

0 1 2 3 4 5 6 7 8 9 10 11 12 13 14 15 16 17 18 19 20 21 22 23 24 25 26 27 28

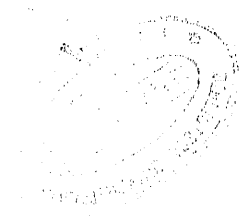
100 10 1000 10000

100 1000 10000

100 1000 10000

100 1000 10000

100 1000 10000



119



PRIMA PARS COM-
MENTARIORVM IN CONSTI-
TUTIONES TAURINAS, AVTHO-
re Tellio Fernandez Iureconsulto, &
in Granatensi Prætorio aduocato.

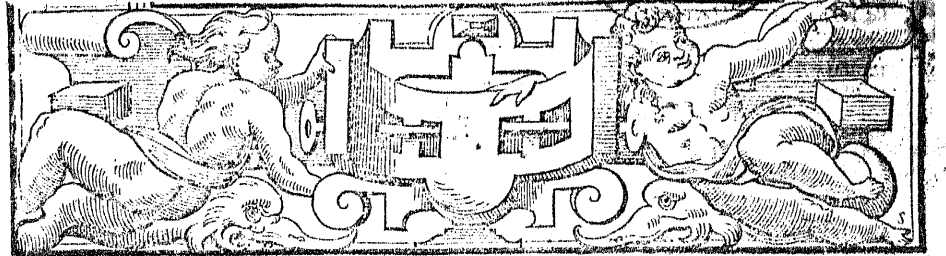
GRANATÆ.

Excudebat Hugo à Mena & Renerius Rabat.

Anno Domini. 1566.

Cum Priuilegio.

BIBLIOTECA
UNIVERSITARIA





DON PHELIPPE por la gracia de Dios, &c. Por quanto por parte de vos doña Anna Xuarez muger que fuydes del licenciado Tello Hernandez abogado que fue dela nuestra audiēcia y Chancilleria de Granada nos hizistes relacion que el dicho vuestro marido en su vida auia fecho un libro intitulado primera parte del comento delas leyes de Toro, el qual es muy util y prouechofo. Y nos suplicastes os diessemos licencia y facultad para que lo pudiesedes imprimir y vender, mandando que por el tiempo que nuestra merced y voluntad fuesse otra persona alguna no lo pudiesse imprimir ni vender o como la nuestra merced fuesse. Lo qual visto por los del nuestro consejo se hizieron las diligencias que la pregmatica por nos nueuamente hecha dispone. Y fue acordado que deuiamos mandar dar esta nuestra carta para vos en la dicha raxon y nos tuuimos lo por bien: y por la presente damos licencia y facultad a qualquier impressor de estos nuestros Reynos, para que pueda imprimir el dicho libro sin que por ello incurra en pena alguna, conque despues de impresso no se pueda vender ni venda sin que primero se trayga al nuestro consejo juntamente con el original que en el se vio que va rubricado de Pedro del Marmol nuestro escriuano de camara, para que se vea si la dicha impresion esta conforme al original, y se os de licencia para lo poder vender, y se tasse el precio q̄ por cada volumen viereades de auer so pena de caer e incurrir en las penas contenidas en la dicha pregmatica de nuestros Reynos. Dada en Madrid a treynta y un dias del mes de Mayo de mil y quinientos y sesenta y quatro años. Ina de Figueroa, el doctor Diego Gasca, el licenciado Xaruaa, el doctor Durango, el licenciado Gomez de Montaluo, el licenciado Perogasco, Martin de Vergarra, secretario Pedro del Marmol.

EL REY.

POR QUANTO Por parte de vos la muger e hijos del licenciado Tello Hernandez abogado que fue en la nuestra audiencia y Chancilleria, q̄ reside en la ciudad de Granada nos fue hecha relacion q̄ el dicho licenciado Tello Hernandez auia compuesto un libro sobre las leyes de Toro, el qual auia sido presentado en el nuestro consejo, y por ser util y prouechofo se os auia dado licencia para lo imprimir. Y nos suplicauades os mandassemos dar privilegio para que ninguna persona de estos nuestros reynos lo podiese imprimir ni vender sin vuestra licencia por el tiempo que fuessemos seruido, o como la nuestra merced fuesse, y visto por los del nuestro consejo, y como por su mandado se hizieron las diligencias que la pregmatica por nos hecha sobre la impresion de los libros dispone, por os hazer bien y merced fue acordado q̄ deuiamos mandar dar esta nuestra cedula para vos en la dicha raxon, y por la presente vos damos licencia y facultad para q̄ por tiempo de diez años primeros siguientes q̄ corren y se cuentan desde el dia desta nuestra cedula en adelante vos o la persona q̄ vuestro poder ouiere podais imprimir y vender el dicho libro q̄ de suso se haze mencion. Y mandamos q̄ dentro del dicho tiempo persona alguna sin vuestra licencia no lo pueda imprimir ni vender so pena que el q̄ lo imprimiere y vendiere aya perdido y pierda qualesquier libros q̄ aya impresso y traydo a vender a estos nuestros reynos y los moldes con q̄ se imprimieren. Y mandamos q̄ podays vender cada pliego del dicho libro a tres maravedis. Y mandamos a los del nuestro consejo presidentes e oydores de las nuestras audiencias, alcaldes, alguaziles de la nuestra casa y corte y chancillerias, y a todos los corregidores, asistentes, gouernadores, alcaldes mayores y ordinarios, y otros juezes e justicias qualesquier de todas las ciudades villas y lugares de los nuestros reynos y señorios, assi a los q̄ agora son como a los q̄ serã de aqui adelante q̄ vos guarden y cumplan esta nuestra cedula y merced q̄ assi vos hazemos, y contra el tenor y forma de ella vos no vayan ni passen ni consentan yr ni passar por alguna manera so pena de la nuestra merced y de diez mil maravedis para la nuestra camara. Fecha en Madrid a .xxij. dias del mes de Março de mil y quinientos y sesenta y seys años.

YO EL REY.

Por mandado de su Magestad
Pedro de Hoyo.

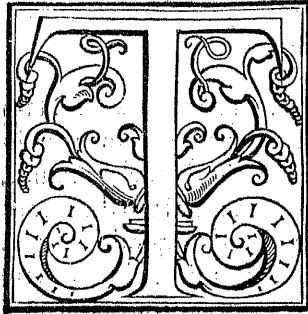
**GENEROSISSIMO ET
ILLVSTRISSIMO DOMINO, DOMI-
NO GOMETIO FIGVEROA, CO-
miti Ferienſi, Tellius Fernandez Iurecõ-
ſultus & in Granatenſi Præ-
torio aduocatus. S.**



PVS HOC INCLITE PRINCEPS, non minus necessarium quàm in genti cura & studio à me elaboratum, generosissimo nomini tuo dico, conſecroq; , non solum quòd literarios labores magnis principibus offerre moris est, verum etiam quoniam à prima vsque iuuenta, illustrissima familiae tuae mirifice addictus, hoc quicquid in me est eruditionis hausi, & in domus vestrae patrocinium, & conseruationem, haud obscure inſumpſi. Itaque vt ingenitus literarum, & honesti amor, me ad scribendum excitauit, ita & nominis tui claritas, prudentia rara, animi magnitudo illustris, & in me haud vulgaris affectus, flagitant, vt opus honestum principi magnanimo, & ingenij mei fœtus, studio meorum patrono, & altori dicentur. Neque dubito, quin id sis boni conſulturus, cum si hosce nostros labores tutandos, & fouendos susciperes, caelestem principem meos conatus bene fortunaturum semper sperauerim. quod vt facias te etiam adque etiam supplico. Vale.

† ij

TELLVS FERNANDEZ
IVRECONSULTVS, IN GRANATENSI
pratorio advocatus, amicis lectoribus. S.



MVRINAS CONSTITVTIO-
 nes beneuolētissime lector, ut ceteras His-
 pania, auctoritate nominis antecellunt, ita
 ad Dei optimi & maximi gloriam, (qui
 ultimus enarrator existo, dummodo id le-
 ctoris commodo cedat, si quid hinc ad iuris
 intellectum, humanoq; actus discernendos
 adnotare posset) pro argumenti dignitate
 & grauitate à me interpretandas uelem.
 Illud pro uiribus sum admixtus, (veterum
 parsimoniam fugiens, qui non minus nec indocte in earum paraphrasi ela-
 borarunt) ne quid parce, nec etiam quid superuacaneè dicerem. Hos igitur
 commentarios, non solum aliquam disciplinam ad terrena commoda mox
 peritura pollicentes, uerum etiam uiam indicantes, qua ista ita dispensen-
 tur, ut perpetuò duratura, & aeternae felicitates non amittantur, ardenti
 animo, adq; flagranti studio amplectere. Et quacunq; sint boni consule.
 Opus hoc omne tripartitam diuisionē patitur. Prima seriatim triginta &
 octo Constitutiones explicabit. Secunda primogeniorum tractatum occu-
 pabit. Tertia quod reliquum est absoluet, si modo mihi propitia numina
 fatalis horae spatium extenferint. *Valete.*

Alphabeticus

INDEX RERVM
maximè notabilium, quae in hoc
opere tractantur.

Actus si peccat in forma, di-
 citur agentem delirare,
 vel actum frustratorium
 facere. folio. 20. nu. 22.
 Actio ex testamēto datur
 pro legatis conseruatis ex authen. ex causa.
 fo. 30. numero. 20.
 Actum faciens scienter inualidum, uidetur
 trufare. fo. 32. nu. 6.
 Acceptatio quando ex repudiatione induca-
 tur. fo. 51. nu. 54.
 Acquisitio legalis momento perficitur, sine fa-
 cto hominis. fo. 53. nu. 60.
 Adultere mulieris quae sit poena? folio. 82. nu.
 mero. 10.
 Alienatio bonorum quae ipso iure ex die com-
 muni criminis confiscantur, est nulla. folio.
 48. nu. 23.
 Alimenta an danda sint, secundum qualita-
 tem, an uero secundum necessitatem natu-
 rae? fo. 90. nu. 2.
 Alere filios, an sit obligatio naturalis, an uero
 in finctus naturalis. fo. 91. nu. 3.
 Alimenta an taxanda sint, iusta redditus? an
 uero in specto valore proprietatum? fo. 95.
 nu. 14.
 Alienatio sola sine traditione, uel praerij rece-
 prione, an sufficiens sit ad reuocationem?
 fo. 156. nu. 123.
 Alienatio uoluntaria rei donatae praecise, suf-
 ficat sola ad reuocationem donationis pu-
 brae, & quid in donationibus conditionali-
 bus, uel demonstratiuis? fo. 157. nu. 124.
 Argumentum à situatione ritus, sub quo est, l.
 ualor. fo. 28. nu. 17.
 Arrogator est haeres arrogato. fo. 61. nu. 1.
 Arrogatus hodie tantum succedit in. 4. & ita
 arrogator. fo. 61. nu. 3.
 Arrogare nō potest femina, nisi quando filios
 habuerit, & amiserit. fo. 61. nu. 5.
 Arrarum debitum non est necessarium, sed uo-

luntarium. fo. 120. nu. 8.
 Argumentum de dote ad studium non est ual-
 idum. fo. 154. nu. 15.
 Arrae an ueniant in computatione, ad ualorē
 meliorationis, respectu tertij. fo. 167. nu. 12.
 Ascēdens debet esse legitimus respectu filij, ad
 succedendum ei. fo. 61. nu. 6.
 Ascēdens non succedit descendenti, quando
 scienter contraxit matrimonium prohibi-
 tum, ex quo natus est descendens. folio. 62.
 numero. 7.
 Ascēdens non succedit filio dispēsato. fo. 62.
 nu. 10.
 Ascēdens succedit descendenti, cuiuscunq;
 qualitatis sit, sicut descendens succedit ascē-
 denti. fo. 63. nu. 13.
 Ascēdentes in successione descendentium, suc-
 cedunt secundum gradus proximitatem, si-
 ne repraesentatione. fo. 64. nu. 16.
 Ascēdentes etsi transcant ad secunda uota,
 succedunt plenè descendentibus ex testamē-
 to. fo. 64. nu. 17.
 Ascēdentes transcendo ad secunda nuptias,
 tantum succedunt in usufructu. folio. 64.
 nu. 18.
 Ascēdentes ad secunda uota migrantes, an
 succedant descendentibus in proprietate. si
 nullus alius frater defuncti remaneat, an
 tantum in usufructu? fo. 64. nu. 19.
 Ascēdentes tenentur petere tutorem intra an-
 num integrum, nec ante si pupillus mori-
 tur, priuantur successione. folio. 70. nu-
 mero. 38.
 Ascēdentes si concedunt licentiam testandi
 descendentibus, ualor cum iuramento, sine
 eo uero non. fo. 75. nu. 65.
 Ascēdentes possunt grauari à descendentibus
 in tertio. fo. 76. nu. 67.
 Authen. ex causa, declaratur. fo. 25. nu. 6. &
 fo. 27. nu. 10.
 Authen. ex causa, quae conseruatur, etsi testa-
 mentum irretur. fo. 30. nu. 21.
 Authen. bona damnatorum. ex. l. for. & hac.
 l. 4. corrigitur. fo. 41. nu. 18.
 Anus an priuetur successione propter transitū
 ad secunda uota, sicuti parens? fo. 65. nu. 20.

Index

Auia vel mater an priuentur successione filij, vel nepotis impuberis morientis, ante petitionem tutoris, si minor habebat patruos tutores ex lege pulchre ibi dicitur. folio. 68. nu. 32.
Authen. defuncto. C. ad tertuli. corrigitur. ex. l. 7. Tauri. fo. 78. nu. 1.

B.

Benedictus capia reprehenditur. fo. 63. nu. 11.
Bona, quae filius ab alijs fratribus habuit, in quibus pater habet usufructum tantum propter transitum ad secunda vota, an includantur in computatione tertij in quo parentes possunt grauari? fo. 76. nu. 68.

C.

Capti apud hostes, serui dicuntur hodie, & testari non possunt, nec capere ex testamento. fo. 45. nu. 33.
Cecus debet facere testamentum, secundum ius commune, nisi in numero testium. folio. 30. numero. 23.
Cessio interueniens in donatione, operatur id in incorporalibus, quod traditio in corporalibus. fo. 136. nu. 50.
Cessio an ipso iure inducatur ex sola donatione ita quod non sit necessaria cessio? fo. 136. nu. 51. & fo. 137. nu. 53. & 54.
Cessionem esse unicum & singulare remedium, ad traditionem iniuriam in corporalium. fo. 138. nu. 56.
Clericus instituendo clericum, an seruare debeat in testamento solemnitate. l. 3. Taur. fo. 4. nu. 11.
Clericus beneficiatus in minoribus potest contrahere matrimonium. fo. 89. nu. 37.
Clausula, ex nunc prout ex tunc, non alterat dispositionem. fo. 134. nu. 41.
Ceterorum appellatione, venit substitutio pupillaris, & alia & quid de iure regio. fo. 24. nu. 1. & fo. 25. nu. 3.
Codicillus debet habere solemnitate testamenti, etiam respectu qualitatis testium. fo. 30.

nu. 22.
Codicillaris clausula operatur ut valeat testamentum in scriptis minus solemne, ut nuncupatum. fol. 32. numero. 9. & folio. 33. nu. 10.
Codicillaris clausula operatur cum voluntate testatoris: ea vero deficiente, nihil operatur dicta clausula. fo. 33. nu. 11.
Correlatiuorum licita est extensio. fo. 42. nu. 24. & qualiter procedat. fo. 44. nu. 29.
Confiscationis bonorum respectu, quod tempus inspiciatur: an sententiae, vel delicti? fo. 49. nu. 47. & quid si ipso iure sit confiscatio? fo. 50. nu. 48. & 49.
Confiscatio non extenditur ad ius querendum. fo. 51. nu. 51.
Commoditas quam pater habet in bonis filij, spirat morte filij. fo. 59. nu. 6. & qualiter intelligatur ibi, nu. 8.
Correlatiuorum aequalis est dispositio, quando sunt equiparata in omnibus, & necessaria. fo. 63. nu. 14.
Consensus sufficiens ad legimationem, dicitur quando. Veriusque consensus adest expressus. fo. 106. nu. 12.
Coniux quae bona teneatur seruare filij primi matrimonij. fo. 117. nu. 1.
Constituens se possidere, an tempore acquisitionis, possit interuortere constitutum. fo. 129. nu. 22.
Confessio facta a parentibus donatione facta de possessione, nomine donatarij, vim constituti habet. fo. 130. nu. 24.
Constitutum appositum in donatione conditionali, an habeat effectum traditionis, ex die donationis? fo. 130. nu. 25.
Constitutum concipi debet in procuratore nomine domini. fo. 133. nu. 34.
Constituto, siue traditione procuratori facta, possessionem acquiri domino, si veriusque voluntas ad sit. fo. 133. nu. 35.
Constitutum quod confertur post mortem, nullius est momenti. fo. 134. nu. 39.
Constituto facto de presenti, & apprehensione rei post mortem dilata, a possessio transfertur eodem instanti. fo. 134. nu. 4.

Con

Alphabeticus

Consideratio ad tempus mortis, in cuius fauorem sit? folio. 190. nu. 8.
Collationis ob causam quae sit ratio. fo. 201. nu. 3.
Conditio quod pro nullo delicto bona confiscentur, an possit opponi in melioratione, & habeat effectum? fo. 117. nu. 8.
Commissarius an possit subdelegare potestatem sibi commissam? fo. 131. nu. 4.
Commissarij nominatio, an alicui possit committi? fo. 131. nu. 5.
Commissarius quis esse possit. folio. 132. numero. 8.
Commissio testamenti, siue distributione bonorum simpliciter commissam, nullis ab intestato existentibus haeredibus, omnia in pias causas eroganda sunt. folio. 233. numero. 1.
Commissarius, distributione bonorum commissam, omnia in pias causas erogare tenetur existentibus etiam haeredibus ab intestato. fo. 234. nu. 2.
Commissarius an poterit soluere debitum tantum naturale? fo. 235. nu. 5.
Commissarius pro soluendis debitis, an possit bona defuncti vendere. fo. 235. nu. 6.
Commissarius an ante aditionem hereditatis, possit vendere bona? fo. 235. nu. 7.
Commissario non exequente testamentum, lex pro facto reputat. fo. 238. nu. 3.
Commissarius an possit renouare testamentum non factum secundum formam sibi traditam? fo. 142. nu. 2.
Commissarius, transacto tempore praesentis a lege, commissione uti non potest. folio. 243. nu. 2.
Commissarius non potest disponere de quinto, haerede necessario nominato. fo. 244. nu. 1.
Commissarij plures vnum testamentum conficiunt. fo. 245. nu. 1.
Commissarij monitio non requiritur respectu temporis, respectu tamen priuationis requiritur. fo. 246. nu. 2.
Commissario vno, vel pluribus repudiantibus, in reliquis commissio remanet. folio. 246. nu. 3.

Commissio meliorationis vnius de certis non adimpleta, an pro facta reputetur? folio. 238. nu. 4.
Commissarius de meliorando vnum de filiis, si non fecerit, nullus est melioratus. folio. 238. nu. 5.
Commissione facta meliorandi vnum de filiis, aut nepotibus, vel pronepotibus, commissario negligente, quis censetur melioratus? fo. 238. nu. 6.
Creditor etiam in poena, praefertur sisco in poena. fo. 54. nu. 55.
Creditor prior, an actionem habeat contra emptorem rei venditae a commissario & ad soluenda debita, & sibi hypothecatae? fol. 236. nu. 9.

D.

Damnatus ad mortem hodie an possit plures testari. fo. 37. nu. 2.
Damnatus hodie an possit meliorare vnum vel plures ex liberis, de bonis quae non confiscantur? fo. 39. nu. 14. & fo. 44. nu. 17.
Damnati bona de iure communi remanebant filijs diuersis. fo. 39. nu. 15.
Damnato ad mortem succedunt venientes ab intestato, ac si damnatus non esset. folio. 42. nu. 19.
Damnatus ad mortem potest grauare melioratum, prout si non esset damnatus. folio. 42. nu. 20.
Damnatus ad mortem hodie an habeat testamenti factionem passiuam? fo. 42. nu. 21.
Damnatus de iure communi quare non poterat facere testamentum? fo. 44. nu. 30.
Damnatus de iure quare ante sententiam vltimam poterat testari? fo. 47. nu. 38.
Delictum nullum reddit intestabilem ante sententiam, nisi in iure sit expressum. fol. 48. nu. 42.
Delinquens an possit repudiare bona quae sibi deferuntur. fo. 49. nu. 49.
Debitor potest repudiare, vel nolle acquirere in proiudicium creditorum. folio. 51. nu. 52. etiam si sit obligatus hypotheca. folio. 52.

Numero. 55.
 Delictum ex delicto an in preiudicium fisci possit repudiare. fo. 54. nu. 62.
 Desideratus officium vendibile est in primis. Et augere potest eius numerus. Et quid de tabellionatu, & similibus. fo. 205. nu. 10.
 Decurionatus officium an a privato vendi possit, mediante renuntiatione. fo. 206. nu. 11.
 Decurionatus officio, & similibus, an possit fieri executio pro debito. fo. 206. nu. 11.
 Decurionatus officio possidentes, vel similia a privato empti, ad quid teneantur. fo. 209. nu. 13.
 Decurionatus officium an in haeredes transmitatur. fo. 209. nu. 14.
 Dispositio hominis in primo actu consumitur. fo. 38. nu. 5.
 Divisio non datur in bonis clerici respectu iurisdictionis. fo. 114. nu. 38.
 Dispositionis substantia committi non potest. fo. 132. nu. 7.
 Donum eorum rerum quae constanter matrimonio acquiruntur, non transferri in uxorem de iure communi. fo. 120. nu. 9. 10.
 Dominij rei empti ab uxore coniuge, transferri possessionem in viro. fo. 122. nu. 15.
 Dominium bonorum constanter matrimonio acquiritorum, non transfertur in uxorem, sed competit conditio exul. fo. 123. nu. 17.
 Dominium ex traditione acquiritur, & ideo donatio propter traditionem fit irrevocabilis. fo. 148. nu. 89.
 Donatio inter patrem & filium in potestate constitutum, ex causa profectitia, absque traditione de iure communi etas nulla. fo. 126. nu. 1.
 Donatio facta filio, emancipato etiam post donationem, de iure communi tunc irrevocabilis, hodie non. fo. 126. nu. 2.
 Donatio facta a matre filio erat de iure communi irrevocabilis, hodie non. fo. 126. nu. 3.
 Donatio facta de quinto utrum sit irrevocabilis, si traditio intervenierit. fo. 126. nu. 7.
 Donatio facta a matre de quinto, etiam sine traditione, & causa onerosa, irrevocabilis

est. fo. 126. nu. 8.
 Donatio facta de quinto, cum traditione vera, & ex causa onerosa, an respectu patris sit irrevocabilis. fo. 127. nu. 9.
 Donatio taxij, & quinti facta ex causa onerosa, respectu etiam quinti, est irrevocabilis. fo. 127. nu. 10.
 Donatio quinti extra causam onerosam, etiam cum traditione facta filio in potestate, non sit irrevocabilis. fo. 127. nu. 11.
 Donatio etiam quinti, facta a patre filio emancipato, vel de potestate, vel pro potestate filij emancipati, est irrevocabilis. fo. 127. nu. 12.
 Donatio etiam condicionalis est irrevocabilis, interveniente traditione reali. folio. 131. numero. 27.
 Donatio condicionalis, in qua intercessit consilium, respectu futurorum, ante acquisitionem, non est irrevocabilis. fo. 131. nu. 28.
 Donatio condicionalis ante eventum conditio nis, appositae, etiam constituto, respectu presentium revocabilis est. fo. 131. nu. 29.
 Donatio facta ab eo, qui nullam possessionem habebat, sed tantum dominium, utrum possessio possit in alium transferri. fo. 136. numero. 49.
 Donatio an inducatur, & sit irrevocabilis, remissione usus fructus facta. folio. 138. numero. 57.
 Donationem indendi ex remissione usus fructus. fo. 138. nu. 58.
 Donatio ex remissione usus fructus orta, quando valeat, & utrum sit irrevocabilis. folio. 139. nu. 59.
 Donationem ex remissione exortam statim valere, & esse irrevocabilem, secundum quorundam opinionem. folio. 139. nu. 60.
 Donatio non est remissio usus fructus ante apprehensionem. fo. 139. nu. 61.
 Donatio est remissio tacita pro tanto tempore, quanto pater reclamaverit. fo. 139. nu. 62.
 Donationem oriri irrevocabilem ex usus fructus expressa remissione. fo. 139. nu. 63.
 Donatio facta cum tertio, & ex causa onerosa, irrevocabilis est. fo. 141. nu. 69.
 Donatio dotis facta filie irrevocabilis est. fo.

142. numero. 70.
 Donatio facta pro matrimonio a patre filio, etiam absenti, si cum tertio contractaverit irrevocabilis est. fo. 142. numero. 71.
 Donatio facta ante matrimonium filio, si tempore conventionis matrimonij, pater asseruit filium esse meliorem, fit irrevocabilis. fo. 142. numero. 72.
 Donatio pro matrimonio, quatenus tangit mulierem, a filio non potest remitti. folio. 142. numero. 73.
 Donatio facta filio in causam matrimonij, an si matrimonium non sequatur, sit irrevocabilis. fo. 143. numero. 76.
 Donatio ex causa dotis, & donatio propter nuptias quare non revocatur. folio. 144. numero. 78.
 Donatio in causam matrimonij, non est donatio propter nuptias. fo. 144. numero. 79.
 Donatio inefficax est, si eius effectus non sequitur culpa donatarij. fo. 145. numero. 80.
 Donatio facta filio ad titulum patrimonij, ut ordines suscipiat, est irrevocabilis. fo. 145. numero. 82.
 Donatio facta in filium, omni casu quo dominium transfertur, irrevocabilis est. fo. 148. numero. 90.
 Donatio inter virum & uxorem est valida, si ad sit iuramentum. fo. 149. nu. 92.
 Donatio est irrevocabilis, dummodo ad sit iuramentum de non revocando. fo. 149. nu. 93.
 Donationis nomine legatum comprehenditur. fo. 151. numero. 101.
 Donatio aliquando transfunditur in legatum. fo. 152. numero. 104.
 Donatio facta causa studij, an sit revocabilis. fo. 154. numero. 113. numero. 114.
 Donatio causa mortis revocatur per alienationem rei donat. e. fo. 157. nu. 117.
 Donatio inter vivos an per alienationem revocetur. fo. 155. nu. 118. & 119.
 Donatio particularis non revocatur per alienationem voluntariam generalem. folio. 158. numero. 125.
 Donatio per alienationem voluntariam revocatur, etiam quando aliqua eius pars parti-

cularis, vel integralis alienatur. folio. 159. numero. 126.
 Donatio tertij & quinti, licet a signetur in carta re, non revocatur per alienationem eiusdem rei. fo. 159. nu. 127.
 Donatio revocabilis an ex solo delicto patris revocetur, vel saltem ius revocandi transeat in fiscum. fo. 160. nu. 128.
 Donatio causa mortis, vel legatum, ex iure communi ex delicto paterno revocatur. fo. 160. nu. 129.
 Donatio inter vivos filio in potestate facta, si traditio intercessit, non revocatur de iure communi ex delicto paterno. folio. 160. numero. 130.
 Donatio causa mortis hodie ex iure regio, an sit revocabilis propter delictum paternum. fo. 161. numero. 131.
 Donatio facta filio non revocatur ex delicto paterno, nec transit in fiscum. fo. 161. numero. 132.
 Donatio sub alienationis nomine comprehenditur negative, non autem affirmative. fo. 165. numero. 4.
 Donatarius, idem ius donatoris consequitur. fo. 166. numero. 8.
 Donatio facta a patre in re communi cum uxore, vel haerede, siue usus fuerit pro nomine, meum, in totum valet, vel in partem alienae estimationem, si de eius voluntate consulerit. fo. 167. numero. 11.
 Donatio vel venditio tertij, vel quinti, an revocetur eadem distinctione circa solupionem, qua legatum. fo. 170. nu. 5.
 Donatio vel promissio meliorationis tertij, & quinti, ex causa matrimonij, vel alia onerosa, irrevocabilis est. fo. 181. nu. 13.
 Donatio respectu quinti, etiam cum traditione rei vel instrumenti, revocabilis est, nisi fiat causa matrimonij vel alia onerosa. fo. 181. numero. 14.
 Donatio omnis simplex & promissio, siue quanta, siue quantitas, eget insinuatione. folio. 184. numero. 22.
 Donatio ob causam non eget insinuatione. fo. 184. numero. 23.

Donatio propter nuptias eget insinuatione. fol. 184. nu. 26.
 Donatio propter nuptias triplici modo fit. fol. 184. nu. 26.
 Donatio que à patre fit filio, ob contemplationem matrimonij, non dicitur propter nuptias. fo. 185. nu. 27.
 Donationem ob contemplationem matrimonij filio factam, non egere insinuatione. fo. 185. nu. 28.
 Donatio ob causam vel simplex quae ad tertium vel quintum reducitur, etiam extraneo respectu quinti facta, non eget insinuatione, etiam iure regni. fo. 185. nu. 29.
 Donatori competit insinuationis officium. fo. 186. nu. 30.
 Donatio omnis, siue ob causam, siue simplex, ad cuius valorem certum tempus spectatur, non est insinuanda tempore donationis. fo. 186. nu. 31.
 Donatio quinti, vel tertij, non solum per nomen quotæ, sed & si in re particulari fiat, consideratur ad eius valorem, respectu temporis mortis. fo. 188. nu. 3.
 Donatio ob causam, vel simplex, quando confertur? fo. 200. nu. 2.
 Donatio simplex, & ob causam, quæ sit? fo. 201. nu. 4.
 Donatio propter nuptias que dicatur? fo. 202. nu. 5.
 Donatio decurionatus simpliciter facta ex causa matrimonij, vel pecuniæ, ut filius decurionatum emat, an imputabitur in legitimum? fo. 205. nu. 9.
 Donatum filio ad titulum patrimonij, ut ordines suscipiat, an ei imputabitur in legitimum? fo. 210. nu. 16.
 Donatarius si cum liberis decesserit, an frater substitutus admittetur? fo. 113. nu. 8.
 Donationis titulus an in venditione minoris præterj intercedat. fo. 121. nu. 2.
 Donatio remuneratoria an sit computanda in quintum? fo. 121. nu. 3.
 Donationes factæ nomine quinti, sed minuatim, an computentur in quintum. folio. 122. nu. 4.

E.

Excommunicatus qui non potest facere testamentum, an possit capere ex testamento. fo. 43. nu. 28.
 Extensio in correctoriis non est licita, quando datur diuersa ratio, secus si est vnica ratio. fo. 44. nu. 29.
 Expressio necessaria persone requiritur tunc in institutione, quam in melioratione, & ceteris, si substantia dispositionis committitur. fo. 229. nu. 2.
 Expressio nominis hæredis, an pro forma requiratur? & ita de necessitate? folio. 130. numero. 3.
 Exequutoris nominatio committi potest in vni de certis. fo. 131. nu. 6.
 Exequutor post acceptationem necessarius est. fo. 133. nu. 9.
 Exequutor non tenetur de euictione. fo. 235. nu. 7.

F.

Facultas ex. l. Taur. cõcessa est fauorabilis: & ideo in primo actu non consumitur. folio. 39. nu. 6.
 Fœmina an sint hodie idonei testes in testamento inter liberos? fo. 5. nu. 15. & folio. 6. nu. 17.
 Fœmina proximior excludi non potest in substitutione, per transversalem remotiorem. fo. 117. nu. 16.
 Fideicommissarius potest propria auctoritate rem apprehendere, etsi nullus sit hæres. fo. 22. nu. 4.
 Fictio eundem effectum habet, quem veritas, in his quæ sunt iuris. fo. 84. nu. 17.
 Filius familias hodie potest codicillos facere. fo. 57. nu. 1.
 Filius familias potest donare causa mortis. fo. 57. nu. 1.
 Filius familias an de usufructu patri debito possit testari? fo. 57. nu. 3.
 Filius familias clericus testari potest de his quæ habuit ante clericatum, tamen erit sine præ

præiudicio patris. fo. 58. numero. 5.
 Filij appellatione in vltima voluntate non venit adoptatus, secus vero in lege. fo. 61. numero. 2.
 Filius est legitimus ex matrimonio putatiuo, propter bonam fidem vnius ex parentibus. fo. 62. numero. 8.
 Filia quæ renuntiauit bonis paternis cum iuramento, qualiter succedat? folio. 70. numero. 40. & 41.
 Filia ex quacunque causa renuntians, est hæres patri si fratres præmoriuntur. folio. 71. numero. 44. & 45.
 Filia renuntians, & religionem ingrediens, si fratres tunc existentes patri præmoriuntur, an succedat ab intestato & contra testamentum? fo. 71. nu. 46. & fo. 72. numero. 47. & 48.
 Filia religionem ingrediens non eget substantia, nec debet esse sollicita de bonis monasterij. fo. 73. numero. 51. & 52.
 Filius non potest repudiare hereditatem maternam in patris præiudicium. fo. 73. nu. 55.
 Filij spurij, vel naturales, habent ius succedendi matri, deficientibus legitimis, folio. 76. numero. 66.
 Filius spurius matris illustris, stantibus ascendentibus, est hæres. fo. 86. nu. 2.
 Filius ex coitu damnato ex parte matris, non succedebat matri de iure communi, hodie vero sic. fo. 81. numero. 3.
 Filius ex muliere & proprio seruo non succedit matri. fo. 81. numero. 4.
 Filius ex adulterio & incestu, non succedit matri. fo. 81. numero. 5.
 Filius incestuosus non succedit matri. folio. 81. numero. 6.
 Filius ex coitu ex Iudeo vel Mauro, non succedit matri. fo. 81. numero. 7.
 Filius ex coitu habito cum filia hæris, vel eius consanguinea, utroque domi existente, non succedit matri. fo. 81. nu. 8.
 Filius habitus ex adulterio tantum, an succedat matri? latissime discutitur, quod nota. fo. 81. numero. 9.
 Filius de iure communi non succedebat matri,

si mater esset accusabilis, quaniis non accusaretur. fo. 82. numero. 12.
 Filius spurius an concurret in successione matris, cum legitimato? fo. 83. nu. 14.
 Filio ex coitu damnato alimenta qualiter dentur? fo. 87. numero. 26.
 Filio spurio potest quintum relinqui, dummodo plus non consequatur quam legitimus. fo. 87. numero. 27.
 Filius ex clerico in minoribus, tamen beneficia to, an sit successibilis matri & patri? fo. 88. numero. 35.
 Filius spurius si habet unde se aliat, an ei dentur alimenta? fo. 92. nu. 6.
 Filio spurio an pater legare possit, si habet unde se aliat? fo. 92. numero. 7.
 Filio spurio an possit aliquid legari, extra causam alimentorum, etiam conscientie legitimum? fo. 93. nu. 8.
 Filius spurius ut videamus quanta summa egeat ad alimentum, respicienda est eius familia, vxor, & filij. fo. 84. nu. 10.
 Filia magis indiget dotatione, quam filius alimentis. fo. 95. nu. 11.
 Filia spuria dotanda vsque ad quintum, in spe etiam summa necessaria ad alimentum. fo. 95. nu. 13.
 Filius spurius an possit granari in quinto? fo. 97. nu. 15.
 Filius illegitimus transmittit ad hæredes quintum, & de eo disponere potest. fo. 97. nu. 16.
 Filius illegitimus non transmittit ad hæredes annuos redditus, legatos ad alimentum. fo. 97. nu. 17. & 18.
 Filius naturalis potest succedere patri, & ex testamento excludit ascendentes. fo. 98. nu. 19.
 Filius naturalis an possit succedere in omnibus bonis, si fratres legitime renuntiant hæreditati. fo. 98. nu. 20. 21. 22. & 23.
 Filius naturalis institui non potest, si ad ius adoptiui. fo. 100. nu. 24.
 Filius naturalis an possit patri relinquere vsq; ad tertium pro alimentis? folio. 100. numero. 25.
 Filius naturalis si non disponit de quinto sibi

Index

- relictio, ad quem pertineat? fo. 100. numero. 26.
- Filius naturalis quis hodie dicitur? fo. 101. numero. 1.
- Filius naturalis hodie gaudet nobilitate, etiam si non sit ex retenta in domo. fo. 101. numero. 2.
- Filius an presumatur naturalis, an vero spurrius? fo. 102. numero. 3.
- Filius an presumatur legitimus. fo. 102. numero. 4.
- Filius naturalis non presumitur, qui fundat se super qualitate naturalitatis. fol. 103. numero. 5.
- Filius legitimus presumitur, propter possessionem eius quod sine legitimitate possideri non potest. fo. 103. numero. 6.
- Filius non presumitur naturalis quando excludit legitimos heredes ascendentes. fo. 103. numero. 9.
- Filius naturalis presumitur, si ultra institutionem positus est in possessione. fo. 103. numero. 10.
- Filius clerici legitimatus per principem, non succedit patri, nec danda est ulla distinctio bonorum. fo. 114. numero. 37.
- Filius clerici legitimatus per principem, nec ab intestato, nec ex testamento succedit patri, nec agnatis, etiam laicis qui in hoc consenserunt, nisi princeps hoc expresse dixerit. fo. 114. numero. 39.
- Filius naturaliter natus, quis dicitur? et quis sit abortivus, et quis adulterinus? fo. 116. numero. 1.
- Filius ut sit succesibilis, quod tempus in eius nativitate requiratur. fo. 116. numero. 2.
- Filia ex causa dotis, non est capax meliorationis. fo. 143. numero. 74.
- Filius qui absque iuramento contentus est legitima, tempore assignationis integra, an bonis patris postea crescentibus, possit residuum petere? fo. 191. numero. 15. et 16.
- Filius secundi matrimonij, an possit substitui filio primi matrimonij? fo. 212. numero. 5.
- Filius naturalis potest substitui a patre, deficiente legitimo. fo. 215. numero. 11.
- Filio naturali meliorato pater ad libitum potest substitui. et quid in matre? fo. 216. numero. 14.
- Fiscus est haeres, deficientibus decedentibus, ascendentibus, vel transuersalibus. fo. 24. numero. 13.
- Fiscus habet hypothecam in bonis debitoris. fo. 52. numero. 56.
- Fiscus ex delicto non habet hypothecam. fo. 53. numero. 61.
- Forenses testes hoc Regno quam solemnitate servare debeant? fo. 111. numero. 2. et 3.
- Forensis mories in hoc Regno, habens patrem, an possit magis quam de tertio disponere? fo. 77. numero. 70.
- Fructus bonorum confiscatorum ipso iure, an sint restituendi? fo. 49. numero. 45.
- Fructus an veniant in solutione quotae, et an deducantur ex re legata? fo. 171. numero. 8.
- Fructus rei legatae non veniunt nisi a tempore quo haeres fuit in mora. folio. 171. numero. 9.
- Fructus non veniunt in donatione rei particularis, si traditio non fuit facta. fo. 171. numero. 10.
- Fructus non veniunt, quando donatio non fuit quotae, etiam si res donationis fuisset assignata. fo. 171. numero. 11.
- Fructus veniunt, quando traditio rei particularis donatae intercessit. fo. 171. numero. 12.
- Fructus non veniunt in donatione generaliter quotae facta, sine assignatione vel traditione. fo. 172. numero. 15.
- Fructus rei donatae veniunt, quando donator se constituit possidere nomine donatarij. fo. 172. numero. 16.
- Fructus quando veniant in melioratione facta in testamento. fo. 173. numero. 17.
- Fructus non veniunt, tam in contractibus quam in legatis, si ex melioratione non transferatur dominium. fo. 173. numero. 18.
- Funeris impensa an ex quinto antea irrevocabiliter donato deducatur? folio. 223. numero. 1.
- Funeris impensa ex tertio deducitur, si in eo fuit melioratus gravatus. fo. 224. numero. 2.
- Funeris impensa quae dicitur? fo. 224. numero. 3.

Gloa

Alphabeticus

- G**
- Gloa. l. in adoptionibus. ff. de adoptio. declaratur. fo. 107. numero. 16.
- H**
- Haeres institutus post mortem usufructuarij omnium bonorum, dicitur haeres a morte testatoris. fo. 23. numero. 10.
- Hereditatis, vel legati, ante aditionem non acquiritur dominium. fo. 52. numero. 58.
- Hereditas desertur monasterio, et non monacho. fo. 73. numero. 54.
- Haereticus hodie de iure nec facere testamentum nec capere ex testamento potest. fo. 45. numero. 34. et corriguntur iura regni.
- Haeres praese compellitur dare res legatas, in corporibus bonorum, nec offerendo aestimationem liberatur. fo. 168. numero. 1.
- Haeres quando res dividi non potest, soluendo aestimationem in pecunijs, vel in aliqua re de hereditate, liberatur. fo. 170. numero. 7.
- Haeres in solutione rei legatae, attendit ad valorem rei tempore solutionis. folio. 173. numero. 20.
- Haerede minus in sepulchro erogate, quae quod restator disposuit, an meliorato residuum reddatur? fo. 225. numero. 6.
- Haeredes ab intestato sine ulla commistione, an quantum teneantur expendere? fo. 243. numero. 3.
- I**
- Iudici ecclesiastico non tollitur per. l. 36. facultas. c. quia nos de testam. fo. 244. numero. 5.
- Iasonis opinio distinguunt inter magnam et modicam pestem reprobatur. fo. 3. numero. 7.
- Institutio haereditis valet implicita, dummodo sit certa. fo. 31. numero. 3.
- Iuramentum potest relaxari ab illo, in cuius favorem fuit appositum. fo. 71. numero. 42.
- Iuramentum est accessorium contractus, cui apponitur, et ab eo dependet. folio. 71. numero. 43.
- Iuramentum in donatione appositum inducit irrevocabilitatem. fo. 148. numero. 91.
- Iuramentum maioris efficaciae est, quam traditio. fo. 151. numero. 103.
- Iuramentum habet vim transfusionis. fo. 152. numero. 105.
- Iuramentum utrum duos defectus suppleri possit? fo. 153. numero. 108.
- Iuramentum certo casui limitatum, ultra nihil operatur. fo. 153. numero. 109.
- Iuramentum simpliciter praesitum, non supplet plures defectus. fo. 153. numero. 110.
- Iuramentum generaliter praesitum plures defectus suppleri potest. fo. 154. numero. 111.
- Iuramentum supplet defectum insinuationis. fo. 187. numero. 32.
- Iureconsultos, scientia, et experientia ante omnia praeditos censet. fo. 189. numero. 7.
- Iuramento in assignatione legitima interveniente, auctis facultatibus patris, vel diminiuris, nec filius, nec pater aliquid intentare potest. fo. 190. numero. 12.
- Iuramentum si non adsit in assignatione minoris partis, quam quae competeat, auctis facultatibus patris filius recuperabit residuum. fo. 190. numero. 13.
- Ius adeundi nulli acquiritur, nisi heredi scripto. fo. 51. numero. 50.
- Ius diversum an constituitur. ex. l. 31. Taur. respectu institutionis, a melioratione, et ceteris. fo. 228. numero. 1.
- L**
- Legatarius an sit idoneus testis? folio. 15. numero. 13.
- Legata et caetera in testamento contenta valent, et si haereditas non adeatur. fo. 21. numero. 3. et fo. 22. numero. 8.
- Legata hodie regulariter censentur repetita a venientibus ab intestato. fo. 22. numero. 5.
- Legatarius hodie haerede repudiante, potest propria auctoritate rem legatam apprehendere. fo. 22. numero. 6.
- Legatarius quod remedium habeat pro legato, haerede non existente? fo. 22. numero. 7.
- Legatum usus fructus non cedit, quousque haereditas

Index

reditas adeatur fo. 23. nu. 9.
 Legatus nō conseruantur ex testamento nullo,
 quādo exprimitur conditio que in est, ut si
 haereditas adeatur. fo. 23. nu. 12.
 Legatum factum à marito uxori, non compu-
 tatur in partem bonorum acquiritorum cō-
 stante matrimonio. & quid respectu arra-
 rum. fo. 119. numero. 1.
 Legatu certae speciei factum à marito uxori,
 non computatur cum debito arrarum, si de-
 bitum fuit quantitatis. fo. 119. nu. 2.
 Legatum factum à marito uxori, non compen-
 satur cum debito arrarum, si arre sunt tra-
 ditae. fo. 119. numero. 3.
 Legatum factum à marito uxori, aliquit causa
 expressa, non compensatur cum debito arra-
 rum. fo. 119. numero. 4.
 Legatum factum à marito uxori, cum volun-
 tate quod ex eius bonis soluatur, non compen-
 satur cum debito arrarum. folio. 119. nu-
 mero. 5.
 Legatum factum à marito uxori, quando est
 indubio, quo animo legauerit, utrum com-
 pensetur cum debito arrarum? folio. 119.
 numero. 6.
 Legatum quantitatis factum à marito uxori,
 nulla expressa causa, nec voluntate quod
 ex eius bonis soluatur, utrum compensetur
 cum debito arrarum? folio. 120. nume-
 ro. 7.
 Legatum ex testamento propter eius traditio-
 nem transit in donationem. folio. 145. nu-
 mero. 84. & utrum ista donatio sit causa
 mortis, vel inter viuos. folio. 146. numero.
 85. & 86.
 Legatum seu inuolutio, an erit reuocabilis, ap-
 posito iuramento & pacto de non reuocan-
 do? fo. 149. numero. 94.
 Legatum an interueniente iuramento & pa-
 cto de non reuocando, transfundatur in do-
 nationem inter viuos? folio. 151. nu. 100.
 Legatum ex iuramento, & pacto de non reuo-
 cando, transire in donationem inter viuos.
 fo. 152. numero. 106.
 Legatum ex vi iuramenti, in donationem inter
 viuos transfusum, an. ex. l. 17. adhuc sit irro-

uocabile? fo. 153. numero. 107.
 Legatum sit irrevocabile, appposito iuramento
 de non reuocando. fo. 154. numero. 112.
 Legata res si commode diuidi non potest, in cla-
 ctione haeredum est. soluere aestimationē.
 fo. 168. numero. 2. & quid si vnam, vel
 plures res acquiruntē vellet dare. eod. fo.
 numero. 3.
 Legatarius extraneus an praecise obtinebit par-
 tem in corporibus haereditarijs? folio. 169.
 numero. 4.
 Legatum factum virgini, si cum titio illa indige-
 no nubat, valet reiecta conditione, secus si
 viduae. fo. 127. numero. 9.
 Legitima arrogati hodie non est aucta. fo. 61.
 numero. 4.
 Legitimus an veniat appellatione legitimi
 in dispositione legis. fo. 83. nu. 15. & folio.
 84. numero. 18. & 20.
 Legitimitas est nomen iuris, & in eo consistit.
 fo. 84. numero. 16.
 Legitimus non excludit filiam, que ex statu-
 to stantibus legitimis, tantum in vncia sue
 cedebat. fo. 84. numero. 19.
 Legitimus ex parentibus inter quos non pote-
 rat esse matrimonium, non venit appellatio-
 ne legitimi. fo. 85. nu. 21.
 Legitimus non venit legitimi appellatione,
 quando ex communi vsu loquendi, legiti-
 mus non dicitur legitimus. folio. 85. nu-
 mero. 22.
 Legitimus an succedat aui. stantibus nepoti-
 bus legitimis. fo. 86. numero. 23.
 Legitimo pater non potest amplius relinque-
 re, quam legitimo. fo. 87. numero. 28.
 Legitimus, ex rescripto principis non succe-
 dit cum filijs, vel descendentes legitimis.
 fo. 104. numero. 1.
 Legitimus ad succedendum in bonis patris,
 est haeres necessarius, deficiente legitimis.
 fo. 104. nu. 2.
 Legitimus etiam ad succedendum, non suc-
 cedit stante alio filio legitimo. folio. 104.
 numero. 3.
 Legitimus potest consequi voluntate paren-
 tum, vsque ad quintum, modo legitimus

Alphabeticus

minus non consequatur. fo. 105. nu. 5.
 Legitimus est legitimus ex die legitimatio-
 nis, & non retro trahitur. folio. 105. nume-
 ro. 6.
 Legitimus etiam sine consensu consanguineo-
 rum, succedit cum consanguineis. folio.
 105. nu. 7.
 Legitimus non est filius, si pater cum poterat
 honeste persequens matrimonium legiti-
 mare. fo. 106. nu. 8.
 Legitimus non habet effectum, si fiat sine
 petitione patris, & consensu eiusdem filij,
 vel e contrario. fo. 106. nu. 4.
 Legitimus, sine petitione vel consensu patris
 facta, habet effectum circa successionem
 omnium que respectu personae debentur
 fo. 106. nu. 10.
 Legitimus sine petitione vel consensu patris
 non succedit patri, nec cognatis. fo. 106.
 nu. 11.
 Legitimus presupponit essentiam iuris. fo.
 109. nu. 19.
 Legitimus limitata in successione, an sit legi-
 timus, vel dispensatio? fo. 109. nu. 20.
 Legitimus si non consequitur id quod legiti-
 mus, an tanquam de dispensato, vel legiti-
 mato iudicandum sit? fo. 109. nu. 21.
 Legitimus etiam limitata in successione,
 est legitimus, & non dispensatio. fo. 110.
 nu. 22.
 Legitimus non est pars integralis successio,
 sed effectus. fo. 111. nu. 23.
 Legitimus filij non naturalis, non est legiti-
 mus sed dispensatio. fo. 111. nu. 24.
 Legitimus filius non naturalis, tantum conse-
 quitur id quod in rescripto expressum est,
 ex alijs vero nihil. fo. 111. nu. 25.
 Legitimus, cuius successio est limitata, sine
 dispensato, contra voluntatem patris nihil
 consequitur. fo. 111. nu. 26.
 Legitimus, vel dispensatus, cuius successio est
 limitata, in eo quod sibi relinquitur à
 patre, potest grauari. folio. 111. nu. 27.
 Legitimus sine praedictio venientium abin-
 testato, solum potest consequi ex testamen-
 to, existentibus venientibus ab intestato.

fo. 112. nu. 28.
 Legitimus debet esse subditus legitimanti,
 & bona subditi. fo. 112. nu. 29.
 Legitimus si est subditus legitimanti, pater
 vero alienus, quē effectum habeat legitima-
 tio? vel quā uterque est exceptus. fo. 112. nu. 30.
 Legitimus per principem filius laici clerici,
 an ex vi huius legitimatiois succedere pos-
 sit & alijs agnatis? fo. 112. nu. 31.
 Legitimus filij clerici per principem, non ha-
 bet effectum respectu successionis patris,
 in bonis acquisitis intra ecclesiam, nec in
 patrimonialibus. fo. 113. nu. 32.
 Legitimus quacunque duo interueniant,
 utriusque consensus, & concessio principis.
 fo. 113. nu. 33.
 Legitimus facti à principe in alieno territo-
 rio, quod nec de facto nec de iure cum re-
 cognoscit superiorem, nullius est momenti.
 fo. 114. nu. 35.
 Legitimus ab vno principe, ciuitate vel pri-
 mate, non consequitur ab intestato bona
 que sunt sita in alieno territorio, non sub-
 ditus legitimanti. fo. 114. nu. 36.
 Legitimus non valet, quando uterque est cle-
 ricus. fo. 115. nu. 4.
 Legitimus si est clericus in sacris, vel etiam
 prima tonsurae, non valet legitimatio fa-
 cta per principem secularem. folio. 115. nu-
 mero. 41.
 Legitimus non potest quis pluries, & si post
 primam legitimatioem limitatam circa
 successionem impetretur secunda, non fa-
 ciens mentionem de prima, nullius est mo-
 menti secunda. fo. 115. nu. 42.
 Legitimus, in hōis transuersalium, suc-
 cedit cum legitimis. & an pater sit haeres
 vniuersalis huius filij? folio. 115. nume-
 ro. 43.
 Legitimus succedit patri, si tempore eius mor-
 tis, legitimi mortui sint. folio. 116. nume-
 ro. 44.
 Legitimus, an ex consensu patris & filij, possit
 in vita assignari? fo. 119. nu. 10.
 Lex introducens aliquid de nouo, cum certis
 modificationibus, intelligitur pro forma dif-

disponere fo. 19. nu. 16.
 Lex. 10. tit. 5. par. 6. declaratur. fo. 25. nu. 2.
 Et fo. 26. nu. 8. Et fo. 27. nu. 9. nume. II.
 Et. 12.
 Lex. fina. tit. 8. par. 6. declaratur fo. 28. nu. 15.
 Lex. 22. tit. 1. par. 6. declaratur fo. 35. nu. 16.
 Lex nostram. C. de testam. declaratur folio. 35.
 nu. 17.
 Lex bobes. S. hoc sermone non procedit respec-
 tu actus de sui natura reitabilis, vel re-
 uocabilis, vel inius loco alterius subroga-
 ti fo. 38. nu. 8. Et fo. 39. nu. 9. Et. 10.
 Lex fori permittebat testari damnato, de bonis
 quæ non confiscabantur fo. 40. nu. 15.
 Lex disponens in mo de duobus casibus equi-
 paratis, in altero disposuisse videtur fo. 42.
 nu. 22. Et fo. 43. nu. 25. Et fo. 28. nu. 16.
 Lex palam. S. que in adulterio. ff. de riu. nu-
 ptia. declaratur fo. 46. nu. 37.
 Lex in fraudem. ff. de iure fisci. declaratur.
 fo. 55. nu. 64.
 Lex permittens testari illi qui non poterat, intel-
 ligitur secundum ius fo. 58. nu. 4.
 Lex si qua illustris. C. ad orphicia. corrigitur ex
 l. 9. Taur. fo. 80. nu. 1.
 Lex noua superueniens recipit restrictiones, et
 declarationes legis antiquæ fo. 83. nu. 13.
 Lex. 2. tit. 3. lib. 5. Et. l. 22. tit. 3. lib. 1. ordi. de-
 claratur fo. 89. nu. 36.
 Lex quarta titu. de las ganancias. ordina. decla-
 ratur fo. 122. nu. 14.
 L. 16. redditur ratio fo. 123. nu. 16.
 Lilla. C. de donationi. declaratur fo. 137. nu. 55.
 L. Lurtius Titius testamento. declaratur fo.
 147. nu. 87.
 L. 4. tit. 4. lib. 5. ordina. declaratur. folio. 165.
 nu. 6.
 L. 29. Tauri. ibi. y las otras donaciones. de qui-
 bus donationibus loquitur fo. 204. nu. 6.
 L. 36. in simplici commissione tantum loqui
 fo. 243. nu. 1.
 Licentia cardinali. seu episcopo testandi, an pri-
 mo actu consumetur, vel an possit primum
 reuocare, et alterum facere fo. 38. nu. 3.
 Licentia ad testandum episcopo, dicitur odiose
 fo. 38. nu. 4.

