

tam in rubrica, de legatis 1, num. 58. nec commodum aliquod transactionis sive concordie consequi debet, cum sit quid diversum ab usufructu omnium bonorum, nec inter bona testatoris commutari possit: id, quod principaliter obvenit ob transactionem, & concordiam ab hæredibus innam.

Secundò probatur, quia jus accusandi mortem defuncti, jure hæreditario hæredibus scriptis in testamento defertur, ita ut si ex una parte concurrant hæredes extranei, & ex alia consanguinei non scripti, præferri debeant hæredes ipsi consanguinei, tam in accusatione, quam in remissione delicti, ut post Ripam in dicta l. 4. §. Cato, col. antepenul. verius existimat Antonius Gomez. tom. 3. de delictis, c. 3. de homicidio, num. 64. & idem observat D. Antonius de Padilla in l. transigere, num. 59. C. de transactionibus, & in hac parte videtur animum inclinare Barbosa in dicta l. si ab hostibus, §. finali, num. 18. vers. vel debent accipi in hoc sensu. Contrariam tamen sententiam, imò consanguineum hæredi scripto præferendum esse nullo ex prædictis relato, firmat Plaça in epitome delictorum, cap. 45. num. 3. vers. hinc apparet. Utique ergo sit usufructuario jus accusandi competere non potest, nec aliud jus, cum ab hærede excludendus sit ipse, vel majori ratione à consanguineis, si verum sit ipsos hæredi scripto præferendos. Nisi ponamus, quòd uxor defuncti usufructuaria sit omnium bonorum; ipsa enim hæredibus scriptis, & omnibus defuncti consanguineis præferenda est, tam in accusatione, quam in remissione mortis mariti. Id quod procedit, etiam si nec usufructuaria, nec hæres sit, ut plenè probarunt Antonius Gomez. dicto c. 3. de homicidio, num. 65. & cap. 1. de delictis, num. 32. Padilla in dicta l. transigere, num. 57. Plaça dicto cap. 45. n. 1. & 2. Doctor Paz. in prax. 5. parte primi tom. cap. 3. num. 14.

Sed quoniam frequenter occurrit dubitatio, utrum etiam filius præferenda sit uxor, si cum illis concurrat ad accusandam mortem mariti non absque maxima utilitate futurum existimavi, si rem hanc & distinctè & forsitan melius quam hætenus explicarem: Et pro vera resolutione imprimis constituo: Diversas fuisse scriptorum sententias, nonnulli enim generaliter dicunt, uxorem omnibus aliis præferendam in accusatione mortis mariti, nec circa jus filiorum magis insistent. Alii verò etiam filiis præferendam esse in specie affirmant: quorum numero sunt Villalpand. qui in l. 22. tit. 1. part. 7. secunda part. §. 40. num. 1. & 2. latè probat potentius jus habere debere uxorem in prædicta accusatione, quam habeant filii. D. Paz. in praxi, dicta 5. par. 1. tom. cap. 3. num. 14. ubi dicit expressè, quòd de morte mariti uxor poterit accusare, & in accusando, & remittendo delictum præferenda erit filiis, & reliquis consanguineis mariti. Plaça in epitome delictorum, dicto cap. 45. in principio: quo loco apertè loquitur in favorem uxoris, asserens ipsam ad accusandum, & remittendum primo loco admittendam, & secundo loco filios; & tertio demum alios consanguineos: quod tenent etiam Masuerius in praxi, tit. de expensis, & interesse, & damnis, fol. 101. colum. 2. versicul. item propter homicidium. Boerius decisione 233. num. 3. parte 2. & pro hac opinione sequentia principaliter urgent fundamenta.

Primò; nam licet regulariter non admittatur ad accusandum mulier, per textum in l. & in l. 1. qui accusare, ff. de accusationibus, & in l. de crimine, C. qui accusare non possunt, cap. prohibentur, 2. quæst. 1. cap. de crimine, 15. quæst. 3. l. 2. tit. 1. part. 7. & latius explicant, & reddunt rationem Antonius Gomez. tom. 3. de delictis, cap. 1. n. 31. Julius Clarus lib. 5. §. final. quæst. 14. num. 8. Tiberius Decianus tractat. criminal. lib. 3. cap. 7. ex num. 1. usque ad num. 8. Si tamen suam vel suorum injuriam prosequatur, ad accusandum admittitur, ut est textus in l. hi autem omnes, ff. de accusationibus, in l. 2. eod. tit. & in l. uxor, C. qui accusare non possunt, l. si femina, C. ad Turpillianum, l. 2. tit. 1. part. 7. Antonius Gomez ubi supr. num. 32. Julius Clarus num. 8. &

