



**R. P. Ferdinandi De Castro Palao, Legionensis Soc. Iesv,  
Sacrae Theologiae Professoris, Et sanctae Inquisitionis  
Qualificatoris & Consultoris; Operis Moralis, De Virtutibus,  
Et Vitiis Contrariis, In ...**

Continet Tractatum Serie Vigessimvm-Octavvm De Matrimoniis, &  
Sponsalibus, cum Indicibus necessariis

**Castro Palao, Fernando de**

**Lugduni, 1669**

De impedimento ligaminis. Pun. 13.

---

[urn:nbn:de:hbz:466:1-76659](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-76659)



Art. 4. Sanch. disp. 79. num. 5. Coninch. dub. 5. num. 60. Layman. d. cap. 10. num. 5.

9 Cum autem adulterium ut impedimentum sit matrimonij contrahendi requiritur necessario coniugij occisioni coniugij. vel matrimonio inter ipsos adulteros contracto. vel fidei datae de matrimonio post mortem in eundo. Superest explicandum qualiter hoc matrimonium contrahi. qualiterque fides dari debeat. ut locus sit praedicto impedimento. Aliqui e quorum numero est Gaspar Hurtado disp. 23. difficult. 2. num. 8. censent insufficientes esse clandestinum matrimonium. eo quod haec sit poena quae restringenda est. & non amplianda. videturque apposta pro matrimonio. quod alia validum foret. nisi coniux viveret. quodque solum praestat occasionem captandae mortis coniugij. Sed rectius Sanch. lib. 7. disp. 79. n. 8. Coninch. disp. 31. dub. 5. num. 65. in fine. censent sufficere quodlibet matrimonium attentatum. etiam clandestinum sit: nam Textus hoc impedimentum indidentes solum ponderant matrimonij attentationem. cum sciant necessarium iri- tum esse debere. eo quod vivente coniuge contrahatur. Alias si matrimonium attentaretur contrahi cum confanguinea insufficientes esse. quod non est dicendum. cum hic contractus esse sponsalia non constituit. praebet tamen sufficientem an- sam captandi coniugij mortem.

10 Promissio vero de matrimonio contrahendo debet esse externa. & acceptata. alia non est vera promissio. nec de se nata obligationem parere. ut fatentur ferè omnes Doctores. Aliqui scilicet Coninch. disp. 31. dub. 5. num. 58. Basili. Ponce. lib. 7. cap. 4. §. num. 2. Rebell. lib. 3. q. 8. Gaspar Hurtado disp. 23. difficult. 2. num. 9. censent taciturnitatem esse sufficientem si- gnificum consensus. eo quod ut qui d favorabile promittitur. In his autem quae ut favorabilia offeruntur consensus praesumitur ex sola taciturnitate. Sed rectius Sanch. disp. 79. num. 25. Gutierrez. dicto cap. 10. §. num. 28. censent insufficientem esse taciturnitatem. Nam esto matrimonium ut quid favorabile offeratur de facto. ut offeratur favorabile non est. Tum quia acceptans inhabilis redditur ad illud matrimonium contrahendum & poenis Ecclesiasticis subicitur. Tum quia in probabili sententia obligatur ad repromittendum. quod onerosum est. Ad cum promissio non est gratuita. sed onerosa. onusque continet. non censetur acceptari ex sola taciturnitate. ut tradunt Doctores in regula. Qui tacet. de R. g. l. vis. in 6. Et leg. quae datus. soluto matrim. Neque oblat quod promissarius ignoravit. quod ex acceptatione promissionis subit. quia ex ignorantia vitiose iuris non praesumitur. & cum taciturnitas sola iuris praesumptione consensus inferat. nullatenus in praesenti inferre potest.

11 Secundò requiruntur plures. ut promissio vera sit scilicet ex animo se obligandi. implendique promissum. quia alia non est vera promissio. sed promissionis fictio. Et cum hoc impedimentum adversus promittentes feratur. necessarii debent vere promittentes esse. quia verba maxime in poenalis proprie intelligenda sunt. Et explicari potest exemplo legis inducentis irregularitatem rebaptizantibus. & excommunicationem haereticis proferentibus. qui sic rebaptizent. vel haereticis proferant. & non ex animo nulla ex praedictis poenis ligantur. Acque ita docent Henric. lib. 12. cap. 14. num. 3. Saa. verbo Matrimonium. ubi de impedimentis num. 7. Man. 1. tit. sum. cap. 2. §. num. 7. Gaspar Hurtado. disp. 23. difficult. 2. num. 5. Et probable reputat Layman. lib. 5. sum. tract. 10. part. 2. cap. 10. num. 4. Sed probabilissimum est promissionem factam sufficere ad praedictum impedimentum inducendum. modo fictio exteriùs non appareat. sicuti docuit Sanch. dicta disp. 79. num. 10. Gutierrez. dicto cap. 10. §. num. 28. Coninch. dub. 5. num. 57. Quia ex promissione serio facta & cuius fictio non cognoscitur neque ansa occidendi coniugem nascitur. ac ex vera promissione. Ius autem hoc impedimentum constituit ad dictam occasionem tollendam. Ergo promissioni apparenter verae hoc impedimentum tamen censeri debet appositum.

12 Tertio aliquibus placet. neque improbabiler promissionem debere esse mutuan. ut impedimentum praestet. Nam alia non est promissio de se sufficiens ad sponsalia constituenda. Iura autem exigentia ad hoc impedimentum matrimonium de praesenti. vel fidem datam de coniugio futuro indicant necessarium esse. ut illud matrimonium celebretur. qualiter alia esset celebrandum. & ea fides detur. quae ad sponsalia constituenda sufficit. Sic indicat Gloss. in cap. sequenti. De eo qui duxit. c. 9. Et tradit Bellarm. lib. 1. de matr. cap. 22. c. 1. §. secundo. Henric. lib. 12. cap. 14. num. 3. Volgin. de Sacram. tract. de matr. cap. 19. num. 8. & inclinat Layman. d. cap. 10. num. 4. vers. quinta conditio. Sed contrarium probabilissimum censuit Sotus in 4. disp. 37. q. unica art. 4. §. secundus casus. Angles in 4. sentent. part. 1. ubi de matr. impedim. quest. de divorcio de adulterium. art. 1. Sanch. lib. 7. disp. 79. num. 20. Rebell. lib. 3. q. 8. Basilius Ponce. lib. 7. cap. 4. §. num. 2. Gaspar Hurtado. disp. 23. difficult. 2. num. 9. & alij communiter. Colligiturque ex cap. sequenti. De eo qui duxit in matrimonium. ubi maritus impeditur ad matrimonium contrahendo. eo quod vivente uxore fidem puellae dederit de matrimonio contrahendo. Neque

ibi indicatur puella vicissim suam de fide fidem Adde in omnibus hoc impedimentum statuentibus solum requisitum est adulterium cum promissione coniugij. Ego si haec promissio coniugij esse possit. quin mutua sit. ut probabilis defendimus. disp. 1. huius tractatus. interueniente adulterio impedimentum praestabit.

Quarto placet Navarr. lib. 4. consil. cons. 2. de eo qui duxit. 13 Rodrig. cap. 129. conclus. 5. Sanch. lib. 7. disp. 79. num. 11. promissionem conditionatam sufficere ad hoc impedimentum inducendum. eo quod promissio conditionata vera promissio sit. obligans promittentem conditionis eventum expectare. ideoque ansam praebet mortis coniugi captandae. quae est ratio statuendi hoc impedimentum. Sed rectius procedunt Coninch. disp. 31. dub. 5. num. 59. Gaspar Hurtado. disp. 23. difficult. 2. num. 10. quibus adhaeret Layman. lib. 5. sum. tract. 10. part. 2. cap. 10. vers. sexta conditio. asserentes promissionem debere esse putam. & aut saltem ante mortem coniugis purissimam. quia esto promissio conditionata obliget expectare conditionis eventum. at pendente conditione nullatenus debet censeri simpliciter. & absolute promissio. Cum autem hoc impedimentum promissioni coniugis anexam sit. de promissione vera. & propria. & quae alia coniugij obligationem induceret. intelligi debet. Quippe verba legis maxime in poenalis non extendenda. sed potius restringenda sunt. & haec ratio probat. esto ex praedicta promissione daturus ansa occidendi coniugem. quia ob similitudinem rationis non debet fieri in poenalis extensio. Praeterea quod ex promissione conditionata ante mortem coniugis non aequè datur occasio occidendi coniugem. sicuti ex promissione absoluta. siquidem ex praedicta promissione concipiuntur spes certa coniugij. sed sub dubio. & sub conditionis eventu.

Ad extremum observandum est promittentem alteri coniugium post mortem suae coniugis graviter peccaturum. ut deicitur in cap. fin. de eo qui duxit in matrimonium. Quinimò probabilissimum est eam promissionem irritam esse non solum quando impedimentum praestat matrimonij contrahendi. quod certissimum est. sed etiam quando ex ea promissione impedimentum non oritur. eo quod non sit occisioni. vel adulterio coniuncta. quia haec promissio à iure reprobat. ut potè quae ansam praebet insidiandi vitae coniugis. Argum. cap. 2. de concess. praebende. ubi ob hanc causam redditur irrita promissio beneficii vacatori. Et tradunt in praesenti Abbas in cap. fin. num. 2. de eo qui duxit. Et ibi Alexand. de Nevo num. 4. Ancharan. cap. super hoc. num. 2. eodem tit. Lancelot. institut. iuris Canon. lib. 2. tit. de divorciis. §. cum ea autem verbo dederint. Sanch. lib. 7. disp. 79. num. 40. Layman. lib. 5. sum. tract. 10. part. 4. cap. 10. in fine.

15 Haec impedimento criminis annecti potest impedimentum raptus. quod nouo iure Conc. Trident. sess. 24. cap. 6. de reformat. statutum est inter raptorem. & raptam. quando ipsa in potestate raptoris manserit. de quorum intellectu satis diximus hac disp. p. 1. §. 2. a. n. 20.

PUNCTUM XIII. De impedimento Ligaminis.

Impedimentum ligaminis appellatur ipsum matrimonium rectè contractum. quo ligatur coniux. ne possit eo durante aliud matrimonium inire. Hoc impedimentum non solum iure Ecclesiastico. sed etiam naturali. & Divino statutum est. ut latius diximus. disp. 1. ubi de vitate. & indissolubilitate matrimonij. At eo matrimonio dissoluto per mortem cessat impedimentum matrimonij contrahendi.

§. I.

Qualiter constare debeat de coniugis obitu. ut possit superstes aliud matrimonium inire?

- 1 Debet esse certus de coniugis morte.
2 Aliqui diversam certitudinem requirunt. si auctoritate publica. & non privata matrimonium contrahendum sit.
3 Verius est eandem certitudinem requiri siue propria. siue iudicis auctoritate contrahatur.
4 Prudentis arbitrio remittitur certitudo moralis ad contrahendum matrimonium requisita.
5 Vni testimonium sufficere plures affirmant.
6 Alij oppositum censent.
7 Conciliantur supra dictae sententiae.
8 Qualiter fama de morte coniugis certitudinem moralem praestet?

VT possit coniux secundum matrimonium inire. certus esse debet de morte prioris coniugis. eo quod novi matrimonij



rimonij contractus cedit in præiudicium illius, si forte fa-  
perites sit, quique iure suo in casu dubio spondendus non est.  
Præterquam quod præsumendum est viuere, dum contrarium  
probatum non fuerit, ut constat ex leg. ult. Cod. de sacrosan-  
ctis Ecclesiis. Atque ita tradunt omnes in cap. in presentia de  
sponsalibus. Quo Textu corrigitur lex uxores ff. de diuortio, quæ  
uxori dubitanti de morte coniugis absentis licentiam con-  
cedit nubendi post quinquennium expectatum, vel post qua-  
driennium, ut habetur in leg. uxor. Cod. de Repudiis. Itemque  
correctum est Authent. hodie Cod. de Repudiis, ubi uxori au-  
dienti virum in bello obiisse interdicitur nuptias, quin prius  
per se, vel per alium adeat belli ducem, ipsæque iuret obiisse,  
& aliorum testimonia recipiat, & insuper expectet per annum.  
Non enim hanc diligentiam præstare tenetur. Satis enim est,  
si abundè certa reddatur de morte coniugis, uti decimum est in  
dicto cap. in presentia, & ita tradunt Gutierr. lib. 2. præc. 9. 8.  
num. 5. Et de matr. cap. 5. §. 1. n. 1. Sanch. lib. 2. disp. 46. num. 1. & 2.  
& alij apud ipsos.

2. Dubium tamen est quæ certitudo requiratur de morte con-  
iugis, ut quis possit cum propria auctoritate, tum auctoritate  
Iudicis aliud iure matrimonium? Plures, grauiusque Doctores  
relati à Sanch. lib. 2. disp. 46. num. 5. consentiunt ad contrahen-  
dum matrimonium propriâ auctoritate sufficere certitudinem  
probabilem, secus verò ad contrahendum auctoritate  
Iudicis. Priorem partem probant ex cap. cum per bellicam, 3. 4.  
quæst. 2. ibi. Nec tamen culpabilis iudicetur qui personam eius  
mariti, qui iam non esse existimabatur assumpsit. Et ex cap. quoniam  
§. Porro, vers. si autem. Ut lite non contestata, ibi: Si autem  
de carnali coniugio sit agendum, tamdiu alteruter coniugum ex-  
pectetur, donec de ipsius obitu verisimiliter præsumatur. At exi-  
stimationem, seu verisimilitudinem certitudo probabilis, seu  
opinio præstat. Ergo hæc sufficit. Præterea operans ex cre-  
dulitate probabiliter prudenter censetur operari. Secundam par-  
tem probant ex cap. in presentia de sponsalibus. ibi. Nec per-  
mittas eos auctoritate Ecclesiæ contrahere, donec certum nuncium  
recipiant de morte virorum. Et ratione confirmatur; nam Ec-  
clesia nequit coniugem, quem suâ auctoritate in matrimo-  
nium coniunxit liberum declarare ad nouum matrimonium  
incedendum, quin ei constet prius dissolutum esse.

3. Cæterum verius existimo eandem certitudinem requiri, ut  
quis propriâ auctoritate nouum contrahat matrimonium, &  
ut Iudex id permittat, eo quod Textus in cap. in presentia, de  
sponsalibus. æque de utroque casu loquitur: Inquit enim. Non  
possunt tales ad aliorum consortium conuolare, nec permittas eos  
auctoritate Ecclesiæ contrahere, donec certum nuncium recipiant  
de morte coniugis, ubi certus nuncius requiritur, tum ut Ecclesia  
eos contrahere permittat, tum ut ipsi contrahere possint. Et in  
cap. Dominus de secundis nuptiis cauetur, ne aliquis ad secun-  
das nuptias transire præsumat, donec ei constet quod ab hac  
vita migrauerit coniux eius. Debet ergo certitudo moralis  
adesse, non solum ut Ecclesiæ facultatem contrahendi con-  
cedat, sed ut quilibet suâ auctoritate contrahere possit. Ratio  
verò videtur aperta, quia ea quæ solum præstant probabile  
iudicium de morte coniugis insufficientia sunt, ut coniux  
suo iure, & possessione spoliatur. Nam esto ex iudicio proba-  
bili quis prudenter operetur ea, quæ in nullius cedunt præ-  
iudicium, non tamen ea quæ iuri alterius acquisito præiudi-  
cant. Neque contrarium probant Textus in cap. cum per bellicam  
Cap. quoniam, exigunt namque existimationem, & veri-  
similitudinem non quamcumque, sed certam moraliter, uti  
tradunt Glossa in d. cap. in presentia in fine. Et ibi Abbas, & in  
d. cap. quoniam num. 12. Couaruu. 4. decret. 2. part. c. 7. §. 3. num.  
3. Gutierr. 2. præc. 9. 8. n. 4. & segg. Malcard. de probat. conclus.  
1074. num. 4. Sanch. lib. 2. disp. 46. num. 6. Coninch, disp. 2. 5. dub.  
2. in fine. Et alij apud ipsos.

4. Quæ autem certitudinem morale præstent prudentis ar-  
bitrio relinquunt spectatis circumstantiis, ut optimè aduertunt  
Couaruu. Gutierr. & Sanch. supra. Ea tamen certitudine  
habita poterit coniux ad secundas nuptias transire nullâ li-  
centiâ ordinarij requisita, quia nullibi cauetur hanc licentiam  
expostulandam esse, sicuti notauit Syluest. verbo Matrimonium  
8. q. 1. dicto 4. Gutierr. lib. 2. præc. 9. 8. num. 9. & de matr. cap.  
5. in fine.

5. Sed an vnus testimonium de morte prioris coniugis suf-  
ficiat hanc morale certitudinem præstare? Affirmant Ab-  
bas in dicto cap. in presentia. v. 6. Et ibi Hostiens. ad finem. An-  
gelus, verbo Matrimonium 3. impedim. 1. 3. Veracruz 1. part.  
speculi art. 42. conclus. 1. Gutierr. lib. 2. præc. 9. 8. num. 4. & de  
matr. c. 5. num. 2. Mouentur ex dicto cap. in presentia, ubi  
solum certus vultus existitur, certus inquam, qui spectatâ  
qualitate personæ, & modo deponendi prudenter iudicetur  
certum deponere.

6. Alij verò, è quorum numero est Bart. in leg. 2. §. si dubitetur  
num. 1. ff. quemadmodum testamenta aperiuntur. Man. 1. r. sum.  
cap. 2. 3. num. 2. Sanch. lib. 7. disp. 46. num. 12. consentiunt vnus tes-  
timonium, nisi alijs coniecturis adiuuetur insufficientem esse.  
Ducuntur, quia vnus testimonium non plene probat, sed  
semiplene, id est solum probabile iudicium generare po-

test, non certum. Ob quam causam in leg. iurisurandi, ff. si  
mili modo. Cod. de Testib. Et cap. veniens, in fine. de Testibus, di-  
citur vocem vnus nullius esse, id est nullius effectus esse ad  
sententiam proferendam. Si enim in causis pecuniariis ex  
vnus tantum testimonio nequit Iudex possidentem suâ pos-  
sessione priuare, quomodo poterit in causâ matrimoniali in  
qua grauis noxamentum vertitur.

Cæterum hæc sententiæ est videatur opposita te ipsa con-  
ueniant; nam sententiæ Bart. vera est, dictum vnus testis per  
se spectatum insufficientem esse, cui non opponitur prior sen-  
tentiæ concedens vnus testimonium sufficere, quia id  
concedit quando maior probatio haberi non potest, & testis  
ex modo deponendi certum deponere præsumitur. Quod  
manifestè colligitur ex dicto cap. in presentia, ubi Textus  
loquitur de maritis, qui causâ captiuitatis, vel peregrina-  
tionis septennio aberant, de quorum vita, vel morte uxores  
certificari non poterant etsi diligentiam adhibuerint. Quo  
casu decedit Textus, si certus nuncius ad sit, id est si vnus qui  
fide dignus sit, & verbis verosimilibus de morte coniugis tes-  
tetur, sufficiens esse, ut ad secundas nuptias possint transire  
sic has sententiæ conciliat Gutierr. de matr. cap. 5. num. 2.  
& videtur expressum in lege regia. §. tit. 17. part. 7. [Omnis de-  
cimus que siendo el marido de alguna mujer captiua, o yendo  
en Romeria, o por otro algun lugar estaua, si a la mujer  
veniesen nuebas del, o mandado que era muerto, e la perso-  
na que se lo dice fuese buerto de creerse de pues se casale ella  
con otro maguer no fuese muerte el marido primero, e tor-  
nase a ella no la podria acufar de adulterio, por quanto ella  
se caso cuidando que lo podia haçer con derecho.] Et ibi  
Gregor. Lopez adducens Textum in d. cap. in presentia de  
Sponsalibus.

Ex his inferitur fama præcisè de morte coniugis insuffi-  
cientem esse ad secundum matrimonium incedendum, quia  
fama utpotè orta ob incerto Authore, & sapè fallaci cer-  
titudinem morale non præstat, ut deciditur in c. vestra de co-  
habitati. clericor. At si hæc fama alijs adminiculis adiuuetur,  
quæ prudentis arbitrio certitudinem faciunt moralem, ut si  
mors contigerit in bello, vel in loco distanti, vel vir sit senex,  
vel æger, vel non reddidit cum redire promisit, sufficiens vide-  
tur, ut possit coniux ad alias nuptias transire, quia fama is  
circumstantiis vestita certitudinem moralem præstat, iuxta  
Glossam in cap. quoniam frequenter, verbo præsumatur, v. licet  
non contestata. Et tradit Abbas in cap. in presentia de sponsalibus,  
num. 6. Nauar. cap. 22. num. 53. Malcard. concl. 307. §. num. 4.  
Gutierr. d. cap. 5. num. 4. Sanch. disp. 46. num. 15. & alij apud  
ipsos. Fama verò probanda est duobus testibus omni excep-  
tione maioribus, qui deponere debeant ea fide dignis audi-  
uisse, et sic in illo loco publicum, seque credere rem ita se  
habere. Quinimo si coniecturæ probabilis mortis coniugis  
non adsint explicare debeant à quibus personis audierint, nisi  
fortè sex vel octo testibus fama comprobetur, sicuti hæc  
omnia latius prosequitur Malcard. conclus. 749. & concl. 1074.  
Thom. Sanch. d. disp. 46. num. 16. Leonard. Lelhus. lib. 2. de iur.  
cap. 2. §. num. 144.

## §. II.

Qualiter pœnæ Iure Ciuili statuta fœminis, intra  
annum luctus secundò nubentibus, Iure  
Canonico correctæ sint?

- 1 Qualiter annus luctus computandus sit?
- 2 Prima pœna est infamia.
- 3 Secunda ne posteriori viro possit in vltima voluntate relin-  
quere vltra tertiam partem suorum bonorum.
- 4 Tertia est incapacitas cuiuscumque hereditatis, & legati à  
quocumque præter maritum relicta.
- 5 Quarta, ut omnia relicta in vltima voluntate à marito pri-  
ori amittat.
- 6 Quinta, ne sanguineis vltra tertium gradum ab intesta-  
to succedere possit.
- 7 Sexta, ut filius prioris matrimonij medietatem suorum bono-  
rum concedat.
- 8 Hæc pœnæ non incurrunt uxor, si primum matrimonium, vel  
secundum non subsistit.
- 9 Hæc pœnæ non extenduntur ad virum, qui intra annum lu-  
ctus uxoris, ducit.
- 10 Omnes prædictæ pœnæ Iure Canonico sunt correctæ, etsi aliqui  
contrarium censent.
- 11 Sublate sunt hæc pœnæ non solum in foro Ecclesiastico, sed  
etiam seculari.
- 12 Uxor nubens intra annum luctus capax est cuiuscumque he-  
reditatis siue ab extraneo, siue à marito relicta.
- 13 Propositur questio, An legatum relicto sub conditione, ne  
ad secundas nuptias transiret, quodque intra annum lu-  
ctus posset non potest, correctura sit Iure Canonico?



- 14 Iure Canonico correcta non est prædicta dispositio.
- 15 Qualiter alimenta uxori viduæ præstanda sint ab heredi-  
bus mariti, si ad secundas nuptias transierit?
- 16 Quis de veste luxurii?
- 17 Quis de lecto quoridiano?

Plures sunt pœnae iure Ciuili impostæ fœminis intra an-  
num luctus nubentibus, vt constat ex *tot. tit. Cod. de Secun-  
dis nuptiis*. Annus luctus computatur à die mortis prioris vi-  
ri, & ignoranti credit iuxta *leg. genero. ff. de his qui notantur infam-  
ia*. Hæc pœnae statutæ sunt, tum vt filij post mortem prio-  
ris coniugis nati ad ipsum sciuntur pertinere, tum ne vllus  
suspiciari possit vxorem cupiditate noui matrimonij incundi,  
viri morti cooperatam esse, vt expressè deciditur in *lege regia  
3. tit. 6. p. art. 7. Et ibi Greg. Lopez in gloss. vlt.*

Prima pœna viduæ nubentis intra annum luctus, est infam-  
ia, quam incurrit ipso iure tam ipsa, quam vir eam ducens,  
vt habetur in *leg. 1. Cod. de secundis nuptiis*, iuncto *Authen.  
de nuptiis §. prima siquidem collat. 4. Et tradit Bald. in dicta leg.  
1. num. 1. ver. infamias*. Et ibi *Salicet. num. 1. notab. 1.* Requiritur  
tamen sententia declaratoria delicti, seu facti scilicet matrimo-  
nio secundò contracti, vt rectè aduertit aliis relatis *Sanch.  
lib. 7. disp. 87. num. 3.*

Secunda pœna est, ne posteriori viro possit in vltima volun-  
tate relinquere vltra tertiam partem suorum bonorum ex  
*dicta leg. 1. Cod. de secundis nuptiis*. Ex quo fit manifestè neque  
in vita posse vltra hanc tertiam partem illi donare. Nam cum  
omnis donatio inter coniuges irrita sit, nisi morte donantis  
confirmetur, & hæc confirmari nequit vltra tertiam partem,  
efficitur vltra tertiam partem donari in vita non posse. Atque  
ita docent *Glossa in dicta leg. 1. verbo testamento*. Et *Salicet.  
num. 1. Sanchalios referens d. disp. 87. n. 4.* Quod si mulier  
secundum virum infatuat heredem suorum bonorum, cen-  
sent *Glossa*, & *Salicet. locis allegatis* validam esse institutio-  
nem, ne mulier testata & intestata decedat, ad obligari virum  
heredibus ab intestato omnia restituere tertiam parte exceptâ  
*Bartolo autem in dicta leg. 1. num. 1. & Baldo. num. 1.* placet  
institucionem valere quoad tertiam partem, & quoad reliquas  
cedere heredibus ab intestato, quod mihi magis probatur.  
Neque obest quod mulier partem intestata decedat ex casu  
aliquo speciali, & à lege inducto.

Tertia pœna est, vt ea mulier nubens intra annum luctus  
reddatur incapax & inhabilis cuiuscunque hereditatis, legati,  
fideicommissi, donationis causa mortis à quocunque præter  
matrim hęc relinquatur ex *dicta leg. 1. Cod. de secundis nup-  
tiis*: ibi: *Omnia præterea hereditatum, legatorum, fideicom-  
missorum suprema voluntate relinquere, mortis causa donationi-  
um sit expers*. Hęc namque omnia ab heredibus, aut ab in-  
testato succedentibus vindicari iubemus. Notandum inquam  
est verbum *expers*, quod denotat nullam partem in eo relicto  
habere posse, iuxta *leg. expertes literarum. Cod. de decurionib.  
lib. 10.* Item notandum verbum *vindicari*, quod probat in  
vindicans dominio rem ex *litere. Leg. in rem actio. 2. §. ff. de  
Res vindicant.* ac proinde vxorem nubentem nullum domi-  
nium in sibi relicta acquirere, sed ea omnia heredibus, vel  
successoribus ab intestato competere. Atque ita tradunt in  
*dicta leg. 1. Alberti. num. 1. in fine. Et ibi Cynus in princ. notab.  
3. & num. 6. 7. 8. Salicet. num. 1. notab. 2. Decius num. 10. notab.  
3. quos refer. & sequitur Sanch. dicta disp. 87. num. 8. vbi op-  
timè infert obligatam esse vxorem nullâ expectatâ senten-  
tia iudicis hæc sibi relicta aliis heredibus, seu successoribus  
ab intestato restituere, vipotè quæ nullum dominium in iis  
acquistiuit, neque capax est acquirendi.*

Quarta pœna est, vt omnia relicta in vltima voluntate à  
marito prioris amittat, vt constat ex *dicta leg. 1. Cod. de secun-  
dis nuptiis*. Exprimitur autem specialiter hæc pœna vltra præ-  
cedentem, eo quod mulier intra annum luctus nubens non  
redditur incapax donationis inter viuos à quocunque alio  
præter maritum factæ. At donationis factæ à marito omni-  
no incapax est, cum enim durante matrimonio donata à ma-  
rito vxori non acquirantur, nisi morte confirmata sint, in mor-  
te autem incapax fit cuiuscunque à marito relicti, sit sanè nihil  
a marito donatum retinere posse, sed omnia heredibus, vel  
successoribus mariti obligatam esse reddere, vt expressè ha-  
bentur in *lege regia 3. tit. 12. part. 4. ibi: [debe de perder las ar-  
thas, y la donacion que le fizo el marido finado, y la otras  
que le fizo el marido finado. Y las otras cosas que le hubiese  
dexado en su testamento, e deben las de auer los hijos que  
fincaren del, y si hijos no dexare los parientes que hubieren de  
heredar lo suyo.] Atque ita tradunt *Bald. in dicta leg. 1. num.  
6. Et ibi Decius num. 5. notab. 13. Surdus de alimentis. tit. 7. §. 1. 2.  
num. 14. Sanch. aliis relatis d. disp. 87. num. 10. & num. 13.* re-  
ctè aduertit hæc intelligenda esse de donatis titulo lucratiuo,  
non oneroso, quia de his tantum prædicta lex 1. loquitur,  
ideoque non comprehendit sponsaliticium largicionem,  
quia hæc non titulo lucratiuo, sed remuneratorio con-  
ceditur. Et præcipue quia hæc constante matrimonio ac-  
quiruntur vxori, vnde eâ priuari non possit nisi accedente sen-*

tentiâ condemnatoriâ, vel saltem declaratoriâ criminis, seu  
facti.

Quinta pœna est, ne consanguineis vltra tertium gradum  
ab intestato succedere possit; habetur in *dicta leg. 1. Cod. de  
secundis nuptiis*, & docent ibi *Baldus num. 8. Decius num. 20.  
Sanch. num. 15.*

Sexta est, vt filiis prioris matrimonij medietatem suorum  
bonorum concedat. *Leg. si qua mulier. 4. Cod. ad Senatus-Consul-  
tum. Tertullianum. Et §. prima siquidem. Authen. de Nuptiis,  
collat. 4.* Hęc autem qua ratione pœna est, & non declaratio  
bonorum, quæ aliàs filiis competunt necessario requiritur sen-  
tentiam saltem declaratoriam, cum sit priuatio iuris iam le-  
gitimè quæsiti.