Licentia donandi inter viuos, non habet effe-
 ctum donationis causa mortis fo. 43. nu. 27.

M.

Mater testans inter naturales vel spurios,
 an habeat priuilegium in testando folio. 7.
 numero. 19.
 Mater luxuriose viuens, non potest filiam eius-
 dem conditionis exheredare, secus in patre.
 fo. 66. nu. 22.
 Mater etate maior, non succedit pupillo ino-
 rienti, cui tutorem non petijt. folio. 67. nu-
 mero. 28.
 Mater, quæ aliquo tempore fuit releuata pe-
 tendi tutorem, semper est releuata fo. 67.
 nu. 29.
 Mater iuxta testamentaria, an per transitum
 ad secunda vota, perdat tutelam et princ-
 ipium successione fo. 67. nu. 30.
 Mater iuxta testamentaria tenetur renun-
 tiare secundis nuptiis. folio. 67. nume-
 ro. 31.
 Mater defertur legitima tutela, postposita legi-
 timis, et datius fo. 69. nu. 36.
 Mater tenetur petere tutorem, etiam si patrius
 administrat bona pupillorum fo. 69. nu-
 mero. 37.
 Mater an possit filio habito ex coitu damna-
 to, stante legitimo, quantum donare fo. 88.
 nu. 33.
 Mater potest quantum donare filio spurio,
 etiam diuiti, nisi sit filius clerici, vel reli-
 giosi fo. 88. nu. 34.
 Maritus an possit donare constante matrimo-
 nio, bona in eodem matrimonio acquisita
 fo. 164. nu. 3.
 Maritus constante matrimonio, an possit me-
 liorationem assignare in re constante matri-
 monio acquisita fo. 164. nu. 2.
 Maritus non potest donare constante matri-
 monio, bona in eodem matrimonio, acquisi-
 ta fo. 165. nu. 5.
 Maritus tantum disponit respectu sue par-
 tis, etiam si mulieri tantum competat actio
 personalis fo. 166. nu. 9.

Ma

Matrimonium putatiuum ius non approbatur,
 sed quia in facie ecclesie contractum, permis-
 sit fo. 62. nu. 9.
 Melioratio facta a patre, an valeat in minus
 saloni testamento fo. 7. nu. 21.
 Melioratio facta ab altero, quæ ex bona v-
 rriusque, reuocari potest ab altero fo. 7. nu. 7.
 Melioratio facta ab uno de partibus, et alterius
 expressis consensu, reuocari potest, si re-
 uocabilis fo. 127. nu. 17.
 Melioratio facta filio, ab titulum patrimonij
 in ordinem suscipiat, an sit contra actus con-
 sus factus cum tertio fo. 145. nu. 81.
 Melioratio triplici modo, confici potest fo. 156.
 nu. 120.
 Melioratio quando fuit in quota, per alienatio-
 nem eiusdem quoræ, inducitur reuocatio fo.
 156. nu. 121.
 Melioratio quando fuit certæ rei, per alienatio-
 nem, non datur reuocatio, habita distinctione,
 fo. 156. nu. 122.
 Meliorari possunt plures descendentes fo. 162.
 nu. 1.
 Meliorationis assignatio, facta a marito in re
 acquisita constante matrimonio, solum ope-
 ratur respectu partis mariti fo. 166. nu. 7.
 Melioratio facta a patre in re communi cum
 filijs, mortua matre, per signum vniuersale,
 valet in totum, nisi pronomen meum assi-
 gnaretur fo. 166. nu. 10.
 Meliorationis assignatio non potest committi
 generaliter, secus specialiter fo. 167. nu. 13.
 Melioratio quid distinctum est ab hereditate.
 fo. 174. nu. 1.
 Melioratus acceptare potest meliorationem,
 et hereditatem repudiare, quando plures
 sunt heredes, non quando vnicus est hæres
 fo. 174. nu. 2.
 Meliorationis nomen aliquando ponitur com-
 paratiue, aliquando positiuè, folio. 175. nu-
 mero. 6.
 Melioratio tertij et quinti, valet ex causa
 preteritionis, vel ex hereditationis, rupto te-
 stamento, etiam de iure communi fo. 194.
 nu. 1.

Melioratio non valet ex testamento rupto, ex
 alia causa quam preteritionis, vel ex here-
 dationis fo. 194. nu. 2.
 Melioratio non conservatur quando petitione
 meliorati fuit in iure testamentum folio.
 194. nu. 3.
 Melioratio quinti, valet ex testamento, etiam
 si rupto ex falsa causa, pro, ver a a testatore re-
 putata fo. 194. nu. 4.
 Melioratio valet ex testamento, sine hæredis
 institutione, vel sine aditione hereditatis.
 fo. 194. nu. 5.
 Melioratione tertij, et quinti, post donatio-
 nem simplicem, irrevocabilem intercedente,
 ad eius computationem, donatio simplex ad-
 iudicanda est fo. 197. nu. 4.
 Melioratio non dicitur nisi, verbum dono, ad
 fuerit fo. 209. nu. 4.
 Meliorationis tempus est in arbitrio donantis.
 fo. 217. nu. 17.
 Melioratio licita est in foro conscientie. fo.
 220. nu. 20.
 Militia non transmissibilis, quæ non impu-
 tur in legitimum fo. 204. nu. 7.
 Militia à iure multipliciter diffinitur fo. 204.
 nu. 8.
 Monachi, seu fratres, vel religiosi, possunt esse
 testes in testamento fo. 19. nu. 17. Et quid
 de mendicantibus.
 Monasterium non potest pretendere ultra id
 quod monachus possit, propter quem habet
 ius fo. 74. nu. 57.
 Mors civilis non impedit reuocabilitatem do-
 nationis fo. 126. nu. 6.
 Mulier que intra anni luctus nupsit, est ipso in
 re infamis, tamè potest testari fo. 74. nu. 41.

N.

Nauigantes in triremibus, an habeant priuile-
 gium intestando fo. 4. nu. 10.
 Nepos succedit auro mortuo patre, ex propria
 persona, nec negatur successio ex capite pa-
 tris, quando cum alijs eiusdem gradus succe-
 dit fo. 74. nu. 60.
 Nepotes in successione ascendentium abinte-
 stato,

status, inter inaequales succedunt in stirpem, si autem inter aequales, in capita succedunt. fo. 78. nu. 1. & 2.

Nepotes in successione patrii, representant patrem cum proximioribus, in aequali vero gradu non datur representatio. folio. 78. nu. 3.

Nepos succedit cum patrio representatiue, si sunt fratres utriusque coniuncti, alioquin si sunt diuersi, non concurre cum eis. fo. 79. nu. 4.

Nepos ex coetu damnato, an succedat matri. fo. 86. nu. 24.

Nepotis successio regulatur ex necessitate patrii succedendi. fo. 86. nu. 25.

Nepus, vel promissus filiae, vel filij, meliorari potest ex causa dotis. fo. 143. nu. 75.

Nepoti ex unico filio an possit melioratio tertij fieri. fo. 162. nu. 2.

Nuptias incestas contrahens ipso iure amittit bonam. fo. 73. nu. 40.

Officia omnia quae vendi possunt, computantur in legitimam. fo. 209. nu. 15.

P.

Pactum quod ingrediens religionem non succedat, valet licet secus statueretur. fo. 74. nu. 56. & 58. 59.

Pactum de non reuocando efficit legatum in testamento irrevocabile, secundum magis commentum. fo. 150. nu. 95.

Pactum seu iuramentum de non reuocando appositum dispositioni de sui natura reuocabili, remanente dispositione in eod esse, non alterat naturam dispositionis. fo. 151. nu. 98. & 99.

Pactum affirmatiuum, siue negatiuum, respectu successioneis validum est. fo. 177. nu. 1.

Pactum de non meliorando, simpliciter sine alicuius interesse factum, an valeat. fo. 177. nu. 2.

Pactum de non meliorando non de necessitate debet fieri cum tertio. fo. 177. nu. 3.

Pactum de non meliorando de essentia requirit scripturam. fo. 178. nu. 4. & 5.

Pactum de non meliorando filios interuenientem, an nepotes, vel descendentes meliorari possint. fo. 18. nu. 7.

Pactum de non meliorando filium purum, & absolutum, sine aliqua causa relatum ad filios, non impedit meliorationem nepotis, vel descendentes. fo. 180. nu. 10.

Pactum de non meliorando filium, certo filio ex aliqua causa praecisa factum, cum eius praesentio impedit meliorationem alij filij vel nepotis. fo. 181. nu. 11.

Pactum de meliorando factum cum tertio, ex causa matrimonij, vel alia onerosa, valet perpetuo. fo. 181. nu. 11.

Pactum de meliorando obligatorium est causa matrimonij, si matrimonium valide contrahatur. fo. 182. nu. 18.

Pater testando inter liberos, an habeat hodie privilegium intestando. fo. 4. nu. 13.

Pater testans inter legitimatos, an habeat privilegium concessum testanti inter liberos. fo. 7. nu. 20.

Parentes luxuriose viuentes an priuentur successione descendendum, eodem modo ac si ad secunda vota transirent. fo. 65. nu. 21. & ibi quid in patre.

Pater ad hoc quod priuetur proprietate bonorum filij mortis, duo interuenire debet copulatiue, quod transseat ad secunda vota, & quod ex priori matrimonio supersint liberi. fo. 77. nu. 69.

Pater usque ad quintum relinquere potest pro alimentis filio illegitimo. fo. 90. nu. 1.

Patris & matris aequalis est conditio in reservatione bonorum filij primi matrimonij. fo. 118. nu. 1.

Pater potest renuntiare remedio, si inquam. C. de reuocand. donatio. fo. 190. nu. 9.

Pater regulariter non potest cogi filio assignare legitimam, volente autem patre, valet assignatio. fo. 190. nu. 11.

Pater coactus ex delicto filij si soluit legitimam integram, filius nihil amplius consequetur. fo. 191. nu. 14.

Parentes donantes ultra id quod per has leges conceditur, peccare mortaliter. folio. 210. nu.

numero. 17.

Palat. Rube. reprehenditur. folio. 121. nu. 1.

Peregrinus an habeat privilegium in testando. fo. 4. nu. 9.

Poenam sine lege imponere non possumus. fo. 46. nu. 36.

Pena de iure diuino equalis est masculi & femine luxuriose viuentum. fol. 66. nu. 24.

Pena dicitur a lege imposita, etiam si tantum tacite colligatur ex lege. fo. 66. nu. 25.

Pena imposita mulieri luxuriae intra annum, non habet locum in viro. fo. 67. nu. 27.

Pena apposta testamento non valet, secus si dispositioni particulari. fo. 150. nu. 96.

Possessio sine animo certo acquiri non potest, fo. 128. nu. 18.

Possessio transfertur ex constituto, respectu bonorum que testator habebat tempore constituti. fo. 129. nu. 20.

Possessio non transfertur ex constituto respectu futurorum bonorum, ex tempore constituti, sed ex momento acquisitionis. fo. 129. nu. 21.

Possessionem transferri posse conditionaliter. fo. 131. nu. 26.

Possessionem non transferri per traditionem realem factam absenti, nec per traditionem ex vi constituti factam absenti, folio. 132. nu. 30.

Possessio non transfertur in dominum, per traditionem factam procuratori a seuerenti se nolle acquirere domino. fo. 133. nu. 38.

Possessio an transferatur in donarium, ex constituto facto ab eo qui sine ulla apprehensione naturali, sed ex privilegio possidebat. fo. 134. nu. 43.

Possessio, que sine actu corporeo fuit acquisita, an possit per modum fictum in alium transferri. fo. 134. nu. 44.

Possessio acquisita ex vi legis vera est, modus tamen acquirendi est fictus. folio. 135. numero. 45.

Possessionem civilem, impossibile esse sine actu naturali acquiri. fo. 135. nu. 46.

Possessio, quare ex vi constituti transferatur ab eo qui tantum civiliter possidet, ratio reddi-

tur. fo. 135. nu. 47.

Possessio que fuit acquisita absque actu corporeo iure permittente, per constitutum in alium transferri potest. folio. 136. numero. 48.

Puniri factum a lege, aliud est quam permitti, fo. 82. nu. 11.

Prasentia utriusque cum taciturnitate alterius, facit consensum. verum. fo. 106. nu. 14.

Prelegatarius, pro rata sentire debet onus debitorum, ex quo ius commune corrigitur. fo. 174. nu. 3.

Prelegatarius in re certa, an pro rata teneatur ad debita. fo. 174. nu. 4.

Princeps an habeat privilegium in testando. fo. 10. nu. 23.

Princeps tenetur ex honestate renuntiationem admittere, si idoneum presentauerit renuntians. fo. 56. nu. 65.

Princeps potest filium legitimare, etiam de iure legitimo succedat, & maxime cum legitimo. fo. 105. nu. 4.

Princeps superioritatem habere debet circa filium legitimandum, & patrem, ut filius succedat patri. fo. 114. nu. 34.

Privilegium interpretandum est, secundum intentionem petentis, & concedentis. fo. 39. nu. 11.

Procurator qualis esse debeat, ad hoc quod per traditionem ei factam, domino possessio acquiratur. fo. 132. nu. 33.

Promissione facta de non meliorando filium, non absoluta, nec voluntaria, sed ex aliqua causa que adhuc ducit, nepos vel descendens non potest meliorari. fo. 180. numero. 8.

Promissio facta causa matrimonij, de melioratione tertij & quinti, etiam titulo maioriae si adhuc post mortem patris non fuit adimpleta, ac si fuisset facta reputatur. fo. 181. nu. 15.

Promissio de meliorando valet, si fiat ex causa onerosa, dummodo tertius ad sit. folio. 182. nu. 16.

Promissio de meliorando obligatoria est ex causa matrimonij de futuro, non autem praesentis

Index

teriti. fo. 182. nu. 17.

Promissione facta de meliorando filium causa matrimonij, defuncto filio vnus ex multis nepotibus relicto non potest meliorari. fo. 183. nu. 19.

Promissio facta ex causa matrimonij, filio defuncto nullis descendentes relicto, transit ad eius heredem extraneum, vel legatarium. fo. 183. nu. 20. & 21.

Promissio seu donatio causa matrimonij, an sit simplex, an ob causam? & an debeat insinuari? fo. 184. nu. 24.

Prohibitio alienationis expressa impedit vt nec per momentum pro quocumque delicto in fisco bona transferantur. folio. 118. numero. 19.

Q.

Qualitas asserta in esse, presumitur, si eam sine alicuius preiudicio petit. folio. 103. nu. 7.

Qualitas non presumitur, & si sit in possessione, cum ius possessioni resistit. folio. 103. numero. 8.

Qualitas rei non impedit assignationem. folio. 163. nu. 1.

Quarta quae debetur uxori, etiam si ex testamento relinquatur, dicitur debitum, & non legatum. fo. 88. nu. 32.

Quarta quae debetur uxori ex bonis mariti, non consequitur, si quinque sunt filij. fo. 88. nu. 31.

Quantum an competat extraneo, si vnus ex filiis defuncti, minus pro legitima consequitur. fo. 87. nu. 30.

Quantum si non sufficiat ad alimenta, quid fiet? fo. 91. nu. 3.

Quantum relinqui non potest filio spurio, si sint plures quam quinque filij legitimi. fo. 92. nu. 5.

Quantum si excedit necessaria alimenta, reuocatur quod superest. fo. 94. nu. 9.

Quantum distribui non potest a commissario, ascendentes, vel descendentes existentibus. fo. 236. nu. 10.

R.

Ratio quando est generalis, comprehendit sub se omnes personas, & casus comprehensos in ratione. fo. 67. nu. 26.

Ratificatio facit consensum ad legitimatorem legitimum. fo. 106. nu. 13.

Renuntiationem a delinquente ex delicto propter quod veniat ipso iure confiscatio, non tenetur princeps admittere. fo. 65. nu. 66.

& quid si veniat priuandus officio ibidem. nu. 67. & quid quando poena pecuniaria venit applicanda. nu. 68.

Renuntiationis causa cessante, cessat renuntiatione. fo. 72. nu. 49.

Renuntiatio dicitur propter fratres, eis existentibus, & dicitur conditionalis, etiam si de fratribus nulla sit facta mentio. folio. 73. nu. 50.

Renuntiatio habet tacitam conditionem, si haereditas deseratur renuntianti. folio. 73. numero. 53.

Renuntiatio filiae cum iuramento propter dotem, non obest nepoti, praemortua matre. fo. 74. nu. 61.

Renuntio filiae fauore patris, vel alterius personae, habet vim donationis conditionalis. fo. 75. nu. 62.

Renuntiatio iuris quaerendi, non consideratur, vt ex tempore renuntiationis, sed vt ex tempore delationis. fo. 75. nu. 63.

Renuntiatio patris, successione filij, valet eo modo quo filij patris. fo. 75. nu. 4.

Renuntians an possit dispositioni, l. quod ad valorem tertij vel quinti consideretur tempus mortis. fo. 188. nu. 4.

Renuntians potest ex consensu donatoris, & donatarij, quod tempus mortis attendatur, ad valorem tertij, & quinti. fo. 193. nu. 17.

Repraesentatio datur in successione, ascendens, vel patruj, in caeteris vero cessat repraesentatio, sed proximior succedit. folio. 79. nume. 5.

Reuocatio duobus modis potest fieri. f. 155. n. 116.

Reuocatio non transit ad haeredes, data scriptura, & tempore reuocandi in donatore. f. 161. n. 133.

Ru-

Alphabeticus

Rusticus quam solemnitatem seruare debeat in testando, tam de iure nouo, quam antiquo. fo. 2. numero. 5.

Rusticus, si testetur in loco vbi est copia testium, an habeat priuilegium in testando? folio. 3. numero. 8.

S.

Sapientes valde honorandi, nec propter ignorantiam despicendi. fo. 189. nu. 6.

Scientia sola, absque presentia vel ratihabitione, an faciat adesse vtriusque consensum legitimatorem. fo. 106. numero. 15.

Scienti acum aliquo inditio, vel verbo, ex quo approbatio possit deduci, facit consensum ad legitimatorem sufficientem. folio. 108. numero. 18.

Scriptura priuata an sufficiat ad valorem patris de non meliorando? fo. 176. nu. 6.

Seruus quando possit haeres institui? folio. 44. numero. 31.

Seruus poenae nullus damnatus est hodie, qui possit facere testamentum. fo. 44. nu. 32.

Seruus haeres institutus, seu legatarius, non acquirit domino, ipso seruo renitente. folio. 52. numero. 59.

Sodomita stante hac. l. an possit testari? & an procedat ante sententiam, vel post. late discutitur. fo. 46. numero. 35.

Societas vniuersalis omnium bonorum non est inter virum & uxorem. folio. 121. numero. 12.

Societas etiam particularis bonorum, non est inter virum & uxorem. fo. 121. nu. 13.

Substitutio vulgaris facta filio in legitima, valet ipso consentiente, ac si a principio lege non prohiberetur. fo. 14. nu. 11.

Substitutio pupillaris an conseruetur, si testamentum patris non valet? fo. 25. nu. 4.

Substitutio pupillaris valet, rupto testamento ex causa preteritionis vel ex haereditationis. fol. 25. numero. 5. & folio. 28. numero. 18. & fo. 29. numero. 19.

Substitutio pupillaris facilius conseruetur, quam legatam. fo. 28. nu. 13.

Substitutio fit non solum in legatis, sed in contractibus. fo. 211. nu. 1.

Substitutus quando & quomodo consequatur ius. folio. 211. numero. 2.

Substitutio inter descendentes fit, nulla maioris proximitatis habita distinctione. folio. 212. numero. 4.

Substitui potest vnus vel plures. fo. 113. nu. 5.

Substitutio de qua in. l. 27. tau. fieri debet inter descendentes donatoris, non donatarij. fo. 113. nu. 7.

Substitutus ex melioratione facta ad tempus, excludit filios donatarij. folio. 213. numero. 9.

Substitutus in poenam meliorati aliquid faciens contra dispositionem donatoris, non excludit filios. fo. 214. numero. 10.

Substituere an necessitate cogatur pater filium naturalem, legitimo deficiente? fo. 215. numero. 12.

Substitutio apposita circa formam. l. 27. Tau. ex consensu meliorati an valeat? fo. 216. numero. 15.

Successionis forma ab intestato iuris romanorum, & partiarum, an per. l. 32. Tau. corrigatur? fo. 234. numero. 4.

Suitas confirmat substitutionem pupillarem, non legatam. fo. 28. numero. 14.

Successio absentis & descendens, aequalis est in habitu, non tamen in necessitate actus. fo. 70. numero. 39.

Sumptus sepulchri an ex quinto deducatur? fo. 225. numero. 5.

Sumptus defectus ex testamento taxati, ex qualitate defuncti, an ex quinto deducatur? fo. 227. numero. 8.

Statutum de compromittendis litibus inter consanguineos, durat donec lis finiatur. fo. 39. numero. 11.

Statuto, quod filius testari possit diminuta patris legitima, an e contrario pater possit testari? fo. 63. numero. 12.

Statutum disponens in successione vnus, praeterius commune, intelligitur aequaliter succedere. fo. 63. numero. 15.

Statutum, quod maritus lucretur certam partem

tem bonorum mulieris binuba, intelligitur dummodo non sit maior pars, quam quae competit vni ex filijs primi matrimonij. fo. 87. numero. 29.

T.

Testamentum, de iure nouo, tantum requirit tres testes cum tabellione, vel quinque. fo. 2. numero. 1.

Testamentum caeci tantum requirit quinque testes, reiecta veteri somnitate. fo. 2. nu. 2.

Testamentorum solemnitas minus potest à principe vel à ciuitate. fo. 2. nu. 3.

Testamentum personae priuilegiatae in testando, non subiacet nouae dispositioni circa testamenta. fo. 2. numero. 4.

Testamentum tempore pestis factum, quem numerum testium requirat. fo. 3. nu. 6.

Testantes in terris ecclesiae, quam solemnitatem seruare debeant? fo. 4. nu. 12.

Testator non tenetur praecise seruare solemnitatem. l. ordi. nisi quando ius commune noluerit obseruare? fo. 5. nu. 17.

Testamentum inter liberos an hodie valeat, etiam si non publicetur. fo. 6. nu. 17.

Testamentum inter liberos naturales, vel spirituos, an habeat aliquod privilegium. fo. 6. numero. 18.

Testamentum coram principe factum, an requirat solemnitatem. l. 3. Taur. fo. 10. nu. 22.

Testamenti solemnitas regulatur secundum ius, quod viget in loco ubi sit testamentum. fo. 10. numero. 1.

Testamentum extra Regna Castellae factum, praesumitur validum, si secundum ius gentium sit factum. fo. 11. nu. 4.

Testamentum factum in portu maris, extra Regna Castellae, quam solemnitatem requirat? fo. 11. nu. 5.

Testamentum duorum potest fieri in vna carta. & an vnica tantum solemnitas sufficiat. fo. 11. numero. 6. & 7.

Testamentum an deficiat ex morte vnus ex testibus? fo. 17. numero. 8.

Testamentum minus solenne si confirmetur

à principe, an valeat, ac si à principio esset solenne? fo. 13. nu. 9.

Testamentum minus solenne, à venientibus ab intestato approbatum, an valeat tanquam testamentum, vel tanquam contractus? fo. 14. nu. 10.

Testamentum hodie fit cum quinque testibus, si tabellio faciliter reperiri non possit. fol. 18. nu. 14.

Testamenti testes debent esse vicini. folio. 19. nu. 15.

Testamentum imperfectum ratione voluntatis, etiam inter liberos, vel ad pias causas non valet. fo. 19. nu. 18.

Testamentum quando dicitur imperfectum? & cui incumbat onus probandi. folio. 19. nu. 19.

Testamentum si fiat imperfectum facto venientium ab intestato, habetur pro perfecto. fo. 20. nu. 20.

Testamentum defectuosum solemnitatis, si veritatem eius venientes ab intestato fateantur, solemnitatem tamen negant, an valeat contenta in testamento? fo. 20. nu. 21.

Testamenti substantia, quae dicantur? & quae de forma. fo. 20. nu. 23.

Testamentum valet sine haeredis institutione. fo. 21. nu. 1.

Testamenti duobus potest paganus decedere. fo. 21. nu. 2.

Testamenti in scriptis forma. fo. 31. nu. 1.

Testamentum nuncupatiuum potest fieri cum scriptura, & clausum, & quod testes nesciant quid in eo continetur. fo. 31. nu. 2. & fo. 33. nu. 13. & fo. 34. nu. 14.

Testari in scriptis quando quis dicatur velle. fo. 31. nu. 4. & fo. 32. nu. 6. & 8. & fo. 33. numero. 12.

Testator si praecise in scriptis voluit testari minus solemniter, tunc ut nuncupatiuum non valet testamentum. fo. 32. nu. 5.

Testamentum in scriptis hodie an ex apertura eiusdem consulto rumpatur? fo. 33. nu. 13.

Testamentum factum ante condemnationem, an stante. l. 4. Taur. conferretur? folio. 37. numero. 1.

Testa-

Testamentum est de ambulatorium usque ad mortem. fo. 38. nu. 7.

Testamenti factio actiue, facilius conceditur quam passiuè. fo. 42. nu. 23.

Testamenti factio passiuè requirit habilitatem in accipiente, tribus temporibus, Actiua vero tantum tempore testamenti. folio. 43. nu. 26.

Testari an possit, qui ex delicto ipso iure amittit. fo. 47. nu. 39.

Testari potest qui non habet bona, dummodo possit habere. fo. 48. nu. 43.

Testamenti essentia non est, quod testator habeat bona, sed quod possit habere. fo. 150. nu. 97.

Testator si ad vanitatem aliquid expendi iussit, an ex quinto deducatur. fo. 126. nu. 7.

Testamento nullo de iure facto, iterum commissarius disponit. fo. 142. nu. 3.

Testamentum commissarij & defuncti, an dicitur vnum testamentum? fo. 239. nu. 2.

Testamenti duobus qualiter quis possit decedere? fo. 240. nu. 3.

Testamentum primum defuncti valet, etiam si in commissione non confirmetur. folio. 240. nu. 3.

Tempus mortis an sit considerandum in melioratione quinti. fo. 187. nu. 1. & 2.

Tertium & quintum non extrahitur ex quavis melioratione, quae antea processit. folio. 195. nu. 2.

Tertium & quintum extrahitur ex donatione postea facta, ex causa dotis, vel propter nuptias, quae ad collationem, & diuisionem trahuntur. fo. 196. nu. 3.

Tertium & quintum non detrahitur ex quarta parte quae vxore pauperi debetur. fo. 199. nu. 5.

Tertium legitima effectus habet. fo. 212. nu. 3.

Tertium & legitima differunt circa substitutionem. fo. 115. nu. 13.

Tempus commissario praesinitum, quando curere incipiat? fo. 237. nu. 1.

Temporis praesinitio pendet à voluntate testatoris. fo. 238. nu. 2.

Testium qualitates in testamento non derogantur, lege minuenti numerum testium. fo.

5. nu. 14.

Traditio rei donatae non faciebat donationem irrevocabilem de iure communi, hodie sic. fo. 126. nu. 4.

Traditio instrumenti non inducebat de iure communi irrevocabilitatem. fo. 126. nu. 5.

Traditionem rei donatae quando dicitur esse factam. fo. 128. nu. 15.

Traditionem fieri dupliciter. fo. 128. nu. 16.

Traditione facta etiam ficto modo, ex constituto, vel ex ususfructus reservatione, redidit donatio irrevocabilis. folio. 128. numero. 17.

Traditio fit per clausulam constituti, si constitutus possidebat. fo. 128. nu. 19.

Traditio realis facta procuratori, possessionem operatur, etiam domino absenti, & ignorantis. fo. 132. nu. 31.

Traditione ex vi constituti procuratori facta: etiam domino absenti possessionem acquirit. fo. 132. nu. 32.

Traditione facta procuratori nolenti domino acquirere, si ad sit voluntas donatoris, dominium in donatarium transfertur. folio. 133. nu. 36.

Traditione facta procuratori nolenti in animo domino acquirere, si ad sit voluntas donatoris, possessio transfertur in donatarium. fo. 133. nu. 37.

Traditione facta ex constituto, ab eo etiam qui tantum ciuilitate possidebat, donatio fit irrevocabilis. fo. 134. nu. 42.

Traditio realis quando requiritur in donatione usus fructus? fo. 140. nu. 64.

Traditio instrumenti maioris efficacie est, quam traditio rerum in melioratione contentarum. fo. 141. nu. 66.

Traditio instrumenti facta alteri, quam donatario, vel eius procuratori, non inducit irrevocabilitatem. fo. 141. nu. 47.

Traditio instrumenti facta sine presentia tabellionis, inefficax est. fo. 141. nu. 68.

Traditione facta ex testamento vel vltima voluntate, an melioratio sit irrevocabilis? fo. 145. nu. 83.

Traditione facilis est transfusio ex legato in dona-

donationem inter viuos. fo. 151. nu. 112.
 Traditio rei particularis donatae intervenit
 re; heres non habet facultatem aestimatio-
 nem offerendi. fo. 172. nu. 13. & 14.
 Tutoris actio, & libertates; conservantur ex
 auctoritate causa. fol. 26. nu. 7.
 Tutorem non petendi incumbit matri; quo-
 tiens tantum est locus tutelle dativa; alias
 secus. fo. 68. nu. 33.
 Tutorem tenetur petere qui habet primum gra-
 dum successionis. fo. 69. nu. 35.
 Tutor pupillo petitur; ne ipsa eius bona sine
 sine defensione. fo. 68. nu. 34.

Verba interpretari debent secundum subie-
 ctum materiam, ne à sapienibus possint ve-
 praehendi. fo. 39. nu. 13.

Verbum de illo, appositum in. l. 17. quomodo
 intelligatur. fo. 143. nu. 65.
 Verbum meliorare, non praesupponit inaequa-
 litatem respectu caeterorum. fo. 175. nu. 5.
 Verba, nominada, o señaladamente, differunt
 nomine; non tamen effectu. fo. 245. nu. 2.
 Vestes lugubres an inter funeris sumptus com-
 putentur? fo. 124. nu. 4.
 Vusufructus formalis dicitur servitus constitu-
 ta à domino praedij. fo. 23. nu. 11.
 Vusufructus patri quae sitis non perditur ob
 delictum, nec per mortem filij. folio. 58.
 nu. 6.
 Vusufructus pro usufructu plerumque ponitur. fo. 59.
 nu. 9.
 Vlpianus iureconsultus valde laudatur. fo. 189.
 nu. 5.
 Vnus & idem actus bene producit duos effe-
 ctus consequuntur. fo. 147. nu. 88.

Finis Tabulae

CONSTITUTIONVM TAV.

ri utilis interpretatio: auctore Tello

Ferdinandez Iurifconsulto, & in Granatensi
 praetorio aduocato. cuius initium
 incipit ex hac

LEGE TERTIA.



ORDENAMOS y mandamos, que la solē-
 nidad de la ley del ordenamiento, de el señor Rey
 don Alphonso, que dispone quantos testigos son
 menester en el testamento, se entienda y platique en
 el testamento abierto, que en Latin es dicho nuncu-
 patiivo, agora sea entre los hijos, o descendientes le-
 gitimos; ora entre herederos estraños. Pero en el te-
 stamento cerrado, que en Latin se dize inscriptis,
 mādamos que interuengan à lomenos siete testi-
 gos, con un escriuano. Los quales ayā de firmar en
 cima de la escriptura del dicho testamento, ellos y el testador, si supieren o pudieren
 firmar, y sino supieren, y el testador no pudiere firmar, que los unos firmen por los
 otros, de manera que sean ocho firmas, y mas el signo del escriuano. Y mandamos que
 en el testamento del ciego interuengan cinco testigos alomenos, y en los codicillos in-
 teruenga la misma solemnidad, que se requiere en el testamento nuncupatiivo, o
 abierto, conforme ala dicha ley del ordenamiento. Los quales dichos testamentos,
 y codicillos, sino tuuieren la dicha solemnidad de testigos, mandamos que no hagan
 fe ni prueua en juyzio, ni fuera del.

Ley primera título segundo delos
 testamentos, libro quinto del ordenamiento.



I alguno ordenare su testamento, o postrimera voluntad, con escri-
 uano publico, deuen ser presentes à lo ver otorgar tres testigos alo-
 menos, vezinos del lugar do el testamento se hiziere, si fuere lugar
 do se pudieren auer, y si fuere tal que no se pudiere así auer escriua
 no publico, deuen ay ser presentes cinco testigos vezinos, si pudie-
 ren ser auidos en el dicho lugar. Y sino pudieren ser auidos cinco testigos en el dicho
 lugar,

Ingrat Alomenos sean presentes tres testigos: y sea valedero el testamento, que en tal manera fuere ordenado, en las mandas y en las otras cosas, que en el fueren ordenadas: aunq̄ el testador no ayu hecho heredero alguno: y entonces herede aquel, que segun derecho, o costumbre de la tierra auia a heredar, si el testador no hiziera testamento: y cumpla se el testamento. Y si el testador instituyere heredero en el testamento, y el heredero no quisiere heredar, vala el testamento en las mandas, y en las otras cosas que en el se contienen. Y si alguno dexare a otro en su postrimera voluntad por heredero, o le legare, o mandare alguna cosa para que la den a otro alguno a quien substituye en la herencia o manda, si el tal heredero o legatario no quisiere aceptar, o renunciare la herencia, o el legado: el substituto o substitutos lo puedan auer todo. Y mandamos otro si que vala el testamento que fuere hecho con buenos testimonios.

- Ex prima huius l. tertie parte, hæc colliguntur.**
- | | |
|----|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 13 | Hodie an testans inter liberos, habeat privilegium intestando. nu. 13. |
| 14 | Lex minuens numerum testium testamentis, non derogat qualitates eorum. nu. 14. |
| 15 | An foemina hodie sint idonei testes intestando inter liberos. nu. 15. & 17. |
| 16 | Solemmitas. l. ordinamenti non est præcissa, nisi quando jus commune noluerit testator seruare. nu. 16. |
| 17 | Testamentum inter liberos, an hodie valeat etiam si non publicetur. nu. 17. |
| 18 | An testamentum inter liberos naturales vel spurios, habeat aliquod privilegium. & explicantur duæ communes contrariæ. nu. 18. |
| 19 | An mater testans inter naturales vel spurios, habeat privilegium intestando: & quid si sit illustris. nu. 19. |
| 20 | An parens testans inter legitimatos, habeat privilegium concessum testanti inter liberos. n. 20. |
| 21 | An pater disparibus portionibus instituens filios, habeat privilegium intestando: & sic an valeat melioratio, in minus solemniter testamento facta. nu. 21. |
| 22 | An hæc. l. seruanda sit in testamento coram principe facta. nu. 22. |
| 23 | Princeps an habeat privilegium intestando. nu. 23. |
- 1 *Hodie intestamento sufficiunt tres testes. cum tabellione, vel quinque. nu. 1.*
 2 *In testamento cæci quinque testes sufficiunt, reiecta veteri solemnitate. nu. 2.*
 3 *Solemmitas testamentorum, minui potest a principe vel a ciuitate. nu. 3.*
 4 *Noua dispositio circa testamenta, non comprehendit personas privilegiatas. nu. 4.*
 5 *An hæc. l. seruanda sit intestamento rustici, & quam solemnitate olim seruare debebat intestando. nu. 5.*
 6 *An tempore pestis liceat testari minori numero testium, quàm olim statutum erat. nu. 6.*
 7 *Reprobatur Iasonis opinio distinguentis, inter magnam & modicam partem. nu. 7.*
 8 *Rusticus an habeat privilegium intestando, si testetur in loco ubi est copia testium. nu. 8.*
 9 *An peregrinus habeat privilegium in testando. n. 9.*
 10 *An nauigantes in trirremibus habeant privilegium testandi. nu. 10.*
 11 *An clericus instituendo clericum, seruare debeat solemnitate hic contentam. nu. 11.*
 12 *Quid in testantibus interris ecclesie. nu. 12.*

Lex. 3.

L. tertia.



L X H A C lege tertia exordium facimus, cuius materia ampla est, si terminos nostratiū sequeremur: qui non de lege nostra, sed de testamentis volumen faciunt. Ideo in hac & sequentibus, annuente deo de cuiuscunque legis materia tantum tractabimus: nec per capillos alienum quid a lege trahemus, sed superflua refecabimus. & hoc continet in summa.

I N testamento nuncupatio, seruanda est respectu numeri testium. l. ordina. quæ de testamentis loquitur, nulla distinctione habita, an inter extraneos vel descendentes fiat. In codicillis vero eadē solemnitas intercedat, quæ in d. l. continetur. Testamento vero in scriptis dat formam ad eius solennitatem: & eodem modo in testamento cæci. aliter autem monet lex, si testamentum factum fuerit, respectu solennitatis testium, nihil probare in iudicio nec extra.

I N hac lege principaliter, de forma duorum testamentorum fit sermo. vna relatiue, altera vero diffinitive. relatiue autem, de testamento nuncupatio, diffinitive vero,

de testamento in scriptis. ideo particulariter de vno quoque agendum est. Sed quia respectu nuncupatiui, in hac lege diffinitur seruanda esse solemnitate legis ordinamenti, respectu numeri testium, ideo de lege illa nunc tractandum est, cum virtualiter hic dicatur inclusa tanquam in referente. ex. l. a se toto. ff. de hered. insti. ideo litteram eius inseruimus, tanquam litteram nostræ legis. Et antequam particulariter ad explicationem litteræ huius. l. deueniamus, aliqua tanquam præludia necessaria tractabimus.

- 1 **¶** Primum ergo quod ex hac. l. notatur, est quod hodie numerus testium coarctatus est secundum quod in hac lege diffinitur. quia de iure septem erant necessarij ex. l. hac cōsultissima. C. de testamentis: nunc vero tres cum tabellione, vel quinque: vt in. l. disponitur, & latius infra dicetur.
- 2 **¶** Secundum, in testamento etiam cæci vltra tabellionem, septem testes erant necessarij. ex. l. hac cōsultissima. C. qui testa. face. poss. ex hac vero lege quinque ad minus sufficiunt.
- 3 **¶** Ex hac itaque. l. cessat difficultas de qua in. l. si non speciali. C. de testam. scilicet, si lege, vel statuto, poterat fieri, vt solemnitas testamentorum diminueretur: quæ Detius, late discutit, & in effectu resoluit, communem esse posse fieri, in cōf. 627. nu. 1. & non solum a rege, sed

Prima pars

à ciuitate posse fieri, affirmat alciatus, vt duobus tantum testibus valeat: in l. nemo potest. ff. de lega. 1. nu. 2. 7. quia iure ciuili solemnitas in troducta fuit.

¶ Rursus, habito quòd in testamento nuncupatio, numerus testium in hac. l. diffinitus interuenire debet, stat nunc dubium necessariū, an hæc. l. comprehendat personas de quibus. l. de iure communi prouisionem fecerat. quia si eas comprehendit. l. nostra, iam sublata erāt difficultates quæ in iure in hoc verfabantur. sin autem in. l. non comprehenduntur, inuestigare oportet veritatem earum.

4 ¶ Et pro introductione huius puncti, & explicatione nostræ legis, verum facimus præmissum. Quòd vbiq; à iure solemnitas testamenti inuinitur, vel aliquid circa formam eius disponitur de nouo, nunquam comprehendit personas in iure priuilegiatas respectu testamenti. hoc eleganter declarat. Suci-
 nus nepos in consi. 144. vol. 2. nu. 34. & licet hoc à iure statutum est, tamen apertius ex nostra. l. deducitur. vbi postquam proposuerat formam testamenti nuncupatiui, scilicet qui testes essent necessarij, cuius qualitatis, inquit. lex. Qiro si mandamos que vala el testamento. que fuere hecho cò buen-
 as; testimonias. ac si apertè diceret, testamentum quod à iure approbatum est, in quo testimonia

sunt certa: quia. l. ea approbavit. in tentio legissatoris non fuit destrue-
 re iura Romanorum, tot lucubrationibus confecta, sed alleuiare ce-
 remonias eius, si testator velet vt forma huius legis. sin autem velet illud ius Romanorū seruare. l. non vetat, sed concedit. vt latius ex verbis nostræ. l. explicabimus. itaque si minori solēnitate testari voluerit, sciat, formā huius legis ad vnguem seruandam esse. vnde necessaria est hæc inuestigatio.

5 ¶ Primus ergo, qui in iure specialē prouisionem habet respectu sui testamenti, est rusticus ruri testans. ex. l. fi. C. de testam. vbi quinque testes sufficiunt. hic vero si testetur ruri, non procedit dispositio nostræ. l. nam cum in ea disponatur, quòd quinque testes sufficiant, oportet autē quòd sint vicini illius loci: alioquin quicumque numero illo quinque testium testari voluerit, si vicini non fuerint, testamentum erit nullum ex defectu solēnitatis. Quia à iure non sufficit actū facere, nisi qualitibus à iure requisitis in illo actu fecerit. ex doctrina Bart. l. 1. §. ait pretor. ff. nequid in flumi. publi. fiat. tradit Detius in consi. 626. nu. 4. & in specie tradit hic palacios rub. nu. 6. Auendaño. in lib. de mandatis exequen. 14. responsi. itaque rusticus si ruri testetur coram quinque testibus extraneis è rure, valet testamentum. quod in alio non vale-

ret. quia hæc. l. non comprehendit personas priuilegiatas ex. l. 3. C. de silentarijs. lib. 12. Et in specie, vbi-
 cunque solemnitas testamenti respectu numeri testium, reducitur ad quinque, non comprehendit eos, qui specialiter in. l. habent prouisionē. tradit Detius. in cōsi. 627. nu. 12. ex doctrina Bald. in. l. si queramus. ff. de testam. licet Gometius hic nu. 47. in fin. (à Iusto tamen de uians) tenuit ex hac. l. omnia corrigi, & sic quòd testari debeat secundum formam huius legis: & clarius nu. 48. respectu casus, quem statim explicabimus, inquit, quòd hodie cessat istud dubium, quia in distincte in testamento nuncupatio, requiritur solemnitas huius legis. nam vt supra dixi hoc non est verum, sed procedit quādo iure Romanorum testari noluerit. Et cum ex. l. fina. C. de testamen. rusticus si ruri testetur, sufficiunt quinque testes, hodie si rusticus ruri testetur, valet eius testamentum, & si non sint vicini, & si faciliter tabellio inueniri possit. Nam illud procedit in personis non priuilegiatis, vel si testari voluerit, secundum formam huius. l. sin autē secundum Ius Romanorum testari voluerit, non tenetur seruare formam huius. l.

Ex hoc etiam diffinitur id quod statutum est in testamento tempore pestis facto: difficultas nunc vero stat, an tempore pestis, minori

numero quā à iure statutum erat, testari possit.

6 ¶ Et pro parte affirmatiua, & sic quòd nullum priuilegium habeat testamentum tēpore pestis factū, & quòd testari debet secundum formam legis consultissima, declarat Iaso post antiquos, in. d. l. fin. C. de testam. nu. 3. & magis cōmūnem eam appellat. nu. 4. magis communem appellat etiam Marcus antonius, in. §. fi. insti. de testa. nu. 26. veriorē appellat benedict. in. c. Raynuntius. in verbo. testamētum el. pri. nu. 13. & secundum hoc, aut testari debet, secundum. l. hac consultissima. aut secundum formam nostræ legis.

¶ Sed contraria est verior & cōmūnior opinio, ex doctrina Nicolai de matarelis. Bald. & Salice. in. d. l. fin. Barba. in. c. cum esses col. 3. de testam. Angel. in. d. §. fin. insti. eod. nu. 3. Detius. in. l. scriuarios. in. fin. C. de testam. mili. Ripa. in. l. centurio. nu. 8. ff. de vulga. Rubens. consi. 165. Guillerm. pont. in. l. 2. nu. 4. ff. de lega. 1. veriorē hanc opinionem appellat Suci-
 nus nepos. in consi. 129. nu. 14. vol. 1. magis cōmūnem appellat Parisius. consi. 32. vol. 2. nu. 6. magis cōmūnem etiam, in consi. 33. eod. vol. nu. 26. late discutit, & hanc opinionem tenet Detius. consi. 284. a principio vsque ad nume. 6. magis cōmūnem post longam altercationem appellat Thobias. in.

§. sed hæc quidem nu. 4. insti. de testam. versi. decimo quarto & ultimo. Vides igitur quanta facilitate ex vtraque parte vnamquamque affirmant, esse communem opinionem.

¶ Adeo quod Iaso. in. d. l. fina. C. de testam. nullam partem voluit excludere. Nam primam procedere asserit, quando pestis est modica. secundam vero quado magna, seu contagiosa. & hanc concordiam sequitur Rubeus. consi. 72. nu. 3. Ripa. in. libro de peste. in rubrica de priuile. vltim. volunta. à nu. 1. cum sequentibus. Boerius decisio. 218. nu. 11. Parisius in consi. 32. vol. 2. nu. 3.

7 ¶ Ego vero aborreo opiniones doctorum ex capite. Nullibi enim legitur differentia hæc, nec cautum etiam reperitur, quod peste detentus habeat hoc priuilegium. nam tex. in. d. l. fina. in quo. dd. fundantur, non tantum loquitur respectu personæ, sed respectu loci vbi testatur. Itaque rusticus si ciuitate vel loco vbi est testium copia testetur, non gaudet priuilegio. d. l. fina. ex communi omnium doctrina, in. d. l. fina. vt. Alexan. notat. latius Thobias. in. d. §. sed hæc quidem. nu. 4. versi. sexto non procedit, quæ hodie approbatur ex. l. 6. tit. 1. par. 6. & sic, non morbo conceditur priuilegium, sed loco. Et hodie ex nostra. l. hoc aperte diffinitur. ibi. Y si fuere tal el lugar. &c. deuen ser hi presen-

tes cinco testigos, si pudieren ser auidos en el dicho lugar.

¶ Vterius, hæc concordia & opinio Iasonis conuincitur, ex eadem ratione qua pars affirmatiua tenet, tempore pestis minori numero testium testamentum valere. Hoc est quia homines timore mortis fugiunt à loco vbi pestis viget. Sed hæc ratio. habet effectum in quacunque peste, eo quia impossibile est, quod detur pestis sine eo quod sit contagiosa, hæc est enim diffinitio pestis, scilicet, morbus contagiosus, à nutrimentorum vel aeris infectione proueniens, secundum medicos. & tradit Ripa. in lib. de peste in prin. nu. 7. ergo si pestis est morbus contagiosus, & ille morbus est causa relinquendi ciuitatem propter metum contagionis, adeo quod dicitur tentare deum, qui in loco pestis contedit habitare, vt ex doctrina Abba. tradit Ripa in. d. lib. in prin. nu. 8. patet concordiam esse sine fundamento. scilicet est quod sit morbus contagiosus, & ex inde locus deferendus. Vnde aperte constat, quod vera opinio est, quod si propter morbum adeo populus seu vicini deficiunt, quod plures inueniri non possint, testamentum valebit coram quinque: tamen ex priuilegio dicti loci, causato propter infirmitatem. Sin vero plures inueniri possint, tamen requisiti noluerint timore pestis, ad huc teneo, quod sufficiant quinque. ex ratione tex. in. d. l.

in. d. l. fina. etiam si non sint vicini, dum tamen de requisitione confliterit, aliis secus.

9 ¶ Ex eodem etiam fonte emanat, respectu testamenti peregrini, peregrinatione facta cuiusuis deuotionis, vt notat Angelus, in auth. omnes peregrini. C. communia. de successio. in qua quaestione. Angel. in auth. de non alienando. in. §. quod autem. colla. 2. tenet, testamentum peregrini, non subiacere solemnitatibus iuris, sed vt voluerit poterit testari. idem Angel. in auth. omnes peregrini. vbi Paulus. quam legit in. l. nutritoribus. C. eod. inquit, sufficere si coram duobus testibus disponat. Alexan. vtrunque sequitur in. l. fina. C. de testam. nu. 6. vbi Iaso. nu. 9. Aretin. in. l. heredes palam. nu. 5. ff. de testam. Thobias. in. d. §. sed hæc quidem. nu. 4. versi. decimo tertio. Benedictus. in. c. Raynuntius. de testamen. in verbo. testamentum. el prim. nu. 16. Boerius. decisio. 223. nu. 7. col. 4. Itaque secundum hoc. l. nostra nihil in testamento peregrini disponit.

¶ Contrarium vero, & sic quod peregrino nullum priuilegium conceditur, sed quod teneatur testari secundum ius commune, tenuit glo. in. d. auth. omnes peregrini. Veriorem appellat hanc opinionem Marcus Antonius. in. §. fin. inst. de testam. nu. 21. Et quod hæc sit verior opinio, licet alia sit

aquior, animosius tenet hoc Barbatius. in rubrica de testam. & hæc appellat comunem in. c. quia nos. nu. 7. & in. c. cum effes. nu. 13. ponderat tex. in. d. auth. omnes peregrini, in quantum impediens peregrinos testari mulctat. Ego quidem libenter sequor glo. in qua solet esse veritas, cum lege contrarium non sit cautum: & sic quod nullum priuilegium habeat peregrinus in testando. Nec obstat tex. in. auth. omnes peregrini, in verbo, libere testentur: nam procedit seruatis iuris solemnitatibus, vt glosa declarat, ex. l. si quado. C. de inofficioso testamen.

10 ¶ Inde etiam sunt liberi à solemnitate istius. l. qui in trirremibus nauigantes testantur. dummodo ratione belli in mari degant. ex. l. vnica. ff. de bonor. poss. ex testam. mili. quia omnes remiges & nauitæ, milites sunt. Cateri vero mercatores, qui in naui ratione mercantiarum vehuntur, vel alij quicunque transeuntes, causa migrandi de loco ad locum, & si in naui testentur, subiacent regulis nostræ. l. secundum Ripam. in. l. Centurio. nu. 11. ff. de vulga. Habita verò distinctione de qua inferius, in cuius dominio, seu iurisdictione sit mare illud, quo testamentum condidit. nam secundum locum cui subest, consideranda est solemnitas testamenti. Durat tamen effectus testamenti, si ibi in mari mor-

riatur, illi qui iure militari testatur: sin autē euaserint, euauit testamē tū. ex doctrina Ripæ. in. d. l. Centurio. nu. 11. In iuste tamen secundum lusitanum Costa. in. l. gallus. §. & quid si tantum. 1. par. nu. 63. & 64. vbi tenet, valere testamentum, etiā si euaserint ex dicto nauigio. Sed vterque vt sentio distinctione approbari potest. quod doctrina Ripæ procedat quando ignominiose fuit missus: tunc statim perit testamentum, ex doctrina tex. in. §. sed hætenus. vbi Marcus Anto. ita declarat nu. 14. in. st. de mili. testa. & ita in effectu declarat se ipsum Ripa. in. lib. de peste in rubri. de priuileg. vltima. volunt. nu. 28. vbi allegat tex. in. d. §. sed & hætenus. & respondet opinioni Angeli. in auth. vt factæ nouæ constitutionis. quæ in effectu fuerunt antea responsiones Cornei. in consil. 54. vol. 4. fin. col. Boerij decisi. 223. nu. 22. Sin autem missus fuit missio ne causaria, hoc est propter necessitatem eius: vel honoraria, hoc est propter causam belli, vel nauigij, tunc intra annum primo casu durat testamentum. ex. l. testamenta eorum. ff. de milita. testam. Secundo vero casu, perpetuo. & hoc tenendum est.

¶ Ex supradicta etiam causa propter priuilegium personæ, eximitur ab obligatione solēnitatis huius legis, clericus instituendo clericum, etiam extra piam causam.

ex doctrina Bald. in auth. cassa & irrita. C. de sacro san. eccles. 7. q. sequitur Brunus. in tract. de constit. & statu. in verbo clericus. versi. statutum. Capitius. decisione. 201. per totam maximè nu. 5. Si tamen laicum instituisset, si formam huius. l. non seruauerit, nihil agit. secundū Barto. in. l. cunctos populos. C. de summa trinita. & fide cath. nu. 30. 31. quem sequitur Baldus. in. d. auth. cassa. & irrita. 5. q. & est communis, secundum Bologninum col. 53. fina. col. & fin. verbis.

¶ Vltius, etiam sunt exempti ab obligatione solēnitatis huius. l. omnes qui testantur in terris ecclesiæ, habentis vtranque iurisdictionem, sine eo quod subsint alicui. tunc etiam extra pias causas testando, sufficit solēnitas. c. cum esses. de testamen. & ibi notant hoc Ioannes Andreas, Henricus. Cardina. & imola. & est communis secundum Boerium decisi. 93. nu. 5.

¶ His sic præmissis, dicitur in hac. l. 3. quod in testamento nuncupatio respectu numeri testium, seruetur solēnitas nostræ. l. ordina. Sed quia à iure statutum erat, parentes testando inter liberos, non tenere illum numerum testium adhibere, sed duobus tantum testibus. l. erat contenta, diffinit. l. cum sciret. l. illam non comprehendere personas priuilegiatas, & sic

sic parentes, quod idem numerus testium nihilominus interueniat, in testamento inter liberos. Itaque hodie in hoc adæquatum est testamentum inter extraneos, cum testamento inter liberos.