Decianus num. 9. idem Clarus quæst. 58. num. 35. Padilla in dicta l. transigere, num. 57. Plaça in epit. delictorum, c. 40. à princip. Boerius decis. 233. in princ. Et quamvis nullam habeamus legem id expressè dicentem, ut rectè advertit Tiber. Decian. loco statim referendo; Maritus etiam connumeratur inter suos, ut uxor possit accusare de morte ejus, ut scribit Bartolus in l. 2. ff. de accusationibus, num. 2. ex quo & aliis pluribus ita receptum testatur Boerius dicta decis. 233. Antonius Gomez. dicto num. 32. Padilla dicto num. 57. Tiberius Decianus lib. 3. dict. cap. 7. num. 10. Plaça dict. cap. 40. n. 2. & cap. 45. num. 1. & 2. Doctor Paz. dicta 5. part. 1. tom. cap. 3. num. 14. Vincentius de Franchis decis. 382. num. 1. par. 2. Et sic cum possit accusare, in accusatione filiis præferenda videtur, quia vir & uxor una caro reputantur, cap. gaudemus, de divortis. Genes. cap. 2. Erunt duo in carne una, & Matthæi c. 10. notant Decius in l. 1. col. 1. C. unde vir & uxor. Menoch. de arbitrariis, lib. 2. centuria 4. casu 379. n. 5. Joannes Cephal. in conf. 577. n. 18. lib. 4.

Secundò facit, quia cum accusandi jus gradatim concedi videatur ratione majoris amoris & doloris, argumento text. in l. 2. §. ultimo, ff. ad l. Jul. de adulteris, l. quamvis, C. eodem tit. & eorum, quæ scripserunt Antonius Gomez. tom. 3. de delictis, cap. 1. num. 55. & c. 3. de homicidio, num. 61. Julius Clarus lib. 5. §. fin. quæst. 15. num. 6. Plaça de delictis, cap. 39. num. 4. & num. 15. & 17. Azevedus in l. 2. tit. 1. lib. 5. novæ collectionis Regiæ, num. 7. Tiberius Decian. tractat. criminal. lib. 3. cap. 32. num. 7. & sequentibus, & num. 22. Præferre debemus in accusando illum, quem scimus majori dolore & amore judicium accusationis profecturum: sed uxoris amor vincit omnem amorem, & dolor ejus quoad mortem mariti, superat omnem dolorem, ut multis exemplis & autoritatibus curiosè ostendit Plaça de delictis, c. 22. num. 30. ultra quem ex Valerio lib. 4. cap. de amore conjugali, & lib. 6. cap. 8. de fide uxoris, annotat etiam Guido de Guidonibus in conf. 63. num. 14. inter consilia ultimarum voluntatum, vol. 1. ergo uxor filii etiam, & omnibus aliis præferri debet: & si quæ rationibus excogitari possunt in favorem ipsorum filiorum, intelligi debent ex mente Authorum hujus partis, ut procedant quoad hoc, ut filii hæredibus scriptis, & omnibus aliis consanguineis præferantur, vel cum defunctus uxorem aut sponsam de præsentibus non reliquit (quæ ex omnibus supra relatis paria sunt) non tamen ut uxori ipsi præferri debeant, quæ ita est cum marito conjuncta, ut idem corpus eademque caro judicetur.

Tertiò & principaliter facit l. 14. tit. 8. part. 7. ubi enumerantur personæ, quæ possunt accusare, & ponitur ordo, qui servari debet, & primò dicit illa lex quod mulier potest accusationem instituire de morte mariti, & maritus de morte mulieris. Secundò, quòd pater potest accusare de morte filii, & filius de morte patris, & frater de morte fratris: & tandem quòd consanguinei de consanguineorum morte possunt accusare. Unde videtur deduci manifestè, jus accusandi competere primo loco uxori, sumpto argumento ab ordine literæ, quod in jure validum est; & inde ordinem scripturæ, contractus, testamenti, & alterius cujuscumque dispositionis observandum esse, ex illoque, & priori nominatione conjecturam prælationis, sive potioris juris desumi, ex l. cum pater, §. à te peto, ff. ne legatis 2. l. quoties, ff. de usufruct. cum aliis juribus, quam plurimis exemplis comprobantes, & multa congerentes ad propositum adnotarunt Doctores communiter in l. 2. §. prius, ff. de vulgari & pupil. substi. Felinus in cap. cum dilecta, num. 4. de rescriptis. Alexander in conf. 167. lib. 2. Decius in cap. avartitia, ex num. 2. usque ad num. 10. de præbendis. Octavianus decisione Pedemontana 141. num. 8. Cephalus in consil. 638. num. 29. lib. 5. Simon de Præcis de interpretatione ultimarum voluntatum, lib. 1. interpretatione 2. solutione 5. num. 18. folio mihi, 104. Mieres de Majoratu, in initio secundæ partis, num. 34. Menoch. in conf. 400. num. 10. lib. 4. Parisius in conf. 12. num. 14. lib. 1. Burla-

tus in conf. 441. n. 23. lib. 4. Fabius Turretus in conf. 4. n. 76. & novissimè atque elegantissimè omnium Fulvius Pacianus tractat. de probationibus, lib. 2. c. 25. ex n. 44. usque ad n. 73. & coadjuvatur ex resolutione per Decium in conf. 208. n. 2. versic. sed ista æquiparatio, Ruinum, in conf. 16. n. 6. & 7. lib. 1. ubi dicunt, foeminarum nominationem priorem denotare prioritatem etiam respectu masculorum quoruncunque.