Hæc tamen pœnas non incurrit vxor secundum probabi-  
liorem sententiam; si eius matrimonium pumta nullum  
fuit, quia re ipsa non nupsit secundò, & docuit aliis relatis  
*Ripa in Rub. de secundis nuptiis, num. 14.* Et idem videtur dicen-  
dum, si matrimonium secundum non subsistit, esto primuum  
legitimum fuerit, quia re ipsa secundò non nupsit. Et licet  
priori viro iniuria facta sit, & fortè grauior contrahens irritè  
secundas nuptias, non obinde inferatur efficiendam esse pœnis  
impositis secundò nubentibus, cum ipsa solum apparetur  
nubat, & non verè, & propriè. Vt cum in foro externo digna  
est, vt prædictis pœnis afficiatur, sicut notauit *Sanch. dispu-  
ta. 87. n. 18.* Neque item in prædictis pœnas incidit coniux  
secundò nubens, si primuum matrimonium consummatum non  
fuit, vel secundum intra annum luctus non consummetur. Nam  
cum hæc lex pœnalis sit, & libertati matrimonij non leuiter  
obstans, verba illius in omni proprietate lumenda sunt. At hæc  
*lex 1. Cod. de secundis nuptiis* vltur verbo *maritus*, & verbo *nup-  
tiarum*, quæ solum matrimonio post consummationem ap-  
plicantur. Atque ita defendit aliis relatis *Sanch. d. disp. 87. n.  
19.* Quod verò vidua ætatis minoris sit, si secundò nubat in-  
tra annum luctus, nullatenus à prædictis pœnis ob eam cau-  
sam excusari poterit, quia *dicta lex 1.* generaliter, & indistin-  
ctè loquitur, sicuti notantur *Bald. ibi. post. princ. Et Decius,  
num. 2. §. 21.*

Illud est ferè apud omnes certum teste *Sanch. lib. 7. disp.  
87. num. 20.* nullomodo has pœnas esse extendendas ad vi-  
rum qui intra annum luctus vxorem secundò ducat, vt expres-  
sè notatur in *§. prima siquidem. Authen. de Nuptiis, collat. 4.*  
ibi: *Sed viri quidem ibant omni obseruatione securi.* Et colligi-  
tur ex *dicta leg. 1. Cod. de secundis nuptiis*, & *leg. si qua mulier.  
Cod. ad Senatus-Consultum Tertullianum*, quæ expressè de  
vxore loquuntur, & licet dispositum in vno correlatiuo in  
alio ceteri debeat dispositum, id subsistit quando est  
eadem ratio in vtroque, quæ tamen non est in præsentia cum  
fœminis competat viros lugere, ac proinde à nuptiis abstin-  
ere. Secus verò vitis qui lugere vxores non compelluntur,  
*leg. vxores. ff. de his qui notantur infamia.* His politis,

Esti aliqui censent iure Canonico prædictas pœnas corri-  
giri non posse, cum non tendant ad impediendum matrimo-  
nium absolute, sed ad impediendam illius accelerationem.  
Alij verò iudicent solam pœnam infamiae sublatam esse, si-  
quidem illius tantum mentio facta est in *cap. finali. De secun-  
dis nuptiis*. At verissima, cõmunissimaque sententia docet om-  
nes prædictas pœnas correctas esse, quod optimè posuit præ-  
stare Ius Canonicum, tum vt libertati matrimonij faueret,  
tum vt periculum peccandi in viduis euitaret, quæ rationes  
æquè in aliis pœnis, ac in pœna infamiae procedunt, cum ex  
timore aliarum pœnarum detineri coniux posset, est tentan-  
tionibus carnis vexata à matrimonio contrahendo, sic pluri-  
bus relatis *Couarru. in 4. decret. 2. p. cap. 3. §. 9. num. 1. Et 61  
Gregor. Lopez leg. 3. verbo falsa vn año tit. 12. part. 4. Gutierrez  
in leg. nemo potest. ff. de legatis 1. & de mar. capit. 208. num. 3.  
Sanch. innumeros referens. lib. 7. disp. 87. num. 23. & expres-  
sè decidit in *leg. regia. 3. tit. 1. lib. 5. noua collect. ibi: [Manda-  
mos que las muieres viudas puedan libremente casar dentro  
del año, &c. sin alguna pena, y sin alguna infamia, &c. no  
obstante quales quier leyes defueros y ordenamientos, y  
otra quales quier leyes, &c.] Quod adeò verum est, vt est  
vidua nubat in ea parte anni, vt meritò dubitari possit à quo  
proles sit an à priore, vel posteriori marito, non obinde in  
aliquam pœnam incurrit. Quia Textus in *dicto cap. fin.* & *lex  
regia indistinctè, & generaliter facultatem nubendi conce-  
dit, neque ad aliquam anni partem restringunt, vt alios re-  
ferens docet Couarru. in 4. decret. 2. p. cap. 4. §. 9. num. 3. An-  
ton. Gabriel lib. 3. cõmunis opin. tit. de secundis nuptiis, concl. 5.  
num. 6. Sanch. lib. 7. disp. 87. num. 26. Gutierrez. cap. 108. nu-  
mero 7.***

Neque solum huiusmodi pœnæ sublatae sunt quoad forum  
Ecclesiasticum, sed etiam quoad forum secularè aliàs si in fo-  
ro seculari obseruanda essent, meritò vidua à contrahendo  
matrimonio detineretur, ne legalis infamiae, aliarumque  
pœnarum isoraram in illo foro sustineret contra Textum in  
*dicto cap. fin. De secundis nuptiis*. Atque ita vt certum tradit  
*Glossa ibi Ioann. Andreas numero 5. Alexand. de Neuo nu-  
mero 12. Petr. Surdus de alimentis. tit. 7. quæst. 22. numero 14.*  
Sanch.



Sanch. lib. 7. disputat. 87. numero 27. Gutier. capit. 108. numero 8.

12 Ex quo fit vxorem intra annum lectus nubentem non solum capacem, & habilē esse cuiuscunque hereditatis, & legati, seu donationis causā mortis ab extraneo relictae, sed etiam relictae à marito; quia hæc inhabilitas, pœna gravissima erat, retardareque poterat à matrimonio, ideòque sublata est ab Ecclesia, vt aliis relatis docuit Sanch. num. 25. Gutier. num. 5. Et eadem ratione sublata est pœna, de qua in leg. si qua mulier. 4. Cod. ad senatus-Consultum Tertulian. Et in Auth. de nuptiis. §. prima siquidem, coll. 4. nempe quod mulier intra annum nubens teneatur medietatem suorum bonorum filiis prioris matrimonij concedere, quia hæc etiam est pœna in odium festinationis nuptiarum inducta, ideòque abroganda sicut & alia pœna, vt notantur aliis relatis Sanch. num. 28. Gutier. d. cap. 108. num. 9.

13 Superfunt aliquot quæstiones. Prima, An ex dicto cap. fin. de secundis nuptiis. & leg. regia 3. tit. 1. lib. 5. collect. correctum sit Authent. cui relictum. Cod. de iudicia viduit. tollenda. Et Authent. de nuptiis. §. que verò, vt vers. unde sancimus, collat. 4. quibus statuitur legatum coniugi ab altero coniuge, seu extraneo relictum sub conditione, ne ad secundas nuptias transeat minimè, peti posse intra annum lectus, nisi spes nuptiarum deficiat; at transacto anno peti posse præstari cautione de re cum fructibus restituenda, si conditioni paritum non fuerit? Videtur namque correctum esse, eo quod abque causa legatarius impediatur à petitione legati toto anno lectus, cum tamen legatum, cui nullum tempus à testatore designatum est statim legatario cedat. Quod si dicas impediri à petitione legati eo anno, quia præsumitur durante anno abstinere à nuptiis potius timore pœnarum, quam ob retinendum legatum? Obstat, quia prædicta lex exquæ de legatis viro ac vxori relictis loquitur, cum tamen vir ducens vxorem intra annum lectus nullas incurrit pœnas. Non igitur in timore pœnarum fundari poterat prædicta prohibitio, ac proinde vt contraria nuptiis censi debet abrogata.

14 Ceterum tenendum est prædictam legem Iure Canonico, aut regio correctam non esse, eo quod nullam pœnam contineat, sed dispositionem voluntati testatoris maxime fauorem. Quippe cum testator velit legatum legato acquiri sub ea conditione abstinendi à nuptiis, & huic voluntati faueat maxime, ne legatum statim concedatur, illius enim detentione per annum legatarij voluntas abstinendi à nuptiis cognoscitur, sit sane Iure Canonico, aut regio eam dispositionem nullatenus corrigi. Et licet leges Imperatorum quatenus tales sunt, nullam vim in Hispania obtineant, tamen vt sunt rationi naturali conformes, neque legibus Hispania contraria omnino feruntur, vt late probat Burgos de Paz in leg. 1. Tauri à num. 20. Cum ergo dispositio Authent. cui relictum nec pœnalis sit, nec contraria Iuri Canonico, aut nostro regio seruanda est. Atque ita tradit Acosta in leg. cum tale §. si arbitratum, num. 33. ff. de conditionib. & demonstrat. Sanch. lib. 7. disputat. 87. num. 29. Gutier. dict. cap. 108. num. 18. & sequentibus.

15 Quæstio secunda est circa alimenta vxori viduæ præstanda ab hæredibus mariti. Etenim hæredes mariti obligantur vxori superstiti dotem consistentem in bonis immobilibus statim tradere, at consistentem in bonis mobilibus, se momentibus, & incorporabilibus post annum à die mortis mariti, iuxta leg. vni. §. exactio Cod. de rei vxoris actione, & legem regiam penult. tit. 1. part. 4. A qua vetustissima doctrina duo casus excipiendi sunt in quibus bona dotalia mobilia statim post mortem mariti sunt restituenda. Primus, si in testamento ea bona præcipiantur à marito vxori restitui. Vt enim legatum illud aliquid operetur. Statim ea bona restituenda sunt, iuxta leg. 1. ff. de dote prælegata, & §. sed si vxori instituit. Ad leg. Valerianam. Et tradit Sord. de aliment. tit. 7. q. 22. num. 11. & 12. Barbosa in leg. 2. ff. Solutio matrimonio, num. 36. Secundus est, si maritus promisit dotē solum matrimonio restitutum, quia illa promissio vt aliquid operetur videtur facta de restituenda statim dote, d'lationique legali renunciamus, iuxta Bart. in leg. si diuortio, num. 5. ff. de verb. obligationib. Et tradit Barbosa supra, & Gutier. d. cap. 108. num. 17. Interim autem quod dos in his rebus mobilibus consistens non restituitur, obligantur hæredes mariti pauperem vxorem superstitem alere ex sententia Glossæ communiter receptæ in dicto §. exactio, verbo restituendis. Ex in leg. diuortio, gloss. 2. ff. Solutio matrim. Et tradit pluribus relatis Matienzo in leg. 3. gloss. 2. num. 10. tit. 1. lib. 5. noua collect. Barbosa in leg. 2. in princ. n. 16. ff. Solutio matrim. Verum si prædicta vidua intra annum lectus nubat, cessat obligatio in hæredibus eam alendi, tamen si dotem intra illum annum non restituant, sicuti non obligantur restituere nisi in casibus supra dictis, vt relato Iason. in §. fuerat, n. 35. in sit. de actionib. docuit Matienzo supra n. 4. Barbosa num. 31. Couarru. 2. p. decretal. cap. 3. §. 9. numero 9. Sur. de aliment. tit. 7. q. 22. num. 9. Sanch. lib. 7. disp. 87. num. 30. Gutier. cap. 108. num. 14. & alij apud ipsos. His positis.

Dubium est, An hæc adsciscitur dispositioni cap. fin. de se-

cundis nuptiis, siquidem viduæ transeunt ad secundas nuptias intra annum lectus denegantur alimenta alioquin præstanda. Sed dicendum est nequaquam prædicto cap. adsciscitur, neque illam consuetudinem vilo Iure Canonico corrigi. Quippe viduæ pauperi ad secundas nuptias transeunt non denegantur alimenta ab hæredibus mariti in pœnam, seu odium festinationi matrimonij, sed quia iam maritus co nuptiis obligatio alendi. Quare si ab hac obligatio maritus excludatur, eo quod inops sit, hæredes prioris mariti dum dotem non restituant cessare non debeat ab alimentis præstandis. Sic Antonius Cuchus lib. 1. institut. maiorat. t. 1. n. 100. Matienzo in leg. 3. gloss. 2. num. 19. tit. 1. lib. 5. recopilat. Sanch. lib. 7. disp. 87. n. 30. Gutier. cap. 108. num. 18.

Quæstio tertia est circa vestes lugubres, quas hæredes mariti defuncti vxori superstiti concedunt. Qua in re variegata sententia, vt videtur est apud Matienzo dicta leg. 3. gloss. 2. de num. 39. Couarru. 4. decret. 2. part. cap. 3. §. 9. num. 10. Gutier. lib. 2. pract. q. 95. à num. 6. Antonius Cuchus lib. 5. instit. maiorat. tit. 12. num. 10. Sanch. lib. 7. disp. 87. num. 31. Alij aliter hæredes mariti obligatos esse vxori superstiti vestes lugubres concedere, quando obligari sunt alimenta præstare. Alij consentunt semper esse obligatos viles, & ordinarias vestes concedere, secus magni valoris. Quod si nubat obligata esse hæredibus restituere eas vestes pretiosas, secus viles, quia pretiosæ videntur sub ea conditione donari, viles autem absolute. Ego vero existimo in hac parte seruandam esse consuetudinem. Quod si de consuetudine non constet, credo probabilius non nullatenus viduam transeuntem ad secundas nuptias obligatam esse vestes lugubres siue modici, siue magni pretij hæredibus restituere. Nam si hæredes obligati erant vel ex consuetudine, vel titulo alimentorum has vestes lugubres vxori superstiti concedere, non possunt ab ea transeunt ad secundas nuptias repetere, quia eo casu loco alimentorum succedunt, quæ semel præstata nunquam restituntur. At si hæredes abique vlla obligatione has vestes lugubres vxori superstiti concesserint, cum ea concessio facta non fuerit sub expressa conditione, ne ad secundas nuptias transeat, non videtur vxori obligata ad eas vestes reddendas. Verum casu quo vxor transeunt ad secundas vota, & infra annum lectus teneatur prædictas vestes lugubres restituere, vt placet pluribus relatis à Sanch. dicta disp. 87. num. 31. nequaquam excusatur ab hac obligatione ex dicto cap. fin. de secundis nuptiis. quia hæc restitutio non est ob pœnam secundarum nuptiarum, sed quia secundis nuptiis contractis defecit conditio sub qua vestes illæ concessæ erant. Atque ita docent Anton. Cuchus, Matienzo Gutier. & Sanch. loc. alleg.

Quæstio quarta est de lecto quotidiano, quod ex bonis coniugis defuncti tradendum est superstiti iuxta leg. 6. tit. 6. l. 1. feri. Quæ sic ait. [Si el marido, o la mujer muere e el lecho que auia quotidiano siuque al viuo, y si se casare tomelo a particion con los herederos del muerto.] an inquam hæc obligatio reddendi lectum iure Canonico abrogata sit; Et dicendum est nequaquam abrogatum esse, quia hæc obligatio tam virom, quam feminam ad secunda vota intra annum lectus transeuntem respicit, cum tamen pœna iure Ciuili inducitur solum vxorem alitragant. Præterea hæc obligatio non est pœna nuptiarum, sed legalis quædam dispositio concedens coniugi infra annum à nuptiis abstinente lectum ex bonis coniugis defuncti. At transeunt ad secunda vota intra illum annum medietatem tantum, vt ex communi sententia tradit Sanch. lib. 7. disp. 87. n. 32.

Nomine lecti quotidiani non venit intelligendum sericum, & pretiosum, quo tempore matrimonij coniuges utebantur, sed quod fuit conueniens statui viduali iuxta personarum qualitate, vt pluribus firmat Menoch. lib. 1. præsumpt. l. 34. n. 5. Gutier. lib. 1. pract. q. 93. num. 6. Sanch. disp. 87. num. 34. Sed an veniat intelligendus cancellus, hoc est cama de maderas? Negat Quésada lib. diuersar. quæstion. cap. 28. circa finem. Gutier. lib. 2. pract. q. 95. in fine. n. 22. Argum. leg. hæres meus. §. fin. ff. de legatis 3. vbi idem censetur legati lecti te situridino, etiam si habeant pedes inargentatos, quia illorum fuit facta expressa mentio. Cum ergo in hoc legato nullus fiat mentio cancelli, hic non venit intelligendus. S. d. hoc argumentum non viget, expressio namque lecti restituendæ inducit obligationem concedendi cancellum quantumvis ornatum, qui deficiente expressione concedendus non esset, bene tamen communis, & vulgaris. Nam cum lecti omnes frequenter & plurimum habeant cancellum legato lecto ea omnia intelligenda sunt, quæ lectum communiter componunt. Si enim vt inquit Gutier. & Quésada comprehenduntur puluina, hoc est almudas, y colchones, syndones, & lodices, id est mantas y sabanas ex Textu & Glossa in leg. in statum. ff. de verb. significat. & ornamenta lecti, id est corrimas de la cama y cobertor, per Textum in leg. liberum. §. fin. ff. de legatis 3. cur non armatura lecti comprehendenda, cum abique illa nullus ferè lectus constaret?

Hic lectus deducendus est ex bonis coniugis defuncti superlucrat, si adint, sin minus ex capitali ei competenti debi



debitis ex iustitia prius solutis. Quod si ad horum solutionem bona illius præter lectum insufficientia sint, non est lectus concedendus, quia huiusmodi lectus conceditur per modum successions, & hæreditatis, ut indicat titulus, & Rubrica de las herençias, sub quo lex collocatur. At hæres, & successor nemo esse potest bonorum defuncti nisi ære alieno deducto, quia illius bona tantum sunt quæ superiunt deducto ære alieno. Ex leg. subgenarum. §. bona ff. de Verbor. significat. Leg. fructu ff. Solutio matrimonio. Et aliis relatis a Baëza de non meliorandis ratione dotis filiabus, cap. 22. à n. 1. Et seqq. Atque ita tradit Gutier. lib. 2. pract. q. 94. per totam. Sanch. lib. 7. disp. 87. n. 3. 1. Zueallos in suis qq. pract. q. 1. n. 10.

Predictum lectum coniux superflus accipit præstia cautione de illo reddendo ad partitionem, si ad secunda vota transeat scilicet intra annum lectus, ut aduertit Gutier. d. lib. 2. pract. q. 95. num. 15. Quare si vir, vel femina ad secunda vota intra annum lectus transeat statim tenetur in conscientia lectam acceptum reddere, ut inter ipsum, & mariti hæredes diuidatur, etiam indicant illa verba. [ Et si se casare torneo a partion con los hæredes del muerto. ] Quid enim est inquit Gutier. supra. [ torneo a partion con los hæredes del muerto, ] quam ipsam diuidere cum eisdem falem in ultimatione? Sed hoc intelligendum videtur casu quo ex bonis superlucrativis deductus sit, quia eo casu diuidendus erat. Nam si nulla superfuerunt bona superlucrativa, sed ex capitali defuncti fuit lectus deductus, placet Gutier. d. q. 95. à num. 17. integrè hæredibus defuncti esse reddendum, quia lectus hac lege integrè illis competeat. Quod certè difficultate non caret, cum lex de quolibet lecto sine ex bonis superlucrativis, siue ex capitali defuncti deducto absolute itatuar reddendum esse non ut conque, sed ad partitionem, hoc est ut inter ipsum, & hæredes defuncti diuidatur.

§. III.

Quæ sint pænæ Iure Ciuili statutz in fauorem filiorum prioris matrimonij, & an hæ Iure Canonico abrogatz censentur?

- 1 Prima pæna. Coniux transiens ad secundas nuptias amittit proprietatem omnium bonorum, quæ à coniuge defuncto habuit, referuaturque filiis prioris matrimonij retento solo usufructu.
- 2 Secunda. Ne coniux siue vir, siue femina secundum matrimonium contrahens possit dare nouo coniugi plus, quam dederit vni ex filiis prioris matrimonij, cui minus dedit.
- 3 Tertia. Secundò nubens amittit filiorum tutelam.
- 4 Non sufficit ad amittendam tutelam matrimonium esse ratum, etsi aliqui contrarium opinentur.
- 5 Transitu factò ad secundas nuptias ipso iure amittitur tutela.
- 6 Si maritus uxorem tutricem filiorum relinquat in testamento, communis sententia defendit ipso iure amitti tutelam.
- 7 Si exprimit esto ad secunda vota transeat, probabilis est officio Iudicis expelli à tutela debere.
- 8 Plures docent hanc pœnam extendi ad patrem secundam uxorem ducentem, sed oppositum tenendum est.
- 9 Quarta pæna. Vidua filiorum tuorum transiens ad secundas nuptias, quin prius adeat Iudicem incidit in omnes pœnas, quæ viduis infra annum lectus nubentibus impositæ sunt.
- 10 Quinta. Aliquibus placet matrem transuentem ad secundas nuptias amittere testamenti executionem, sed contrarium tenendum est.
- 11 Potestas testandi uxori à marito concessa non expirat ob transitum ad secundas nuptias.
- 12 Sexta pæna est priuatio educationis filiorum.
- 13 Per transitum ad secundas nuptias non priuari educatione filiorum, sed venire priuandam plures Doctores censent.
- 14 Probabilis existimo ipso iure priuatum esse educatione, nec Iudicem posse ei illam concedere.
- 15 Satisfit oppositis fundamentis.
- 16 Hæc pæna non extenditur ad patrem transuentem ad secundas vota.
- 17 Septima pæna asseritur à pluribus esse, ne possit mulier secundò nubens exemplariter substituere, filio mente capto, muto, & surdo, &c.
- 18 Hanc sententiam admittit Greg. Lopez, cum substitutio ini-quo antio presumitur facta.
- 19 Verus est non priuari matrem, secundò nubentem potestate exemplariter substituendi.
- 20 Supposita priori sententiâ est gravis questio, an substitutio exemplaris facta à matre vidua reddatur irrita ipsa potestà ad secundas nuptias transuente. Et referuntur Ferr. de Castro. Sum. Mor. Part. V.

- plures sententia.
- 21 Verus est substitutionem non euanescere.
  - 22 Pater secundò coniugatus non priuatur potestate exemplariter substituendi in omnimoda sententia.
  - 23 Octaua pæna solet assignari priuatio succedendi in tacita pupillari substitutione. Sed non est admittenda.
  - 24 Nonna pæna est priuatio priuilegio honoris mariti.
  - 25 Decima, ne teneatur filius alicui diues dotem sue matris pauperi secundò nubenti constituere.
  - 26 Undecima. Nequit ad secundas nuptias transiens donationem filio factam reuocare ratione ingratiitudinis.
  - 27 Duodecima est amissio tacita hypotheca, quam vidua habet in bonis mariti, iurisque prelationis. Sed non admittitur.
  - 28 Decimasertia est tum obligatio, quam pater habet rogatus ab auo restituendi hæreditatem filijs, tum obligatio prestandi cautionem de bono visu ad venditionem.
  - 29 Decimaquarta est obligatio, quam subit mater filij bona administrans de modicis.
  - 30 Possunt coniuges se obligare sub aliqua pæna abstinere à secundo coniugio priori dissoluto.
  - 31 Prædicta pæna Iure Canonico non sunt irrita.

Sanch. lib. 7. disp. 88. à num. 2. vsque ad 37. refert has pœnas, & casque optime explicat, idèque eius ordinem sequemur.

Prima igitur pæna est, ut coniux transiens ad secundas nuptias amittat proprietatem omnium bonorum, quæ coniuge defuncto habuit, referuaturque filiis prioris matrimonij retento solo usufructu, iuxta leg. femina Cod. de secundis nuptiis, & tradit Gab. lib. 3. commun. opin. rit. de secund. nupt. concl. 1. à n. 18. De qua pæna agemus §. sequenti.

Secunda ne coniux siue vir, siue femina secundum matrimonium contrahens possit dare nouo coniugi in dotem, vel alio titulo plus quam dedit siue in vita, siue in morte vni ex filiis prioris matrimonij cui minus dedit: sic habetur in leg. hæc editali 6. in principio. Cod. de secund. nuptiis. Quod si plus dederit, ea parte qua exc. sit irritum erit, reliquum vero firmum subsistet, ut colligitur ex dicta leg. hæc editali 6. in princip. Cod. de secund. nuptiis. Et ibi Glossa, Alexand. de Neuo cap. fin. num. 8. de secund. nupt. Et docuit Anton. Gab. r. 3. commun. opin. lib. 3. tit. de secundis nuptiis, concl. 4. Sanch. d. lib. 7. disp. 88. n. 3.

Tertia Mater secundò nubens amittit filiorum tutelam, leg. fin. & Authent. Sacramentum. Cod. quando mulier tutela officio. & Authent. ut sine prohibitione matris §. vn. collat. 7. & leg. 5. tit. 16. part. 6. Et idem intelligendum est si curatrix filiorum sit, quia dispositum in tutela censetur in curatoria dispositum, Argum. leg. quod si nobis, §. quod in procuratore. ff. de Edictio edicto. Et docet Glossa in authent. matri. Et auie verbo tutelam. Cod. quando mulier. Decius in cap. ex parte M. de appellationib. Gregor. Lopez in l. 4. verbo la guarda. tit. 16. p. 6. Sanch. alios referens d. disp. 88. n. 11. Amittit inquam non per sponsalia de futuro, quia hæ non sunt nuptiæ, sed nuptiarum promissio. Et Auth. Sacramentum expressè dixit contractis secundis nuptiis. Quod adeò verum est, ut nec Index denegare ei tutelam possit ob sponsalia contracta, quia vsque hæc perficiantur suspecta reparari non debet. Sicuti ut probabilis docuerunt Greg. Lopez in dicta l. 5. verbo casando. Gutierri de tutela 3. p. c. 9. m. 2. Menoch. de arbitrar. casu 151. n. 7. Sanch. lib. 7. disp. 88. n. 5. Matrimonium verò ratum, & firmum esse debet, aliàs non verificabitur ad secundas nuptias verè, & propriè transisse, ut rectè aduersus Baldum in c. ex parte M. n. 20. de appellationib. notauit Sanch. d. disp. 88. n. 7.

Sufficere autem matrimonium ratum esse, tametsi consummatum non sit ad amittendam tutelam docet Bald. in l. omnem, n. 10. ad Senarius. Consultum Tertullia. Alexand. de Neuo in cap. fin. n. 10. de secundis nuptiis. Anton. Gab. rom. 3. commun. opin. lib. 3. tit. de secund. nupt. concl. 9. num. 13. quos refert, & sequitur Sanch. d. disp. 88. num. 6. Quia Textus uxorem transuentem ad secundas nuptias tutelam priuatur, eo quòd violauerit datam fidem à nuptiis abstinendi, & quia per matrimonium suspecta redditur malæ administrationis. Ad hæ rationes procedant, esto matrimonium consummatum non sit, ergo, &c. Nihilominus verius censo requiri matrimonium esse consummatum. Tum quia Textus de transiu ad secundas nuptias expressè locuti sunt, nuptiæ autem propriè non sunt quouique matrimonium sit consummatum. Præterea hæ leges pœnales, & correctiue non debent extendi, sed potius restringi, ac proinde de matrimonio in suo esse perfecto, quale est consummatum intelligi debent. Sicuti docuerunt Rom. singul. 229. tu habes quod mater, &c. Neuzanus lib. 2. filia nuptialis num. 50. Boërius quest. 266. num. 5. Gozadinus conf. 18. num. 4. Menoch. de arbitrar. casu 151. n. 8. Ad rationem oppositam negandum est matrimonij contractu absque consummatione perfectè fidem datam violari, aut suspectam de malà administratione reddi.

Porro transiu ad secundas nuptias amittitur tutela ipso iure, ita vt in conscientia obligatur mater à tutela mune-



abstinere, vt docuerunt Gregor. Lopez, in leg. 5. tit. 16. part. 6. verbo *el mas, cercano*. Anton. Gomez in leg. 14. Tauri. num. 10. Nauarr. cap. 2. §. numero 67. Sanch. innumeros referens d. disput. 88. numero 10. eo quod matri censenda sit tutela concessa sub conditione, ne ad secunda vota transeat, vt indicat iuramentum, quod in susceptione tutelae praestat in nuptiis abstinendi iuxta leg. fin. Cod. quando mulier. At tutor sub conditione datus si conditioni non pareat cessat ex leg. tutor datus ff. de testamentaria tutela, manifesteque supponitur in cap. ex parte ad. de appellationib. ibi, *pradicti filij eius sub potestate, & tutela ipsius nunquam permanerent, cum iam ad secunda vota transisset*. Neque obstat quod in Authent. Sacramenta. Cod. quando mulier tutela officio, &c. dicatur *Contrahens secundis nuptiis expelli eam a tutela conuenit, quasi non de necessitate, sed de honestate expellenda sit, & non ipso iure, sed iudicis officio*. Non inquam obstat, quia Textus loquitur de expulsiōne quoad factum, non quoad ius, quae expulsiō non est necessaria, cum ipso iure tutela desierit, est tamen maxime conueniens, vt nullā ratione tutela munere vti audeat.

