patre nobili majora alimenta sunt praestanda. Eandem hanc opinionem tuetur peritissimus in Jure Doctor Castillio de Sotonayor, lib. 5. cap. 62. num. 97. cujus suffragium magni ponderis, summaque auctoritatis esse incitabitur nullus,

qui animadvertat, non solum egregiam literatarum huius Doctoris, verum etiam illius Senatoris peronam in tribus Regiis Cancellariis summo omnium plausu, atque approbatione diuturna temporis intercedente subisse, ac tandem in supremo Regii quatuor Tribunali Consiliarium dexterimum egisse: propugnat insuper sententiam hanc Hector Felix allegat. 49. num. 6. & 13. part. 3. Tello Fernandez in leg. 10. Tauri supra allegatam, & alij plurimi Jurisconsulti apud ipsos, & quae communis inter Theopuristas, & Moralistas, in quibus recensentur Machado tom. 2. lib. 6. part. 7. tract. 6. docum. 4. num. 5. Azor part. 3. lib. 2. cap. 4. quaest. 2. & 19. Dian. part. 1. tract. 2. resolut. 85. Villalob. part. 2. tract. 41. difficult. 7. num. 2. Silvester verb. alimenta num. 1. & fere omnes apud illos.

4. Veritas huius asserti evincitur ex leg. Tutor secundum dignitatem, ff. de Administrat. tutor. leg. sed si quid, §. sufficienter. ff. de Usufructu, leg. Si cui, ff. de Annuit legat. leg. Mella, §. penult. ff. de Aliment. & cibari. legat. leg. habit. ff. de Vent. in poss. mit. leg. si competent, & leg. finali, C. de Alend. liberis. Atque idem in cap. Non cogantur 41. diffinit. deciditur, quod

nabili praestanda sunt alimenta secundum suam nobilitatem; nec cogendus est vestire rufistorum sicut ex aduerso, filio rustico nequam consignanda sunt pro alimentis dapes, cibariaque delicata, & magni pretij sed aggregata; & conuiuia, ut optime notat Glossa in cap. Episcopus verb. victus. 10. quaest. 2. *Or in caput nobis*, verbo *modeste de iure patronatus*.

5 Ratione etiam supposito hinc fulcitur: nam alimentorum nomine non solum intelligitur omne id, quod pertinet ad victum, & potum, ad vestitum, torum, & habitacionem, ex leg. *Legat. ff. de Aliment.*, & *Cibari. legat. leg. Verbo vitus continentur*, ff. de Verb. sign. leg. *signa a liberis §. non tatum, ff. de liberis agnoscendis*, sed etiam expensae necessariae ad artes audiscendas, ex leg. *Qui filio, ff. ubi Pupil. educari*, & *monar. d. de it.* cuique opinio haec communis inter Doctores, quos citatos sequitur Illust. Barbof. de *Appellat. verb. utriusque iuris significat. Appellatio*, 15. Imo alimentorum titulo praestari debent serui adscipitici, aut mancipia, si ita exigat conditio, status, & dignitas personae alicui, ex leg. cum *plura §. si tutor, ff. de Administrat. tutor. leg. habitatio, ff. de Vent. in poss. mit. leg. Uxo-*

*ri ff. de Aer. & argent. legat. Propugnatorque Gratianus, Concil. 67 lib. 2.* Menochius de *Presumpt. praesumpt. 157 num. 28. & 29.* Barbof. ubi supra nam. 10. loquiturque aperte ex cap. cum habetur in fine de eo qui duxit in *matrim. quam polluit per adulter.* qui est textus fontalis, & terminans in hoc brochardico in quo nullo modo iungitur praestanda esse alimenta praesertim secundum naturam indigentiam, sed expresse deciditur subtrahenda esse: ita ut compensentur diuicilis, & facultatibus parentum. *Solicitudinis tamen tua*, verba sunt Clementis 21. in prologo textu *inturbit.* ut uterque liberis suis secundum quod eis suppetunt facultates, necessaria subministrat. Et licet asserat *necessaria subministrat*, hoc assero nullo modo officit: nam illa alimenta necessaria certiorum, quae dimittuntur, ponderanturque iuxta dignitatem, & facultates paternas, ut animadverte Glossa in cap. Episcopus verb. *necessaria de Proventu.* Quod stabilitur leg. *Sed si quid §. sufficienter, ff. de Usufructu* ubi: *sufficienter alere*, & *vestire hinc secundum ordinem*, & *dignitatem mancipiorum*: & subiciuntur opinionibus huius Covarr. 4. *Decret. 2. part. cap. 8. §. 6. num. 7.* Perez, le 3. 8. *Ordinam. lit.*

15. leg. 2. Molina Jurista lib. 2. de *Primog. cap. 15. num. 55.* Matienzo lib. 5. tit. 8. leg. 8. *gloss. 1. n. 1.* & 10. Tello, in leg. 10. *Tauri*, num. 2. Gomez Arias, in leg. 7. *Taur. num. 16.* & 17. Flores de *Mena, in addit. ad deus. Giama addit. 201. in fine.* Ubi animadversionem exposulat, quod omnes praecitati juris Interpretes sunt Regnicolae, propugnantque sententiam hanc praemanibus habentes, enucleantesque legem 10. *Tauri*, quae negotium, difficultatemque facit in praesenti adhibeo.

6 Imo magnus Iureconsultus Antonius Gomez in *praedictam Taurinam legem 10. num. 40.* & si cateroqui cum paucissimis tueatur, filiis spuriis locum debere alimenta secundum naturam indigentiam, & non secundum dignitatem, & facultates patris, loquens tamen de filiis naturalibus aperte pronuntiat, hos nequaquam coequandos esse cum spuriis; sed illis consignanda esse iuxta mensuram nobilitatis, & dignitatis parentum. Ex quibus omnibus supposito hinc, perpenis legum sanctionibus, Doctorumque auctoritate, perlas tenenda esse videtur.

7 Caterum non solum commensuranda sunt alimenta pro illis Nothis attenda dignitas, & nobilitate pa-

terna, verum etiam inspecto statu, in quo sunt filii ipsi iuxta educationem, numerum, & alias circumstantias, quae in ipsis illegitimis reperiantur, ut optime animadverte Zavallos ubi supra num. 28. & 56. & Lara ubi supra in §. *Solent. nam. 8.* ubi alios allegat: manifesteque deducitur ex leg. 2. tit. 19. *Partit. 15. in fine*, ubi cum sermo sit de alimentis, quae exhibere debent parentes filiis, concludit lex. *Esto debe cada ano hacer segun la riqueza, & el poder, que hubiere; cota nolo todavia la persona de aquel, que lo debe recibir, en que manera le deben esto hacer.* Ubi licet lex loquatur de filiis legitimis, *tamen ex identitate rationis, idem est de illegitimis*, sic praedaudus Zavallos. Si ergo alimenta praestanda sunt filiis spuriis non modo perpenis nobilitate, facultatibus, & ceteris ex parte patris, sed etiam attento statu in quo versantur ipsi filii, multo magis hoc ipsum locum habebit in filiis naturalibus.