Nihilominus tamen, & secundo loco constituo, contrariam sententiam & opinionem viorem loco probabiliorem mihi videri, nempe quòd uxor non sit præferenda filiis in accusatione mortis patris; imò quòd filii debeant illi præferri, vel saltem æquale jus habeant, ita ut ipsi & uxor videantur esse in primo gradu, debeantque simul ad accusationem admitti, & inde & consequenter quòd accusatio, sive transactio per uxorem facta, non excludat, nec perimat jus filiorum, nec è contra. Nam licet verum sit, quòd pace, sive transactione facta ab his, quibus primo loco competit jus accusandi, cæteris aliis præcluditur facultas accusandi, qui ratione conjunctionis accusare possent, ut ex aliis multis probarunt Boerius decis. 120. n. 7. Covar. resolutio-num, lib. 2. cap. 10. n. 5. versic. Non idem canon, ibi: At si crimen in judicium. Antonius Gomez. tom. 3. de delictis, cap. 3. de homicidio, n. 61. Padilla in l. transigere, n. 52. C. de transactionibus, D. Paz. in praxi, 5. part. 1. tom. cap. 3. n. 17. & 19. tamen cum in uno, & eodem gradu sunt plures, quibus principaliter competit jus accusandi, omnes simul admittendi sunt ad accusandum, & omnes simul remittere debent, ut sit locus decisioni l. 22. tit. 1. part. 7. ex Antonio Gomez. in dict. n. 61. & cap. 1. de delictis, n. 35. Julio Claro lib. 5. final. quæst. 15. n. ultimo, Villalpando in dict. l. 22. part. 7. §. 25. Padilla, & Doctor Paz. ubi suprâ, probaturque hæc secunda pars in favorem filiorum, ex sequentibus.

Primò, quia pater & filius censentur una & eadem persona, l. ultima C. de impuberum, & aliis, quam alio capite infra hoc eodem libro, multorum allegatione exornabimus, estque & verè filius patris portio, in eoque est substantia & caro patris, imò unus est cum patre ipso, ut dicit textus in cap. jam itaque, prima, q. 4. & vox patris, est vox filii, §. ei verò qui, Institut. de inuilibus stipulationibus, atque injuria filio facta, & patri facta videtur, & è contra, l. sed & si unus, §. filiofamilias, ff. de injuriis, & congerit nonnulla ad propositum Tiraquellus de primogenitura, quæst. 40. n. 34. Menochius in conf. 124. n. 100. & tribus seqq. lib. 1. & in conf. 211. n. 64. & tribus sequentibus, lib. 2. Unde probari possent, præferri filium uxori in accusatione & remissione mortis parentis, quia major conjunctio est inter patrem & filium, quam inter maritum & uxorem: quoniam pater & filius sunt naturaliter conjuncti; uxor verò dicitur conjuncta per contractum Matrimonii cap. gaudemus, de divortis, c. debium, de bigamis: & sic conjunctio mariti & uxoris est accidentalis; patris verò & filii, naturalis: & quoties concurrunt causa accidentalis, & naturalis, præferenda est naturalis accidentali, l. qui habebat, ff. de tutel. cum aliis adductis per Gratium in consil. 9. n. 136. lib. 1. Menochius in conf. 1. n. 17. lib. 1. conjunctioque uxoris non efficit illam consanguineam, nec propinquam mariti, ut conjunctio filii, per textum in l. 1. C. unde vir & uxor, ubi notat Alexander n. 3. versic. puto concludendum. Joannes Cephal. in conf. 53. n. 59. & 66. lib. 1. & in conf. 470. n. 34. lib. 4. Thoma-Doccius in conf. 194. n. 4. Ex quibus diluatur apertè primum, & secundum fundamentum in favorem uxoris adductum supra, maxime cum illa præsumptio amoris & doloris, non ita facilè, aut in damnum alterius induci possit, secundum Albericum in l. penultima, §. final. n. 7. ff. nautæ, caupones. Guidonem de Guidonibus in conf. 73. n. 12. inter consilia ultimarum voluntatum, volum. 1.