6 Verum si maritus suam vxorem tutricem filiorum reliquerit in testamento, est grauis quaestio, An mater transiens ad secunda vota hanc tutelam testamentariam amittat? Et quidem quando absolute, & simpliciter eam relinquit communis est sententia, quam defendit Gregorius Lopez in leg. 5. verbo *facar, tit. 16. part. 6.* Anton. Gomez, in leg. 14. Tauri. num. 11. Gortier. de tutel. 1. part. cap. 9. num. 16. Molin. de primogenijs, lib. 1. cap. 9. num. 46. Matienzo lib. 5. recopil. tit. 1. leg. 3. glossa 2. num. 9. Sanch. d. disput. 88. num. 8. & alij apud ipsos amitti ipso iure, Argum. Authent. de Nuptiis collat. 4. §. *fin autem tutelam, vers. nos autem*, vbi Textus quoad amittendam tutelam aequalem facit secundo nubentem, ei qui ante transectum lugubre tempus nupserit. At nubens infra annum luctus in capax est cuiuscunque tutelae. Ergo, &c. Deinde quia Textus excludens matrem filiorum tutela generaliter, & indistincte loquitur. Ergo tam de tutela legitima, quam testamentaria sunt intelligendi, maxime cum eadem ratio in vtroque procedat, scilicet suspicio malae administrationis, & bonorum dissipationis ob secundi viri affectum. Ea autem designatio facta a marito defuncto operatur, ne eius vxor suscipiens tutelam obigeat fatidare iuxta Textum insit. de sacris dat. tutor. in princ. eo quod eius fides fuerit in filiorum parente approbata; non tamen operatur tutelae retentionem, si ad secunda vota transeat, cum praesumi non debeat eam habuisse intentionem. Si enim id intenderet, exprimeret poterat.

7 At si de facto vxorem tutricem filiorum reliquit exprimens esto ad secunda vota transeat, Baldus in cap. ex parte A. num. 2. de appellat. Et ibi Francus num. 2. motab. 4. Silua nuptialis lib. 2. verbo *vidua non est nubendum*, num. 50. Matienzo d. ita leg. 3. glossa 2. num. 9. Sanch. d. disput. 88. num. 9. censet non solum non amittere tutelam per transitum ad secundas nuptias, sed neque iudicis officio ab ea expelli posse. Quia ea designatione qualificata omnem videtur vxoris suspensionem quae esse poterat malae administrationis exclusisse. Si enim hanc suspensionem excludit a quolibet extraneo, quem designaret, cur non ab eius vxore sibi magis nota? Nihilominus est haec sententia valde probabilis sit, probabiliorum reputo quam tradit Ruin. cons. 87. num. 10. volum. 5. Anton. Gomez d. ita leg. 14. Tauri num. 11. in fine. matrem secundo nubentem saltem officio iudicis expelli a tutela debere. Mouetur, quia leges in filiorum fauorem priuarunt matrem secundo nubentem filiorum tutela. eo quod praesumptio matris secundo nubentes vt in plurimum bona filiorum inique esse administraturas, quinimo ob affectum secundi mariti eorum vitae insidiaturas. At ex designatione a marito facta haec suspicio frequenter contingens purgari non potest, tamen purgetur singularis, & priuata suae vxoris suspicio, ergo non obstante ea designatione leges suam vim, & efficaciam retinent. Et confirmo nullibi est concessum posse matrem ad secunda vota transeuntem retinere tutelam ex mariti concessionem, neque marito leges hanc priuationem indidentes abrogare, aut in illis dispensare. Ergo absque fundamento asseritur ex concessionem mariti posse matrem transeuntem ad secunda vota tutelam filiorum retinere. Neque oppositum fundamentum viget, quia extraneo non interdicitur tutela a lege, bene tamen matri transeunti ad secunda vota. neque extraneus suspensus est malae administrationis, sic mater ad secunda vota transiens.

8 Sed an haec poena amittendi filiorum tutelam extendatur ad patrem secunda vxorem ducentem? difficultate non caret inam esto de sola matre leges loquantur, dispositum in vno correlatiue, in alio censeri debet dispositum, maxime cum eadem ratio in vtroque procedat, scilicet suspicio malae administrationis ob affectum secundi coniugis. Atque ita docent Angel. Authent. de non eligendis secundo nubentes, §. quia vero num. 16. Ripa in leg. fin. quasi. 26. Cod. de renouandis donat. Caslaneus in consuetudin. Burgund. Rub. 6. §. 8. num. 2. dicit

fine. & num. 7. Sed oppositum omnino tenendum est, nam si filij sub potestate parentis sint constituti, quando pater ad secunda vota transit, & per coniugium non amittat vltimum fructum in bonis filij, leg. fin. Cod. de bonis materis, nec legitimum illorum bonorum administrationem ratione vltimus fructus competenter amittere debet, vt decidit in leg. generaliter in fine vers. negotia. Cod. de secundis nuptijs. Si vero filij emancipati sint, & illorum tutor pater existat, cum transit ad secunda vota, est probabilis sit tutelam amittere ob rationem superius dictam, longe verius est eam retinere; quia nullibi cautum est patrem ob secundum coniugium amittere tutelam, sed solum de matre id est decernum. At leges penales, & correctoriae non debent ex vno casu ad alium extendi maxime cum adest diuersa ratio, vt in praesenti. Quippe pater vt potest maiori prudentia, & iudicio praeditus ob nouum coniugium filiorum amorem non perdit, sicuti mater, quia leuioris sunt ingenij, perdere censentur. Argum. leg. lex qua tutores. Cod. de administr. tutorum.

Quarta poena. Vidua filiorum tutrix si ad secundas nuptias transeat, quin prius aedeat iudicem, petatque filios tutorem designari, & suscipere tutelae rationem reddat, & soluat quiddam ratione tutelae debuerit, incidit in omnes poenas, quas viduis intra annum luctus nubentibus diximus impositas esse, vt expresse habetur Authent. de Nuptijs, §. si autem tutelam, collat. 4. Et Authent. eisdem pens. Cod. de secundis nuptijs. Haec enim poena non imponitur ob nouum coniugium sed ob infidelitatem commissam in tutelae administratione. Nam cum in susceptione tutelae nuptiis renunciauerit, vt decidit in Authent. Sacramenta. Cod. quando mulier tutela officio, &c. promiserit tacite ad secunda vota non migraturam nisi prius iudice adito, & tutore filijs petito, & suscepta tutelae ratione reddita, & his omnia ad secundas nuptias transe, supradicta poena afficitur, vt post alios antiquiores probat Anton. Gab. iel. tom. 3. comment. opin. lib. 3. tit. de secundis nuptijs, concl. 9. num. 9. Sanch. lib. 7. disput. 88. numero 13. Quinimo ob hanc causam priuarunt mater, & illi filio succedere ab intestato possit etiam via substitutionis, si impubes moriatur, ex leg. omnem 6. Cod. ad Senat. consultum Terullianum. Bonaque posterioris viri sunt tacite obligata pro mala huius feminae administratione. Ex leg. si mater. Cod. ex quibus causis tacit. pign. vt notatur Anton. Gab. d. ita concl. 9. num. 4. Sanch. d. num. 13. Ab hac poena eximitur mater, si minor sit tempore susceptae tutelae, tamen maior fuerit tempore quo secundas nuptias contraxit, quia cum tutela minoribus sit interdita, ea susceptio nulla fuit, ac proinde tutrix non est censenda. Deinde eximitur vir secundam vxorem duces, quia ipse obligatur ante matrimonium tutorem petere, cum matrimonio contracto tutelam non amittat, vt recte docuerunt Anton. Gab. & Sanch. supra.

Quinta: aliquibus placet matrem transeuntem ad secundas nuptias amittere testamenti executionem, quae illi est a viro commissa, eo quod tutela, & executio testamenti acqui-parentur, & ex vno ad aliud argumentari liceat. Telle Gloss. in leg. antependit. verbo ad aliam. ff. de Tutelis. Et leg. vxoris verbo abscrisit. ff. de Falsis. Et alijs relatis Peralta in leg. omnem num. 19. ff. de legatis 2. At haec mater perdit ob nuptias tutelam, ergo & testamenti executionem. Atque ita docent, prout refert Sanch. d. disput. 88. num. 14. Gulielmus Benedic. cap. Ravnitius, verbo qui cum alia vxore. 203. de testament. Lucas de Pena in leg. quatuor. col. 2. vers. sed pone mulier. cap. de priuileg. schol. lib. 12. Spino in speculo testament. gloss. 28. princip. num. 35. Et sub dubio Ioann. Lupus Rub. de donat. m. v. & vxorem. §. 67. num. 15. Sed contrarium omnino tenendum est cum ipso Ioanne Lupo in leg. 31. Tauri num. 38. Co-uarru. in cap. tua num. 3. de testament. Greg. Lopez in leg. verbe frayles tit. 10. p. 6. Auiles in praem. cap. prator. gloss. 1. num. 43. Matienzo lib. 1. recopil. tit. 4. leg. 5. gloss. 8. num. 5. Sanch. hoc, & alios plures referente d. disput. 88. num. 14. eo quod nullibi cautum sit vxorem secundo nubentem perdere testamenti executionem. Neque ex amissione tutelae haec amissio inferitur, sicuti neque ex concessionem tutelae inferitur testamenti executionem concessam esse, vt manifeste probat lex cum pater ex §. hereditatem ff. de leg. 2. iuncta l. si arrogati ff. de Tutelis, vbi de portatione finitur tutela, non tamen executionis, vel electionis officium. Ratio est, quia tutela concessa a lege est matri in filiorum commodum, cui non leuiter obstat secunda nuptia. At testamenti executio a testatore receditur nullius in particulari commodum respiciens. Non igitur mirum est, quod tutela nouis nuptiis finitur, non tamen testamenti executio.

Hinc recte inferunt Ioann. Lupus d. ita leg. 31. Tauri num. 38. & 39. Sanch. d. disput. 88. p. 15. potestatem testandi vxori a marito concessam non expirare ob transitum ad secundas nuptias, quia nullibi haec priuatio indicitur.

Sexta poena est priuatio educationis filiorum, cum enim filij apud matrem potius, quam apud quamlibet aliam personam educandi sint, si non vltimum eis induxerit, vt dicitur in leg. 1. Codic. vbi pupilli educari debeant: & Authent. de nuptijs §. eiusdem quoque, collat. 4. Et Authent. vt liceat matri,



Et autem, si illud quoque collat. 8. At videtur eis inducto non apud matrem, sed apud aliam personam educari debent.

13. Difficultas ergo inter Doctores est, An per transitum ad nuptias priuatur mater filiorum educatione, vel solum reddatur suspecta, iudicisque arbitrio relinquatur, an priuatur, vel concedi educatio debeat iuxta circumstantias occurrentes.

Qua in re plures grauesque Doctores, quos referunt, & sequuntur Molina 1.1. de iust. disp. 22.4. num. 12. Sanch. lib. 7. disp. 88. num. 17. censent matrem secundo nubentem non priuari filiorum educatione, sed venire à Iudice priuandam, nisi forte probauerit illius esse moris, & honestatis, vt tollat omnem suspensionem male educationis, quam per matrimonium incurrit; nam eo casu filiorum educatio non est illi auferenda, sicuti lite mota in Granatensi pratorio ablata non fuit teste Sanch. d. n. 17. Mouentur præcipue ex leg. 1. C. vbi pupilli educari debeant, vbi inquit Textus Educatio pupillorum tuorum nulli magis quam matri eorum si non videtur eis inducere committenda est. Quando autem inter eam, & cognatos, & tutores orta fuerit dubitatio aditus Præses prouincie inspecta personarum qualitate, & conditione perpendet, vbi puer educari debeat. Remittitur ergo Iudicis arbitrio penes quem puer educandus sit lite mota inter matrem, cognatos, & tutores. Neque valet id esse intelligendum, quod mater videtur filius non induxit. Tum quia ante inductionem videtur non est in arbitrio Iudicis constitutum, penes quem puer educandus sit, cum lex matrem omnibus aliis præferat. Tum quia pronomen illud eam quod relatum est, refertur ad casum propinquirem præcedentem, qui est cum mater filius videtur inducit. Secundo ex leg. si pater no. 1. Cod. de negotiis, vbi supponitur educationem priuigui videtur committam esse, ibi: Si pater no. affectu priuiguius tuus dicitur. At videtur magis suspectus est de mala educatione aliter proli, quam mater. Ergo matri ea educatio deneganda non est, quæ videtur conceditur. Tertio ex dicto Platonis dialog. 11. de legib. lege constituendum dicebat filiorum educationem apud matrem secundo nubentem non esse: ex toto reiciendam, sed in propinquorum facultate positam esse voluit. Hinc consequenter inferit Sanch. dicta disp. 88. num. 19. matrem secundo nubentem non excludi à pupillorum educatione, ex eo quod pupillus successit filii in parte, vel iura hereditaria, quia etiam ob hanc causam suspicio inique educationis augetur, ideoque grauior probatio moris, & honestatis ad illam elidendam sit requisita. At cum nullibi cauium sit ex hoc capite matrem priuari; non debet priuatio induci. Quapropter si inter matrem denu nubentem, filioque successuram, & eius cognatos agitur lis penes quem pupillus sit educandus; si mater probauerit æque bene apud ipsam, quam apud alium quemlibet cognatum pupillum educari posse, obligatur Iudex ei pupilli educationem concedere. Argum. leg. 1. Cod. vbi pupilli educari debeant, vbi dicitur qualitate, & coniunctionem contententium super pupilli educatione spectandam esse; & recte, quia cum duo contendunt præterea qui potentior est, leg. pupillum §. fin. ff. de Re iudicari. Et tradit Barboza in leg. 1. part. 7. num. 19. §. soluo matrem. At mater coniunctior est filio, & ob hanc partem potentior, ergo illi educatio est concedenda, sicuti tradit Sanch. d. disp. 88. n. 18.

14. Nichilominus etsi hæc sententia satis probabilis sit verior, & probabiliorem reputo, quæ aliter matrem transeantem ad nuptias priuatur esse filiorum educatione, nec Iudicem posse eam illi permittere. Sic docet Glossa in Auth. vbi licet matri & autem §. illud quoque. verbo non venerit. collat. 8. Riuinus conf. 87. in fine volum. 5. Menoch. de arbitrar. casu 168. num. 10. Matienzo lib. 5. recopilat. tit. 1. leg. 3. gloss. 2. num. 8. Spino speculo testam. gloss. 29. princip. num. 13. Et alij relati à Sanch. d. disp. 88. num. 16. in fine. Mouetur, nam ex dicta leg. 1. Cod. vbi pupilli educari debeant. Et Authenti. de nuptiis §. autem quoque collat. 4. Et Authenti. vt licet matri, & autem, §. illud quoque collat. 8. expressè dicitur tradendam esse matri, vt potè fide digniori educationem filiorum, nisi ad secundas transierit nuptias. Hæc igitur supponit transeantem ad secundas nuptias non esse filiorum educationem concedendam. Et licet in dicta leg. 1. subiungatur, quando inter matrem, & cognatos orta fuerit dubitatio de filiorum educatione, præfidei prouincie arbitrii posse, penes quem filius educari debeat attenda personarum qualitate, & conditione, inde non inferitur prouincie Præfidi commissum esse arbitrium concedendi filiorum educationem matri ad nuptias transeanti. Quippe hæc dubitatio, & lis mota non est inter matrem denu nubentem, sed inter matrem viduam & cognatos. Quod mihi persuadet pronomen illud eam, quod relatum est, & refertur ad præcedentia cum suis qualitatibus, vt probat alijs relatis Roland. conf. 179. num. 54. volum. 3. Menoch. conf. 190. num. 13. volum. 4. At textus in verbis antecessentibus solum de matre vidua egerat, inquit enim concedendam esse matri educationem pupillorum, si non videtur cum eis induxerit, mater inquam non indecens pupillis vi-

Ferd. de Castro. Sum. Mor. Part. V.

dicum vidua est. Ergo in illis verbis nuptias negauit, non concessit. Non igitur pronomen eam ad matrem nuptiam referri potest, vt voluit Sanch. Et licet matri vidua ius staretur filiorum educationem concedi, non obinde inferitur arbitrio Iudicis locum non esse, quippe matri concedenda est, si bonæ opinionis existat, & non aliter, vt declarat lex regia 19. tit. 16. part. 6. ibi. [Peto si habuisset madre que fuele mujer de buena fama, bien le puede der el hijo que le crice, e ella puede lo tener mientras mantubiere viudez.] Arbitrari ergo Iudex debet an bonæ opinionis existat, vt merito ei concedenda sit filiorum educatio, vel potius neganda, & alijs cognatis concedenda. Secundo mouetur ex dicta leg. 19. ius commune declarante, quæ decidit matrem secundo nubentem priuandam illico esse filiorum educatione, inquit enim Textus: Mas luego que casare, deben facer al guet fano de su poder: vbi notandum est adverbium illud luego latine statim, mox, illico, quod omnem dilationem excludit, & consequenter probationem, quæ in contrarium esse poterat, iudicisque sententiam, vt ex multis probat Tiraque. in leg. §. vnaquam, verbo reuertatur, num. 109. Cod. de reuocand. donationib. Gutierr. de iuram. confirm. 1. p. cap. 6. num. 4. Deinde ponderandum est verbum debet, quod necessitatem, non voluntatem importat, vt pluribus exornat Tiraque. lib. 1. de re tractatu lignagior, §. 1. gloss. 1. §. in fine, Sanch. lib. 4. disp. 23. numer. 2. Non igitur est locus Iudicis arbitrio. Neque valet dicere supradicta procedere casu quo mater non probauerit incontinenti eius moris, & conditionis esse, vt omnem suspensionem male educationis excludat, quia si huiusmodi probationibus locus est, iam non illico, & statim filiorum educatione priuatur, neque ex necessitate, sed ex probationis defectu. Si enim lex vellet vt in filiorum educatione reineretur post nuptias ipsa probante nullius suspensionis ream esse, vteretur verbo potest, & non verbo debet, dicereturque, [mas luego que se casare podran le facer el guet fano de su poder.] Ergo cum vsa fuerit lex verbo debet omnem hanc probationem excludit. Quod non leuiter confirmatur ex eo quod eodem tenore matrem secundo nubentem à filiorum educatione hæc lex excludit. At eam excludit leg. regia 5. tit. 16. part. 6. à tutela ibi: [debe facer los moços de su guarda de su poder.] Et quod magis est eodem tenore ac ius commune à tutela matrem secundo nubentem excludit, vt constat ex Auth. Sacramentum, Cod. quando mulier tutela officio. ibi: sed contractis secundis nuptiis expelli eam à tutela cõuenit. Et Auth. vt sine prohibitione matres, §. unico, vers. propterea igitur sancimus collat. 7. ibi: Mox tamen vt secundas contraxerit nuptias repente expelli à tutela. Ergo absque fundamento asseritur l. 1. Cod. vbi pupilli educari debeant, arbitrium Iudicis concedi in pupillorum educatione, postquam mater ad secunda vota transit. Tertio matrem secundo nubentem leges priuant tutela, eo quod præsumant cæco amore noui mariti ductam bona pupillorum dissipaturam, imo illorum vitæ insidiaturam, vt constat leg. lex qua tutores, Cod. de adm. nistrat. Et Authenti. de nuptiis, §. fin. vers. nos autem, collat. 4. Et leg. regia 19. tit. 16. part. 6. Sed hæc ratio æque procedit in educatione, imo & efficacius quàm in tutela, quando tutela ab educatione separatur, cum educatio personam respiciat, tutela verò bonorum administrationem. Præterquam quod tutela regulariter simul cum educatione coniungitur, si igitur mater ob secundas nuptias sic suspecta redditur ad bonorum pupilli administrationem, vt iure ipso eam administratione priuatur; à fortiori educatione censenda est priuata. Et confirmatur. Nam videtur permittitur bonorum pupilli administratio, leg. fin. Cod. de contrario iudicio tutela. Sed non illius educatio secundum Gloss. ibi verbo proponis. Et leg. 1. vers. si non videtur. Cod. vbi pupilli educari debeant, quia maiorem fiduciam postulat educatio personæ, quam illius bonorum administratio. Ergo si mater nubens ob suspensionem excluditur ab administratione bonorum pupilli, ab eius educatione exclusa censetur. Quarto quories lex ob præsumptionem aliquid certum statuit, omnem probationem censetur excludere, tamen expressè eam non excludat, quia ex præsumptione iuris, & de iure, vt tradit Abbas in cap. quanto, num. 1. de præsumptionib. Et ibi Felin. numer. 3. Couarru. 1. decret. 1. part. cap. 4. §. 1. num. 2. Menoch. lib. 1. præsumpt. quæst. 3. num. 12. Mascard. de prob. concl. 1218. num. 4. At leges ob præsumptionem iniquæ educationis statuunt, ne matri si ad secundas nuptias transeat pupilli educandi concedantur, sed ex eius potestate extrahantur. Ergo aduersus hanc præsumptionem nulla est admittenda probatio. Neque obstat præsumptionem iuris & de iure, aduersus quam nulla admittitur probatio ex actibus præteritis sumendam esse: teste Euerardo in suis locis locis topicis, loco de tempore ad remp. num. 2. Menoch. de præsumpt. lib. 1. quæst. 3. in fine, quominus hæc præsumptio (quidquid dicat Sanch. d. disputat. 88. num. 27.) sit iuris, & de iure, siquidem ex actu præterito, scilicet ex nouo matrimonio, nouique viri amore præsumit ius iniquitatem in educatione committendam, quod satis est, vt sit præsumptio iuris, & de iure, vt colligitur manifestè ex Authenti. sed iam necesse, Cod. de donationib.



ante nuptias iuncta Gloss. *Aubert. de aequalitate doris, collat. 7. §. aliud quoque, verbo privilegium.* Et pluribus comprobatur idem Sanch. *lib. 7. disp. 37. num. 8.* Illud verò censo priori sententiam concedendum hanc privationem educationis non ipso iure induci, sed iudicis officio faciendam esse, eo quòd Textus solum privationem futuram indicent, & Doctores de hac materia loquentes id ipsum supponant, ut bene aduertit Sanchez *dicta disp. 88. num. 21.* Quare dum mater secundò nubens à Iudice non priuatur pupillorum educatione optimè illam retinere poterit.

15 Argumenta in contrarium non videntur. Primum ex probatione nostræ conclusionis solutum est; non enim ad matrem nuptiam, sed viduam referendum est arbitrium iudicis, nam cum mater, & vidua ad pupillorum educationem debeat esse bonæ famæ, potest aliquando hæc qualitas deficere, ut merito cognati agere possint apud iudicem de remouendo eam à pupillorum educatione, ut constat ex *leg. 1. iuncta Gloss. verbo ex conditione.* Et *leg. si discipuletur. 1. Cod. ubi pupillus educari debeat.* Ad secundum admitto victrici concedi posse tutelam cum educatione, nego tamen matri nubenti concedi posse. Tum quia victrix non est à iure suspecta, neque ob præsumptionem iuris exclusus, sicuti est mater. Tum quia mater ob eius leuitatem, & cæcum in victricum amorem præsumitur vitæ pupillorum infideltura; quod tamen de victrico non præsumitur. Ad tertium. Plato non decidit quid factum sit, sed quid esset faciendum, cui tamen sententia Imperatores non ad hæserunt.

16 Hæc pœna ex omnium ferè sententia teste Matienzo *lib. 1. recop. tit. 1. leg. 3. gloss. 2. num. 8.* Spino in *speculo testament. gloss. 29. num. 14.* Sanch. *disputat. 88. num. 20.* ad patrem transeuntem ad secunda vota non extenditur, quia leges magis de patre, quàm de matre funt, ideoque patri tutelam concedunt, quam matri denegant.

17 Septimam pœnam mulieris secundò nubentis esse affirmat Matien. *dicta gloss. 2. num. 37.* Spino *gloss. 25. num. 7.* Et plures relati à Sanch. *num. 22.* ne possit exemplariter substituere filio mente capto, muto, surdo, & prodigo cui bonis interdictum est, quique testari nequeunt, eo quòd hæc potestas matri concessa sit ob pietatem, quâ filios prosequi debet, iuxta legem *Humanitatis. 9. Cod. de impuber. & aijis substit.* Et *leg. regiam 11. tit. 5. part. 6.* At hæc humanitas, & pietas cessat ipsa ad secundas nuptias transeunte, siquidem eo facto nouerca, & inimica filiorum constituitur, *leg. lex qua virores. Cod. de administrat. tutorum.* Ergo, &c. Secundò. Hæc mater nuptiis denud contractis priuatur administratione bonorum filij viuentis, quia excluditur ab eius tutela. Ergo etiam priuari debet administratione bonorum post mortem, cum respectu vtriusque æquè suspecta censetur.

18 At Gregor. Lopez in *dicta leg. 1. verbo las madres.* Molin. *de instr. tom. 1. tract. 2. disp. 18. vers. utrum mater.* & alij plures relati à Sanch. *num. 23.* admittunt prædictam sententiam, cum substitutio iniquo animo præsumitur facta, ut si facta fuisset in eius Amalio, aut victrico, quia non deceret eam substitutionem subsistere, quæ pietati, & humanitati filij contraria est. Secus verò si ea substitutio ita piè, & honestè facta esset, ut merito posset filium si sui compos esset eam fore ratum habiturum, quia tunc in filium humanitatem exercet, ne intestatus decedat.

19 Sed ut rectè Sanch. pluribus relatis *dicta disputat. 88. numero 24.* est prædictæ sententiæ probabiles sunt, longè probabilis est matrem secundò nubentem non priuari potestatem exemplariter substituendi, quia nullibi hæc pœna indicata est. Et ex privatione tutelæ non potest desumi argumentum ad hanc privationem inducendam, partim quia pœna extendendæ non sunt, maxime cum adest diuersa ratio ut in præsentibus, siquidem sublata matri tutela iudex ex officio tutorem designat: at sublata matri potestatem substituendi filio nequit iudex substituendam designare, quod esset graue filij præiudicium, quia intestatus deederet; partim quia patri suspecto denegatur tutela filij superstitis. *L. si cum dotem §. eo autem tempore, ff. Solutio matrimonio,* non tamen negatur potestas pupillariter substituendi.

20 Supposita autem priori sententia tanquam vera mouet Sanchez. *num. 25.* grauem questionem, An substitutio exemplaris facta à matre vidua reddatur irrita ipsa postea ad secundas nuptias transeunte? Quia in re refert plures affirmare irritam esse, eo quòd illa substitutio non censetur consummata, & perfecta eo tempore quo facta est, eum adhuc filius, & mater viuant, postmodum verò perfici nequeat ob matris incapacitatem, ergo redditur irrita. *Argum. leg. si sub una §. si quis viam ff. de verborum obligationib.* & quia incapacitas superueniens substituenti annullabit substitutionem, *leg. coheredi §. cum filio ff. de vulgari.* Ergo incapacitas superueniens substituenti annullabit substitutionem. Alios refert negantes substitutionem esse irritam, si piè, & humanè facta sit, qualis fiet à filio, si sui compos esset, secus si aliter. Alios dicentes esse nullam substitutionem, si ea facta statim ad secundas nuptias transit, quia præsumitur dolosè fieri, secus si ex interuallo.

Sed his sententiis omnis verius est substitutionem non ita euanescere, ut tradit Sanch. aliis relatis *dicta disp. 88. num. 25.* eo quòd illa substitutio tempore habili facta integra sit, & perfecta, tamen inefficium non fortitur, quousque filius decedat, quia est substitutio post filij vitam, neque ex nouis nuptiis irritari potest, sicuti non irritatur testamentum ante futuorem factum furore superueniente. *§. item furiosi in filiis quibus non est permittum facere testamentum.* Neque ex eo quòd substitutio euanescat incapacitate, superueniente substituto, inferri potest nullam reddi incapacitatem substituenti superuenientem: quia est longè diuersa ratio, quia in substituto substitutio habere debet effectum, qui si incapax est tempore quo illum habere debet, perit substitutio. At ex parte substituentis à puncto quo substitutio fit integrum effectum habet, neque pender à futura illius incapacitate.

Patrem verò secundò coniugatum non priuari potestatem exemplariter substituendi filio est certum apud omnes, teste Botrio *de test. 188. n. 2.* Matienzo *lib. 1. leg. 3. gloss. 2. num. 37.* Sanch. alios plures referente *dicta disp. 88. num. 26.* eo quòd de patre nullibi cautum sit, & ius de patre, potius quàm de matre confidit.

Octaua pœna, quàm aliqui Doctores relati à Sanch. *dicta disp. 88. num. 27.* assignant matri secundò nubenti est priuatio succedendi in tacita pupillari substitutione: nam cum hæc successio ex voluntate substituentis pendeat, merito præsumi potest substitutionem velle, ne mater, quæ filio impuberi iniuriosa est ad secunda vota transeundo, ei succedat. Sed verius est, quod plures firmat Sanch. *num. 28.* ex solis nuptiis secundò contractis hanc voluntatem præsumi non posse. Nam cum ius hanc successorem matri concedat in tacita substitutione pupillari, qua ob transitum ad secundas nuptias iure ipso non priuatur, siquidem nullus est Textus hanc privationem indicens, credendum est substitutionem absolute velle in sua substitutione se iuris dispositioni conformare, ac proinde dum aliud non explicat velle matrem secundò nubentem excludam non esse à substitutione tacita pupillari filij.

Quæ autem sint coniecturæ sufficientes, ut præsumamus matrem excludam esse, si secundò nubat, sicuti excluditur in substitutione expressa pupillari arbitrio prudentis reliquendum est. Communior sententia teste Sanch. *d. disp. 88. num. 29. §. leg.* affirmat esse sufficientem coniecturam, si substituentis matri legatum reliquerit sub conditione viduitatis, vel dum vidua fuerit. Qui enim volunt feminam secundò nubentem à parte suorum bonorum excludere, merito præsumi potest voluisse excludere à tota hereditate.