8 Ex quibus pro indubitato tenendum est, filios naturales de quibus in praesenti eventu quaestio exagitor, nullo modo alii posse quinta bonorum parte iuxta qualitatem, & mensuram nobilitatis, & facultatum parentis, & iuxta statum in quo tempore mortis patris con-



conlitiuti sunt ipsi filii. Nam avita genitoris defuncti claritudo, ac splendor ortum traxit ex majoribus, ex quibus nonnulli in supremis Regiis Tribunalibus, exercitiibusque Senatorum, Centurionum, & Ducum insignibus fuerunt decorati; plurimi Militarium Ordinum stemmate conspicui: imò ipse testator ob sanguinis sui splendorem Judicis, & Praetoris in primariis Urbibus munera maximo cum decore exercuit, atque etiam Thesaurarii elemosynae Sanctae Bullae Cruciatæ. Quod si mentem converteras ad ipsius facultates, procomperto est, quod deductis expensis fructis, & ære alieno, magna aureorum milliam summa hereditatis corpus complectitur. Quibus stabilitis, quis jam ambigat, quantitatem adeo exiguam, quæ neutiquam complet mille & sexcentas untiatas argenti signati, nullatenus sufficere ad alimenta concernentia qualitatem adeo prædixit, nobilibus, & honoratis parentis?

9 Quod firmius apertiusque constabit, si inspiciamus (ut dubio procul inspicendum est) statum, in quo tempore patris decessus conlitiuti sunt ipsi filii, & manus ad quod illos destinaret nobilibus ipsorum genitor: nam masculi duo educati fuerunt in Coavidioris So-

cietatis Jesu, & femina in obsequantissimo Virginum Ginnasio. Munus pro maribus fuit unice litterarum studium, in quibus non vulgares progressus adepti fuerant: vitæ genus ad quod jam hodie, attentis hujus educationis fundamentis, ex animi sui sententia collimant, in vitis est Sacerdotalis status, in femina religiosa vitæ perfectio. Si igitur juxta doctrinam Authorum, quos supra retulimus, alimenta præstanda sunt, inspectis circumstantiis, necdum donatis, verum etiam accipientis, cum hæc exigant congruam dotem ad Sacerdotalem, & religiosum statum, videtur inconcussum, consignandam esse alimentorum nomine quantitatem æquantem dotem, tum Cappellaniam, tum status Religiosi.

10 Si tamen aliquis Religiosus nimis, aut crudeliter infensus miseræ, inculpabilique illegitimorum conditioni, acquiescere nolite opinioni prædictæ, licet plane cognoscat adeo firmiter stabilitam esse in jure, & tot gravissimorum hominum calculo protectam; sed tena iter suffragium ferat pro sententia contraria, quam cum Baldo in leg. *Si maritus in id, ff. Solutio matrim.* tuerentur aliqui Authores, asserentes filiis illegitimis solum dispensanda esse alimenta secundum naturæ neces-

cess-

cessitatem, despectis parentum qualitatibus, & ipsorum filiorum actuali statu, & conditione; adhuc in hoc casu fateri teneatur, quod portio, quæ filiis nostris casus obtingere potest, nullomodo suppetit pro conservatione vitæ, quandoquidem inspecta præsentis constitutione, & rerum perhyllasi, in qua constituti sunt, nullo modo integrum est illis vitam degere in abjectis, vilibus, & vulgaribus exercitiis: cum jam impossibile pene sit, ut ea addiscant, & cum ætate, & senore exerceant, qui nunc jam majorenes effecti, & qui toto ante ætate juventutis tempore his mechanicis occupationibus nunquam operam navarunt: inter impossibilia etenim prudentes viri merito jure annoverant, ut in ætate virili, quis per aliam viam incedat ab illa, qua in juventute iter capere affectus fuit, quod vel in sacro eloquio contestatum reveremur, ubi Salomon inquit: *Adolescens juxta viam suam, etiam cum senuerit, non recedet ab ea*: quod in textu non solum de via morum, qua vel ad caelestem patriam, vel ad tartara gradiuntur homines, sed etiam de scientiâ, qua humanæ vitæ genus ad temporalem transigendam vitam mortales sub initium adolescentiæ suæ adiungunt, sermo est;

ut censent peritissimi scripturarum Interpretes apud nostros Salazar, & Cornelium hic.

11 Et hoc quidem præcipue locum habet, si sumita, quæ in juventute iniitur, sit illa, quæ ad regiam scientiarum artem per litterarum studia juvenes iter arripunt: & ut optime occurrat Lyricorum Princeps Horatius *Od. 29. lib. 1.* *Suggillans læcium, qui cum ætate in florentem, primanique juventutem in sapientum aulis transiegit, & postea ad alia munera animum, ac studium converterit: lepide, inquam, illudens ait: quod si læcius assequeretur id, quod denuo pertentaverat, jam nullam illi viam iniret, quod flumina, Tiberque ipse retro possent cursum peragere, ita ut in verso naturali gradu, & inclinatione, qua ad ima petunt, possent ad montium culmina ascendere*

*Quis neget ardens  
Promos relabi posse rivos  
Montibus, & Tiberem reverti,  
Cum tu cœmptor undique nobiliter  
Libros Panati, Socraticam  
domum  
Musare lorice Iheris  
Pollisitus meliora tendis.*

12 Perfecto adeo exercitio, perardumque est, ab uno ad aliud exercitium cum deco-

re transire, ut necessarium videatur, si hoc eveniat, ab una in aliam personam arcana metamorphosi commigrare. Hoc absdubio innuit Propheta Samuel, dum pronuntians Sauli, quo transireturus erat ex veteri, afuctoque exercicio ad dignitatem Prophetalem, & Regiam, inquit: *Mutaberis in virum alium, lib. 1. Reg. cap. 10. vers. 6.* Inno<sup>o</sup> aterna ipsa Incarnata sapientia, dum ad Apostolatam inscrutabili providentia, quos ad tandem munus elegerat, vocavit, non alios nisi illos, qui piscatores erant, destinavit; ne scilicet officium, sed terminum tantum permutarent: *faciam vos fieri piscatores hominum*: perinde quasi, vel ipsa omnipotentia, infinitaque supremi numinis sapientia non posset facere, ut eam sancta exequi possent officium illud, ad quod assumptum non esset instrumentum electum.

13 Ex quibus evidenter deducitur, naturales filios, de quibus nobis discretatio est, nequidem necessaria ad naturæ indigentiam lucrarum iri, si ad alia exercitia diverrant, quæ non sint concernentia, & ejusdem ordinis, ac illa, in quibus hucusque versati sunt, ac proinde ut habeant ea, quæ secundam naturæ necessitatem ad vitæ conservationem desiderantur, illis

consignanda esse alimenta proportionata statui illi, in quo tempore paterni obitus inveniebantur. Et sic fatendum est, quintam bonorum insufficientis prorsus esse pro alendis prædictis liberis: nam propter impericidiam brevi temporis intervallo illud absumunt, & in rebus ad victum, & vestitum necessariis distrahent; vel conftringendi erunt, ut ad annuos redditus summam numerorum, quam sortiri fuerint destinant. Et in hoc eventu, quis non videat, impossibile esse; ut redditis adeo exiguis, qui ad octoginta numerorum quantitate ægre pertingent, valeant omnia, quæ necessaria sunt ad rem familiarem nancisci.