¶ Sed attende, quod cum tantum adæquatio, & correctio. 15 §. ex imperfecto, est respectu numeri testium, in reliquis vero, ius commune remanet intactum, respectu testamenti inter liberos. Vnde specialiter concessa testamento inter liberos, remanent in sua obseruantia. ex doctrina Detij. in consil. 610. nu. 4. & 5. vbi dispensato circa vnam solēnitatem testamenti, in cæteris remanet virtus iuris communis. vt antea. Et hoc in terminis tenet Curtius iunior in. l. hac consultiissima. §. ex imperfecto. nu. 10. vbi. l. noua superueniens, diminuens solēnitatem testamenti, respectu numeri testium, non derogat qualitati eorum. Vnde generaliter Sucin. nepos. in. l. sciendum. nu. 142. ff. de lega. 1. inquit, quod si aliqua. l. vel statuto disponitur, quod in testamento sufficient duo testes, vel tres, si aliud non dixerit, testes erunt eiusdem qualitatis, quæ à iure erat determinata, si septem interuenirent. Assignat rationem, quia. l. in solo numero testium, derogat iuri communi. & hoc tenet Parisius. in consil. 32. vol. 2. nu. 36. & 37. quod

vbi testamentum valet minori numero, testes erunt illius conditionis, qualis in testamento erat necessaria: quia & si relaxauerit solēnitates, quod ad numerum, in reliquis seruetur ius commune. Vnde inferuntur sequentia.

¶ Primum, quia cum de iure communi in testamento inter liberos, fœminæ essent testes idonei, secundum glos. in auth. quod sine. C. de testa. l. iso. in. d. §. ex imperfecto. nu. 6. & est communis secundum Benedictum. in. d. c. Raynuntius. in verbo. testamentum, el. pri. nu. 65. penes fin. Rubeū. in consil. 6. in prin. Communem etiam Ripa in tracta. de peste. in rubrica. de priuileg. vltima. volunt. nu. 24. Communem etiam appellat Gratus. conf. 90. vol. 2. nu. 3. Hodie & si numerus testium sit auctus, cum de qualitatibus nihil disposuit, fœminæ erunt idonei testes: ex doctrina supradicta.

¶ Et exinde apertè conuincitur Castillo hic, in verbo siete testigos. fo. 22. col. 1. versi. inter liberos. vbi affirmat, quod in testamento inter liberos, fœmina non potest esse testis. Nec solus fuit in hac opinione, quia glo. in. l. 7. tit. 1. 6. par. in verbo. dos testigos, affirmat quod. l. ordinamēti semper intellecta fuit de testibus masculis: & quod ita tenendum est, in testamento inter liberos, & quod hoc est tutius. Miror equidē, nō de dicto, sed de illatione glosæ. Nā dictum verum est,

quòd. l. ordinamenti requirit testes masculos : quia hæc est natura testamenti, quòd testes in eo sint masculi. ex. l. qui testamento. §. mulier. ff. de testamen. Illatio vero : & sic quòd idem erit in testamento inter liberos, non video unde extrahatur. nam. l. ordinamenti non loquitur de testamento inter liberos : ex regulis supra dictis : quia de personis priuilegiatis, nihil diffinit. Vltorius, quia hæc lex ordinamenti, neminem coarctat vt secundum formam illius. l. præcissè testetur, sed voluntariè : si secundum ius commune nolluerit testari. & hoc aperte diffinitur, ex lege, ibi. Si alguno ordenare su testamento con escruiano. Sin autem testari voluerit, secundum ius commune, potest. ex verbis. Y mandamos otro si que valga el testamento hecho con buenas testimonias, hoc est secundum quod à iure præscriptum est. Nec ex hac l. 3. aliquid innouatur : cum solum respectu numeri testium disposuerit. Et ex regula quã superius adduximus : quòd vbi. l. minuit solemnitates testamenti, respectu numeri testium, in cæteris verò remanet firmum ius commune, & testes erunt eiusdem qualitatis, vt de iure erat dispositum. Quia sicut correctio legum in totum euitanda est, ex. l. præcipimus. C. de appella. ita in parte etiam euitanda est. ex doctrina Curtij. in. d. §. ex imper-

fecto. nu. 10. quod proprius tradit Ripa. in. l. 2. nu. 18. ff. de. vulga. vbi ponit regulam generalem : quòd vbiunque. l. noua addit, vel detrahit. l. antiquæ, hæc. l. noua recipit omnes restrictiones & interpretationes, quas. l. antiqua recipiebat. Sed cum de iure communi, in testamento inter liberos, fœminæ erant idonei testes, & duo sufficiebant, hæc. l. 3. quæ addit legi antiquæ, vt sint necessarij tres vel quinque testes, interpretanda est, sicuti in. l. antiqua. hoc est, quòd sufficiant fœminæ : secundum quod à Succino nepote traditum est, in. d. l. sciendum. ff. de leg. l. nu. 142. & hoc eleganter tradit Thobias. in. §. testes autem. nu. 3. versi. quarto si lex municipalis, insti. de testam. vbi reprobatur Corneus in auth. quod sine. de testam. quem refert Detius. in. l. fœminæ. nu. 31. ff. de regul. iuris. & sequitur Viglius. in. d. §. testes autem, volentem quòd vbi lege municipali, vel statuto cauetur, quòd testamētum duobus vel tribus testibus confectum valeat, fœminæ erunt idonei testes : quia videtur reduxisse formam testamenti ad ius gentium. nam hæc doctrina non est vera, vt Detius perpendit, in. d. l. fœminæ. nu. 31. latius Thobias. d. §. testes autem. nu. 3. & rationem assignat : quia ius nouum recipit interpretationē à iure antiquo. Vnde aperte conuincitur Castillo, & glo. d. l. parti.

&

& ita tenendum est, in testamento inter liberos, hodie fœminas esse testes idoneos, quicquid dixerit Castillo. & glo. par. & rectius Gometius, tenet hic nu. 53. non tamen ex professio. Itaque hodie, in testamento inter liberos quinque vel tres testes, adhibere debet, secundum formam. l. ordin. sufficiet tamen fœminæ, & absque eo, quòd aliud requisitum vel qualitatem habeant. quòd notate.

17 ¶ Secundum infertur : quòd & si de iure in testamento nuncupatio, requiratur publicatio eiusdem, coram testibus & testatore, ex. l. fidei commissa. in. §. quoties. ff. de lega. 3. tradit Ruinus. in consi. 12. vol. 2. nu. 7. tamen in testamento inter liberos hoc non requiritur. nam valet, & si non legatur nec publicetur. vt declarat Bartol. in. l. is qui ff. de testam. 2. col. nu. 4. Imola. in c. cum esses. 8. q. de testam. Barba. consi. 58. vol. 4. col. 6. Curtius. post antiquos. in. l. hac consultissima. §. ex imperfecto. nu. 12. vbi Iaso. nu. 4. Boerius. decisio. 240. nu. 5. dummodo hoc possit probari, hodie stante hac. l. nostra, erit validum huiusmodi testamentum, quia solum derogatur numero testium. Et exinde etiam inferri possunt, cætera quæ in iure concessa sunt, respectu testamenti inter liberos.

18 ¶ Sed Attende, quòd supra dicta procedunt, quando testamentum est inter liberos legitimos, vel le-

gitimatos propria: inter naturales autem vel spurios seu dispensatos, supra dicta non procedunt. sed valebit testamentum quando testatus fuerit secundum formam huius. l. vel secundum formam. l. hac consultissima. Nam licet Salicetus. in. l. fina. C. familiar. hercis. 2. col. & 2. quæst. versi. tertio. affirmet, dispositionem. §. ex imperfecto, habere locum in testamento inter liberos naturales : & fuerit ante opinio Ioann. fabri. in. l. hac consultissima. 1. col. versi. idem in naturalibus tantum. vbi Paulus. in fine tenet idem, & sic quòd habeat locum, in naturali tantum : Imola. in. l. ex facto. in. §. si quis rogatus. ff. ad trebellia. 10. col. versi. item potest inferri, ibi sed tu tene secure cum Speculatore. & hanc dicat comunem opinionem Dominus Episcopus Couarrubias in. lib. 4. decretalium. §. 4. c. 8. nu. 13. imo amplius dicit Domin. Episcopo. quòd. §. ex imperfecto est hodie correctus per hanc. l. & allegat Cisuentès hic nu. 7. his non obstantibus contraria est communior, & verior opinio : & sic quòd lex nostra comprehendit testamētum inter liberos naturales. Et licet contraria opinio responsione nõ eget, tamē propter auctoritatē Dom. Episcopi, & cæterorum, breuiter ostendam hanc esse veram, & comunem opinionem, reiecta Speculi. Salice. & cæterorum.

¶ Et

¶ Et in primis Baldus . in . d . § . ex imperfecto , nu . 7 . dubitat de doctrina speculatoris . & remittit se ad ea quæ dicit in . l . generaliter . C . de institu . vbi nihil tamen diffinit . in . l . vero fina . C . famil . herc . latius hoc tractando . inquit , tu collige expredictis , quod plus tibi placet . Sed in . l . humanitatis . C . de natu . liber . iam palam non sequitur speculum . In . l . vero parentes . nu . 4 . versi . sed quid dicemus . ff . de in ius vocando , idem in . l . qui testamento . in . § . mulier . in fine . ff . de testam . tenet quod non habet locum in naturalibus . Clarius Angel . in . § . ex imperfecto . in prin . dicens , quod hic § . venit ad ampliationem . l . fin . C . fami . hercis . quæ tantum loquuta fuit in filiis suis , vel emancipatis , quæ qualitas non cadit in naturali : & eodem modo , ille § . ex imperfecto , loquitur tantum in legitimo , & naturali . idem Angel . in . l . filio præterito . nu . 2 . versi . l . secundum quod ille . § . dicit , quod ita fuit iudicatum per nisi ipso aduocante . Alexan . post multa in . d . § . ex imperfecto , inquit , quod licet passus sit disputabilis , tamen pro nunc placet , quod habeat locum solum in filiis legitimis & naturalibus . hoc latius tenet Aretinus . in . d . § . mulier , quæ legit in . d . § . nec furiosus . 2 . col . versi . sed queritur hic per Baldum . & 3 . col . versi . & ista opinio est tenenda in utroque casu . Imola ibi

dicit quod hæc opinio sibi placet , quia secundum tempora illius . § . ex imperfecto , naturales tantum non poterant institui in solidum , etiam deficientibus legitimis , & sic necessario inquit ipse , quod § . ex imperfecto loquitur in legitimis & naturalibus , non autem in naturalibus . Constanti . Rogerius . in . d . § . mulier . in fina . verb . sequitur Bald . & imol . Ias . etiam sequitur hoc in . d . § . ex imperfecto . nu . 4 . versi . secundo limitta . vbi Curti . iunior . nu . 7 . Corneus . inquit , quod opinio specula . est falsa , licet remaneat dubius in hoc articulo . ita ipse à . nu . 6 . vsque in fin . tadem riminal . in . d . § . ex imperfecto 2 . col . nu . 3 . inquit , quod ista est magis comunis conclusio , quod d . § . ex imperfecto , non habeat locum in naturali . & quod ista videtur comunis opinio , inquit Detius . in . cōsi . 610 . nu . 3 . versi . circa primum . comuniter etiam teneri per . dd . inquit , Succ . nepos in . d . consi . 147 . vol . 2 . nu . 36 . versi . & propter hæc non procedit . Curtius senior in . cōsi . 73 . nu . 16 . penes finē . versi . facit quia licet priuilegiū . & quod hæc sit comunis opinio affirmat Boerius decisio . 240 . nu . 14 . versi . tamen precedens est communior .

¶ Vnde ex supra dictis constat qualiter hæc est comunis , licet noster doctissimus episcopus , dixerit comunem contrariam . sed & aliqui doctorum , quos ipse alegat , contrarij sunt : vt est Benedict . in . d . c .

Raynun-

Raynuntius . in verbo testamentum . el . pri . nu . 84 . qui sequitur hanc nostram opinionem , in patre testante inter liberos naturales : in matre vero forte se inclinatur in opinionem speculi . Alij vero ex iis quos professe allegat , tenuerunt contrarium : vt est imola . in . d . l . qui testamentum in . § . mulier . ff . de testam . & sic est vera & comunis opinio . quod dispositio . § . ex imperfecto , non procedit quando pater testatur , inter liberos naturales tantum : sed tenetur testari secundum ius . l . hac consultiissima , vel secundum dispositionem . l . ordinam . & ex superiori conclusione , constat . § . ex imperfecto , non corrigi hodie ex . l . ordina .

19 ¶ Respectu matris : Bal . in . d . l . fina . C . fami . her . nu . 3 . versi . sed in hoc passu , inquit : quod quando relinquatur à matre vel a linea materna , valet dispositio etiam minus solemnibus . Alberi . in . § . ex imperfecto . 2 . col . versi . quid si mater tenet , quod ille § . habet locum quando mater instituit filium spurium . Ias . nu . 4 . 2 . limitta . vbi asserit quod hoc est verum , nisi mater esset persona illustri : & sic priuilegium regulatur , secundum necessitatem successionis . Aretinus . in . l . qui testamento . § . mulier . positus sub . § . nec furiosus . 3 . col . versi . item adde quod Baldus . Corneus . in . d . § . ex imperfecto . nu . 6 . vbi saluat opinionem speculatoris , in matre quæ non est illustris . Benedi . in . c . Raynuntius . in

verbo testamentum . el . pri . nu . 84 . & ista est comunis opinio , secundum Alexan . in . d . § . si quis rogatus . nu . 45 . versi . vnde quia in matre magis comunem appellat Albertus brunus in tracta . de statutis excludentibus foemi . 12 . arti . 3 . col . versi . facit etiam ad hoc . comunem dicit Marcus antoni . in . d . § . ex imperfecto . nu . 74 . itaque ista est comunis & vera opinio , in filio naturali vel spurio , dum modo non sit ex persona illustri , vel in filio habito ex coitu damnato , qui de iure communi non succedebat . hodie vero ex coitu propter quem mater in pœnam mortis naturalis in curserit : secundum Benedict . in . d . verbo . testamentum . el . pri . nu . 84 . & tenet hic Gorneti . in via tamē . nu . 54 . in patre vero , solum habet locum , quando testatur inter liberos legitimos , respectu vero naturalium non procedit : secundum comunem & veram opinionem . quicquid speculator . salicet . & Domini . Epif . dixerint .

¶ Vno tamen casu eorum opinio saluabitur , hoc est quando in testamento inter liberos legitimos facto , naturali relinquatur pars , quæ ex . l . si bi debetur , vel parentes possunt relinquere , secundum auth . licet . C . denatur . liber . hoc casu & si extraneus reputetur , & extraneus nihil potest consequi , ex testamento minus solemnibus . ex . tex . in . d . § . ex imperfecto : naturalis vero in illa parte non

Prima pars

te nō reputatur extraneus, sed de-
-fcedēs. ita tenet albericus in. d. §. ex
-imperfecto. 2. col. ver. in filiis autē.
Salicetus in. l. fina. C. fami. herc. in
-princ. & in. 2. col. ver. hoc attēde.
Benedictus in. d. c. Raynūtius. in ver-
-bo. testamentū el. 1. nu. 85. & in ver-
-bo: & vxorē nomine adalasia. nu.
-117. & inquit Boerius. in. decisio.
-240. nu. 19. quod ita Arresto iudi-
-catū fuit, anno. 32. in causa Gabrie-
-lis de bosqueto. Itaq; hæc est vera
-opinio: licet penes me sit dubia, sed
-fat. quod prima videtur cōmunis,
-sine cōtradictione. Et exinde dicē-
-dū est, quādo quintū in ratione ali-
-mentorū filio spurio relinquitur.
Nā cum tūc pater præcisse teneā-
-tū eū alere, & ex. l. ro. vsq; ad quin-
-tū tantū legare potest, hoc casu cō-
-sequetur etiā quintū in minus so-
-lemnī testamento: cæteris verō si
-quintum relinquatur, non valebit
-in minus solemnī testamento. ex
-d. l. fina. C. fami. herc. & ex. d. §. ex
-imperfecto. vbi extraneę personæ,
-nihil relinqui potest.

¶ Respectu vero filij spurij, nō pro-
-cedit. d. §. ex imperfecto. cōmunis
-est secundū Detiū. consi. 610. Boe-
-riū. decisio. 240. nu. 14. eo qd vt sit
-perius dixi, dispositio illius tex. re-
-gulatur à necessitate successionis.

20 ¶ Vnde infertur quod cū legitima-
-rius deficientibus legitimis, hodie
-sit heres necessarius. ex. l. 12. infra:
-hic legitimatus, ex testamento mi-
-nus solēni, cōsequetur hereditatē.

ita Iaf. in. d. §. ex imperfecto. 1. col.
-Curtius iunior. nu. 5. & fuit prius
-doctrina Bal. in. c. de causis. de offi-
-tio. delega. nu. 34. ver. & spurius.
-Curtius senior. cōf. 73. nu. 16. in fin.
- & hæc est cōmunis secundū Boe-
-riū. d. decisio. 240. nu. 14. in fin. vbi
-reprobat detiū. in. d. cōf. 610. nu. 3.
-qui contrariū tenuerat: iniuste tamē
-eum reprehēdit: nā loquitur in
-filio dispēsato, habito ex parētibus
-inter quos erat impedimentū de iure
-diuino vel canonico. & in hunc
-sensum, intelligit eū benedictus. in
-d. verbo. testamētum el. pri. nu. 83.
-itaque his casibus stante nostra. l.
-poterunt parentes testari omnibus
-prærogatiuis, & priuilegiis, prout
-de iure cōmuni poterāt: ex. d. §. ex
-imperfecto. dūmodo numerum te-
-stium necessariū adhibeant, secun-
-dum formam nostrā. l. ordinam.

21 ¶ Sed pro complemento vniuersa-
-li huius puncti, placuit quæstionē
-hic diffiniri, ex diuersitate opinio-
-num difficilem, & ex contingētia,
-necessariā: scilicet. Si habito quod
-stante hac. l. testamentū valet inter
-liberos, etiā si testes sint fœmine, si
-nō sint rogati, nec lectū nec publi-
-catū testamentū, corā testatore &
-testibus, an si parentes vnum ex li-
-beris meliorauerint, valeat hæc me-
-lioratio secundū formā harum le-
-gū: Et vt rem perfecte habeas: parē-
-tes hoc testamentū priuilegiatum,
-possunt facere tā in scriptis, quā
-nuncupatiue: ex doctrina. Cini.

Barto.

Barto: Pauli. & Corneli. in. d. §. ex
-imperfecto. & est communis se-
-cundum Boerium. decisio. 240.
-col. 1. & 2. ver. tamen habet.
-licet Fulgo. & Aretinus. contra-
-rium tenuerint in. d. §. ex imper-
-fecto.

¶ His itaque premisis. Romanus
-qui eorum quos viderim fuit pri-
-mus author huius cōtrouerſiæ, in
-consi. 179. col. 4. nu. 13. tenet quod
-priuilegiū quod patri permittitur
-respectu testamenti inter liberos,
-procedit quādo pater in omniū fa-
-uorē disponit. secus autem vbi in-
-equaliter disposuit. idē Romanus
-in cōf. 385. nu. 5. 1. col. Succin. incō. 5
-vol. 3. fa. col. ver. primo: quia tex-
-tus. Detius. in. l. 1. C. vnde liberis. nu.
-2. & in cōf. 105. col. fin. & cōf. 349.
-col. 5. ver. sed tamen his non ob-
-stantibus. & consi. 631. nu. 2. & est
-communis opinio, secundum Suc-
-cin. nepot. consi. 127. vol. 1. nu. 19.
-& 20. vbi dicit quod hoc est ex in-
-tentione doctorum cōmuniter. au-
-datius idem succinus inquit, quod
-ista est magis communis opinio,
-in cōf. 189. vol. 2. nu. 44. Tiraquel.
-in lib. de iure primogeni. 4. quæst.
-nu. 4. Ecce igitur quod omnes hi
-dd. assertiue & omni corpore, di-
-cūt quod est communis & magis
-communis opinio: quod demum
-patri permittatur priuilegiatē te-
-stari inter liberos, si equaliter inter
-eos disponit. Rationes & auctori-
-tates quas pro eorū opinione ad-

ducunt nō transcribo. cū intentio-
-nis meæ, in quāntū possim, sit non
-transplantare. Nec ē nostris defuit
-qui hoc etiam sequeretur: nam do-
-min. episco. in. c. Raynuntius. nu. 3.
-de testam. tenet hoc validiori fun-
-damento quā Romanus: & eius
-afecia: adducēs profe textū in. l. 7.
-tit. 1. par. 6. inquit, quod illa. l. est
-similis. §. ex imperfecto: & in ea po-
-nitur verbum partitio, ibi: O par-
-tiesse lo fuyo, entre ellos. & ideo in
-dubio æqualiter est intelligenda,
-ob mentionem partis: ex. l. nomen
-filiarum. in. §. portionis. ff. de ver-
-bo. signifi. itaque hæc pars validis-
-simis auctoribus, & auctoritate
-fundata est. Sed attende quæso, &
-si consideras, facilimē cognosces,
-in hac amplissima scientia, quā
-necessarium sit, studium conti-
-nuum, copia & reuolutio cōtinua
-librorum, & animū in ea semper
-attentum habere, sine digressione,
-vel diuersione ad alios extraneos
-actus. impossibile est enim vno
-ore plures cum effectu sectare le-
-pores. Ad rem igitur.

¶ Contrariam opinionem tenuit
-Paulus in. d. l. hac consultissima. §.
-ex imperfecto, & latius in. l. hac
-consultissima. in. §. ad cum huma-
-na fragilitas. C. qui testa. face. poss.
-nu. 9. vbi tenet quod vtilitas &
-priuilegium. §. ex imperfecto, stat
-in hoc, quod parentes libere pos-
-sunt testari, æqualiter siue inæqua-
-liter, dum modo filijs legitimam
-relin-

reliquant, nec coarctāda est patris voluntas, cum lege hoc non caueatur. Hoc ineffectu sentit Cumanus, cōsi. 113. vers. pro parte vero affirmatiua. hoc etiam tenet Alexā. cōsi. 146. vol. 2. nu. 5. Detium secum pugnantem in. l. vt liberis. de colla. videtur in effectu tenere cōtrarium. per tex. in. l. humanitatis. C. de impube. & alijs. Benediēt. in. c. Raynuntius. in verbo testamentum el pri. nu. 72. Auguf. Beroi. in. d. c. Rainūtius. nu. 42. vers. huic motiuo. Idē Sucinus Iuni. in cōsi. 189. vol. 2. nu. 87. Hiero. gratus. cōf. 90. vol. 2. nu. 34. Berengari. in. c. 1. de filijs natis ex matrimonio. c. 4. nu. 3. Vides igitur dissensionem & incōstantiam doctorum. Sed & Riminaldus etiam sequutus fuit hanc partem, in. d. §. ex imperfecto. 2. col. vers. nec videtur. et in. d. l. hac consultissima. in. §. Si quis autem. 5. col. nu. 7. vers. sed aduerte. Parisius. cōsi. 34. nu. 14. 15. 17. & nu. 50. vol. 2. vbi iquit, quod opinio Romani. non est vera, & adducit rationes vigentes, & necessarias ex autoritatibus Barto. Bald. Saliceti. & Pauli. in. l. quoties. C. familiae her. vbi asserunt, quod si pater aequaliter filios instituit, postea vero inaequaliter diuisit, valet diuisio, quia habet vim prelegatorū, quod ex eadē. l. fi. C. fami. her. hoc euidenter probatur. ex illa enim lege permiffum erat parentibus, etiam in minus solemnī voluntate, bona

inter filios diuidere, etiam inaequaliter & coram duobus testibus, secundum Paulum. in. d. l. quoties. nu. 3. Iaso. in. l. parentibus. in. princi. C. de inoffi. testa. postea vero superuenit. §. ex imperfecto. qui venit ad ampliacionē illius. l. & permiffit testari, vt in eo disponitur. ergo intelligendus est, secundum quod in. d. l. fina. permittatur, & sic diuidere aequaliter, vel inaequaliter. Ideo Bald. in. l. filij. C. fami. her. 6. q. nu. 5. inquit, quod si pater coram duobus testibus inter liberos testetur, vnum instituendo in triente alium in bese, valet hęc institutio, licet sit inaequalis, quia cum triente filius est satisfactus, cum integram legitimam recepit, nihil potest amplius querere. quod euidenter ratione ostenditur. cōstitutio enim. d. §. ex imperfecto. decreta fuit fauore parentū, vt declarat detius. in. l. vt liberis. nu. 3. vers. si tamen contigerit. C. de collatio. & ideo. l. solam eius voluntatem considerat, vt idem detius perpendit. in. d. l. vt liberis, ex. tex. in. d. §. ex imperfecto. ibi. voluntatem tenere defuncti. Igitur si fauore parentum est introducta, eorum voluntas sequenda est. Si parentes tenerentur aequaliter disponere, quid vtilitatis afferret, factio testamenti ex. d. §. ex imperfecto, cum extranea persona ex illo nihil consequenda est? omnia in fauorem filiorum sunt distribuenda? ergo

non

non fauorem parentes consequuntur, sed pœnam, & contra eorū voluntatem. quod non est dicendum. Ideo hęc videtur magis cōmunis & vera opinio, quod pater inter liberos, ex priuilegio. §. ex imperfecto, testādo poterit meliorare, quicquid Romanus & ceteri dixerint. Iaso vero, nolens in hoc laborare, cōcordia nititur dissensionem placare: inquit, in. d. l. hac cōsultissima. 3. col. nu. 4. quod opinio Romani & ceterorum procedat, data magna inaequalitate, secunda vero quando excessus est modicus. & hanc concordiam sibi attribuit Curtius. Iunior. in. d. §. ex imperfecto. nu. 3. Rubeus. cōf. 7. pen. & fin. col. Domi. Episcopus. in. d. c. Raynuntius. nu. 3. Tiraquel. in. l. si vnquā. in verbo. donatione largitus. nu. 108. Quia hęc cōcordia est sine lege, ideo mihi non placet. ab ore quidem opiniones ex capite, & sine lege, sunt periculosa: & voluntaria, quod non decet iuris peritos. Nam aut fatendum est, parentes posse libere disponere inaequaliter, aut nō. si possunt, nō ege mus cōcordia, nec adesse potest. si hoc a lege permittitur, illud seruandum est, siue placeat siue displiceat. ex. l. prospexit. ff. qui & à quibus. Sin autem aequaliter est diuidenda substantia patris, quis in quā affirmare poterit concordia esse licita: absit. peccatur enim iniustitia distributiua, de qua vniciue quod

suum est prestari oportet. Iā enim non ex re patris, sed ex re filij, alter consequitur partem iniuste vel cōtra ius, de quo res aequaliter erat diuidenda. & in respicientibus iustitiam, etiam parua attenduntur, ex. l. & in maioribus. C. de apella. Barto. in. l. si proprietarius. nu. 2. ff. de damno. infect. declarat Pinelus. in rubri. C. de rescind. venditio. 1. par. nu. 8. vers. ego autem puto. & iterum. nu. 24. vers. antequam vero. Itaque, vbi de iure alterius tractatur, & vt ab eo etiam contra ius cōmune auferatur, de minimis habēda est ratio, vt de magnis. vt latius declarat Brunus, in tracta. de statu. excludē. scēmi. 9. articulo. princ. 12. q. & ideo nō est tenenda cōcordia Iaso. & ceterorū. prout eā damnat Boerius. in. decisio. 240. nu. 10.

¶ Restat nunc fundamento domi. Epif. ex. l. par. sumpto, satisfacere. & vt sentio, ex eadē. l. patet responsio. Illud enim verbum partitio, non est respectu. d. §. ex imperfecto, sed respectu. l. fina. C. fami. herc. Nam cum à iure parentes in minus solemnī dispositione poterant testari, ex. d. §. ex imperfecto. & sine testamento diuidere ex. d. l. finali, lex partitæ vtrūq; casum cōplectitur, ibi. Pero si el padre hiziesse testamēto, en q̄ estableciesse por herederos a los hijos y a los nietos q̄ del descēdiessen, o partiesse lo suyo entre ellos, maguer el testamēto & c. Sequitur inferius, esto mis-

B mo-

mo seria quando de esta manera el padre o el abuelo partiese lo suyo por palabra & c. Itaque. l. par. prout etiã intelligit ibi glo. de vtraque. l. disponit. verbum enim partiri, non ad partem refertur, sed ad diuisionem. Et diuisionis appellatione, non de æqualibus partibus necessaria est, sed de diuisione secundum potestatem diuidentis, ex. l. item labeo. §. sed & regionibus diuissum. ff. fam. hær. vbi diuisio tenenda est secundum quod à testatore fuerit factum. Clarius ex. l. parentibus. C. de inoff. testa. vbi tex. vtitur verbo diuidere, tamen valet diuisio à parente inter liberos facta. nec tenetur æqualiter diuidere. sed ad arbitrium eius, dum non minus is qui pietatis sibi conscius est, partis quæ intestato defuncto, potuit ad eum pertinere, quartam ex iudicio parentis obtineat. Itaque hic est textus formalis, quod pater testando vel inter liberos diuidendo, vnicuique tenetur legitimam relinquere. Sed tertium & quintum, vt dicemus latius, non est legitima filiorum. tertium vero inter eos, cum vnicuique etiam si non habeant primum locum in successione, possit prælegare. ex. l. 18. infra. Ergo verbum diuidere non importat necessitatem æqualium partium, sed diuisionem secundum legem, non vero extra. l. Et si meliorationem parentes fecerint vni vel plu-

ribus, nihilominus dicitur diuidere secundum legem. quia legitimam cæteris filiis relinquunt. Rursum ex doctrin. Bald. Paul. & cæterorum, in. d. l. quoties. fam. hær. & ex. l. parentibus. C. de inoff. testam. quando pater diuidit bona, dummodo vnicuique legitimam relinquat, valet diuisio. Vterius testamentum valet, & si nulla diuisio intercedat. nam si institutus sit seu substitutus quilibet descendens, qui non habeat primum locum in successione, valet minori numero testium. secundum Bart. in. l. 2. in prin. col. 3. vers. sexto dixi. ff. de vulgari. Curtius iunior. in. d. §. ex imperfecto. nu. 26. Et est communis. secundum Boeridicisio. 241. à num. 1. vsque ad num. 9. In tantum, quod etiam si instituatur filius exclusus a petitione legitimæ, pacto seu statuto, nihilominus testamentum, in quo hæres instituitur ex priuilegio. §. ex imperfecto valet. vt Alexã. notat in. d. §. ex imperfecto. nu. 10. Sucin. consi. 150. nu. 30. vol. 1. Et est communis vt Boeri. notat in dicta decisio. 241. col. 3. nu. 3. vers. & etiam ex hæredatus. Sed clarum est, quod respectu personarum, quibus non debetur legitima, nec aliqua pars, nihil amplius petere possit quam sibi relictum fuit, ergo siue sit dimidia, siue tertia, siue quæuis pars, nihilominus est diuisio, & valet testamentum, & nõ sunt æquales hæredes

hæredes. Ergo tenenda est communis quam supradiximus, quod pater possit meliorare. 22 ¶ Tandem, lex nostra non procedit in testamento facto coram principe. quia & si nullus testis adsit, sufficit: licet iuri communi esset contrarium, vt tradit Alexan. in. l. omnium. C. de testam. & est communis secundum Sucin. Iunio. consi. 138. fina. col. vol. 2. De iure tamen. l. 5. titu. 1. par. 6. approbata est opinio aliorum, qui tenebant, quod sola principis presentia sufficeret. Et ita tenet noster Episcopus doctissimus. in rubri. de testa. in. 2. par. nu. 2. eò quia dicta. l. par. inquit, in fine. Que si el rey se acertasse hi quando lo fiziesse, vale maguer no sea hi escripto otro testigo sino el rey tan solamente. Cogitavi tamen an hæc. l. par. in distinctè sit intelligenda, vt probet opinionem Pauli. & Fulgo. Et certe credo quod intelligenda sit secundum ius, scilicet quod si constat de testamento, & in eo contenta fatentur esse vera, tamen impugnantur ratione solemnitatis, tunc sufficit sola principis presentia. tamen si fatentur esse solempne, de contentis vero in testamento dubitatur, tunc non sufficit principis presentia: sed necessarij sunt duo testes. Ita eleganter declarat Cornus. in. l. omnium. C. de testam. & sentit Boeri. in quaest. 228. nu. 2.

ibi dum tamen hoc probetur. 23 ¶ In principe vero testanti, necessariæ sunt omnes iuris solemnitates, sicut in priuato. casus est in. l. cum hæredes. vers. & sicuti. C. qui testamen. face. pos. vbi Bart. Roma. & Corne. reprobato Fabro. in. §. 1. institu. de fideicomi. hæred. & Paul. in. l. si quis imperatore. C. qui testa. face. poss. Quod procedit actiuè & passiuè. quia vtroque casu princeps tenetur seruare ius cõmune. licet Faber. in. d. §. 1. insti. de fideicommi. hæred. contrarium tenuit. Prima tamen est communis & textualis. Quod vtrunque probatur. d. l. cum hæredes. in principio enim probatur, quando instituuntur hæredes, princeps vel eius vxor, ibi, in hoc, ius commune cum cæteris habeant. In. §. vero sicuti. disponit, quando princeps vel Augusta faciunt testamentum. & in hoc etiam disponit. l. quod seruetur id, quod priscis legibus cautum est. itaque Paulus loquitur contra illum tex. Vno tamen casu opinio eius esset secura. si constiterit, principem velle testamentum etsi minus solempne valere, tunc valet. quia ab eius potestate, & voluntate, dependet solemnitas testamentorum, secundum Aretin. in. l. 3. ff. de testam. & in. l. 1. C. de summa trini. 8. col. & est communis secundum Boerium. decisio. 228. col. 3. nu. 6. & hæc de prima parte huius legis.

EX HAC SECVN-
da parte.

- 1 ¶ In testamentis inspiciatur ius, quod viget in loco, vbi fit testamentum. nu. 1.
- 2 Forenses testantes hoc regno, an in testamentis observare debeant formã huius legis. nu. 2. & 3.
- 4 Testamentum extra regna Castellæ factum, presumitur validum, si secundum ius gentium testetur. nu. 4.
- 5 Idem si in portu maris, extra regna Castellæ testetur. nu. 5.
- 6 Testamentum duorum potest fieri in eadem cartia. Et an vnica tantum solemnitas sufficiat. nu. 6. & 7.
- 8 Testamentum an deficiat ex morte vnus ex testibus, & ibi quid in testamento, vbi adest scriptura. nu. 8.
- 9 Testamentum minus solemnne si confirmetur a principe, an valeat ac si a principio esset solemnne. nu. 9.
- 10 Testamentum minus solemnne a venientibus ab intestato approbatum, an valeat tanquam testamentum, vel tanquam contractus. nu. 10. & ibi de effectu eius.
- 11 Substitutio vulgaris facta filio in legitima valet ipso consensiente, ac si a principio lege non prohiberetur. nu. 11.
- 12 Donatio facta in testamento an reuocari possit, & qualiter concipi debeat. nu. 12.
- 13 Legitarius an sit idoneus testis, & latissime distinguitur. & quid hodie de iure regio statutum sit. nu. 13.
- 14 Testes quinque sufficiunt hodie in testamento, si tabellio faciliter reperiri non possit, alias scilicet. nu. 14.
- 15 Testes in testamento secundum hanc. l. debent esse vicini, alias non valet. nu. 15.
- 16 Lex introducens, aliquid de nouo, cum certis modificationibus, intelligitur pro forma disponere. nu. 16.
- 17 Monachi seu fratres vel religiosi possunt esse testes in testamento. nu. 17. & ibi quid de mē dicantibus.
- 18 Testamentum imperfectum ratione voluntari-

- 19 tis, etiam inter liberos vel ad pias causas non valet. nu. 18. Et quando dicatur imperfectum, & cui incumbat onus probandi. nu. 19.
- 20 Testamentum si imperfectum est, factum venientium ab intestato, habetur pro perfecto. nu. 20.
- 21 Testamentum defectuosum solemnitate, si veritatem eius venientes ab intestato fateantur, solemnitate tamen negent, an valeant contenta in testamento. nu. 21.
- 22 Actus si peccat in forma, dicitur agentem delirare, vel actum frustratorium facere. nu. 22.
- 23 Substantialia testamenti quæ dicantur, & quæ de forma. nu. 23.

Secunda pars.



HABITO, QUÆ personæ sint exemptæ in testando, à solemnitate huius legis, videndum restat quid respectu loci statuatur. & in hoc Barto. in. l. r. C. de summa trinit. & fide catho. quem moderni sequuntur, tenet, quòd in testamentis inspiciatur ius, quod viget vbi fit testamentum; sicut in contractu dicimus. l. si fundus. ff. de euctio. Antonius. in. c. r. de sponsalib. abunde tradit Ioan. Baptis. in repet. l. cunctos populos. nu. 87. Et in proposito Gometi. noster hic, multa expendit. nu. 20. Et quia eius dicta egent declaratione, quia nimis generalia sunt, & exinde periculosa. Ideo distincte per conclusiones materiam hanc explicabo.

¶ Sit ergo prima conclusio, quòd quando. l. vel statutum, minuit solemnitate, respectu numeri testium testamenti, tunc forensis vel extraneus, testando in loco vbi viget. l. vel statutum, secundum illud debet testari. ita Bart. in. l. cunctos populos, in. 3. quæst. principa. casus est in. l. si non speciali. C. de testa. l. 2. C. quemad. testa. aperian. Et est communis, secundum docto. ibi, & in specie Ioan. Bap. nu. 143.

¶ Secunda conclusio, quando lex, vel statutum minuens solemnitate testamenti, disponit respectu qualitatis personæ testantis, solum ligantur personæ, quibus conuenit qualitas statuti, vel legis. vt si disposuerit, respectu ciuium Granatæ, vel Hispalis, vel generationis, vel status. Tradunt. dd. in. d. l. fina. C. de testam. Angelus. & Imol. in. l. 3. ff. eod. Et est communis secundum eundem Ioann. Bap. in. d. l. cunctos populos. nu. 141. In reliquis vero, an forensis testando secundum legem, vel statutum loci, vbi testatur, si in eius patria seruetur ius commune, qualiter respectu bonorum fiat diuisio, non est presentis materiæ. dicetur in. l. 6. infra eodem.

¶ Et pro complemento istius puncti. sit regula generalis, & nostræ legi necessaria declaratio, sci-

licet. quòd id quod in nostra lege, scriptum est respectu solemnitate testamenti, tantum procedit, in regnis subiectis coronæ Castellæ. in cæteris vero quæ non sunt eius dominij, non. cum à iure sit expeditum, quòd non porrigat effectum: cum tantum de natura l. sit subditos comprehendere, ex doctrina tex. in. d. l. cunctos populos. Tamen quod singulare reputo, & nostræ legi necessarium, est. Quòd si testamentum ad nos vnde cumque peruenerit, ex quocumque Regno, siue Aragoniæ, siue Flandriæ, siue Africæ, Asiæ, vel cuiusvis loci, solemnitate tamen huius legis non continerit, nec iuris Romanorum, sed iuris gentium tantum, erit firmum testamentum. quia si non probatum fuerit ius quod ibi viget: (cum omnibus non sit commune ius vllum;) nec Romanorum, de quo leges Imperatorum, & iuris consultorum loquuntur, & iuris consultorum loquuntur, omnes ligant: sed tanquam rationes obseruantur. ideo ius gentium presumitur vigere. Ita eleganter declarat Baldus in. l. 2. C. quem ad. testa. ape. vbi consultus super quodam testamento, cuiusdam mercatoris de ancona, quod factum fuerat in terris Soldanis Babiloniæ, cum non constaret de statutis, nec consuetudinibus loci, circa solemnitates testamēti, cum tantum habuisset quæ de iure

gentium erant necessaria, firmum iudicauit testamentum, quia illud est commune omnibus gentibus: nisi contrarium probatur. Tradit Marcus Antonius in. §. sed hæc quidem. insti. de testam. nu. 30. Itaque impugnanti testamentum ex defectu solemnitate, incumbit probatio, quod alio iure, seu consuetudine, circa solemnitatem testamenti, utebatur illo loco, quam iure gentium. Vnde secundum hoc, ius gentium est commune omnibus animantibus, & testamentum secundum illud valet, donec de consuetudine, vel statuto alio probetur. Et hoc sequitur Cepola in tract. de feruitut. in titu. de portu. c. 28. nu. 5. Et idem dicit feruari, in testamento facto in 5 portu maris, qui regulatur secundum loca, vbi adheret portus. glo. in. c. vbi periculum. §. porro. de electio. declarat Bal. in. c. licet. de feriis. Ex cuius doctrina Cepol. Cifuen. hic. nu. 17. tenuit, quod in testamento facto in mari, suffiunt duo testes, si plures haberi non possunt. aliàs contra, secundum nostram. l. Sed quidem ex supradictis conuincitur, quia quæstionem format ineptè. nam mare de perse non consideratur vt locus, sed regulatur secundum statuta populi cui adheret, ex doctrina Bald. in. d. c. licet. de feriis. Et hoc casu, quando fuit factum testamentum, in mari-

bus adherentibus regno Castellæ, tunc necessaria est solemnitas huius. l. vel. iuris par. non tamen suffiunt duo testes, & si plures haberi non possint. vt Cifuentes inconsultò dixit, cum nolit hæc. l. minuere tantum solemnitatem testamenti, ne forte occasionem falsitatis præberet. Itaque & si plures haberi non possint, duo non suffiunt, nisi testetur in loco extraneæ iurisdictionis, vbi ius gentium tantum versatur. hoc casu solum admittenda est opinio Cifuentes, nō tamen secundum verba suæ propositionis.

¶ Sed operepretium erit, supposito quod in testamento debeat interuenire solemnitas, de qua in hac. l. quærere si duo testentur in vna scriptura, (quod potest fieri,) vt notat Bald. per tex ibi in. l. licet inter priuatos. C. de pactis vbi Paul. nu. 2. etiam si personæ testantes sint penitus diuersæ. vt notat ibi Detius. num. 3. Et est communis, secundum, Nicolaum Belonem, in consilio. 85. numero nono, quod idem est in contractibus, vt in lege eo quod à multis. C. si certum petatur. an vnica tantum solemnitas, sufficiat ad validitatem amborum testamenti, an interuenire debeat duplex solemnitas. Et in hoc textus. in. l. patris & filij. ff. de vulga. & pupi. videtur decidere hanc

hanc quæstionem. nam in effectu duo sunt testamenta. alterum patris, & alterum filij, vt. §. igitur in pupillari substitutione. insti. de pupilla. substi. l. papinianus. §. sed nec impuberis. ff. de inoff. testa. Tamen vnica tantum solemnitas sufficit, quia quodammodo vnū potest dici testamentum. Bart. in. d. l. patris & filij. inquit, quod & si personæ sint penitus diuersæ, nec aliquam cōnexitatem habeant, valebit testamentum vnica solemnitate confectum: quia integraliter respicit quodlibet testamentū: quia in vnoquoque dicitur interuenire. quem sequitur Detius & est communis opinio, vt laso ibi notat. nu. 7. Claudius in. d. l. patris & filij. nu. 8. post Alexan. inquit, quod doctores communiter sequuntur Bart. & in hoc non est controuersia.

¶ Post hæc vero successit Paulus, qui dedit causam dubitandi, in. d. l. patris & filij. vbi dicit, quod licet in eadem scriptura, possent fieri plura testamenta, & vnicus tantum numerus testium, intercedens, valet ad solemnizandum tale testamentum, (quod est notabile secundum eum) tamen testes in suis subscriptionibus, debebunt facere mentionem de quolibet testamento: & ita intelligit quod dicunt docto, licet ipsi hoc non tangant, & quod habuit quæstionem de facto, in viro & vxore

eodem contextu testantibus. Vides igitur declarationem Pauli, quæ ferè ad nihilum reddigit communem opinionem. & esset magni effectus, si est vera. Nam quotidie vir & vxor eadem cartha faciunt testamentum, & adhibitum disponunt de bonis eorum. vnusquisque fortè meliorat alterum ex filijs. Si vnica tantum solemnitas intercessit, testes debent subscribere, vel dicere, se assistere vtrique testamento, aliàs autem non valet. Angelus. Aretin. in. §. igitur. insti. de pupilla. substi. in effectu videtur sequi Paulum, licet ipse cum distinctione velit concordare opiniones. inquit, quod opinio Barto. & cæterorum procedat, quando testamentum fit in scriptis respectu solemnitate notarij, hoc casu sufficit sine aliqua expressione, si vno contextu fiant testamēta. Respectu vero testium, si specialiter non fuit dictum, qualiter ipsi fuerunt presentes testamenti amborum, non valet testamentum. & quod ita intelligatur opinio Cuman. in. l. patris & filij. Faber in effectu sentit opinionem Pauli. in. §. pe. insti. de testam. vbi dicit, caue tamen quod testes pro vtraque parte rogentur. & aliæ solemnitates obseruentur. Zuiquemus. in. §. igitur & in. d. §. pe. insti. de testamentis, tenet hanc conclusionem. Et propter varietates doctorum

inclinatur in hanc partem. Nicola. belon. in. conf. 85. nu. 9. vers. quod ad secundum dubium. Quid dicendum? Tiraquel. in. lib. de retractu sanguinis. §. 1. glo. 21. nu. 21. nihil decidit, sed cogitando relinquit.

¶ Ego vero sequor communem, declarando eam: quia in testamento quod palam fit, sine dubitatione est, vnicam solemnitate sufficere. eo quia testibus legitur, & declaratur qualiter essent duo testamenta, & quod essent testes eorum, & quid in eis contineretur.

¶ In testamento vero in scriptis, eodem modo publicatur in presentia testium, qualiter illud erat testamentum duorum. Igitur soluitur inconueniens Pauli, quod causam sibi dedit tenendi contrarium. Præterea, ipse vero non fuit memor quod Baldus. in. d. l. patris & filij. mouet hanc difficultatem, & clarius cæteris diffinit. Nam in. d. l. patris & filij. vers. sed pone, refert doctrinam Barto. quando in scriptura sunt duplicia verba, testium auctorizantium testamentum vniuscuiusque, ex illis qui continentur in scriptura. & sic septem testes sufficiunt, ad testamenta mille personarum. & secundum hoc intelligit Barto. in quo inquit, quod nulla dubitatio est. Sed quod doctores volunt, diffinit Bal. quod est, quod si septem testes reperiuntur circa vnum testamē-

tum, quod tacite intelligantur, scripti & repetiti, circa sequentia testamenta, in quibus non apparent testes, dummodo testamenta sint contigua. hoc est, in eadem scriptura. Vides igitur Baldum e diametro aduersus doctrinam Pauli, cum loquatur quando duo testamenta, vel plura sunt in vna cartha. quia & si in vna sint scripti, in altero vel alijs censentur descripti, & repetiti. & sic Paulus male considerauit, quod nemo docto. tangebatur hoc. Clarius Angelus. in. d. l. patris & filij. inquit, quod in contiguis scripturis, siue sit testamentum siue sit contractus, solemnitas in vno testamento, seu contractu apposita, in omnibus sequentibus censetur repetita. Imol. ibi. vers. vltimo allegatur iste textus. diffinit, quod si in eodem pergamento reperiuntur multorum testamenta, quod pro omnibus sufficit vna solemnitas, tot testium, qui ad vnam dispositionem essent sufficientes. etiam si notarius expressè hoc non repetiit. quia intelligitur tacita facta, siue solenitas ponatur in principio vnius scripturæ, siue in fine. Vbi Aretinus. ibi. in fine dicit, quod credit quod fuit mens iurisperiti, in. l. si quis ex argentarijs. §. initium. ff. de edendo. Et si hoc sufficit, quando à principio præcessit solemnitas, quid erit quando in fine? quia videtur amplecti, & solemnizare omnia præcedentia. Et hoc

hoc

hoc est quod inquit idem Aretinus. in. l. sciendum. nu. 13. vers. tertio adde vnum casum. ff. de verbo. obliga. quod est quando sunt plures contractus, vel plura testamenta in vna cartha, si testes sint scripti, videntur rogati sicut in præcedenti. Vnde ex omnibus supra dictis teneo in distinctè. quod vbi in vna cartha sunt duo testamenta, & in fine est vna solemnitas, illa sufficit ambobus, quia eadem solemnitas, illam cartham auctorizat, in qua permittitur quod scribantur duo vel plura testamenta: & propter solemnitatem in fine positam, illa cartha est solennis, respiciens vnum quodque testamentum. Quia dicitur, vnum adhibuisse illam solemnitatem respectu vniuscuiusque testamenti, & alium respectu eius. quia vt inquit Bald. essent sufficientes ad testamenta mille personarum. Vnde infertur, quod si realiter constasset, & testes assererent, quod tempore testamenti, solum eis fuit publicatum, de vno testamento, vel de vna persona, illud solum valeret. ex defectu publicationis testamenti, & ex defectu testium, & aliarum solemnitatum. & hoc casu procedat doctrina Pauli. in. d. l. patris & filij, quando expressè de hoc constasset. iuxta tex. & quod ibi notatur. in. l. 1. in. §. si quis neget. ff. quemad. testa. aper. Et hæc notate, quia nullibi ita inuenietis hoc declaratum.

¶ Lex nostra requirit pro solemnitate testamenti, certum numerum testium, cum qualitate, de qua in. d. l. Sed pone quod testatus fuit, coram quinque testibus, ante vero mortem testatoris, moritur vnus, an testamentum corrumpatur, secundum tex. in. l. si vnus. C. de testam. Et in hoc, si testamentum fuit sine scriptura aliqua, vno deficiente ante mortem, deficit testamentum: secundum casum in. d. l. si vnus. Si vero testamentum fuit nupatium, licet in scriptis reddactum, tunc aut intercessit tabellio, vel non. si intercessit, valet. Abba. in. c. si. de fide instrum. Faber. in. §. sed cum aliquis insti. de testam. Bal. in. l. 1. C. de testam. 9. quæst. vbi Salicetus. & Paulus. Ias. in. com. si. 67. vol. 3. in prin. Et non solum si vnus testis deficeret, ante mortem testatoris, sed & si omnes deficerent, vt tenet ibi Bal. in. d. 9. q. Detius. in. c. 2. de fide instrum. nu. 2. & est pulchra. l. par. 4. titu. 2. 6. par. ibi, y maguer se muriesen los testigos o alguno dellos, despues que esto ouiesse hecho, valdra el dicho y la escriptura dellos, biẽ assi como si fuesse testamento aca bado. Ratio est, quia testamentum iam non dependet à numero testium, sed à solemnitate scripturæ. vt Bald. tenet in. d. l. 1. quæst. 9. tenet hic Castilló. col. 3. vers. & nota quod scriptura.

¶ Vltèrius quæritur. pone quod

B 5 testa

testamentum non fuit secundum formam huius .l. tamen fuit confirmatum à principe, vtrum valebit tale testamentum, ac si à principe esset solemne. Et in hoc, aut pater, in vita eius impetrauit approbationem talis testamenti, narrando defectum eius, & tunc videtur cum defectu illo dispensare: quia princeps potest minuere solemnitates iuris, vt supra diximus. declarat Iaso. eleganter. in .l. si testamentum. col. 1. nu. 3. & nu. 6. C. de testam. & pro quæstione videtur casus, in .l. si quis filio exhereditato. in .§. irritum. ff. de iniur. rup. vbi testamentum quod erat nullum, seu irritum, si à principe impetratur licentia testandi, & si non testetur, confirmatur testamentum irritum, quod antea fecerat. Quia ille defectus solemnitatis iuris videtur remissus, data scientia defectus in principe: quia videtur cum eo dispensare. l. quidam consulebant. ff. de reiud. quibus conuenit quod Bal. notat, in .l. gallus. in .§. & quid si tantum. vbi Aretinus. nu. 25. inf. vers. sed queritur, quod si pater legitimaui filium in vita, preiudicat omnibus. & amplius tenet Hispanus Fortun. garfia. nu. 168. quod si pater instituerat filium spurium, quem in vita fecit legitimare, valet institutio.

¶ Sin autem post mortem patris princeps confirmauit: aut pater in vita petiit à principe, vel dispo-

suit quod impetraretur validitas huius testamenti. Et in hoc videtur habere effectum, sicuti dicemus in legitimatione, quæ valet etiam non citatis agnatis, quando pater disposuit vt impetraretur legitimatio. vt tradit Sucin. in. conf. 41. lib. 3. col. 2. Iaso. in. conf. 127. lib. 4. nu. 4. dicitur latius in .l. 12. tenet glo. in. c. 1. in verbo. auctoritate, de transac. vbi testamentum defectuosum (inquit glo.) valet si à principe confirmetur. & hoc est quod dicit Bald. in. c. 1. per quos fiat inuestitura. vbi senatus approbavit testamentum cuiusdam furiosi, eò quia testatus fuerat ad instar hominis sanæ mentis. tradit latius Ruinus. in. cõf. 12. vol. 3. nu. 1. & 30. Sed in hoc teneo etiam & si petisset pater, vt peteretur confirmatio à principe, vel ipse proprio motu fecisset, nihil momenti esse, quia iam ius erat quæsitum venientibus abintestato. Et de iure, princeps non potest validare nullitatem scripturæ carentis legitima solemnitate, quando ex nullitate quæsitum est ius tertio. ex doctrina Panormi. Felini. & Detij. in. c. 1. de fide instrum. Et in pulchro casu tradit Afflict. decisio. 286. vbi alienatio rei prohibet alienari, propter cuius alienationem, res alio incipit pertinere, ex confirmatione principis, non validatur. vt tradit Paulus. in. l. si iam facta. ff. de condi. & demonf. Pinelus

nelus in rubri. C. de rescin. venditio. nu. 13. nisi princeps, ex certa scientia & plenitudine potestatis, hoc concessisset, vt latius dicemus in. l. 12. infra eodem.