Secundò probatur ex textu in l. 3. juncta l. 1. ff. de liberali causa, in versicul. si verò talis: ubi ad revocandum. del. Castillo Quotid. Controv. Juris Tom. I.

dum patrem de servitute in libertatem, admittuntur filii primo loco, & postmodum consanguinei, & tandem & tertio loco mulier, & reddit Jureconsultus rationem: Quia non modica in juria filii est sui pater sit in servitute. Et quamvis lex illa loquatur in morte civili, qualis est servitute, de qua ibi tractatur; tamen morti naturali comparari solet, ut scribunt Doctores communiter in l. Gallos, §. & quid si tantum, ff. de liberis & posthumis, per textum in l. Staius Florus, §. Cornelio Felici, ff. de jure filii, quem alio capite infra hoc eodem libro laus enucleabimus: eò maxime, quòd dictæ legis argumentum, dixerunt Doctores, posse uxorem de morte mariti accusare, ut colligi potest ex Boerio dict. decis. 233. & aliis relatis supra, in initio hujus quæstionis.

Tertiò, retentâ hac sententiâ, constituendum est, contrariam opinionem minime fundari posse ex præcisa l. 14. tit. 8. part. 7. fumendo argumentum ab ordine literæ, dum dicit: Que la muger pueda acufar la muger del marido, y el marido de la muger, y el padre del hijo, y el hijo del padre. Quod evidentiùs apparet si animadvertamus prius, argumentum ab ordine literæ, sive scripturæ, aut prioris nominationis, non esse indistinctè verum, aut indistinctè prælationem non inducere; id potius infinitas recipere limitationes & declarationes, ut constat ex his, quæ plena manu scripserunt Simon de Præcis de interpretatione ultimarum voluntatum, lib. 2. interpretatione 3. dubiat. 1. solutione 3. ex n. 12. cum multis seqq. fol. mihi 239. Menoch. in conf. 86. n. 23. & n. 72. & 73. lib. 1. & in conf. 400. n. 10. lib. 4. Cephalus in conf. 379. n. 14. lib. 3. & in conf. 473. ex n. 15. lib. 4. Marcus Antonius Peregrinus de fideicommissis, artic. 7. n. 69. & 70. & artic. 8. ex n. 17. Fulvius Pacianus tract. de probationibus, lib. 2. cap. 25. ex n. 73. usque ad n. 84. ubi ex multorum sententia rectè ostendit, respectu prælationis arguendæ, argumentum ab ordine literæ non posse fieri efficacè, nec ex illo validam consequentiam deduci: cum in ordine scripturæ sæpissimè digniores utimò loco nominentur, ut multis exemplis ostendit ibidem. Inter alias tamen declarationes illa mirè convenit Disputationi nostræ, tunc demum ordinem literæ, sive scripturæ attendi, cum ipse conformis est juris rationi, alias secus, ut ex Baldo in l. veluti, n. 7. ff. de justitia & jure, observavit Menochius dict. conf. 86. n. 23. lib. 1. At ordo dictæ legis Regiæ, nec respectu prælationis rationi conformis est, ut ex præcedentibus constat aperte, & sic attendi non debet. Nec etiam ubi apparet, quomodo jus disponat, vel disponere debuerit in aliquo casu, ut ex aliis probavit Simon de Præcis ubi suprâ, n. 18.

Nec urget in contrarium dict. l. 34. tit. 8. part. 7. ubi prior nominatio uxoris non fuit facta ad ordinem prælationis inducendum: sed potius ex quadam enuntiativa personarum demonstratione, ideo de ordine scripturæ consideratio habenda non est, secundum Felinum in cap. cum dilecta, columna 5. in 2. & 4. declaratione, de rescriptis, & lex illa dumtaxat intendit diluere, sive declarare dubium, quod non erat clarè de jure communi decisum: Utrum scilicet ad accusandam mortem mariti uxor admittenda esset, necne, ut apertè sentit Gregorius Lopez ibi verb. de muerte de su marido. Et ratio dubitandi procedebat ex eo, quòd mulier non admittebatur ad accusandum, nisi prosequendo suam, vel suorum injuriam, ut dicebamus supra, & in tantum hoc erat verum, quod non admittebatur ad accusandum de injuria mariti, quia non erat consanguinea, nec affinis illius, sed caput affinitatis, §. paritur, Institut. de injuriis. Et sic videbatur, quòd nec admitti deberet ad agendum, sive accusandum de morte mariti, utpote cum non esset consanguinea, nec propinqua illius, & sic non prosequeretur suam, nec suorum injuriam. In contrarium tamen ex eo videbatur, quòd uxor admittenda esset, quòd esset ipsa focia individua mariti, & una & eadem caro reputaretur cum illo, & propter amorem maximum, dolorem etiam, & præjudicium, quòd ex morte