14 His præmissis, difficultatis cardo in præsentis controversiæ eo vertitur, ut disquiratur; utrum supposito, quod quinta bonorum pars non suppetit, ut beneficia Ecclesiastica pro Clericali statu, dosque pro moniali constituitur, quæ alimentorum loco Nothis his filiis a testatore parente designata sunt, an, inquam, sustineri debeat hujusmodi supremum iudicium, ita ut detrahenda sit ex patrimonio filiorum legitimorum fors requisita ad reintegrandum quiddam deest? Vel censenda sit talis dispositio nullius roboris, & validitatis?

§. II.

§. II.

DIFFICULTATIS PUNCTUM  
resolvitur, lexque Taurina  
retrahitur.

15 IN difficillimo hoc articulo, qui subtilioribus Joris apicibus nititur, censens: iustitiam esse, executionique tradendam præsentis controversiæ testamentariam dispositionem; ac proinde, debere institui beneficæ collativæ, & designari congruam dotem pro femina, detractâ quantitate requisita, quantum superante ad reintegrationem ex legitima portione filiiis legitimis respondentibus. Probaturque primum assertum hoc: quia stando doctrinæ jactæ, stabilitaque antecedenti §. circa alimenta designanda naturalibus liberis, evidens est, quod prædicti filii naturales ali negotiam possunt, sive inspectâ qualitate, nobilitate, & facultatibus præmortui patris, sive attentis circumstantiis, in quibus tempore paterni obitus inveniebantur. Atquæ dum vires quinti bonorum non suppetant, ut possint alii filii, non solum naturales, sed etiam spurii, debent extrahi alimenta ex corpore bonorum Patrisfamilias, etiam si adhuc legitima proles, ut in terminalibus testamentibus

propugnatur Covartub. in *Expist. 4. Decretal. 2. part. §. 6. num. 8.* Didacus Perca in *leg. 22. tit. 3. lib. 1. Ordinar. num. versatur etiam Lara in leg. Signis a liberis. §. Item rescriptis. à num. 59. ff. de Liberis agnoscend. Bæza de Non melior. *filialib. ratione dotis. cap. 8. num. 30. & 31.* Greg. Lop. in *leg. 8. tit. 13. Partit. 6. verb. me. nester. Petrus Barbosa ad tit. ff. solut. matrim. tom. 1. 4. part. num. 76. §. Sed quid si Patris. Eandem opinionem tenentur Spino apud Joan. Gutierrez *Pract. quest. lib. 2. quest. 108. num. 1.* & apud Zavallos *Comm. contra com. quest. 780. num. 63.* & apud Patrem Thom. Sanch. *lib. 4. Consil. cap. 3. dub. 33. num. 3.* Insuper Garcia de *Expensis cap. 3. num. 28.* & Espino, in *Specul. testam. glossa 15. de Filii legitimi. num. 122.* Asserunt pro hac sententia Rodericum Suarez, licet ut verum fateat, cum accurate admissum, tum Espinum, tum Rodericum Suarez, pro hac opinione aperte militantes non reperi. Præterea Doctissimus Pater Thomas Sanch. *prælegato lib. 3. Consil. dub. 33.* hanc ipsam opinionem amplectitur, pro casu quo quintum hæreditatis non sufficiat pro alendis naturalibus filiis juxta naturæ indigentiam, ut in casu præfati non sufficiat. F. R. Ad**

16 Ad praedictae probationis robur diuigent animaduersione dignum est, quod omnes supra allegati Doctores, dum arbitrantur, stabilitaque, reintegrandae esse alimentis pro naturalibus liberis, etiam si dimittenda sit portio caeteroquid debita legitimis, quod omnes, inquam, opinionem hanc amplectuntur, dum decemionem legis decimae Tauri (quae antea aduersari videretur) perpendunt, atque euiscerant. Sed profecto maiori animaduersione dignum est, quod inter hos Auctores Regnicolas nomen etiam dederit apud Perez ubi supra, & apud Joannem Garciam *prodicto* cap. 3. num. 28. Sapientissimus Scauor Palacios Rabio, cujus iudicium summi ponderis dicendum est pro praesenti controversia non solum ob extimam ipsius in jure peritiam, nec solum quia ipse cum aliis doctissimis Juriconsultis interitus Taurinis Curias ad condendas ibi leges, fedi praecipue, quia praallegata lex decima Tauri, quae alimentis pro filiis illegitimis insurgit, ac taxat, constituta, uetisque iure argente, conclusa, & instante nimis ipso Palacios Rabio, ut idem nec affirmas in *Repetit. ad cap. per reser. de Danst. inter. vir. & uxor. num. 24.* per haec verba,

loquens de alimentis illegitimorum filiorum: *Super his omnibus in Curia Taurinis sepe dixi, ut ferretur lex, quae huiusmodi ambiguitates remoueret. Tandem, me instante, edita est lex 9. quae incipit: Los hijos naturales. & lex 10. Hac Palacios Rabio. Quo circa omnem dubitationis aleam procomperito est, ipsum Rabio, ut nullum alium intime percullisse sensum, & mentem ipsius legis Taurinae ad illius instantiam conceptae, & promulgatae; & nihilominus tueret, quod si quinquam non sufficit ad alendam naturalem prolem, detrahatur portio necessaria ex parte aliunde debita legitimis. Fundamenta, quae opinionem hanc fulciunt, non spernenda sollicitatis sunt in jure. Primum est, quia filios alere est de jure naturali ex leg. 1. §. *Huius fluitis ff. de Just. & Jur. leg. Si quis a liberti. §. Parens ff. de liber. agnos. cap. Jus natura. dist. 1. & gloss. cap. cum haberet de eo qui duxit. &c.* Antonius Gomez in *notam legem 10. Tauri num. 37.* Matienzo in leg. 8. *gloss. 1. Guierrez ubi supra, & alii Jurisf. necnon Moraliste, ac Theologice omnes cum Dio. Thau. in 4. dist. 43. quest. unica art. 2. quest. unica 2. Illud autem, quod est de jure naturali, immutabile penitus est §. *fin. Inst. de***

de Jure Naturali, Gentium, & Civili.

17 Accedit insuper, quod licet amputari debeat occasio, ne filii ex illicito coita procreentur; at postquam jam progeniti, in communemque lucis usuram sunt editi; cum hoc sit absque piaculo ipsorum miserorum filiorum, naturale jus praecipit, ut congrue alantur ex cap. *Nasti, dist. 56. cap. dilectus de Purgat. canon.* Barthol. 10 leg. *Hereditas, columna 1. Cod. de his quibus ut in disp. Nec equitas pariter, ut filios ob alendam naturalem prolem, detrahatur portio necessaria ex parte aliunde debita legitimis. Fundamenta, quae opinionem hanc fulciunt, non spernenda sollicitatis sunt in jure. Primum est, quia filios alere est de jure naturali ex leg. 1. §. *Huius fluitis ff. de Just. & Jur. leg. Si quis a liberti. §. Parens ff. de liber. agnos. cap. Jus natura. dist. 1. & gloss. cap. cum haberet de eo qui duxit. &c.* Antonius Gomez in *notam legem 10. Tauri num. 37.* Matienzo in leg. 8. *gloss. 1. Guierrez ubi supra, & alii Jurisf. necnon Moraliste, ac Theologice omnes cum Dio. Thau. in 4. dist. 43. quest. unica art. 2. quest. unica 2. Illud autem, quod est de jure naturali, immutabile penitus est §. *fin. Inst. de***

18 Non me fugiat nimia subtilitas, qua nonnulli Jurista elidere conantur naturalem hanc obligationem parentum ad alendos filios, asserentes, praedictam obligationem non esse de jure naturali stricte, & rigorose tali; sed de *Instinctu naturae*: quod instinctum, aut imminuere, aut corrigere, aut prorsus e medio tollere possunt leges, atque ideo jus civile in celeberrima Authentica, ex complexu Cod. de *Incessuof. nuptiis*, admittit penitus alimentis spuris.