¶ Sed eodem themate retento, quod in testamento non fuit seruata solemnitas huius. l. an per venientes ab intestato possit approbari dispositio illa. hoc est vt valeat in vim testamenti. Effectus est maximus, propter priuilegia quæ oriuntur, ex dispositione testamentaria. Nam si approbatio operatur validitatem testamenti, in vim testamenti, dominium translatum fuit in heredem, vel legatarium reeta via, amorte testatoris. l. cum heredes. ff. de acquir. poss. à Titio. ff. de furtis. l. si tibi homo. in. §. cum seruus. ff. deleg. 1. Item ex multiplicatione actionum, quæ competunt pro legato, vel fideicommissio. l. 1. C. commun. deleg. Et notant omnes in. l. 1. ff. de lega. 1. Item quia competit rei vindictio contra quencumque possessorem, etiam si per mille manus abierit. notat Iaso. in. l. seruo legato. in. §. si testator. ff. delega. 1. Item si forte res est subiecta restitutioni, non trãsfert dominium alienas, sed vocato datur reiuendicatio statim. l. cum pater. in. §. libertis. l. peto. §. prædium. ff. delega. 2. quod est secus, si competit ex contractu: nam sine traditione, non consequitur dominium nec contra tertium pos-

sessorem habet actionem, nec impeditur dominij translatio, vt in. l. ea lege. C. de condi. ob causam. & in. l. si ita quis. in. §. ea lege. ff. de verbo. Item respectu præscriptionis, & aliorum, inter quæ est differentia an competat ex testamento actio, vel ex contractu. de quo latius dicemus in tractatu maioratus. Vnde multum interest, vt sciatur an approbatio sequens, sit efficax vt valeat in vim testameti, aut in vim contractus. Et in hoc, Barto. post glo. in. l. non dubium. C. de testam. inquit, quod aut testamentum peccat respectu solemnitatis publicæ, seu alterius forme, aut est defectuosum respectu causæ, & validitatis priuata.

¶ Primò casu si testes necessarij nõ sunt adhibiti, secundum dispositionem nostræ. l. vel non sunt vicini. aut non sunt masculi, tunc approbatio illorum quorum interest, nõ est efficax, vt testamentum valeat in vim testamenti. Ratio est, quia hec solemnitates introductæ sunt à iure fauore publico, vt euitetur falsitas in testamentis: vt in. l. iubemus. C. de testamentis. Igitur, non dependet ab eorum potestate, nec conualescit testamentum, & ita post Barto. tenet Fulgo. Paulus in. d. l. non dubium. Et est communis secundum Corneum ibi. nu. 7.

¶ Quando autem testamentum est defectuosum, eò quia lex fauo-

re priuato hoc introduxit, veluti quòd filius non præteratur, quòd instituitur, & non exheredetur, quòd in legitima grauamen non apponatur, approbatio eius, qui querellare vel petere poterat, validat dispositionem, eodem modo & iure quo facta fuit, & sic, in vim testamenti. Declarant Barto. Et dd. in. d. l. non dubium. Et est casus in. l. filio præterito. ff. de iniurto rup. Ratio est, quia fingit lex mediante eius approbatione, quòd à principio nulla lege erat astrictus testator, alio modo disponere quàm in testamento disposuit. Et hoc est quod tenuit Paulus. in. l. cum patronus. ff. de lega. 2. vbi substitutio vulgaris facta filio in legitima, non valet. tamen si filius repudiat hereditatem paternam, fingitur semper valuisse. vt in. l. non putauit. §. si quis sua manu. ff. de cõtra tabullas. Et pro hac decisione, soleo allegare tex. mihi peculiarã. in. l. siquãdo. §. & generaliter. C. de inoffi. testam. vbi filio fuit relictu minus legitima, testamentum peccabat, eò quia integra legitima debetur filio, tamen post mortem patris, idem filius approbavit testamentum, modo debito, diffinit tex. quòd compellitur amplecti paternum iudicium. ergo iudicium paternum fuit id quod in testamento continebatur. & hoc compellitur amplecti. Sin autem approbatio nõ sufficeret, vt valeret in vim

testamenti, non diceretur, quòd teneretur amplecti paternum iudicium, sed proprium iudicium. Vnde Barto. notat in. l. cum quis decedens. ff. de lega. 3. quòd si quis testatur, de re mea me consenciente, in fauorem alicuius, ille si voluerit a me petere rem, nihil aget, si conuenerit actione ex testam. sed mediante cessione testatoris vel hæredis, habebit actionem contra consencientem, ex propria obligatione deductam ex cõsensu. quod est secus, quando testamentum defecit, propterea quia testator non disposuit secũdum solemnitatem huius legis. Et hæc notate quia semel atque iterũ vidi in causa cuiusdam maioratus, vbi pater meliorauerat filium, in id quod à. l. fori sibi erat permissum, & designauit certa bona, in quibus esset melioratio, habita computatione patrimonij: inter filios orta fuit quæstio post mortem patris. Nam ceteri filij dicebant, hoc non posse fieri, quia illa bona excedebant valorem tertij & quinti, tandem ipsi filij approbauerunt testamentum paternum. Post multa tempora vnus ex successoribus maioratus, rem illam alienauit, aduersus quẽ vnus ex vocatis post mortem alienantis, reiuendicabat rem, & ad fundandam intencionem suam, utebatur testamento prædecessoris, & approbatione filiorum: diuersa pars excludebat eum ex defectu actio

actionis, quia reiuendicatio non cõpetebat agenti, propterea quòd illud testamentum, non valuit propter grauamen filiorum, & consensus filiorum operabatur in vim contractus, de cuius natura erat, quòd dominium verè realiter fuit translatum in possessorem. secundum textum. in. d. l. ea lege. & ex inde sine actione actor experiebatur. Tãdem licet inter iudices fuit dissentio, in fine exclusã fuit hæc exceptio rationibus supradictis, quia ille consensus fuit efficax, vt testamentum valeret in vim testamenti.

12 ¶ Tertio queritur, si in testamento minus solemniter inter extraneos cõfecto, in quo interuenire debet solemnitas huius legis, vel in testamento inter liberos, in quo idem numerus testium debet interuenire, sicut in extraneo, licet in ceteris sufficiat solemnitas. d. §. ex imperfecto, vt dictum est: si in testamento donetur, id quod per viam dispositionis testamentariae relinquitur, vel in testamento inter liberos, extraneæ personæ aliquid donetur, sit valida hæc dispositio. Et si concedimus esse donationem in ter. viuos, nullus dubitat quin valeat illud relictu, seu legatum titulo donationis: quia contractus, possunt fieri in testamento. textus iuncta glo. in. l. hæredes palam. in. §. fina. ff. de testam. vbi Barto. Paulus. & Aretinus. & est sine con

traditione. Et tũc nõ iudicatur vt testamentum, sed vt contractus. vt tradit Alexan. in. l. nemo potest. col. 2. in fin. ff. de lega. 1. Detius. in conf. 293. col. 1. in fine. Sed hoc intelligendum est, quando donatio non fieret in pœnam mutationis testamenti: sed fieret in casu quod esset inualidum testamẽtum. Nam primo casu, quando donatio fit in pœnam reuocationis, siue sit potentia, siue voluntatis, tunc donatio non valet. l. diui. §. licet. ff. de iure codicillorũ. Aretinus. in. d. l. hæredes palam. in. §. si. post Bald. in. l. sancimus. C. de testam. Ruinus. in. col. 178. nu. 5. vol. 1. Quod an sit verum & procedat in distincte, respectu legati particularis, quando fuerat relictu in solemniter testamento, dicam. in. l. 17. infra. eod. vbi est propria materia. Tamẽ si cõcepta fuit donatio, in casu inualiditatis testamenti, valet. quia timens testator de solemnitate testamenti, prouissit sibi, & facit contractum, hoc est donationem in qua sufficiunt duo testes. vt notat Alexan. in. d. l. nemo potest. nu. 9. & est communis, secundum Ripam ibi. nu. 32. Alciatũ. in. l. verba contraxerunt. ff. de verbo. signi.

13 ¶ Quarto queritur. Ex. l. nostra prefigitur numerus testium, & qualitates eorũ, an in hoc numero, legatarius sit idoneus testis. Et hæc quæstio futilis, & sine vtilitate videtur, eo quia legatarius idoneus testis

*sub pœna qd si san-
entibus potest mutari*

et

*re per alium in. l. huius
eius. l. huius. nu. 11. §. 12.
& 13. de leg. 2. fol. 241.*

testis est. vt in §. legatariis insti. de testam. l. dictantibus. C. eod. glos. in. l. si quis ita. ff. de rebus. dub. Sed vt ex infra dicendis constabit, vtilissimam reddam hanc quaestionem, quia ex generalitate doctorum obscurata est, ideo distinctione, amplectar omnes casus qui possunt occurrere.

¶ Et in hoc, aut loquimur in testamento nuncupatio, aut in testamento verè in scriptis. Primo casu, aut de testamento non fuit confecta scriptura, aut fuit.

¶ Ad primum igitur & eius capitulum primum membrum, hoc est in testamento nuncupatio absque scriptura: hoc casu videbatur, quod legatarius non est idoneus testis, quando in testamento solum inter fuerunt testes necessarii secundum legem in declarat. Ioan. Andre. post Simo. Vincè. in. c. in super. de testi. vbi Abba. & post eum Felin. Imol. in. l. qui testamento. ff. de testa. Barba. in. conf. 58. vol. i. col. 9. in prin. Communem dicit Curtius iunior. in. conf. 178. nu. 18. Sucin. nepos. in. cōf. 89. vol. i. nu. 15. Ratio est, quia tunc legatarius, licet deponat circa valorem testamenti, deponit circa legatum eius, cum legata non debeantur, nisi adsit testamentum. l. eam quam. C. de fideicommiss. Vides igitur hanc opinionem, tot auctoribus fulcitam, ita vt nullus locus dicendi contrarium videtur relictus.

¶ Sed re vera, omnes supradicti falluntur. nam habito quod tex. in. d. l. dictantibus. & in. d. l. qui testamento, loquantur in testamento nuncupatio, etiam de quo non est confecta scriptura, de vento seruirent illa iura. nam si dicimus quod quando legatarius est testis supernumerarius, nulli dubium, nec erat necessaria iuris dispositio, vt legatarius possit esse testis in testamento. Ergo de necessitate loquitur, quando tractatur de solemnitate vel veritate testamenti nuncupatiui, de quo non fuit confecta scriptura: & sic legatarius est idoneus testis. Ita Barto. in. d. l. qui testamento. vbi Aretin. col. 2. commun. secundum eum ibi in prin. col. 2. vers. Bartolus hic & communiter moderni. Communem etiam appellat Marcus Antonius. in. d. §. legatariis. nu. 7. vers. & cum hac solutione. Corneus. in. d. l. dictantibus. nu. 8. & 9. vers. & est demente glos. Communem etiam Riminal. ibi nu. 2. Constan. Roge. in. d. l. qui testamento. nu. 8. vers. & huius ratio. Et hæc est communis & recepta opinio. secundum Thobiam. §. legatariis. nu. 9. ver. altera est opinio. licet in vers. ego tamen cum Ioanne andrea, contrarium teneat. Primam videtur sequi Sucinus communem. in. l. si quis ita. ff. de rebus. dub. nu. 5. in fine. vers. magis tamen communis. Itaque ex supradictis hæc prima conclusio, est communis

& vera. quod vbiunque tractatur de veritate, siue solemnitate testamenti nuncupatiui, de quo non fuit confecta scriptura, & si legatarius sit vnus ex testibus necessariis, valet eius dictum, inter venientes ab intestato, & heredes, vel inter alios legatarios, respectu tamen ipsius legatarij agentis, non erit idoneus testis. licet Salicetus, & Benedicti. de plumbino. in. d. l. dictantibus. tenuerint contrarium. tamen communis est contra eos, vt tenet Sucin. in. d. l. si quis ita. nu. 6. ex præcisâ ratione tex. in. l. omnibus. C. de testibus.

¶ Sit secunda conclusio, quod in testamento nuncupatio, etiam de quo non est confecta scriptura, si hæres vsus fuit dicto legatarij, ad probandum solemnitatem & validitatem testamenti, an postea legatarius agendo contra eundem hæredem, possit esse testis ad completum numerum testium, qui sunt necessarii in testamento. & in hoc Bald. in. d. l. qui testamento. in. §. solutione. tenet, quod si agatur de veritate & solemnitate testamenti, si hæres semel vsus fuit dicto legatarij, amplius non poterit, eidem legatario petenti legatum contradicere, quia iam approbavit personam illius. quia testamentum est indiuiduum. idem Bald. in. d. l. omnibus. C. de testamentis. sequitur Imol. in. d. l. qui testamento. Angelus in. d. l. qui testamento. nu. 2. inquit,

quod hoc procedat, quando hæres negaret legatario solemnitatem testamenti & veritatem legati, tunc non admittitur in testem. Paulus. ibi. nu. 4. vers. tertius casus est, inquit in declarationem opinionis Angeli. quod quando hæres fatetur testamentum factum, & legatum, quod non poterit repellere legatarium, cum respectu solemnitatis, legatarius sit idoneus testis. Et non solum vnus, sed omnes, vt notat Angelus. in. d. nu. 2. Sucinus. in. l. si quis ita. in prin. & ideo legatarius est idoneus testis. Tamen putat Paulus. in. d. l. qui testamento, hanc quaestionem non posse procedere, nisi quando idem hæres scriptus, nolluit adire hereditatem, ex testamento, sed vt legatarios de fraudaret, vsus est titulo, si quis ommissa causa testamenti.

¶ Aretinus vero ibi. col. 2. vers. vtrū autem hæres, respondit rationibus Baldi, & reliquit eam dubiam. Corneus. in. d. l. dictantibus, tenet contra Bald. licet postea velit concordia. hoc decidere. inquit, quod si hæres specificè articulauit legato, postea non possit reprobare. & in effectu sequitur Thobias. in. d. §. legatariis. nu. 10. Ego vero magis adhereo opinioni Aretini, & Cornei, & sic quod nullus possit in re propria testificari. Nec obstant rationes Baldi, Et Imolæ. nam ille procedunt ultra solutiones Aretini, quando omni tempore ille esset testis,

testis. Tamē quando pars, esset impossibile, quod eadē persona fungeretur duplici effectu in eodem casu, quod ipse peteret, & quod ipse pobaret pro se ipso. cōtra tex. in. l. omnibus. C. de testi. in re propria est prohibitum testimonium. Ratio est viua. quia si permitteretur, sola asseueratio ipsius esset sufficiens, (quod non est dicendum). & cum ipse legatarius petat legatum virtute testamenti, deficit probatio solemnitatis testamenti. Immo & si hēres fateatur veritatem legati, negat tamen solemnitatem testamenti, non debetur legatum legatario. casus est in. d. l. hac consultiissima. §. ex imperfecto. C. de testa. vbi de veritate testamenti non dubitabatur, sed hāeres fatebantur dispositionem esse veram, tamen eo quia persona extranea commixta fuit in illa dispositione, non debetur legatum propter defectum solemnitatis. Ratio est, quia solemnitas testium, est de forma essentiali, vt declarat Ripa. post alios, vbi communem in. l. nemo potest. nu. 27. ff. de lega. 1. & dicemus latius inferius. Ergo si legatarius non est testis idoneus, ad consequutionem sui legati, eo quia fungi non potest officio testis, cum sit pars, ceteri testes non sunt sufficientes ad solemnitatem testamenti. Ergo, & si vsus fuit dicto ipsius, tanquam in teste, non potest dici quod approbavit eum: & quod quando esset pars,

possit vti testimonio proprio, cū sint diuersę approbationes: & in diuersis non est illatio. vt in. l. papi-nianus exuli. ff. de minori. Testificatio vero aliorum testium, non sufficit. Et per consequens, sum in hac opinione, quod legatarius non consequetur legatum proprium, si absque eius dicto non adfuerit solemnitas testamanti: cogitet vnusquisque. Et sic differt hęc. 2. conclusi. à prima. quia precedens loquitur quando est quęstio inter hęc redēs: secunda vero quando inter eundem legatarium & hēredem.

¶ Sit. 3. conclusio de iure Romanorū. Quod si adesset clausula codicillaris, legatarius esset testis sufficiens, dummodo adesset solemnitas requisita in codicillis. vt tradunt omnes, in locis superius allegatis. Sed hodie est sine effectu, propterea quia secundum nostram. l. vniformis est solemnitas testamenti, & codicilli. Vno tamen casu cogitabam, an esset alicuius effectus hęc clausula, etiam stante. l. nostra. Nam secundum dispositionem eius, adæquata est solemnitas testamenti & codicilli, non vniuersaliter, sed reducta ad formam. l. ordinamen. Ibi, y en los codicillos, interuenga la misma solēnidad, que se requiere en el testamento nuncupatiuo, o abierto conforme a la dicha ley del ordenamiento. Et vt superius dixi, illud quod de iure communi statutum est, scilicet, quod septem testibus

testibus possit testari, non est derogatum. vnde si sint idonei, etsi non sint vicini, sufficit. Vnde etiam stante hac. l. nostra, si testaretur prout de iure communi, etsi duo ex testibus essent legatarij, valeret eius dictum, propter clausulam codicillarem, quamcunque opinionem teneamus, etiamsi testes non essent vicini. eo quia illa qualitas, solum requiritur in testamento facto cum tabellione, & tribus testibus. vel sine tabellione, corā quinq;. Et codicillus licet debeat habere eandem solemnitatem testamanti, procedit, quando testatur secundum formam legis ordinamēti. Tamen si testari vult de iure communi, & sic cōuenas testimoniās, non est adæquata solemnitas testamenti & codicilli. Cogitate, quia hęc sunt noua & doctores ad hoc non aduertunt. Et credo verissima.

¶ Sit. 4. conclusio, quod in testamento nuncupatiuo de quo est confecta scriptura, legatarius est testis idoneus. quia fides testamēti omnino depēdet ab scriptura, vt tradūt omnes in. d. l. qui testamento. & in. d. l. dictantibus. Cum vt supra dixi, cum etsi omnes testes morerētur, sufficit scriptura.

¶ Sit quinta conclusio, quod in testamento in scriptis, legatarius semper est idoneus testis. & est communis secundum Sucinum. in. d. l. si quis ita. nu. 6. & l. i. tit. i. 6. par.

¶ Restat nunc, qualiter quę dicta sunt procedāt hodie, stantibus his legibus de quibus fit sermo. Et glo. in. l. ii. tit. i. 6. par. inquit, vnde cum hodie de lege regni. titu. de los testamentos. lib. 5. & si vicietur testamentum, vel non adeatur hāereditas ex eo, adhuc legata debentur, dicendum esset, quod in distincte hodie legatarij admittantur in testes. Vides igitur doctrinam, non solum doctissimi viri, sed etiam practici, (fuit primo aduocatus.) quod hodie, quilibet legatarius indistincte est idoneus testis, eo quia validitas legati non dependet à testamento, quia siue vicietur, siue non adeatur ex eo hāereditas, debetur legatum. Et si hęc vera sunt, ad quid membranas denigrauimus, cum hodie omnibus casibus, & sine distinctione, in testamento nuncupatiuo, & sine scriptura, indistincte legatarius sit testis idoneus. Ego vero, nec dictum, nec fundamentum sequor, quia credo vtrūque esse alienū à iure. Et vt facilius percipiatis, loquimur in casu, quando legatarius est vnus de testibus necessariis ad validitatem testamēti: veluti quando quinque testibus probatur, si facilius tabellio haberi non potest: vel tribus, quando plures inueniri non possunt. Sed de iure communi indubitatum erat, testamentum non valere. inquit glo. in. d. l. par. quod ex eo legatarius est idoneus

testis, quia etsi vicietur testamen-
tum debetur legatum. Videamus
nunc qualiter hoc applicabitur no-
stræ quæstioni. & certe nullo mo-
do. Nam aut vitium considera-
tur extra solemnitate[m] testamen-
ti, respectu numeri testium, vide-
licet, quod filius præteratur, vel
exhæredetur, vel nullus sit hæres
institutus, vel non adeatur hære-
ditas: his casibus loquitur lex
nostra, & vult, quod nihilomi-
nus etsi testamentum sit defectuo-
sum aliquo casu de supradictis,
debeantur legata. & hic non est
casus noster, quia quæstio de lega-
tario hic non potest considerari.
Quando vero viciatur testamen-
tum, quia numerus testium suffi-
ciens non interfuit, tunc esset redi-
culum dicere, quod deberetur le-
gatum, eo quia iam non est testamē-
tum, quia deficit probatio testamē-
ti. Et cum in testamēto nūcupatio,
validitas eius dependeat à testibus,
si legatarius non est idoneus, non est
testamentum, quia deficit probatio:
vt in l. si vnus. C. de testam. Ergo
lex nostra nihil mutat circa sole-
mnitate[m] testamenti, quæ dependet
à testimonio legatarij. Ideo neces-
sarie recurrendum est ad ea quæ su-
perius diximus, & sic quid de iure
cōmuni sit statutum, quia l. nostra
non confirmat testamentum de-
fectuosum probationis, sed tantum
defectuosum in institutione. Et
hoc modo, nec in dicto, nec in cau-

sa, habuit rationē dictus Senator.
¶ Ego vero vltterius censeo, quod
hodie ex dispositione nostræ legis,
forte possit teneri, legatarium vllū,
non esse idoneum in testamēto ve-
re nūcupatio, saltem vbi lex cō-
tenta est tribus testibus in testamē-
to, si plures haberi nō possunt. Mo-
uet me quædam doctrina Fabri. in
d. §. legatariis. in versi. ego credo
contra. ibi. sed vbi non est tantus
numerus testium, & duo sufficerēt
haberetur locum. l. contraria. & sic
vbi diminutus est numerus testiū,
non admittitur legatarius. Floria.
in l. nullus. nu. 3. ff. de testi. versicu.
sed aduerte hinc. inquit, quod si te-
stamentum probaretur per duos te-
stes tantū. vt in d. §. ex imperfecto,
isto casu legatarij non admitteren-
tur: aliās de facili possit excogitari
magna fraus. Ideo mēti tenēda cō-
mēdat hanc declarationē, quia pul-
chra est & habet auctorem. Vnde
ex his elicitur conclusio, quod si
ex vi statuti, seu legis, numerus te-
stium in testamētis redducitur ad
quantitate[m], in qua possit de fa-
cili fraus excogitari, legatarius nō
est idoneus testis. Sed cum lex
nostra, ad numerum testium red-
ducatur solemnitate[m], casu quo plu-
res inueniri non possint, de facili
fraus interueniri possit. Igitur
secundum doctrinam supra di-
ctam, si vnus ex tribus fuerit lega-
tarius, testamentum erit inefficax.
Ideo Succinus. in d. l. si quis ita
fina.

fina. colum. versi. postremo circa
istum articulum, declarando hoc
inquit, quod conclusiones quæ
à iure admittuntur in quibus le-
gatarius est idoneus testis, proce-
dunt, quando testatur coram se-
ptem testibus, secus si fieret co-
ram pauitioribus. vt in d. §. ex im-
perfecto. & in c. cum esses. & c.
relatum. de testam. Vnde ex eius
doctrina diffinitur, quod de iure
canonico, vel si testamentum sit
ad pias causas, non potest proba-
ri legatario, sed alij idonei testes
debent produci. De iure vero ciui-
li, quando adsunt septem testes in
testamento, admittitur legatarius.
nec in §. ex imperfecto. indistin-
cte potest exemplificari. nam ibi
nullus legatarius potest adesse, qui
non sit de descendantibus. Cæteri
vero dicuntur extranei, quibus
non competit priuilegium. d. §.
ex imperfecto. ideo generaliter
intelligenda est hæc doctrina. V-
bicunque ex forma statuti, co-
ram pauitiori numero testium te-
stamenta possunt fieri, non ha-
bet locum. §. legatariis. nec. l.
dictantibus. & ita inquit Sucin.
quod tenet Ioann. de monte spere-
lo. in d. l. dictantibus, & quod ita
confuluit cum pluribus doctoribus,
& sic videtur tenendum, quod
quando testamentum probetur
tribus testibus, legatarius non
erit idoneus, & sic testamentum
sine effectu. Et notate hæc quia

noua sunt, ne forte vos decipiat
dicta glofa. par. tenens, quod ho-
die indistincte possunt legatarij
esse testes. quod ego non solum re-
probo, sed teneo, nullum legata-
rium esse idoneum, quando testa-
mentum probatur tribus testibus.

¶ Sed quando probetur quinque
testibus adhuc non erit sine scrupu-
lo, an legatarius sit idoneus. Nam
Angelus. in cons. 128. incipien. in fa-
cto proponitur quod Bella flore.
inquit, quod testamentum factum
cum clausula codicillari, coram sex
testibus, si vnus ex eis sit cō sangui-
neus hæredis, & alter socer, tunc non
probabitur testamētum, nec codi-
cillus. quia illi duo, non sunt ido-
nei testes, propter illam affectionē,
& sic remanet testamentum quat-
tuor testibus, quod non valet. Ratio
est, quia vbicunque. l. minuit sole-
mnitate[m] testamenti, & vult quod
probetur quinque testibus: debent
esse omni exceptione maiores. &
ideo, si vnus eorum paciatur ali-
quem defectum, vel propter affe-
ctionem, vel coniunctionem, non
esset omni exceptione maior, &
non valeret testamētum. Ita in ter-
minis tradit Detius. in cō. 105. nu. 4.
in fine, & quinto, quæ refert glo. in
l. i. ti. r. par. 6. licet ipse dicat quod
semper fuit dubius de hoc dicto,
saltem in casu vbi alij testes haberi
non possunt, ex natura vel qualita-
te loci, cum non sit quid culpæ pos-
sit imputari testatori. Sed hæc di-

cta glo. non sunt generalia. Nam quando testamentum reducitur ad quinque testes sine tabellione, vel ad tres, si cōcederetur quod testes minus idonei admitterentur, faciliter, posset dari occasio falsitatis, si testamentum in effectu probaretur per testes ita pauciores, in super non idoneos. Vnde ego teneo opinionē Angeli. Sucini. & Detij, ne dentur tot specialitates, & aptitudō falsum committendi, si daremus vnum ex his quinque legatarium, in super aliquam causam particulare affectionis, circa heredē. Et quidē credere non valere testamentum, nec aliquid de in eo contentis. Et hinc infert Sucinus. notabiliter in. d. l. si quis ita. fina. col. doctrinam nostrā. l. satis acōmodatā: quia etsi. l. 3. de qua in presenti, adā quiauit solemnitate codicilli & testamenti, secundum formam. l. ordinam. etsi in testamēto, vbi ad sunt quinque testes vicini, sit idoneus legatarius, cui nullus alius de factus affectionis adiicitur, in codicillis vero non erit idoneus, etsi quinque testes intercedāt. eo quia differunt valde in depositionibus, respectu testamēti, & codicilli. Nā in testamento legatarius deponit in concreto de toto testamento, & sic respectu institutionis principaliter. sed cum & hodie hereditas in codicillo dari non possit. vt in. l. hereditatem. C. de codicill. de necessario deponit legatarius circa lega-

ta, merito eius depositio nō valet. Hęc in effectu sunt verba Sucini. relinquo vos cogitandum.

¶ Quinto, supposito quod in testamento sufficiunt quinque testes, secundum dispositionem nostrę legis, sine tabellione, volo vos attentos reddere, quod non indistincte hoc à lege permittitur, sed ita demum, si faciliter ex qualitate loci tabellio publicus inueniri non possit. hęc sunt verba legis, y si fuere tal el lugar que no se pudiere auer assi escriuano publico, deuen ay ser presentes cinco testigos. Vnde infertur notabiliter, quod regulariter testamentum nūcupatiuum sine scriptura publica, hodie nullo iure valet, nisi adsint septem testes secundum ius partitę & cōmune. Sin autē hodie quilibet voluerit testari coram tabellione publico. l. dispensat propter auctoritatem tabellionis, quod sufficiant tres testes, & hoc solo casu loquitur lex in principio, vt non intelligatis quod vult derogare iuri communi. inquit tex. Si aliquo ordenare su testamēto o postrimera volūtađ, cō escriuauo publico, deū ser presentes alome nos tres testigos, vezinos de el lugar do el testamēto se hiziere. Itaque hoc primo casu non omnibus conceditur licētia, minori numero testium septem testandi, sed illis tantum, qui coram tabellione publico voluerint disponere, tribus tamen

tamen testibus vicinis. Nec in secundo casu aliquid mutatur ex hoc, sed tantum quando tabellio publicus, propter naturam loci faciliter inueniri non potest, tunc quinque contenta est lex. dummodo sint vicini. Et sic in tertio casu. Vnde quemadmodum superius dixi, nullum testamentum extra causam priuilegiatam valet, si de eo non fuerit scriptura publica confecta, minori numero septem testium. Vnde si pretendatur hereditas, seu legatum cuiusvis personę, ad cuius consequutionem adducatur probatio per testes, ei qui se fundat in illa dispositione incumbit probare, tabellionem publicum adhiberi non potuisse. Nec hęc allegatio passim admittenda est, sed ita demum, quando indigentia, vel non facilitas causatur ex qualitate loci. ac si appertius diceret, si locus ita fuerit exiguus, vt vnus tantum tabellio publicus, vel duo adsint qui forte sint impediti, vel absentes, tunc sufficiant quinque testes. tamen in loco vbi adest copia & abundantia tabellionum publicorum, tunc quinque testes non sufficiunt. & in casu quo tabellio faciliter inueniri non potest ex natura loci, sufficiunt testes, secundum nostram legem. Et secundum hoc cauendum est à generalitate Domini. Episcopi. in. d. l. c. cum esses.

in prin. vbi inquit, quod sufficit, quod coram quinque testibus fiat testamentum. quod secundum supra dicta, non admitto, cum sit contra contexturam legis, nec de codice antiquo, quem ipse asserit vidisse, curandum est. Testes tamen debent esse vicini, aliās testamentum non valebit. itaque ipse tenetur probare, cum sit fundamentum suę intentionis: cum minori numero testium quam à iure diffinitum est, testetur. Nam etsi lex nostra minori numero testium satisfiat, intelligitur cum qualitatibus quibus ipsa disponit. secundum Ancharran consil. 241. nu. 6. in fine. Nam quando lex introducit aliquid de nouo, cum certis modificationibus, quicquid ibi exprimitur, est reputandum pro forma. sequitur Detius. consilio. 612. nu. 2. vbi loquitur quando lex mutat solemnitate testamenti, forma tradita à lege, indubio videtur substantialis, nec admittitur probatio per equipolens. Et secundum hoc procedit ista lex. aliter vero recurrendum est semper, vt valeat testamentum secundum quod à iure communi dispositum est. Et his confirmatur quod Abendaño dixit in dicta. respon. 14. vbi tenuit, quod testes in testamento secundum legem nostram debent esse vicini. Et hęc notate quia vidi sepe plurimos,

scientia, & grauitate honorandos, in hoc deficere, circa intellectum huius legis, & eius qualitates.

17 ¶ Habito, qui numerus testium debeat interuenire, & quæ qualitates circa eorum sexum, & vicinitatem, restat nunc circa statum personæ. Et in hoc missis personis numeratis in d. §. testes autem. vsque in finem, an monachi, vel mendicantes possunt esse testes in testamento? Et respectu monachorum, & aliorum religiosorum qui non sunt mendicantes, omnes concludunt, esse testes idoneos, per tex. in auth. de monachis. in. §. cogitandum autem, ita Baldus. in auth. ingressi. col. 1. C. de sacrosan. eccles. Faber. in. d. §. testes autem. adhiberi. Signorelus. in. conf. 12. factum sic se habet. Iaso. in. l. hac consultissima. in. pri. & nume. 6. insti. de testam. Respectu vero mendicantium idem disponit Baldus. in. lege. 1. C. de sacrosanctis eccle. nu. 43. versicu. super decimo nono. Viglius. in. d. §. testes autem vbi Thobias. nu. 5. Iaso. in. d. l. hac consultissima. in. prin. Tamen, ad hoc debet interuenire licentia superioris, vt ibi notat. nume. 6. Thobias. post Fabrum. ibi & speculator. licet contrarium teneat. Viglius & ante eum Guido papa. quæst. 217. volentes quod si de facto deposuerint, valent etiam sine licentia superioris.

dicam in. l. 31. infra eod. in. quæst. an monachus & fratres mendicantes, absque licentia superioris, possint esse exequutores. An autem monachi, quando monasterium heres instituitur, possint esse testes, declarant Faber. & Angelus & Viglius, vbi Thobias. nu. 7. insti. de testam. distinguendo, an in vniuerso vel particulari commodo resultet, iuxta doctrinam Bartol. in. l. in tantum. §. vniuersitatis. ff. de rerum. diuis.

18 ¶ Sexto quæritur, esto, quod testamentum imperfectum, ratione voluntatis, etiam inter liberos vel ad pias causas, sit nullius momenti, (vt est communis secundum Aretin. in. l. si is qui. de testam. fina. col.) Communem Iaso. conf. 155. col. 3. vol. 4. Ruinus. confil. 7. num. 8. vol. 3. noster Episcopus in. c. cum esset. de testam. Parisius. in. conf. 146. vol. 4. nu. 8. Sucinus nepos. conf. 147. vol. 2. nu. 32. ex glossa. in. l. fin. C. famil. hercis. licet multa effundat hic Gometius à nu. 105. cum sequentibus. & quia in hoc non eget dubitare, instat dubitatio qualiter cognoscatur esse testamentum imperfectum ratione voluntatis, & cui incumbat onus probandi testamentum, esse imperfectum.

19 ¶ De primo, Iabolenus in. d. l. si is qui. explicat hoc secundum Labeonis sententiam. inquit, quod quando constiterit testatorem voluisse vltius disponere, tunc dicitur

tur imperfectum ratione voluntatis.

¶ De secundo vero, in quo stat difficultas, Baldus vt in omnibus & vbi que se inuenit in. d. l. si is qui. ponit regulam magistralem, quod non presumitur testamentum imperfectum ratione voluntatis, sed quod allegati imperfectionem, incumbit probatio. Hæc doctrina quia generalis, periculosa, ideo distinctione fit clara. Aut loquimur in testamento de quo fuit confecta scriptura, aut in testamento pure nuncupatiuo, quod semper voco vbi non intercessit scriptura.

¶ De primo igitur constat, ex non perfectione scripturæ, hoc est quando nõ est absoluta. quia tunc magis coepisse vt testamentum faceret, quam fecisset. vt inquit iuriconsultus. in. d. l. si is qui. vbi Baldus, & Paulus. exemplificat hoc, quando post institutionem, vel legata, obmutuit. Rationem ponunt, quia potuit addere condiciones, vel mutare testamentum, & ideo dicitur imperfectum. Et hoc sequitur Parisius. in. d. conf. 146. vol. 4. nu. 7. 8. & 10. Rationem magis viuam assignat idem Bald. in. d. l. si is qui. vers. prædicta etiam faciunt. vbi inquit, quod vbi vltimus punctus testamenti deficit, dicitur imperfectum. & vltimus punctus dicitur, verba quæ ponuntur in instrumento lecta, facta, essentialiter promulgata. Quod clarius explicat, idem Bal-

dus. in. l. quod sine. C. de testamentis. quod donec fuerit lectum coram testibus, est imperfecta voluntas. & hoc tenet etiam Paulus. in. d. l. si is qui. nu. 3. Sucinus nepos. in. d. conf. 147. vol. 2. nu. 19. Ruinus. in. col. 1. vol. 3. nu. 21. Dominus Episcopus in. c. relatum. nu. ii. de testam. Nam vt dicit Sucinus in Rubric. de lega. 1. in prin. & in. conf. 92. vol. 3. col. 2. forma essentialis testamenti, secundum intentionem agentis, concluditur vno puncto. & cum ad illud non deuenit dicitur imperfectum. Quia secundum eius nepotem, in. rubri. ff. de lega. 1. testamentum consideratur in concreto, quod consistebat secundum intentionem testantis, in institutione & legatis, & cæteris. Si ad illud non peruenit, dicitur imperfectum secundum eius voluntatem, quia testamentum est indiuiduum. Et hoc sequitur Iacobus de nigris, in. d. rubri. nu. 7. Et hæc de testamento in scriptis.

¶ Respectu vero testamenti nuncupatiui, in quo non interuenit scriptura, pendet vt sciatur, an sit imperfectum ratione voluntatis, ex testium depositione. Ita vt constet vltius nolle progredi, sed quod expressis finem fecit dispositioni. Ideo sit cautus iudex in eorum examinatione, & aduocatus in confessione articulorum. & si ad manus peruenisset, nunquam committerem, examinationem eorum ali-

tui, & si coram aliquo extra iudicem deposuissent, iterum eos adducere, & interrogare, ut integre dignoscatur, an testamentum esset perfectum voluntatis, an no.

20 ¶ Vno tamen casu, haberet effectum dispositio etiam imperfecta, hoc est, quando factio venientium ab intestato, impedita fuit perfectio testamenti, respectu impedientis habetur pro perfecto, dum modo constat de dispositione. casus est in l. i. §. sed si legatum iuncta. l. 2. in fin. ff. si quis aliquem testa. prohib. Barto. in l. fin. nu. 2. ff. eodem. Et si per extraneum impeditus fuerit, datur actio de dolo contra eum, & est casus pro questione. in l. l. utius titius testamento. §. semproniam. ff. de lega. 2. vbi testatrix, volens primo loco semproniam heredem instituere, factio heredis non scripsit, nec legata quæ sub conditione, si ex substitutione non esset hæres, mutauit postea testamentum factio heredis, nihilominus conferretur legata. & ibi hoc notant Barto. & doctores. Qualiter autem dicatur prohibere, tradit Barto. in d. l. fin. Sucinus. in conf. 105. vol. 3. Sucinus nepos. conf. 148. vol. 2. pulcher tex in l. 4. tit. 7. partita. 6.

21 ¶ Sexto queritur, supposito quod testamentum propter defectum allicuius solemnitatis, de quibus supra, sit imperfectum, an si hæres ab intestato, fateatur esse vera contenta in testamento, & illud fecisse

& legasse, an legatarius possit consequi legatum, hærede renitente, eo quia testamentum non est solemne. Difficultas huius questionis pendet, an numerus testium, & alia solemnitates à iure requisiti, sint de substantia formali, an de substantia probatoria. Nam si conceditur, quod sit substantia formalis, confessio nihil releuat, quia dicitur ex voluntate testatoris nolere legare. Quia vbiq; actus peccat informis, dicitur agentem potius delirare, & actum frustratorium facere. casus est in l. non solum. ff. de actio. & obligat. notat Ripa post Paulum in l. i. in §. si quis ita. nu. 29. ff. de verbo. obligatio. & in specie notat Alciatus. in l. nemo potest. ff. de lega. 1. nu. 23. vbi tenet, quod qui solemnia non seruat in testamento, videtur illusorium actum voluisse facere. l. an inutiles. ff. de acceptilationi.

¶ Sin autem est de substantia probatoria, confessio partis supplet omnem solemnitatem, ut notat Bal. in auth. sed nouo iure. C. si cert. petatur. Iaso. in l. cum quis. nu. 12. C. de iur. & fact. igno. Itaque difficultas stat, in verificatione supradictorum.

23 ¶ Et quod sit de substantia probatoria, tenet Barto. in d. l. cum quis. C. de iuris. & fact. igno. 3. col. nu. 11. ibi, quia debetis scire quod in vltimis voluntatibus, quedam est forma substantialis, & ista est voluntas defuncti, quæ dat esse dispositio-

ioni,

tionem. quædam vero est forma probationis, quod interueniant septem testes. & sic licet ista forma esset, ex ea tamen oritur obligatio naturalis, & cum adest confessio partis, vincit omnem solemnitatem probationis. Hanc opinionem sequitur Bal. in l. C. de factis, eccle. si. i. §. eol. adducens vrgens fundamentum, inquit, si solemnitas testamenti, esset de forma essentiali, ex testamento minus solemniter nulla oriretur obligatio naturalis. l. i. §. si quis ita. ff. de verbo. sed ex testamento minus solemniter oritur obligatio naturalis, secundum glos. vbi Barto. & de hinc. l. i. ff. de condi. indebi. Ergo non est solemnitas substantialis, sed probatoria.

24 ¶ Bartolus vero sibi contrarius, quia multa dixit, & exinde plerunque non deficit peccatum. in l. nemo potest. i. col. in prin. tenet, quod numerus testium, & rogatus, & qualitates eorum, sit de forma substantiali, ita quod nec per testatorem, nec per heredem possunt remitti. Et est tex. in l. hac consultissima. in fin. princ. C. de testam. ibi, pro infecto haberi conuenit. & sic à tempore confectionis annullat testamentum. ergo de necessario fatendum est, esse de forma substantiali. cum lex propter defectum solemnitatis, reputet illud ac si nunquam esset factum. Similis tex. in d. l. si vnus. ibi, iure deficit testamentum, & in §. ex eo autem. quibus. mod. testa.

infirm. ibi, nam imperfectum testamentum sine dubio nullum est, & ista est communis opinio, secundum Ias. in d. l. nemo potest. p. l.ectura. nu. 17. et. 2. lect. nu. 21. vbi Ripa. nu. 27. Crotus. nu. 11. Anibal. nu. 144. Detius. in l. 2. de bonoru. poss. secundum tabu. 3. col. Ias. in d. l. cui quis. nu. 13. Domin. Episc. in c. c. u. effes. nu. 8. Alber. brunus. in tracta. quod duplex sit forma. fol. 15. col. 2. & ibi respondent fundamentis Bal. & Barto. Itaque ista est communis opinio, & textualis, quod numerus testium, sit de substantia essentiali. Et exinde quilibet defectus eiusdem, reddit dispositionem nullam. & per consequens inefficacem, & inutilem legatario.

24 ¶ Ioannes Anibal. in d. l. nemo potest. nu. 178. volens dare concordiam inter. dd. inquit, quod est verum, quod solemnitates testamenti sunt de forma essentiali, non tamen quilibet de per se, sed omnes in concreto, quæ requiruntur ad solemnitatem testamenti. itaque solus defectus numeri testium, nec defectus rogatus, vel masculorum, non sit de substantia essentiali testamenti, sed tantum probatoria. & hoc casu confessio heredis erit sufficiens, etsi solemnitatem contradicat. Si vero omnia defecerunt, tunc sit de substantia formali, & per consequens non valeat testamentum. Sed hæc concordia, ut de se patet, est sine fundamento. Nam solus numerus te-

C § stium,

ftium, est de substantia testamēti. vt in. d. l. si vnus. C. de testam. Et in hac quæstione loquitur communis opinio, quando defectus solemnitatis erat in numero testium. Igitur indistincte tenenda est dicta communis opinio absque concordia Anibalis.

EX HAC TERTIA PARTE.

1. Testamentum valet, sine heredis institutione. nu. 1.
2. Testamentis duobus, potest paganus decedere. nu. 2.
3. Legata, & cætera in testamento contenta valent, & si hereditas non adeatur. nu. 3. & 8.
4. Fideicommissarius potest propria auctoritate rem apprehendere, etsi nullus sit heres. nu. 4.
5. Legata hodie regulariter censentur repetita, à venientibus ab intestato. nu. 5. & quando non.
6. Legatarius hodie hærede repudiante, potest propria auctoritate rem legatam apprehendere, nu. 6.
7. Quod remedium detur pro legato, hærede non existente, late discutitur. nu. 7.
9. Legatum vsusfructus, non cedit quousque hereditas adeatur. nu. 9.
10. Hæres institutus post mortem vsusfructuarij omnium bonorum, dicitur hæres à morte testatoris. nu. 10.
11. Vsusfructus formalis dicitur seruitus constituta à domino prædij. nu. 11.
12. Legata non conferuntur ex testamento nullo, quando exprimitur conditio, que inest, vt si hereditas adeatur. nu. 12.
13. Fiscus est hæres deficientibus descendētibz, ascēdentibus, vel transuersalibus. nu. 13.

Tertia pars.

LEX NOSTRA ordinamēti, in multis corrigit ius commune. Primū, quod valeat testamentum, Etsi in eo nullus sit hæres institutus, quod ius non paciebatur. l. si nemo. de testam. tute. l. proximæ. in. §. calphurnius. ff. de his que intesta. delen. ibi non potest illud testamentum valere, quod hæredem non habet. §. in primis. insti. de fidei. commif. liber. ibi Alioquin inutile est testamentum, in quo nemo hæres instituitur. Ex hac tamen lege, abolutū est hoc. ibi, y sea valedero el testamento, aunque el testador no aya hecho heredero. Vnde corrigitur & aliud. quod damus paganum testatum, & intestatum decedere. ibi vala el testamento en las mandas y en las otras cosas. Et ibi, y entonces herede aquel que segū derecho o costumbre de la tierra hauia à heredar.

Secundo etiam corrigitur. quia si ex testamento hereditas non adeatur, legata non debetur. l. eam quā. l. ex testamento. l. si veritas. C. de fideicomif. Secundum vero hanc: l. & si hereditas non adeatur, valent legata, & cætera que in testamento continentur. ibi. Y si el heredero no quisiere heredar, valga el testamento, en las mandas, y en las otras

otras cosas que en el se contienen. 6
 4. Tertio destruit ius cōmune hæc l. nam ante aditionem fideicommissario nulla actio competeat. l. non iustam. C. ad trebel. l. restituta. ff. eodem. Item compellebatur, saltem defacto hæres adire fideicommissum, quod tenebatur restituere, ita demū si nulla vtilitas, nec dānum, ex aditione ei sequeretur. l. quia poterat. l. cogi. l. namque. §. qui compulsus. ff. ad trebel. Hodie vero diffinit. l. nostra, fideicommissarium propria auctoritate, etsi hæres vel legatarius grauati restituere nolluerint acceptare. ibi, Y si alguno dexare a otro en su postrime ra voluntad, por heredero o le legare, o mandare alguna cosa para que la den a otro alguno a quien substituyere en la herencia o manda, si el tal heredero o legatario, no quisiere aceptar, o renunciare la herencia, o el legado, el substituto o substitutos, lo puedan auer todo.

Quarto. quod & si de iure legata relicta ab instituto, non censeantur regulariter repetita à venientibus ab intestato ex. l. eam quam. C. de fideicomi. notat Barto. in. l. qui liberis. in. §. hæc verba, vbi Alexan. & in. l. ex duobus. ff. de vulga. & pupill. ex hac tamen. l. legata censentur repetita, à venientibus ab intestato, ibi y sino quisiere heredar vala el testamento en las mandas y en las otras cosas.

Quinto. Et si de iure, legatarius propria auctoritate accipiendo legatum, perdebat illud. l. non est dubium. C. delegat. ex hac tamen lege, hærede repudiante, vel à dire nollente, forte disponitur, posse accipere, ibi el substituto o substitutos, lo pueda auer todo.

De primo quod corrigit lex nostra, scilicet quod valeat testamentum, etsi nullum hæredem fecerit, vel non adierit, inferitur, quod pro legato nulla actio personalis competit, sed tantum officium iudicis. secundum Bald. in. l. i. fina. colu. vers. & idem dico. C. si omnis cau. testamenti. vbi dicit, quod stante statuto, quod legata debentur, non adita hereditate, tūc nec actio personalis, nec hypothecaria, tanquam eius accessoria, competit legatario pro legato relicto in tali testamento. Et Bald. sequitur Alexan. in. l. i. nu. 2. 4. vsque in fin. ff. de legatis. i. vbi Aretinus. nu. 4. vers. vnde secundum. inquit, quod vera est opinio Baldi, saltem quando non datur aliquod priuilegium fauorabilioris legati, veluti quando est ad pias causas, vel ad alimenta. vbi Ias. nu. 111. Ripa. nu. 45. Omneshi tenēt, quod pro tali legato, stante simili lege, vel statuto, ante aditionem, non detur actio personalis, nec hypothecaria, nec etiam rei vendicatio. vt Aretinus declarat in. d. l. i. nu. 3. in fine. vers. & iste est vnus casus, in quo non trāsferitur dominium.

Itaque

Itaque secundum hæc, cum ex nostra. l. disponatur quod valeant legata, etiam si nullus hæres sit, vel nõ adierit, pro tali legato persona lis non datur actio, quia nemo est, contra quem intentetur. Hypothecaria minus, quia præsupponit personalem. reuendicatio tantumdem, quia dominiũ non transfertur, in legatarium. solum ergo datur officium iudicis. Vnde si res legata, ad manus tertij peruenit, erit destitutus fere omni auxilio legatarij: insuper respectu fructuum. ergo. m. sime considerationis erit, inuestigare an hæc opinio sit vera.

¶ Sucinus vero, i. d. l. i. n. 18. admittit hanc opinionem, quando statutum, seu lex disponderet, quod saltem hæreditas adeatur abintestato: tamen si nullo modo aderetur, existimat, quod non detur actio personalis, nec hypothecaria, nec officium iudicis. nã vt ipse inquit, communiter tenetur quod non detur officium iudicis. Ratio est, quia contra nullum potest dirigi petitio. & versa vice tenet ipse, quod si daretur officium iudicis, etiam daretur hypothecaria. Sed quando lex est, & sic disponat, quod legata debeantur, hæreditate non adita ex testamento, quia de necessitate adẽ da est abintestato, tunc datur personalis, & hypothecaria. Si verò nullus sit hæres nec ex testamento, nec abintestato, tunc dabitur curator

bonis, ad instantiam eius, cuius interest. iuxta. l. 2. ff. de curat. bon. dando. Et contra hunc intentabuntur actiones, sicut cõtra hæredem. Vnde secundum hanc opinionem Succini, stante. l. nostra, si nihilominus requiritur aditio venientium abintestato, vel hæreditas adeatur, tunc dabitur actio personalis, & hypothecaria, & ceteræ actiones, quæ pro legato consequendo à iure disponuntur. Sin verò, etiam si hæreditas non adeatur, ex. l. nostra debentur legata, tunc dabitur curator hæreditati iacenti, contra quem intentabuntur actiones. Ideo inuestigandum est, an ex. l. nostra debeantur legata etiam hæreditate non adita. Et iudicio meo existimo etiam deberi, quia maior est defectus institutionis hæredis, quã defectus aditionis. nam à principio, nullum erat testamentum vt superius dixi. Secundo vero casu valuit testamentum mero iure, licet ex defectu aditionis, non habeat effectum, vel saltem erant æqualis conditionis, non esse hæredem, vel non adire. Sed quando nullus hæres fuit datus in testamento, legata debentur, vt in. l. nostra. ergo etsi datus sit & non adierit. & ita etiam ex nostra. l. deducitur. ibi. Y el herederõ no quisicre heredar valga el testamento, en las mandas. Et sic legatum debetur, etiam hæreditate non adita. Et tunc cum etsi ex testamento detur actio, tamen

tamen quia non est persona, contra quam dirigatur, merito dandus est curator hæreditati iacenti, & contra eum intentabuntur actiones. secundum Sucini sententiam, quæ hodie etiam ex nostra. l. procedit, quando nullus hæres voluit adire, vel quia nullus fuit institutus, tamen venientes ab intestato, adire noluerunt. vtroque casu procedit Sucini sententia.

att² ¶ Vno tamen casu, credo quod sit impossibile legatum deberi, si aliquis non fuerit hæres ex testamento vel ab intestato. hoc est quando legatus fuerit vsusfructus alicui: tunc enim non consequetur legatum, nisi vere & realiter hæreditas adeatur. Et vt hoc integre percipiatur, quia in hoc iam vidi magnam controuersiam: sime, prout quotidie contigit, testatores relinquunt vxores suas vsusfructuarias omnium bonorum, post mortem vero earum, piam causam vel aliũ hæredem relinquunt. eæ vxores dicuntur legatarij, & quantuncumque post earum mortem alius sit hæres institutus, nihilominus dicuntur hæredes à morte testatoris, & non à morte vsusfructuarij, & solum differtur hæredi emolumentum bonorum, quod consequitur vsusfructuaria, non autem ius adeundi, nã statim adire potest. Ita Bald. in. l. hæreditas ex die. 2. col. vbi Imola. col. 10. ff. de hered. insti. & ibi Cumanus. i. col. in fin. Bald. & Paulus.

in. l. filius à patre. 2. col. vbi Aretinus. 5. l. af. fina. ff. de liber. & posth. idem Baldus. in. l. idem est, quam legit in. l. si feruus. in. §. si titio. vbi Cumanus. Alexan. & Aretinus in. d. l. idem est. ff. de vulg. & pu. Corneus. & Iacobinus. in. l. fina. C. de legat. Monte pico. in. l. titia cum testamento. §. titia cum nuberet. col. 78. & 79. ff. de lega. 2. Vnde inferitur. quod si hæres pendente tempore legati vsusfructus, moritur, nihilominus transmittit hæreditatem ad descendentes, quia fuit hæres ex die morte testatoris, sequuta aditione. nec habet locum. l. si quis titio. ff. de legat. 2. cum similibus. Quo premisso, ratio huius conclusionis est, quia legatũ vsusfructus non potest incipere ante aditionem hæreditatis, vt in. l. i. §. i. ff. quando dies vsusfruct. lega. cedat. ibi, dies autem vsusfructus. item vsus non procedit, antequam hæreditas adeatur. Itaque dies legati cedit eodem instanti, & concursu quo hæreditas aditur. Ergo ante aditionem non damus legatum vsusfructus. Et exinde inferitur quod. l. nostra in quantum disponit, quod si non fecerit hæredem, vel nõ adierit, legata debentur, nõ procedit in legato vsusfructus. Differentia inter legatum vsusfructus, & cetera legata, patet. nam in ceteris legatis, cedit dies a morte testatoris, licet de iure communi non valebat si non esset hæres. ex hac tamẽ lege, corrigitur hoc

hoc & valet. Tamen inlegatis, quorum esse, ultra validitatem eorum, dependet ab aditione hæreditatis, ad hoc quod incipiat legatum, tunc necessaria est aditio, quæ si non intercedit, nunquam legatum usus fructus, incipit. Quod euidenti ratione ostenditur. usus fructus hic, legatum debet esse formale. quia penes alium debet esse dominium, & ciuili possessio, vt declarat Alexan. in l. ita stipulatus. §. si titius. ff. de verborum. totus titulus. de usu fructu. & est propositio infalibilis.