Nona pœna est priuatio privilegii honoris prioris mariti. Etenim dum mulier vidua permanet, eodem privilegio honoris fruitur, ac quando nupta erat; quia censetur sub matrimonio precedenti esse, ut tradunt omnes in *leg. de bonis matris. leg. fuentis ff. de Senatoribus. leg. filij vers. vidua ff. ad Municipalem.* Et pluribus exornat Tiraquel. *de nobilit. cap. 13. num. 9.* At si ad secundas nuptias transeat, petunt prioris viri privilegio honoris, vitore quæ ceteri non potest sub eo matrimonio esse, succedunt privilegio posterioris viri si aliqua sunt, uti habetur *Aubert. de nuptiis, collat. 4. §. non tamen permittimus.* Et *leg. mulieres Cod. de dignitatib. lib. 12.*

Decima, quam ferè omnes Doctores tradunt, ne teneatur filius alioquin diues dorem suæ matri pauperi secundò nubenti constituitur, quia æquum non erat obligari ad prestandum quod sibi indecens, & inhonorosum erat. Verum si mater præsumatur periculum incontinentiæ subire, nisi matrimonium contrahat, affirmat Tiraquel. *de iure primogen. quest. 62. numero 13.* & *leg. 1. conub. gloss. 1. par. 2. num. 9. Botrius de test. 129. in fine. Bæza de non meliorandis filiabus cap. 11. num. 49.* Et alij relati Sanchez. *d. disp. 88. num. 32.* obligatum esse filium dorem constituitur, quia minus illi indecens est suæ matris nouum coniugium, quàm meretricium. Ut ergo meretricium vitet necessaria ad coniugium subministrare debet. Ceterum est hoc semper consulendum sit, verius existimo hanc filio obligationem non subesse. Quippè hæc obligatio provenire potest vel ex iure postriuo, vel naturali. In iure positivo nullus reperitur Textus, ex quo colligi possit. Ex iure autem naturali solum habetur obligatum esse filium matri egenti, siue viduæ siue nuptæ alimentum ministrare, iuxta *legem si quis à liberis. §. parens. ff. de liberis agnoscendis.* Et licet dos loco alimentorum succedat, valeatque argumentum ex alimentis ad dorem, ut probat Euerard. *loco ab alimentis ad dorem num. 1.* id procedit in parentibus, qui dorem filijs constituitur tenentur. Secus in filijs comparatione parentum, quibus ut nubant non tenentur constituitur dorem: aliàs sicut obligatur filius suæ matri egenti nuptæ alimentum ministrare, obligatur dorem constituitur, eriam secluso incontinentiæ periculo. Ob vitandum verò in matre periculum incontinentiæ non videtur obligatus designare dorem, quia nemo tenetur alienum peccandi periculum vitare cum graui sui iactura. At designatio dotis non tenetur filio



filio præiudicat tum in honore, tum in re familiari. Et quamvis mater meretricium magis quam matrimonium filio iniuriosum sit, at ea iniuria non est filio impuranda. Secus vero iniuria matrem, si ipse ad matrimonium dorem conuertatur. Non igitur obligandus videtur matri periculum incontinentiæ habenti dorem designare. Atque ita tradit Bald. in leg. *in fine. Cod. de inofficiosis dotib.* Corrañus in leg. *qui liberos n. 11. ff. de Rit. nuptiar.*

26 Vndecima: nequit ad secundas nuptias transiens donationem filio factam reuocare ratione ingratitude, quia præsumitur non ob ingratitude filij, sed vt victorice placeat reuocare, vt dicitur in *Authent. quod mater. Cod. de reuocandis donationib.* Et habetur in leg. *7. Cod. eodem tit. & §. mater. Authent. de Nuptiis*: in quibus Textibus triplex casus excipitur. Primus, si filius vitæ matri infidus fuerit. Secundus si manus impius in eam iniecerit. Tertius, si iacturam totius substantiæ molitus fuerit. Hac tamen pœna non afficitur pater secundum coniugium contrahens, quia nullibi cauetur. & quia non præsumitur ob amorem vxoris animum mutatus, sicuti præsumitur de matre ob eius inuicem inconstantiam, & leuitatem: sic tradit Sanch. *dicta disp. 88. num. 3. ex glossa in dicta Authent. mater. verbo, nisi tamen, & d. Authent. quod mater in fine.*

27 Duodecima, iuxta aliquos, quos tacito nomine refert Garçon. *Rub. Cod. de secundis nuptiis. num. 52. pœna 26.* est amissio tacite hypothecæ, quam vidua habet in bonis mariti, iurisque prælationis pro dote sibi soluenda, iuxta leg. *affidens. ff. qui portores in pignori.* Etenim cum hæc hypotheca, & ius prælationis concedatur, vt facilius femina nubere possit, leg. *1. ff. solutio matrimonij*, in vidua iam nupta ratio prædicta cessat, ac proinde cessare debet priuilegium. Sed rectius Sanch. pluribus relatis *d. disp. 88. n. 34.* negat viduam secundò nubentem amittere dictam hypothecam, & ius prælationis. Nam esto hoc priuilegium feminis concedatur, vt facilius nuptias contrahere possint. At nuptiis contractis, eoque priuilegio acquisito, semper retinetur, siue nuptiæ iterum contrahantur, siue non, quia ab his iam non pendet, aliis vidua incapax nuptiarum ob religionis professionem priuata esset eo priuilegio, quod non est dicendum: Ergo ex eo quod secundas nuptias contraxerit priuilegium tacite hypothecæ, & ius prælationis, quod in bonis mariti prioris acquisiuit nullatenus amittit, cum nullo iure hæc pœna inducatur.

28 Decimatercia pœna est, tum obligatio, quam pater habet rogatus ab auo restitueret hereditatem, & filius fatidare de ea restituenta, si secundam vxorem ducat. *Leg. tubemus. §. in supra dictis. Cod. ad Trebellian.* Et *Authent. de Nuptiis. §. placet.* Tum obligatio præstandi cautionem de bono vsu educationum, quorum vsum fructum habet, iuxta legem *Hac editatis. §. his illud. Cod. de secundis nuptiis.* Et tradit Martenol. lib. *recopil. tit. 1. leg. 3. gloss. num. 12. & 16. Sanch. d. disp. 88. num. 35.*

29 Decimaquarta pœna est obligatio, quam subit mater filij bona administrans reddendi rationem de modicis: *Authent. de Nuptiis. §. fin. autem tutelam*, quia ob secundas nuptias suspensa redditur: à qua obligatione exempta erat in statu vidualitatis, iuxta leg. *quamuis. ff. de conditionib. & demonstratib.* Bald. in leg. *cum oportet. §. fin. num. 4. Cod. de bonis que liberis Pauli. §. fin. in fine. Marten. lib. 5. recopil. tit. 1. leg. 3. gloss. 2. n. 2.* quos refert, & sequitur Sanch. *dicto. disp. 88. num. 36.* Ad idque id verum esse, tamen si viro relicta sit tutrix filiorum, & à reddendis rationibus releuata, quia non præsumitur releuari transiens ad secundas nuptias, & in filiorum præiudicium, nisi id fuerit expressum.

30 Ad extremum docet recte Sanch. *d. disp. 88. num. 37.* aduersus alios grauissimos Doctores posse coniuges se mutuo obligare sub aliqua pœna abstinentiæ à secundo coniugio prioris illo dissoluto, quia nullus est Textus hanc obligationem penalem interdicens. Nam Textus in cap. *gemma de sponsalib.* Et leg. *Tertia ff. de verborum obligationib.* interdicunt stipulationem spontalibus appositam, ne ab illis recedatur. Quæ stipulatio merito cassatur, quia cogit ad matrimonium in eundem, quod coactè contractum difficile exitus habet. *Cap. requisisti. De sponsalibus.* At hæc stipulatio non ad matrimonium in eundem, sed ad abstinentiam à matrimonio cogit, quod longè diuersum est. Et licet Textus in lege *quoties 22. ff. de conditionibus & demonstrationib.* excipiat conditionem appositam abstinentiæ à nuptiis, & Textus in leg. *adigere 6. ff. de iure parricidij*, remittit iuramentum à liberto factum de vxore non decedenda, non inde inferitur prædictam stipulationem, & obligationem penalem à secundis nuptiis abstinentiæ inuicem esse, quia prædicti Textus solum reiciunt conditionem, & iuramentum abstinentiæ à nuptiis, quod de primis nuptiis intelligendum est iuxta Textum in *Authent. cui relicta. Cod. de iudicia viduit.* non autem reiciunt conditionem, & iuramentum à secundis nuptiis abstinentiæ. Præterquam quod aliud est conditio, & iuramentum ex aliena voluntate appositum, aliud est si propria voluntate suscipiatur: primum

*Fer. de Castro. Sum. Mor. Part. V.*

in prædictis legibus reicitur, non autem secundum. Quinimo iuramentum à primis nuptiis abstinenti nunquam reici potest iure Canonico spectato, aliàs votum, & iuramentum virginitalis seruanda irritum esset, quod non est dicendum.

Quoad secundum in titulo huius §. propositum, An scilicet prædictæ pœne iure Canonico irritatæ sint? Quamuis aliqui grauissimi Doctores, quorum meminit Sanch. *lib. 7. disp. 88. num. 38.* censent spectato iuris rigore irritari, eo quod oblient matrimonij libertati, cui fauere intendit Textus in cap. *fin. de secundis nuptiis.* Arramen receptissima fere omnium Doctorum sententia est, nullam ex prædictis pœnis iure Canonico cassari; eo quod non sint pœnæ ob secundas nuptias impositæ, sed politis secundis nuptiis sicut quædam legales dispositiones iuri naturali maxime conformes in fauorem filiorum prioris mariti; sicuti rectè expendunt post alios antiquiores Couaruu. in *3. decret. 2. part. cap. 1. §. 9. n. 5.* Anron. Gab. *3. commun. opin. lib. 3. tit. de secundis nuptiis. concl. 62. n. 1.* Matien. *lib. 5. recopil. tit. 1. leg. 3. gloss. 2. num. 1. & 44.* Sanch. *lib. 7. disp. 88. n. 39.* Gutierrez. in *reposit. leg. nemo potest. n. 2. ff. de legatis 2. & lib. 2. pract. q. 95. n. 5. & de matr. cap. 108. num. 21. & 22. & alij.*

§. IV.

Qualiter parens secundum matrimonium contrahens, teneatur referuare filiis prioris matrimonij bona, quæ à primo matrimonio processerunt?

- 1 Coniux ad secunda vota migrans, tenetur referuare filiis prioris matrimonij quicquid ab alio coniuge accepit titulo lucratiuo.
- 2 Procedit decisio non solum in matre transeunte ad secundas nuptias, sed etiam in patre secundum coniugium inuente.
- 3 Item procedit in bonis à coniuge acceptis non solum immediate, sed etiam mediate.
- 4 Referuanda sunt hæc bona, vt equaliter inter filios prioris matrimonij diuidantur.
- 5 Non est correctum per legem regiam 19. Tauri.
- 6 Filius prælatus in tertia parte bonorum, an succedere debeat in proprietate quinti à matre amissi equaliter cum suis fratribus, vel an in eo melioratus intelligatur?
- 7 Sanch. censet melioratum intelligi.
- 8 Verius est oppositum.
- 9 Coniux ad secundas nuptias transiens, non potest proprietatem bonorum immobilium, que ab alio coniuge accepit alienare.
- 10 Si de facto coniux prædicta bona alienauerit, non amittitur usufructus coniugi, nec filij possunt à possessoribus vindicare tamen si contrarium censent Bald.
- 11 Post mortem coniugis poterunt filij ea petere, & vindicare à possessoribus.
- 12 Si parens ea bona non alienauerit, sed consumpsit, tenentur heredes ex illius bonis satisfacere.
- 13 Heredes mariti obligati sunt restituere vxori bona in dotem accepta, & estimata, si culpa mariti perierunt.
- 14 Vt locus sit huic reservationi quadruplex conditio requiritur.
- 15 Qui veniant nomine coniugis ad secundas nuptias transeuntis intelligendi?
- 16 Deinde expenditur quale debeat esse matrimonium?
- 17 Supradictis bonis referuandis continentur legatum, quod ex quinto bonorum coniux à coniuge prædefuncto accepit.
- 18 Mater ad secundas nuptias transiens tenetur referuare bona, que ex substitutione pupillari patris accepit per mortem filij.
- 19 Hæc bona, que filijs ex testamento patris referuanda sunt debent esse bona ex substantia patris procedentia.
- 20 Bona concessa coniugi superstiti contemplatione coniugis prædefuncti, affirmant plures referuanda esse filiis prioris matrimonij sed oppositum verius est.
- 21 An coniux succedens filia in dotem ab utroque coniuge donatam referuare eam teneatur filiis prioris matrimonij. Affirmat Azuero, sed rectius Sanch. asserit solum dimidiam partem referuandam esse.
- 22 Examinatur, an referuanda sit legitima patris, quam filius defunctus matri superstiti, & transeuntis ad secundas nuptias reliquit?
- 23 Non tenetur referuare filius prioris matrimonij bona, que perueniunt ad filium ex substantia aut, in quibus pater vel mater transeuntis ad secunda vota successit.
- 24 Coniux secundo nubens succedit pleno iure quoad proprietatem, & usufructum in bonis, que alium de perueniunt ad filium, quam ex substantia parentis mortui.





- 25 Procedit hac reservatio bonorum quoad proprietatem, tamen si filij heredes coniugis defuncti non fuerint.
- 26 Bona coniugis defuncti superstiti parva titulo oneroso ipsius sunt pleno iure.
- 27 Coniux succedens in bonis, quae filius à suo patre ex titulo oneroso habuit, non est obligatus reservare ea filiis prioris matrimonij.
- 28 Arrha reservanda non sunt filiis prioris matrimonij, secus vero sponsalia largitas.
- 29 Lucra acquisita constante matrimonio quoad medietatem non sunt reservanda.
- 30 Bona quae coniux superstes acquirat ex defuncti matrimonio, lege, seu consuetudine sic disponente reservanda sunt filiis, iuxta probabiliorum sententiam.
- 31 Bona quae coniux superstes acquirat ex patre cum defuncto initio, verius est reservanda non esse.
- 32 Quarta pars bonorum coniugis defuncti debita coniugi superstiti pauperi, reservanda est filiis prioris matrimonij.
- 33 Ad bonorum reservationem necessarium requiritur, ut filij prioris matrimonij superstiti.
- 34 Proponitur sententia, An si ex priori matrimonio superstiti filij, cum coniux ad secundas nuptias transiit, ipsique nulla relicta prole vivente coniuge decesserint, obviat coniux plene dominium illorum bonorum, ac si nullos ex priori matrimonio filios habuisset?
- 35 Resolvitur parentem secundo coniugatum in ea proprietate succedere, consolidarique cum usufructu.
- 36 Solvuntur opposita fundamenta.
- 37 Fructus illorum bonorum, quos coniux transiens ad secundas vota percipere potest, & quorum proprietatem filius prioris matrimonij reservatur, si tempore mortis nondum percepti sint, ad filios prioris matrimonij pertinent.

**C**oniux ad secunda vota migrans tenetur servare filiis prioris matrimonij quicquid ab alio coniuge accepit, quocumque titulo lucratio, siue donatione inter vivos, siue ex ultima voluntate reservato sibi tantum usufructu dum vixerit: Habetur in *leg. femina in princ.* & *leg. hac editali. §. illud. Cod. de secundis nuptijs. leg. 2. Cod. de indita viduit. sol. lenda. leg. mater. Cod. ad Tertullian.* Et *Authent. de Nuptijs. §. si vero expectet. collat. 4.* Et *leg. regia 26. tit. 13. part. 5.* & tradunt ferè omnes Doctores. Quod adèd verum est, ut statim ac secundum matrimonium perficitur nullà expectatà iudicis sententià dominium, & proprietatem illorum bonorum iure sic disponente liberis prioris matrimonij adiudicetur, solusque usufructus patri concedatur, ut constat ex *dicità Authent. de Nuptijs. §. si vero collat. 4.* Et ex *d. leg. femina.* Et *Authent. ex testamento. Authent. in donationibus. de secundis nuptijs.* Et *leg. generaliter initio. Cod. eodem tit.* Et notavit Sanch. *disp. 89. num. 2.* Gutier. *cap. 109. num. 4.* Ratio huius decisionis præcipua est iniuria tum coniugi defuncto, tum liberis ipsius facta, ut colligitur ex *Authent. de Nuptijs. §. si autem tutelam. & §. que vero, & §. soluto, & alii.*

Et licet Textus in *dicità leg. femina in princ.* loquatur de coniuge transeunte ad secundas nuptias post annum luctus, à fortiori est idem dicendum si transeat intra annum luctus, ut docuit Glossa *ibi verbo statutum.* & *d. leg. generaliter eodem verbo.* & *ibi Bald. in princ. ante primum notabile. Sanch. d. disp. 89. num. 2.* Gutier. *cap. 109. num. 7.* Quippe iniuria coniugi defuncto, & liberis irrogata gravior est.

Proceditque decisio non solum in matre transeunte ad secundas nuptias, sed etiam in patre secundum coniugium incedente, ut colligitur ex *Auth. de nuptijs. collat. 4. §. si vero expectet. ibi: Et hac communis mulieris, & viri multa sit posita.* Et *leg. generaliter. Cod. de secundis nuptijs.* Favor namque filiorum, qui ab hac respicitur æquè in patre, ac in matre procedit, ut multis allegatis docet Covarruv. *4. decret. 2. part. cap. 3. §. 9. num. 7.* Anton. Gomez *in leg. 15. Tauri num. 4.* Matien. *lib. 5. recopilat. tit. 1. leg. 4. gloss. 3. num. 1.* Azevedo *ibi n. 29.* Gutier. *lib. 2. pract. quest. 95. num. 3.* & de *matrim. cap. 109. num. 8. & 27.* Sanch. innumeris referens *lib. 7. disp. 89. num. 10.* expressèque decisum est in *leg. 15. Tauri*, quæ hodie est *lex 4. tit. 1. lib. 5. nova collect.*

Rursus decisio procedit non solum in bonis à coniuge immediate acceptis, sed etiam mediate. V. g. ex successione filij prioris matrimonij. Quia hæc propriè sunt à coniuge accepta, ut colligitur ex *Authent. de Nuptijs. §. hinc nos. vers. si autem intestatus.* Et *ibi Glossa.* Et pluribus comprobat Sanch. *dicità disp. 89. num. 18.* Gutier. *cap. 109. num. 2.* quicquid in contrarium pretendit Fachineus *lib. 3. contr. cap. 64.* comparatione bonorum, quæ ex successione filij habentur.

Reservare autem debet hæc bona æqualiter inter filios prioris matrimonij diuidenda. Nam licet iure antiquo Codicis in *leg. general. in princ.* Et *leg. femina. Cod. de secundis nuptijs* permillum esset matri ad secundas nuptias transeunti bona à coniuge priore accepta inter filios prioris matrimonij diuidere, & in eis præferre quem ex illis vellet. At iure nouo Authen-

ticorum hæc electio, & diuisio sublata est, ut constat ex *Authent. lucrum. Cod. de secundis nuptijs.* ibi: *Lucrum hoc æqualiter inter liberos distribuatur, non arbitrio parentis permittitur.* Idem habetur *Authent. de Nuptijs. §. venient. collat. 4.* Et *Auth. de non eligendo. secundò nubentes. §. prospeximus. collat. 1.* Et licet Sarmiento *lib. 7. sect. 1. cap. 11. num. 1.* contendat dispositionem iuris antiqui Codicis inexactam esse quoad bona, quæ coniux ex successione filij acceperat, siquidem *Authent. de non eligendo.* Et *Authent. de Nuptijs. §. venient.* Et *Authent. lucrum. Cod. de secundis nuptijs,* & aliis expressè tantum loquuntur de bonis ab alio coniuge acceptis immediate, non verò de iis quæ mediate scilicet ex successione filij acquiruntur, & iuris correctio quoad fieri possit vitanda est. At rectè Anton. Gomez in *leg. 14. Tauri. num. 2.* & 3. Matien. *lib. 5. recopil. tit. 1. leg. 3. gloss. 2. num. 42.* Azevedo in *leg. 4. num. 5.* Molina *r. 1. disp. 163. notab. 3.* Sanch. *lib. 7. disp. 89. num. 4.* Gutier. *lib. 5. pract. quest. 43. num. 27.* Et de *matrim. cap. 109. num. 9.* & 10. censent nullatenus coniugem posse in bonis quæ filiis prioris matrimonij reservantur diuisionem, aut prælationem facere, eo quòd hæc diuisio, & prælatio ex natura rei fieri nequit ab eo, qui in illis bonis dominium non habet, solumque ex permissione legis id præstare potest. At lex antiqua Codicis non permittebat expressè hæc diuisionem, & prælationem in bonis à coniuge mediate habitis, sed solum in bonis, quæ à coniuge immediate prouenerunt. Leges verò Authenticorum omnem hæc diuisionem, & prælationem iure Codicis permittendi sustulerunt. Ergo censenda est sublata potestas diuidendi, & præferendi tam in bonis immediate à coniuge habitis, quam mediate.

Neque hoc correctum vllò modo est per legem regiam *19. Tauri*, hodie *lex 3. tit. 6. lib. 5. collect.* quæ statuitur, ut possint parentes meliorare filium quæ maluit in testam. & quinta suorum bonorum parte, ibi: *[Puedan señalar en cierta cosa o parte de su hacienda el tercio, quinto de mejora.]* Quia hæc lex loquitur de bonis, quæ parentis propria sunt, non de bonis, quæ sunt filiorum propria, & tantum usufructus parenti competit, ut rectè notauit Sanch. *disp. 89. num. 3.* Gutier. *cap. 109. num. 10.*

Ex his deducitur quid sciendum sit, si coniux prædefunctus prætulit filium in tertia bonorum suorum parte, & quintum reliquit coniugi superstiti iure legati, qui postmodum ad secundas nuptias transiit, an ille prælatum in tertia parte bonorum succedere debeat in proprietate illius quinti æqualiter cum suis fratribus, iuxta dispositionem *dicità Authent. lucrum. Cod. de secundis nuptijs*, quæ decidit æqualiter inter filios prædictum lucrum esse distribuendum non arbitrio parentis, an potius ille filius in tertia illius quinti meliorandus sit.

Sanch. *dicità disp. 89. num. 5.* censent meliorandum, & restiduum inter ipsum, & alios fratres æqualiter diuidendum, restatque duos Causidicos Prætorij Granatensis à se consilios sic affirmasse. Dicitur èa ratione, quia Authentice sunt insertæ, in libro Codicis à quodam priuato Authore, ideoque vim legis obtinere nequeunt, nisi quatenus cum originario concordant. At *Authent. lucrum*, male translatum est ex originario quod est *Authent. de nuptijs. §. venient. collat. 4.* siquidem omissa sunt verba, ideoque secundum portionem vniuersisque hoc lucretur. Ergo filius ille successus est in illo quinto secundum portionem, secundum quam patri defuncto successit, cum succedat in illius bonis, ac quæ adèd in tertia præterendus est.

Verum est hic modus dicendi probabilis sit, vtiorem existimo qui affirmat filium illum æqualiter cum aliis fratribus in illo quinto successurum, quod ipsemet Sanch. generaliter probauit aduersus Sarmiento *dicità disp. 89. num. 3. & 4.* Et docet expressè Gutier. *cap. 109. num. 12. & leg. 9.* Et subobscure Ripa in *leg. femina. in princ. in noua edit. q. 2. §. num. 67. Cod. de secundis nuptijs.* Mouet: quia filius ille esto fuerit à patre prælatum in tertia suorum bonorum parte, non tamen fuit prælatum in illo quinto, cum integrum coniugi superstiti reliquit, neque aliquid disposuit de distributione illius quinti casu, quo coniux secundum matrimonium iniret. Ergo reliquit iuris communis distributioni, quæ statuitur æqualiter inter filios distribuendum esse. Secundo: Authentice esto insertæ sunt in libro Codicis à quodam priuato Authore (quod non credimus) vim tamen legis obtinent, prout ibi insertæ sunt, quia sic sunt à tempore immemorabili approbatæ, & secundum eorum tenorem cause in tribunalibus decidentur, ac proinde esto male translata esse ex originario, secundum illius translationem interpretatio faciendâ est. Tertio: quia dictum *Authent. originarium de Nuptijs. §. venient.* nullatenus hæc inæqualitatem, & prælationem probat, sed potius contrarium, cum manifestè dicat ex æquo id est equaliter bona illa inter liberos esse diuidenda, quia omnes æquè secundis nuptijs offenduntur. Cùm verò inquit. Vniuersisque secundum portionem suam lucretur, non intelligitur de portione prælationis, de qua nulla mentio facta est, sed de portione legitima, in qua omnes filij æqualiter patri succedunt.



Secundo deditur coniugem ad secundas nuptias transeuntem non posse proprietatem bonorum, quae ab alio coniuge accepit alienare, obligare, aut de ea alio modo dispo- nere; quia non proprietaria sed usufructus tantum ei compe- tit, ut dicitur in *leg. feminae*. & *leg. generaliter in princ. Cod. de secundis nuptiis*. Et *Aubert. de nuptiis*, §. *sed quod sanc- tum est*, collat. 4. & tradunt omnes. Ideoque tenetur maxime mater illorum bonorum inuentarium facere, & satisficere de illorum restitutione filiis faciendam cum aestimatione damni, vel deteriorationis, iuxta *leg. Hac edictalis*, is *illud*. & *mobili- um*. *Cod. de secundis nuptiis*. Et ibi Glossa communiter recep- ta. Quod intelligendum est, si bona sint mobilia, nam si im- mobilia sint, & mater sit solvendo non videtur obligata praedi- ctam cautionem praestare, quia haec difficiliter alienantur, & quia omnia sua bona sunt tacite hypothecata pro horum bonorum solutione, iuxta *leg. si quis prioris*, §. *Sanchi*, d. *disp.* 89. *num.* 7. *Gutierr. cap.* 109. *num.* 14. eo quod illa bona non sint filiiis adiudicanda, nisi post mortem coniugis usufructuarij, iuxta *Aubert. de non eligendo secundo nubentes*, §. *hoc autem*, collat. 4. At contingere potest, ut filij prius quam mater de- cedant, quo casu nihil ad eos pertinet. Neque enim ergo vi- ventem matrem ea bona vindicare. Quod secus est in alijs usufructuarijs, quorum bonorum dominiu[m] iureuocabiliter alte- ri competit, quae si a usufructuario alienentur indebitè, domi- nus ea vindicare potest. At filij non sunt firmiter domini il- lorum bonorum, siquidem decedentes ante matrem, neque ipse neque eorum haeredes aliquid acquiunt, ac proinde ante mortem matris ea vindicare nequeunt, ut colligitur ex *Aubert. de Nuptiis*, §. *sed quod sancitum est*. Et ibi Glossa.

Post mortem vero coniugis poterunt filij ea petere, & vin- dicare à possessioribus, quod non solum verum existimo de his bonis, quae post transitum ad secundas nuptias alienata sunt, sed de his quae antea alienata fuerunt. Nam licet ea alienatio facta sit tempore congruo, at facta est sub eo onere à secundis nuptiis abstinendi. Quà conditione non servata reuocabilis est alienatio à filiis post mortem matris, vtpote in eorum praedictum facta, sicuti tradit ex communi sententia *Anton. Gomez in dicta leg. 5. Tauri*, *num.* 2. *Gutierr. d. cap.* 109. *num.* 1. probatque expressè *Textus in §. hoc autem. Aubert. de non eligendo secundo nubentes*, collat. 1.

Quod si parens ea bona non alienauit, sed consumpsit, tenentur haeredes ex illius bonis filiis satisfacere, ut dicitur in *leg. feminae*. Et *leg. generaliter Cod. de secundis nuptiis*, nam cum solum usufructus in illis bonis habeat, nequit ea consumere. Quod si voluntarie consumit obligatur illorum aestimationem filiis tradere. Secus esset, si absque eius culpa bona illa consummerentur; quia tunc filijs vtpote dominis pe- teant, iuxta *leg. incendium Cod. si certum perierit*. Atque ita tradit *Bald. in dicta leg. generaliter num.* 2. *Nicolaus Arelancus ibi num.* 116. *Ripa in dicta leg. feminae in fine. Sanchi lib.* 7. *disp.* 89. *num.* 8. *Gutierr. c.* 109. *num.* 17.

Iuxta quam doctrinam infert *Gutierr. d. num.* 18. & *seqq.* obligatos esse haeredes mariti restituere vxori bona in dote[m] accepta, & aestimata, si culpa mariti perierunt. Secus vero si ipsi probauerint absque illius culpa consumpta esse. Quod intelligendum est de bonis in specie consistentibus, secus vero de bonis, quae consistunt in pondere, numero, & mensura; haec enim etiam in aestimata tenentur haeredes mariti vxori reddere iuxta valorem, & aestimationem tempore dissoluti matrimonij contingentem, quia ea accipit maritus quasi in mutuum sub obligatione distrahendi, vendendi, & consu- mendi. Quippe maritus constituitur custos, & procurator vxoris, & ipsius rerum dotalium. Vide *Anton. Gom. l.* 5. *Tauri*, d. *num.* 42.

Ut vero huic reservationi bonorum locus sit, quadruplex conditio requisita est ex communi sententia teste *Sanchi disp.* 89. *num.* 9. & *Gutierr. c.* 109. *num.* 24. Prima, ut coniux ad secundas nuptias transeat. Secunda, ut bona sint acquisita ex coniugis praedefuncti patrimonio. Tertia, ut sint acquisita titulo lucra- tivo. Quarta, ut superstit filij prioris matrimonij.