19 Caeterum subtilis, ingeniosaque haec distinctio in jure naturale, & naturalem instinctum, ut late, atque, ac eruditae probat Joann. Garcia de *Expens. cap. 3. a num. 7.* plus ingeniositatis, quam sollicitatis habet: quia ut liquet ex cap. *Jus naturale. dist. 1. Jus naturale est commune omnium nationum, eo quod ubique in instinctu naturae, non constitutione habetur aliqua.* Ubi Divus Isidorus distinctionem nullam apponit inter jus naturale, & naturalem instinctum: quod filii dispiciuntur alimenta juxta mensuram honorum patris, & huius decisionis aequitas seruari debet in utroque toto, ut propoznat Antonius Gomez, in leg. 9. *Tauri num. 28.* ubi plucimos alios pro hac opinione recenset,

erina, qua ipsa natura nos erudit, quod nobis agendum sit: & haec equidem est germina intelligentia Canonitarum ad caput *ius naturale*. Atque hinc Doctores antiqui in eo solum *ius naturale* à naturali instinctu fecerunt, quod hic communis est rationalibus, & irrationalibus; illud verò proprium est rationalium, ut singulariter notavit Connanus lib. 1. *Comment. juris cap. 4.* & ideo sic tandem concludit præcatus Garcia ubi supra, *Quod hoc habet recepta sententia, ita ut instinctus natura, & ius naturale idem sit; ad quod non advertit Tellus, & alii, quos ipse refert in d. c. *legem 10. num. 4.**

20. Insuper, ut subtiliter animadvertit Antonius Gomez in *nostram legem 10. num. 37.* sicut genitor, & quilibet alia res suapte natura, & veluti innato impetu appetit, ac gessit conservationem suam; ita Pater ex animo, & fatigat conservationem filiorum suorum; neque qui pars sunt ipsius substantiae paternae; cum ratione generationis filius pars parentis censatur ex *leg. Liberos num. 11. de Verbo. signific. leg. 1. ff. quærens. ff. Quod inveni causa*: quod nihil communius, ac magis eritum in Philosophorum parentibus. Unde cum de dicitur in *caus. 1. de iur. con-*

servationem ingentium, connaturalis quoque sit, ingentium etiam, ac connaturalis debet esse appetitus, ac votum parentum circa conservationem filiorum, sive legitimi hi, sive naturales, sive spurii sint: si etenim primævi juris naturalis statuta inspicimus, discrimen nolumus intercedere filios legitimos inter, & naturales; cum tamen non esset prohibitus coitus illis, ut habetur *Authent. Quibus modis naturales efficiantur libert. §. Naturales. collat. 7.*

21. Nec dispositio celeberrimæ *Authent. de complexu evincit*, non esse de iure natura filiiis spuriiis alimenta præstari; quia, si hoc de iure naturali esset, non posset *ius civile* naturali juri derogare. Hoc, inquam, non obest doctrinæ nostræ: Primo quia illius dispositio, juxta Marienze, Palacios Rubio, Zavallos, & alios super allegatos, solum loquitur pro casu, quo spuriiis alimide suppetant facultates, ut possint vitam cum decore transigere. Secundo, & hanc arbitror genuinam *Authenticæ* rationem, ac mentem) quia *ius civile* reputat filios non spurios omnia sine patre; com certitudo nulla subit, qui sine illorum parentis: & ideo præmissimæ vocat illos *Spurios*, quæ vox inspecta illius rigoris æthymologiâ, significat, idem

idem ac *sine patre*; quod liquido constat ex eo, quod *Authenticæ* non fert eandem sententiam, neque idem decidit circa alimenta respectu patris, ac respectu matris; huic etenim nequaquam prohibet, ut possit alere spurios suos, quin potius expresse injungit, genitrici, ut illis alimenta ministrat; cujus ratio est, quia de spurio evidenter constat, quoniam sic ejus genitrix. Utrum verò ille qui circumfertur, habeturque, ut illius genitor, in re talis sit, proferus ambiguum, incertumque est. Consonat ratiocinationi huic Platarchus in *Problema*. Ubi de spuris differens inquit: *Eos autem qui sine patre erant S. P. designabant, quasi sine Patre hoc errore factum est, ut spurii, qui sine patre sunt, dicerentur.*

22. Probatur jam 2. conclusio nostra: nam pater tenetur alere filios, etiam si ex damnato concubitu illos susceperit, sicut tenetur et alienum persolvere; cum veraque obligatio fundetur in iure naturali, ut expresse tenet Baeza ubi supra n. 91. Cum igitur inconcussum, innegabileque sit, quod debita diminuunt legitimam filiorum, que computanda est deducto gre ætate, ex *leg. Papinianus. §. 4. ff. de Inst. etiam. cum consorciatis* eadem mensurâ computanda sunt portiones pro filiis legitimis,

neque, deductis prius alimentis necessariis pro filiis Noctibus.

23. Tertio suadet validam esse controversam dispositionem. Quia si opinio hæc, usque discussa, stabilitaque circa alimenta illegitimos est, practice probabilis, tam extrinsece propter auctoritatem tot, tætorumque gravissimorum virorum, qui illam complectantur; tum intrinsece propter aperitissima jura, & rationes, quæ illam comprobant, adhuc loquendo indiscriminatim, tam de spuris, quam de naturalibus, multo magis tenenda est, tam in docendo, & consulendo, tum in iudicando in casu dubij nostri: Cum causa filiorum naturalium favorabilior sit (sive, ut præfuit, latiusque loquamur) minus odiosa sit, quam spuriorum, & cum *Authent. ex complexu* non loquatur de filiis naturalibus sed de spuris. Immo nostra *lex 10. Tauri*, permittit patri, filios legitimis non habentis, etiam si ascendentes legitimis habeat, permittit, inquam, ut in tali hypothese possit relinquere filiis naturalibus substantiam annuam, universaque bona sua. Quod nullo modo concedit pro spuris. Atque hinc sit, quod filius naturalis censetur de domo, & agnatione, & familia parentis; nullatenus ta-

men spiritus, ut nemat Bartholus in leg. Pronuntiat. §. Familiae num. 1. ff. de Verb. significat. Baldus, in leg. Ex libera ff. de Suis, & legitimis hered. & in §. Vulgo iussit. de Success. cognatorum: & ob hanc rationem naturales filii admittuntur ad Majoratus, & fideicommissa, Integramque, est illis uti Majoratum suorum stemmatis, atque avitis insignibus, imo, & excludunt sub lituram vocatam à restatore ad hereditatem sub conditione Si exeres gravatus sine liberis decesserit. Quae omnia privilegia, plurimaeque alia omnino adnegantur spiritus, ut erudite quidem evincit doctissimus Acededo in *Consiliis*, consil. 24. à num. 22. & Palat. in tract. de Nothis, & spiritus cap. 60. Com ergo filii, de quibus nobis discretio instituitur, naturales sint, abs dubio conformius juri erit, quod reintegretur quantitas necessaria ad ipsorum congrua alimentia, & si pro illius complemento ex portione legitimorum aliquid detractum lei pronuntietur.