11 Hic tamen usus fructus, dicitur feruitus, quæ debetur personæ. in l. i. ff. de usufructu legato. hæc feruitus, creatur & constituitur, ex paciencia domini predij: ante vero quam hæreditas adeatur, nullum dominium damus, rei debentis feruitutem, & sic usufructum. solum hæreditas representat defunctum. vt in §. feruus autem alienus insti. de hæred. insti. ibi nondum enim adita hæreditas personæ vicē sustinet, non hæredis futuri, sed defuncti. sed legatum usufructus incipit post mortem, & sic tempore quo alius sit dominus, qui non potest esse ante aditionem, cum nemo sit qui patiat feruitutem. Igitur expeditum est, quod etsi nostra. l. diffinitū sit, legata deberi, et si nullus sit hæres, hoc non procedit in legato usufructus. Vnde si legatarius moreretur ante aditionem hæredis, & si aliquod tempus tran-

sisset, fructus non deberentur, quia non cessit dies legati. Hæc sunt noua nec per aliquem tacta.

12 ¶ Vnde declaratur singulariter id quod Baldus notat. in. d. aut. ex causa. fina. col. nu. 51. verfi. non queritur. vt latius declarat Corneus. ibi nu. 41. cum sequen. quod etsi conditio (etiam quæ de iure inest,) exprimat in testamento valido, sit superuacua ex l. 3. ff. de lega. 1. tamen si apponatur testamento nullo, non conseruatur legata, ex auth. ex causa. Veluti si conditio fuerit, si hæreditas adeatur, hoc enim casu, quia per hæredem scriptum adiri non poterat, propter filij præteritionem, vel ex heredationem, legata non conseruantur, neque per venientes ab intestato præstada erunt. Hodie vero, si hæreditas non adeatur per hæredem scriptum, quia repudiauerat, vel quia testator nullum hæredem fecerat, si per hæredes in d. l. ordinamē. nominatos, qui sunt illi, qui secundum ius succedere debent, non adeatur hæreditas, ex subintellecta & præcisa conditione, quæ in usufructu viget, non debetur legatum. nec de iure communi, ex auth. ex causa. Irrito testamento ex causa præteritionis, vel exhæreditionis, hoc legatum usufructus conseruabitur, quod habet in se conditionem necessariam vt hæreditas adeatur. vt Corneus. ibi sentit nu. 42. dummodo expressum fuerit, si hæreditas adeatur. hoc enim casu, vbi hæc condi-

conditio apponitur, de iure communi Romanorum; etsi hæredes ab intestato adeant, instituto repudiante, nec legatum usufructus, nec quoduis legatum conseruabitur. quia regulariter, legata non censentur repetita, a venientibus ab intestato. ex l. eam quam. C. de fidei commi. quia solum ab heredibus scriptis, dicuntur relicta. vt tradit Bartol. Alexan. & moderni. in l. qui liberis. in §. hæc verba. ff. de vulgari. & pupillar.

¶ Vnde subinfertur alia declaratio huic legi nostræ. quod etsi certum sit, quod quando nullus est institutus, legata debentur, & etiam quando institutus repudiavit, tamen si dictum fuerit, quod volebat quod legata prestarentur, adita hæreditate: intelligendum est, ne illa verba sint superflua, quod tantum censentur grauati hæredes scripti, non autem venientes ab intestato. vt minus corrigatur ius commune. Vnde resolutio est. quod de iure communi, nunquam legatum usufructus conseruatur, nisi hæreditas adeatur. Secundo, quod de iure huius regni idem procedit, quod non cedit, nisi ex die aditæ hæreditatis. Tertio, quod hodie etiã stãte hac lege, nullum legatum conseruatur, si conditio, hæreditatem adeundi, fuerit expressa, quia procedit de hærede scripto, non tamen de veniente ab intestato. In legato usufructus tenendum est quod supra dixi.

13 ¶ Ad vnum volo ex verbis huius legis ordinam. iuncta. l. 19. titu. 18. lib. 8. ordina. vos attentos facere. Nam etsi ex hac lege dispositum sit. Que si el testador no hiziere heredero, entonces heredẽ aquel que segun derecho o costumbre de la tierra deue heredar, ille dicitur hæres secundum ius regium, non qui a iure ciuili constitutus est, secundum formam tex. in. §. sunt autem institut. de bonorum. poss. sed erunt hæredes qui ex. d. l. 19. vocantur, quia post ascendentes & descendentes, & transuersales, statim succedit fiscus. Itaque, si daremus testamentum in quo nullus esset institutus, vel nolluerit adire, deficientibus consanguineis, ex linea ascendenti, vel descendenti, & transuersali, erit hæres fiscus. Iam non erunt patroni, nec liberi, vel parentes eorum, nec vir & vxor, nec cognati manumissoris, sed tantum fiscus vt dictum est. quia hic de iure vocatur. & ceteri excluduntur.

EX HAC QUARTA PARTE.

- 1 Appellatione ceterorum, venit substitutio pupillaris & alia. nu. 1. de iure communi, & quid de iure regium. 3.
- 2 Intellectus. l. 1. ca. sicu. 5. par. 6. nu. 2. & nu. 8. & 9. & 11. & 12.
- 3 Substitutio pupillaris an conseruetur, si testamentum patris non valet. nu. 4.
- 5 Rupto testamento ex causa præteritionis, vel

formalis possessio est usus fructus. et in l. i. de usufructu legato. domi nubi habentis q. sic. no.

in sup. ad quantu. gra. dub. in. que no. post. in. 8. nou. B. me. inst. ab sen. ab. cons. of. fia. a. dno. d. ab. de era. 30.

- 18 exheredationis, valet substitutio pupillaris.
- 19 nu. 5. etiam de iure ordinam. nu. 18. & 19.
- 6 Intellectus auth. ex causa. nu. 6. & 10.
- 10 Tutoris datio, & libertates conseruantur ex
- 7 auth. ex causa. nu. 7.
- 13 Substitutio pupillaris facilius cōseruatur quā leg. 2. um. nu. 13.
- 14 Suius confirmat substitutionem pupillarem nō vero legata. nu. 14.
- 15 Intellectus. l. si. titu. 8. par. 6. nu. 15.
- 16 Lex in vno disponens, in alterum de equiparatis censetur disposuisse. nu. 16.
- 17 Argumentum a situatione tit. sub quo est lex. valet. nu. 17.
- 20 Pro legato conseruatis ex auth. ex causa datur actio ex testamento. nu. 20.
- 21 Auth. ex causa, quæ conseruentur. et si testamētum irritetur. nu. 21.
- 22 Codicillus debet habere solemnitatem testamenti, etiam respectu qualitatis testium. nu. 22.
- 23 Testamentum cæci debet fieri secundum ius commune. præter in numero testium, nam sufficiunt quinque. nu. 23.

Quarta pars.



ESTANT QUÆDAM verba in nostra lege, quæ egēt declaratione. in tribus enim partibus eiusdem, disponit, quòd valeant legata &c. Primo quādo nō fecit vllum hæredem. secundo quando fecerit, & hæres nolluerit adire. tertio quādo reliquit fideicommissariū, siue in hæreditate, siue in legato, si nolluerit adire, vel renuntiauerit, habeat effectum. Videndum erit, quid in primis duobus casibus: appellacione de las otras cosas, cōti-

neatur. Et de iure secundum communem opinionem, venit substitutio pupillaris, & alię de quibus infra. casus est in auth. ex causa. C. de liberis præteri. vel exhære. & in l. qui plures. §. etsi à patre. ff. de vulga. & pupill. secundum Bald. & Aretin. ibi, qui eum ad hoc notant. ¶ Quo præhabito, videamus an in primo casu lex nostra conseruet pupillarem substitutionem, quando nullum fecit hæredē. Et in hoc videbatur expeditum esse, pupillarem substitutionem fieri non posse, cum de essentia substitutionis sit, quòd prius pater sibi faciat hæredem, casus est in l. i. §. substituere el. 2. ff. de vulga. ibi substituere liberis pater non potest, nisi sibi hæredem substituerit. §. liberis. insti. de pupilla. substi. Quia substitutio pupillaris, est sequela testamenti paterni: & cum de iure, testamentum vires a summebat ab institutione, adeò quòd sine ea nihil testamento scriptum valet, vt inquit tex. in d. §. substituere. merito dicendum est, illo casu, pupillarem substitutionem non comprehendit, in verbo ceterorum. Et ita non solum in primo casu, quando nullus fuit hæres institutus, sed etiam in secūdo, quando hæres nolluit adire. Domin. Episcop. in. c. Raynuntius. in. §. 6. nu. 4. diffinit, pupillarem substitutionem, non cōseruari ex hac lege ordinamenti. itaque difficiliori casu, hoc est, quando fuit hæres insti-

insti

institutus & nolluit adire, asserit pupillarem substitutionem non conseruari: adducit pro sua opinione. tex. in l. io. titu. 5. part. 6. ibi. *Otrofi dezimos, que seyendo quebrantado por alguna razon derecha.* &c. glosa vero in. d. l. parti. in verbo *se defataria.* fluctuat, ita vt nec hic, nec alibi pedem fixit. & sic vna erit tantum questio, quando non fecit hæredem, vel fecit, & nolluit adire: quia idem sunt: vt tradit. d. glo. par. Ideo quia est questio contingens, & vidi in vna opulenta hæreditate, decreui in publicum offerre, quid in ea sentirem. ¶ Dominus Episcopus, non solum de iure regio asserit, euanescere substitutionem pupillarem, sed & de iure communi, irrito testamento causa præteritionis, vel exheredationis, pupillarem substitutionem nō cōseruari. Vniuersum eius fundamentum ponit in ratione, quā supra adduximus. scilicet, quia impossibile est, si testamentum patris non valet, quòd valeat pupillaris substitutio: & quòd nouella Iustiniani, in dicta auth. ex causa. & l. nostra. ordi. tantum conseruat legata, & cetera, ad quorum validitatem nō est necessaria hæredis institutio. Itaque si præuia hæredis institutio præcisse requiritur, vel aditio eiusdem, si nō intercessit, nec legata nec cetera conseruantur. Hæc sunt quę principaliter adducit, alias vero rationes adducit Igneus.

Dinus. & Petrus. in. d. auth. ex causa. quas non transcribo. In discursu forte huius questionis principalis, eas adducam: sat est quòd fuerunt sufficetes. d. Domi. Episcop. vt maluerit sequi Gallos, quā Italos. ¶ Verum enim vereor, tantæ auctoritati resistere. Et libenter à contradictione discederem, nisi timerem, opinionem eius, esse periculosam, & exinde vniuersę rei publice, posse afferre detrimentum, tam in iudicando, quā in cōsulendo, maxime in locis, vbi non plene excutiuntur iura: & iam me aduocato, & ipso domino Episcopo iudicante, super hoc controuersum fuit, & secundum eius opinionem fuit iudicatum. ¶ Et contra Gallos & dictum Episcopum, inconeussa est communis opinio, substitutionem pupillarem conseruari, rupto testamento, ex causa præteritionis, vel exheredationis, vt omnes tenent in. d. auth. ex causa. in. §. substituere. ff. de vulga. & est communis secundum Ripam in. l. 2. ff. de vulga. nume. 33. Augusti. in. c. Raynuntius. nu. 438. Et licet hi loquantur in filio exhæredato: in præterito, vel exhæredato tenet Baldus. in. l. humanitatis. 8. q. C. de impu. & aliis. Cumanus. in. l. 1. §. fina. ff. de vulga. num. 7. vbi Alexan. 2. colu. Aretinus. 3. Iaso. 1. & 2. vbi Claudius. commun. 2. col Curtius. in. d. auth. ex causa. nu. 53. vbi Iaso. 3. col. Guillel. in. c. Raynuntius. D tius.

tius in verbo. in eodem testamēto in. pri. nu. 238. Ecce igitur, quod de iure communi est communis opinio, quod rupto testamēto ex causa præteritionis, vel exheredationis conseruantur legata, & pupillaris substitutio, & cætera quæ in testamento continentur. Vnde liquidè constat, opinionem Domini Episcopi, de iure cōmuni quod vocamus Romanorum, esse periculosam, & in iudicādo & consulendo respuēdam. Cum nemo aduersus eam iudicare, nec cōsulere debet, sub pœna damnationis, nisi verè & textualiter in contrarium sit veritas.

¶ Veritas secundum eius intellectum cōsistit, in declaratione tex. in. d. auth. ex causa. inquit, quod dicta Iustiniani nouella, loquitur casu quo non requiritur presens hæredis institutio valida: quam cum constet propter præteritionem, vel exheredationem nullā esse, merito non conseruatur legata, nec substitutio pupillaris, nec cætera. Hæc ratio efficax est, si iure eam cōprobasset. Sed vt intelligo, nullibi hoc probari potest. Tandē ipse ad probationem huius, nihil allegat. Cōmunis verò diffinit, casu quo de essentia esset necessāria hæredis institutio, patet, annullato testamēto p̄pterea, quod filius fuit præteritus, vel recisum, eò quia illegitimè fuit exheredatus, institutio deficit: qua deficere testamentum erat nullū: quo casu non debebantur legata,

quia nemo in testamento hæres stabat. l. eam quam. l. ex verbis. l. si veritas. C. de fidecommis. cum aliis superius allegatis. Ergo hæres, de essentia testamenti requirebatur. Et hoc casu, omnes doctores tanquam in asillum euntes, legata & substitutionem pupillarem conseruari dicūt, ex nouella. d. auth. ex causa. Ergo opinio dicti Dom. Episcopi, contra communem & veram. Præterea idem tex. in. d. auth. ex causa. hoc clarissimè sentit, quia nolluit destruere omne quod dispositum fuerat à testatore, sed religioçissimè sanxit, volens punire testatorem, in eo tantum quo deliquit: delictum fuit in exheredatione, vel præteritione, ergo pœna sit in annullatione institutionis, qua prætulit extraneū filio: in cæteris vero non peccauit: merito nō punitur. Hęc est enim conditio legis, vt pœna non egrediatur delictum, vt tradit Iaso. in. auth. ex causa in prin. versicu. istud considerans. vbi Curtius. num. 4. Ideo d. auth. ex causa, irritauit testatoris testamentum, quantum ad institutionem. ibi, ex causa præteritionis vel exheredationis, irritum est testamētum, quod ad institutionē, cætera vero nanque firma permanent. Si substitutio pupillaris depēdet à testamento paterno, legatum etiam depēdet ab institutione, sine qua, vel qua irrita, legatum non debebatur. Sed hodie ex. d. auth. ex

ex

ex causa, debetur legatum, quantumcunque irritum sit testamentum, respectu institutionis. Ergo & pupillaris substitutio. Alioquin, ad quid erat dispositio. d. auth. ex causa, si quando testator elegit viam testamenti, de necessario erat dandus hæres validus, ad conseruationem legatorum, quod si non faciebat, vel ex eo hereditas non adebatur, omnia corruerant? quid vtilitatis nobis adduxit hæc auth. ex causa? Cum vt supra diximus, quando elegit viam testamenti, præcisè requirebatur heredis institutio valida, & aditio, ad conseruationem legatorum, & contentorum in testamēto. Ergo aut omnia corruunt ex auth. ex causa, aut etiam legata & tutoris datio, & pupillaris substitutio valent: Si omnia corruunt, superflua est. d. auth. ex causa, cum præcisè ad conseruationem eorum requiritur institutio, & aditio valida. Si non corruunt omnia, fatendum est solum casum exceptum destrui, hoc est institutionem, cætera vero firma permanēt, & cæterorum appellatione, venit substitutio pupillaris, ergo conseruatur.

¶ Item, vt omnem viam contradicendi præcludamus, esset enim punitio filij & non fauor, annullatio testamenti, respectu pupillaris substitutionis. Nam secundum text. in. l. Iulianus. ff. de acquir. hered. Aretinus. in. l. ex

duobus. in. §. etsi contra tabullas. nume. 10. versicu. Bartol. respondet, quod substitutio. ff. de vulg. & omnes concludunt. in. l. 2. ff. de vulg. substitutio pupillaris moribus introducta fuit favore filiorum, vt patres pro eis testentur, ergo si corrueret substitutio pupillaris, reddundaret in datum filij, quod non est dicendum.

¶ Tandem clarius probatur hoc, ex tex. in. auth. ex causa. vt cum de appellatione cognoscitur. §. siue igitur omnes memoratas. coll. 8. vbi disponitur, quod si patres exheredauerint filios, sine causa vera, nullum exheredatis liberis præiudicium gereretur, sed quantum ad institutionem hæredum pertinet, testamento euacuato, liberi æqua parte succedant ab intestato. prosequitur tex. & dicit. Si uero contigerit, in quibusdam talibus testamentis, quedam legata, vel fideicommissa, aut libertates aut tutorum dationes, relinqui, vel quælibet alia capitula concessa à legibus nominari, ea omnia subemus adimpleri, & dari illis, quibus fuerint derelicta, & tanquam in hoc non recisum, obtineat testamentum. Hinc stracta fuit auth. ex causa. Et licet Irneus, traduxerit diminutè, quia non ad litteram, voluit tamen comprehendere omnia capitula illius auth. sub illo verbo, cætera nanque

D 2 firma

firma maneat. Cum in veritate magis explicitè posuerit text. in d. authent. nam ibidem remanent legata, & fideicommissa, & libertates, & tutoris datio, & reliqua quæ in ipso testamento permiffa erant relinqui. Itaque ex illo text. substitutio fideicommissaria, quæ maius grauamen continet, & datio tutoris quæ nisi testamento, vel codicillis testamento confirmatis, dari non potest. vt in l. tutor datus. ff. de testa. tut. declarat Barto. ibidem in princip. vbi tenet, quod tutelæ datio, pendet ex testamento, & in alia dispositione, quam in testamento, dari non potest, vt in l. i. ff. de testam. tutel. et est communis secundum Barto. & Doctores. in l. 2. ff. de vulga. vbi Ripa nume. 33. post Barto. in d. authent. ex causa. nume. 18. Sed nihilominus irrito testamento ex causa præteritionis, vel exhæredationis, remanet datio tutelæ, legata & fideicommissa, & reliqua, quæ in testamento scribi permiffa sunt: ergo & pupillaris substitutio. Vnde ex superioribus patet, opinionem communem veram, & sine contradictione de iure communi. Et non obstante ratione domini Episcopi respondentis, quod authent. ex causa procedat, in his quæ possunt stare sine institutione, vt sunt legata, & fideicommissa: sed substitutio pu-

pillaris non potest stare sine institutione, ergo non conseruatur. quæ fuit ratio Dini & Gallorum. Nam iam videmus quod testamentum sine institutione non valebat, & datio tutoris extra testamentum fieri non potest, vel in codicillis testamento confirmatis, & sic accipit robur à testamento. Sed datio tutoris expressè conseruatur ex authent. ex causa. & ex corpore vnde summitur: ergo & substitutio pupillaris, à deficiente ratione Dini & ceterorum.

8 ¶ Superest an ex iure partitarum hoc sit correctum? Et secundum intellectum dicti. Dom. Episcopi. quem dat legi partite, pro expedito habet, correctam esse hanc sententiam, & est. l. 10. titu. 5. parti. 6. ibi. *Otrofi mandamos que seyendo quebrantado por alguna razon derecha, el testamento que ouiere hecho algun testador, en que ouiesse dado substituto el padre à su hijo o algun otro, en la manera que es dicha pupillar, que se desataria la substitution. por ende* Ecce igitur, inquit Dominus Episcopus. irrito testamento ex causa iuris, euanescit substitutio pupillaris, ergo quicquid sit ex iure Romanorum, ex iure nostro non conseruatur substitutio pupillaris, & ita intelligit eam glosa inquiring, quod hodie ex ista. l. approbatur opinio Azonis; & reprobat communis.

¶ Re-

9 ¶ Restat videndum, si iure, absque eo quod corrigatur communis opinio, verba. d. l. parti. possint intelligi. Nam si hæc fecerimus, iniquum erit inducere correctionem. Et antequam ad decisionem huius puncti veniamus, necessarium est in memoriam reddere, quid in superiori parte legis parti. sit dispositum. & vt ex ea patet, ponuntur casus in quibus substitutio pupillaris spirat ex parte filij. & omnes hi ponuntur in glo. l. in pupillari. ff. de vulga. post hæc autem sequuntur verba de quibus est quæstio. *Otro si dezimos. & cætera.*

10 ¶ Et pro responsione, quam credo meram veritatem, considera: quod authent. ex causa. solum procedit, quando testamentum irritatur ex causa concernenti filium, hoc est præteritione vel exhæredatione. si tamè ex alia causa euacuetur testamentum, non procedit. d. authent. ex causa, nec conseruantur tabulæ pupillares, nec alia contenta in testamento. ita Barto. in d. authent. ex causa. nume. 9. in fine. verfi. oppono supra de testamento. l. hac consultissima. §. ex imperfecto. Et est communis, secundum Curtium. ibi. nume. 36. Vnde infert ipse Barto. & cæteri, quod si testamentum esset nullum ex defectu solemnitatis, legata, nec pupillaris substitutio non conseruantur ex. d. authent. ex causa. Et

secundum Angelum ibi, quando legata essent nulla, seu inefficacia ex alia causa quam præteritionis, vel ex heredationis, non debentur. tradit Corneus in. d. authent. ex causa. nu. 122.

11 ¶ Quibus præmissis, vt euitemus correctionem iurium, quare non verificabimus hæc verba legis, quæ do testamentum fuerit irritum ex defectu solemnitatis, vel ex alia causa, extra causam præteritionis vel exhæredationis? Et si respondeatur, quod non est correctio iuris, sed correctio opinionum doctorum, cum à tempore Azonis. Petri. Cini. & aliorum fuerit opinio, quod non conseruantur tabulæ pupillares, licet postea magis communis opinio teneat contrarium, replicabitur, quod corrigitur tex. in. d. authent. vt cum de appellatione cognoscitur in. §. aliud. & in. §. si vero contigerit, vbi validat legata, fideicommissa, libertates, vel alia quæ libet capitula concessa legibus nominari. Sed legibus permiffum est pupillarem substitutionem fieri in testamento, non solum filio instituto, sed etiam exhæredato, vt in. §. non solum. instit. de pupilla. Ergo si lex confirmat euacuato testamento, ex causa præteritionis vel ex heredationis, qualibet alia capitula concessa à legibus nominari, ergo ex lege conseruatur pupillaris substitu-

D 3 tio.

tio. Et iam non corrigitur opinio, doctorum, sed tex. formalis. Item verba cætera, posita in hac auth. comprehendunt sub se substitutio- nem pupillarem. secundum tex. meliorem de iure in. l. qui plures liberos. in. §. et si à patre. ff. de vulgari. Ergo si legum correctio, om- nino ex causa possibili est cuitan- da, & secundum intellectum do- mini Episcopi: & glo. partitæ. irri- to testamento ex causa præteritio- nis, vel ex hæredationis non con- seruantur tabullæ pupillares, & exinde corrigitur. tex. in. d. auth. ex causa, & clarius in corpore vn- de sumitur, secundum autem nô- strum intellectum, est vera. l. parti. quando extra causam præ- teritionis, vel ex hæredationis, fuit irritum testamentum, merito hic tenendus est, & alius respuen- dus.

¶ Solum compellimur respondere illis verbis, *quebrantado el testamen- to*, nam præsupponit existentiam testamenti, quæ est contraria nul- litati. Sed hoc futile est, nam irri- tum dicitur testamentum, quan- do ex eo non aditur hæreditas. l. 1. finali. verbis. ff. de iniur. rup. Item quando testator capite mi- nuitur, ita quod efficitur intesta- bilis. l. si quis filio. in. §. irritum. cum duobus. §§. sequentibus. ff. eodem. Item irritum dicitur testa- mentum largo modo pro omni te- stamento quod non est efficax, siue

quia à principio, sit nullum, siue recisum, siue ruptum, siue iuri- bus euacuatum, ex quavis causa. casus in. §. alio autem modo. ver- siculo. hoc autem casu. institu- quibus. mod. testam. in firm. tra- dit eleganter Corneus. in. d. auth. ex causa. numero. 71. clarior tex. d. authent. ex causa. nam irritum vocat testamentum, non solum illud quod fuit nullum propter filij præteritionem, sed illud quod rumpitur ex quærella inoffitio- si testamenti, ex causa exhære- dationis. Ergo irritum est nomen generalissimum, quod vtrunque comprehendit. Ergo rigore ver- borum contradicimur. Sed rema- net tex. in. d. authent. ex causa. se- cundum intellectum communẽ, quod substitutio pupillaris con- seruetur irrito testamento. Et. l. parti. procedat quando testamen- tum irritatur, alia quavis causa. Et secundum hoc sumus liberi à contradictione. d. Domini Episco- pi, & gløf.

¶ Ego vero, et si supra dicta aplau- deant, & sint sine contradictione, non tamen credo præcisè fuisse in- tentum. l. parti. Sed verus intelle- ctus eius est, quod quemadmo- dum in superiori parte legis, diffi- niuit casus quibus substitutio pupil- laris deficiebat, ex his quæ con- tingerunt in persona filij, in hoc ver- si. *Otro si dezimos.* ponuntur alij casus sub vno cõceptu verborum, qui-

quibus substitutio pupillaris eua- nescit, propter casus contingentes in personam patris testantis. Cum propter quemlibet eorum rumpi- tur in totum testamentum. Hoc enim casu, nec legata, nec fideicõ- 13 *missa*, nec pupillaris substitutio cõ- seruari possunt: quia non est testa- mentum in vita testatoris. qui ca- sus ponuntur in. l. si quis filio. in. §. irritum. cum. §. sequentibus. & hoc est quod dicit lex. par. *Que seyendo quebrantado por alguna razon dere- 14 cha el testamento, que ouiesse hecho algun testador, se desataria la sub- stitucion por ende.* Sed irritum fuit testamentum in totum quoties ipsi testatori aliquid contigit, si ci- uilitatem ammittat &c. vel si dam- natus fuerit, vel ad aliam pœnam, quæ vitæ adimit: testamentum fuit irritum non post mortem, sed sta- tim, cum sententiam passus est: ita quod in vitâ definit esse testamen- tum: igitur substitutio pupillaris euanescit, cicuti & legata, & dicitur irritum. Quando vero ex causa præteritionis vel exhæredationis, definit esse testamentum, est post mortem, & non in vitâ. Et tunc, va- let substitutio pupillaris, & cetera: quæ in testamento continentur: cû voluntas difuncti constat, quod voluisset valere. Tandem hoc mi- hi declarat eadem. l. parti in fine. de- cisis. eius, inquit post decisionem de qua est quæstio. *Y aun dezimos que desfallece esta substitucion pu-*

pillar. si el padre hiziere despues otro testamento acabado, o le naciesse otro hijo. Et sic enumerantur omnes ca- sus positi in titullo. quibus mod. testamen. infirm.

¶ Finaliter difficultas quæ stat in conseruatione pupillaris substitua- tionis ex auth. ex causa. stat in con- seruatione legati, & eo amplius. De iure enim antiquo facilius sub- stentabatur substitutio pupillaris, quam legatum. Probatur in. l. si pu- pillus. ff. de acquir. hære. vbi fuitas confirmabat substitutionem pu- pillarem, legata vero non confir- mabat. Ergo minus difficultas veri- sabatur, in conseruatione substitua- tionis pupillaris, quam in conser- uatione legati. Ergo si irrito testa- mento, legata debentur, facilius conseruabitur substitutio pupil- laris.

¶ Præterea hoc probatur ex. l. si titi. 8. 6. par. quæ venit in conseruatio- nem dictæ auth. ex causa. & in cor- pore vnde sumitur incipit: *Que- brantado seyendo, el testamento por algunas de las razones sobredichas leni las leyes de este titulo, es de orden: Com- todo esso las mandas que fueren he: es- criptas, y las libertades que fuesen he: mandadas en los siervos no se embar- gan ni se desatan por esta razon. In legibus autem illius titulli, posita fuerunt cause exhæredationis & præteritionis tantum, nihil dmi- nus, las mandas y libertades se cõ- seruan.*

¶ Restat nunc respondere obiectioni quæ in manibus adest, scilicet, dicent dominus Episcopus & eius afecla, quòd ex hac. l. probatur eorum opinio, quia solum posuit las mãdas y libertades, cætera vero vel alia quælibet capitula quæ posita fuerunt in. d. auth. ex causa. & in corpore vnde sumitur. l. par. non apposuit. Et ad hoc facilis est responsio. nam etiam non posuit fideicommissa, nec tutoris dationem quæ expressa fuerunt in. d. §. si vero contigerit, sed nec Dinus. nec Azo. nunquam negarunt confirmari irrito testamento, ex causa præteritionis, vel ex hæredationis. Expressit. l. par. illa, nõ tamen cætera respuit, quæ à iure erant statuta, sed omisit, ea relinquendo dispositioni iuris. Itẽm quando de iure antiquo duo casus erant æquiparati. l. in vno disponēs, in alio cõsetur disposuisse. in. l. si quis seruo. C. de furtis. hæc enim interpretatio dicitur passiva, quia valet ad splendendam. In nouam. Ita Alexander. in. l. a. §. lex falcidia. ff. ad. l. falcidia. tradit Thobias. in. §. posthum. insti. de exheredat. lib. nõ. 7. vers. secundo. & ultimo. quia quoties duo à iure antiquo, æquiparati sunt, legem nouam super venientem, in vno ex illis loquentem, in altero quoque loqui cõsetur. Sed à iure titula datio & fideicommissa, & alia quælibet capitula, quæ in testamento possint nominari, erant

æquiparata, sed ex. l. par. circa duo dispositum fuit, ergo circa cætera dispositum cõsetur. ergo substitutio pupillaris valet. Itaque. d. l. 10. titu. 5. par. 6. non loquitur iuxta terminos auth. ex causa, sed loquitur l. fina. titu. 8. eadem part. Et ideo non est trahendum ad consequentiam illud quod dicitur in. d. l. 5. respectu. d. auth. ex causa. & quæ ibi notantur. Et hoc credo verissimũ.

17 ¶ Ultimo ad interpretationem legis, valet argumentum ex titulo vbi situata est. sed. l. fina. titu. 8. par. 6. situata est in titulo. de iniusto rupto. inquit titulus. *Como puede quebrantar el testamento, aquel que es desheredado auerto.* Et ideo comprehendit sub se præteritionem vel ex hæredationem, iuxta. tex. in authen. vt cum de appellatione cognoscitur. in. §. aliud. cum. §. sequentibus. & tradunt omnes in. d. auth. ex causa. Et sic. l. fina. situata est in eod. titu. de liberis. præte. vel exhereda. sed. d. l. 5. titu. 5. par. 6. situata est, sub titulo substitutionum, & sic respectu testamenti in principio facti: & sic non loquitur de ruptura, nec de nullitate testamenti, ex causa præteritionis vel ex hæredationis, sed quando testamẽtum infirmatur ex alia causa. Et sic nihil ad nos.

18 ¶ Restat nunc an lex nostra ordinamenti aliquid statuatur respectu legatorum, vel pupillaris substitutionis vel aliàs. Et secundum. d.

Domi-

Dominũ Episcopum, eodem modo asserit pupillare substitutionem etiam non conseruari ex. d. l. ordina. nulla alia ratione, sed quia ex. l. par. hoc iam erat sine cõtrouersia: scilicet pupillarem substitutionem non conseruari rupto testamento paterno: Et glo. in. d. l. par. in hunc sensum arguendo à maiori: nam si pupillaris substitutio conseruaretur, etiam nullo existente hærede, à fortiori quando existit hæres, sed propter quærellam vel nullitatem, euacuatur substitutio. Sed ex. l. par. irrito testamento ex causa præteritionis vel ex hæredationis, tabellæ pupillares euanescent. vt in. d. l. par. ergo à fortiori vbi nullus est hæres institutus. Sed ad hæc ex supradictis patet responsio. nam si vera sunt quæ diximus, de iure partitarum rupto testamento ex causa præteritionis, vel exheredationis, valet substitutio pupillaris, nec illa J. loquuta fuit de hac quæstione, Sed casibus superius dictis. Cessat argumentum & oppositio. domi. Episcopi. cum de iure parti. & cõmuni conseruetur substitutio.

¶ Lex vero ordinamenti vt sentio, nihil respectu auth. ex causa disponit. Ideo de intellectu verborum, y las otras cosas, agendum est. Et vt dese patet, in duabus partibus eius, disponit valere testamẽtum in cæteris. In prima, quando nullum fecit heredẽ: in secunda quãdo fecit, tamen non fuit adita hereditas.

¶ Primo casu dize, *Y sea valedero el testamento que en tal manera fue ordenado, en las mandas y en las otras cosas, aunque el testador, no aya hecho heredero, y entonces here de aquel, que segun derecho o costumbre de la tierra auia de heredar, si el testador no hiziera testamento.* In hac prima parte videndum est, quem sensum habeant illa verba, *Y vala el testamento en las mandas y otras cosas.* Et si de iure cõmuni hoc tantum consideraretur, expeditum est omnia corrue-re, quia caput & substantia testamenti, est institutio: sine qua erat impossibile, quòd daretur testamẽtum. §. in primis. insti. de fideicommiss. liber. l. proxime. in. §. calphurnius longinus. ff. de his quæ intestat. delen. Ex hac tamen lege datur validitas testamento, & dicitur testamentum, et si nullus sit hæres institutus. Itaque non minus iudicabitur de hoc testamento, quàm de testamento, in quo irrita fuit facta institutio. nam vtroque casu valet testamentum. Et sic vt superius dixi, quando testamentum fuit nullũ ipso iure, quia fuit præteritus filius, secundum. tex. in. l. filio præterito. ff. de iniusto rupto. Et si alter esset hæres institutus testamentum anul-latur, tantum circa institutionem, & in effectu: propterea quòd testator peccauerat in institutione illa, habetur pro non facta, cætera vero permanet firma. Et sub illis ver-

D 5 bis

bis cetera vel ceterorum, comprehenditur pupillaris substitutio. Ergo ex nostra. l. etsi nullus sit heres institutus, cum ex ea disponatur quod valeat testamentum in ceteris, ergo & substitutio pupillaris.

19 ¶ Præterea de rigore iuris, vbi statuitur quod cetera valeant intestamento, intelligitur de substitutione pupillari, casus est in. l. qui plures liberos in. §. etsi à patre. ff. de vulg. vbi filius fuit heres institutus, grauatusq; à patre hereditate certo restituere, eidemque filio, pupillariter substituit, idem filius hereditatem repudiauerat, tamen coactus fuit adire hereditatem ex senatu cōsulto trebelliano, inquit textus, quod cetera contenta in testamento confirmantur. Exponit iuriscōsultus quæ dicantur cetera, quod comprehenduntur inquit legata, & libertates, & pupillaris substitutio. Quam tamen substitutionem dicebat Ceuola nō cōfirmari. Sed Paulus auctor illius legis, dissentit ab eo, eò quia tabellæ pupillares, sunt pars testamenti: & cum à iure dicitur quod inceteris confirmantur testamentum, & ceterorum appellatione, contineantur tabellæ pupillares, vt superius diximus. In super in hac. l. nostra, etsi nullum fecit testator heredem, valet tamē testamentum, en las mandas y en las otras cosas que en el fuere ordenado. Sed in testamento continebatur pupillaris substitutio, ipsa

valet, como ordenada en el testamento. Nam si Paulus. in. d. §. etsi à patre, notat Ceuolam asseretem tabellas pupillares non confirmari, eo quia filius repudiauerat secundum ius hereditatem: plerique vero, quos dicitur Paulus sequitur, quo iure vtimur, fuerunt in diuersa opinione: nulla alia ratione, nisi quia ex aditione circa hereditate paternam, valuit testamentum patris, & tabellæ pupillares erant partes prioris testamenti, ergo substitutio pupillaris conseruatur. Et secundum nostram legem testamentum valet, etsi nullus sit heres institutus, en las mandas y en las otras cosas que en el fueren ordenadas. Et substitutio pupillaris ordinata fuit, in illo testamento, in quo nullus fuit heres institutus, ergo & substitutio pupillaris, cum sit pars testamenti, valet non ex vi auth. ex causa. sed ex propria virtute istius legis disponentis, valere legata, & cetera quæ in testamento ordinata fuerint, etsi nullus sit heres institutus in testamento. Et hæc de primo casu.

¶ De secundo vero vbi fuit heres institutus, tamen nolluit adire, diffinit text. *Que valga el testamento en las mandas y en las otras cosas que en el se contienen.* Vnde, si in testamento, vbi nullus fuit heres institutus, legata & fideicommissa, substitutio pupillaris, & cetera quæ in testamento continentur sub-

stentur

stantur, & valēt, à fortiori vbi testamentum valet mero iure, tamē hæres nolluit adire hereditatem. Et pro questione hac videtur casus, secundum Bald. ibi in. d. l. qui plures. in. fina. ff. de vulg. vbi hæres repudiauit, & licet ex senatu cōsulto trebellia. fuit coactus adire, propter substitutionem fideicommissariam, tamen quatenus tangebatur pupillarem, non fuit coactus. Et sic conseruatur substitutio pupillaris, ex rationibus supra dictis. Cum in omnibus. l. nostra disponat, quod valeat testamentum en las mandas y en las otras cosas en el contenidas.

20 ¶ Vnde elicitur decisio quæstionis, de qua doctores satis dissentiunt in. d. auth. ex causa. scilicet, an pro legatis vel contentis in testamento irrito ex causa præteritionis, vel ex hereditationis, detur conditio ex lege, & sic ex noua constitutione, auth. ex causa: an detur actio ex testamento, tãquam non sit recisum, vel euacuatum vltra institutionem. In qua Bart. & Bald. in. dicta auth. ex causa. tenent, quod detur actio ex testamento, secundum tex. in. d. auth. vt cum de appellatione cognoscitur. §. si verò contigerit, ibi tãquam non recisum maneat testamentum. Et licet Vgolinus. Petrus. & Dinus. teneat contrarium, prima Bartoli. est communis. secundum Alexan. in. d. auth. ex causa. nu. 11. vbi Iaso. nu. 20. Corneus. nu.

138. Hodie vero ex hac. l. nostra, datur actio ex testamento, pro legatis, & ceteris contentis in testamento. eò quia. l. disponit testamentum valere, non solum quando repudiauit, sed etiã quando à principio nullus fuit heres institutus. Et dabitur actio ex testamento directa: secundum glos. in. l. i. ff. de testam. tradit Iaso. d. auth. ex causa, nu. 20. & Corneus. nu. 138. Ratio est, quia doctoribus supradictis, ad dandam actionem directam ex testamento sufficit tex. in. d. §. si verò contigerit, quia tanquam non recisum testamentum, valent legata, à fortiori vbi ab initio ipsum testamentum dispositum est esse firmum.

¶ Nec hæc sunt contraria, his quæ supra diximus, quod pro legato dabatur officium iudicis, secundum ea quæ tradunt doctores. in. l. i. ff. de lega. i. Nam illa procedunt de iure communi. Et de illo quãdo nullus heres adiuit, secundum formã quam tradit Sucus. petitur curator bonis, quo dato, aduersus hunc dabitur actio ex testamento, & ea actione consequetur, quod sibi legatum fuit. Et hoc modo intelligende sunt ambæ conclusiones.

21 ¶ Vltimo pro complemento istius puncti intelligendum est, quod etsi testamentum non habeat heredem, vel quia non fuit datus, vel nolluit adire, confirmantur cetera quæ in testamento continentur: scilicet, legata, fideicommissa, tutela

rum

rum dationes, libertates, substitutiones pupillares, & exemplaria, dationes exequutorum testamentorum. Item potestates exequutoribus datę, datio curatoris, relicta in vim modi vel conditionis. Omnia hęc continentur appellatione ceterorum, secundum Corneum. in. d. authenti. ex causa. nu. 116. Et alia omnia, quę secundum leges, in testamento nominari possunt, prout disponit tex. in. d. §. si vero contigerit. & hęc de nostra lege ordinamenti.

22. **¶** Sequitur vero in textu legis nostrę, & disponitur vt in codicillis, *intervenga la misma solemnidad, que se requiere en el testamento nuncupatio, o abierto*. Itaque ex hac lege corrigitur. l. fina. C. de codici. nam testes debent esse masculi vicini, cum notario publico, si faciliter possit haberi, vt diximus in. l. ordinam. Et in hoc hęc lex est singularis, quę requirit eandem solemnitatem in codicillis quę statuitur in testamento. Nam licet de iure secundum Bart. in. l. 2. ff. delega. 1. quem communiter sequuntur doctores, vbi lex seu statutum, diminueret numerum testium, idem numerus est sufficiens in codicillis. vt latius tradit Sucin. nepos. in. d. l. 2. nu. 156. ff. de lega. 1. qualitatem tamen testium, non alterabat vt diximus supra, ex verbis eiusdem Sucini. in. d. l. 2. nu. 142. Tamen quia lex nostrā & ordinamenti, non simpliciter

diminuunt numerum testium, sed cum qualitatibus de quibus in eis, merito disponitur in hac. l. quod in codicillis seruetur eadem solemnitas.

¶ Itē ex hac lege disponitur, quod in testamento cęci, ad minus interueniant quinque testes. ibi, *y mandamos q̄ en el testamēto del ciego interuengan alomenos cinco testigos*. Hęc verba indigent declaratione. nam si ea referas ad. l. ordinamenti, erit sensus. quod in testamento cęci, si notarius sic haberi non possit, hoc est faciliter ex natura loci, sufficiat quinque testes vicini. Et secundum hoc, inducetur correctio iuris communis, quod ego non admitto, sed quod sit sensus illorum verborum: quod testamētum cęci fiat eo modo, quo à iure diffinitum est: & quod tantum diminuatur numerus testium, non vero cętere solemnitates, quę de iure in testamento cęci interuenire debent. Moueor, quia. l. hac consultissima. C. qui testamen. facere. pos. ideo solemnitates extraneę in cęci testamento, à testamento ceterorum, voluit quod intercederent, ne ex carentia luminis testantis, falsitas fabricaretur. ideo, diffiniuit. l. 14. tit. 1. 6. par. aliter quā ibi scriptū est, testari non posse. inquit, *el ciego no puede hazer testamento, fueras ende desta manera*. Ponit numerum testium, inscriptionem eorum, interestentiā tabellionis, & cętera de quibus

in

in. d. l. hac consultissima. & in. d. l. part. Vnde lex nostrā disponens quod saltem quinque testes interueniant, intelligenda est, precedentibus cęteris solēnitatibus de quibus in. d. l. hac consultissima.

¶ Secundo intelligēdum est, quod testamentum cęci etiam stāte. hac l. nostrā, non potest probari per testes, sed necessariō debet confici scriptura de eo: alioquin nihil valet. Et cum his sumus expediti à testamento nuncupatio.

EX HAC QVINA

- 1 **¶** Testamenti in scriptis forma. nu. 1.
- 2 Testamentum nuncupatum, potest fieri cum scriptura & clausum, & quod testes nesciāt quid in eo continetur. nu. 2. 13. & 14.
- 3 Hęrcidis institutio valet implicita, dummodo sit certa. nu. 3.
- 4 Testari in scriptis, quando quis dicatur velle. nu. 4. 6. 8. 12.
- 5 Testator si precise in scriptis testari voluit minus solemniter, tunc vt nuncupatum non valet testamentum. nu. 5.
- 6 Faciens actum scienter inualidum, videtur trufare. nu. 6.
- 9 Clausula codicillaris operatur, vt valeat testamentum in scriptis minus solemniter, vt nuncupatum. nu. 9. Dummodo cesset voluntas testandi in scriptis. nu. 10.
- 11 Clausula codicillaris operatur cum voluntate testatoris, ea vero deficiente nihil operatur di. Et clausula. nu. 11.
- 15 Testamentum in scriptis hodie, an ex apertura eiusdem consulto, rumpitur?
- 16 Intellectus. l. 24. titu. 1. par. 6. nu. 16.
- 17 Intellectus. l. nostram. C. de test. nu. 17.

Quinta pars.



ESTAT NVNC

secunda pars principalis nostrę legis, hoc est, de testamento in scriptis, in qua ponitur forma eiusdem, qua prætermilla, nihil probat in iudicio nec extra iudicium. Et in effectu forma est, quod interueniant septem testes, qui se subscribant testamento, & si ignari fuerint litterarum, vel aliquis eorum, vnus pro alio subscribat, & eodem modo, testator, insuper & tabellio. Itaque interueniant, octo subscriptiones, absque signo, & signatura notarij. Vastū pelagus nobis aperitur, sed breuissimē, expediam, tantum attingendo, quę necessaria sunt, & de iure habent difficultatem.

¶ Et antequam ad materiam testamenti in scriptis deueniamus, ex professō, huic tempori & loco relinquimus qualitatem testamēti nuncupatiui, vt ex eo faciliter deueniamus in cognitionem testamenti in scriptis, & eius qualitatis. Vt de se patet, testamentum nuncupatum potest fieri sine scriptura, & cum ea: quia scriptura non est de essentia, sed de probatione: potest claudi & sigillari, etiam si testes nesciāt contēta in testamento: licet Iaf. in. d. l. hac consultissima. §. per nuncupationem. & in. l. vbi autē non ap

pa

paret. in § illud. ff. de verborum. se-
cundum. l. i. ubemus. C. de testa. te-
neat cōtrarium respectu institutio-
nis, licet nō legati. Et sic quod insti-
tutio haredis, debet esse explicita,
& sic verbo expressa. Tamē hęc opi-
nio Iaso. non est vera ex doctrina
Baldi. in. l. a se toto. in. fina. ff. de hę-
red. insti. vbi tenet quod valet insti-
tutio haredis secundum quod cōti-
nētur in eedula. & ibi sequitur eū
Angelus. sufficit enim nominatio
haredis implicite. Hoc etiā tenet
Bartolus. in. l. si ita scripsero. ff. de
conditio. & demonstra. vbi tenet
quod in testamento nuncupatio,
id quod disponitur debet à testi-
bus exaudiri, & dicit quod sufficit
si audiatur implicite, licet non ex-
plicitē, dummodo illa scriptura,
ad quam se refert, sit certa. Paulus.
de castro ibi nume. 4. dicit quod
respectu institutionis, semper fuit
dubius in hac quęstione, & quod
credit, quod semper debet esse hę-
redis institutio, in testamento nun-
cupatio explicita: alioquin non
valet. Sed idem Paulus in melius
mutans sententiam in. l. haredes
palām. nu. 2. & 3. tenet quod valeat
cum illa implicita declaratione.
Clarius idem Paulus, in. l. vbi au-
tē non apparet. §. sed qui binum.
ff. de verborum. vbi expressē respō-
det. d. l. i. ubemus, quia hoc potest
fieri explicitē, quod tantundem va-
let. Idem Paulus. in. l. hac consultif-
sima. in. §. per nūcupationem. nu. 2.

& 3. Alexan. in. consi. 176. vol. 5. nu.
4. versi. nec ad hoc obstat. sentit
idem Alexan. in. consi. 4. vol. 7. Su-
cinus vero, fluctuat in. d. l. si ita scri-
psero. post Aretin. in. d. l. haredes
palām: Tamen communis opinio
est, quod valeat. vt tenet Nicolaus
belon. consi. 85. nu. 11. Rubeus. in.
consi. 14. nu. 7. Communem etiam
& magis cōmunem appellat Paul.
Parisius. in. consi. 19. à nu. 10. vsque
ad nu. 14. vol. 3. & ita fuit iudica-
tum in cons. Neapolitano, decisio.
143. nu. 7. Marcus Antonius. in prin.
insti. de testa. nu. 100. Vnde ex supe-
rioribus patet, testamentum nun-
cupatium posse fieri publicē, &
secretē, clausum & sigillatum, sine
eo quod sciatur, quid in testamen-
to continetur: dummodo implici-
tē sit declaratum.
¶ Quo premisso, forma testamenti
in scriptis ex nostra. l. est diffinita.
Restat nunc quando dicatur testa-
mentum in scriptis, vt ei applicen-
tur quę in testamēto in scriptis di-
spōsita sunt. Et antequam ad decla-
rationem deueniamus, considera-
ri oportet, quod maior pars so-
lemnitatum quę in testamento in
scriptis requiruntur, intercedere
possunt in testamento nuncupatio-
uo. vt omnes notant in. d. l. hac con-
sultissima. Itaque multum interest
vt cognoscamus, an voluit testari
in scriptis, an nuncupatiuē. Et prin-
cipalis quęstio, quę in hoc solet
occurrere, est, si testando in scriptis,

si aliqua solemnitas de qua in hac.
l. deficiat, an testamentum sit nul-
lum, non solum tanquam in scri-
ptis, sed etiam tanquam nuncupa-
tium, dummodo habeat solemniti-
tates nuncupatiui? Est maximi mo-
menti hęc quęstio, & quotidie ver-
satur, tum ex natura actus, tum ve-
ro ex clausula codicillari, quę com-
muniter apponitur in testamentis.
Ideo perfectē circa eam versan-
dum est. In. l. nostra dispositum est,
quod aliter factum testamentum,
quā in. l. hac est pręscriptū, non
probet.
¶ Et in hoc, Ioannes de blonofco,
qui ab omnibus refertur, in. d. §.
per nūcupationem, facit tria mē-
bra. Nam aut constat pręcisē velle
testari in scriptis, & non alio mo-
do: & tunc, si solemnitates à iure
requisite, non intercesserunt, in ni-
hilo valebit testamentum, nec tan-
quam in scriptis, nec vt nuncupa-
tium. Ratio est, quia eò quod se
arctauit pręcisē, ad testandum in
scriptis, si solemnitates requisitas
non adhibuit, ex eius intentione
colligitur, velle nugari: cum actus
sit contrarius voluntati. Ita decla-
rat Paul. in. l. i. in. §. si quis ita. ff. de
verbo. obliga. vbi tenet, quod quā-
do partes sciunt actum non vale-
re, modo quo faciunt, volunt ta-
men illo ordine valere, videntur
trufare. quem sequitur ibi Ripa.
nu. 29. inquit, quod videtur pars
nugari. & ibi Bald. nouel. nume. 19.

Et hoc est quod dicit. l. hac consul-
tissima, in fine ibi, nō subscriptum
autem à testibus, aut signatum te-
stamentum, pro infecto haberi cō-
uenit. Itaque hoc primo casu, ex
pręcisā voluntate testantis non va-
lebit, vt nuncupatium, quia prę-
cisē voluit in scriptis testari. & hoc
sequuntur omnes in. d. §. per nun-
cupationem. & est sine contradi-
ctione.

¶ Secundum membrum est, quan-
do per coniecturas constat velle te-
stari tantum in scriptis: & sic in ef-
fectu reincident cum prima, licet in
probatione sit differens, quia hoc
casu, non valebit vt nūcupatium.
Ita quę inter hunc & pręceden-
tem nulla est differentia, sed tan-
tum in modo probationis. Primo
enim casu, quando clarē constat
ex voluntate testantis: secūdo vero
quando etiam clarē, tamen hęc cla-
ritas, resultat pręsumptiuē ex con-
iecturis. Et sic solum tractandum
erit, quę coniecturę dicantur suffi-
cientes, vt ex eis inducatur proba-
tio efficax, velle in scriptis tantum
testari. Et in hoc sat est in ter do-
ctor. controuersia, quando constet
ex coniecturis velle pręcisē testa-
ri in scriptis. Vnde Albericus. in. d.
§. per nūcupationem tenet, quod
tunc dicatur velle testari in scriptis
tantum, quando adhibuit aliquas
solemnitates, quę tantum conue-
niunt testamento in scriptis. videli-
cet, sigillationes, appositio cordu-
larum

Quinta pars

larum, & alia similia. Idem tenet Paulus. in. d. l. heredes palam. nu. 5. ubi inquit quod si omnes testes subscripserunt vno excepto, & sigilla ex cordulis pependerit, ex hoc demonstratur, velle præcisè testari in scriptis. Ideo non valebit nec vt nuncupatiuum. idem Paulus. in. d. §. per nuncupationem, fina. col. decisio. Neapolita. 143. nu. 6. Videsigitur ex hac parte, tot doctores asserentes, quod dicitur probatum, se velle præcisè in scriptis testari, ex appositione aliquarum solemnitatum, quæ solum cõpetunt testamento in scriptis. Vnde faciliter everti possint testameta, si hæc opinio seruetur. Nec exteri fuerunt soli in hac opinione, nã glo. in. l. 2. tit. pri. par. 6. tenet hoc, & dicit, quod videtur esse communis intentio doctorum, quod quando non constat verbis testatoris, velle se astringi testari in scriptis, nec adfuit clausula codicillaris, nec explicite palam expressit nomen hæredis, sed apposuit sigilla, & fecit solemnitates, quæ solum competunt testamento in scriptis, ex hoc colligitur voluntas testandi in scriptis tantum: adeo, quod non valebit vt nuncupatiuum, si aliqua solemnitas testamento in scriptis, defecerit.

8 ¶ Contrarium tamen tenet Iacobus de Arenis prout Cinus eum refert. in. d. §. per nuncupationem. in quiens, quod valebit vt testamentum, nuncupatiuum, quia non sunt

contrariæ formæ testandi. Et sic, si non potuit valere iure testamenti in scriptis, valebit vt nuncupatiuum. Barto. in. l. fina. ff. de iure codicillorum. sentit, quod ex actu non inducatur præcisè voluntas testandi in scriptis, sed ex verbo. hoc etiam sentit Angelus in. l. 1. sin autem. ff. de hered. insti. Tãdem istam dicit communem opinionem, Gozadi. in. conf. 3. nn. 11. quod quando quis voluit in scriptis testari, etsi deficerent aliquæ ex solemnitatibus requisitis, valebit vt nuncupatiuum. Quid dicendum in hac diuersitate? excludamus casus indubitabiles.