Circa primam conditionem, quae est ut coniux ad secun- das nuptias transeat, dubitatur primo, quid nomine coniugis intelligatur? Et certum est intelligi non solum matrem, sed patrem, ut *superius diximus*. An autem intelligatur auis, & proavi comparatione nepotum, aliorumque descendendum? Negat *Molin. l.* 1. *tract.* 2. *disp.* 163. *notab.* 3. eo quod leges statuentes hanc bonorum reservationem frequenter nomine filiorum vtiuntur, ut in *leg. feminae in princ. Cod. de secundis*

nuptiis. Et *Aubert. de nuptiis*, §. *quoad infirmos*, ibi: *filij, qui- bus solis haec seruauimus*; ubi notanda est dictio *solis*, quae ne- potes excludit. *leg. inuermis*, §. *fin. Cod. ad Trebellianum*. Et licet haereditas magis debita sit potentibus, quam aliis ascendenti- bus. *Aubert. de nuptiis*, §. *fin. Cod. ad Trebellianum*. hoc solum probat auos, & proauos priuandos haereditate esse ob leuandam coniugium, siquidem parentes priuantur, non tamen de facto priuatos esse, cum leges correctoriae, & finales ex similitudine rationis extendi non debent ultra casum expressum. Cate- rùm communissima sententia est, & omnino sequenda, auos & proauos sicut & parentes priuari quoad proprietatem bonis ab auita, & proauita acceptis, sicuti priuantur parentes ob secundum matrimonium contractum, reuocarique nequeant, aliisque descendentibus, sicuti docuit Glossa in *leg. generaliter in princ. Cod. de secundis nuptiis*. *Menoch. concl.* 155. *num.* 31. *volum.* 2. *Gregor. Lopez in leg.* 26. *verbo fin can. tit.* 13. *part.* 54. *Matien. lib.* 5. *recolit. tit.* 1. *leg.* 3. *Gloss.* 3. *in fine. Gutierr. de matr. cap.* 109. *num.* 27. *Sanchi plures referens lib.* 7. *disp.* 89. *num.* 12. Ratio est, quia esto in praedictis legibus nomen filij tantum expressum sit, id factum est ratione frequentioris vsus, & quia de patre sermo habebatur; praeterea quod in *leg. feminae in fine in princ.* nomine liberorum vtiuntur, sicut & *Aut. b. lucrum. Cod. de secundis nuptiis*. At appellatio liberorum nepotes reliquique descendentes veniunt, ut dicitur in *leg. liberorum*, 220. *ff. de verb. significat.* Deinde in *leg. in quibus. Cod. de secun- dis nuptiis*. Et *leg. si quis prioris, Cod. eodem tit.* expressè habe- tur non solum filijs, sed nepotibus, & pronepotibus haec bona reuocari.

Hoc autem, ut rectè notant *Sanchi* & *Gutierr. supra*, in- telligendum est de bonis, quae auis ab auita, vel è contra acce- perit, esto ad nepotes prius peruenerint. Secus est de bonis aliunde quam ab auita, vel auita susceptis, quaeque pater vel mater reliquerit filiis suis. In his namque esto auita, vel auita succedat, non obligatur ea nepotibus reuocare transiens ad secunda vota Quia haec nec mediè sunt bona coniugis praedefuncti.

Secundo dubitatur, quale debeat esse matrimonium tam primum, quam secundum, ut locus sit praedicta bonorum reservationi? Et in primis certum est prius matrimonium debere esse consummatum, nam cum haec reservatio in filiorum fauorem statuta sit, cessante matrimonij consumma- tione, non adsunt filij, quibus fauor praestari possit, quibus- que irrogatur iniuria matrimonio secundo contracto, ut do- cuit *Sanchi lib.* 7. *disp.* 87. *num.* 19. *Gutierr. cap.* 109. *num.* 28. *in fine*. Si autem hoc primum matrimonium consummatum sit, at constat fuisse irritum, distinguendum est, si veriusque coniugis malicia contigit irritatio, quo casu filij illegitimi sunt, nullatenus secundo matrimonio praedicta reservatio contrahitur. At si ex parte alterius coniugis bona fides adsit, quaeque sufficit, ut filij legitimi nascantur, docet *Ripa Riba Cod. de secund. nupt. num.* 13. *Sanchi disp.* 89. *num.* 13. locum esse huic reservationi, quia his filiis vtpote legitimis irrogatur iniuria nouis nuptiis. Quod mihi difficile est. Nam cum haec reservatio poenalis sit, & impossita ob secundas nuptias, & haec verè, & proprie secunda non sint, sed prima; siquidem prio- res irritae fuerunt, non videtur dicta reservatio ad has nuptias extendi, neque filij proprie dehonestantur ex eo quod eorum parens nouas nuptias contrahat, cum tamen priores verae non fuerint. Si enim *Sanchi dicto num.* 13. censet excusari ab hac reservatione, si secundum coniugium irritum sit, quia ve- rè non est coniugium; cur non excusabit, quod prius matri- monium irritum fuerit.

Posito autem priori matrimonio legitimo & consummato, verius existimo secundum matrimonium & legitimum, & consummatum esse debere, ut docet *Sanchi d. disp.* 89. *num.* 13. *Gutierr. cap.* 109. *num.* 28. Debere esse legitimum constat, quia alias non est secundum. Quod vero debeat esse consumma- tum probat, quia Textus hanc reservationem indicentes vtiuntur nomine nuptiarum, ad quas coniux superstes transire debet. At nomine nuptiarum matrimonium consummatum in- telligitur, maxime in legibus correctoriae, & poenalis, qualis haec est. Praeterea quia nec viro, nec filiis prioris mat- rimonijs plenè & perfecte irrogatur iniuria secundo matrimo- nio absque consummatione.

Circa secundam conditionem, quae est, ut bona sint à con- iuge praedefuncto accepta, varias mouet quaestiones *Sanchi d. lib.* 7. *disp.* 89. d. *num.* 14. quem sequitur *Gutierr. d. cap.* 109. *num.* 29. Prima, An sub praedictis bonis reuocandis conti- neatur legatum, quod ex quinto bonorum, vel iuxta consue- tudinem loci coniux superstes à coniuge praedefuncto accep- tit? Ratio dubitandi est, quia hoc legatum accepit coniux à coniuge praedefuncto, tanquam ab extraneo; siquidem ex- traneo concedi poterat, idèò namque si filius prioris mat- rimonijs leget aliquid patri, vel matri, non tenetur pater, vel mater transiens ad secundas nuptias hoc legatum filiis refer- rare, quia accepit à filio tanquam ab extraneo, ut expressè dicitur in *Aubert. ex testamento. Cod. de secundis nuptiis*. Ergo idem erit in legato à coniuge accepto. Sed oppositum





omnino tenendam est in filiorum fauorem ex expresso Textu in leg. *femina in princ. Cod. de secundis nuptiis* ibi: *testamento iure directo, aut subeommissi, aut legati titulo, quia hæc omnia habentur titulo lucratio, neque corrigitur hæc lex per Authent. ex testamento*, sed ob fauorem filiorum, & satisfactionem iniuriæ illis illatæ redditur eorum deterioris conditionis, quam quilibet alius extraneus, vti docuerunt Oldrad. *conf. 3. num. 3.* Ripa in *dicta leg. femina in princ. in noua edit. 9. 19. num. 3.* Boerius *de off. 18. num. 7.* Palaçios Rubios, l. 14. *Tauri num. 22.* Et ibi *Castillo n. 8.* Zifuentes *leg. 15. Tauri n. 2.* Et ibi *Anton. Gomez n. 2.* Marien. *lib. 5. recopil. tit. 1. l. 3. gloss. 2. num. 7.* Azuedo *leg. 4. num. 2. 1. 29.* Molina *lib. 2. de hispanor. primogen. cap. 10. num. 60.* Molina *lesuita tom. 2. tract. 2. disp. 431. vers. dubium est.* Sanch. *lib. 7. disp. 89. num. 14.* Gutier. *cap. 109. num. 29.*

18 Secunda quaestio, An hæc reseratio comprehendat bona, quæ ex substitutione pupillari patris per mortem filij consecuta mater est: Si enim substitutio illa pupillaris censetur testamentum patris intrat reseratio, vt est notissimum. Si verò censetur testamentum filij cessat reseratio ex *Auth. ex testamento. Cod. de secundis nuptiis*. Quod si censetur vtriusque patris, & filij, patris quoad ordinationem; filij quoad successionem grauior est dubitatio. In qua *Bald. conf. 12. quod incipit Ad euidenciam. n. 3.* & latius *conf. 216. incipiens casus talis est*: censet non teneri matrem ad secundas nuptias transuentem a bona filij reseruare, quia esto ex ordinatione testamentaria sui coniugis accepit, accepit tamen ex filij successionem testamentaria iuxta *leg. Papinianus. §. sed neque impuberi ff. de inofficioso testam.* Ergo poterit mater ea sibi reseruare, nam in casu dubio poena reseruacionis extendenda non est. Consentit *Boerius de off. 18. num. 2.* *Anton. Gab. 2. 3. commun. opin. lib. 3. tit. de secundis nuptiis. concl. 3. num. 24.* Sed rectius *Garron. authent. ex testamento a num. 1. 5. v. que ad 18. Cod. de secundis nuptiis. Acosta in cap. si pater. 3. p. verbo censendum. num. 19. de Testament. in 6. Sanch. lib. 7. disp. 89. num. 15.* *Gutier. cap. 109. num. 30.* censet bona, quæ mater habet ex substitutione pupillari patris filio facta reseruanda esse aliis filijs prioris matrimonij. Quia ea bona non ex legatione, & liberalitate filij accepit, siquidem filius ea matri auferre, & alit grauari non poterat, sicuti potest quæ ex suo testamento & liberalitate reliquit. Sed ea mater habet ex liberalitate testamentaria sui coniugis; quippe poterat coniux prædefunctus coniugem a substitutione excludere, & alteri extraneo concedere. Sed quæ coniux superstitis ex liberalitate sui coniugis, & ex illius bonis accepit, tenetur filijs prioris matrimonij reseruare. Ergo tenetur reseruare bona ex hac substitutione pupillari accepta.

19 Hæc autem bona, quæ filijs ex testamento patris reseruanda sunt debent esse bona ex substantia patris procedentia. Si enim aliunde sunt, eo quod alius tertius patri commiserit potestatem testandi, seu de suis bonis disponendi, & vtens hac facultate, ea bona suo coniugi reliquit, vt absolute, vel per substitutionem pupillarem, nequaquam hæc filijs prioris matrimonij reseruanda sunt; quia hæc non à coniuge conferuntur quoad veram dominij translationem, sed solum quoad electionem, & executionem, cum ipse illorum dominus non fuerit, sed ab eo qui potestatem coniugi concessit. *Argum. leg. vnuh. ex familia §. si falcidia ff. de legat. 2. sicuti notauit Sanch. d. disp. 89. num. 16.* *Gutier. cap. 109. num. 30.*

20 Tertia quaestio: An bona concessa coniugi superstiti contemplatione coniugis prædefuncti teneatur transiens ad secunda vota filijs prioris matrimonij reseruare? Supponimus ita concessa esse coniugi superstiti, vt esto contemplatione coniugis prædefuncti fuerint concessa, verè illorum dominus fiat. In hac quaestione affirmatiuam partem nempe reseruanda esse hæc bona tucur *Anton. Gomez in leg. 14. Tauri. num. 7.* *Valasc. conf. 16. n. 2. volum. 1. Molina. 2. de inst. tract. 2. disp. 431. vers. dubium est.* Mouentur quia moraliter loquendo censenda sunt ea bona à coniuge prædefuncto procedere, siquidem ob illius causam coniugi superstiti donata sunt, aliàs non donanda. Sed rectius contrarium censuit *Roman. conf. 405. a num. 1.* *Decius in cap. Ecclesia de constitution. num. 12.* *Castillo leg. 15. Tauri num. 2. vers. sed primum verius.* *Azuedo in leg. 4. num. 42. tit. 1. lib. 5. nota collect.* *Villalobos in suo arario commun. opin. lib. B. num. 38.* *Sanch. alios allegans disp. 89. num. 17.* *Gutier. cap. 109. num. 31.* Ducit, quia lex priuans coniugem ob secundas nuptias proprietate bonorum acquiritorum, & filijs prioris matrimonij reseruans est poenalis, vti tradunt omnes, & constat ex *Authent. de nuptiis. §. si verò expectet. ibi.* & hæc *communis mulieris. Et viri mulctabit.* Sed hæc loquitur de bonis, quæ coniux ab alio coniuge accepit, vt probat manifestè *leg. femina in princ. Cod. de secundis nuptiis*, ibi: *ex facultatibus priorum maritorum & paulo inferius ex bonis priorum maritorum.* Ergo non debet extendi ad bona, quæ non ex facultatibus mariti sed ex alterius facultatibus contemplatione mariti coniugi donata sunt. Nam esto censentur fictioe iuris à marito donata, non tamen verè, & propriè. Non igitur lex poenalis ad ea bona extendi debet.

Quarta quaestio, An coniux quæ successit filij in dotem ab vtroque coniuge donatam reseruare eam teneatur filijs prioris matrimonij transiens ad secunda vota? Affirmat *est dubius Azcu. in leg. 4. n. 57. tit. 1. lib. 5. nota collect.* eo quod in illa dote, quæ filij patrimonio est nequeat distingui pars, quæ ab ipsa coniuge superstitis processit. Sed rectius *Sanch. d. disp. 89. num. 20.* censet solum dimidiam partem illius dotis reseruandam esse, si ab vtroque coniuge æquè dos constituta fuit, sin minus reseruandam esse solum eam partem, quæ à bonis coniugis prædefuncti processit, quia sola ea reseruatur, non tamen reseruatur quæ à coniuge superstitis processerunt. Non enim coniux superstitis sua propria bona filijs prioris matrimonij reseruare debet, ac proinde nec tenetur reseruare vltimum fructum, quem in bonis coniugis prædefuncti habet, vti notauit *Sanch. d. disp. 89. num. 11.* *Gutier. cap. 109. n. 15.* Neque item quæ propria industria, & labore acquisiuit, vti tenent omnes.

Quinta quaestio. Quidam filius aliis suis fratribus legitimam patris reliquit, vnus ex his fratribus decessit, ob cuius obitum mater hæres fuit non solum legitimæ illius filij, sed etiam illius patris, quæ ex suo parte acceptæ, reseruandam est hæc pars aliis filijs, si ad secundas nuptias transierit. Affirmat *Azuedo in leg. 40. num. 50. tit. 1. lib. 5. recopilat. motus ex doctrina Baldi in Authent. ex testamento. num. 1. Cod. de secundis nuptiis*, asserens bonorum originem spectandam esse. Hæc autem bona à patre processerunt, ergo ea filijs prioris matrimonij reseruanda sunt. Sed rectius *Petr. Barbosa in leg. post dotem. num. 7. 6. in fine ff. solutio matrimonij*, referens decium esse, *Sanch. d. disp. 80. num. 22.* *Gutier. cap. 109. num. 32.* censet prædictam partem fratris præmortui in qua alius frater decessit, non esse filijs prioris matrimonij reseruandam. Quia esto à patre processerit, non tamen processit immediatè, sed mediatè scilicet medio fratre. At vt rectè tradit *Salicet. in Authent. ex testamento paulo post princ. super verbo perueniunt. Cod. de secundis nuptiis*, coniux transiens ad secunda vota ea sola bona reseruare tenetur filijs prioris matrimonij, quæ ab altero coniuge immediatè accepit, vel mediâ successionem filij in bonis patris. Secus verò quæ accepit mediâ successionem filij in bonis fratris, quia hæc non sunt censenda bona patris, sed fratris, à quo originem duxerunt.

Sexta quaestio est de bonis, quæ perueniunt ad filium ex substantia aut aliorumque ascendentium præter patrem & matrem. An si pater, vel mater transiens ad secundas nuptias in his bonis filio succedat, teneatur ea aliis suis filijs prioris matrimonij reseruare? Affirmat *Matienzo lib. 5. recopilat. l. leg. 3. gloss. 2. num. 5.* *Et Molin. r. 1. de iustit. tract. 2. disp. 163. motus 1.* Quia ea bona videntur ex substantia paterna provenire. Sed contrarium tenendum est cum *Bartholo in Authent. ex testamento. n. 2. Cod. de secundis nuptiis.* *Gieg Lopez in leg. 16. tit. 1. p. 5. verbo finem.* *Anton. Gomez, leg. Tauri. n. 2.* *Azuedo leg. 4. num. 43. tit. 1. & leg. 6. tit. 9. lib. 5. nota collect.* *Ant. Gab. 3. commun. opin. lib. 3. tit. de secundis nuptiis. concl. 3. num. 16.* *Sanch. aliis relatis, disp. 89. num. 23.* *Gutier. de matr. cap. 109. num. 33.* Nam Textus hæc reseruacionem indicentes expresse loquuntur de bonis, quæ ex substantia coniugis præmortui perueniunt ad filium, & in quibus superstitis coniux ex lege succedit. At cum hæc dispositio (vt sæpe dictum est) personis sit non debet ex vno casu, ad alium extendi; maxime cum sub nomine substantiæ paternæ non veniat intelligenda substantia, quæ ab aucto, & proauo processit. Item per usum ad secundas nuptias solus coniux præmortui proprie officiditur, cuiusq; filij, non autem auctus, & proauus. Ergo substantia aucti, & proauis, aliorumque ascendentium non debet in hac reseruacione comprehendì. Quod procedit, tamen contemplatione patris hæc bona filio ab aucto relicta sunt, vti notauit *Azuedo d. l. 4. num. 43.* *Sanch. num. 23. in fine.* *Gutier. numero 34.*

Ex his à fortiori inferitur coniugem secundò nubentem succedere pleno iure quoad proprietatem, & vltimum fructum in bonis, quæ aliunde perueniunt ad filium, quam ex substantia patris præmortui, nempe quæ ad ipsum ex persona extranea perueniunt, vel ipse filius sua acquisiuit industria, vti habetur in *leg. mater. 3. Cod. ad Tertullian.* Et in *Authent. de nuptiis §. hinc nos alia, vers. sed quarta, collat. 4.* Et licet quævis controuersia inter Doctores sit, an hoc procedat, si coniux post mortem filij secundas contraxerit nuptias veritas, & receptor est sententia, quam aliis allegatis docet *Sanch. disp. 89. num. 24.* *Gutier. cap. 109. num. 35.* procedere siue coniux post mortem filij, siue ante contraxerit nuptias, vt videtur expresse decium *Authent. de nuptiis. §. hinc nos, vers. sed quarta, ibi: Et quantà quidem quæ ex paterna substantia ad filium perueniunt, eorum solummodo habet usum ad secundas omnino siue prius, siue postea veniens nuptias, in residuo vero omnibus rebus, quæ aliunde erant filij præter paternam successionem omnia secundam uocationem nostram.* Ecce qualiter coniux transiens ad secundas nuptias siue ante, siue post mortem filij pleno iure succedat in his omnibus, quæ filius habuit aliunde quam ex paterna substantia.

Mouent



35 Monent rectè Sanch. d. disp. 89. num. 25. & Gutier. d. cap. 109. num. 36. hanc reservationem bonorum quoad proprietatem, quam coniux tranfrens ad fecunda vota tenetur facere filiis prioris matrimonij, procederet, tametsi filij hæredes coniugis defuncti non fuerint, eo quòd hereditati paternæ renunciarent, nisi forte ob ingratitudinem à successione repellantur. Deciditur expresse Authent. heres. Cod. de secundis nuptiis. ibi: *Heredes lucro cedunt liberis, licet hæredes non sint patris, aut matris, aut utriusque, nisi fuerint ingrati, & probetur ingratitudo.* Quippe per renunciationem solùm præsumuntur cedere successioni iure sanguinis illis competenti, non autem hereditati, quæ ob iniuriam illis factam à lege conceditur. Exspe nisi renunciationis tempore iam ea bona condidit. Exspe nisi peremerint, nam eo casu censenda est renunciationi extendi ad prædictum lucrum, vti ex Decio cons. 206. volum. 2. & Rub. Cod. de secundis nuptiis. num. 7. Ripa leg. femina in princ. quest. 9. num. 9. tradit Sanch. d. num. 25. & Gutier. num. 36. Dixi, nisi ob ingratitudinem à successione repellantur, quia ingrati vel mortui reputantur. Quomodo infirmos, verò ubique tamen insit. de Nuptiis. & sicut si mortui essent filij, nulla esset illis reservatio. sic nulla est ingratis. Idem probat Sanch. & Gutier. de filiis successione incapabilibus, vti sunt profecti in ordine Minorum, & Societatis lesu, quibus nihil est reservandum.

36 Circa tertiam conditionem, quæ est, vt bona coniugis defuncti superstiti parta sint titulo lucratiuo. Nam si titulo oneroso parta fuerint, efficiuntur plenè coniugis quoad proprietatem, & vfum fructum, vti colligitur ex leg. femina in princ. Cod. de secundis nuptiis ibi, *Donationibus factis, vel cuiuslibet manifestæ liberalitatis præmio: & ex Authent. hoc lucrum.* Cod. eadem tit. vbi bona reservanda filiis ob secundas nuptias appellantur lucrum. Quo nomine sola acquisita titulo lucratiuo digna sunt, vt ex omnium sententia tradit Sanch. disp. 89. num. 26. Gutier. cap. 109. num. 37. Et plures referens Azucedo leg. 4. num. 47. tit. 1. lib. 5. noua collect.

37 Ex his primò deducitur coniugem succedentem in aliquibus bonis, quæ filius ex titulo oneroso habuit à suo patre non esse obligatam nouas nuptias contrahentem reservare filiis prioris matrimonij, quia hæc non habet coniux à coniuge prædefuncto ex munificæ liberalitate, sed ex filij contractu, vti notauit Garçon, in Authent. ex testamento in edit. noua num. 29. Cod. de secundis nuptiis. Sanch. disp. 89. num. 28. Gutier. cap. 109. num. 40.

38 Secundo deducitur quid sentiendum sit de arthas, & sponsalitiâ largitate? Fateor communem esse sententiam prædicta reservanda esse filiis prioris matrimonij, vt constat ex pluribus, quos refert, & sequitur Sanch. lib. 6. disp. 41. num. 3. Gutier. cap. 109. n. 38. At verior, & probabilior existimo sententiam asserentem arthas pleno iure coniugis esse, nec reservari debere filiis prioris matrimonij; quia non conceduntur titulo lucratiuo sed remuneratorio ad compensandam inquam nobilitatem, pudicitiam, aliaque dores sponsæ, ideòque solent inlar contractus deduci in pactum, neque aliter vxor: cuius parentes ad matrimonium conuenire volunt. Sed vti et de sponsalitiâ largitate, quæ in signum amoris conceditur, & de qua loquitur Textus in leg. femina Cod. de secundis nuptiis. ibi. *Quidquid de facultatibus priorum maritorum sponsalium iure, quidquid etiam nuptiarum solemnitate percipit. Quæ omnia latius probauit disputat. 1. punct. 12. §. 8.*

39 Tertio deducitur quid sit sentiendum de lucris acquisitis constante matrimonio? Et breuiter respondeo medietatem illorum lucrum, quæ coniugi dissoluto matrimonio competit ita illius esse propriam, vt et sic ad secundas nuptias transeat, non obligatur filiis prioris matrimonij reservare, quia censetur propriâ industria acquisita. Nam esse fuerit acquisita industria alterius coniugis, ob vitam individualem, quam profertur, vnus labor alteri communis est, sicuti docent Ripa in leg. femina in princ. q. 22. num. 59. Cod. de secundis nuptiis. Conaruu. 4. decret. 2. p. cap. 3. §. 9. num. 8. Anton. Gomez leg. 4. Tauri num. 3. & Tello num. unico Castillo n. 2. Azucedo leg. 6. num. 1. & ibi Matien. gloss. 2. num. 2. tit. 9. lib. 5. collect. Thom. Sanch. lib. 7. disp. 89. num. 29. Gutier. lib. 2. pract. 9. §. num. 21. & de matr. cap. 109. n. 40. aduertens Zifuentes lib. 14. Tauri. n. 1. Et Menchaca de success. creat. lib. 1. §. 1. num. 15. in fine.

40 Quarto inferitur quid sit sentiendum de bonis, quæ coniux superstes acquirit ex defuncti patrimonio statuto, lege, seu consuetudine sic disponente? Grauiissimi Doctores sequunt Bald. in leg. fin. Cod. de bonis quæ liberis in fine. censent hæc bona reservanda non esse, sic Menoch. aliis relatis, cons. 155. numero 32. volum. 2. Castillo leg. 15. Tauri numero 2. & ibi Anton. Gomez numero 3. Gomez Arias leg. 12. Tauri. numero 16. & 17. Segura de bonis lucratis constante matrim. numero 86. Gregor Lopez in leg. 26. verbo las arthas. tit. 1. 3. part. 1. Et inclinatur Ioann. Lupus, leg. 14. Tauri n. 7. Ducuntur quia hæc bona non acquirit coniux ex munificæ liberalitate mariti, siquidem ipso inuito acquiritur, sed ex necessitate

per legem inducta ob matrimonij contractum. At leges indicantes reservationem loquuntur de acquisitis à marito titulo liberali: ergo &c. Nihilominus est prædicta sententia probabilis sit, probabilior existimo, quæ asserit prædicta bona filiis reservanda esse, quam docuit Bald. sibi contrarius Authent. ex testamento, num. 6. Cod. de secundis nuptiis. Bartol. in leg. vn. num. 2. verisitem possumus. Cod. de inoffic. dotiv. Conaruu. 4. decret. 2. p. cap. 3. §. 9. num. 7. Matienzo lib. 5. recopil. tit. 9. leg. 6. gloss. 2. num. 3. Azucedo in leg. 3. num. 2. & leg. 4. num. 27. tit. 1. lib. 5. recopilat. Ioann. Garcia de coniugali acquisitione. num. 8. & de expensis. cap. 13. num. 16. Sanch. aliis relatis lib. 7. disp. 89. num. 30. Gutier. lib. 2. pract. 9. §. 20. & de matr. cap. 109. num. 42.

Quinto inferitur decisio illius questionis, si verique coniux pacifcantur, qui primus decefferit, alteri relinquat quinam suorum bonorum partem, an hæc pars coniugi superstiti ad iudicata referat debeat filiis prioris matrimonij? Affirmat Boëtius decis. 285. num. 7. & 8. Guilielm. Benediculus cap. Raymutius de testam. verbo vxorem. decis. 5. vbi de successione ab intestato. num. 87. & verbo qui cum alia. num. 105. Garçon. Authent. ex testamento num. 86. in noua edit. & Ioann. Garcia de coniugali acquisitione. num. 8. & de expensis. c. 13. n. 16. Ducuntur, quia esto sint acquisita ex contractu, contractus ille non tollit liberalitatem, & munificentiam, cum nihil ex parte coniugis superstitis, datum fuerit defuncto in compensationem, seu commutationem lucri acquisiti. Sed rectius contrarium censuit Ripa, dicta leg. femina quest. 17. num. 39. Cod. de secundis nuptiis, & quamuis dubius Ioann. Lupus, leg. 14. Tauri. numero 7. Sanch. disp. 89. num. 32. Gutier. cap. 109. num. 43. eo quòd hoc lucrum competit coniugi superstiti ex contractu oneroso, quippe obligatus erat tantundem coniugi defuncto concedere, si forte prius quàm ipse decefferit. Non igitur ex liberalitate, & munificæ liberalitate coniugis prædefuncti habet, cum in eius commutationem, & obligationem subierit, defunctoque tradiderit tantundem illi concedendi, si antequam ipse pramoreretur.

Ad extremum huius conditionis aduertit optimè Sanch. lib. 7. disp. 89. num. 33. & Gutier. capite 109. numero 43. quartam partem bonorum coniugis defuncti debitam coniugi superstiti pauperi, iuxta dispositionem Textus in Authent. prætera, Cod. unde vir. & vxor. & lege. regia 7. tit. 13. part. 6. reservandam esse filiis prioris matrimonij in omni euentu, siue coniux superstes transeat ad secundas nuptias, siue non; quia sic cauetur in dicta Authent. ob filiorum fauorem. Hac enim ratione, & paupertati coniugis & filiorum commodum lex consulit. Et quamuis in dicta lege regia 7. hoc omnium sit non inde inferri debet decisionem Auth. eorundem esse, vt rectè notauit Gutier. numero 43. Hæc quarta, vt placet Gregor. Lopez in dicta leg. 7. verbo suos extrahenda est non de quinta parte, de qua potest quilibet disponere, sed de cumulo hereditatis. Neque obest, quod filij grauentur in legitima, quia non grauantur ex libera voluntate parentis, sed ex legis dispositione, vt manifestè constat, cum filij ab intestato succedunt parenti, quo casu coniux pauper hanc quartam petere potest. An autem debeat coniugi pauperi, si patrem diuitem habeat? variant Doctores, vt videre est in Gregor. Lopez. dict. leg. 7. in medio. Barbosa in leg. maritum. 13. num. 99. ff. Solute matrimonio. Verus existimo debitam esse. Tum quia hæc quarta pars debetur vxori non habenti propria bona, vt constat ex illis verbis legis regie. [Ni ella lo hubiese de lo suyo.] Tum quia absolute pauper est, etsi diuitem patrem habeat.

Vltima conditio requisita ad bonorum reservationem est, vt superstit filij prioris matrimonij, vt constat ex dicta lege femina, Cod. de secundis nuptiis. & Authent. de nuptiis. §. si vero expebet. & §. prima siquidem collat. 4. & lege generaliter. Cod. de secundis nuptiis. Nam cum in illorum fauorem hæc reservatio statuta sit, illis deficientibus cessat. Neque refert, an coniux defunctus ex alio matrimonio liberos habeat, vt teneatur coniux superstes, ex quo nulli liberi habiti sunt bona à coniuge defuncto accepta illis reservare, quia Textus in dicta lege femina. & leg. generaliter de coniuge quæ liberos habens tranfit ad fecunda vota expresse loquuntur, sicuti aliis relatis notatur Sanch. lib. 7. disp. 89. n. 34. Gutier. cap. 109. num. 45.

Difficultas autem est, An si ex priori matrimonio superstit filij, cum coniux secundas nuptias contrahit, ipsique nullâ relicta prole vivente coniuge decefferint, obtineat coniux plenè dominium illorum bonorum, ac si nullos ex priori matrimonio filios habuisset? Negat Glossa. in authent. ex testamento verbo filij. Cod. de secundis nuptiis. Corneus cons. 242. n. 6. volum. 2. Ludouic. Roman. cons. 377. in fine: eo quòd hæc priuatio inducta est in compensationem iniuriæ viro, si illique prioris matrimonij irogata, quæ nullatenus cessat tamen post contractas nuptias filij decefferint. Deinde proprietates illorum bonorum à puncto secundi matrimonij contracti, filiis prioris matrimonij est applicata. Ergo per illorum mortem non redit ad cõingè, sed tranfit ad illorum successores.