24. Nec dispositio juris municipalis in leg. Taurina 10. toties repetita iustitiam, aut eorumque validitatem voluntatis restatoris, presentis dilectionis, quoniam patris, intacto rigore justitiam stabilis, scilicet, atque

includibilem reddidit, quod assumptum sic ostendit: quia omnis lex ampliationem, aut limitationem patitur juxta rationem ipsius legis, ob quam à Legislatore concepta est, ex leg. *Unam ex familia*, §. finali ff. de Legat. 2. & leg. Si qui animo, ff. de acquirenda possessione. *Farinacius* tom. 1. part. 1. *Surdus*, *Consil.* 70. num. 20. & tit. 1. de Aliment. *quaest.* 44. num. 15. & plurimi alii. Nam ratio legis ipsius anima est, ex leg. *Cum ratio ff. de Bonis damnat.* *Leon in Theaur. for. Ecclesiast.* part. 2. cap. 91. num. 136. *Bartholomaeus Perer. ad Extravagan. Ambitiose, de rebus Eccles. non alien.* num. 41. & alii. Ratio verò legis decimae Tauri, ut rotantur omnes Interpretes, non alia exiit, nisi quod illegitimi non adeo paupertate premerentur, ut nec alimentis quidem haberent. Si igitur ratio finalis legis est, ut illegitima proles alimentis non careat, cum abs dubio illis careret, si illis solum quinta bonorum pars deferatur, & sic finis legis omnino corrueret, innegabile videretur, quod inspecta legis ratione supplenda erunt alimentia ex portione supercedente ipsam quintam.

25. Praeterea hoc ipsum fundatur ex eo, quod lex semper debet attendi, & referri ad

praesumptam intellectum Legislatoris, leg. de Ho. ff. de Donat. inter vir. & uxor. cap. *Quidam de Praesent. in 6. cap. Passoral. de Privileg.* *Baldus*, in leg. Nulli. *Cod. de Sentent. & interdict.* omnium *Judicium.* *Acededo*, *Consil.* 7. à num. 24. atque innegabile est, mentem Legislatoris nostri eo unice collimasse, dum quintam solum illegitimi designavit: quia judicavit illud sufficere, ad alimentum filiorum, ut bene animadvertit *Covarrubias ubi supra* num. 8. ergo Legislator casum hunc comprehendere nobis praedicta lege, Secundo ostenditur, praedictam leg. 10. Tauri opinionem nostram nullo modo adverteri, quia non est dicendum, decimationem praesallegatae legis comprehendere casum nostrum, in quo quintalis pars non sufficit pro alimentis filiis naturalibus: Leges siquidem solum proficiunt, decernantque ea, quae communiter accidunt: non vero ea quae raro eveniunt, leg. *Ad ea ff. de Legibus*, ubi iureconsultus *Celsus*, inquit. *Nam ad ea potius debet aptari jus, quae, & frequentar, & facile, quam quae rerraro eveniunt.* Et notat *Petrus Barbola ubi supra*, §. *Sed quid si Patris*, in principio: *Idem* lex 10. Tauri contra quintum prohibuit relin-

qui, quia creditur à communiter accidentibus illud sufficere ad congrua alimentum ipsi natura consentaneum, non sufficere, non est certum, quod, lex voluerit privari iuris alimentis sibi arbitrii iure natura. Haec quoque barbosa. Ex quo palam concluditur, rigorem praedictae legis non comprehendere eventum, in quo quintam non suppetit ad filios Nothos, alienos: ut evenit in casu praesenti.

26. Tertium, quod valde munis robur praecedentis rationis est: quia lex illa 10. Tauri permittit patri habenti filios legitimos, ut possit disponere de quinta bonorum parte in commodum illegitimorum, quin exprimat, aut requirat, quod hoc solum possit facere pro casu, quo filii legitimi sint numero exigui; sed indistinctè decerit, quod patri sit integrum filiis legitimis relinquere quintam, siue legitimi sint pauci, siue plurimi, siue illegitimus sit unus, siue multi; subindeque lex non contingit patrem, ut possit relinquere illegitimis totam quintam solum pro casu quo praesentem acquisitionem illius non laesentur hi majorem partem, quam filii legitimi, ex eo quod isti plurimi sint, illegitimi vero unus aut duo. Et tamen propugnant plures, & nobilitant

Doctores, & quidam Regnicolæ, sequuti Tello in leg. 9. Tauri à num. 27. & in leg. 10. num. 3. Molina Juristam lib. 2. de Primogen. cap. 13. num. 15. Gregorium Lopez in leg. 8. tit. 17. Part. 6. versu, la una Soarez Juristam in leg. 1. tit. 6. lib. 3. Fori num. 12. & nonnullos alios, quod casu quo filius illegitimus locraturus esset majorem partem in quinto, quam singuli ex legitimis in portione hæreditaria sibi debita, quia isti sint numero plurimi; illegitimi verò unus, aut duo, tuerentur, inquam, præallegati Authores, quod in hoc casu nullo modo potest pater relinquere integram quintam filio illegitimo: eo nimirum, quia iste est casus raro eveniens, & præsumendam non est comprehendendi in Taurina decisione. Ex quo validissimam hoc conficitur argumentum in favorem asserti nostri, quia terminos, decisionemque ipsiusmet legis prætergrediamur. Non minus injungit Taurina lex, quod possit pater relinquere filiis Noctis universon quintam, dum extant legitimi, quam prohibet, quod non possit relinquere aliquid ultra quintam in consortio legitimorum: atqui etiam si lex sine ulla restrictione, conditione, limitatione, aut modo permitte-

tat patri, ut possit relinquere universon quintam illegitimis, dum adsunt legitimi, tamen juxta prælaudatos Doctores nequit pater relinquere universon quintam illegitimis, pro casu raro contingenti, quo filii legitimi caperent minorem portionem, quam illegitimi: ergo etiam si eadem lex injungat, quod illegitimi non possint lucrari nisi quintam partem bonorum pro alimentis, dum extant legitimi, poterant tamen illi plus lucrari, dum quintum non suppetit pro illorum alimentis. Roboratur alia viâ præcedens ratio: Non minus ex præscripto legis potest pater sine ulla conditione, aut limitatione relinquere filiis spuris totum quintum pro alimentis, quam nequit relinquere aliquid ultra quintum: Atqui dum illegitimorum portio commensurata ex quinto excederet portionem legitimorum, debet minor portio quintalis spuris: ergo dum quintum non sufficit pro alimentis spuriorum, debet illis consignari aliquid ultra quintum, præsertim si pars detrahenda non noceat legitimis.