¶ Sit prima cõclusio, quod ubi voluntas testandi in scriptis tantum non deducitur ex verbis, sed ex sola coniectura, eò quia solemnitates testamenti in scriptis adhibuit, si aliquas etiam adhibuit quæ solent fieri in testamento nuncupatiuo, si non potest valere vt in scriptis, valebit vt nuncupatiuum. Hoc tenuit Cinus. in. d. §. per nuncupationem, dicens quod hoc casu non erunt duo testamenta, sed vnum testamentum, continens duas formas testandi, quæ cum non sint contrariæ, sed diuersæ, valent. Et in hoc nullum est dubium, quia deficit ratio doctorum. & hoc tradit Paulus in. d. l. heredes palam. & in. §. per nuncupationem. decisio. Neapoli. 143. cum sequent. & est demente omnium.

6 ¶ Sit secunda conclusio, vbi cūque tantum

tantum solemnitates requisitæ testameti in scriptis interueniunt, etsi aliqua deficit, si tamẽ adest clausula codicillaris, valet vt testamentum nuncupatiuum. ita tradit Alexander. in. d. conf. 176. vol. 5. nume. 3. Sucinus. conf. 142. colu. 2. volu. 1. decisio Neapoli. 144. Parisius. cõ, 19. volu. 3. nume. 10. Et in hoc non est controuersia. eò quia ex dicta clausula ostenditur velle testari, eo modo quo melius valeat eius dispositio. Et sic licet appossuerit dictas solemnitates, quæ sunt de testamento in scriptis, ita demum voluit valere, si modus quo disposuit esset sufficiens testameto in scriptis. Sin autem hoc non posset, voluit habere effectum, eo modo quo iure melius valere possit.

10 ¶ Alexander autem in. d. consili. 176. nume. 4. ausus fuit dicere aliud maioris difficultatis, scilicet, quod etsi constasset præcisè, se arctare ad viam testandi in scriptis, ex dicta clausula valebit vt nuncupatiuum. Cui non assentio, sed existimo alienum à veritate, casu quo ipse loquitur. hoc est, quando apparet præcisè voluisse testari in scriptis. Esset enim contrarium eidẽ dispositioni. Nam effectus clausulæ codicillaris est, vt valeat eo modo quo melius de iure valere potest, secundum voluntatem defuncti, & sic ab illa voluntate assumit vires dispositio, secundum glo. d. authent. ex causa. tradit Sucinus

in. d. conf. 142. volu. 1. nume. 10. Et in hoc non est controuersia, quod ille transitus ex testamento in scriptis ad nuncupatiuum, fit ex voluntate defuncti, declarata ex illa clausula codicillari. Sed quando præcisè datur voluntas perpetua testandi in scriptis, esset ridiculum dicere, quod ex voluntate defuncti valeret vt nuncupatiuum. quia hæc clausula, solum opitulatur cum voluntate testatoris, qua deficiente, dicta clausula codicillaris nihil operatur. ita tradit Deti. in. cõf. 205. nu. 10. vers. vnde ubi deficit voluntas testatoris, nihil operatur. tradit Grammaticus. decisio. Neap. 62. nu. 23. Ergo est impossibile, quod detur cõcursus voluntatis testandi præcisè in scriptis, & quod perpetuo valeat tanquam testamentum in scriptis, & quod clausula codicillaris operetur contrariam voluntatem, & sic vt valeat vt nuncupatiuum. Nam si deficit aliquid ex testamento in scriptis, nihil valet. d. l. hac consultiissima. & l. iubemus. C. de testam. & in fin. nostræ legis, ibi. *No ha-ga se en iuryzio ni fuera del*. Sin autem est perfectum solemnitatibus testameti in scriptis, virtute clausulæ codicillaris, non transit in nuncupatiuum, quia solum habet locum dicta clausula, casu quo testametum in sui forma in scriptis, non fortitur effectum. Sed vt nuncupatiuum est impossibile habere effectum, quia ex coactione te-

E standi

standi in scriptis, datur voluntas nolle nuncupatiuè testari. Ergo opinio. Alexan. verbis quibus eam concipit, non est vera. nam eo instanti quo apposuit clausulam codicillarem, ostendit voluntatem, scilicet, nolle perpetuè dispositionem suam sortiri effectum in scriptis, cum non omnes solemnitates necessarias adhibuit: sed tantum voluit habere effectum, quatenus de iure sibi esset permisum. & cum ius vetat, testamentum in scriptis defectuosum solemnitatis valere, apposuit clausulam codicillarem, ex qua declaravit voluntatem, quod si non potuit eo modo valere, valeat ut nuncupatiuum. Vnde opinio Alexan. intelligenda est, non quod perpetuè voluit quod testamentum esset in scriptis, cum non possit propter defectum solennitatis, sed quod voluntas à principio fuit testandi in scriptis præcisè, postea vero timens ne testamentum eius subuerteretur, apposuit clausulam codicillarem, ut haberet effectum ut nuncupatiuum.

12 ¶ His præmissis, redeamus ad questionem, in qua dubitat doctores, scilicet, an ex eo quod solennitates testamèti in scriptis adhibuit, probetur voluisse præcisè in scriptis testari. Et iudicio meo credo, ex hoc tantum non constare voluntatem præcisam testandi in scriptis. sequentibus.

¶ Primò, solemnitates testamèti in

scriptis, non sunt adeò extraneæ à testamento nuncupatiuo, quod si intercedant in nuncupatiuo vicietur nuncupatiuum. De iure communi sufficiebant septem testes sine notario, hodie vero tres vel quinque secundum formam nostræ legis. In testamento in scriptis etiam septem interuenire debent. Nec lege nostra prohibitum est testari nuncupatiuè, secundum ius commune. Ergo ex adhibitione testium nulla est differentia inter vtrūque testamètum. Itè, quod testamentum in scriptis, sit clausum, sigillatum, omnibus testibus ignotum explicitè, dummodo implicitè sit notum, non est alienum à forma testandi nuncupatiuè, ut superius diximus. ex doctrina Baldi. & Angeli. in. d. l. à se toto. ff. de hæred. insti. Paulus. in. d. l. hæredes palam. cum aliis superius dictis. Nec etiam est de substantia testamenti in scriptis, quod ignoretur à testibus quod in eo continetur, ut tradit Iaso. in. d. l. hac consultiissima. finali. verbis. C. de testamen. Paulus. ibi in princi. versicu. aduertendum tamen, vbi Corneus nume. 4. versicu. non tamen est de esse testamenti. clarius. l. 2. titu. 1. parti. 6. ibi. *En escripto queriendo hazer alguno su testamento, si por auentura lo quisiere hazer en poridad & cetera.* Ergo potest facere etiam publicè. Et ibi hoc notat glo. Vnde etsi testetur solemnitatibus

tibus testamenti in scriptis, iisdem potest vti, etsi testetur nuncupatiuè. Non video unde extrahi possit, quod præcisè voluit testari in scriptis, cum & testado illo modo possit testari nuncupatiuè. Maxime, cum solum hoc consistat, in declaranda voluntate testantis, de qua semper interpretari debemus voluisse facere testamentum validum: et si testaretur in scriptis, quando aliqua solemnitas defecerit, esset destructio voluntatis, quod non est dicendum. Præterea, si stante defectu illius solemnitatis, adhibuit maiorem solennitatem quam in testamento nuncupatiuo esset necessaria, nunquid ex illo superfluo viciabitur testamentum nuncupatiuum? certe non. casus est in l. vnica. C. de rei vxor actio. vbi si adhibuit solemnitatè non necessariam, etsi minus aptè, non vitatur dispositio. Igitur si testator excessit in adhibenda solennitate testamenti nuncupatiui, non ex eo cõiecturabimus velle testari in scriptis, & discedere à nuncupatiuo. cū ex hac cõiectura auertatur dispositio testantis. & hoc credo verum, quod nisi verbis ostendatur velle præcisè testari in scriptis, semper valebit ut nuncupatiuum. Nec interpretabor ex eo quod adhibuit solennitates testamètorum in scriptis, velle præcisè testari, cum ex eo destruaturs eius voluntas. Et ita intelligenda est. d. l. hac consultiissima, quando

constat velle testari in scriptis.

14 ¶ Dicitur autem constare, non ex eo quod adhibuit solemnitates testamenti in scriptis, cum & ipse non sint contrariae testamento nuncupatiuo. Et hoc tenet Sucin. in. d. consi. 142. volu. 1. nu. 8. ibi vnde non est absurdum dicere, quod illa lex hac consultiissima procedat, quando apparet quod voluerit testari in scriptis, aliàs non præsumitur hoc voluisse quādo non potest valere, & quod illa. l. non intendit declarare, quādo testator dicatur voluisse testari in scriptis. hæc Suc. Et sic resideo in hac opinione.

¶ Vno tamen casu stante nostra lege ordinamèti credo verissimum, quod si adhiberet sex testes, in super omnes solemnitates testamenti in scriptis, si testes non essent saltem quinque vicini, vel tres, constabit liquidò velle testari in scriptis, & tunc non valebit ut nuncupatiuum. quia deficit solemnitas nuncupatiui, hoc est, qualitas vicinitatis, & hæc notate quia alius non apperit.

15 ¶ Vnum tantum restat pro cõplemèto huius legis, scilicet, qualiter hoc testamentum in scriptis desinat habere effectum ex voluntate testantis. Et præcipuus modus, quo reuocatur testamentum in scriptis est, quando idem testator non casu sed ex professo signa vel signacula abstulerit. l. nostram. C. de testam. clarius. ex. l. 24. titu. 1. parti. 6. ibi.

Quebrantando à sabiendas el hazedor del testamento, algunos de los sellos de la carta, en que antes ouiesse hecho su testamento en escripto; o tajando alguna de las cuerdas, o rayendo las señales que ouiesse hecho en la carta el escriuano público, o rompiendo las, desatasse el testamento por ello. Ecce igitur modos per quos testator, dicitur dissoluere testamentum in scriptis, quod antea solemniter fecerat. sed cum ex. l. nostra hodie non sint necessariae solemnitates sigillorum, & cordularum, qualiter hodie practicabitur hoc? & iam vidi in causa cuiusdam nobilis magnam cōtrouersiam, tam respectu iudicum, quam aduocantium. Ille nobilis carens filiis, volens vtrisque cōsanguineis verbo satisfacere, & ab vnoquoque obsequium recipere, testamentum fecit in scriptis, secundum formam nostrae. l. quod testamentū filis clausit, secundum formam cōsuetā. vnicuique etiam cōsanguineorū verbo satisfaciebat, ita vt vterque certo certius factus erat, se heredem in testamento esse institutum: vnde vnusquisque satagebat vt testamentum non mutaretur, sed sub illo testator obiiret. & ita factum est. Postea apparuit testamentum appertum, factū & voluntate testatoris, & piam causam comperit fuisse institutam. Orta est lis inter venientes ab intestato, cum pia causa. afferē-

tes decessisse ab intestato, eò quia testamentum reuocauerat, propterea quòd inciderat fila quibus erat clausum testamentum. Et in hanc sententiā absque dubio ibāt aduocati cōsanguineorum & etiā iudices. Ego vero cōtrarium assereram, scilicet, ex hac causa nō reuocari testamentum. Et non potui tunc persuadere. Continuerūt autem fingentes lumina in. l. nostram. C. de testam. & in. d. l. parti. Nūc vero maturius cogitando persisto in illa opinione. quā credo verissimam, nec dignā aliqua dubitatione, & pro decisione eius sufficiebat lex nostra. Ex ea enim disponitur forma testamenti, in qua solum ponitur numerus testium, & subscriptiones eorum, & signū notarij: sublatae sunt antiquitates inuolutionis in lino, ligatura eiusdem, & pēdētia cordularum, & sigilla. quae à cordulis pendere debebant. Ergo secundum hoc, quòd plicetur, & filis claudatur, nō est de essentia testamenti, secundum nostram legem. Et ex consequenti si ligatum fuerit, ex solutione non reuocatur testamentum. maxime cum de essentia testamēti nō sit quòd sit clausum, cum publice & palatine posset fieri, sine aliqua ligaturā nec clausura, vt superius diximus. Illa clausura tantum est de consilio, si voluerit testari, ita quòd nullus sciat quē in testamento cōtinētur. hae sunt verba. l. hae consul-

consultissima, ibi, si nullum scire vellent ea quae in eo continentur, tūc debet esse clausum, sigillatum inuolutum. tamen si de hoc non curauerit, potest testari in scriptis, palam, & sine clausura vt superius diximus. Et est de mente. d. l. 2. titu. 1. 6. parti. ibi *Querendo hazer alguno su testamento en poridad. Ergo si non est de substantia testamenti, etsi apperiat illud, non tamen rumpitur testamentum, nec dicitur mutata voluntas. Et licet de iure nostrae legis, hoc videatur clarum, ex. d. l. parti. clarius constabit. Forma quae in ea ponitur, est.* *Despues que fuere escripto, deue doblar la carta, y poner en ella siete cuerdas, con que cierre, de manera que finquen colgadas, para poner en ellas siete sellos, y deue dexar tanto pergamino blanco defuera, en que puedan los testigos escriuir sus nombres.* ¹⁶ *Hac est clausura testamenti in scriptis, quando testator vult testari occulte. Itaque clausura non est simpliciter facta, sed cordulis, quibus debent pendere sigilla. Quo praemisso succedit textus in. d. l. 24. titu. prime. partit. sexta, quae declarat quo casu soluitur testamentum, & inquit.* *Quebrantando asabiendas el hazedor del testamento alguno de los sellos de la carta, o tajando alguna de las cuerdas, o rayendo las señales, o rompiendo las, desatasse el testamento.* ¹⁷ *His quattuor casibus soluitur te-*

stamentum. Primo casu, hoc est quādo rumpitur sigillum, de se patet solutio testamenti, quia deficit vnus ex sigillis necessariis, vt in. d. l. si vnus. C. de testa. Secundo vero casu, *que es tajando alguna de las cuerdas, à fortiori cessat testamentum, propter maiorem defectum, solemnitatis. Nam si sola fractio vnus sigilli consultò facta, dissoluit testamentum, à fortiori abscissio aliquarum cordularum. Cum ex abscissione corruant sigilla ex cordulis pendentia, cum ex eis cordulis debent pendere sigilla, merito dissoluitur testamentum, quia deficit solemnitas eiusdem. Et hoc idem disponitur in effectu ex. l. nostram. C. de testamen. ibi vel per ipsius testatoris operā lino toto. & caetera. ibi fancientes siquidem testator lino vel signacula inciderit, vel abstulerit. lino vero exponit glosa. idest quod sigilla erant apensa. Itaque nullibi legitur, quòd ex apertura testamentum esset sublatum, quatenus tangebatur apertionem, sed ex eo tantum, quia ex apertione scindebantur lina vel cordulae, quibus sigilla pendebant. Et cum ab vnoquoque sigillo dependeret solemnitas, tanquam ab vno teste, & quemadmodum ex abscissione, vel ablatione vnus signaculi, corruerat testamentum, ita ex abscissione vnus cordulae, cum ab ea dependebat sigillum,*

& quòd is sit sensus verus huius legis, patet euidenter, ex verbis. d. l. par. ibi, *O tajando algunas de las cuerdas, sed à iure septem cordulis clauderetur testamentum, ex. l. 2. titu. 1. par. 6. ibi, E poner en ellas siete cuerdas con que se sierra*. Itaque septem filis vel linis clausum est testamentum, sed ex. d. l. 24. cod. titu. & par. ex abscissione vnus cordulæ, reuocatur testamētū. & euidenter patet, quòd ex abscissione vnus cordulæ, non aperitur testamentum, cum sex remanebāt, quibus clausum erat. Ergò. l. non loquitur de appertura testamēti, sed de abscissione vnus cordulæ, vel plurium. quia ab vno quoque lino vel cordula vnumquodque sigillum pendebat, & ab vnoquoque, solemnitas testamēti, ex. d. l. si vnus. C. de testamen. Ideo non loquitur de appertura testamēti, & ideo lex nostra, licet ex verbis eius præsuponat, quòd esset clau-

sum, ibi. *Ayan de firmar encima de la scriptura*, non tamen de essentia testamenti hoc est. vt ex verbis eiusdem legis colligitur. ibi, *los quales dichos testamentos, y codicillos, sino tuuieren la dicha solemnidad de testigos, mandamos que no hagan fe ni prouea*. Et cum. ex lege nostra, nec cordulæ, nec sigilla sint necessaria, non soluitur testamētū. Dissoluitur autem, & cēsetur reuocatum, quando abraferit, vel cancellauerit signa, vel subscriptiones aliquorum testiū, vel notarij. secundum tex. in. d. l. 24. & in. d. l. nostram. C. de testa. Quia substantia testamenti, consistit in illis subscriptionibus vel signis, & hoc modo intelligo. l. nostram. & d. l. par. Cogitate, & cum his expedior ab hac lege tertia, in qua vltra decretum, prolixius moram feci, tamen visum fuit mihi necessarium.

Lex quarta.

MANDAMOS, que el condemnado por delicto à muer te civil o natural, pueda hazer testamento y codicillos, o otra qualquier ultima voluntad, o dar poder a otro que lo haga porel, como si no fuesse condemnado, el qual condemnado y su comissario puedan disponer de sus bienes saluo de los que por el tal delicto fueren confiscados, o se ouieren de confiscar, o aplicar à nuestra camara, o à otra persona alguna.

EX HAC QVARTATA LEGE.

1. An testamentum antea factum, stante hac lege confirmetur? nu. 1.
2. Damnatu ad mortem, hodie an possit pluries testari? nu. 2.
3. Licentia Cardinali, seu Episcopo testandi, an primo actu consumetur, vel an possit primum reuocare & alterum facere? nu. 3.
4. Licentia ad testandum Episcopo dicitur odiosa. nume. 4.
5. Dispositio hominis, in primo actu consumitur. nume. 5.
6. Facultas ex hac lege concessa, est fauorabilis. Et ideo in primo actu non consumitur. nu. 6.
7. Testamentum est deambulatorium vsque ad mortem. nu. 7.
8. Lex bobes. §. hoc sermone, non procedit respectu actus de sui natura reiterabilis, vel reuocabilis, vel vnus loco alterius subrogati. nu. 8, 9, 10.
9. Privilegium interpretandum est, secundum intentionem petentis, & concedentis. nu. 11.
10. Statutum de compromittendis litibus inter cō sanguineos, durat donec lis finiatur.
11. Verba interpretari debent secundum subiectam materiam, ne à sapientibus possit reprehendi. nu. 13.
12. Damnatu hodie, an possit meliorare vnum vel plures ex liberis de bonis quæ non confiscantur? nu. 14. & 17. vbi damnatur opinio Sua rex, & aliorum.
13. Bona damnati, de iure communi remanebant filijs diuersè. nu. 15.
14. Lex fori permittebat testari damnato, de bonis quæ non confiscantur. nu. 16.
15. Auth. bona damnatorum, ex. l. fori. & hac. l. corrigitur. nu. 18.
16. Damnatu ad mortem, succedunt venientes ab intestato, sicuti si damnatus non esset, contra Palacio rub. & ceteros. nu. 19.
17. Damnatu ad mortem potest grauare melioratum, prout si non esset damnatus.
18. Damnatu ad mortem, hodie an habeat testamenti factionem passiuè? nu. 21.
19. Lex disponens in vno de duobus casibus equiparatis, in altero disposuisse videtur. num. 22. Et qualiter procedat nu. 25.
20. Testamenti factio actiue, facilius conceditur quam passiuè. nu. 23.
21. In correlatiuis licita est extensio. nu. 24. Qualiter autem procedat. nu. 29.
22. In testamenti factione passiuæ, requiritur in accipiente habilitas tribus temporibus. in actiua vero sufficit habilitas tempore testamenti nu. 26.
23. Licentia donandi inter viuos, non habet effectum in donatione causa mortis. nu. 27.
24. Excommunicatus qui non potest facere testamentum, an possit capere ex testamento? numero. 28.
25. Extensio in correctorijs, non est licita quando datur diuersa ratio, secus si est vnica ratio. nu. 29.
26. Ratio singularis, quare damnatus de iure communi non poterat facere testamentum. numero. 30.
27. Seruus quando possit heres institui. nu. 31.
28. Seruus poenæ nullus damnatus est hodie, qui possit facere testamentum. nu. 32.
29. Capti apud hostes, hodie dicuntur serui, & testari non possunt, nec capere ex testamento. nu. 33.
30. Hæreticus hodie de iure nec facere testamentum, nec capere ex testamento potest. nu. 34. & corriguntur iura regni.
31. Sodomita stante hac. l. an possit testari? nu. 35. & an procedat ante sententiam vel post, late discutitur.
32. Penam sine lege imponere non possumus. num. 36.
33. Intellectus. l. palam. §. quæ in adulterio. ff. de ritu nuptiarum. nu. 37.
34. Damnatu de iure, quare ante sententiam vltimam poterat testari. nu. 38.
35. Testari an possit qui ex delicto ipso iure amittit bona? nu. 39.
36. Nuptias incestas contrahens, ipso iure amittit bona nu. 40.

- 41 Mulier quæ intra anni luctus nupsit, est ipso iure infamis, tamen potest testari. nu. 41.
- 42 Incestabilem nullum delictum reddit ante sententiam, nisi in iure sit expressum. nu. 42.
- 43 Testari potest qui non habet bona, dummodo possit habere. nu. 43.
- 44 Alienatio bonorum, quæ ipso iure ex die commissi criminis confiscantur, est nulla. nu. 44.
- 45 Fructus bonorum confiscatorum ipso iure, an sint restituendi. nu. 45.
- 46 Delinquens, an possit repudiare bona quæ sibi deferuntur. nu. 46.
- 47 In confiscatione, respectu bonorum, quod tempus inspicatur, an sententiæ vel delicti? nu. 48.
- 48 47. & quid si ipso iure sit confiscatio, ibi. nu. me. 48. & 49.
- 49 Ius adeundi, nulli acquiritur nisi hæredi scripto. nu. 50.
- 50 Confiscatio nõ extenditur ad ius querendum. nu. 51.
- 51 Debitor potest repudiare, vel nolle acquirere, in præiudicium creditorum. nu. 52. etiam si sit obligatus hypotheca. nu. 55.
- 52 Debitor in præiudicium creditorum, potest remittere ius commissi, ob canonem non solutum vel alienationem. nu. 53.
- 53 Acceptatio, quando ex repudiatione inducitur, & in quo. nu. 54.
- 54 Fiscus habet hypothecam in bonis debitoris. numero. 56.
- 55 Hypotheca præsupponit dominium ex parte debitoris. nu. 57.
- 56 Hereditatis vel legati ante aditionem, non acquiritur dominium. nu. 58.
- 57 Seruus hæres institutus, seu legatarius non acquirit domino, ipso seruo remittente. nu. 59.
- 58 Acquisitio legalis momento perficitur sine facto hominis. nu. 60.
- 59 Fiscus ex delicto non habet hypothecam. numero. 61.
- 60 Debitor ex delicto, an in præiudicium fisci possit repudiare. nu. 62.
- 61 Creditor etiam in pœna, præfertur fisco in pœna. nu. 63.
- 62 Intellektus. l. in fraudem. ff. de iur. fis. nu. 64.
- 63 Princeps tenetur ex honestate admittere renu-

riationem, si idoneum præsentauerit renuntians. nu. 65.

66 Renuntiationem à delinquente ex delicto, propter quod veniat ipso iure confiscatio, non tenetur princeps admittere. nu. 66.

67 Et quid si veniat priuandus offitio. nu. 67.

68 Et quid quando pœna pecuniaria venit applicanda. nu. 68.

Lex quarta.



EQVITVR LEX

4. quæ continuatur ad præcedentem hoc modo. l. 3. visum est qualiter testamēta debent confici, quæ solemnitates in eis debēt interuenire: succedit. l. 4. in qua & sequenti disponitur, quæ personæ possunt testari. & hoc continet in summa.

¶ Damnatu ad mortem ciuilem vel naturalē potest facere testamētum, codicillos, & aliam quamlibet voluntatem vltimā, & poterit disponere de bonis extra causam confiscationis, vel de illis quæ veniant confiscanda, siue cameræ, siue parti, quod non solum ipse poterit facere, sed alij potestatem cōmittere vt faciat, de quibus poterit disponere, ac si nūquam fuisset condemnatus.

¶ Vterque Gometius. Castillo. & ceteri glossatores, effundunt multa verba extra materiam necessariam legis. Si dānatus ad mortem efficitur seruus pœnæ. Si iam erat super

hoc prouissum in authenti. sed hodie. C. de dona. inter virum & vxor. & cætera de quibus per eos. Hæc autem non sunt de materia nostræ legis. Quod in ea diffinitur, est: damnatum posse testari, & qualibet vltima voluntate disponere de bonis relictis extra confiscationem, siue condemnationem. ideo circa hoc versandum erit. Est singularis hæc lex, & versatur materia eius circa ea quæ difficilia sunt in iure, ideo attentius tractabimus.

¶ Sit ergo prima quæstio. esto quod ex nostra. l. datur facultas testandi, damnato ad mortem ciuilem vel naturalem, & antea non erat sibi permissum, eò quia de iure antiquo vbi aderat cōdemnatio mortis ciuilis, vel naturalis, bona publicabantur. l. i. ff. de bonis damnatorum. iuncta. l. in metallum. & l. deportati. C. de bonis. proscript. Et efficiebatur intestabilis. l. qui vltimo. ff. de pœnis. l. eius qui. §. r. l. qui à latronibus. §. fina. ff. de testam. Si vero habebat duos filios, dimidia pars referuabatur eis, sin verò plures filios habebat, omnia bona deferebantur eis: casus est in. l. i. §. r. iuncta. l. cum ratio. §. si plures. ff. de bonis. damna. authenti. bona damnatorum, C. de bonis proscriptorum. His ergo præmissis, cum ex. l. nostra detur facultas testandi, succedit quæstio, an testamentum antea factum valeat. Et

in terminis, Parisius. in confi. 46. volu. 3. nu. 15. stante statuto quod damnatus ad mortem possit testari, decernit: testamentum ante condemnationem factum, esse inutile. Quia cum de iure prohibitus esset testari, de quo etiam statutum erat, quod testamētū antea factū esset irritum, secundū casum in. l. si quis filio. §. irritum. ff. de iniusto rupt. lex noua seu statutum permittens testari, non est extendenda ad confirmationem testamēti facti. Quia licet in factione testamenti corrigat ius commune, in alio tamen illesum debet seruari: & in hoc refidet dictus Parisius, stante tali statuto. Vides igitur auctorem grauissimū, in terminis nostræ legis, tenentem, hunc damnatū ad mortē etsi possit testari, intelligi debet de nouo, non autem confirmat testamētum præteritum: quod esset magne importantiæ ad intellectum nostræ legis, si esset verum.

¶ Sed doleo vicē eius, si fortè præbuit ei causam hoc consulendi, pecunia. loquitur enim cōtra casum in. d. §. irritum. in versi. qua ratione, igitur dānato ei testari permittitur, nunquid etsi quod antea habuerit factum testamentum, si ei permissum sit testari, valeat? vbi licet textus non declaret, an testamētum factum confirmetur ex facultate testandi, ex communi doctorum sententia diffinitum est, valere. Ita Barto. in. d. §. irritū, finalibus

verbis, vbi Imola. in prin. Cui conceditur quòd possit de nouo testari, fortius primum testamentum censetur confirmatum. Paulus. nu. 4. licet rationem eius non admittat Sucinus in. l. si iam facta. nu. 5. ff. de conditio. & demonstra. Quam etiam ratione in eadem questione allegat Iaso. nulla de Sucino. facta mentione, in. l. & militibus. C. de testam. milit. Moti vterque ex. l. qui liberis. in. §. testamento. ff. de bono poss. secundum tabullas. Tamè idè Paulus. in. d. l. si iam facta. tenet conclusionem quam in. d. §. irritum. Et sequitur Alexan. in. d. l. & militibus. nu. 2. vbi Detius. nu. 11. & 12. respondet rationibus Iaso, quæ in effectu fuerunt Socini. Et in hoc dicto principali, hoc est, quòd valeat testamentum antea factum, nec Sucinus nec Iaso contrariantur Paulo, sed tantum in illationibus quas idem Paulus facit ex. d. §. irritum. & ita declarat idem Ias. in. l. quominus. nu. 129. vsque ad num. 131. ff. de fluminib. Et sic hoc tenendum est: maximè stante hac. l. nostra, quæ remouet hoc dubium. Nam de iure ipsa dānatio efficiebat intestabile ante damnationē, post, bene tamen poterat testari, vt declarat Sucinus. in. d. l. si iam facta. nu. 5. sed in presenti, facultas testandi conceditur non solum post damnationem, sed ante damnationem. De primo est in principio legis. *El condeñado por delicto de muerte*, de secū

do est ibi, *Puedan disponer de sus bienes, salvo de los que por el tal delicto fueren confiscados, o se ouieren de confiscar, o aplicar à nuestra camara o à otra persona*. Itaque ante confiscationē datur facultas testandi, vel disponendi de bonis, cū dicat, *o se ayan de confiscar, o aplicar*. Hæc enim verba, ad actum futurum confiscationis vel applicationis referuntur. Ergo testamentum & dispositio, præcedit confiscationem. Et sic si dānatio reddebat intestabilem, & hodie post damnationem, & ante dānationem potest testari, ergo hæc. l. declarat quòd testamentum ante condemnationem factum, valet. dummodo non disponat circa confiscationes, vel applicationes factas vel fiendas. Vnde inferitur, quòd omnia contenta, in illo primo testamento, erūt valida. Illationes quas ex. d. §. irritum. faciunt Paulus. ibi & in. l. si iam facta. & in. l. & militibus. & Ias. in. d. l. quominus. non sunt de materia nostræ. l. dicam alibi, vbi ex composito euenit, scilicet in tractatu maioratus, super legem quadragesimam tertiam.

¶ Queritur secundo, an permissio de qua in nostra. l. habeat locum non solum in primo testamento, verum etiam in secūdo vel tertio? ita quòd dānatus ad mortem possit semel testari, & si voluerit penitere, vnum vel plura testamenta, virtute huius legis possit conficere?

tere. Prima facie, hæc quæstio videtur sine fundamento. Testamentum est deambulatorium vsque ad mortem, adeò vt non possit imponi necessitas testandi, vt à facto discedere non liceat, & aliud conficere. l. si quis. in prin. ff. de lega. 3. l. diuus. §. licet. ff. de iure. codicill. Sed attēde quæso, quia hæc quæstio est magnæ utilitatis, & vidi in causa cuiusdam Episcopi, cui à summo pontifice fuit concessa licentia testandi; & ipse testamentum fecerat, virtute indulti, & post testamentum plures annos vixit, ita quòd necessarium fuit mutare testamentum; & secundum tempora disponere. In qua quæstione Detius primus eorū quos viderim, in indiuiduo cōsuluit, in conf. 712. licentiam datam cardinali Grimaldo, à Leone decimo, vt testaretur de bonis eius, primo actu extingui & consumi, ita quòd amplius nec alterare, nec mutare testamētum possit, quia siue bene siue malè testatus fuerit, functus est licentia. In eodem etiam casu consuluit Sucinus. nepos. in conf. 89. vol. 1. nu. 24. vbi pluribus rationibus tenet hanc conclusionem. Vtrosque sequitur Dominus Episcopus, in. c. cum in officiis. nu. 7. versu. vltimo hinc potest deduci. extra. de testam. Vides igitur determinationes in indiuiduo. Restat nūc vt videamus motiua eorum, nam re-

puto hanc quæstionem maximi momenti, & multocius contingibilem. Et primum fundamētum est, quia est odiosa hæc licentia, & ideo restringenda, vt tradit Abbas. in. c. cum omnes. de constitutioni. & in. c. cum esset. de testam. in illa quæst. an summus pontifex possit concedere licentiā testandi de bonis ecclesiæ. Secundum fundamētum est, etiam generalitas. l. boues. §. hoc sermone. ff. de verbi sign. Quia in dispositione hominis, dispositio semper restringitur de primo actu, vt tradit Baldus. in. l. veluti. in. §. hæc vox. ff. de edēdo. & in. l. 1. col. 8. versu. quæro statum. C. de his. qui pen. homin. Curtius iunior. in conf. 178. nu. 27. vbi dicit, hoc procedere etiam si primus actus nō fuerit sortitus effectū. Hæc sunt in effectu fundamenta Detij. & Socini. quos in effectu videtur sequi Tiraquelus, licet de Sucino, non faciat mentionem in. d. l. boues. in. §. hoc sermone. in regula. nu. 328.

¶ Sed hæc quidem non alterant. l. nostrā, imò ex ea tolluntur oppositiones. Nā hæc non est odiosa sed fauorabilis, non est statutum, sed l. generalis, non sumus in dispositione hominis, sed legis, de qua effectus non consumitur in primo actu, sed quoties opus fuerit, durat facultas. tradit Sucinus. in. cōf. 117. vol. 1. & in cōf. 91. col. 2. vol. 4. Cumanus. in. l. si cum dote. §. 1. versu.

verf. nota tamen ex glosa. ff. soluto. matri. tradit Detius. conf. 287. col. pen. verf. & quia ex dispositio ne. Alexan. in. conf. 70. col. prima. verf. sed posito quod illud. 2. vol. Iaf. in. l. duobus. in. §. 1. col. fina. ff. de iure iuran. & in. l. diuortio. §. quod in anno. col. fina. ff. solu. matri. Alciatus. in. §. hoc sermone. Ratio est; quia lex semper loquitur. vt in. l. Arriani. C. de hereticis. tandem hoc disponitur ex nostra. l. ibi. *Pueda hazer testamento. y codicilos. y otra qualquier ultima voluntad.* Ergo post testamentum, permittitur ei codicillos facere, & aliam quamlibet ultimam voluntatem. Ergo non consumitur facultas à lege concessa primo testamēto, nec primis codicillis, nec prima ultima voluntate. sed vsq; ad extremū vitam, poterit disponere. Igitur opinio Detij & ceterorū, nihil obest nostre dispositioni. Sed quia questio supra dicta possit aliquando euenire, & ne auctoritas Detij &

8 sequatium vos terreat, licet neminem inuenerim contradicentem, credo nullum iuris saporem habere, nec eam sequendam in iudicando & consulendo.
¶ Difficultas, & solutio huius questionis consistit, in responsione ad fundamenta Detij, & Socini. cum de iure, cui est permissum testari, duret illa permissio vsque ad mortem. c. cum marthe, de celebratio. missarum. l. 3. in. §. fina. de adimen.

lega. cum similibus, ideo à responsione dependet veritas.

¶ Et in effectu primum motiuum seu fundamentum, est adeò generale, quod non eget responsione. Nam licet redundet in odium ecclesie, redundat tamen infauorem testantis, vt in simili declarat Bal. Iaf. & Detius. in. l. venia. C. de in ius vocand. Præterea, odium non debet hic considerari, ad hoc quod sit efficax ad restringendam dispositionem, quia idem est in quo cadit priuilegium, & restringere nõ possumus dispositionem, quin destruamus concessionem. Cõcessio enim est vt possit testari, denatura autē testamēti est, quod sit de ambulatoriū vsque ad mortem, si cõsumeretur facultas in primo actu, eo quia dicitur licentia odiosa, sequeretur quod eadem licentia destruebatur, non vero restringebatur. Et hoc modo nõ est considerandum odiū. Nec dispositio. d. l. boves. in. §. hoc sermone obstat. quia regula est, quod illa non procedit, quando licentia, vel concessio, refertur ad actum desui natura reuocabilem. Tunc enim non consumitur in primo actu, sed durat perpetuò. ita notat singulariter Bal. in. c. 1. de pace const. nu. 21. ver. deinde quero. inquit Bald. quod si princeps concessit ciuitati, facere statuta, an ipsa ciuitas poterit reuocare, & alia de nouo facere? videbatur quod non, eo quia illa licentia,

licentia consumpta erat in primo actu, ex. d. §. hoc sermone. Contrarium inquit Bal. est ex. l. omnium. C. de testam. vbi testamentum conceditur à principe propter infirmationem coram eo factam valere sine solemnitate: & poterit nihilominus testator reuocare, & aliud de nouo facere. Ecce casum singularem, quod priuilegium circa testamenta non spirat vnico actu: eò quia fuit circa actum reuocabilem de sui natura. Sed in præfenti questione qua Detius & Sucinus cõsuluerunt, facultas seu licentia fuit ad testandum, qui de sui natura est actus reuocatorius: ergo nõ consumitur primo actu, sed durat, cum ille sit reuocabilis. Et exinde non procedit §. hoc sermone. Et in effectu hoc voluit Tiracquellus. licet subobscurè in. d. §. hoc sermone. 17. limita. cuius ratio esse potest, quia vltimū testamentum nõ compatitur cum primo, sed secundum perimit primum. l. si quis priore. ff. ad trebel. §. posteriore. insti. quibus mod. testam. infirm. Sed hoc vltimum testamētum subrogatur loco primi & vbiunque secundus actus subrogatur loco primi, nõ procedit dispositio. §. hoc sermone. Ita Baldus in. c. dudum el. 2. de electio. col. 2. nu. 2. verf. colectorius. tractat hanc materiam, & loquitur in dispensatione, vbi euidam cõcessum fuit, vt possit obtinere tria beneficia,

que obtinuit, tamen postea vnum ex his, altero permutauit. Et si ex permutatione dicatur vacare beneficium, & de nouo acquirere aliud, vt. c. 1. de rerum permuta. dubium erat, an sine noua dispensatione possit hoc in permutatione sibi cõcessum acquirere? Videbatur quod nõ, stante dispositione. §. hoc sermone. dispensatio erat odiosa, quia contra. c. de multa. de preben. Insuper iam consumpta erat dispensatio, acquisitione illius tertij beneficij: nihilominus concludit Bald. non procedere. d. §. hoc sermone: eò quia in effectu tantum tria beneficia possidebat: & istud secundum beneficium, subrogatum fuit loco primi. Sic nostro casu, Cardinalis ille fecerat testamētum, tamen quia erat actus reuocatorius, secundum subrogatum fuit loco primi testamēti, & ideo non consumpta fuit licentia.

¶ Finaliter interpretatio est facienda, secundum intentionem petentis & concedentis, notat Bald. in. l. fideicommissa. in. §. si quis, in fine. ff. de leg. 3. Vbi statutum quod cõpromittantur lites inter cõsanguineos, non finitur in primo compromisso, sed durat eò hæctenus, quatenus lis durauerit, quia hæc dicitur intentio statuētium. Idem Bald. vbi Alexan. in. l. veluti. in. §. hæc vox. nu. 7. ff. de edendo. Ergo in presenti intentio petentis licentiam, & intentio concedentis, nulla

alia

alia imaginari potest, nisi ut possit facere testamentum, secundum eius voluntatem iuri conformem. Sed cum testamentum de sui natura sit deambulatorium usque ad mortem, si in primo testamento consumpta esset licentia, fortè testamentum esset contra voluntatem eius. Insuper contingere posset, quòd esset in damnum ecclesiæ, de cuius bonis testabatur, si illo testamento primo compelleretur obire, in quo fortè plura expendisset, quàm in secundo volebat expendere. Præterea, quis inquam hoc negare poterit: verba interpretanda sunt secundum subiectam materiam, eo modo qui à sapientibus reprehendi non potest. I. saluius Aristo. ff. de lega. præstan. Socinus. cõs. 21. vol. 3. sed subiecta materia est facere testamentum, quod quidem est nostræ voluntatis sententiã, de eo quòd quis post mortem suam fieri vult. Sed si cõsumpta esset licentia in primo testamento, adeò quòd variari nõ possit, non esset voluntatis suæ iusta sententiã, sed esset contra voluntatem eius, licet iusta sententiã. Item, non de eo, quod post mortem suam fieri vult, sed de eo, quod post mortem suam fieri nolluit. Item reprehendi possit tam concedens, quàm impetrator, cum vellent actum facere, & licentiam dare, ut fiat testamentum, & quòd non sit testamentum, & contra

substantiam & nomen eius. Tandem esset modus, per quem illud quod non potest fieri irrevocabile, esset irrevocabile. contra doctrinam communem in l. si quis. in principio. ff. de lega. 3. Vnde ex supra dictis teneo, licentiam datã Episcopo, vel Cardinali à summo pontifice testandi, de bonis acquisitis intuitu ecclesiæ, ex intentione concedentis & petentis, & ex iuris rigore, non consumi in primo testamento, sed durare usque ad extremum vitæ. sicuti est natura testamenti. relinquo vos cogitandum, propter auctoritatem tenentium contrarium, cum ratio naturalis, & æquitas hoc exposcat.

¶ Tertio queritur, an damnatus ad mortem, in cuius consequentiam venit confiscatio in parte vel in toto bonorum, ex bonis in quibus non cadit confiscatio vel applicatio, possit libere testari: hoc est, meliorando vnum ex descendentes, secundum formam. l. 7. infra eod: vel an teneatur liberis suis æqualiter substantiam relinqueret. Et ut rem omnem à principio habeas, ex iure digestorũ licet damnatus ad mortem efficeretur intestabilis, si duos filios habebat, dimidia pars referuabatur filiis: si autem plures, in totum referuabatur. ut in d. l. cum ratio. in §. si plures. ff. de bonis damnato. Intellige tamen, quando bona ex lege non confiscabantur, sed in con-

sequentiam veniebat confiscatio. Et ita declarat Barto. in l. 1. ff. de bon. damn. Rogerius. pulchrè. in l. si cui. nu. 17. cum sequentibus. de testamentis. Et communis est, ut tenet Boerius. in tracta. de seditionis. 7. notabil. nu. 30. Et clarius hoc diffinitur ex l. 5. titu. 31. par. 7. Post hæc autem, succedit tex. in d. aut. bona damnatorum, quæ ex indulgentia, non solum filiis, sed ascendentes, & transuersalibus applicuit bona, non tamen adhuc poterant testari, sed tãquam lucrum delatum à lege, inter personas numeratas dabatur successio. Successio fit benignitas regum Hispaniæ, & in effectu disposuit, quòd de parte quæ non confiscabatur, possit testari. l. 5. titu. de las mandas. lib. 3. for. leg. à contrario sensu, ibi. *O los que fueren jusgados à muerte por cosa atal, que deuan perder lo que an.* Ergo si non perdunt omnia bona, bene possunt condere testamentum. Et ita practicabatur in hoc regno, ut Montaluus ibi dicit in verbo. *Deuan perder.* & latius asserit Suarez. optimus interpres, & practicus legum fori. in l. quoniã in prioribus. 10. limitatio. ad. l. for. col. 3. in prin. ibi, habito pro constanti, quòd est verus intellectus huius legis, quòd damnatus ad mortem possit testari, si esset ex tali delicto, propter quod non venit amissio bonorum. sumpto argumento à contrario sensu. hæc

sunt verba Suarez. ¶ Vltimò Catholici & religiosissimi reges, conditores huius legis, addunt legi fori, quòd possit condere testamentum, ac si non fuisset condemnatus. insuper quòd hæc facultatem testandi, possit committere alio, & tam ipse condemnatus, quàm eius commissarius, possint disponere de parte bonorum, quæ sibi relicta est extra causam confiscationis, vel applicationis. Et sic in effectu, respectu substantiæ testandi, nullum discriminè erat inter l. fori. secundum communem intellectum, & legem nostram. quibus præmissis.

¶ Succedit quæstio nostra, an hic talis damnatus possit meliorare vnum ex filiis, vel descendentes? Et in hoc doctus ille Rodericus Suarez in d. 10. limitatio. ad. l. fori. mouet hanc quæstionem, & inserit consilium, & motiua eius, in causa cuiusdam militis apud Mutinam, qui damnatus fuerat ad mortem, absque bonorum confiscatione, & concludit. Quòd licet ille damnatus voluerat facere testamentum, & vnum ex filiis meliorare, relinquendo ei certam partem bonorum, titulo maioriæ, cõsultus respondit: meliorationem esse sine effectu, quia bona referuata ex morte, non fuerant patris, sed fisci, quæ ex indulgentia. l. filiis concessit. ut in authen. bona damnatorum. & d. l. par. vnde ipse infert,

infert, quòd cum. l. non tanquam à patre, sed tanquam à rege, ex indulgentia eis deferat bona, dispositio vel melioratio patris est parui momenti. cum non disponat de bonis eius, sed de bonis filiorum. Et sic licet ex. l. fori. sit permissa testamenti factio, non tamè bona parentibus referuantur, sed sumus in dispositione. d. auth. bona damnatorum. Hoc idem statuitur in authen. hoc lucrum. C. de secun. nupt. & in corpore unde sumitur. Vbi lucrum quod filiis defertur, propter transitum matris ad secundas nuptias, defertur filiis æqualitèr, talitèr, quòd mater nihil de eis potest disponere. Nam vt inquit Bald. in. d. authen. hoc lucrum, vbi lex disponit, homo disponere non potest. Tandè de hoc videtur casus in. l. si deportatus. C. de bonis prof. vbi ex parte quæ personis enumeratis defertur ex deportatione vel damnatione, æquè diuisionis partes fortiuntur. Hoc idem tenet idem Suarez. licet succinctè, in titu. *de las arras*. fol. 45. pagi. 2. versu. sed fortè videtur ob stare, vsque in fin. Vides igitur qualiter noster Suarez. stante lege. fo. consuluit hunc dånatum meliorare non posse. Dominus autè Episcopus in rubric. de testa. in. 3. par. nu. 27. versu. præmissa tandem taurina lege. sequitur Suarez, & asserit quòd stante hac. l. nostra. non poterit meliora-

re. Glo. vero in. l. 15. titu. 1. par. 6. nihil determinat. in. l. vero. 5. titu. 31. par. 7. arguit ad partes. tandem credit hodie stante. l. nostra posse meliorare. Dissensio ergo est inter nostrates. Stãte. l. fori. Suarez. dominus Episcopus, & glo. in. d. l. 5. titu. 31. in eundem sensum conueniunt, & sic meliorare non posse. Stante verohac. l. Dominus Episcopus, & glosa. dissentiunt. primus quidem asserit, hodie non posse meliorare. Secundus verò posse. quid igitur tenendum? difficile enim est iudicare vbi sapiètes discordant. Nò verò animo iudicandi, sed intentu ostendendi veritatem, meam sententiam indicabo. Et omisso eo quod de iure communi statutum erat, quia ex damnatione efficiebatur intestabilis, licet ex indulgentia legis, bona deferebantur filiis, vel personis contentis in auth. bona dånatorũ. & in. d. l. 15. tit. 1. par. 6. Videamus an de iure nostri regni, aliquid sit mutatum? Et omitamus etiam casum sine dubio, quando dånatus non fuit ad mortem, sed in exiliũ. hoc casu poterat condere testamentum liberè, vt in. d. l. 15. tit. 1. 6. par. Quibus premissis, ex. l. fori videndum est, an conclusio & opinio nostratium sit vera?

¶ Et pro decisione huius dubij, ponuntur in tex. illo, quinque genera personarum, quæ non possunt testari, nec aliquid legare. ibi. *Los que*

no

no fueren de edad, o no fueren en su memoria, o en su seso, o los que fueren siervos, o los que fueren juzgados à muerte, por cosa atal que deuan perder lo que an. Hæ quinque personæ, non possunt disponere. Ex vltima parte harum personarum, extrahunt Montalius. Suarez, & cæteri, quòd etsi damnentur ad mortem, possunt testari, si bona non amiserunt, tamen inquit quòd non possint meliorare.

¶ Mea verò sententia est, quòd aut practica communis, quam deducunt ex. l. for. scilicet, quòd damnatus ad mortem si bona nò amittebat, posset testari, est falsa: aut si est vera, (quod affirmo) opinionè nostratium reputo dubiam, imo iuri contrariam: hoc potissimo fundamento. Ex lege illa fori elicitor, damnatum ad mortem posse testari, si bona non amissit. Si hoc est verum vt ipsi affirmant: ergo & meliorare: cum ex legibus fori & iure communi, permissum erat patri, prælegare & meliorare, dummodo legitimam debitam ex legibus, filiis relinquat, nec in hoc vllus dubitat. Quod clarius apparebit, si ostenderim damnationem opinionis nostratium, ex eodem fundamento, quo ipsi suam opinionem affirmant. Attendite. Fundamentum autem eorum est, vt reguletur &

intelligatur hæc. l. fori. secūdum authen. bona damnatorum. & l. si deportati. vbi ex legibus defertur filiis bona. Vnde difficultas huius quæstionis, non consistit in generalitate. l. fori. & eius intellectu, nam omnes fatemur ex. l. fori, damnatum testari posse, & disponere, de bonis quæ nò confiscabuntur, sed in eo tantum, an intelligenda sit, secundum quod à iure Romanorum diffinitum erat? Et vt sentio, eadem ratione, quæ præbuit causam consulendi mutine, meliorationem esse inutilem, ostendam fuisse validam. Et exinde perperam consuluisse, & eius a seclis obiter eũ sequutos fuisse. aduertat supplico ¶ Damnatus ad mortem, ex omni iure Romanorum, amittebat bona: adeò quòd sequuta damnatione, bona non erant ipsius. Sed l. eadem bona sic cõfiscata ex dånato, ex indulgentia ipse fiscus detulit filiis. Itaque secundum communem intellectum, non à patre, quia ipse iam amisserat bona, sed a fisco, qui tanquam propria bona eis indulget, filij consequuntur: & ideo iustè pater non poterat meliorare. Sed ex nostra lege fori, respectu partis quæ non cõfiscabatur, nec applicabatur, remanebant in dominio eiusdem patris, ibi. *O los que fueren juzgados à muerte, por cosa tal que deuan perder lo que an.* Et sic, si delictum

F est

est talis conditionis, quòd ex dā-
natione non perdat bona, bene
poterit testari, & filij consequen-
tur bona, quæ pater propter con-
demnationem non amissit. Vnde
ex verbis & communi intellectu
18 l. for. necessariò corrigitur tex. in
authen. bona damnatorum. & si-
milia, hoc modo. Propter dam-
nationem bona applicantur fi-
sco, & à dominio delinquentis
abdicata fuerunt, eadem vero bo-
na sic confiscata princeps donat
filiis, & sic non à patre sed à prin-
cipe consequuntur: ex. l. vero fo-
ri, ex argum. à contrario sensu,
quo supradicti doctores fundan-
tur, testamenti factio ibi permis-
sa est, de bonis non confiscatis.
Ergo in illis fiscus nullum ius vn-
quam habuit, eò quia damnatus
non perdidit: vnde necessariò dic-
endum est, filios non à princi-
pe, sed à patre consequi bona. Et
exinde conuincitur Suarez ne-
cessariò, & patet parentem dam-
natum posse prelegare & melio-
rare, vt ex dictis legibus fori, per-
missum erat cuiilibet non damna-
to, ex bonis propriis.

¶ Vltèrius ex eadem. l. euidenter
ostenditur. Nam si ex. l. fori à con-
trario sensu extrahunt nostrates,
si non amissit bona omnia, etsi
damnatus sit ad mortem, quòd
possit testari, quod autem ex. l.
punctualiter deducitur est, lega-
re, ibi. *Que no hagan mandas, sed*

legare aut fit in fauorem extra-
nei, vel in fauorem alicuius filij:
si in fauorem extranei, ergo dis-
ponit de bonis, quæ non amissit
propter damnationem. Sin autem
essent bona referuata filiis, esset
impossibile legare posse. Quia
damnatus ad mortem, de iure
Romanorum, nulla legata, nec
fideicommissa, de bonis referua-
tis personis in. d. authen. bona
damnatorum. poterat dispone-
re, etiam nec ad pias causas, nec
alio quouis modo. Ita declarant
Bartol. & alij, in. l. i. C. de sacro-
fanc. ecclesi. in rep. 4. q. nu. 26. &
est communis secundum Abba.
in rubri. de testam. fin. col. vbi do-
minus Episcopus. pen. col. nu. 27.
nulla alia ratione, nisi quia bona
non erant damnati post damna-
tionem, & esset dispositio de re
aliena, quod non valet. Igitur cū
ex hac. l. fori permittitur, lega-
re de parte quam non amissit,
suum erat, & poterat disponere
sine impedimento authen. bo-
na damnatorum, quia iam illa
cessat.

¶ Sin autem erat in fauorem ali-
cuius filiorum, habeo intentum
quòd possit prelegare, quod est
meliorare. & sic ex. d. l. probatur
necessariò de iure. l. fori. damna-
tum ad mortem, de bonis non cō-
fiscatis testari & meliorare posse,
absque vllò impedimento, nec
contradictione.

¶ Vn

¶ Vnde de iure nostræ legis cla-
rius hoc disponitur: cū presup-
ponat partem bonorum quæ ca-
meræ, vel parti, non fuit applicata,
remanere in dominio condemna-
ti. ibi, *Puedan. disponer de sus bienes,*
saluo de aquellos. que fueren confisca-
dos o aplicados. ala parte. Notandum
est illud pronomen, *de sus bienes,*
quod de notat dominium. Bald.
in. rubri. C. de verb. signifi. Bartol.
l. quintus. §. argento. ff. de auro &
argent. lega. Ergo si bona quæ non
confiscantur, sunt sua, de necessa-
rio fatendum est, non ea habere
ex auth. bona damnatorum, quia
illa. l. non patri sed filiis concessit,
& sic concedit ei lex facultatem
disponendi, vel alio committen-
di, vt de eis disponat, secundum
quod disponitur in. l. 31. cum se-
quentibus infra. eodem. ibi. *Como*
si no fuisse condemnado. Vnde ex su-
perioribus constat, ante hanc l. de
iure. l. fori. damnatum morti, pos-
se testari, meliorare, legare, & alia
facere, quæ fecisset, si non fuisset
condemnatus. & de iure nostræ le-
gis, quicquid dixerit noster Sua-
rez, & eius asecla. & hoc tenen-
dum est.