Alij



Alij, & quibus est Bolognin. addit. ad Matheslanum de successione. ab intestato art. 2. princip. membro 1. num. 22. Garçon. Rub. Cod. de secundis nuptiis in noua edit. remedio 3. ad euitandas penas secundo nubentium, num. 24. & Authent. ex testamento. num. 79. Cod. eodem tit. afferunt prædictam sententiam procedere cum filij decedentes heredem instituunt, secus vero quando ab intestato decedunt. Nam decedentibus ab intestato sine prole illorum parens succedit, & proprietates cum usufructu consolidatur. At instituto hæredem videtur hæres in proprietate succedere, quia hæres filij personam repræsentat. Authent. de iureiurando à moriente præstito in princ.

35 Ceterum longè verius est, & omnino tenendum parentem secundò coniugarum in ea proprietate succedere, consolidatque cum usufructu. Quæ fuit sententia Bart. cons. 54. volum. 1. & Auth. de non eligendo. §. hoc autem. num. 1. & 2. collat. 1. & Authent. ex testamento. num. 1. Cod. de secundis nuptiis. & ibi Bald. num. 2. Anton. Gomez, leg. 14. Tauri num. 1. Tello leg. 6. Tauri num. 16. Zeuallos in suis qq. præc. quest. 671. Sanchez innumeros referentis dicta disputat. 89. numero 37. Gutier. cap. 109. numero 46. Mouet ex leg. femina. §. illud ad finem. Cod. de secundis nuptiis, vbi Textus ad hanc reuocationem excludendam æquiparat coniugem non suscepisse filios ex priori matrimonio, vel illos mortuos esse, ibi. Quod si nullam ex priori matrimonio habuerit successionem, vel natus, natiue decesserint. At nullà existente successione nulla est reuocatio. Ergo etiam nulla est filijs decedentibus. Neque ibi deciditur, an decesserint intestati, vel testati, sed ex eo tantum quòd decesserint reuocatio tollitur; vti colligitur, ex §. quoniam infirmus Authent. De Nuptiis. Ex quo fit hanc proprietatem, quæ filijs applicatur, non applicari ipsis firmiter & irreuocabiliter, sed potius reuocabiliter, pendente à morte sui parentis illis viuentibus. Nam si illi prius decesserint, nequaquam de proprietate illa disponere possunt, sed redit ad parentem, vti de illorum interitu aliquod accipiat solatium. iuxta textum in leg. Etac. edictali. §. his illud. vers. hoc quoque caueat. Cod. de secundis nuptiis. ibi vti ad eundem lucrum redeat in Tuolum. Ex quo fit in facultate, quam habet filius descendentibus carens, etiam si sub patria potestate existat modò pubes fit disponendi de tertia suorum bonorum parte iuxta leg. 6. Tauri, quæ hodie est leg. tit. 8. lib. 5. compilat. & leg. 5. Tauri, quæ hodie est leg. tit. 4. eodem lib. non esse computandam proprietatem horum bonorum, quæ post mortem sui parentis ad ipsum deuenire debebat, quia illa proprietatis decedente ipso redit ad parentem, & cum usufructu consolidatur; vti alijs relatis notauit Sanch. lib. 7. disp. 89. num. 39. Gutier. cap. 109. num. 47.

36 Ex his soluta sunt opposita fundamenta. Admittitur hanc proprietatem bonorum filijs applicari in compensationem iniuriæ, sed reuocabiliter, si prius quam parens decesserint, vel incapaces successionis existerint. Idèdque est coniux transfrens ad secundas nuptias priuatur proprietate illorum bonorum, ad illam tamen morte, seu incapacitate filiorum superueniente redire potest. Et licet hæres à filio designatus illius personam repræsentet, illa repræsentatio non est vera, sed ficta, vti denotant verba illa Authent. hæres quodam modo videtur eadem persona cum defuncto: dictio quodammodo impropietatem reportat: in suis ff. de liberis, & posthumis. Præterquam quòd non potest defunctum repræsentare, nisi in iis in quibus hæres existit, at cum proprietatem illam nequeat defunctus in alium transferre, vepote quæ non est sibi abolutè, & irreuocabiliter data, non potest comparatione illius hæredem instituere.

37 Denique a iure fructus illorum bonorum, quos coniux transfrens ad secundas vota percipere potest, & quorum proprietates filijs prioris matrimonij reueratur, si tempore mortis nondum percepti sint, ad filios prioris matrimonij simul cum proprietate pertinent, quia usufructuarius prout erat ille coniux non transmittit ad hæredes fructus nondum perceptos; nec illos facit suos, ex leg. si sur. leg. defuncta. ff. de usufructu. leg. si usufructuarius messem. ff. quem admodum usufructus amittatur. §. is vero in st. de verum diuisione, & tradunt alijs relatis Azueedo leg. 4. num. 6. tit. 1. lib. 5. recopilat. Sanch. lib. 7. disp. 89. num. 40. Gutier. cap. 109. num. 48.

§. V.

Expenduntur casus, in quibus coniux transfrens ad secundas vota non tenetur referre filijs prioris matrimonij bona, quæ ex coniugis prædefuncti substantia processerunt.

- 1 Excusatur à reuocatione bonorum, si filius decedens superstitem patrem instituat heredem, aut legat, vel fideicomisso ea bona parenti relinquat. Et hic est primus casus.
- 2 Secundo quoties filij prioris matrimonij consensum præstiterint secundis nuptiis à parente contractis.

- 3 Proponuntur obiectiones à diuersis hunc casum, & soluntur.
- 4 Debet esse consensus manifestus.
- 5 Item omnium filiorum.
- 6 Deinde à filio pubere præstitus.
- 7 Non requiritur in filio nuptiis parenti consentiente scientia, quod amittat reuocationem prædictorum bonorum.
- 8 Consensus filiorum secundis nuptiis parentis præstitus non emittat penas impostas secundò nubentibus, quæ non sunt in fauorem filiorum statuta.
- 9 Tertius excusatur à reuocatione, si ex viri prædefuncti consensu coniux superstes ad secundas vota transfrens.
- 10 Consensus coniugis defuncti in secundum matrimonium debet esse expressus, vel coniecturis certis manifestus.
- 11 Si coniux defunctus relictur bona à se relicta coniugi superstiti titulo oneroso, & non lucratiuo donata, reuocanda non sunt.
- 12 Quartus, excusatur aliqui ab hac reuocatione, si coniux transfrens ad secundum matrimonium minor sit. Sed contrarium est verius.
- 13 Quintus, excusatur aliqui, si filius post aatem papillarem decedat, illicque mater succedat in bonis paternis. Sed non admittitur.
- 14 Sextus, si nubat ex privilegio Principis.

PRImus, & præcipuus casus, in quo coniux secundum matrimonium incens excusatur à reuocatione bonorum coniugis prædefuncti, est si filius decedens superstitem patrem instituat heredem, aut legat, vel fideicomisso ea bona parenti relinquat. Habetur expressè Authent. ex testamento. Cod. de secundis nuptiis, & Authent. de nuptiis collat. 4. §. hinc nos. vers. fitigitur. Quippe eo euentu percipit pater ea bona à filio instat cuiusdam extranei, vti dicitur in dicto Authent. ex testamento. At extraneus instituit hæres, legatarius, vel fideicommissarius possidebit ea bona pleno iure quoad proprietatem, & usufructum. Ergo eodem modo parens ea possidere debet. Quæ ratio probat, siue institutio, legatum, aut fideicommissum contingat antequam parens secundas nuptias contrahat, vel post illas contractas: vti quoque euentu proprietatem, & usufructum illorum bonorum acquirit, quia instat extranei illi concessa sunt. Atque ita docent Bartolus Authent. de nuptiis §. hinc nos. num. 1. & Authent. de non eligendo secundo nubentes §. cum igitur. num. 7. collat. 1. Angel. in pr. num. 7. Cifuentes leg. 15. Tauri. num. 1. post 4. limitat. vers. in 2. casu. Anton. Gab. t. 3. lib. 3. de secundis nuptiis. conel. 3. num. 26. Villalobos in suis communib. opinionib. lib. B. num. 37. Sanch. alijs relatis, disput. 89. num. 41. & 42. Gutier. de matr. cap. 109. num. 49.

Secundus: quoties filij prioris matrimonij consensum præstiterint secundis nuptiis à parente contractis, excusatur parens à pœna reuocationis, eo quòd hæc indicta sit in satisfactionem iniuriæ prædictis filijs irrogatæ, quæ iniuria omnino cessat ipsis filijs consentientibus. Atque ita docent Glossa Authent. de non eligendo secundo nubentes. verbo copulatur. & ibi Angel. num. 8. Parisius cons. 29. num. 8. r. volum. 1. Cifuentes, leg. 15. Tauri. num. 2. limit. 1. & ibi Castillo num. 15. vers. vnum tamen. Anton. Gomez num. 6. Martiæz leg. 3. glof. 1. num. 43. tit. 1. lib. 5. compilat. Azueedo leg. 4. num. 6. eiusdem tit. & lib. Thom. Sanch. plures referens lib. 7. disp. 89. num. 43. Menoch. cons. 62.6. num. 1. volum. 7. Gutier. cap. 109. de matr. num. 50.

Sed aduersus hanc communem sententiam insurgit Sarmiento lib. 1. Selectar. interpretat. cap. per totum, quem sequitur Andreas Fachineus, lib. 3. controuers. iuris cap. 65. Mouentur primò; quia nulla est lex, ex qua colligi possit hanc reuocationem in hoc casu cessare. Quod si dicas cessare, quia cessat ratio ob quam hæc reuocatio inducta est? obstat, quia hæc reuocatio non solum ob iniuriam factam filijs, quorum ciuitatem secundas nuptias contrahens negligere videtur, sed etiam ob iniuriam coniugi prædefuncto irrogatam, cuius memoriam despici, abolereque intendit, vti dicitur in Authent. de Nuptiis §. sin autem. Ergo esto cesset iniuria facta filijs ob eorum consensum, cum non cesset iniuria coniugi prædefuncto irrogata, cessare non debet hæc reuocatio. Secundo filij nuptias parentis impedire nequeunt, & illis absentes opus laudabile exerceant. Non igitur ob eam causam detrimentum pati debent; siquidem iure constitutum est, vt qui contradicendo actum impedire nequit, nullum consentiendo sibi paret præiudicium. leg. Caius ff. de pignoratitia actione. & leg. que dicit ff. soluto matrimonio. & tradit latè Tiracquel. de retractu conuention. §. 1. glof. 9. num. 146. Verum et si hæ rationes difficiles sint, ob illas tamen non est à communi sententia recedendum. Quare ad primam respondeo admittendo prædictam reuocationem statutam esse in compensationem iniuriæ, cum coniugi defuncto, tñ filijs prioris matrimonij factæ coniunctim, & non diuisim. Vnde deficiente aliqua ex his iniurijs cessat pœna reuocationis. Ad secundam, ad-



mitto filios impedire non posse nuptias sui parentis, at obligatos non esse illis consentire, & quamvis qui impedire nequit actum nullum sibi patet præiudicium penale consentiendo; bene tamen parare sibi potest præiudicium legale, cum lex ob consensum præstitum tollere possit, quod aliis non consentiens haberet, vt manifestum est in domino qui sui serui matrimonio consentit, qui ratione consensu præstiti nequit seruum vendare in parte longinquas, vbi matrimonio vii non possit.

Consensus autem quem filij præstare debent parentis coniugio, debet esse manifestus, ita vt aperte constet prædictum coniugium approbare. Quare non sufficit quod sciant suum parentem velle secundum iure matrimonium, nec repugnare, quia in his quæ grauis sunt præiudicij scientia cum ratiocinitate non est signum sufficientis consensu, max. me cum filij plures rationes honestas habere possint non contradicendi, sicuti aduersus alios docet Sanch. *disp. 89. num. 44.* Marc. Anton. Peregrin. *cons. 78. num. 11.* Fachineus *dicto cap. 63. vers. quinta conclusio, iuncto §. tam quid mihi.* Azuiedo *leg. 4. num. 36. titul. 1. lib. 5. noua collect.* Gutier. *capit. 109. numero 51.*

Item debet esse consensus omnium filiorum, vt omnibus præiudicet. Vnde si aliqui consentiant, alij vero repugnent, vel saltem negatiue se habeant soli consentientes bonorum proprietate priuabuntur. Non enim vnus consensus alteri præiudicare debet, vt aliis relatis notauit Sanch. *d. disp. 89. num. 45.* Gutier. *cap. 109. num. 51.* Quod si filij decesserint relictis nepotibus, satis erit horum consensus, vt potè qui filiorum personam repræsentant, & in iure acquisitio suis parentibus succedat, vt bene notauit Menoch. *cons. 155. num. 2. l. 3. i. volum. 2. Sanch. n. 46.* Gutier. *num. 52.*

Insuper requiritur consensus a filio pubere præstitus. Nam impuberes vt potè ignari consilij insufficientes sunt ad hanc cessionem. Quod verum est quamuis accedat licentia, vel consensus tutoris, vt aduersus Anton. Gabr. *titul. 3. commun. opin. lib. 3. tit. de secundis nuptiis, concl. 1. num. 36.* probat larè Canon. *Rub. de secundis nuptiis in noua edit. rem. 2. contr. p. p. n. secundum nubentium, num. 122.* *vers. an si filij.* Sanch. *disp. 89. num. 47.* Gutier. *num. 52.* Quod si pubes sit filius, minor tamen 25. annis iustâ causâ moueri debet ad hunc consensum præstandum, vt firmiter censetur reservationi cedere; alias relictui potest in integrum, sicuti relato Angeo *cons. 396. num. 4.* & Menochio *cons. 237. num. 2. l. 3.* tradit Fachineus *lib. 3. controuers. iuris, cap. 65. vers. tertia conclusio.* Gutier. *num. 53.*

Nullatenus vero requiritur in filio nuptiis parentis consentiente licite se amittere reservationem prædictorum bonorum prædictum consensum filius non solum in foro extero, in quo ignorantia huius iuris non præsumitur, sed neque in foro conscientie. Quippe hæc reservatio non tollitur, eo quod filius cedat reservationi, & proprietatem bonorum ob secundas nuptias sibi applicatam reuincit, sed quia consentiendo nuptiis tollit causam, ob quam hæc reservatio indichitur, scilicet iniuriæ sibi per secundas nuptias irrogatam, vt acutè notauit Sanchez *numero 47.* Gutier. *numero 56.*

Illud tamen in proposito obseruandum est cum Sanchez *num. 48.* Gutier. *numero 57.* consensum filiorum secundis nuptiis parentum præstitum nihil operari ad euitandas penas, quæ non sunt in fauorem filiorum statuta, sed solum ad euitandas penas legales concernentes ipsorum fauorem. Vnde si defunctus legatum vxori relinquat sub conditione, ne ad secundas nuptias transeat, ipsa verbè ex filiorum consensu nubat, legatum amittet; quia filiorum consensu dispositioni parentis defuncti præiudicare nequit.

Tertius casus in quo cessat obligatio prædictæ reservationis est, si ex vii prædefuncti consensu coniux superstes ad secunda vota transeat. Nam cum in compensationem, satisfactio nemque iniuriæ defuncto coniugi, & filijs irrogatæ hæc reservatio sit inducta, & viro consentiente hæc iniuria cessat, cessat reservatio, vti pluribus relatis ex communi sententia firmat Sanch. *d. disp. 89. n. 49.* Gutier. *in leg. nemo potest. n. 17. ff. de legat. 1. & de matr. cap. 109. num. 58.* aduersus Sarmiento *lib. 1. sect. 4. n. 3.* Fachineum *lib. 3. controuers. c. 65. vers. quarta.* Quod procedit, vt bene supradicti Doctores Sanch. & Gutier. aduertunt, esto infra annum luctus nupserit, quia absoluit nubit ex consensu vii, sic cessat iniuria. Pœnæ vero iure civili inductæ nubentibus infra annum luctus iure Canonico abrogatæ sunt. Neque opus est, vt consensu parentis præmortui consensus filiorum accedat, vt contra Corrasium *lib. 3. mis. cellan. c. 1. n. 12.* & Azuiedo *dicta l. 4. n. 37. tit. 1. lib. 5. compilat. docuerunt Menoch. cons. 155. num. 33.* Sanch. *disp. 89. num. 56.* Gutier. *cap. 109. numero 63.* eo quod hæc reservatio æque satisfactio nem iniuriæ viro præmortuo irrogatæ, ac irrogatæ filijs statuitur. Quare si ex consensu filiorum cessat, cessare debet ex vii consentia. Neque obest quod filij ex tali consensu detrimentum patiantur, quia id ex consequentia euenit, ex eo quod pater iniuriam remittit, & iure suo vitatur.

Consensus vero coniugis defuncti in secundum matrimo-  
nium superstitis debet esse expressus, vel coniectoris cetus manifestus; qualis esset, si legatum vxori reliquisset, casu quo ad secunda vota tranfret, sufficienter enim illa legatione nuptias illius approbavit; vt tradit Bald. *in leg. 1. num. 65. Cod. de secundis nuptiis.* Sanch. aliis relatis, *disp. 89. num. 52.* Gutier. *de matr. cap. 109. num. 60.* Quod verum est, tamen intra annum luctus nupserit, quia pœnæ ob festinatæ nuptias iure civili statuta protius abrogatæ sunt, vti notauit Sanch. & Gutier. *supra.* Non tamen est coniectura certa approbationis nuptiarum, quod coniux defunctus potestatem coniugij superstiti reiquerit disponendi in vita, vel in morte de legatis a se relictis; virtute enim huius potestatis non poterit de proprietate legati sibi concessi disponere, si ad secundas nuptias transeat, quia illa potestatis concessio non est nuptiarum approbatio, sicuti docuerunt Sanch. *n. 53.* Gutier. *n. 61.*

Quod si coniux defunctus testetur bona a se relictâ coniugi superstiti fuisse titulo oneroso, & non lucratio donata, satis est, vt coniux tranfrens ad secundas nuptias ea plenè retinere possit, nec debeat ex titulo nuptiarum filijs illius referuare. Nam cum sola coniugis defuncti voluntate hæc reservatio cesset, & hæc locum non habeat in bonis titulo oneroso qualitis, sufficienter suam voluntatem declarauit affirmans titulo oneroso ea bona coniugi dedisse; sicuti aliis relatis tradit Simon de Pretis *de interpret. vltim. volunt. lib. 1. interpret. 1. circa legata, dub. 10. num. 12.* quem refert, & sequitur Sanch. *lib. 7. disp. 89. n. 57.* & Gutier. *cap. 109. num. 61.*

Quantum casum, in quo coniux tranfrens ad secunda vota excusatur ab hac reservatione, & retinere bona a coniuge accepta potest, asserunt Socin. *in reg. 272. num. 3.* Boëtius *decis. 185. in fine.* Villalobos *in suo aratio commun. opin. tit. B. n. 30.* Anton. Gabriel. *l. 3. commun. opin. lib. 3. de secund. nupt. concl. 1. num. 46.* esse, si coniux tranfrens minor sit, quia ratione minoris ætatis videtur ab hac pœna exculata, vti videtur probare *lex 2. Cod. si aduersus delictum.* Sed merito contrariam censuit Azuiedo *lib. 5. recopil. tit. 1. leg. 4. num. 38.* Sanch. *disp. 89. num. 58.* Gutier. *d. c. 109. n. 66.* Fachin. *lib. 3. controuers. c. 69. in fine.* quia nullo iure probatur hæc limitatio, nec rationi consona eratur, cum in presenti non agatur de damno vitando, sed de lucro captando, in quo euentu minor ætas nihil refert. Lex verò 2. excusat minorem a priuatione successione, alii que pœnis secundò nubentibus indictis, eo quod prius non adierit iudicem, perieritque tutorem filijs designari. Quod alienum est a nostro instituto.

Quintum casum refertur aliqui, si filius post ætatem pupillarem decedat, illique mater succedat in bonis paternis, quia videtur hæc non a parente, sed a filio accipere. Sed rectius Cifuentes *leg. 15. Taurin. 2. limitat. 4.* Azuiedo *d. l. 4. tit. 1. lib. 5. recopil. n. 40. l. 4.* Sanch. *d. disp. 89. n. 59.* Gutier. *cap. 109. n. 67.* censent nullatenus huic casum esse admittendum; nam esto filius ante, vel post ætatem pupillarem decedat, si in illius bonis pater ab intestato succedit, censetur non a filio tanquam ab extraneo, sed a filio personam patris repræsentante, atque adeò ab eius patre ea bona accipere, vti colligiunt aperte ex *Auth. de Nuptijs collat. 4. §. bene nos, vers. si iugur.*

Sexius casus eximens coniugem secundò nubentem a reservatione bonorum est, si nubat ex privilegio Principis, nam cum hoc privilegium aliquid operari debeat, si hanc reservationem nõ tollit nihil est quod operari possit, siquidem pœnæ statuta nubentibus intra annum luctus abrogatæ sunt. Atque ita docet Glossa *in leg. solet. 10. verbo liceat. ff. de his qui notantur infamia.* Angel. *in repetit. leg. Mater, Cod. ad Tertullianum, num. 5.* Decius *in leg. 1. num. 10. Cod. de secundis nuptiis.* Anton. Gomez *leg. 15. Taurin. n. 6. ad fin.* Boëtius *decis. 185. num. 25.* Anton. Gabr. *tom. 3. commun. opin. lib. 3. tit. de secundis nuptiis, concl. 1. n. 45.* Azuiedo *leg. 4. num. 46. tit. 1. lib. 5. recopil.* Sanch. *lib. 7. disp. 89. num. 60.* Gutier. *cap. 109. num. 68.* Etique omnium sententia teste Fachineo *dicto cap. 65. in fine,* tamen ipse contrarium censet.

Alios casus refert Gutier. in quibus non habet locum hæc reservatio, sed eos §. præcedenti retulimus ideòque ab eis in præsentem supersedendum est.

§. VI.

An vidua fornicationem committens incidat in pœnas secundò nubentibus statutas?

- 1 Pœnæ iure civili statuta aduersus secundò nubentes intra annum luctus iure Canonico non corriguntur, quatenus asserunt viduam fornicantem.
- 2 Post annum luctus si vidua fornicetur probabilis est non incurere pœnas statutas nubentibus intra annum luctus.
- 3 Quoad pœnas statutas secundò nubentibus non est dubium viduam fornicantem incurere.
- 4 Iure Castella vidua luxuriosè viuens amittit lucra, quæ contrahit.



- stante matrimonio acquisit. teneturque heredibus mariti restituere, non tamen amittit dorem.
- 5 Prædictæ pœna locum habent in foro conscientia iuxta probabilem sententiam.
- 6 Rectius est solâ accedente iudicis autoritate.
- 7 Ex his inferitur viduam fornicantem priuari sententiâ declaratoriâ criminis accedente proprietate bonorum ex prioris viri substantia acquisitorum.
- 8 In viro luxuriosè viuentē hanc pœnam locum habere negant plures.
- 9 Probabilius est oppositum.
- 10 Vidua fornicationem committens amittit tutelam, educationemque filiorum.

**T** Amens iure Canonico correctæ sint pœnæ iure Ciuili statutz aduersus secundò nubentes intra annum luctus, nullatenus tamen corriguntur, quatenus afficiunt viduam fornicantem. Nam vt constat ex cap. s. de secundis nuptiis, hæc pœnæ corriguntur, ne illis secundæ nuptiæ, quæ licitæ sunt impediatur, quod in fornicatione, quæ omni iure illicita est non procedit. Neque rationi consonum erat, vt Ius Canonicum viduis delinquentibus faueret. Atque ita vt certum ex omnium sententiâ aduersus vnum Corneum tradit Sanch. lib. 7. disp. 90. num. 1. Gutier. cap. 110. num. 1.

Quapropter vidua intra annum luctus fornicationem committens incidit in omnes pœnas, quæ iure ciuili statutz sunt eo tempore nubentibus, vt constat ex Auth. de restit. & ea quæ parit. §. fin. & subditur ibi ratio. Non enim aliquid amplius habet castitate luxuria & habetur leg. regia. 3. tit. 12. part. 4. Et licet plures Doctores videantur ad has pœnas incurendas exigere consuetudinem fornicandi. At longè verius est vnicam fornicationem intra annum luctus commissam sufficientem esse vt tradit Couarru. 4. decret. 2. p. cap. 7. §. 6. num. 12. in fine. Acosta in cap. si pater. 1. p. verbo legauit. num. 40. de Testam. in 6. Ioann. Garcia de coniugali acques. num. 45. Matien. lib. 5. recopilat. tit. 9. l. 5. gloss. 8. n. 5. Barbosa leg. 2. part. 1. in princ. n. 67. ff. soluto matr. Sanch. lib. 7. disp. 90. num. 2. & colligitur tum ex dicto Auth. quod viduam parientem non ex prioris matrimonio omnibus pœnis secundò nubentium afficit: partus autem ex vnica fornicatione provenire potest, idque indicat verbum illud propter stuprum. Item ratio illius Textus decidendi, ne plus luxuria, quam castitati tribuatur. Tum ex dicta lege regia ibi. [Si autem que palatè aîo sicie se maldad de su cuerpo.]

Post annum verbò luctus, si vidua fornicetur probabilis est non incurtere pœnas statutas nubentibus intra annum luctus, eo quod Textus in §. fin. Auth. de restit. & ea quæ parit, vbi hæc pœnæ fornicantibus indicuntur, expressè de fornicantibus intra annum luctus loquitur. Neque est eadem ratio de fornicante postmodum, siquidem fornicatio tempore luctus commissa grauior est, magisque virum offendit. Si enim Ius Ciuile iudicauit ob nuptias eo tempore contractas dehonestati, à foriori id ipsum de fornicatione censebit. Atque ita docet aliis relatis Sanch. lib. 7. disp. 90. num. 6. vbi num. 6. id ipsum dicendum esse asserit spectato iure nostro regio in leg. 4. tit. 12. part. 4. ibi: si ante que pafise el aîo per argumentum à contrario. Cui non obstat lex 9. tit. 12. lib. 2. fori, quæ inquit. [Si despues de la muerte de su marido no ficere buena vida pudalo todo quanto la dexo.] Nam vt rectè tradit Acosta cap. si pater de Testam. num. 36. & 41. Matien. lib. 5. recopilat. tit. 9. leg. 5. gloss. 8. num. 5. & 6. Barbosa leg. 2. part. 1. in princ. numero 67. & 68. ff. soluto matrim. Sanch. disputat. 90. num. 6. Gutier. cap. 110. num. 1. leges fori vim legis non obtinent, nisi vsu comprobentur. Præterquâ quod loquitur de vidua, quæ turpiter viuendi habitum habet, moxque meretricio stupra admittit.

Verùm quoad pœnas statutas secundò nubentibus, non est dubium viduam fornicantē siue intra annum luctus, siue post incurtere, ne plus tribuatur luxuriæ, quàm castitati, contra Auth. de restit. & ea quæ parit. §. fin. vbi latè probat Garçon. Rub. Cod. de secundis nupt. pœna 28. n. 57. Auiles in proemio cap. prator. gloss. 1. num. 36. Sanch. lib. 7. disp. 90. n. 7. Gutier. cap. 110. num. 2.

Iure autem Castellæ vidua luxuriosè viuens si intra annum lectus, siue post amittit lucra, quæ constante matrimonio acquisiuit, teneturque ea heredibus mariti restituere, sicuti expressè decidit lex regia 5. fin. tit. 9. lib. 5. recopilat. Ad quem effectum non satis est viduam semel, aut iterum fornicari, sed necessarium est huic vitio deditam esse, id enim indicant verba illa legis. *Y sendo viuda viniere luxuriosamente* vt colligitur ex leg. & mulieri. 1. §. ff. de curatore furioso, & aliis. Et ibi: & mulieri quæ luxuriosè viuit: iuncta gloss. verbo & mulieri. Neque enim censenda est vitam luxuriosam agere quæ semel tantum fornicata est, vt bene aliis relatis docent Couarru. in 4. decret. 2. p. cap. 7. §. 6. num. 12. in fine. Acosta in cap. si pater 1. p. verbo legauit. num. 38. de testam. lib. 6. Auiles in proemio cap. prator. numero 39. Matien. lib. 5. recopilat. tit. 9. leg. 5. gloss. 8. num. 7. Azevedo leg. 4. tit. 1. lib. 5. n. 12. Barbosa h. 2. part. 1. in princ. num. 69. ff. soluto matrim. Zeuallos præct.

quest. 9. 708. num. 16. Sanch. lib. 7. disp. 90. num. 8. Gutier. lib. 2. præct. q. 12. 2. per totam. & de matr. c. 1. c. 1. num. 4. tamen si contrarium sentiant Anton. Gomez, Mexia, Ioann. Garcia, relati à Sanch. d. num. 8.

Dotem verbò nequaquam amittit vidua fornicationem committens, etiam intra annum luctus, quia nullibi habetur hæc priuatio, vt aliis relatis docuimus Acosta supra num. 44. Matien. numero 10. Barbosa num. 65. Sanch. numero 6. Gutier. numero 6.

Sed an prædictæ pœnæ locum habeant in foro conscientia ante vllam iudicis sententiam, ita vt vidua intra annum luctus fornicans teneatur nullâ expectatâ sententiâ restituere quiddid à marito liberali titulo acceperit, est post illum annum, vel intra luxuriosè viuat, omnia lucra constante matrimonio acquisita? Non leuis est difficultas, eo quod vidua sic delinquens eisdem pœnis afficiatur, quibus iure ciuili afficienda erat, si nuberet, vt constat ex Auth. de restit. & ea quæ parit. §. fin. Et ex leg. regia. 3. tit. 12. part. 4. At si intra annum luctus nuberet, ipso iure amittit omnia legata à priori viro, illisque hæredibus applicatur, vt deciditur in leg. 1. Cod. de secundis nuptiis. Et colligitur ex eo quod lex non sufficit, sed hæres mariti vocet ad successionem, ea namque vocatione, & applicatione inuit sub conditione non transeundi ad nuptias donata esse, ac proinde transitu ad nuptias cessare donationem, & donatum hæredibus applicari. Ego idem dicendum est, si fornicationem committeret, aliàs plus haberet luxuria, quàm castitas contra Textum in Auth. de restit. & ea quæ parit. §. fin. Atque ita inuincit Præposit. c. 1. ta. q. 9. n. 1. 6. Qui filij sui legi rimi. Garçon. Rub. Cod. de secundis nupt. n. 73. ver. & plus dico. Corneus leg. fidei commissum. n. 3. ver. & ex prædictis, Cod. de fidei commiss. Et ibi Padilla n. 12. Tello leg. 6. Tauri, n. 21. Surd. de aliment. tit. 7. q. 24. n. 12. & 23.