27. Quæro ostenditur, prædictam eventum non comprehendendi in taxativa, & restrictiva objectæ legis. Quia si-

nis

nis ob quem à lege prohibetur, ne parentes liberis illegitimis aliquid supra quintum relinquunt, est, ne præjudicium creetur legitimis, ut optime notat Ioannes Gutierrez ubi supra, §. 2. & ideo concedit patri, quod si desint filii legitimi, possit naturalibus relinquere omnia sua bona: ex quo evidenter deducitur, quod si filiis legitimis non præjudicetur in diminutione partis, quæ illis ex quatuor bonorum obventura erat, tunc poterit minus, quia vigor legis vulneretur: nam cessante sine legis, lex ipsa cessat. Ex cap. Cum infante de Appellat. cap. Et si Christus, de Jure jurando, cap. Post transl. de Renuciat. leg. In omnibus, ff. de Adopt. leg. & ibi Bartholus leg. Quod dictum, ff. de Pañis, leg. Finali, ff. Ad Cilianian. cum concordantibus. Quod non modo tenendum est, dum cessat finis, & ratio legis respectu totius communitatis, & in omni casu, verum etiam dum cessat respectu alicujus personæ singularis, & in aliquo speciali casu, ex præallegato cap. & si Christus, 26. de Jure jurando. inferaturque ex cap. cum infirmitas 12. de Pañis. & Renuciat. Et pluribus aliis, atque ita censent Abbas, Angelus, Comitulus, & plurimi alii, quos

citatos sequitur peritissimus nec dum in rebus moralibus, verum etiam in utroque Jure Torrecilla tom. 1. Summa, tract. 2. disp. 1. cap. 7. difficult. 1. & 2. Atqui in casu præsentis finis legis cessat: cum non imminuat nomenclamentum aliquod legitimis liberis; nam singuli ex illis inspecto solum asse bonorum patris lucraturi sunt plusquam tredecim mille uncias argenti signati, cui portio in posterum accrescet pars hæreditatis futuræ maternæ, quæ juxta vires dotis, & medietatis bonorum tempore matrimonii acquisitorum non spernenda erit: filiis verò naturalibus nulla spes affalget, ut in posterum possint bona aliqua hæreditaria adipisci: ex quibus aperte liquet præjudicium nullum creati legitimis filiis, ex eo quod ex paterna hereditate, illis aliunde debita, detrahebatur portio necessaria ad complementum beneficiorum, & dotis in favorem filiorum naturalium, ac proinde, quod casus iste non comprehenditur prædictâ lege.

28. Nec silentii tenebris obvolvi debet pro validitate hujus opinionis, & executione voluntatis testatoris, quod casu quo Cappellanis instituantur, vocandi sunt ad illarum collationem post naturales fi-

Gggg

lios

lios descendentes filiorum legitimorum, & nullo modo conjugum naturalium ex parte materna; ac proinde portio, quæ supplenda est ex legitimorum bonis ad complementum dotis, pro beneficiis tandem consolidanda est cum patrimonio legitimorum, fructusque sunt tunc portione ipsorum descendentes. Si ergo adhuc perpensa decisione Taurina tunc communis Interpretum mens, inter quos Patricius Rubio ubi supra, qui fuit veluti Auctor talis legis tunc inquam, quod si genitor designet unum spem ditionem dotem, quam sit illa, que quotum bonorum exaquet, possit filio frui illo excessu, dummodo solum sit usufructuaria portio superantis ita ut post obitum filie ad legitimorum bona redeat, cum illisque consolidetur, quæ ratione iudicari poterit, hoc ipsum posse evenire in nostro casu, in quo filii Nochi solum constituuntur fructuarii patris excedentis quantum? Et multo magis cum ipsi filii naturales vel institutionis, & erectionis utriusque beneficii collativi privilegio facultate, ut tam in vita, quam post mortem valeant pro arbitrio suo disponere de quanto, quod ex præterito legitis possunt, & de quo ab ipsa

lege conceditur spem libera facultas disponendi.

29. Neque hucusque elasticitatis adversatur vulgaris, tritaque juris regula, quod ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus. Hoc igitur nullius momenti est in casu de quo nobis est sermo; nam leges universales, & si absque limitatione ulla ferantur, limitandæ tamen sunt, ac restringendæ juxta rationem, fundamentumque specificum quod eventui particulari supervenit, ex leg. Cum pater, §. Dulcissimi, ff. de Legat. 3. Et concordantibus, & eam in casu controversiæ nostræ confluant rationes singulares, quæ hucusque extrinsecivimus, fatere tenentur, quælibet universalis, indistinctaque decisio leg. 10. proferus restringenda est. Quemadmodum illam restringunt Glossatores omnes adversus illegitimos, pro eventu quo quantum superet portionem hereditariam legitimorum, & ut jam supra exposuimus, etiam si lex ipsa non distinguit pro casu talis excessus, aut diminutionis.

30. Quibus omnibus tandem accedit; quod perpensis legibus, rationibus, & Doctoribus præallegatis indubitati juris est, valde probabile, tam intrinsecè, quam extrinsecè esse opi-

opinionem nostram, omninoque ambiguum esse, utrum casus iste comprehendatur sub taxativa prædictæ legis? Insuper certum etiam est, magis probabile, tam intrinsecè, quam extrinsecè esse, quod prædictus casus non comprehenditur in restrictione hujus legis. Ex quo inferitur, quod Judex tenetur ferre sententiam in favorem controversæ dispositionis testamentariæ: Primò; quia Judex debet sententiam ferre juxta opinionem probabiliorum perparis legibus, rationibus, & majori, meliorique parte Doctorum, quæ omnia militant pro validitate dispositionis in questionem adductæ. Secundo; quia cum innegabile sit, ad minus dubiam esse validitatem, substantiamque hujus ultimæ voluntatis, necessariò per argumentum reflexum tenendum est, validam esse, executioneque mandandam: nam sanctum est in jure, quod actus in casu dubio debet pro firmo reputari. Leg. Quoties, ff. de Rebus dubiis. leg. Quoties, ff. de Verb. obligat. Favetque communis Doctorum mens apud Marcilla de iur. 64. mo. 10. Mantica, & alios; quod majorem vim sortitur in ultimis voluntatibus; quibus adeo propiciunt leges, idemque inclamantes: Ubi que cus-

solare voluntas exortientiam voluntatis; & potiore jure dum præjudicium nullum alteri inferretur, ut non induci in præfenti casu filius legitimus sit, superque evictum manet. Ex universis igitur fundamentis supra expensis ducitur robur, & validitas dispositionis nostræ, de eo quod reintegranda sit dos, tam pro beneficiis Ecclesiasticis, quam pro sacra moniali; tum quia quantum non suppetit pro alimentis necessariis filiorum naturalium, non solum attendi nobilitate, & divitiis patris; neque conditione, statumque ipsorum Naturalium; verum etiam inspecta præcisè natura indigentia: tum etiam quia causæ filiorum naturalium favorabilis est in jure; tum quia documentum nullum exoritur legitimis liberis; tum quia nec contra decisionem legis nostræ municipalis exequutio hujus supremæ voluntatis apparet, quin potius conformior illius rationi, si-nique ab ipsa intento censenda est; tum demum quia quantitas detrahenda ex portionibus legitimorum tracta temporis reversaria est ad ipsos filios legitimis, ipsorumque descendentes: quod jus reversionis merito appellari potest consolidatio cum corpore

bonorum truncatum, quin spes que ira denique iudicatum fuit  
 ulla naturalibus liberis rema- à Prætorè perpenſis omni-  
 neat disponendi pro libito ſuo bus hucufque  
 de quinto honorum, prout allegatis.  
 illis conceſſum eſt à lege. At- \*\*\*



AD CALCEM DUPLICIS HUIUS QUÆSTIONIS, CUI  
 præcipuam difficultatem inferunt Taurina leges, placuit inferere  
 Epigramma, ab acutiſſimo à Societate noſtra Magiſtro  
 in ipſius elogium elaboratum.