19 ¶ Vnde inferuntur sequentia. Pri-
mum, quòd si testamentum non
fecerit, in bonis eius succedetur
eodem modo, & forma, quibus de
iure si condemnatus non esset, suc-
cederetur. Et sic venientes ab inte-
stato occupabunt bona, licet in

hac quæstione Palac. rube. hic nu.
16. teneat hoc crudè, non digerens
nostram. l. nec. l. fori. Nam ipse te-
nec, quòd est verum, quòd si non
fecerit testamentum, succedunt
venientes ab intestato, non ex vi. l.
nostræ, sed ex remedio auth. bona
damnatorum. quæ referuauit bo-
na venientibus ab intestato. Et glo.
l. 5. titu. 31. part. 7. in. eadem. l. ex-
pressè tenet hoc, scilicet, quòd si
testamentum, & hæredes non fe-
cerunt, hodie succedetur in bo-
nis eius, secundum formam auth.
bona damnatorum: cū de iu-
re illo, referuabantur illis perso-
nis. Fundat se arundineo baculo
terebrato, qui aliquo instanti, pon-
dus eius opinionis, substinere non
poterit. Inquit, quòd statutum
erat de iure authenticorū, & quòd
ex. l. nostra. nihil mutatur: ergo re-
manet in illa dispositione prime-
ua. Vtrique vtuntur ad eorum opi-
nionem, authen. bona damnato-
rum, non considerantes, quòd de
iure antiquo bona erant fisci. l.
eius qui. §. si cui aqua. ff. de te-
stamen. cum aliis superius alega-
tis. Ex tex. in authen. bona damna-
torum, ipse fiscus indulget filiis &
aliis personis bona, non tanquam
à condemnato, sed tanquam à le-
ge. l. vero nostra non abstulit bo-
na damnato: sed remanēt sua, præ-
terquā illa pars, quæ fisco, vel parti
applicatur: & dat facultatem dis-
ponendi, ac si nunquam esset con-

dánatus. Ergo si sunt sua, non procedit auth. bona damnatorū. Sed procedunt iura quibus succeditur ab intestato, vnicuiq; personę libere. Vt superius dixi, auth. bona damnatorum, nullam successionem ab intestato conseruat, quia pater nihil habet in bonis: sed idem fiscus non patri sed filiis, vel personis ibi enumeratis bona concessit. Ergo impossibile est, quod detur successio ab intestato, ei qui nulla bona reliquit. Et sic Palac. rube. & glo. partita non considerauerunt intellectum auth. bona damnatorum.

20 ¶ Secundò infertur, quod talis pater poterit in hac melioratione grauare, conditiones, seu substitutiones ponere secundum formam l. 27. infra.

21 ¶ Tertio querit hic Cifuentes. nu. 2. an esto, quod damnatus ad mortē, habeat testamenti factionē actiue, an habeat eam passiuē? & tenet quod non, & sic quod dánatus ad mortē etiam ciuilem, non possit heres institui, nec habeat testamenti factionem passiuē. Fundamentū eius est, quia de iure, damnatus ad mortem, nullam testamenti factionem habebat. l. quidam sunt. ff. de pœnis. l. si quis mihi bona. §. si quis planē. ff. de acquir. her. & sic erant æquiparati à iure. & hæc. l. est correctoria, & tantū disponit respectu testamenti factionis actiue, ergo quia correctoria non est extendenda ad passiuam. Glof. in. d.

l. 15. tit. 1. 6. partit. referendo Cifuentes, nihil determinat, relinquit cogitandum. Gometius autē hic, ceteris animosior (sine clipeo tamē) nu. 6. & 7. tenet cōtrarium. & sic, quod possit capere ex testamēto. & licet quatuor causis, fundet eius opinionem, in effectū est vnica solutio ad fundamentum Cifuentes.

22 inquit, quod quando duo casus, à iure sunt æquiparati. l. noua in vno disponens, in alio censetur disposuisse. l. si quis seruo. C. de furtis. sed negatiue, à iure ambo casus erant æquiparati, quod nec capere ex testamento, nec testari poterat, ergo si disposuit respectu factionis testamenti actiue, ergo & passiuē.

23 ¶ Secundò arguit Gometius à maiori ratione: nā difficilius conceditur factio testamenti actiue, quàm passiuē. Antecedens probatur, ex seruo & filio familias, & ceteris personis contentis in glo. l. si queramus. ff. de testa. Sed omnes illę personę possunt heredes institui, ergo si hæc. l. concedit testamenti factionē actiue, fortius passiuē.

24 ¶ Tertio, quia in correlatiuis, licita est extensio. l. si. C. de indicta vī duita. toll. facere testamentum & capere ex testamento, sunt correlatiua, & si in vnum fit prouisio, ad alium fit extensio. His quidem rationibus, noster Gometius satisfactus, residet in hac opinione. quid dicendum? Tres sunt auctores, vnus est liber ab obliga-

tio

tionē, quia nulli opinioni adheret, alij verò equa lace pugnant, vterq; vt sentio edificat arena. Videamus fundamenta Gometij, an nos cōpellant ad tenendum eius opinionem, an vero fundamenta Cifuentes, vt eum sequamur.

25 ¶ Præcipuū fundamentū Gometij est, ratio æquiparationis: sed illud futile est, nam procedit quando æquiparatio erat à iure, per modum regulę generalis, & generaliter expressę. Ceterū si huiusmodi nō est æquiparatio, non procedit. glo. in. d. l. si quis seruo. & ibi Iacobi. nu. 4. & est glo. in. d. auth. quas actiones. in verbo excluduntur, ibi, & æquiparatio fit minori in contractibus non autē in præscriptionibus. & cum ex. l. si. C. de sacros. eccles. ciuitas, & ecclesia æquiparabatur, non in omnibus & per omnia per modum regulę, superuenit autē. quas actiones, quę corrigit in omnibus casibus, præterq̄ in illis tribus: & ecclesia nō per hoc extēditur ad ciuitatem, quia. l. si. nō in omnibus & per omnia parificabat ecclesiam & ciuitatem: sed tantū in illis tribus casibus. Et sic. l. generalis corrigens in cæteris casibus respectu ecclesię, non tamē respectu ciuitatis. quia non in omnibus & per omnia æquiparabantur ciuitas & ecclesia. Ita elegāter tradit Iaso. in. d. auth. quas actiones. nu. 19. post Matefilanum in tracta. extensionū. col. 6. Sed in nostro ca-

su, nō in omnibus & per omnia testamenti factio, actiue & passiuē, æquiparatur. vt patet ex. l. filius familias. ff. de donatio: qui nō potest testari, tamē potest capere ex testamēto. Ergo hæc ratio nō est p̄cisa.

¶ Nec ratio maioris efficacitę, est allicuius considerationis. Nam hoc negamus, quod sit maioris efficacitę, facere testamentū, quàm capere ex testamento. Imo contrarium est verius: quia difficilius capitur ex testamento, quàm fit testamentum. Quod patet, in testamenti factione passiuā requiritur habitas in accipiente tribus temporibus, scilicet tempore institutionis, & tempore mortis testatoris, & tempore aditionis. casus est in. l. si alienum. §. in extraneis. ff. de hære. institui. §. in extraneis. insti. de hære. quali. & differē. glo. in. l. 2. ff. de testa. Sed in factione testamenti actiue, sufficit habitas tempore testamenti, casus est in. l. 2. ff. de testam. Ergo nō est maioris efficacitę, facere testamentum, quàm capere ex testamento. Quia non est maior ratio in habilitate testandi, quàm in habilitate capiendi.

¶ Præterea, efficacior est donatio inter viuos, q̄ causa mortis. Quia donatio inter viuos est irreuocabilis. l. perfecta donatio. C. de dona. quę submo. l. veles necne. C. de reuoc. dona. Sed donatio causa mortis, nō est tantę efficacitę, quia sola voluntate desinit habere effectū,

F 3 vt

vt in prin. insti. de dona. & per totum titulum de dona. cau. mortis. Itaque magis conceditur, cui permittitur donare inter viuos, quam cui conceditur donare causa mortis. Tamen licet hec sint vera, non tamen ille cui permittitur donare inter viuos, habet potestatem donandi causa mortis. casus est mirabilis secundum Imolam. ibi in l. filius familias donare non potest. ff. de donatio. Ergo non valet argumentum, cui permittitur illud quod est plus, permittitur quod est minus, vt ex superioribus patet.

¶ Propius autem accedendo: cui permittitur testari, non passim permittitur capere ex testamento precise. Nam excommunicatus habet testamenti factionem actiue, vt declarat Iaco. de Veluriso. in auth. de sanctissimis Episcopo. col. 9. vsq; ad vigesimum septimum fundamentum. & in prima solutione contrariorum. Ino. in c. cum voluntate. de senten. excom. Archidiaconus. in c. pia. de excepti. lib. 6. col. 3. nu. 4. Federicus in col. 74. col. 1. Ioan. Andreas. in c. decernimus. de senten. excom. lib. 6. 2. col. lib. 1. Bar. & Bal. in l. si queramus. ff. de testamen. Vbi Areti. comunem. col. 4. in fine. ver. tertio adde, vbi comunem Constant. Rogerius. ibi. col. 8. nu. 26. & in l. 2. nu. 10. Comunem etiam. d. Rogerius in l. cui. ff. de testam. Communem etiam Abbas. in Rubrica. de testam. 2. col. versu. nemo prohibe-

tur excommunicatus. Benedictus. in c. Raynuntius. in verbo mortuo itaque testatore. nu. 289. Itaque verissimum est, excommunicatum posse facere testamentum: sed idem excommunicatus non potest capere ex testamento. Ita tenet Hostiensis in summa. de testamen. §. quid sit effectus. versu. & prodest hoc notare. idem Archidiaconus. in d. c. pia. 4. col. in principio. versu. item excluditur. Ioan. Faber. in §. legari. instit. de lega. nu. 2. versu. in ea glo. Rogerius. in l. 2. ff. de testa. nu. 10. & 11. inquit, quod bene nota, propter eos qui de facili paciuntur se excommunicari, quia non capient ex testamento. Idem Rogerius. in l. si queramus. nu. 27. vbi assignat rationem, quia excommunicatus excluditur a communibus actibus iudicialibus, & extraiudicialibus, vbi de ipsorum utilitate agitur, secundum glossam in d. c. pia. in verbo communibus. Licet hec non sint sine contradictione, propterea quod intelligunt hoc, in excommunicato excommunicatione maiori, vel propter heresim, vt sentit Iaco. de Velobi. in d. disputatione, in solutione. 3. & 4. contrarij. Speculator in titu. de instrum. editio. §. compediose. nu. 5. versu. quid de excommunicato. Domi. in c. decernimus. de senten. excom. 4. col. Pau. in l. si cui. ff. de test. Ias. in additionibus ad Porca. in d. §. legari. Tamen hoc non est ad-

pta

ptabile ad questionem quod excommunicatus potest facere testamentum, nam hereticus non potest facere testamentum. vt in c. excommunicamus. in §. credentes. 30 de hereticis. & in l. credentes. C. eodem titu. ideo dicam alibi vel forte inferius in hac lege. Igitur non est precisa consequentia, hic potest testari, ergo & capere. Cum iam demus instantiam vt ex superioribus patet.

¶ Nec tertia ratio correlatiuorum est efficax. Nam negamus quod sint correlatiua, facere testamentum & capere ex testamento. Hoc patet ex nomine. Nam illa dicuntur correlatiua, quorum vnum sine alio esse non potest, & presupponit aliud necessarium. Emptio & venditio, sunt correlatiua: quia non potest dari emptor, quin detur venditor. pater presupponit filium, & e contra. Vxor presupponit maritum & e contra. Tamen facere testamentum & capere ex testamento, quod sint correlatiua est impossibile. Paralogizauit noster Gometius. Et in indiuiduo declarat hoc Blasius. in tracta. de correlati. 76. falentia. Quia non sunt correlatiua facere testamentum, & capere ex testamento. declarat eleganter Hipoli. in l. 1. in §. si quis vidua nu. 14. ff. de questionibus.

¶ Quarta autem ratio est diuinatiua, quia interrogati legislatores idem respondissent. nam hoc est

ex capite. Vides igitur qualiter fundamenta Gometij non sunt precisa, nec virgencia, ita vt magis ei quam Cifuentes credamus.

¶ Restat nunc videre, an fundamentum Cifuentes sit maioris efficacie? Et vt sentio minus roboris habet. inquit, quod in correctoriis non est licita extensio, nam haec non est sufficiens ratio, cum patiatur multas falentias, vt tradit Bart. & doctores. in l. si constante. ff. soluti. matrimo. Tamen vnica ratione destruitur fundamentum eius. quia regula est vera, quod incorrectoriis non sit licita extensio, quando datur diuersa ratio in correcto, & in illo, ad quem volumus fieri extensionem. Tamen si ratio est vniuersalis, iam non dicitur extensio, sed comprehensio. declarat Bart. in l. cum pater. §. dulcissimis. ff. de lega. 2. & in l. pater filium. in §. fundum. ff. de lega. 3. Et hoc est quod inquit eleganter Fortunius Garfia. in l. Gallus. in §. & quid si tatum. nu. 115. ff. de liber. & posthu. Quod quando lex loquitur in vno casu, sententia illius. l. consistit in ratione: & cum illa ratio sit perpetua, & manes, adaptatur & dicitur disponere quolibet casu, vbi vigeret illa ratio. quia vbi eadem ratio, ibi eadem iuris dispositio est. Sed in presenti, sidamus rationem huius l. qua mota est, ad concedendum factionem testamenti actiue, & eadem sit respectu coessionis passiuè

F 4 siue

fiuè, ab illa ratione dicemus comprehensum illum casum, non exui extensionis, sed ex vi inclusionis, propter unitatem rationis. de qua statim indecisione questionis dicemus. Ergo nec fundamentum Cifuentes, est tutum. Igitur rationes eorum non compellunt nos, vnum vel alterum sequi. quid dicendum?

¶ Credo opinionem Gometij veram vnico tantum fundamento. hoc est, arguendo à cessante ratione & causa, quæ ante leges nostri regni vigeat, propter quam leges vetabant facere testamentum, & capere ex testamento. Quod argumentum est ualidum. vt in. c. cum cessante. de appella. & in. l. quod dictum. ff. de pactis. Sed causa prohibitionis erat, quia ex damnatione efficiebatur seruus pœnæ. l. qui dam sunt serui pœnæ. ff. de pœnis. ibi; quasi non cæsaris seruo dato, sed pœnæ. & taliter condemnatus amittebat omnia quæ erant de iure ciuili: solum erat capax eorum quæ erant de iure naturali. d. l. cū ratio. ff. de bonis damnato: sed facere testamentum erat de iure ciuili. vt in. l. qui à latronibus. ff. de testam. Et capere ex testamento, etiam est de iure ciuili. secundum glo. in. l. frater à fratre. in glo. magna. ff. de conditi. indebiti. l. lege obuenire. l. verbis legis. ff. de verbo. signifi. declarat Corneus. in. l. i. c. de hære. insti. i. col. nu. 3. Hæc

erat causa prohibitionis; vt dānatus non posset facere testamētum, nec capere ex eo, quia erat seruus pœnæ, & habebatur pro mortuo. l. si tibi mandauero. in. §. is cuius. ff. mandati, declarat Ias. in. d. l. i. c. de hære. inst. Nec obstat, quòd etiā, seruus ad ea quæ sunt iuris ciuilis. pro nihilo reputatur, vt in. l. quod attinet. ff. de regu. iur. tamen seruus potest hæres institui, & sic capere ex testamento. §. alienus quoque seruus. insti. de hæred. institu. l. si alienum. ff. cod. Nam respōdetur, quòd aliquādo dicitur seruus absolutè, & hic potest hæres institui: quia præsupponimus personā dominatam. hoc casu seruus potest capere, non tamen propriè ex persona eius, sed ex persona domini, cui acquirit. Itaque hic tractamus de testamenti factione passiuā, respectu acquisitionis. & in hoc dicimus, quòd damnatus erat seruus pœnæ, quia non poterat acquirere. sed omnis acquisitio serui, fit domino. Et secundum hoc, seruus habet testamēti factionem passiuā, solo nomine, non effectu. nam sibi nihil acquirit, sed domino. Tamen in damnato, licet efficeretur seruus, non tamen alicuius cui possit acquirere, sed pœnæ. hoc est, quòd seruitus est pœna delicti, & ipsa pœna dominatur sui, merito non habebat testamenti factionem passiuā, quam nemini acquirebat: cum pœna cu

ius

ius seruus erat, est quid in corporeum. Et hoc est quod dicit Martianus pulchrè in. d. l. quidam. ff. de pœnis. ibi, quidam sunt serui pœnæ vt in metallum dati, & in opus metalli: et si quid eis in testamento datum fuerit, pro non scripto est: quasi nō cæsaris seruo datum, sed pœnæ. Itaque si esset cæsar dominus, valeret datum seruo, quia cæsari acquirebat. tamen quia est seruus pœnæ, & non habet cui acquirat, quia nullus eius dominatur, non potest capere ex testamento. Igitur hæc erat ratio prohibitiua factionis testamenti actiuè & passiuè.

¶ Quo præmissis: ex. l. fori, & ex nostra. l. si credimus glo. in. d. l. 15. titu. r. 6. par. cum permittatur factio testamenti actiuè, iam non est seruus pœnæ ex dānatione, quia nullus seruus pœnæ potest facere testamētum. Ergo si damus factionem testamenti actiuè, iam non damus seruum pœnæ. Et quia factio testamenti passiuè, dependebat ab eadem causa, necessariò fatendū est, posse capere ex testamento: quia ex damnatione, non efficitur seruus pœnæ. Et nullum seruum pœnæ probauimus posse facere testamentum: sed cum hodie possit facere testamentum, ergo nō est seruus pœnæ: & per consequens potest capere ex testamēto, cum deficiat ratio prohibitionis. Quod efficacius probatur. Supposito

quòd ex eo quòd potest facere testamentum, non est seruus pœnæ: quia ex dānatione non est irrogata hæc pœna: cum ex eadem dānatione de iure cōmuni oriebatur hæc pœna, quæ producebat hos duos effectus, scilicet non posse facere testamētum, nec capere ex testamēto, si iam respectu testamēti factionis actiuè, sit sublatus vnus effectus pœnæ, ergo & alius censetur ablati: quia vtriq; defuit causa producendi illos effectus, scilicet, quòd in damnatione non irrogatur pœna seruitutis. Alioquin daremus vnum & eundem hominem, ex vno & eodem delicto, & ex vna & eadem damnatione, seruum, & liberum: quod est impossibile. vt in. l. si pariter. ff. de libera. caus. Ergo ex supra dictis constat, quòd lex quæ concessit damnatum ad mortem, posse facere testamentum, concessit & capere ex testamento: non exui extensionis, nec correlationis, nec exui maioris efficacitæ, vt Gometius somniauit, sed exui defectus causæ, ex qua simul oriebatur effectus pœnæ, scilicet non posse testari, nec capere ex testamento. Et cum hæc causa defuit, quia ex damnatione nō efficitur seruus pœnæ (cum possit facere testamentum) omnes effectus simul pereunt. non quia sint, & defuerunt esse, sed quia nūquam fuerunt, propterea quia damnatus ex. l. nostra, non subdidit se tali pœnæ.

F 5 Et

Et ex inde sine vllō adminiculo cōfutatur opinio Cifuentes. Et notatē hęc quia sunt vera nec alius tangit.

33 ¶ Vnde ex supra dictis infertur, quòd hodie qui sunt apud hostes captiui, cum efficiantur serui, vt in §. serui autem aut nascuntur. insti. de iure personarum. non possunt facere testamentum, vt in §. fin. insti. quibus non est permis. facere testamen. nec poterunt capere, si ibi decedant.

¶ Infertur etiam, hunc damnatum ad mortem ciuilem, vel naturalē, esse capacē actiue & passiue, nō solum eorum quę sunt iuris naturalis, sed eorum quę sunt iuris ciuilis. quia incapacitas damnati de pēdebat eò quòd esset seruus pœnę, quod cum hodie cesset, erit capax. Et sic cessat quęstio Barto. in l. cum pater. in §. hēreditatem. ff. de lega. 2. Tradunt moderni. in l. Gallus. in §. & quid si tantum. ff. de liber. & posthu. Et licet opinio Bart. cōmuniter approbetur, Fortunius. in. d. §. & quid si tantū nu. 42. multis mediis eam impugnat. & Barto. defendit A costa à nu. 14. cum sequentibus. licet vterque cōtra communem. Iam tamen ex iure nostro, cum non efficiatur seruus pœnę, sublatę erunt difficultates.

34 ¶ Notandum tamen est, quòd licet damnatus ad mortem possit condere testamentum, & capere

ex testamento, non tamē hoc procedit in hēretico. Nam hic nullā testamenti factionem habet. Et licet de iure ciuili, hēreticus quacuq; hēresi dānatus, poterat facere testamentum, dummodo filios catholicos instituisset, secundū tex. in authen. vt cum de appellatione cognoscitur. §. si quis de p̄dictis parētibus. vers. generalem autem prouidentiam. ibi non liceat eis alios hēredes, sibi instituere, nisi liberos orthodoxos, & ecclesię catholicę cōmunicantes. quem etiā textum de iure ciuili trasumpta uit. l. par. idem diffiniens scilicet. l. 4. tit. 26. par. 7. ibi, *E demas es defendido por las leyes antiguas, que nō puede fazer testamēto, fueras ende si quisiere dexar sus bienes, a sus hijos catholicos.* Tamen hoc non seruatur, sed secundū ius canonicum, cui stare debemus, hēreticus nec facere testamentum nec capere ex eo potest. Casus est etiam de iure ciuili secundū constitutionem Federici. in authen. credentes. C. de hēreti. quę fuit trasumpta in. c. excommunicamus. in §. credentes. de hēreti: & sic, licet leges ciuiles, vel regni aliud disponant, standum est iuri canonico, vt in. c. inquisitionis. §. prohibemus. de hēreti. in. 6. & glo. in. c. vergentes. Et declarat glo. in. l. 7. titu. 7. parti. 6. Castro. in lib. de iusta hēreticorum. punitio. c. 6. 10. col. vers. ex hoc etiam domino, licet alia ratione forte non

*standus succaroma con
licet. l. ciuilis vsq; 209. r.
a ludo resp on ad*

concludenti. Itaque hodie hēreticus non iuuatur hac. l. cum de hoc crimine damnato, non concedatur hoc priuilegium, etsi concederetur esset inutile, cum de iure canonico contrarium sit dispositum, quòd nec potest facere testamentum, nec capere ex eo. Quia totius ecclesiastici, & secularis ordinis prerogatiua, nudatur, & efficitur incapax. secundū tex. in. c. ad abolendā. vers. presenti. de hēreticis. Et an procedat ex die cōmissi criminis, an ex die declarationis, quòd magis aplaudet religioso & doctissimo viro Castro. in. lib. de iusta hēreticorum punitio. lib. 2. c. nono. xi. col. dicam latius annuete de o. l. 83. infra eodem.

35 ¶ Quarto quęritur, esto quòd hēreticus testari nō potest, quia de iure canonico hoc expressē statutū est, an sodomita possit condere testamentum? & sic, an facultas concessa testandi damnato ad mortē, procedat ex hac. l. in sodomita? Effectus erit maximus, nam licet bona eius confiscentur ex pragmatice huius regni, nihilominus testamentum habebit effectus in multis de quibus inferius. Ideo multū interest, vt sciamus an possit cōdere testamentū? Et in hoc glo. in. §. testes autē. in verbo. intestabiles. insti. de testam. tenet, quòd damnatus ex crimine famoso, vel muliebria passus, non possunt condere testamentū. Vnde ex his verbis, A-

nastafius. Mediolan. in cōf. positō inter cōsilia Barbatij. 65. vol. 1. nu. 24. in fine. elicit sodomitā nō posse testari. Iacobus de Velobis. in authen. vt non luxurientur homines contra naturam. finalibus verbis. quęrit, an sodomita possit condere testamentum? respondet non: & ibi eum sequitur Bart. si sua est lectura penes finem vers. quęrit Iacob. de Belouis. Idem tenet Speculator. in tit. de insti. editio. §. cōpendiose. nu. 6. vers. tertio decimo ob crimen famosum, puta de crimine cōtra naturā. hoc etiā sequitur idē Anastafius. in cōf. 65. vol. 1. à nu. 20. cū sequenti. Ioan. de Plat. in. §. fi. insti. quibus non est permis. facer. testa. nu. 27. Suc. in. l. quidā relegatus nu. 1. ff. de reb. dub. Detius. in. l. 1. C. de secund. nup. Guiller. in. c. Raynuntius. de testa. in verbo. mortuo itaque testatore el pri. nu. 134. Alciatus. in. l. inter strupum. in prin. ff. de verb. signifi. vbi sequitur Anastafius. Itaque ex supra dictis, sodomita testari non potest. Et vt hęc quęstio sit vtilis: de iure Romanorum, condemnatus ex delicto quo pœna mortis venit infligenda, nulli dubium quòd testamentum facere non poterat. Sed quòd doctores volunt est, quòd ante dā nationē sit intestabilis. & ita Bart. format quęstionem in. d. authen. vt non luxurientur homines contra naturam. penes fin. Anastafius latius in. d. cōf. 65. Detius in. d. l. 1.

l. i. C. de secun. nup. nu. 7. Itaque si hæc sunt vera, erit casus singularis, quod non solum hereticus, non potest condere testamentum ante damnationem, sed & sodomita. Et exinde inferitur. l. nostram. que definit. l. nostra. damnatum posse testari, non comprehendere delinquentem contra naturam. eò quia ante condemnationem erat prohibitus testari. & sic multum interest, an hæc opinio Barto. & ceterorum sit vera. Fundamentum Barto. & sequatium vnicum tantum est, scilicet. l. palam. §. que in adulterio. ff. de ript. nuptia. inquit, que in adulterio deprehensa est, quasi publico iudicio damnata est. Ergo solū delictum, vel apprehensio in delicto reddit eam damnatam. Ergo si lex damnatum reddit in testabilem, & que in adulterio deprehensa est, dicitur danata, à fortiori qui peccatum contra naturam commisit. Ergo ante condemnationem est in testabilis. Anastasius autem, in. d. §. testes autem, vbi enumerando personas, que non possunt testari, inquit, danatus de crimine famoso, vel muliebria passus: & sic illa glo. ponit duos casus distinctos, vel quod sit damnatus de crimine famoso, vel passus muliebria. Ergo si alternatiue loquitur glos. in qualibet parte verificatur, propter illam disunctiuam vel. Et sic muliebria passus, absque condemnatione, efficitur intestabilis. Hæc

sunt que in effectu adducunt pro hac questione, quod ante sententiam sit intestabilis. Ego vero satis dubito de hac decissione, & forte credo aliena esse à iure. Ad quod dicendum moueor sequentibus.

36 ¶ Primò, quia vbiçunque volumus inponere pœnam ex aliquo facto, vel delicto, vel addere pœnam, definit lex, sine lege hoc facere non posse. authen. de triente & semisse. §. consideremus. col. 3. pœnis legalibus debemus esse contenti: sed nullo iure cauetur, Sodomitam esse intestabilem, ergo opinio doctorum est ex capite. Nec obstat tex. in. d. §. que in adulterio deprehensa est: nam ille tex. non loquitur de sodomita, sed de muliere adultera. Item non loquitur de damnatione que reddat intestabilem, sed de damnatione apud graues. Et hoc est quod clarè diffinit tex. Nam in. §. senatus censuit, eiusdem legis, disponitur qualiter senatori non esse conueniens ducere, vel retinere vxorem ex publico iudicio damnatâ. Succedit. §. que in adulterio, & inquit, quod que in adulterio deprehensa est, quasi publico iudicio damnata est: non ad damnationem corporis, sed respectu notæ & infamie, que resultabat ex apprehensione in adulterio. Et mulierem diffamatam ex tali facto, non licebat Senatori ducere vel retinere in vxorem. Et ideo quatum ad hoc, habetur pro damnata. Et li

cct

cet hæc sint vera tex. nobis hoc de clarat. Nã & si hæc absoluta esset ab hoc crimine, nihilominus remaneret notata. ibi, puto. etsi absoluta sit post deprehensionem, adhuc tamen notam illi obesse. Et sic Odo frædus, ibi in. §. senatus censuit. intelligit hoc: etsi ille tex. nihil obest, quia tantuloquitur in infamia, que resultat ex apprehensione, non tamen in damnatione, que reddat intestabilem. Effet enim contra ius, quod sola deprehensio delicti, redderet intestabilem. Nam leges danatum morti prohibebant testari, danatum inquam per sententiam transactam in rem iudicatam. Cæterum captus, ante damnationem, pendente etiã appellatione, testari poterat. l. si quis post accusationem, ff. de testa. quia donec non est certum, sententiam exequutâ iri, non mutatur status accusati. l. qui à latronibus. ff. eod. vt omnes notant in. l. eius. in. §. i. ff. de testam. & nostrates tradunt in hac lege.

38 ¶ Vltèrius, si hoc esset verum, omnis homicida, vel alius quilibet delinques, qui in delicto esset deprehensus, cuius pœna esset mors ciuilis, vel naturalis, testari non poterat, etiam ante condemnationem. Sed hoc est falsum, vt dixi. non probatio, sed sententia reddebat eum intestabilem. Et ideo Specul. in. d. tit. de instrum. editio. ne. rectè questionem ponit nu. 6. inquit, damnatus de crimine

famoso, puta de crimine contra naturam, hunc statuit esse intestabilem post damnationem. Et sic præsupponit condemnationem, quia in causa sodomitiã non erat expressum, sicuti in crimine famoso. Et licet Bart. eum intelligat ante damnationem, non credo verum. quia nullibi legitur. Nec & secundo glo. in. d. §. testes aut. aliquid contradicit. nã debet intelligi præcedente damnatione.

39 ¶ Nec etiã obstat, quod idem Anastasius. in. d. cõf. affirmat. quia quoties ex delicto, ipso iure amittitur dominium bonorum, prohibetur testari. allegat ad hoc Bald. in authen. incestas. fina. verb. C. de incest. nup. Et hac conclusione generali, vtitur Alexan. in additio. ad Barto. in. l. si quæramus. ff. de testamen. in additio. fina. vbi inquit, quod ille, cuius bona sunt de iure ipso facto confiscata, non potest testari. secundum Bald. in. d. authen. incestas. & hanc doctrinam, sequitur Benedictus, in. d. c. Raynuntius. in verbo. mortuo itaque testatore. el. pri. nu. 134. Et quod bona confiscetur ipso iure, allegat Anast. tex. formalem. in. c. cum secundum de hereti. lib. 6. ibi. Cum secundum leges ciuiles, nefarias naturæ contrarias, incestas nuptias contrahentes, eo ipso suarum dominium rerum perdant. Et glosa. in verbo naturæ contrarias, exponit sodomiam. Igitur ex hoc text. iuncta doctrina Bald. in. d. authenti.

ince-

in cestas. inquit ipse quod non potest testari. Hæc est durior expositio, & quæ præbuit causam consulendi dicto Anastasio. Sed ut sentio, de iure illo nec opinio nec regula quam tradit Alexan. in additio. d. l. si quæramus. est vera. nec assumptum, quod ipso iure confiscentur bona. Omnes citant Bald. in. d. auth. incestas. & in meo Codice hoc non dicit. Imo contrarium, inquit Bal. tu adde tertium, quia si sunt ipso iure confiscata, non potest testari super his, aliâs sic. quod nota. Hæc sunt verba Bald. ex eis non deducitur, quod Alexand. & cæteri notant, sed vnum dicit Bald. quod est verissimum, scilicet, quod de bonis confiscatis ipso iure, non potest testari: non tamen dicit, quod vbi datur confiscatio, ipso iure prohibetur testamenti factio, extra bona confiscata. Nam licet in. l. si quis in
 40 cesta. contrahentes incestas nuptias, amittebant bona post mortem, nec testari poterant, intelligitur de illis bonis, quæ propter delictum veniebant confiscanda, ut post mortem haberet effectum. ita declarat Bald. in prin. d. auth. incestas. in cæteris vero nihil disponitur: quod. d. auth. addit legi precedenti est, quod confiscatio fiat ipso iure, & de ipsis non potest testari. Nam ante. d. auth. poterat disponere de eis, pro eius vita, vel do nec profereretur sententia: ex. d.

vero authen. ex eo quia confiscatio fit ipso iure, non potest disponere. Ita declarat Cinus. in. d. auth. incestas. nu. 2. & hic est effectus confiscationis ipso iure. Addit Bald. tertium effectum, scilicet, quod super his non potest testari, non tamen dicit quod de reliquis testari non possit. Vnde paulo superius Bal. pro expedito habet quod etiam si non habeat bona, potest testari. Quia de essentia testamenti, non est quod habeat bona, sed quod possit habere. l. is qui soluendo. l. qui soluendo. ff. de hæred. insti. de clarant Aretinus, & cæteri. in. l. lex Cornelia. ff. de vulg. & pupilla. clarius Bald. in. d. authen. incestas. C. de incestis. nupt. Nec Assumptum probatur, ex. d. c. secundum leges. nam non loquitur in crimine contra naturam, ut glo. malè ibi intellexit: sed loquitur in nuptiis incestis contra naturam. & sunt verba tex. in. d. authen. de incestis. nuptiis. §. fancimus. & declarat Salicet. in. d. authen. incestas. Sat est quod text. in. d. c. cum secundum, non loquitur de hoc crimine. Igitur nec ratio Anastasij, nec eius assumptum verificantur.

41 ¶ Nec vltimo obstat, quod infamis ipso iure non possit testari, nã est contra casum. in. l. i. C. de secũ. nupt. Vbi mulier quæ infra annũ luëtus, alij nupsit efficitur infamis ipso iure. secundum doctrinã Bal. & Saliceti. in. d. l. i. Barto. in. d. l. is qui

qui. in. §. i. ff. de testa. Detius. in. d. l. i. nu. 6. vbi Ioann. de Garro. nu. 12. & 30. Itaque, etsi quis ipso iure incurrat infamiam, non prohibetur testari. Detius verò nititur ibi respondere, inquit, quod procedat. d. l. i. C. de secund. nupt. & opinio. doctorum. quando incurserit in infamiam ipso iure, ex delicto quod redderet illum intestabilem, ut in delicto sodomiæ. secũdũ. d. consilium. Anastasij. Ioan. de Garronis in. d. l. i. à nu. 10. cum sequentibus, vbi probat qualiter ipso iure sit infamis. nu. verò. 30. qualiter possit testari, etsi ipso iure sit priuatus, tandem responder, quod sit verum quod possit testari, nisi ex causa sit, quæ reddat eũ intestabilem. & fuit etiam Iaso. in. l. hac consultissima nu. 9. C. qui testam. fac. poss. Sed hoc non infirmur, quod si causa reddit intestabilem, quod ante damnationem non possit testari, cum causa sit quæ efficit intestabilem, & non sententia. Difficultas vero stat, an reddat eum vitium sodomiæ intestabilem, ante sententiam? Quia de iure illo ante pragmaticam, crimen hæreseos excedit cætera delicta. secundum tex. in. c. cum secundum. in. §. confiscationis. sed de iure hæreticus est infamis ipso iure, & nihilominus poterat facere testamentum. casus est in. d. authen. ut cum de appellatione cognoscitur in. §. si quis verò de prædictis.

verfi. generalem autem. vbi dicit, quod postquam inuenti fuerint dediti hæretici prauitati, non liceat eis alios hæredes sibi instituire, nisi filios orthodoxos. Ergo si permittitur institutio, à fortiori factio testamenti. Igitur si in crimine in quo ipso iure incurritur infamia, cæteris detestabiliori, permittitur testari, vnde extrahunt doctores, quod in crimine sodomitico, saltè ante sententiam non possit testari? Clarius hoc probatur ex. l. 4. tit. 26. parti. 7. vbi etiã post dånationem, permittitur ei testari, dummodo filios instituat. Ergo de iure, solũ delictum sodomiæ nõ reddit intestabilem, cum hoc iure non sit expressum. Et crimẽ hæreseos, quod est grauius, de iure communi non reddebat intestabile etiã post condemnationem. Itaq; si à iure, nullũ delictum reddit intestabilem delinquẽtẽ, nisi in iure sit expressum, & absq; sententia nõ est intestabilis, secundũ Philippũ Francũ. in rubri. de testa. nu. 21. qui sodomitam excludere vult ante sententiã de iure cõmuni, ostendat qualiter à iure hoc diffinitur: alioquin stabim⁹ regulę, de qua potest testari ante sententiã, quãtũcũque sit infamis. ex. tex. in. l. is cui. §. fina. ff. de testa. vbi ideò damnatus ex famoso crimine testari non potest, quia hoc iure expressum est. Vnde ibi Bal. notat quod in aliis infamibus, in quibus nõ est expressum, permittitur fa

factio testamenti. allegat tex. in. l. eius qui. in. §. regulati. ff. de testa. vbi ex relegatione licet caufatur infamia, vt Francus. notat in. d. rubrica. de testam. nu. 27. nihilominus testari poterat. & Bald. sequitur Angel. in. l. qui manus. ff. de testam. Vnde ex hac doctrina elicitur conclusio generalis: quod infamia cuiuscunque qualitatis sit, ita reddit intestabilem, etiam post damnationem, si iure hoc expressum fuerit, aliàs non. Itaque allegati, propter quodlibet delictum, quem esse intestabilem, incumbit probatio, quod à iure hoc expressum est. alioquin verò liberè testari poterat de iure communi. Itaque verè sunt conclusiones doctorum, quod infamis, qui prohibetur testari, sit intestabilis. Sodomitae autem non prohibetur testari: ergo & si sit infamis ipso iure, testabitur. Cogitate quia sunt noua, & erunt magnae importantiæ.

¶ Post hæc autè, superuenit pragmatica regum catholicorum data Metipnæ. anno. 497. qua iustè aucta est pœna, in hoc nephando crimine: volens quod ipso iure, absq; declaratione, bona confiscentur, ipse igni tradatur. modum etiam probandi illud delictum facilitauit. Ex ea tamen nihil respectu nostræ quæstionis immutatum est. Nam quod bona confiscentur ipso iure, necne, nihil attinet ad factionem testamenti. Quia de essentia

eiusdem, non est quod testator habeat bona, si possit habere. vt declarat Bald. in. d. auth. incestas. tradit Alexan. in rubrica. ff. de acqui. hered. nu. 9. & de se patet, ex toto titu. ff. & C. de iur. deliber. & ex authen. de hæredibus & falcidia. in. §. si verò non fecerit inuentarium. vbi hæres tenetur, ultra vires hæreditarias etià si legata fecisset.

¶ Vltimò succedit. l. nostra, permittens testari quemlibet damnatum ad mortem, respectu partis bonorum quæ sibi relicta est, extra causam confiscationis. Si ante sententiam, secundum opinionem Anastasij. & cæterorum, sodomita non poterat testari, ex hac. l. nõ testabitur: quia solum permittit damnato testari: non autem illi qui ante damnationem erat prohibitus, alio casu quàm damnationis. Nam hæc. l. solum aufert effectus serui pœnæ, non tamen effectus resultantes ex facto, quod de iure reddebat eum intestabilem. Quia de iure, lex generalis superueniens, non comprehendit prouisionem specialem de iure, maxime diuersam à lege. vt tradit Casaneus. consi. 7. nu. 24. dixi latius in fine. l. 3.

¶ Sin autem sola damnatio eum reddit intestabilem, & nihil specialitatis est in hoc crimine respectu factionis testamè. ex hac. l. medetur hæc infirmitas, & sic poterit testari. quod credo verum. cogitate.

¶ Si

¶ Si tamè opinio Anastasij & Bar. & cæterorum est vera iuncta pragmatica nostri regni, quod ex die commissi criminis bona sint ipso iure confiscata, exinde eliciuntur sequentia.

¶ Primum, quod cum dominium eorum bonorum, ipso iure ex die delicti amiserit, alienationes inde sequutæ, quouis titulo sunt inualide, vt omnes notant in. d. c. cum secundum. de hæreticis, in. 6. l. vlt. C. ad. l. Iuliam magestatis, Bartol. & Alciatus. in. l. post contractum. ff. de donatio. Detius. in consi. 235. Ioan. Andre. Domini. & Francus. in. d. c. cum secundum. Tradit abundè declarando hoc Iacobus septimacen. vir omni eruditione rarus. in libro institutionum catholi. capitu. nouo. nume. 21. cum sequen.

45 ¶ Inferitur & secundo. fructus interim perceptos, tenetur restituere, non solum in foro fori, sed etiam in foro conscientie. ita tenent Angelus. & Paulus. in. l. r. C. de his quibus vt indignis, tradit Ludoui. Gometius. in. c. r. de rescrip. nu. 9. licet, an in foro conscientie obliget, vel teneatur restituere, multi tenent contrarium. vt abunde tradit Simancas. in. d. c. 9. nume. 29. cum sequentibus. & inferuntur alia de quibus per Tiraquell. in. d. Si vnquam in verbo. reuertatur. C. de reuoc. donatio. Ideo vt dixi multum inter-

est, an bona confiscentur à die commissi criminis? an ex die sententiae? quod dependet an possit condere testamentum ante damnationem vel non.

¶ Sed Attende quæso. nam hic se offert labyrinthum, quamuis opinionem eorum teneas. Nam si bona ipso iure amittuntur, ex die commissi delicti sodomie, bona exinde in futurum acquisita non confiscabuntur, sed erunt hæredum ab intestato ipsius delinquentis. Sin autem post damnationem efficitur inhabilis, & bona quæ tunc habebat confiscantur, omnia quæ habuit vsque ad illum diem sententiae, includuntur in confiscatione. Item si fatemur posse facere testamentum, ante sententiam, poterit disponere de bonis post delictum acquisitis. Sin autem ex die sententiae confiscantur bona, ex tunc prohibetur testari de iure communi. Et cum ex hac. l. nostra, inhabilitas testandi quæ causabatur ex damnatione ad mortem, sit sublata, poterit testari, & disponere de bonis post damnationem acquisitis: etsi ante damnationem, fuerunt sibi delata illa bona quæ nolluit acquirere. Igitur utilis est hæc inuestigatio. Finge, filium ex quouis delicto incurrisse pœnam mortis, & pars bonorum eius quotatiua applicata fuit camerae, vel parti: tempore quo deliquit parum vel nihil

G ha-

ibi p. vnu. no. 9. a. de licti amittuntur bona prohibet alie natio

habebat in bonis, tempore verò condemnationis, parètes eius sunt mortui, vel aliunde acquisiuit bona, fiscus vel pars petit executionem sententię, in bonis habitis post delictum: filij vel heredes cõdemnati dicunt, solum in confiscationem venire bona quę habebat tempore delicti.

¶ Item finge casum magis dubitabilem. In omni delinquenti, etiam peccato sodomie, omnia bona eius sunt confiscata, ante verò sententiam vel ante delictum, delata fuit sibi hæreditas, vel legatum, seu substitutio, an poterit repudiare, & reddere actionem fisci, & partis inanem, propter eius inopiam? hæc duę quęstiones tractabuntur. Et ambas in effectu tangit Riminald. in consilio. 136. volu. 1.

¶ De prima igitur, videtur casus in l. eius qui. §. 1. ff. de testamen. ibi, bona quoque, quę tunc habuit cum damnaretur publicabuntur. Itaque confiscatio respicit tempus condemnationis, non tempus delicti. E diametro videtur casus contrarius in l. 1. ff. de pœnis. ibi. Non eam pœnam quo tempore sententię de eo fertur, sed eam causam sustinere, quam sustineret, si eo tempore esset sententiam passus, cum deliquisset. Vides igitur, quòd in pœna infligenda delinquenti, non inspicitur tempus condemnationis, sed tempus

delicti. Alter textus contrarius est in l. pen. ff. si ex noxa. cau. agatur. ideo ab intellectu harum legum, dependet hæc prima quęstio. In qua dicendum est, quòd aut pœna limitata est à lege, quã debet pati delinquens, & hoc casu inspicitur tempus delicti, non tempus sententię. Itaque si ex abscissione manus, lex disponat condemnationem in cētum, hoc exequetur, nec iudex amplius condemnabit: etsi tempore sententię, patrimonium eius fuerit auctum. ita procedit tex. in d. l. 1. ff. de pœnis.

¶ Aut verò pœna pro delicto non est taxata à lege, sed relinquitur arbitrio iudicis. Et hoc casu, inspicitur tempus sententię, secundum quod estimabit iudex, ut pœna commensuretur delicto. Itaque si facultates delinquentis fuerint auctę, poterit & augere condemnationem. Ita procedit tex. in d. l. penul. si ex noxa. cau. agatur. secundum Barto. ibi. & in l. 1. nu. 2. versu. ideo ego putarem. ff. de pœnis. Alberic. in d. l. 1. 3. col. versu, item videtur expressum, idē Bart. in l. omnes populi. ff. de iusti. & iur. nume. 49. versu. dicendum est ergo. & nu. 48. versu. iusta prædicta.

¶ Si vero condemnatio respicit totum patrimonium eius, inspicitur tempus sententię, & non delicti: quando à lege non est statuta pœna, sed in parte pœnæ venit

venit confiscatio, propterea quòd efficitur seruus pœnæ. ita procedit tex. in d. l. eius qui. in §. 1. & in l. si tibi mādauero. in §. is cuius. ff. mād. dati. Et vnico verbo obscure sentit hoc Alberic. in d. l. 1. ff. de pœnis. 3. col. versu. itē videtur expressum, ibi, hic autem non ratione rei, vel quantitatis, sed ratione totius patrimonij. Vnde tunc inspicitur tempus sententię, & sic apprehenduntur bona quę tempore sententię habebat, licet tempore delicti, plura vel pauiora haberet. ex d. l. eius. §. 1. & d. §. si tibi mādauero. Et exinde cum hodie ex nostra. l. non efficiatur seruus pœnæ, licet ex l. fiat condemnatio bonorum in totum vel in parte, confiscatio restringenda est ad tempus sententię. In postea vero acquisitis, non cadit executio confiscationis, quando condēnatio fuit quotæ, sed quādo quantitatis particularis sit. Et sic ex superioribus patet hæc prima quęstio decisa, licet Riminaldus. in d. cõf. se inuoluat, & suę quęstioni, in differenter vtatur iuribus supradictis. Et licet ipse conetur respondere ad tex. in d. l. eius qui. in §. 1. quòd loquatur, tantum in deportato, qui nullo modo potest habere hæredem, vel quòd tempus sententię & tempus delicti, fuit vnum, & sic quòd illa bona, quę tempore sententię habebat, habebat & tempore delicti: vel tertio, quòd ibi pœna

erat arbitraria, quę poterat extendi vsque ad mortem, & ideo, confiscatio fuit ibi secundum voluntatem iudicis: omnes hæc solutiones & euasiones Riminal. sunt futiles, & contra tex. in d. §. pri. Nam iurisconsultus ibi, dat formam & ordinem futuris delictis, & ponit regulã generalem, quòd omnis qui damnatus fuerit morte ciuili vel naturali, bona eius quę habebat tempore sententię, confiscantur: non ex vi principaliter cõdemnationis, sed ex eo, quia nō habet hæredem ex illo iure. Et ideo Imola in d. l. eius qui. in principio dicebat, quòd licet post condemnationem possit acquirere, remanebāt fisco, quia nullum hæredem habere poterat. Ideo. l. nostra. hoc casu statuit, quia iam confiscatio non causatur ex mortis damnatione, sed ex delicto. Pars quę non applicatur parti vel fisco, remanet in eius dominio, & poterit de ea liberè disponere. Et exinde sequitur, quòd cum publicatio, non extendebatur ad bona futura post sententiam. d. l. si tibi mādauero. in §. is cuius. ff. mandati, cum hodie possit habere hæredem, & testari, quia non efficitur seruus pœnæ, bona quę acquisierit, poterit disponere, & concedere quibus voluerit. Nec lex. 2. C. de bonis proscrip. hodie procedit, nec dictum Imolæ & Arctin. in d. §. 1. Et hæc de primo dubio, & eius du

*Idem quæstio. bonas
clausiones q̄ ue
mat con fisco bo
non a d̄ pro delicto
et q̄ nō ysa sent.*

bij primo membro.

48 ¶ De secundo verò, hoc est, quando bona sunt ipso iure confiscata, ex die commissi criminis, an postea quaesita usque ad sententiam veniant in confiscationem? Et excludamus crimen haereseos, in quo licet bona confiscentur ipso iure, ex die commissi criminis, durat tamen usque ad sententiam: quia remanet in haereseo & quotidie dicitur delinquere. dicitur latius alibi. In vitio vero sodomiae, quod non habet tractum successuum, cum bona confiscentur à die commissi criminis, 49 forte tenendum est, quae postea acquisierit, non confiscari. Ratio est, quia à lege statutum est, ipso instanti bona confiscari. Sed in confiscatione bona futura nunquam veniunt. d. l. si tibi mandauero. in §. is cuius. ff. mandati. Bald. Angelus. & Alexan. in. l. si quis iniquum. §. illud quoque. ff. quod quisque iuris. Barto. l. certa. forma. C. de iure fisci lib. 10. tenet Rimin. in. d. consi. 136. vol. 1. nu. 7. eò quia eodem instanti delicti, se subdidit poenae. ut in. l. imperatores. ff. de iur. fis. Et in obligatione tacita inducta à lege, nunquam veniunt bona futura, maxime in poenaliibus. ita declarat Salicetus. in. l. fin. vers. falit vbi natura contractus, vbi Bald. in. fin. tenet, quod si banitus est aliquis, non veniunt in confiscatione bona futura. Vnde infertur, quod si post delictum

commissum, & eius capturam moreretur, bonorum fiet separatio. Fiscus occupabit, quae tempore delicti possidebat, haeredes vero ab intestato caetera bona. Et si videatur, crimen tam foedissimum fore melioris conditionis quam caetera delicta, in quibus bona veniunt confiscanda: hoc non est inconueniens, cum nullam. l. habeamus, contrarium dicentem: & forte esset vtilius, respicere tempus delicti, & non condemnationis. Relinquo vobis cogitandum.

¶ Ad secundum verò quod magis contingibile est, & iam fuit in hoc regno, in persona cuiusdam damnati ex crimine haereseos: nec est vis an fuerit damnatus, vel reconciliatus, utroque enim casu videtur quaestio in haeretico, ante delictum: vel in quolibet alio, ante vel post delictum. Ante vero sententiam fuit sibi factum legatum, vel donatio, vel fuit heres institutus, mortuus est ante aditionem, vel acceptationem, fiscus tanquam vniuersalis successor, volebat petere haereditatem, vel legatum. Respondebatur, siue per haeredes à quibus fuit factum legatum, siue per donatorem, siue per venientes ab intestato, illius qui eum fecit haerodem. Fiscus non potest succedere, quia condemnatus nullum ius habuit: ideo ad fiscum transferri non potuit: quia pro non scripto habetur illud

quod

quod tali damnato relictum fuit. casus est in. l. si quis mihi bona. in §. si quis plane. ff. de acquir. haered. Item quia in hoc herede instituto, nullum ius residet, ante aditionem: solum datur ei facultas ad eundem, taliter quod illa non dicuntur in bonis alicuius. casus est in. l. praetia rerum. ff. ad. l. falcii. Nec ista facultas seu ius ad eundem, vlli potest acquiri, nisi soli haeredi instituto. ut declarat Bart. in. l. is potest. nu. 14. ff. de acquir. haered. vers. & pro hoc dico. ergo si alteri non potest acquiri ius ad eundem, fiscus non succedet in eo. Ita post longam disputationem tenet Nelus. in tracta. banitorum. in. 1. parte. secundi temporis. q. 30. quem sequitur Detius. in. cõf. 445. nu. 65. in. fi. cum sequent. Respectu vero legati, vel donationis dicitur in secundo membro huius quaestions.

51 ¶ Rursus, confiscatio nunquam extenditur ad ius quaerendum, sed solum ad ius quaesitum. Ita declarat Isernia in. c. 1. Praeterea si vasallus. 3. col. in. fin. vers. non obstat quod fiscus est haeres. vel successor. ibi quia haereditatem non aditam, non transmitteret in extraneum, quae sit prima causa beneficii amittendi. Sequitur Detius. in. d. cõf. 445. nume. 65. & haec de secundo membro.

¶ Secundum vero caput huius secundi membri, & eodem thematae retento, scilicet quod haeredi-

tas, donatio, vel legatum deferatur, an possit repudiare, & sic nolle acquirere? Et hoc etiam membrum continet duas quaestiones, una quid in creditoribus seu partibus, quibus poena aliqua debet applicari. Secunda vero quid erit in fisco.

52 ¶ De primo igitur videtur casus, in. l. qui autem. ff. quae in fraudem credit. vbi ad edictum fraudendi creditores, non pertinet nolle acquirere, & sic inquit tex. Proinde qui repudiavit haereditatem vel legitimam, vel honorariam, vel testamentariam, non est in ea causa noluit enim acquirere. & caetera. Sed illud probandum est: si legatum repudiavit cessare hoc edictum. Et de donatione etiam probat tex. in. l. si sponsus. §. si maritus. ff. de donatio. inter vir. & vxo. ratio est, quia creditores non possunt conquiri de debitore, hoc ut habeant ius efficax, ex eo quod noluit acquirere, quod potuerat: sed ex eo tantum, quod amittat quod est suum. Vnde infertur pulchre, quod si emphitheota vel feudatarius, ob canonem non solum tempore debito, vel ob alienationem, secundum ius, vel conditionis contractus, incidit in poenam amissionis, quod de iure procedit ipso volente, secundum. l. 2. C. de iure emphithe. quod debitor in cuius utilitatem cessit conditio commissi, poterit remittere & nolle acquirere in prauiditium creditorum.