Sed rectius Sanch. lib. 7. disp. 90. num. 11. quem sequitur Gutier. d. cap. 110. num. 7. existimat viduam sic delinquentem non esse obligatam hæredibus mariti restituere quod ab ipso acceperat, aut constante matrimonio acquisierat, quouique criminis declaratio accedat. Quia esto iure ipso priuatur bonis prædictis, cum ea priuatio in pœnam delicti statuitur, nec cessantò exigit sententiam saltem declaratoriam criminis vt multis comprobauit tract. de legib. disp. 2. part. 2. Neque obicit quod non sufficit, sed hæres vocetur, quia ob iniuriam defuncto factam applicatur ea bona iis, qui eius personâ repræsentant, mediâ tamen sententiâ. Neque inde fit plus tribui luxuriæ, quàm castitati, siquidem idem quod secundis nuptiis iure Ciuili admittendum erat, amittitur fornicatione, tamen est modus amittendi diuersus sit, eo quod nuptiæ non sunt delictum, ac proinde amissio ob illas pœna proprio esse non potest. Secus verò amissio ob fornicationem, quæ quia pœna est sententiam exigit.

Ex his videtur inferendum viduam fornicantem priuari sententiâ declaratoriâ criminis accedente proprietate bonorum ex prioris viri substantia acquisitorum, obligatque eam filijs prioris matrimonij restituere, sicuti si ad secundas nuptias transisset, ne plus habeat luxuria, quàm castitas contra Textum in Auth. de restit. & ea quæ parit in vndecimo mens. post mortem viri, §. fin. Etque communis omnium sententia teste Azevedo leg. 4. n. 10. & 11. tit. 1. lib. 5. compilat. Gutier. cap. 110. num. 11. Thom. Sanch. lib. 7. disp. 90. num. 13. quatenus ipse h. 2. contrarium sentiat in foro conscientia, eo quod in fornicatione fornicante non fit eadem suspicio iniquæ tractationis filiorum prioris matrimonij, quæ est secundò nupta, cum nec amatum, neque illius filios ita ardentè diligat, ac secundò nupta solet maritum, cuiusque filios diligere. Quæ fuit ratio huius reservationis.

Sed an in viro luxuriosè viuente hæc pœna locum habeat? variant Doctores, Pincellus in leg. vlt. n. 19. Cod. de bonis mariti, quem sequitur Gutier. d. c. 110. num. 13. negat, eo quod in viro non procedat eadem ratio, ac in matre. Nam mater ob eius leuitatem, imprudentiam, ac iudicij defectum nequè redditur suspecta filijs prioris matrimonij fornicando, ac nubendo. At pater vt potè prudentior, ac iudicio constanter luxuriosè viuendo filijs suspectus non redditur. Et fortè ob hanc rationem luxuriosè viuenti mulieri interdicitur tanquam prodigæ bonorū administratio, vt ex communi resoluuit Ant. Gomez leg. 14. Tauri. num. 13. Arias Pincel. dicit leg. num. 24. quæ tamen viro luxuriosè viuenti non interdicitur. Neque obest plus operari castitatem, quàm luxuriam contra Textum in Auth. de restit. & ea quæ parit. §. fin. siquidem vit ad secundas nuptias transiens priuatur bonorum proprietate ex coniugis defuncti substantia quæstorum, non tamen luxuriosè viuens, quia id procedit quando est eadem ratio, quæ non videtur esse in presenti.

Ceterum est hæc sententia probabilis sit, probabiliorum existimo viro luxuriosum æquè priuari proprietate bonorum, ac fornicam, quæ fuit expressa sententia Nicolai Arce-latenf. Cod. de secundis nuptiis. q. 5. num. 22. Bolognini addit. ad Matheslanum de successione ab intest. art. 2. princ. Cifuentes leg. 15. Tauri ad fin. Tello leg. 6. Tauri n. 25. Et fauet Ripa leg.



10 q. 1. f. num. 98. Cod. de reuoc. an. donationib. Et Bart. leg. his solis in fine. Cod. eodem tit. Moueot, quia haec referentia bonorum, (vt saepe dictum est.) sancta fuit in satisfationem

Secundò infero ob eandem rationem viduam fornicantem siue intra annum iuctus, siue post amittere tutelam, educationemque filiorum, vt pluribus firmant Azeuedo leg. 4. num. 34. tit. 1. lib. 5. colle. Sanch. disp. 90. num. 15. Gutierr. de tutel. 1. p. cap. 9. num. 19. & de matr. cap. 1. 2. num. 15. Nam cum secundis nuptiis praedicta tutela ipso iure priuata sit educatione vero nisi contrarium iudici videatur, efficitur fornicatione priuandam esse, ne plus comparet luxuria, quam castitas. Debet tamen sententia saltem declaratoria criminis accedere, quia alias non videtur obligata vidua tutelam, educationemque filiorum relinquere, cum experientia teste compertum sit plures viduas fornicari, quae tutelam, educationemque filiorum non relinquunt, nec tamen obinde à Confessariis non absoluantur, sicut bene notant Gutierr. & Sanch. supra. Illud certum ex eisdem Doctoribus virum viduam luxuriosum tutelam non esse priuandam, siquidem ea per secundam coniugium non priuatur.

§. VII.

An poena à testatore imposta secundis nuptiis sine iure Canonico correcta, locumque habeant in coniuge fornicante?

- 1. Suppono conditionem excludentem nuptias à testatore appositam ei, qui nunquam nupsit, neque matrimonium consummavit nullam esse; valere tamen si vidua appositam sit.
- 2. Haereditas, seu legatum uxori, vel viro relictum sub conditione, ne transeat ad secunda vota, cessat omnino, & in foro conscientiae restituendum est haereditibus legitimis nulla expectata sententia iudicis.
- 3. Depliciter conditio excludens à secundis nuptiis potest apponi à testatore.
- 4. Si legatum sub conditione negatiua factum sit, tenetur institutus cautionem praestare de conditione obseruanda, si minus restitutum legatum.
- 5. Si vero legatum sub conditione distributum fuerit, nullam cautionem tenetur legatarius praestare.
- 6. An praedictum legatum annuatim relictum legatarius acquirat illo anno, quo conditioni non paruit? variant Doctores.
- 7. Verus est legatum non deberi legatario integrè, sed pro quota anni parte, quà à nuptiis abstinuit.
- 8. Legatum coniugi ab alio coniuge, vel ab extraneo absolute relictum nequaquam amittitur, etsi secundò, vel terciò nubat.
- 9. Examinatur, an legatum relictum coniugi sub hac conditione, si caste, & honestè vixerit amittatur transiit ad secundas nuptias? Proprium triplex sententia.
- 10. Approbatur vltima.
- 11. Si secunda nuptia statim vidua, eiusque conditionem dederent, etsi Sanch. existimes praedicta conditione excludi. Verus est oppositum.
- 12. Examinatur an legatum relictum sub conditione castè, & honestè viuendi vnica fornicatione amittatur? Proprium duplex sententia.
- 13. Haec duas extremas sententias Sanch. conciliat.
- 14. Ex qua distinctione tria infert Sanch.
- 15. Difficiter distinctio à Sanch. consistit, & resoluitur questio.
- 16. Satis fundamenti prima sententia.
- 17. Examinatur an legatum sub conditione castè, & honestè viuendi amittatur à femina amplexibus virorum, castibusque impudicis vacanti? Affirmat communis sententia.
- 18. Contrarium defendit Nauar.
- 19. Sanch. sub distinctione responderet.
- 20. Quia nobis sentiendum sit? Et satis distinctio à Sanch. consistit.
- 21. Deciditur legatum relictum sub conditione non transeundi ad secundas nuptias non amitti fornicatione, nec matrimonio irritò.
- 22. Nec item amittitur dictum legatum sponsalibus de futuro, nec matrimonio de presenti non consummato.
- 23. In foro tamen externo ex officio Iudicis amittendum est fornicatione commissà, aut matrimonio irritò contracto.
- 24. Legatum relictum viduae, dum vidua fuerit nequaquam amittitur etiam ex Iudicis officio, & ex eo quòd Religio nem profertur.

Ferd. de Castro, Sum. Mor. Part. V.

- 25. Legatum relictum coniugi ab alio coniuge, quandiu in eius domo habitauerit, transiit ad secundas nuptias amittitur.
- 26. Legatum relictum coniugi, quandiu cum filijs defuncti commoratus fuerit transiit ad secunda vota perire, siue legatum relictum sit uxori à marito, siue econtrà affirmant plures.
- 27. Verus est non amitti ipso iure, si coniux velit filios secum retinere.
- 28. Decedentibus filijs mater praedictum legatum retinere potest.
- 29. Legatum alicui relictum, quandiu apud uxorem testatoris commoratus fuerit, transeunt ipsa ad secundas nuptias non perit, tamen si legatarius cum ea uxore non commoretur.
- 30. Vir condens testamentum, & legans uxori, si ea defuncta aliam ducit, non debetur legatum posteriori, si sub nomine proprio legatum factum est.
- 31. Si vero sub nomine appellatiui legatum factum est, vt lego uxori meae, alij affirmant, alij negant.
- 32. Examinatur quibus conferendum sit legatum annuum pro maritanda feminis relictum, & asseritur solis feminis primò nubentibus conferendum.
- 33. Feminis iam maritatis etiam pauperibus legatum pro feminis maritandis non videtur concedi posse.
- 34. Quid si hoc legatum certa persona relictum sit.

Alia in hoc §. sunt certa, alia apud Doctores controversa, vt notauit Sanch. lib. 7. disp. 91. per totam.

Primò suppono conditionem excludentem nuptias à testatore appositam ei qui nunquam nupsit, neque matrimonium consummavit nullam esse, valere tamen si vidua appositam sit; vt pluribus comprobatur Sanch. lib. 1. disp. 33. & 34. n. 30. & seq. & lib. 7. disp. 91. n. 5. Matienzo l. 3. gl. 2. n. 14. l. 1. lib. 5. noue colle. Gutierr. cap. 1. 1. num. 1. & nos diximus disp. 1. & 2. vbi de conditione à nuptiis retrahente.

Vnde sit haereditatem, seu legatum uxori, vel viro relictum sub conditione ne transeat ad secunda vota cessare omnino, & in foro conscientiae nulla expectata iudicis sententia restituendum esse haereditibus legitimis, quia illa non est poena, sed conditio à testatore appolita, vt legatum effectum habeat, vt multis relatis docet Sanch. dicta disp. 91. num. 3. Gutierr. cap. 1. 1. num. 1. Vazq. de testament. cap. 8. §. 2. num. 31. Et colligitur aperte ex Authen. cui relictum. Cod. de in dicta viduit. Et idem censet Sanch. & Gutierr. esse dicendum de legato relictò sub hac conditione, si caste vixerit, amittitur namque quantumvis occultè conditio cesset. Quod verissimum est positò quòd testator intellexerit de turpitudine occulta, quia illa non est poena delicti, sed conditio requisita pro legato obtinendo. At mihi difficile est credere testatorem sub illis verbis, si caste vixerit turpitudinem occultam, & omnino secretam voluisse excludere. Sed potius censerem solam turpitudinem, ex qua honor, & fama laeduntur intelligendam esse, sicuti credit Manchaca de success. progressu, in pres. lib. 1. num. 98.

Secundò praemittò conditionem excludentem à secundis nuptiis dupliciter à testatore apponi posse, negatiue, vel distributiue; negatiue apponitur quando nuptiae absolute negantur, vt si dicas lego coniugi centum si non nupsit, si econtrà tatem seruauerit. Distributiue vero apponitur, cum iuxta executionem conditionis legatum distribuitur, vt si leges uxori haereditatem, illiusve fructus quandiu, quousque, seu donec vidua fuerit.

Si legatum sub conditione negatiua factum sit tenetur institutus cautionem praestare de conditione obseruanda, si minus restitutum legatum cum fructibus, iuxta l. Mutatam. Et leg. haeres meus. §. qui post. Mutatam. Et §. quamuis ff. de condit. & demonstrat. Leg. cum filijs §. qui Mutatam ff. de legatis 2. Et leg. regia 7. tit. 4. part. 6. Legatum vero post annum ab obitu testatoris numerandum tradendum est, nisi forte antea spēs nuptiarum deficiat. Vt expressè deciditur Authen. cui relictum. Cod. de in dicta viduit. tollend. Et Authen. de nuptiis, §. qua vero. vers. vnde sancimus. quod iure Canonico correctum non est, vt superius diximus. Etenim cum praedictae conditioni contrauenire institutus possit, dum viuat, aequumque sit legato non priuari, merito ius disposuit, vt legatum legatario traderetur praestata supra dicta cautione. Haec autem cautio (si fieri potest) pignoratitia, vel fidei iussoria esse debet, sin autem iuratoria sufficit secundum Greg. Lopez, leg. 7. verbo no quisere. tit. 4. part. 6. Et Molina. tit. 1. tract. 2. disputat. 206. vers. quando aliquis. Quod si postmodum haeres, vel legatarius conditioni non paruerit, tenetur haereditatem, vel legatum cum omnibus suis fructibus ab initio perceptis alias successuro restituere, quia ea instituto, & legatio nulla est, cuiusque nullitas retrorahitur ad initium institutionis, & legationis, vt expressè deciditur Authen. cui relictum. Cod. de in dicta viduit. tollend. ibi. Quod sic admittitur, ac si si relictum, vel ordinatum non esset. Atque ita docet ibi Paulus



Unico, ff. de excusat. tutorum. lalon. in leg. fin. num. 31. vers. in  
 vltima parte. Cod. de iudicia. viduit. Prapofiti cap. Nicena.  
 num. 4. dist. 31. Gulielm. Benedicij cap. Raynuitus num. 228.  
 vers. qui cum alia de Testamentis. Beronij, conf. 30. n. 2. volum. 2.  
 Zephali, conf. 500. num. 39. volum. 4. Berachini in suo reperio-  
 rio l. v. verbo vxor usufructuaris. Syluest. verbo Legatum 1. g.  
 s. m. 9. & verbo Legatum. 2. in fine. Couarruu. 4. decret. 2. p.  
 cap. 6. s. 8. num. 17. Nauarr. cap. 23. num. 61. & cap. 25. num. 65.  
 Zenedo collect. 1. 54. ad decret. num. 9. & 10. Henrici lib. 13. de ex-  
 communicat. cap. 65. num. 2. in comment. l. v. Philiaci de of-  
 ficio Sacerdotis. 2. 2. part. 2. lib. 6. cap. 22. Menochij de presump-  
 tionibus. lib. 4. praesumptio 188. numero 12. Manticae de coniecturis  
 vltim. volum. lib. 11. tit. 19. num. 35. Vega 2. s. sum. cap. 32. casu  
 9. & tit. 1. cap. 94. casu 2. ad finem. Ludouic. Lopez, tit. 1.  
 instructor. conscient. cap. 19. 3. post. amittit. quia  
 si vnica fornicatione in commissis inhonestis, & turpis  
 est, quippe haec nomina, turpis, adulter, homicida, raptor  
 &c. delictum significancia vnico actu contenta sunt, vt con-  
 stat ex leg. ad huc. §. praenarrator. ff. de his qui notantur infa-  
 mia. Et leg. quis sit fugitiuus. ff. de aulio edicto. Et cap. fin. de  
 rapto. Et tradit Abbas in cap. 1. num. 38. de iudicis. Et ibi  
 Decius in 2. lectura. num. 11. Dominic. in cap. 1. de vita, &  
 honestate clericor. in 6. num. 8. Et Francus ibi num. 3. At qui tur-  
 pis, & inhonestus est, castè & honestè non viuit. Ergo ob  
 vnica fornicationem conditio castè viuendi non seruatur.  
 Secundo si promittas castè viuere, (vt promittunt qui sub-  
 diaconatu insigniuntur, iuxta Textum in cap. 1. Et cap. quan-  
 do dist. 28. & omnes Religiosi cum professionem faci-  
 unt, promittit ab omni actu turpi abstinere. Ergo testator  
 petens pro conditione sui legati vt castè viuas, petit vt ab  
 omni actu turpi te contineas. Tertio castè, & honestè viuere  
 est castitatem seruare. At vnica fornicatione commissà non  
 seruatur castitas, sed potius violatur. Ergo vnica fornicatio-  
 nis, cuiusque actus turpis sufficit, vt conditioni castè viuendi  
 non pareas.

13. Has duas extremas sententias Sanchez lib. 7. disputat. 91.  
 num. 33. hac distinctione conciliat. Si legatum vidua reli-  
 ctam sit ab eius filio, vel à marito, cuiusque filius, vel ab ali-  
 quo alterius consanguineo, aut illius amica coniun-  
 cto, vnica fornicatione amittitur, vt quod vnica fornicatione  
 grauius offendatur, & in hoc casu secundam sententiam  
 verari censet. At si legatum ob alio extraneo relictum sit  
 postulat etiam fornicationem frequentiam, vt iure optimo  
 possit dici eius vita impudica, & inhonesti. Probat Sanchez  
 suam distinctionem; nam esto illa verba castè, & honestè viu-  
 ere habiunt sonum, nec possit dici vita impudica, & in-  
 honesta illius viduae, quae semel aut iterum fornicatur, ideò  
 quae apposta ab extraneo exigunt turpitudinis frequentiam.  
 At apposta ab his qui vnica fornicatione legatarij grauius  
 dehonestantur, credendum est illis verbis voluisse omnem  
 turpitudinem excludere, sicuti ad haec offensionem superius  
 collegimus illis verbis non solum turpitudinem illicitam  
 voluisse maritum à coniuge superstiti excludere, sed quae se-  
 cundis iustis inest. Neque alienum est à proprietate sermo-  
 nis aliquando ob causam grauem, & vigentem recedere. Ar-  
 gum. leg. maritum 29. vers. qui quaestio. ff. ad leg. vltimam de  
 adulteris. vbi sola vnica permixtio adulterij per maritum,  
 censetur de vxore quaestus factus ob rei grauitatem, cum tam-  
 en proprie quaestum facere consuetudinem adulterandi ob  
 pretium significet.

14. Hinc tria inferi Sanchez. d. disp. 91. à num. 34. Primo legatum  
 ab vxore, cuiusque filio relictum viro superstiti sub conditio-  
 nis castè, & honestè viuendi vnà vel altera fornicatione, seu  
 turpitudine commissà non amitti, sed opus esse turpitudinis  
 frequentiam. Quod à fortiori procedit, si à consanguineis vi-  
 ri relictum sit. Dicitur, quia nec vxor, nec alij consanguinei  
 grauius offenduntur ex vna, vel altera viri fornicatione; ac  
 proinde nulla ratio est cogens à verborum proprietate recede-  
 dere, sicuti in fornicatione feminae contingit. Secundo in-  
 fert, & rectè Sanchez. plures referens legatum amittit vel ob  
 fornicationem, vel ob vitam inhonestam non recuperari  
 redditum ad meliorem frugem, quia conditione legati deficienti  
 legatum expirat. Tertio deducit legatum annuum relic-  
 ctum ad collocandas feminas honestas, seu honestè vitæ  
 posse concedi iis quæ vnà, vel altera vice fornicatae sunt,  
 tametsi consanguineae sint testatoris, quia ex quo testator  
 nullam consanguineam specialiter designauit, sed extraneas  
 simul cum ipsis legati participes fecit, quamuis consanguine-  
 is ius praerogationis concesserit, videtur aequalem in omnibus  
 castitatem exegisse, neque ex turpitudine consanguineae sin-  
 gulariter offendi.

15. Ceterum huic distinctioni Sanchez. acquiescere non pos-  
 sum: non enim testator eam conditionem castè, & honestè  
 viuendi appositisse censendus est, ob vitandam suam infamiam,  
 sed ob castitatis amorem, & in illius obseruationem,  
 & cultum, vt patet in eo, qui legatum relinquit pro mari-  
 tandis feminis castè viuendis. Ergo non ex infamia prouen-  
 iente testatori ex turpitudine legatarij colligendus est valor

Erd. de Castro. Sum. Mor. Part. 1.

vel nullitas legati, sed ex violatione virtutis castitatis. At  
 castitatis virtus aequè violatur vnica fornicatione à legatari-  
 is testatoris extraneis, sicut ab eius consanguineis. Ergo  
 idem in omnibus dicendum est. Quapropter existimo secun-  
 dam sententiam Probabiliorē esse tenendamque in iudican-  
 do, & soluendo, nempe conditionem illam castè, & honestè  
 viuendi vnica fornicatione publica siue facta, siue iure desic-  
 cere. Et praeter rationes ibi adductas hac consideratione con-  
 uincor. Vidua cuius fornicatio publicè constat censeri nequit  
 castè & honestè vixisse, siquidem saltem eo tempore quo for-  
 nicata est inhonestè vixit. Deinde ex vnica fornicatione de-  
 nominatur femina simpliciter, & absolute inhonesti, &  
 impudica etiam secundum Sanchez. disp. 41. num. 30. Ergo de-  
 nominari nequit casta, & honesta, ergo nec castam vitam  
 duxisse. Debet tamen fornicatio publica esse, vt legatum  
 amittatur, quia dum occulta est, est apud Deum inhonesti sitis  
 apud homines tamen castè, & honestè viuere censetur, & tes-  
 tator praesumi debet de honestate visibili, & hominibus  
 apparente locutum esse; aliàs femina secrete se polluens  
 incapax esset legari, quod pro feminis honestis relictum est.  
 At eo ipso, quo turpitudine probata fuerit etsi vnica sit, repel-  
 lendus est legatarius à legato, vt potè cui conditio requisita  
 non aptatur Et ex his soluitur fundamentum Sanchez.

Fundamenta verò primae sententiae sic dilues. Ad primum  
 desumptum ex §. item Lex Julia, de Adulteris admittimus stu-  
 prum committi posse cum virgine, vel vidua honestè viuente,  
 honestè inquam antequam stuprum committeret, secus  
 illo commisso. Ad secundum ex leg. supra respondeo ibi  
 tantum definii stuprum esse posse cum his mulieribus, quae  
 ita turpiter viuunt, vt sui quaestum faciant, ibi tamen non de-  
 ciditur viuere turpiter esse quaestum facere, siquidem absque  
 quaestu potest mulier turpiter viuere. Ad tertium concedo ex  
 vnico actu honestatis non denominari quempiam honestum,  
 negamus tamen non denominari inhonestum, & turpem ex  
 vnico actu turpitudinis, quippe bonum ex integra causa, ma-  
 lum ex quoque defectu. Ad quartum admitto luxuriosè  
 viuere opponi contrariè castè, & honestè viuere, sed non con-  
 tradictoriè, ideòque stare optimè potest quod quis non cas-  
 tè, & honestè vixerit quin vixerit luxuriosè, quia ad vitam  
 luxuriosam requiritur, quod luxuriosus vtputet, at vt quis dic-  
 ator non castè, & honestè vixisse, sufficit quod aliquando à  
 castitate defecerit.

Quaestio tertia, An legatum sub conditione castè, & ho-  
 nestè viuendi amittatur à femina amplexibus virorum, ta-  
 ctibusque impudicis vacanti; Communis sententia censet  
 amitti, quia haec castitati aduersantur, & feminam inhonestam,  
 & impudicam denominant. Sic Bald. conf. 207. num. 1. &  
 2. volum. 4. Couarruu. 4. decret. 2. p. cap. 7. §. 6. num. 1. in fine.  
 Menoch. de presump. lib. 5. presump. 41. num. 38. Manticae de  
 coniecturis vltim. volum. lib. 11. tit. 19. num. 34. Salcedo ad ditionib.  
 ad Bernard. Diaz reg. 216. in fine. Zenedo collect. 1. 54. ad decre-  
 tal. num. 9. & 10. Grassi 1. p. decis. lib. 2. cap. 11. num. 58. Man-  
 sumt. 1. cap. 99. num. 1. Lara leg. si quis à liberis. §. si quis ex his.  
 num. 147. de liberis agnoscendis. Et alij relati à Sanchez. disp. 91.  
 num. 38.

Contrariam sententiam defendit Nauarr. sum. cap. 23. num. 18  
 92. eo quod praedicti actus etsi castitati aduersentur, quia ta-  
 men non plene, & perfectè, sed inchoatè aduersantur non  
 denominant feminam simpliciter impudicam, nec legatum in-  
 capacem. Et confirmari potest ex iis quae tradit Sanchez. lib. 10.  
 disp. 4. num. 12. asserens praedictis tactibus non praeribi suffi-  
 cientem causam diuortio, nec dotis amissioni.

Sanchez. verò dicta disp. 91. num. 40. sequens Ludouic. Lopez  
 1. part. instruct. cap. 293. censet praedictum legatum amitti, si  
 toties hos actus femina multiplicauerit, vt merito impudica  
 censenda sit. Secus verò ex vno, vel alio actu huiusmodi lasciu-  
 uo. Nam esto vnicus actus fornicationis sufficiat ad amittend-  
 dum legatum à viro, cuiusque consanguineis coniungi relic-  
 tum, id est quia actus fornicationis, vt potè in materia lu-  
 xuriae perfectus, & completus committentem denominat sim-  
 pliciter impudicum. Secus verò est de huiusmodi acta im-  
 pudico.

Ceterum in hac quaestione aliter dicendum videtur. Si  
 enim forum externum spectemus, prima sententia asserens  
 feminam his turpibus actibus vacantem legatum amittere  
 sustinenda est, tum ob suspensionem vehementem, quam de  
 se praebet fornicationis, vel pollutionis, tum in poenam tur-  
 pitudinis commissae, merito namque priuari à Iudice debet  
 legato honestè, & castè viuentibus relicto, quae sic turpiter  
 viuunt. At si forum conscientiae spectemus placet mihi Na-  
 uarri sententia. Nam cum haec priuatio odiosa sit, non est  
 ultra proprietatem verborum extendenda. At verba castè,  
 & honestè viuendi secundum proprietatem sumpta non de-  
 ficiunt plene, & perfectè ex huiusmodi actibus libidinosi  
 conclusa fornicatione, vel pollutione, quia in materia luxuriae  
 non sunt actus consummati, & perfecti. Ergo ex illis tantum  
 legatum amitti non potest; nam ad amittendum legatum  
 conditionale debet conditio integrè deficere.



Paulus num. 4. Iason num. 7. Mol. lib. 2. de primogen. cap. 12. num. 21. Alter Molina Iesuita r. i. tract. 2. disp. 207. vers. postea de iure. Mantica de coniect. ultim. volunt. lib. 11. tit. 19. num. 22. Sanch. lib. 7. disp. 91. num. 6. Quinimo vt bene tradit Molin. lib. 2. de primogen. cap. 12. num. 21. Mantica num. 22. Couarrua. reg. peccatum 2. p. §. 6. num. 4. Sanch. dicto num. 6. non solum obligatur restituere fructus perceptos, sed alijs percipiendos à successore, si institutio, vel legatio defuisset, quia in his detrimentum passus est.

5 Verum si legatum sub conditione distributua fuerit, nullam legatarius tenetur prestare cautionem, eo quod nihil receptum obligari possit ad restituendam, cum nihil accipere possit, nisi conditione impleta, vt notauit Salicet. leg. fin. num. 3. Cod. de iudicia. viduit. Ruin. cons. 170. num. 2. in fine. Mantica lib. 11. de coniecturis ultim. volunt. tit. 19. num. 22. Quos refert, & sequitur Sanch. lib. 7. disp. 91. num. 9.

6 Sed an prædictum legatum annuatim relictum legatarius acquirat illo anno, quo conditioni non paruit? Discordant Doctores. Nam Inmola in leg. cum filius. §. qui Mutianam. numero unico de legat. 2. Et Acosta lib. 2. selet. cap. 18. num. 4. negant, quia legatum non debetur, nisi posita conditione, at ea conditio integro anno non exitit, ergo legatum integrum illius anni deberi non potest. Limitat autem Acosta, nisi conditio defecerit abque culpa legatarij, eo quod initio anni mortuus sit, quia tunc cessandum est conditione integre impleta, ac proinde legatum integre deberi.

Verum in vtroque euentu deberi legatum videtur, eo anno quo nubit, affirmatur Alberic. in leg. defuncta num. 3. ff. de usufructu. Et quemadmodum quis utatur. Iason in leg. diuortio in princip. numero 7. ff. Solutio matrimonio. Signorolus cons. 66. Mantica de coniectur. ultim. volunt. lib. 10. tit. 2. num. 24. Sanch. lib. 7. disp. 91. num. 10. Mouentur ex leg. filia & leg. à nobis. ff. de annuis legatis, vbi statuitur sat esse annum inceptum esse, vt legatum annuum integre debeatur. Quippe, si initio anni ea conditio exitit, eo ipso legatum legatario acquiritur.

7 Ceterum etsi hæc sententia sint satis probabiles, verorem existimo legatum non deberi legatario integre, sed pro quorata anni parte, quæ à nuptiis abstinet. Nam cum solum debitum sit pro tempore, quo à nuptiis abstinet, siquidem sub ea conditione conceditur à nuptiis autem non integro anno, sed parte illius abstinet, censendus est partem legati, & non integrum legatum acquisisse. Quod non obscure docuit Bart. in dicta leg. à nobis. Et Crotus in leg. nemo potest. num. 54. ff. de legat. 1. quatenus ascitunt legatum relictum sub conditione alicuius facti à legatario exequendi deberi pro quorata anni parte, quæ legatarius factum excurrit, si quibus adheret Mantica de coniecturis ultim. volunt. lib. 10. tit. 1. num. 14. Ergo legatarius, cui legatum relictum est sub conditione abstinentiæ à nuptiis non poterit legatum habere, nisi pro ea anni parte, quæ à nuptiis abstinet. Neque contrarium colligitur ex leg. filia, & leg. à nobis, quia ibi tantum dicitur legatum annuum deberi conditione initio anni existente, sed an totum, integrumque legatum debeatur plures decidunt. Præterquam quod prædictæ leges intelligi possunt de legato, quod diuisionem non patitur.