## EPIGRAMMA.

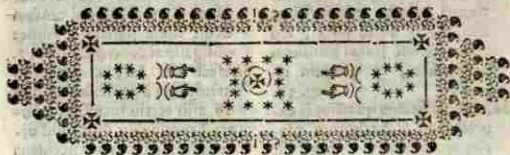
Taurinas leges penetrans, & cornua Tauri  
 Doctior obtundens, reddis acuta magis.  
 Scilicet, ut juris terrent minitantia Doctos  
 Sic tibi pro ludo cornua Taurus habet.

## FINIS.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA

DIRECCIÓN GENERAL DE

IN



## INDEX DISPUTATIONUM,

ET SECTIONUM, QUÆ IN TRACTATU DE  
 Contractibus in genere continentur.

- P**RELIMINARIS elucidatio: ubi prima Jurisprudenz elementa, quorum notitia prorsus necessaria est ad contractum, & universi Juris disciplinam, compendio expendantur. Pagina 2.
- §. I. Justitia, Jus, & Dominium restrictim explanantur. pag. 3.
- §. II. Natura contractuum in particulari breviter expenditur. pag. 8.
- §. III. Referantur alii contractus, quasi contractus, distractus, & Retractus. pag. 11.
- §. IV. Explicantur actiones, & obligationes, quæ ex contractibus oriuntur. pag. 14.
- §. V. Exceptio, evictio, & interdictionum casum enunciantur. pag. 20.
- §. VI. De Origine, & partitione universi juris, tam Canonici, quam Civiliſ. pag. 22.
- Disputatio I. De Natura, & contractuum divisionibus. pag. 27.
- Sec. I. Essentia pacti, atque contractus exponitur. ibid.
- Subsectio unica: Solvuntur argumenta. pag. 35.
- Sec. II. Divisiones contractus expendantur. pag. 42.
- Sec. III. Utrum pacta nuda, & contractus innominati actionem pariant: attento Jure Naturali, & Canonico? pag. 47.
- Subsect. unica: Solvuntur argumenta. pag. 50.

Hhhh  
 Sec.



- Seçt. IV. Utrum pãta in continenti adjecta contractibus non solum bonæ fidei, sed etiam stricti juris adionem producant, & quantum illa sit? pag. 55.
- Subsect. I. Status questionis expenditur, & Authorum placita recensentur. pag. 56.
- Subsect. II. Mens nostra per varias conclusiones aperitur. p. 59.
- Subsect. III. Solvuntur argumenta. pag. 64.
- Disputatio II. De Causa formali contractus, sive de Consensu ad illum requisito. pag. 71.
- Seçt. I. Utrum consensus sit forma substantialis contractus, & qualiter illi constituitur? p. 72.
- Seçt. II. An, ut consensus sit forma contractus debeat esse liber à metu? pag. 79.
- Subsect. I. Aliqua pro contractibus meticulous præmittuntur. ibid.
- Subsect. II. Utrum metus gravis directe, & injuste incallus ad extorquendum contractum, illi reddat nullum tam jure naturali, quam positivo? pag. 86.
- Subsect. III. Solvuntur argumenta. pag. 94.
- Subsect. IV. Propugnatur universalius, nullum omnino contractum rescindibilem metu gravi celebratum esse nullum jure positivo. pag. 106.
- Subsect. V. Utrum metus julle incallus annuller contractum? Sive, An metus, cui causam dedit illum patiens, obiter obligationi contractus? p. 111.
- Subsect. VI. An, & quomodo metus non à contrahente, sed à alio tertio incallus, contractus annuller? Et quid dicendum de metu per accidens extorqueute contractus? p. 118.
- Subsect. ultima: Quid dicendum sit de contractibus metu levi celebratis? pag. 122.
- Seçt. III. Utrum contractus ex ignorantia, dolo, aut errore irriti, aut irritandi sicut? p. 130.
- Subsect. I. Aliqua pro questionis intelligentia prænotantur. ibid.
- Subsect. II. Diversis conclusionibus sententia nostra, statuitur. pag. 135.
- Subsect. III. Solvuntur argumenta. pag. 142.
- Disputatio III. Utrum Juramentum confirmet contractus, quibus additur? pag. 150.
- Seçt. I. Notata digna ad questionis intelligentiam præmittuntur, referanturque sententia. ibid.
- Seçt. II. Traditur nostra sententia. pag. 155.
- Seçt. III. Solvuntur argumenta. pag. 165.
- Disputatio IV. De his, qui contrahere possunt, sive de causa efficiente contractuum. p. 176.
- Seçt.

- Seçt. I. Aliquibus prænotatis, agitur de ebriis, furiosis, & demeritis. ibid.
- Seçt. II. Quousque pupillus, & minor contrahere possint? p. 179.
- Seçt. III. Utrum minores, & pupilli contrahentes sine tutoris, & curatoris autoritate obligentur naturaliter? pag. 185.
- Subsect. unica: Solvuntur argumenta. pag. 194.
- Seçt. IV. Quousque filiosfamilias contrahere possint? p. 208.
- Seçt. V. An, & quomodo filiosfamilias contractum motui celebrare possint? pag. 216.
- Subsect. unica: Solvuntur argumenta. pag. 225.
- Seçt. VI. An, & quem modo servi contrahere possint? pag. 235.
- Subsect. I. Utrum, & qualiter servus possit de peculio suo contrahere? ibid.
- Subsect. II. Solvuntur argumenta. pag. 241.
- Subsect. III. Utrum servus contrahens cum suo domino circa suam libertatem possit in utroque foro dominum compellere, ut ipsam manumittat; dominusque teneatur acceptare pretium redemptionis? pag. 245.
- Seçt. VII. An, & qualiter contrahere possint Religiosi Monachales, & Mendicantes? p. 253.
- Subsect. I. Utrum, & quomodo Religiosi voto solenni paupertatis adstricti contrahere valeant? ibid.
- Subsect. II. Utrum Monasterium ex Religiosi delictis, & ejus cõtractibus obligetur? p. 261.
- Subsect. III. Qualiter Scholares Religiosi Societatis Jesu possint contrahere? pag. 264.
- Seçt. VIII. An, & quomodo Prodigio interdictum sit contrahere? pag. 270.
- Seçt. IX. Aliæ personæ ad contrahendum Inhabiles periclitum recensentur. pag. 278.
- Disputatio IV. De Contractuum materia. pag. 283.
- Seçt. I. Utrum res impossibilis, propria, non existens, & inæstimabilis possit esse materia contractus? ibid.
- Seçt. II. Qualiter res incerta possit esse materia contractus? pag. 289.
- Seçt. III. Utrum res actus aliena possit esse materia contractus? pag. 299.
- Subsect. unica: Solvuntur argumenta. pag. 305.
- Seçt. IV. Utrum res alteri debita possit esse materia contractus? pag. 308.
- Subsect. unica: Solvuntur argumenta. pag. 315.
- Disputatio V. De Qualitatibus contractuum. pag. 321.
- Seçt. I. De Contractu conditionali. ibid.
- Subsect. I. Traditur cõdicio-

- num natura, & divisionibus, resolvitur: Quenam actio ex contractu conditionato pendenti conditione oriatur, ibid.
- Subsect. II. An, & quomodo obligent contractus sub conditione impossibili? pag. 328.
- Subsect. III. Quid dicendum sit de conditionibus substantia contractus coarctatis, ac turpibus? pag. 332.
- Subsect. IV. Utrum actio, & obligatio ex contractu conditionato transeat ad heredes? & An in omni contractu sub conditione negativa habeat locum cautio Mutiana? p. 339.
- Subsect. V. Utrum purificata conditione contractus sub illa celebratus perficiatur sine novo consensu? pag. 348.
- Subsect. ultima: Solvuntur argumenta. pag. 355.
- Sect. II. De Contractu alternativo. pag. 362.
- Subsect. I. Quenam obligatio oriatur ex contractu alternativo, dum res existant? Et quae, dum aliqua ex illis perit? ibid.
- Subsect. II. De Alternativa circa personas. pag. 370.
- Subsect. ultima: Cujus sit, eligere in alternativis ultimarum voluntatum? Et, An jus eligendi transmittatur ad heredes? pag. 373.
- Sect. ultima: Reliquae contractionum qualitates summam expenduntur. pag. 377.



## INDEX DISPUTATIONUM,

SECTIONUMQUE, QUAE IN HOC DE TESTAMENTIS tractatu continentur.

- D**ISPUTATIO I. Natura testamenti, & ea quae ipsum concernunt, expenduntur. p. 384.
- Sectio I. Cujus Juris sit potestas testandi, & quid sit Testamentum? pag. 385.
- Subsectio unica: Argumenta solvuntur. pag. 389.
- Sect. II. Utrum in foro conscientiae valeat Testamentum non privilegatum minus solemne? pag. 393.
- Subsect. I. Quotuplex sit testamentum, & quae solemnitates requirantur pro scripto; & nuncupativo? ibid.
- Subs. II. Aliquibus notatis traditur nostra sententia. p. 396.
- Subsect. III. Solvuntur argumenta. pag. 402.
- Sect. III. Dubia aliqua circa solemnitates à Jure Canonico requisitas pro Testamentis. p. 410.
- Sect. ultima: Utrum Testamentum per remissionem ad schedulam privatam valeat, ut nuncupativum; & aliqua de Codicillis enodantur? p. 415.
- Disputatio II. Quibus modis Testameta infirmantur. p. 420.
- Sect. I. Quomodo Testamentum infirmetur irratione? ibid.
- Sect. II. Quomodo Testamentum rite factum rumpatur per subsequens Testamentum? p. 428.
- Sect. III. Utrum Testamentum, cui

- cui iuramentum radice de non revocando, possit rumpi, per subsequens Testamentum? pag. 426.
- Subsect. unica: Solvantur argumenta. pag. 432.
- Sect. ultima: De Aliis casibus, in quibus primum Testamentum rumpitur, & præsertim ueritate posthumi. pag. 440.
- Disputatio III. De Hæredibus instituendis. pag. 442.
- Sect. I. Qui non possunt institui hæredes, & utrum interficiens testatorem amittat statim hæreditatem? pag. 444.
- Subsect. I. Aliquis nocatis qui hæredes institui prohibentur, cursum comitantur. ibid.
- Subsect. II. Traditor nostræ sententiæ circa interfectorem testatoris. pag. 447.
- Subsect. III. Solvantur argumenta. pag. 451.
- Sect. II. Quid Juris sit, si plures hæredes instituantur? pag. 455.
- Sect. III. Quo sensu verum sit, nullam Partium partium testamentum, partim institutum posse decedere? pag. 459.
- Sect. IV. Utrum institutio iure certa, vel quota cum prohibitione ad alia bona valeat in ratione testamenti sive Autæ instituto competat jus accrescendi? pag. 463.
- Subsect. unica: Solvantur ar-

- gumenta. pag. 469.
- Disputatio IV. De Conditionibus institucionum, sive de Institutionibus sub conditione. pag. 477.
- Sect. I. Quæ certæ sunt in iure circa institutiones conditionatas expenduntur. ibid.
- Sect. II. Utrum institutio sub conditione impossibili teneat? Et quæ conditiones censentur impossibiles? pag. 482.
- Subsect. unica: Solvantur argumenta. pag. 487.
- Sect. III. Quid Juris circa conditiones turpes adjectas institutionibus? pag. 492.
- Disputatio V. De Hæredibus necessariis, & eorum exheredatione, aut præteritione. pag. 498.
- Sect. I. Quomodo filii respectu parentum, & parentes respectu filiorum sint hæredes necessarii? ibid.
- Subsect. unica: Solvantur argumenta. pag. 505.
- Sect. II. De Exheredatione, & præteritione hæredum necessariorum. pag. 511.
- Subsect. unica: Solvantur argumenta. pag. 519.
- Sect. III. De Renuntiatione legitima, & pacto meliorandi, aut non meliorandi. pag. 523.
- Subsect. I. Aliqua scito dignissima, & ad dicendum intelligentiam admodum necessa-

- ria supponuntur. ibid.
- Subsect. II. Diversis conclusionibus dubia in iure circa pactum de renuntiatione, & melioratione expenduntur. p. 527.
- Subsect. III. Argumenta solvantur. pag. 533.
- Sect. IV. De iure transmissio- nis. pag. 538.
- Sect. V. Utrum ille cui substitutus vulgaris fuit datus, possit transmitti iure, vel fuitatis, vel sanguinis, vel de- liberandi? pag. 541.
- Sect. ultima: De Collatione bonorum. pag. 549.
- Appendix ad Leges Sextam, & Nonam Tauri. pag. 561.
- Quæstio I. Utrum valeat reciproca institutio inter conjuges, quorum aliquis, vel uterque habeat ascendentes legitimos, Descendentes verò nullos tempore mortis. p. 562.
- §. I. Retegitur controversiæ casus, & aliqua pro illius in-
- telligentia referantur. ibid.
- §. II. Traditur, & fulcitur nostræ sententiæ. pag. 568.
- §. III. Præcauentur solutiones aliquæ, quæ pro argumentis præactis excogitari possunt, illarumque impagnatione asserunt nostram firmiter stabilire. pag. 571.
- §. IV. Vindicatur conclusio ab argumentis ex lege 6. & aliis depromptis, atque illationes aliquæ expenduntur. pag. 579.
- Quæstio II. Ad legem 10. Tauri. Utrum filii naturales in consortio legitimorum possint lucrari ex testamento paterno aliquid ex bonis patris supra quintum. pag. 585.
- §. I. Status questionis aperitur, & aliqua pro decisione præmittuntur. ibid.
- §. II. Difficultatis punctum resolvitur, lexque Taurina retegitur. pag. 593.

UNIVERSIDAD DE SALAMANCA  
 NOMA DE FUNDI SEÓN  
 AL DE BIBLIOTECAS



UAN

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECA

11549