8 Tertio præmitto legatum coniugi ab alio coniuge, vel ab extraneo absolute relictum nequaquam demittitur, etsi secundum, vel tertio nubat, quia cum nuptiæ non sint delictum, & absque vlla conditione legatum fuerit nulla est causa ob quam amitti possit, maxime cum iure Canonico correctæ sint pœnæ iure Ciuili statuta intra annum luctus nubentibus. Atque ita docent Couarrua 4. decret. 2. p. cap. 3. §. 9. num. 11. Acosta leg. cum tale. §. si arbitrarij. limitat. fin. numero 32. ff. de conditionib. Et demost. Mantica de coniectur. ultim. volunt. lib. 10. tit. 5. num. 21. Sord. de alimentis. tit. 7. quest. 23. num. 18. Sanch. alijs relatis lib. 7. disputat. 91. num. 12. Gorierr. de matrim. capit. 11. numero 5. Quod procedit, tamen si alimenta, & usufructus legata sint. Nam cum coniux defunctus hæc legans ponerit secundas nuptias excludere, & sub conditione ab illis abstinenti legatum concedere, posito quod id non expresse, censendus est permisit, si enim ex ea omissione in alijs legatis nuptiæ censentur permissæ, cur non in legato alimentorum, quod fauorabilis est? Atque ita docent Sord. de alimentis. tit. 7. quest. 23. num. 6. Et segg. Anton. Gab. t. 3. commun. opin. lib. 3. tit. de secundis nuptiis. concl. 1. num. 43. Sanch. alijs relatis lib. 7. disputat. 91. num. 12. Gurierr. d. cap. 11. num. 5. His positis Sanch. à num. 14. sex quæstiones mouet.

9 Prima An legatum relictum coniugi sub hac conditione, si castè, & honestè vixerit amittatur transitu ad secundas nuptias? In qua quæstione triplicem refert sententiam. Prima est Bart. in Auctent. de non eligendo secundò mibentes, §. cum igitur. num. 1. Et in leg. ult. in fine. Cod. de iudicia. viduitate Abbat. cap. quod à te num. 3. de cleric. coniugat. Et cap. v. clericorum. num. 5. De vita. Et honestate clericor. Felin. in cap. si cauio. numero 40. de fide instrumentor. Castillo in leg. 15. Tauri n. 1. vers. quod est verum. Menchaca de successonum progressu lib. 3. §. 27. num. 29. Ludouic Lopez, lib. 2. de contradi. cap. 45. vers.

ramen varior est. Vega 2. tit. sum. cap. 32. casu 29. Molina le. fuit, tit. 1. tract. 2. disputat. 207. post medium, quæ negat prædictum legatum amitti, nisi forte de testatoris voluntate, aut ex communi vsu loquendi appareat illis verbis nuptias excludi. Ducuntur eo quod secundæ nuptiæ, imò tertie castitati, & honestati non obstant ex Textu expresse in cap. Nicola. 3. 1. diff. Et leg. mulier. §. cum proponeretur ff. ad Senatus. Consultum Trebellianum. Et tradit D. Thom. 2. 2. quest. 152. artic. 3. in corp. Secunda, quæ est aliorum, quos tacito nomine refert Rosella, verbo Adulter. numero 6. distinguit, an legans vir doctus sit, vel simplex? Si doctus sit, cum sciat secundis nuptiis castitatem inesse, non est censendus illis verbis nuptias excludere, maxime cum interpretatio facienda sit aduersum eum, qui legem potuit dicere aperius. At si vir simplex sit, credendum est sub omnimoda castitate legatum relinquere.

Tertia, cui ipse Sanch. vt probabiliori adheret hæc videtur distinctio, si legatum relictum sit à filiis, vel nepotibus ipsius coniugis ad secundas nuptias transeuntis, vel ab alio coniuge defuncto, cuiusque consanguineis, legatum amittitur secundis nuptiis contractis, scilicet verbis si à quocunque alio fuerit legatum relictum. Et placet hæc sententia præcipue, quia communis est, vt constat ex iis quæ adducit Couarrua. 4. decret. 2. par. cap. 3. §. 9. numero ultim. Anton. Gomez. leg. 14. Tauri. numero 9. Mantica de coniectur. ultim. volunt. lib. 11. tit. 19. numero 31. Villalobos in communibus opinionibus verbo vxor. numero 126. Zetillos in suis op. pract. quest. 151. numero 1. Sanchez dicta disputat. 91. à numero 16. Deinde verba quæ indifferentia sunt, & quæ varios sensus recipere possunt, intelligi debent sumi à proficiente secundum sententiam, qui sua maxime interest. Leg. fin. in fine. ff. de obligationib. Et actionib. At illa verba si castè, & honestè vixerit indifferentia sunt, vt de omnimoda, & perfecta castitate intelligantur, vel de sola castitate, quæ coniugio inest: ex alia parte coniugi defuncto, cuiusque consanguineis, viduæque filiis magni refert, vt de perfecta castitate, quæ abstinentiam à nuptiis continet intelligantur, siquidem hæc ratione vidua amorem, & memoriam sui coniugis conseruat, qui secundis nuptiis aboletur. Ergo sic intelligenda sunt. Quæ ratio in alijs personis non procedit, ideoque alia persone dictis verbis solam turpitudinem propriam censenda sunt voluisse excludere. Et licet aliqui Doctores censent tertias, & vteriores nuptias excludi, eo quod ea castitate nuptiarum multiplicatio deficiat. At refutit Couarrua. dicto cap. 3. §. 9. in fine. Anton. Gomez. leg. 14. Tauri. numero 6. Gregor. Lopez, leg. 1. verbo o mas. tit. 12. par. 4. Mantica de coniectur. ultim. volunt. lib. 11. tit. 19. num. 31. Sanch. disp. 21. num. 24. censent nullatenus exclusas esse, quæ æque tertias, vterioresque nuptiæ castæ sunt, sicuti primæ, & secundæ.

Si autem secundæ nuptiæ statum viduæ, cuiusque conditionem dedecere, vel quia est ætatis prouecta, vel quia tertium Ordinem D. Francisci professæ est, vel quia nubit longè inferiori, aut legantis inimico censet Sanch. plures referens à num. 26. prædictas nuptias exclusas esse illis verbis si castè, & honestè vixerit à quocunque fuerit ea conditio apposita, quia illæ nuptiæ cum viduæ famam demittent, non censendæ sunt honestæ. Ceterum contrarium verius censent, nam esto illæ nuptiæ viduam dedecant, & legantem offendant, id prouenit ex circumstantiis extrinsecis, non ex eo quod castitati, aut honestati opponantur. Si igitur illis verbis si castè, & honestè vixerit, appositis à consanguineis coniugis, vel ab alio extraneo sola turpitudinis illicita excluditur, secundæ, vel tertie nuptiæ quantumuis minus conuenientes excludi non erunt.

Quæstio secunda: An legatum relictum sub conditione castè, & honestè viuendi vnica fornicatione amittatur? In hac quæstione duplicem sententiam refert Sanch. dicta disp. 91. à num. 31. Prima negat, quæ est Azeuedi in leg. 4. tit. 1. num. 19. lib. 5. nota collect. Ducitur ex §. item lex Julia de adulterijs, in vers. eadem lege, in lit. de publicis iudicijs: vbi lege Julia punitur dicitur stuprum illius qui virginem, vel viduam honestè viuentem etiam absque vi stuprauerit. Supponit ergo cum honestate vitæ stuprum vnicum consistere posse. Secundò ex leg. stuprum 41. ff. de Ritu nuptiarum, ibi: stuprum intelligitur etiam in his mulieribus esse quæ turpiter viuere, colloque quæstum facerent: vbi notandum est turpiter viuere, & quæstum facere idem esse Tertio ex vnico actu non denominatur quis honestus, vel inhonestus, sicuti neque prodigus, aut liberalis, sed ad prædictam denominationem actuum frequentia desideratur, vt pluribus exornat Sanch. dicto numero 41. Quarto luxuriosè viuere opponitur castè, & honestè viuere, vt de se constat: at non dicitur luxuriosè quis viuere ex solo vnico actu fornicationis, vt superior §. diximus, sed necessario habitus, & consuetudo turpiter viuendi desiderantur. Ergo &c.

Secunda sententia, quæ vnica fornicatione contenta est, vt legatum amittatur est Baldi, in leg. permitt. in prin. numero 210.



Distinctionem verb Sanch. suis dictis parum consequentem nullatenus probandam cenfeo. Si enim vnicus actus huiusmodi turpitudinis non sufficit ad excludendam conditionem castæ, & honestæ vitæ, cum tamen vnica pollutio, vel fornicatio sufficiat, neque etiam si plures multiplicetur sufficiens erit. Quippe ob multiplicationem non redditur diuersus aut distinctus, ergo si ratione sui non reddit committentem simpliciter inhonestum, & impudicum, quia integrè, & perfectè non est castitati oppositus, sicuti est pollutio, vel fornicatio, neque etiam multiplicatus reddit committentem simpliciter inhonestum, & impudicum, cum nunquam integrè, & perfectè, sed inchoatè tantum castitati opponatur.

21 Quæstio quarta An legatum relictum sub conditione non transeundi ad secundas nuptias amittatur fornicatione, vel matrimonio irritò, aut consummato? Breuiter respondeo fornicatione non amitti, quia sub abstinentia à secundis nuptiis non continetur abstinentia à fornicatione, aliàs vovens non nubere peccaret contra votum fornicando. Neque obest quod fornicatio magis contraria sit testatoris voluntati, quam nuptiæ, vt potè quæ magis castitati opponitur, magisque ipsum, & legatarium dehonoraat, quia cum sub illis verbis abstinenti à nuptiis ea voluntas expressa non sit, censenda est mente retenta, ac proinde nullum effectum operari. Sic docet Nauarr. cap. 25. num. 65. Sanch. disp. 91. num. 42. aduersus Acofta in l. cum tale. §. si arbitratus, in fine n. 25. & 30. ff. de condition. & demonstr. Zenodo collect. 154. ad decretal. num. 9.

Neque etiam matrimonio irritò sine culpabiliter, siue absque culpa contracto legatum prædictum amittetur, quia cum matrimonium irritum non sit matrimonium, sed solum matrimonij attentatio, ex illo verificari non potest sic contrahentem ad matrimonium transire, sed solum illius transitum procurasse. At conditio prædicta legati non procuratio matrimonium excludit. Ergo ob illam procuracionem, & attentacionem legatum in foro conscientie amittendum non est. Fauetque huic sententiæ regula iuris. Non præstat impedimentum quod de iure non fortitur effectum, & axioma illud quod vitiosè factum est reputari debet, ac si factum non esset, iuxta leg. quoties, ff. Qui satisdari cogantur, & l. 4. §. condemnatum, ff. de re iudicata. Et tradit Sanch. d. disp. 91. n. 43.

22 Neque item amittetur dictum legatum sponsalibus de futuro contractis, quia per sponsalia de futuro conditioni abstinenti à nuptiis propriè non contrahitur. Quippe sponsalia de futuro non sunt nuptiæ, sed nuptiarum initium, & illarum obligatio. Et licet proximè accingendus reputari debet pro accincto, leg. si pecuniarum, ff. de conditione ob causam, id solum habet locum in fauorabilibus, & à iure expressis, sicuti etiam dispositum in matrimonio censi debet in sponsalibus dispositum, iuxta leg. oratio, ff. de sponsalib. At cum iure non sit dispositum, quod sub conditione à testatore apposità abstinenti à nuptiis sponsalia continentur, neque ea conditio fauorabilis sit, sed potius odiosa, non est cur ad sponsalia extendatur, vt latè, & optimè probat Berouius toto cons. 31. volum. 2. Simon de Preis de interpret. ultim. volum. lib. 1. interpret. 1. circa legata, dub. 10. num. 116. Sanch. lib. 7. disp. 91. num. 44.

Nec demque videtur amittendum per matrimonium de præfenti, quod consummatum non sit, quia ante consummacionem non est à voluntate testatoris integrè recessum. Nuptiæ namque propriè non sunt, quousque matrimonium consummetur; sic docuit Sanch. num. 45.

23 Verùm etsi in foro conscientie non amittatur legatum per fornicationem, aut matrimonium irritum, at ex officio Iudicis amittendum est in pœnam delicti, ac plus habeat luxuria quam castitas. Et idem cenfeo ob sponsalia, & à fortiori ob matrimonium, meritò enim priuari debet legato, qui voluntatem habuit se illo priuandi. Neque his dissentit Sanch. d. disp. 91. n. 45.

24 Illud est certum legatum relictum viduæ, dum vidua fuerit nequaquam amitti, neque ex Iudicis officio amitti debere ex eo quod Religionem profiteatur, quia Religio viduali vitæ non obstat, sed potius firmiter conseruat. Neque professio Religionis delictum est, sed potius opus maximè laudabile, vt ob illius causam legato priuari debeat, sic relato Baldo, Iafon. & aliis docuit Sanch. num. 46.

25 Quæstio quinta quid dicendum sit de legato relicto coniugi ab alio coniuge, quando in eius domo, vel cum eius filiis habitaret, an inquam transiens ad secundas nuptias illud amittat?

Et quidem legatum habitationis etiam absolute relictum vxori à viro, vel e contra transitu ad secundas nuptias omnino amittitur, eo quod prædictum legatum factum sit, vt legatarium habitatione ipsa defuncti memoriam conseruet, quæ tamen secundis nuptiis abolitur, vt tradit Greg. Lopez in leg. 21. verbo et. et su. minor. tit. 3. l. 3. Perez lib. 5. ordin. tit. 2. leg. 1. fol. 11 r. Sanch. lib. 7. disp. 91. num. 50. Et idem est dicendum, quando legatum factum sit coniugi supersubstiti, idam in domo coniugis defuncti persistit, quia eo legato procuratur

memoria defuncti retineri, cui secundæ nuptiæ obstant, sicuti docuit Bald. in leg. voluntatis, num. 10. Cod. de Testamento, Iafon. in leg. 1. num. 9. Cod. de legatis, Surdus de aliment. tit. 7. quest. 23. num. 22. quos refert, & sequitur Sanch. lib. 7. disp. 91. num. 51.

Si verò loquamur de legato relicto coniugi, quando cum filijs defuncti commoratus fuerit, grauior est dubitatio, an per transitum ad secundam vota percat legatum? Affirmant perire tam legatum relictum vxori à marito, quam relictum marito ab vxore Guilielmus Benedictus cap. Raynuitus num. 170. verbo qui cum alia de Testament. Ioann. Lupus leg. 5. Tauri numero 5. Et ibi Castillo post princip. Gomez Arias leg. 3. Tauri num. 1. Matien. lib. 5. recopil. tit. 3. leg. 3. gloss. 2. num. 18. & alij quos refert, & sequitur Sanch. lib. 7. disp. 91. n. 48. Docentur, quia sic legans intendit, vt filiorum educatio, & habitatio apud coniugem supersubstitit perpetua sit. At hæc impediuntur transitu ad secundas nuptias, siquidem coniux redditur suspecta malæ tractationis, filiisque præbetur sufficiens causa diuertendi à matris denuò nuptæ societate, ergo perit legatum.

Ceterum etsi hæc sententia sit satis probabilis, probabitur exilimo, quæ affirmat ipso iure non amitti prædictum legatum, si coniux transiens ad secundam vota velit filios secum retinere, vt tradit Glossa in Reg. i. ale. verbo sententia, ff. de conat. & demonstrat. Bart. & Pinel. ibi statim in principio, Salicet. leg. 2. num. 4. Cod. de legatis. Lara leg. si quis à liberis, §. si quis ex his, num. 96. & 197. ff. de liberis agnoscendis, & alij. Dacor, quia vir transiens ad secundam vota non amittit filiorum tutelam, nec educationem, mater verò est tutelam amittit, non tamen educationem, etsi ab initio Iudicis relinquatur, an conseruari in ea debeat, vt supersubstitit probauimus etiam ex sententia Sanch. Ergo ex solo transitu ad secundas nuptias non habent filij occasionem sufficientem à societate matris diuertendi, siquidem ipsa illius honestatis, moris, & conditionis esse potest, quæ suspicionem ortam ex secundis nuptiis euincat.

At autem decedentibus filiis mater prædictum legatum amittat? Difficultate non caret, eo quod videatur legatum esse factum coniugi in fauorem filiorum, vt ipsi redè educarentur. Nihilominus satis probabile est retineri à coniuge posse, quia credendum est non adæquatè in filiorum fauorem fuisse legatum factum, sed in beneficium coniugis, & ob illius contemplationem, idèque cessante filiorum fauore non cessat legatum, sicuti relato Garron. Rub. Cod. de secundis nuptiis, par. 15. num. 34. docet Sanch. disputat. 91. numero 49.

Hinc inferendum est legatum alicui relictum quando apud vxorem testatoris commoratus fuerit, transiente ipsa ad secundas nuptias non perire legatum, tamen legatarium cum illa vxore non commoretur, quia testator intendit eo legato obligare legatarium, vt quantum in se est cum eius vxore viuat; at transiente ipsa ad secundas nuptias cessat esse testatoris vxor, & reputatur vxor comparatione testatoris, & legatarij ac si motua esset, ergo quamuis legatarium cum illa non commoretur non est illi culpæ tribuendum. Non igitur legatum amittitur debet, sicuti multis comprobatur Simon de Preis de interpret. ultim. volum. lib. 1. interpret. 1. circa legata, dub. 10. n. 5. quem refert, & sequitur Sanch. lib. 7. disp. 91. num. 52.

Quæstio sexta, An vir condens testamentum, & legans vxori eà defunctâ aliam ducat, debeat, & legatum illud vxori posteriori. Manifestum est non deberi, si sub nomine proprio legatum factum est, vt si dixerit, lego meæ coniugi Maria. Sic relato Menoch. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 122. num. 14. tradit Sanch. dicta disputat. 91. num. 58. Gutier. cap. 11. de marit. numero 8. Limitat autem, & bene, nisi testator secundæ vxori nomen prioris imposuisset, quia ea impositione manifestè indicauit voluisse secundam loco prioris subrogari iuxta Textum in leg. filia, §. vlt. ff. de conat. & demonstrat.

Si verò sub nomine appellatio legatum factum est, vt lego vxori meæ. Alij affirmant, alij negant deberi, prout referunt Couarr. in cap. requisisti num. 3. de testam. Mantica de coniectur. vlt. volum. lib. 8. tit. 15. num. 1. & 2. Menoch. de præsumptionib. lib. 4. præsumpt. 122. num. 8. Et quidem si vir tempore conditi testamenti coniugatus non erat certum debet esse legatum vxori postmodum assumptæ debitum esse, nam cum vxori mortuæ debitum esse non possit; ne ea dispositio irrita sit, assumendum est legare voluisse vxori assumptæ: sic tradunt Couarr. & Mantica supra. Sanch. dicta disputat. 91. numero 59. At si vir coniugatus erat tempore conditi testamenti, quamuis Menoch. n. 11. & 12. satis probabiliter existimet posteriori vxori legatum deberi, quia testator in ea dispositione perseverans, cum eam renouare posset, satis indicauit voluisse secundæ vxori applicari, maxime cum in casu dubio semper ea præsumptio lumenda est, quæ actum, & dispositionem testatoris sustinet, non verò quæ illum cassum, & irritum reddit, probabilius est casum esse dispositionem, & vxori postmodum assumptæ debitum



hunc esse legatum, ut docuit Sanch. *dicta disp. 91. num. 59.* Gutier. de matr. cap. 11. num. 9. cum Couaruu. & Mantica *supra*. Nam tempore conditi testamenti illud legatum referri non poterat ad uxorem postmodum assumptam, quia illi testator neque affectus erat, nec dum illius cogitationem habere poterat, postmodum vero nullum huius relationis indicium dedit, nam persecerantia in priori actu potius huius relationi aduersatur, quam fouet, quippe ea dispositio secundum uxori aptari nequit, nisi ex voluntate testatoris ex prima in secundam uxorem subrogatio fiat.

Temperat autem hanc doctrinam Barbosa in leg. diuorito. §. 3. num. 10. *off. soluto matrimonio*, quem sequitur Sanch. *d. disp. 91. num. 60.* ne procedat in legato alimentorum, seu alio quouis uxori favorabili, quia concurrente duplici favore scilicet vicimæ voluntatis, & rei legatæ presumendæ est testator secundum uxorem loco prioris subrogare voluisse. Et placet hæc limitatio.

12. **Questio septima, quibus conferendum sit legatum annuum maritandis feminis relictum?**

Etiã Ripa, Decius, & Syluest. relati à Sanch. *dicta disp. 91. numero 54.* videantur sentire feminis secundo nubentibus conferri hoc legatum posse. At longe verius est, & omnino tenendum solis feminis primò nubentibus esse conferendum, quia ea testatoris verba de solis primis nuptiis intelligi debent. Arg. leg. *bones §. hoc sermone ff. de verbor. significat. ibi: hoc sermone, dum nuptia erit, prima nuptia significatur.* Et ibi Tiraquel. plures referens n. 111. Et docuit Bartol. in proximo de *reel. al. num. 25.* Guilielem. Benedic. *cap. Raynucius. verbo qui cum alia. num. 79. de Testamentis Mantica de coniectur. ultim. volum. lib. 8. tit. 5. num. 21.* Gutier. de matr. cap. 11. num. 7. Sanch. alius relatis *disp. 91. num. 51.*

Hanc doctrinam Sanch. cui Gutier. adheret variis modis temperat; primò ne procedat in vidua, quæ prius matrimonium non consummauit, nam comparatione huius secundæ nuptiæ primæ censeri debent, nam nuptiæ quæ consummata non sunt nuptiæ integræ, & perfectæ non appellantur. Secundò ne procedat in vidua, cuius prius matrimonium irritum fuit, quia præstare non debet impedimentum quod de iure non sortitur effectum, neque illa vidua secundo nubis, cum primæ nuptiæ, vtpotè irritæ, nuptiæ non sunt. Tertio temperat ea quæ nullæ essent feminæ ætate nubiles, nam cum hoc legatum positum quod personæ determinatæ factum non sit exigat necessitatem, ut persona, cui est concedendum habilis sit ad matrimonium, in cuius finem conceditur ex communi sententia tradit Bald. in leg. *sancimus in fine Cod. de nuptiis, Garton. Rub. Cod. de secundis nuptiis, num. 5.* deficientibus illis feminis viduæ concedi potest ex verosimili testatoris mente ne opus pium differatur. Quod si legatum certæ personæ factum sit, quæ tamen duodecim annuum nacta non est, alteri applicari nequit, quia testator eam personam determinatè designans dilatori legati tradendi consentit. Quippe legatum, quouisque femina nuptiis apta sit concedi non debet, quia non virget causa, ob quam factum est, ut bene docet Mantica lib. *de coniectur. ultim. volum. tit. 2. num. 5.* Sanchi *disp. 91. num. 61.*

13. **Feminis autem iam maritatis etiam pauperibus legatum pro feminis maritandis non videtur concedi posse,** quia deficit hinc testatoris, quippe testator legato intendit, ut feminæ defectu dotis in nuptiis, neque eam pudicitia periclitetur, quæ ratio in feminis maritatis cessat. Atque ita sustinent Bald. in leg. *fin. num. 21. Cod. de sentent. qua sine certa quant. lason leg. quominus. num. 13. vers. quinto pro eadem parte ff. de summo. Perez lib. 5. ordinan. tit. 2. leg. 1. vers. dubium est. Sanch. dicta disputat. 91. num. 64.* Gutier. cap. 11. num. 10.

14. **Veni si hoc legatum certæ personæ, ut in matrimonium collocatur relictum sit, ipsaque viuo testatore, ipsòque ignorantè nupserit, censet Mantica de coniectur. ultim. volum. lib. 12. tit. 1. num. 13.** legatum perire, quia deficit finis, ob quem est concessum. Secus vero (inquit) si conscio testatore nupserit, quia ex eo quòd testamentum non mutauit, cum potest, præsumitur voluisse legatum illud puellæ conferri oneribus contracti matrimonij sustinendis. Sed rectius Ioan. Lop. cap. *per vestras de donation. inter vir. & vxor. not. ab. 3. §. 10. numero 6.* Sarmiento lib. 2. *select. capit. 1. numero 10.* Tiraquel. *tract. cessante causâ limitat. 18. in fine.* Spino *speculo testamentor. gloss. 14. princip. numero 152.* Zeuallos, in *luis 99. tract. 9. §. 38. a numero 6.* Gutier. cap. 11. numero 11. Sanch. alius relatis *disputat. 91. numero 65.* affirmant siue sciente, siue ignorantè testatore femina hæc nupserit posse illi legatum prædictum conferri quia non exinguit legatum, sed potius illud firmat conditionem legati impletam esse. Argum. *leg. si nupserit. 11. ff. de conditionib. & demonstrat. & pluribus exor. nat. Couaruu. cap. officij num. 20. de testament.* Neque finis legati præcipuum censendus est in præsentem deficere. Hinc namque est testatorem se beneuolum animum, & benefactorem illius feminæ ostendere qui post matrimonium contractum adhuc persecerant. Quinimo existimat Sanchez

Ferd. de Castro. *Sum. Mor. Part. 2.*

num. 66. quem sequitur Gutier. num. 11. legatum relictum consanguineis maritandis etiam dari non possit maritatis tempore testamenti, vtpotè quod incertis personis relictum sit, bene tamen dari posse iis, quæ mortuo testatore nupserint, quia ab eo tempore ius aliquale in prædictum legatum habent, neque omnino incertis personis relictum est, sed aliquo modo certis scilicet consanguineis, in quas suum affectum, & voluntatem ostendere testator potest.

PUNCTVM XIV.

De impedimento impotentia.

§. I.

Quid, & qualis sit impotentia ad matrimonium?

1. **Impotentia ad copulam est impotentia ad penetrandum vas femininum.**
2. **Multiplex est impotentia.**
3. **Variant Doctores, An impotentia, qua vincit nequit absque probabili periculo grauis morbi sit perpetua?**
4. **Communis sententia, & amplectenda asserit solam eam impotentiam, quæ absque peccato, vel morte corporali, aut illius graui periculo vinci non potest, esse perpetuam.**
5. **Si iudicio Medicorum impedimentum remoueri possit absque graui vite periculo per opus humanum, & licitum non constituitur impotentiam perpetuam.**
6. **Examinatur questio, An femina nupta, cuius arctitudinem ex Medicorum iudicio subueniri potest absque graui vite periculo obligata sit scissuram pati?**
7. **Resoluitur femina licitum esse scissuram pati, quoties absque periculo corporali eam sustinere potest.**
8. **Deinde femina, quæ nullam in se specialem arctitudinem habet obligata non est scissuram sustinere, tamen si absque illo incommodo possit.**
9. **Verum si femina præ cæteris acta sit, & conscia huius arctitudinis contrahat cum eo qui illius est ignarus, probabilis reputo obligatam esse scissuram pati, si absque graui sua salutis detrimento sustinere possit.**
10. **Femina nunquam obligata est hanc scissuram à viro Medici inconsultis pati.**
11. **Femina, quæ ob eius arctitudinem non potuit à viro agnosci, idcirco ab eius consortio separata fuit, si postmodum probatum fuerit ab alio cognitam fuisse, affirmant plures reddendam esse priori viro nullo laboranti impedimento frigiditatis, vel masculicis.**
12. **Sed rectius alij censent ex eo factum non sumi sufficientem præsumptionem, quod potuerit à viro cognosci.**
13. **Non est impotentia perpetua ad matrimonium, esse femina sciat concipere non posse absque manifesto periculo vitæ, vel sui, vel prolis.**

**I**mpotentia ad copulam est impotentia ad penetrandum vas femininum, & semen generationi aptum intra illud effundendi: quæ impotentia prouenire potest à natura, tam ex parte viri si sit nimis frigidus, aut calidus, quàm ex parte feminæ si sit nimis arcta vel prouenire potest ab extrinseco, ut ex castratione, vel masculicio.

Deinde hæc impotentia alia est absoluta comparatione omnium feminarum, alia respectiua comparatione huius, vel illius feminæ. Rursus alia est perpetua, alia temporalis: perpetua est, quæ absque peccato, vel corporali periculo tolli non potest per opus humanum, ut exprèsse à contrario sensu colligitur ex cap. *fraternitatis. De Frigidis, & masculicis.* ibi. *Nos autem perspicaciter attendentes, quod impedimentum illud non erat perpetuum, quod præter Diuinum miraculum per opus humanum absque corporali periculo poterat remoueri, sententiam diuorij per errorem licet probabilem nouimus esse prolatam, &c.* Ex quo Textu Doctores communiter colligunt impotentiam, quæ solo Diuino miraculo remoueri potest perpetuam esse; quia miraculum cum sit præter rerum naturam expectari nequit, necdum comprobari, sicuti pluribus comprobatur Sanch. lib. 7. *disputat. 93. numero 8.* Gutier. de matr. cap. 11. *numero 22.* Deinde colligunt impotentiam, quæ absque peccato tolli nequit perpetuam esse quia id possumus, quod iure possumus. Cum autem peccatum iure facere non possimus, nequaquam est possibile illud impedimentum remouere, uti pluribus comprobatur Sanch. *d. disp. 93. num. 9.* Gutier. *d. cap. 11. num. 23.* Coninch. *disp. 31. dub. 7. num. 76.* Paul. Layman. lib. 5. *sum. tract. 10. part. 4. cap. 11. numero 1.*

Sed quid nomine corporalis periculi intelligatur, an mors ipsa, an illius periculum, an etiam periculum grauis morbi? variant Doctores. Aliquibus placet impotentiam, quæ vincit nequit absque probabili periculo grauis morbi esse

O 3 perpe