G 3 Quia

quia solum dicitur facultas acquiri
rendi. Ita eleganter declarat Molineus
in consti. paris. in titu. de materia
feudali. §. 1. nu. 9. & 10. 3. glo.
& nu. 12. etiam si ex natura contra-
ctus, vel ex vi pacti, feudum vel em-
phiteosis, ipso iure caderet in com-
missum, secundum Cepolam. in
consti. 25. nu. 4. Et si creditores con-
querantur, ex illa non acquisitione,
inquit Molineus, obiicietur eis
illud euangelicum. An oculus tuus
nequam est, quia ego sum bonus?
adeo quod etsi non declarasset, se
velle, emphiteotam in commissum
cecidisse, haeres eius non poterit
declarare. Nam cum a iure requiratur,
quod dominus, ad quem bona propter
canonem non solum, vel alienatione eo
spreto deueniant, apperiat, & declarat
voluntatem suam, quod vult illum
emphiteo tam priuatum esse, alias
non intelligitur priuatum, vt abunde
trahit Detius. cof. 146. nu. 5. hanc
declaratio incurfionis poenae, ad
haeres non transit, ex his que no-
tant Salicetus. Angel. Bald. l. si. C.
de reuocan. dona. vbi dicunt, quod
si feudatarius commisit feloniam
propterquam feudo priuari potest,
si dominus in vita non est co-
questus, haeres eius non poterit. Et
in specie tradit Casiodorus, in
decisionibus rotę titu. de locato. de-
cisio. 2. de quo dubito, cum actiones
transcant ad haeres. ex titu. vt
actiones ab haeredibus. & tra-

dit in simili Ripa. d. l. fina. in. q. 61.
Tamen non est locus hoc discutiendi.
Respectu vero nostrę questionis,
in expressa nolluntate, vera est
conclusio, quod possit. Quod &
amplius voluit idem Molineus
quod etsi non omnino repudiasset,
sed aliquo dato vel retento,
creditor tantum habebit actionem
ad illud datum, non vero ad
repudiatum: licet in hoc pungat
decisio Pauli in. l. si. actione. C.
de pactis, & in. l. pactum quod do-
tali. C. de colla. cum aliis de quibus
latius dicitur, in. l. 6. infra. volentis,
vbi que vertitur pactum circa
repudiationem, secundum ius
præcedere acceptationem. Non illud
debet intelligi, quando de necessario
secundum intellectum præcessit
aditio, hoc est quando illud
quod defertur propter repudiationem,
debebat pluribus applicari: tamen
ex vi pacti, vel repudiationis
vni tantum voluit quod acquirere
tur, & in eius tantum fauorem
repudiavit: tunc inducitur necessarium
aditio, & ex pacto donatio. Tamen,
quando ex repudiatione, non
egreditur meros terminos repudiationis,
etsi propter repudiationem
aliquid consequatur, in illo tantum
acquisito accomodantur creditores:
non tamen in omni repudiato
propter illum. Ita declarat idem
Molineus ibi. numero. 12. Itaque
creditor nihil iuris habebunt,
Contra bona sic repu-

55. Et quia obiter venit, licet quodam
modo videatur extra necessarium
intellectum nostrę, que semper
sequere intendo, nil extraneum
commiscendo, tamen quia saepe hoc
in controuersiam venit, & multo-
cies vidi, & quodammodo potest
applicari nostrę legi, & doctores
non firmant pedes, decreui tantisper
attingere hunc punctum. Et sic
an esto quod debitor possit
repudiare, in præiudicium creditorum?
an hoc procedat, quando creditor
habet bona debitoris hypothecata?
In quo Ancharra. cof. 101. nu. 8.
tenet quod. l. qui autem. & l. debi-
torem. ff. quæ in fraud. credi. tantum
habent locum, in debitore personali.
secus vero in debitore cum hi-
potheca. nam hic, nec legatum nec
hereditatem potest repudiare,
secundum eum. Allegat tex. in. l. in-
fraudem. in versi. idem iuris est. ff.
de iure fisci. vbi in fraudem fisci,
debitor eius non potest desinere
acquirere. hoc etiam sequitur, Su-
cinus. consti. 76. vol. 4. nu. 6. versi.
56. addo etiam ad præmissa. motus ex
d. l. in fraudem. Quia fiscus habet
hypothecam in bonis debitoris sui,
vt in. l. aufertur. in. §. fiscus. ff. de iure
fisci. Et idem putat ex privilegio
dotis Negusantius. in tractatu. de
pignorib. 4. par. prin. nu. 41. vbi
sequitur Ancharra. quando acqui-
sitio tota pendet ex voluntate
debitoris, vt est in hereditate & lega-

to: secus autem in contractibus. &
ita residet in hac opinione. Ripa
in. l. prima. ff. de pigno. nu. 7. dubi-
tat de hac opinione ex ratione tex
in. d. l. qui autem. hoc est, quia non
minuit ius suum, & hæc ratio viget
tam in personali, quam in hypothe-
caria: & respondet. l. in fraudem.
quod sit speciale in fisco, & quod
in contrarium est ius commune, &
retorquet contra Ancharra. & se-
quentes, eundem tex. postea tamen
inquit, quod magna est auctoritas
Ancharra.

¶ Ego vero dubito valde de opi-
nionem Ancharra. & sequatium: &
timeo, ne causa super quam consu-
luit coegerit eum ad illud dicendum.
Quod probatur ratione efficaci.
Hypotheca afficit rem, & non per-
sonam, dummodo illa res fuerit
aliquando in dominio debitoris.
l. cum res. C. si aliena res pign. data
fuerit. l. & quæ nodum. in. §. quod
dicitur. ff. de pign. actio. Itaque, si
debitor non fuit dominus, nunquam
hypotheca adfuit. Sed in hæ-
reditate vel legato, ante aditionem,
non datur dominium: quia
sequuta repudiatione, fingitur nunquam
fuisse. Sicut quandocumque
haeres addit, dicitur a morte te-
statoris adiuuisse. l. haeres quando-
cunque. ff. de acquir. heredi. ita hæ-
res quando repudiat, dicitur a mor-
te testatoris repudiasse. Interim
vero vt superius diximus, nullum ius
habet haeres. d. l. pretia rerum. ff. ad

*ibidem. no. ppe
ppe q. m. donata
bet in ppe acta
non potest renun-
ciare hæreditate
vbi a quod ppe in ian
vbi a quod ppe in ian*

l. falcid. Præterea vt Barto. notat in. d. l. is potest. nu. 14. ff. de acquir. herc. illud ius quærendi non potest quæri alteri, si debitor hypothecarius non posset repudiare: propter hypothecam de necessario in illa hæreditate aliquot ius acquisitum fuit creditori. Sed hoc est falsum, quia sola facultas adeundi consistebat in hærede, sed illa facultas non est in consideratione, nec potest cadere sub hypotheca. d. l. prætia rerum. ff. ad. l. falcid. Præterea creditor nõ habet tãtam potetiam in debitorẽ hypothecario, quantam dominus in seruo. quia debitor acquirit creditori, vt possit exercere actiões hypothecarias contra quæsitã. Seruus vero in omnibus, & per omnia acquirit domino. Sed si seruus hæreditatem sibi relictam noluerit adire, nihil dominus consequetur, quia illa facultas adeundi, residet in animo, qui obligari nõ potest inuitus, nec subiici. casus est in. l. cum proponas. C. de hæred. insti. glos. in. l. alienus quoque seruus. insti. eod. & hac ratione diffinit tex. in. d. l. qui autem. vers. si seruum suum, quod si seruus debitoris est heres institutus, poterit seruum alienare, vt iussu noui domini adeat, & ex consequenti ei acquirat. Et ex hoc creditores non possunt impedire, et si ratione fraudandi creditores, noluerit quod sibi acquireretur. Ratione ponit tex. quia licuit ei etiã

repudiare hæreditatem. Et adhoc tendunt quæ dicunt Paulus Alex. & Moder. in. l. legatum. ff. delega. 1. Et ante ius Codicis idem erat in filio, vt in. l. si. §. sin autem. C. de bonis que liberis. Ergo hypotheca nõ potuit cadere in hac facultate adeundi.

60 ¶ Vtlerius in legato videbatur maius dubium: cum dominium fuerat translatum à morte testatoris. vt in. l. à titio. ff. de furtis. Et sic, in illo dominio hypotheca eodem momento ius infixit, quod postea repudiatione minui non potest. Sed attende, nam glo. & Barto. respondent in. d. l. qui autem. quod non obstat: quia sequuta repudiatione, fingitur nunquam fuisse in bonis legatarij: & cum lex fingat, idem est ac si esset verum. & idem probat tex. l. legatarius. §. si legatum. ibi quasi ne legatum quidem sit. ff. deleg. 1. declarat Aretin. l. qui filiabus. §. si vni. ff. eod. Sed non egemus fictione, sed verè & realiter, nunquam fuisse legatarij aliquo momento, diffinit Vlpianus. in. l. 1. in. §. vtrum autem ad ea sola. ibi, quamuis enim legatum retro nostrum sit nisi repudietur, at tamen cum repudiatur, retro nostrum non fuisse palàm est. ff. si quis in fraud. patron. Vides igitur text. formalem. quod sequuta repudiatione, nunquam cui relictum fuit legatum, habuit dominium, nec ius, in legato. Idem probat

bat text. in. l. Titio & Seio. cum. l. sequenti. ff. ad. l. aquil. vbi si pluribus sit legatum serui, vno repudiante, alter agit, tanquam si ei soli legatus esset, quia retro acruisse ei dominium videtur: & sic à tempore mortis. Tradit Iaso. in §. item si quis in fraudem. insti. de actioni. nu. 12. Vnde solutionem, quam Zazius tradit in. d. l. qui autem. col. 3. vers. quarto collige. licet ipse dicat quod est vera, non est tenenda. Inquit, quod legatarius verè est dominus rei legatæ in subtilitate iuris: tamen de facto, & naturaliter, potest hoc dominium reuocari. Quia dominiũ quod legis subtilitate introducitur, est reuocabile: non autem dominium naturale, quod traditione acquiritur. Hæc verba Zazij. & eius intellectus circa legatum, mihi non plaudent: præsupponit acquisitionem dominij ex titulo legati, reuocationem vero ex repudiatione, & sic præsupponit habitũ cũ det priuationẽ. Si hoc esset verum, impossibile est quod procedat tex. in. d. l. qui autem. & præcisè haberet effectum opinio Anchar. & ceterorũ. Nã si ex subtilitate iuris acquisitũ fuit dominium, quando repudiat legatarius pdit quod acquiserat, & ius suum diminuit: quod etiam debitor personalis facere non potest. l. in fraudẽ. ff. quæ in fraud. credi. Item in hypotheca minus, nã si ex iure aliquo instanti

fuit dominiũ acquisitum, eodẽ pũcto, & momẽto, illud ius inclusum subtilitate iuris, fuit in hypotheca. Quia acquisitio legalis momento perficitur: ad cuius acquisitionẽ, vel inclusionem, non requiritur factum hominis. declarat Bal. in cõf. 454. vol. 1. in nouis. fina. verbis. Tradit Tiraquell. in lib. de transl. possessionis. 2. part. 17. declara. nu. 2. & 3. Igitur, si repudiatio induceret reuocationem, non reuocabat, nec repudiabat rem propriam, sed alienam, vel saltem alieno iurè obligatam: & ex consequenti, perperã loquutus fuisset iure consultus, in d. l. qui autem. quia suum verè diminuebat, & creditores fraudabatur. Quid multis moror? loquitur Zazius contra tex. in. d. l. i. in. §. vtrum autem. ff. si quis in fraud. patron. vbi per verba denotantia veritatẽ, inquit, retro nostrum non fuisse, palàm est. vnde nec dominium, nec ius aliquot ex subtilitate, nec veritate iuris, sequuta repudiatione translatum fuit in legatarium. Et ita tenendum censeo: quod debitor siue personalis, siue hypothecarius, possit repudiare legatum, vel hæreditatem sibi legatam in præiudicium creditorũ. Et sic hodie stante condẽnatione par ti applicata propter delictũ, poterit delinquens liberè repudiare, & nolle acquirere. Et tenedo hoc nõ obstat tex. in. d. l. in fraud. ff. de iur. fisci. Quia aut ego non intelligo,

aut allegatio Ancharra, & sequatium est impertinēs. Ille tex. loquitur, secundum intellectum Rainrij. Bart. & Alberi. in l. cum quidā. & in l. in fraudem. ff. de iure fisci. in cōdemnato, ex delicto propter quod aderat confiscatio: sed indelictis, fiscus nullam hypothecam habet. glof. in l. aufertur. in §. fiscus. in verbo. pignoris. ff. de iure fisci, quam sequitur ibi Albericus. & Barto. idem Alberic. in l. placuit. ff. eod. Barto. in l. post contractum. nu. 16. ff. de donatio. Et ista est communis opinio, secundum Salicet. in l. si quis post hac. C. de bonis proserip. si. col. Quæ omnia intelligenda sunt, quando ex delicto venit confiscatio bonorum. tunc nec ante sententiam habet hypothecam, nec post sententiam. Ante cōdemnationem diffinitum est, nullam fiscus habere hypothecam. ex l. eius qui delatorem. ff. de iure fisci. siue sit ante contestationem, siue post contestationem, licet Angel. Fulgosus, & Paulus cōtrarium voluerint post contestationem, vt Alexander latius declarat in l. rescriptum. in prin. vbi Iaso. Iacobinus. quia vt dictum est, ante sententiam nullum ius habet fiscus in bonis. ex l. ex iuditorum. ff. de accusatio. Post sententiam in dicto crimine ex quo inducitur publicatio bonorum, non habet hypothecam, quia est effectus dominus. ex l. commissā. ff. de publi.

& veftiga. & ex consequenti est impossibile, quod detur hypotheca, vt in l. nec pignus. ff. de regu. iur. Sin autem ex delicto non venit confiscatio bonorum, sed pœna pœcuniaria, ante sententiam nulla datur hypotheca, post sententiam verò sic, quia ante non est creditor. l. si qua pœna. & l. aliud. §. inter multa. ff. de verbo. signif. Post condemnationem verò respectu aliorum creditorum ex cōtractu, nullam etiam habet hypothecam, ex l. quod placuit. ff. de iure. fis. Respectu vero creditorum ex delicto, fiscus pœferitur. Respectu vero delinquētis, datur hypotheca post sententiam. secundum Bald. Alex. & Iason. in d. l. rescriptum. ff. de pactis. latius tradit Negufantius. in tracta. de pignorib. in. 4. membro. 2. par. nu. 15. Domi. Episcopus. lib. 1. resolutionum. c. 16. nu. 8. Quocunque tamen casu, defendi non potest opinio Ancharran. cu nec fiscus, in bonis quæ nunquam fuerunt delinquentis, hypothecam habere possit, cum delinquens nullū ius vnquam habuerit. Et quicquid sit, ille tex. loquitur in delicto, non verò in contractu. Et vt Zazius. notat in. d. l. qui autem, illud introductum est fauore fisci, de quo nos latius infra dicemus. Et si dixeris Ancharra. & sequaces vsos fuisse. d. l. in fraudē. in §. idem iuris, alia differenti ratione quā superiori annotauimus, hoc modo:

ex

Ex. d. §. idem iuris. secundum intellectum Barto. Rain. & Alberici. ibi iam reus condemnatus fuerat. Et licet sit verum, quod fiscus propter delictum non habeat hypothecam, ex glo. in. d. l. aufertur. §. fiscus. ff. de iur. fis. illud procedit ante sententiam, post sententiam verò, fiscus habet hypothecam. ex doctrina Baldi. Alexandri. Iasonis. & Iacobini. in l. rescriptum. ff. de pactis. Itaque si tex. in §. idem iuris. procedit post sententiam, & fisco datur hypotheca, & ideo repudiare non potest, quia in fraudem fisci videtur factum, et si non queratur: iuste diffiniunt Ancharra. & sequaces, quod vbi datur hypotheca, debitor quantuncunque priuatus repudiare non possit, si obligatus est hypotheca. Sed attende nam vt superius dixi, obligationis substantia non pendet ab hypotheca, sed ex proprio contractu mediante cōsensu, hypotheca vero est accessoria obligationis. l. intelligere debes. C. de luitione pigno. Sed hypotheca non dependet à consensu principaliter, sed in ea requiritur ultra consensum, quod habeat dominū debitor. adeo quod absque dominio, hypotheca nō cadit. d. l. cum res. C. si alien. respigno. data fuerit. l. & que nō dum. §. quod dicitur. ff. de pigno. actione. Quo pmissio, in querēdis nullū dominū debitori cōpetit, quia nulla traditio intercedit, etiam quantuncūq;

esset saltem ante acceptationem, vt tradit Ias. post antiquos in l. beneficium. ff. de consti. princip. Ergo impossibile est, quod in rebus querēdis ante acquisitionē ex hypotheca aliquid causetur, quia ex nō ante nihil potest sequi obligatio, vero personalis, non impedit repudiationem, ex d. l. qui autem, ergo nec hypothecaria respectu rerum, quæ in dominio debitoris nunquam fuerunt. Et in d. §. idem iuris, ideo statuitur dari actionem, & si non querantur, ex fisci priuilegio, non ex hypotheca, vt Zazius. notat in. d. l. si autem. Ripa. in. d. l. i. ff. de pignoribus. cum aliis quæ superius diximus: cum ratio d. legis qui autem, scilicet, quia debitor ius suum non diminuit repudiando, æqualiter cōueniat hypothecariæ, sicut personali.

¶ De secundo vero videndum restat, & sic an in præiudicium fisci, ex pœna propter delictum possit repudiare? difficultas stat in priuilegio fisci. Et vt ex superioribus patet, si in creditore statutum est debitorē posse nō acquirere, quanto fortius in fisco respectu pœnæ? cū creditor priuatus, in pœnis quas fiscus pœtendit, sit melioris conditionis. l. i. C. de pœnis fiscali. credit præf. Et sic in exigēda multa, vel pœna, nullū priuilegium fisco attribuitur. Et hac de causa Vlpianus. in pœnis exigēdis à condēnato, inquit

quit in. l. cum quidā capitis. ff. de iur. fil. non videri in fraudem fisci factum, quod acquisitum non est. & sic ibi est casus pro quaestione nostra, quod respectu fisci nullū speciale est, eò quod nolluit acquirere. Hęc quaestio textualis erat, nisi Paulus contrariū videretur statuisse, in. l. in frau. ff. de iure fisci. In fraude fisci (inquit) non solum per donationem, sed quocunque modo res alienatę, reuocatur. Idemq; iuris est, & si non quaeratur. Vides igitur prima facie, iuris consultos inter se pugnare: Vulpianus diffinit, fiscum conquiri non posse, si non acquirat. Paulus vero in fraudem fisci videri factum, si non acquisierit. Sed hęc ipsamet glosa cōcors fuit, nam in. d. l. cum quidam. in solutione legis in fraudē. dicit, quod in. l. cum quidam. ideo admittitur repudiatio, quia nondum erat facta condemnatio, & sic mirum, quod ante condemnationem possit repudiari: in. l. vero in fraudem, erat sequuta condemnatio. & probat ex eadem. l. cum quidam. ibi, cum quidam capitis reus, & sic accusatus, & non cōdemnatus. & in hac solutione remanet glo. in. d. l. cum quidam. In. d. l. verò in fraudem, aliter soluit, & in effectu est, non quod nolluit acquirere, sed recuperare, vel conseruare, ita quod de reb⁹ fisco delatis, alios paciebatur colligere fructus. Rainerius de forlib. in. l. cum quidam.

sequitur solutionem glos. quia in. l. cum quidam nondum erat damnatus, sed erat creditor in spe. in. d. l. in fraudem erat iam debitor et alis, propter damnationem, & eodē modo respondet in. d. l. in frudem. Et tā glo. quàm Rainerius. soluūt oppositionem. l. qui autem. qui in fraudem. credit. quod sit speciale in fisco. & etiam sequitur Albericus. & Zazius. in. l. qui autem. Et sic omnes hi doctores pręsupponūt ex. d. l. in fraudem. fauore fisci post damnationem non posse repudiare, quia. d. l. cum quidam. loquitur ante damnationem. alia vero post.

Huius distinctionis licet vna pars probetur in lege cum quidam. in. l. vero in fraudem, nullum verbū adest, vnde possit extrahi altera pars. Nam in. d. l. in fraudem nullū verbum de delicto commisso, nec de sententia habetis: & sic non videovnde extrahatur, & cur potius dicendum est loqui in delictis, quàm in contractibus. Vnde licet hęc doctoribus plaudeant, me vero suspensum reddunt, quantò magis considero verba eiusdem legis. Et si liceret, forte procliuior essem in contrariā opinionē, & sic quod hic cōdemnatus, possit nolle acquirere, etiam si fiscus in hoc pręiudicetur. Nā ratio posita in. d. l. qui autem. ff. quę in fraudem creditorum. & in. d. l. cum quidam. ff. de iure fisci. ita militat in fisco, sicut

cut in priuato. Nam in. d. qui autē. iam fatemur verum creditorem, & repudiantem debitorem, siue ex sententia siue ex contractu. Sed ex sententia nihil aliud inducitur, nisi quod fiscus sit creditor, & delinquēs debitor. Sed ex. d. l. qui autem. diffinitur, quia edictum fraudationis causa gestum, solum reuocat diminutionem patrimonij, non autem repudiationem eius, quod nolluit acquirere. Sed hęc ratio ita militat in fisco, sicut in priuato: igitur cur confugimus ad specialitatis subsidium. Rursus, ^{att} quando damus concursum partis exigentis, quod sibi fuit applicatum virtute condemnationis, propter damna, & interesse, & pro pena fisci in eadem sententia iniuncta, pars preferatur fisco secundum tex. in. d. l. r. C. de pœnis fiscalibus. vbi Platea. declarat nu. 3. ibi, itē vbi quis est condemnatus pro combustione domus, ad pœnam fisco, & ad emedationem domus priuato, prius satisfiat priuato, quia certat de damno euitado, & fiscus de lucro captando. quod an indistinctē procedat, quando pars quę applicatur parti venit ex delicto? Ergo si priuatus preferatur fisco, & in dānum priuati, qui tractabat de dāno resarciendo, dānarus potest repudiare, qualiter fiscus vult magis priuilegiari in lucro, in quo vincitur à priuato: Ideo succedit regula l. de accessionib⁹. ff. de diuer. & rēp.

pres. Itē regula est sine cōtradictione, legatario, seu herede repudiante legatum, nunq̄ fuisse. vt declarat Bar. in. d. l. qui autē. & superius diximus. Qualiter ergo fiscus potest pretendere ius, ad illud quod dānatus nūquam habuit? Vterius, si non adiuisset, nō transmississet ad extraneos. l. vnica. C. de his qui ante appertas tabu. l. vnica. §. in noui simo. C. de caduc. tollen. quia alij non quaeritur, vt declarat Bart. in. d. l. is potest. ff. de acquir. hæredit. Ergo si ante aditionē moreretur, nihil in fiscū trāsfereretur. Multo fortius quando repudiasset, quia magis ostēdit voluntatē suā. Et ita in banito, cuius bona confiscabatur, hæreditas postea delata nō confiscatur, si nō adiu. tenet Nellus. iu. d. tracta. banitorū. in pri. par. 2. temporis. q. 30. Hoc etiam tenet Alberic. in. 3. p. statutorū. q. 2. 4. Riminal. loquēs in expressa repudiatione. in. d. consi. 136. vol. 1. nu. 15. vers. plus dicitur. post Detium. in conf. 445. nu. 65. quia fiscus est hères bonorum, quę habuit proditor tempore sententię, bonorum inquam effectualiter quęditorum. Respectu verò quaerendorum, fiscus nunquam succedit, ex doctrina Bar. in. l. quoties. ff. de donatio. latius Riminal. consi. 243. nu. 77. Sed hæreditas delata non quaeritur fisco: quia non adita, in heredem non transmittitur. & sic Detius loquitur in hæreditate delata, post

post cōdemnationem. Tandē glo
sa ordinariavidetur hoc decidere,
in.l. nam ad ea. ff. de cōditio. &
demonstra. vbi iura conditionalia
non transeunt infiscum, nisi descē
dant ex contractu: nulla alia ratio
ne, nisi quia ille habet tacitam cō
ditionem, si fuerit heres: si autem
non fuerit, siue nolluntate siue in
potentia, hoc est morte, vel repu
diatione, vel alio defectu, habetur
ac si nunquam hāreditas fuisset re
licta. d.l. cum proponas. C. de hā
redi. insti. Sed si condemnatus nul
lum ius habuit, propterea quia repu
diavit, non video, vnde ius na
scatur fisco ex persona damnati.
Est enim impossibile, quod id qđ
non fuit in persona condemnati,
ex eius damnatione sit in persona
fisci. Hoc de iure expeditum est.

64 Difficultas stat nunc in responsio
ne tex. in. d. l. in fraudem. Et siglo.
credimus, in. d. l. in fraudem: nō lo
quitur de iure querendo ex causa
quæ nunquam fuit, sed ex propria
causa, ex propriis bonis in fisco
incorporatis. Et secundū hoc di
citur in fraudem facere, si non que
ratur. hoc est, quando aliquis fuit
causa, vt non quæreretur fisco id
quod iam delatum erat fisco: non
tamen quæsitum nec incorpora
tum. & hęc est solutio. glo. in. d. l.
in fraudem. Et vt clarius hoc con
stet, in fraudem fisci reuocantur,
non solum quæ facta sunt per do
nationem, sed quocunque modo

res alienatę. Hęc est prima pars le
gis, quæ correspondet bonis infi
sco incorporatis: & pœna huius
fraudantis est, quadruplum, secun
dum tex. in. l. 2. C. de iure fis. lib.
10. Secunda pars legis est, idem que
iuris est & si nō quærat: que cor
respondet rebus delatis, non tamē
incorporatis. Et de hoc est tex. in
l. aufertur. in. §. qui aliquid. ff. de iu
re fisci. l. defensionis facultas. C. de
iure fisci. li. 10. Et hoc casu, in frau
dem legis fecisse videtur, qui fecit
vt non quæreretur: non tamen lo
quitur de repudiante, sed de impe
diente acquisitionem. & sic glo.
intelligit. d. l. in fraudem. in bonis
delatis. Alciatus. in. l. post contra
ctum. ff. de donatio. nu. 25. inquit,
quod fisco nō competit ius reuo
candi respectu bonorum futuro
rū. Vnde inquit ipse, quod si filius
familiās proscriptus, tanquam ho
stis publicus, mortuo patre eius
hēritatem repudiet, ad agnatos
proximiores pertinebit. Nec pote
rit fisco, quid allegare fuisse factū
in fraudem fisci: quia publicatio
ad futura bona nō trahitur: & qui
repudiat non censetur fraudem fa
cere, ex. d. l. cum quidam. & sic Al
ciatus loquitur post damnationē,
quando filius proscriptus fuerat.
Et cum sentiret difficultatem. d. l.
in fraudem, remittit se ad notata
per eum lib. 3. parergon. c. 19. vbi
verba Pauli in. d. §. idem iuris. ex
plicat, inquit, nouum videri in
frau

fraudē fisci fecisse, qui nolluit ac
quirere, cum in fraudem credito
rum hoc non sit incōsideratione.
Vnde ne vnus altero sit cōtrarius,
verba iuriscōsultorum explicat
in. d. l. cum quidam. & de se patēr.
Sensum verō. Pauli. in. d. §. idem
iuris est, intelligit, non de reo qui
acquirere nolluit, sed de eo cui fit
alienatio: vt velit lex, non solum
fraudem fisco fieri, cum domi
nium rei alienatę transfertur, sed
etsi non quærat dominium, ex
alienatione adhuc fraudem com
mississe dicitur: eō quia quantum
de se fuit, tradendo alienauit: me
ritō & si ex aliqua causa, in posses
sorem non fuit translatum domi
nium, idem iuris est, ac si transfe
reret. ex doctrina Bal. in. d. l. 2. C. de
Episcopali aud. vbi licet alienans
re emphitheoticā nulliter, non in
cidat in cōmissum, tamen si tradi
dit rem, incidit in pœnam. l. vel pa
cti, vt Bal. notat in. c. 1. de prohibi.
feud. alie. per Fede. nu. 5. vers. sed si
specialiter. Et quod hoc sonāt ver
ba tex. & si non quærat: quia id
proprie quæsitū dicitur, cuius do
minium translatum est. Hęc sunt
verba Alciati, & ego eius mentem
expono. Nam ille tex. procedit re
spectu pœnę, que alienanti in frau
dem fisci, infligitur. Inquit, quod
qui alienat in fraudē fisci, multa
tur in quadruplum. diffinit. l. in. §.
idem iuris. quod alienasse dicitur,
non solum quando rem tradidit,

& sic alienatio habet effectum ex
parte alienantis, & eius cui aliena
tur, sed etsi non quærat, & sic si
alienauit nulliter: quia quantum de
se fuit, actus & voluntas fuit perfe
cta. Et secundū hoc nihil contra
riatur iuriscōsulti, nec aliquid spe
cialitatis in fisco datur, sed omniū
eque est cōditio. Cogitate, quia
vltra promissum, extra terminos
nostrę legis, aliquatū digressum
feci, non tamen prorsus inutilem,
nec omni iure alienum ab intelle
ctū nostrę legis.

¶ Vltimo, pro complemēto istius
legis, cum in textu dicatur: *Puedā
disponer de sus bienes, salvo delos q̄ por
el tal delicto fueren confiscados*, vnum
animaduersione dignū, restat ex
plicandum. Scilicet, an qui cōmis
sit delictū, pendēte tēpore proces
sus, poterit per viā contractus, seu
testamenti, renuntiare officio renū
tiabili: hoc est scriptorie, tribuna
tus vel decurionatus, vel alterius
qualitatis, in quo cadat renūtiatio
secundū ius? Et an princeps de
beat admittere renuntiationē, non
obstante delicto, vel litispēdētia?
Et hęc quæstio habet tria mēbra.
Primum in delicto propter quod
ipso iure priuatur eo. Secundum
verō, quando propter delictū non
priuatur, sed venit priuādus offi
tio. Tertiū quādo nec priuatur of
fitio, nec venit priuādus, sed pœna
applicāda est parti, vel fisco, & for
tē ex officio recuperari oportet:
quia

quia aliunde non habet.

65 ¶ Et vt latius dicemus in l. 29. licet admissio renuntiationis sit gratia, cum sit in principis voluntate, & omnis assensus Regis, sit gratia, quia princeps non cogitur consentire, vt late tradit Afflictis. l. imperialem. 12. notabili. de prohibi. alic. na. feud. per. Fede. nu. 5. vt diffinitum est in pragma. 49. c. 19. ibi *Otro si ordeno y mando que no se libren ni pasen renunciaciones. ibi y esso quando a mi pluguiere.* Tamen ex honestate & ratione, & ex communi obseruantia, tenetur renuntiationem admittere, si idoneum presentauit.

66 ¶ Quo premissis, primo casu, & sic si constitisset renuntiantem tale quid commississe, propter quod ipso iure esset priuatus, nec tergiversationem recipere potuisset, tunc quidem non est admittenda: eò quia omni honore, officio, dignitate, priuatur. vt est in crimine hæreseos, secundum tex. in. c. ad abolendam. in. §. presenti. de hæreti. ¶ Secundo casu, quando delictum erat talis qualitatis, quòd si probaretur veniebat priuandus officio, tunc de rigore iuris, renuntiationem non tenetur admittere. ex doctrina Barba. confi. 11. vol. 1. col. 11. nu. 18. verfi. venio ad secundam dubitationem. qui loquitur in quodam magistrato ordinis Portugalie, qui commiserat crimen, propter quod veniebat priuandus dignitate. Et hoc casu iuste non admissa

fuit renuntiatio. Et hoc sequitur Boerius decisione. 2. col. 3. nu. 5. & decisio. 205. col. 3. nu. 7. Rebusus. in compendio alienationis rerum ecclesie pag. 2. nu. 4. Et hoc casu loquitur Dominicus. consil. 105. col. 2. vbi consuluit in delicto per iurij, propter quod veniebat priuandus beneficium. Sed supersedetur in admissione renuntiationis, donec in causa fuerit diffinitiuè iudicatum. Et ita expressè declarat Probus. in additioni. ad Monachum. in. c. ad apostolice. de Re iudi. lib. 6. nume. 12.

¶ Tertio casu, & sic quando nec propter delictum fuit priuatus ipso iure, nec veniebat priuandus, sed poena pecuniaria propter delictum veniebat plectendus, hoc casu valet renuntiatio, pendente lite. quia testari poterat de bonis eius. ex. l. quia à latronibus. ff. de testamen. Et contractum facere, ex textu. in l. post contractum. ff. de donatio. Quæ omnia sanè sunt intelligenda, nisi fraus intercedat: tunc renuntiatio non est admittenda, ex doctrina tex. in. c. 2. de renuntiatio. lib. 6. Et ita perpedit Ioan. de Anania. in. c. audiuiimus. de colus. detegenda. vbi renuntians ex causa permutationis, beneficium pingui pro paruo cum nepote, non valet, propter fraudem presumpam.

¶ Ego verò omni casu tutius tenendum censeo, admittendam renuntiationem, propter periculum quod immi-

imminet ex nõ admissione: aut nõ expressè respuenda. Nam cum ex renuntiatione, & infra tempus à iure regio prefixum, presentatione, officium non perdat post tempus vite determinatum, iam etsi interim non admittatur, etsi post illius tempus moriatur, tunc cum lis pendeat super delicto, de quo venit priuandus officio, siue super declaratione delicti, de quo ipso iure inducta erat confiscatio, nullum damnum patitur delinques, de quo iuste possit conqueri. Ideò post presentationem renuntiationis, etsi spectetur iuste fit: de negare verò, vel respuere, periculosum censeo. Nã cum renuntiatio in his profanis, valeat conditionalis, vt electio. ex doctri. Imola. in. c. tuar. finalibus verb. de præbendis. & est. ex intentione Detij in. c. ex parte. in primo. de officio. delega. eò quòd nõ admittitur, recuperat officium renuntians, tanquam à se non abdicatum. Si fortè interim moreretur, & innocetia eius patefieret, fortè dubitari posset, an fo-

ret melius supersedere & non denegare: ne sine culpa damnum & iacturam substantie pateretur. Ideo Dominicus in. d. cõf. 105. col. 2. ver. quoad primum dubium. iustius putat admittendam esse renuntiationem, etiam vsque ad conclusionem in causa, ex. c. dudum, el. 2. de electione. finalibus verb. vbi hoc notat Antonius Boe. decisio. 206. nu. 3. Probus. in. d. c. ad Apostol. nu. 6. Quia si de delicto fuit facta mentio in supplicatione, & nihilominus princeps concessit: visus est dispensare. ex notatis. in. l. quidam cõsulebat. ff. de reiudica. Sin autè tacuit, renuntiatio est nulla, & tanquam si nõ admissa fuisset, princeps prouidebit, tanquam vacans. Ita in specie tenet Probus. in. d. c. ad Apostolicam nu. 10. Dñic. in. dicto consil. 105. fin. col. nu. 11. vel saltem conditionalis erit prouisio. Rectius autem iudico, post presentationem renuntiationis supersedere absque denegatione: cum ex hoc nullum detrimentum iniuste, delinques patiat. Cogitate.

Lex quinta.

EL HIIO, o hña que esta en poder de su padre, seyedo de edad legitima, pue da hazer testamento como si estnuiere fuera de su poder.

EX HAC QVIN-
ta lege.

*Filius familias hodie pot codicillos facere. nu. 1.
Filius familias potest donare causa mortis. n. 2.*

- 3 *Filius familias an de usufructu patri debito possit testari. nu. 3.*
- 4 *Lex permittens testari illi qui nõ poterat, intelligitur secundum ius. nu. 4.*
- 5 *Filius familias clericus testari potest, de his que habuit ante clericatum, tamen erit sine preiudicio*
H ditio

no. filius testans inter
 ho. non potest fore de
 usu usufructu a cogit
 si in patria est quod
 pars stat.

- ditio patris. numero. 5.
 6 *Vsusufructus patri quaesitus non perditur ob de
 lictum, nec per mortem filij. nu. 6.*
 7 *Comoditas qua pater habet in bonis filij, spirat
 morte filij, nume. 7. Et qualiter intelligatur.*
 8 *ibi nume. 8.*
 9 *Vsus pro usufructu plerumque ponitur. nu. 9.*

Lex quinta.



EQUITVR. L. 3.
 in qua disponitur, si
 lium familiam legiti
 mam aetatis, posse te
 stari, ac si extra patriam potestatem
 esset, hoc dicit in summa.

¶ Hæc lex inducit correctionem iuris
 communis, vt in l. si queramus. ff.
 de testamen. & in l. qui in potesta
 te. eod. tit. Vnde hodie poterit codi
 cillos facere, vt tradit Socinus. in
 2 l. 2. ff. de leg. 1. nu. 3. Poterit etiã do
 nare causa mortis, vt Baldus notat
 in rep. l. 1. C. de sacro. eccles. col. 6.
 nu. 10. tradit Guilielmus. in. c. Ray
 nuntius. in verbo, matrem in super
 clera. nu. 26. Itaque filius familiam
 hodie testatur, ac si nunquam fuisset
 in patria potestate.

3 ¶ Ex generali permissione huius le
 gis, Gometius. in. l. 6. infra eo. versi.
 quinto facit nu. 14. pro verissimo
 reputat, quod adeo ex hac. l. filio
 permittitur testari, quod & dispo
 nere possit de usufructu patri que
 sito, iure patrie potestatis, in bonis
 filij, de quibus ipse testatur: & quod
 hæc est verissima conclusio. Vnde
 infert, quod stante. l. sequenti qua

disponitur, filium posse testari de
 tertia parte, in præiudicium ascen
 dentiũ, quod is cui legata fuit tertia
 pars, consequitur eã liberè, & plenè,
 in proprietate & usufructu. Quod
 probat ipse ex coniunctione huius
 legis, & sequentis. In hac permitti
 tur testari ac si esset extra patriam
 potestatem, dummodo secundum le
 gem sequentem, non egrediatur ter
 tiam partem. in præiudicium ascen
 dentium. Alia etiã plura infert, &
 inferri possint ex hac conclusione:
 ideo si verissima est respectu om
 niũ, sicut respectu ipsius, est maxi
 me importantior, & noua, & a ne
 mine vnquam dicta. Videndum restat,
 quibus viribus fulciatur. Et vt ex
 eius verbis constat, sex fundamenta
 adducit, ad tres tamen reducitur.

¶ Primũ est, considerando genera
 litatem legis. 6. quæ de tertia per
 mittit testari: insuper generalitatem
 huius. l. quæ concedit facultatem,
 ac si esset extra patriam potestatem.
 Item ex verbis. d. l. 6. *Pueda dispo
 ner de la tertia parte de sus bienes de
 qualquier qualidad que sea.*

¶ Secundũ, quia cũ de iure comuni,
 legitima parentũ esset tantũ quar
 ta pars, cũ ex. l. 6. augeatur, & facul
 tas remaneat descendentibus solũ
 de tertia parte testari. Ergo dicen
 dum est de integra tertia parte, nõ
 grauata usufructu testari posse.

¶ Tertiũ est ex textu in auth. de he
 re. ab intestato, venientibus. §. si ve
 rò cũ ascendentibus. Vbi disponitur,
 quod

quod eõ casu quo parentes succe
 dunt alicui filio, cum aliis fratribus
 eiusdem filij, partem in qua alij fra
 tres succedunt, integrã consequun
 tur, sine onere alicuius usufruc
 tus. Hæc sunt motiua Gometij.
 Superest: esto quod sit solus in hac
 opinione, vt videamus quos con
 tradictores habeat, & quam vim
 habeant eius fundamenta.

¶ De primo communis opinio est
 in contrarium. Nam stante simili
 lege nostra, tenet Bal. in. l. si quera
 mus. in fin. ff. de testamētis, inquit,
 pone quod statutũ fiat, quod filius
 familiam possit testari, intelligitur
 sine præiudicio patris, respectu iuris
 quod habet præ in bonis filij. Imo
 la. in. c. quia ingredientibus, nu. 28.
 de testamen. inquit. Et tunc talis fi
 lius familiam, habilitatº ex lege, vel
 statuto, poterit testari de bonis ad
 uentitiis, in quibus patri non qua
 ritur usufructus, & etiã de rebus
 in quibus patri queritur, dummo
 do taliter testetur, quod non fiat
 præiudicium patri circa usufruc
 tum. Idem tenet Angel. in tracta
 tu. de testamē. nu. 12. & omnes hos
 allegat dictus Gometius. in. d. l. 6.
 Vltra quem, idem tenet Fracus. in
 ru. de testamentis in. 6. nu. 45. Guil
 lielmus benedict. in. c. Raynuntius.
 in verbo. matrem in super cleram.
 nu. 24. in insigni glosa. l. 13. titu. 1. 6.
 par. Pinelus Lusitanus, nunc sceli
 citer noster, hac scientia consum
 matissimus. in. l. 1. C. de bonis ma

ternis. in prima. par. nu. 44. vbi al
 legat Gomet. tenere hoc, sed est in
 principio quaestionis, non autem
 in fine. Ratio fundamentalis om
 nium est. l. si quado. C. de inoff. te
 sta. vbi quado lex permittit testari
 alicui, qui nõ habebat factionem te
 stamēti, intelligitur, vt secundum
 ius testetur. Et sola hac lege & ra
 tione confunditur præcipuum fun
 damentum Gometij, inductum ex
 generalitate legũ. Nã restringitur
 quaelibet dispositio ex habilitate.
 vt in. l. cunctos populos. C. de sum
 ma. trinita. & fide cath. Et vt dixi
 mus in. l. 3. quado facultas concedi
 tur illi qui testari nõ poterat, intel
 ligitur seruatis aliis regulis iuris.
 Nã solũ dispēsat lex, cũ illa qua
 litate potestatis patris: non tamen
 in ceteris. Quod euidenter patet ex
 doctri. Bart. in. l. 1. C. de sacro. eccl.
 nu. 21. vbi priuilegiũ principis. con
 cessum, semper intelligitur sine in
 iuria alterius. Vnde infert Barto.
 quod etsi permittatur testari, intel
 ligitur sine damno patris. Et ita li
 cēt alię quaestioni perpendit Pala
 rube. in hac. l. col. 6. vers. caue te
 men. Tandẽ conuincamus eundẽ
 Gometiũ proprio ore. Nã in. l. 4. 8.
 nu. 7. infra. inquit, quod etsi de iu
 re comuni, etiam ante nostram le
 gẽ, filius familiam clericus poterat
 testari de his que habuit ante cleri
 catus gradum, vt in. l. sacrosanctæ,
 & in auth. presbyteros. C. de epi
 scopis. & cleric. tamẽ erit sine præ

iudicio vsusfructus patri acquisiti ante clericatū. Ita tenet Suarez in rep. l. post rem iudicatā. in fine. in quæst. maioratus. pen. col. versi. ego crederē, latius Detius in. c. in præsentia. nu. 64. de probatio. Do. Episcop. in. c. quia nos. nu. 2. de testamē. & post Salice. Fabrum & alios, eximius Lusitan. in. d. l. i. par. i. nu. 43. Et in filio testante ad pias causas, tradit Beroi. in. d. c. in præsentia. nu. 527. Ergo si filius clericus habilis ad testandum non potest in præiudicium patris testari, à fortiori in non clerico filio familiaris, qui minus privilegiatus est. Quod etiā ostenditur ex alia questione. Nam filius ingrediens religionē potest testari: vt in authē. de monachis. in. §. illud. cl. 2. col. 1. tamen non potest testari in præiudicium vsusfructus patris. vt probat Detius. post alios vbi communē, in. d. c. in presentia. nu. 62. vbi Beroi. nu. 526. Suarez in. d. q. maiorum. folio. pen. Dominus Episcopus in. d. c. quia nos. nu. 2. de testamen. Lusitanus in. d. i. par. nu. 43. vterque etiam admonet cauendum à doctrina Panormit. in. c. in presentia. nu. 56. qui contrarium tenuerat. Itaque omnibus viis opinio Gometij confunditur. Sed & nec rationes & iura ab eo allegata, aliquid sunt momenti. Nam ratio generalitatis sumpta ex hac lege & l. 6. vt superius dixi nihil obest: confunditur ex. l. si quando. C. de

inoffi. testamen. vt Pinelus notat, vbi supra. & diximus latius. Secundo, etsi latiores habenas lex concederet, & sic diceret liberè posse testari, vel aliis verbis etiam generalioribus, intelligeretur vt testaretur de suo, non de alieno. Quia in alienis cessat factio testamē. auth. ingressi. C. de sacros. eccle. l. hæredes palām. §. si quid post. ff. de test. Sed vsusfructus quem pater acquisit ratione patriæ potestatis, est suus, separatus à proprietate: ergo de eis testari non poterit. Adeo enim pater est dominus vsusfructus, quod nec ex voluntate filij expressa, nec in consequentiam delicti, propter quod bona filij publicentur, vsusfructus quem pater habet in bonis filij, non publicatur. vt notatur in. l. si finita. in. §. si de vectigalibus. ff. de dāno infect. l. 3. in. §. sed & vtrum. ff. de minoribus. Nec finaliter obstat tex. in. d. §. si verò cū ascendētibus. ex auth. de hæredibus ab intestato venientibus. quod est capitale fundamentum ipsius: Et quidē, adeo facilis est responsio, quod potius ex eodē tex. confunditur noster Gometius, q̄ fundatur eius opinio. Et vt rem à principio habeas, ex. l. si quis vel si qua. C. ad tertulia. diffinitū erat, quod ad successionem filij emancipati, vel in potestate, concurreret pater cum matre, & sororibus, & fratribus defuncti, differenter tamen. Nam quando filius eman-

emancipatus moriebatur, pater & mater succedebant in bese, in vsu fructu tantum: ceteri verò fratres defuncti, succedebāt in plena proprietate totius hereditatis. In successione verò filij in potestate, pater solus succedebat in vsu fructu totius hereditatis, mater tamen & alij filij fratres defuncti, succedebant in plena proprietate. hoc dicit tex. in. d. l. si quis vel si qua. in. §. si vero defuncta persona. His præmissis, succedit tex. in. d. auth. de hæred. ab intestato venientibus, in. §. si vero cum ascendētibus, & diffinit, quod hodie sublata sit differentia emancipationis, & patriæ potestatis. Itaque in successione filij defuncti, idē sit modus in emancipato, vel in potestate constituto. Insuper quod si pater aut mater cōcurrerint cum aliis fratribus defuncti, eorundēque filiis, iā non in vsu fructu, sed secundum numerum personarum singuli equalem habeant portionem: nullum vsu fructu ex filiorum aut filiarum portione, in hoc casu valente patre sibi penitus vëdicare: quoniam pro hac vsu fructu portione, hereditatis ius & secundum proprietatē dedimus legem. Itaque secundum hunc tex. ideopriuatur pater vsu fructu, quia in recompensam eius attributa fuit virilis portio in proprietate, & vsu fructu. Sed cum ex. l. 6. infra, hodie inter parētes & filios nullus cōcurrat in successione filij, sed o-

mane ius consumitur in parētib; merito ille vsusfructus acquisitus ex patria potestate, etsi per mortē filij solvatur patria potestas, nō tamen perditur vsusfructus antea patri acquisitus. Quod euidenter probatur ex his quæ notant Barro: & ceteri in. d. l. si quis vel si qua. in. §. fin. C. ad tertulia. vbi licet omnia quæ in illa. l. continentur sint correctā. ex. d. §. si vero cum ascendētibus, tamen respectu vsusfructus patri acquisiti in bonis filij, ratione patriæ potestatis, in illo non cōcurrerāt alij fratres defuncti, nec mater: sed pater præcipuē habebit. ita Bar. in. d. l. si quis. si. verbis. vbi Corn. nu. 2. post Bald. & Paul. eximius Pinelus. in. d. l. i. in. i. par. nu. 39. C. de bonis maternis. Itaque remanet inconcussum, filium in potestate constitutum, etsi possit testari, non tamen in præiudicium vsusfructus patri acquisiti, poterit disponere.

¶ Et ex supradictis inferitur, illationes quas Gometius anectit ex hoc fundamento, esse extraneas à iure, à cessante dispositione. Vno tamen casu noster Pinelus limitat hanc conclusionem in. d. l. i. par. i. num. 40. ex doctrina Pauli. in. l. fin. C. de vsu fructu. vt nō procedat, quando proprietās, & vsusfructus residebat in persona filij: pater vero habebat commoditatem tantum. Nam hoc casu morte filij spirat commoditas patris. & fuit de-

claratio Bald. in l. cum oportet. ad finē. C. de bonis que liberis. Gometius in l. 48. 6. col. penes fi. Sed hic casus nec nostræ legi est adaptabilis, nec est limitatio ad vsumfructum, quæ pater habet ratione patriæ potestatis. Licet Paulus & Pinelus adducant eum pro limitatione: quod iudicio meo non patitur: cū regula sit in vsumfructu, salientia in vfu: vtraque est regula generalis, scilicet, quod vbi que pater habet comoditatē in bonis filij, mortuo filio spirat comoditas. Ideo cautius loquitur fuit. Gometius in d. l. 48. vbi loquitur incommoditate, quæ pater habet in bonis maioratus filij, in quo ratione patriæ potestatis, pater cōsequitur comoditatem: in filio verò semper residet proprietates, & vsumfructus, quatenus est ius: adeo quod separari nō possunt. Mortuo verò filio, spirat in eo proprietates & vsumfructus; & fit transitus in sequentē in gradu. Ideo nō ex vi solutionis patriæ potestatis, spirat comoditas, sed ex defectu causæ. Quia illud ius filij erat subconditione, vt pater haberet comoditatem, donec filius viueret: qui cū moreretur, omne ius & bona ex quibus proueniebat comoditas, translatum fuit in sequentem in gradu, secundum constitutionem maioratus. Vnde illa comoditas deest in patre, quia ppter mortē filij, defuit in filio vsumfructus, & trāslatus fuit in alium, qui

extraneus est patri. Vnde & si per mortem filij, in potestate constituti, succederet nepos in maioratu, & in bonis, in quibus pater idēque auus non habebat vsumfructum, sed tantum commoditatem, auus ratione eiusdem auitæ potestatis, cōsequetur eandem comoditatem: non tanquā à filio, sed tanquā ex nepote nouiter inducta, & creata. Hoc in vsumfructu declarat Paulus in l. si quis. C. ad tertulia. nu. 2. quē ibi sequitur Corneus. nu. 2. licet in vsumfructu Pinelus eos notet. in d. l. i. r. par. nu. 40. eod quia semel patri vsumfructus acquisitus, nunquā finitur. Et si res deueniat ad casum, à quo incipere non poterat, respectu nostræ quæstionis est vera opinio quam supra dixi. Quia ille nepos succedit iure proprio, per reductionem patris de medio. Opinio tamen Pauli, & Cornei possit saluari, quādo pater haberet comoditatem, moritur filius, nepos non incidit in aui potestatem: hoc casu auus nihil consequetur. Et quod quæstio Pauli procedat, vbi dicit vsumfructum, si intelligatur vsumfructus. hoc est comoditas. Nam plerūque vno pro alio vtitur in iure. vt in d. auth. de here. ab intesta. venientibus. in §. si vero cum ascendentibus. Alioquin Paulus se ipsum cōdemnat. ex tex. quem allegat pro eius opinione, scilicet in l. quod scitis. §. fina. vbi postquam disposuit, id quod Paulus tenet, inquit, qui

vsumfructum videlicet in huiusmodi casibus, auo dū supererit reseruando. similis tex. in l. fi. §. in omnibus. C. cōmunia. de succes. ibi, vsumfructu rerum quarum dominium ad eos peruenit, apud parentes remansuro. Et sic Pinelus iustifimē, secundum verba Pauli cum

notauit. Vnde ex omnibus supra dictis, sumus liberi ab hac. l. Cætera vero quæ hic tanguntur, scilicet an procedat in filiis familiis forensibus? dicam in l. sequenti: est materia in qua sola transplantatio eorum quæ scribuntur. in l. omnes populi. ff. de iustit. & iure, sufficit.

Lex sexta.



OS ascendentes por su orden y linea derecha succedan ex testamento, & ab intestato, y les sean legitimos herederos, como lo son los descendientes a ellos en todos sus bienes, de qualquier calidad que sean, en caso que los dichos descendientes, no tengan hijos, o descendientes legitimos, o que ayan derecho delos heredar. ¶ Pero bien permitimos que no embargante que tengan los dichos ascendentes, que en la tercia parte de sus bienes, puedan disponer los dichos descendientes en su vida, o hazer qualquier ultima voluntad por su alma o en otra cosa qualquiesieren, lo qual mandamos que se guarde. Saluo en las ciudades villas y lugares do segun el fuero dela tierra se acostumbra tornar los bienes al tronco, o la raiz ala raiz.

EX HAC SEX-
ta lege.

- | | | | |
|---|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 1 | ¶ Arrogator est heres arrogato secundum hanc l. nume. 1. | 10 | Ascendens non succedit filio dispensato ex hac lege. nume. 10. |
| 2 | Filij appellatione in vltima voluntate, non venit adoptatus, secus verò in lege. nu. 2. | 11 | Benedictus capra reprehenditur. nu. 11. |
| 3 | Arrogatus hodie tantum succedit in. 4. & ita arrogator. nume. 3. | 12 | Statuto quod filius testari possit diminuta patris legitima, an è cōtrario pater possit testari? nume. 12. |
| 4 | Legitima arrogati hodie non est aucta. nu. 4. | 13 | Ascendens succedit descendenti cuiuscumque qualitatē sit, sicut descendens succedit ascendenti. nume. 13. |
| 5 | Arrogare non potest femina nisi quando filios habuerit, & amiserit. nu. 5. | 14 | Correlatiuorum equalis est dispositio, quando sunt equiparata in omnibus, & necessaria. nume. 14. |
| 6 | Ascendens debet esse legitimus respectu filij, ad succedendum ei. nu. 6. | 15 | Statutum disponens in successione vnius, præter ius commune, intelligitur equaliter succedere. nu. 15. |
| 7 | Ascendens non succedit descendenti, quando scienter cōtraxit matrimonium prohibitum, ex quo natus est descendens. nu. 7. | | |
| 8 | Filius est legitimus ex matrimonio putatiuo, | | |

propter bonā fidē vnius ex parentibus. nu. 8.

9 Matrimonium putatiuum ius non approbavit, sed quia in facie ecclesie contractum, permisit. nume. 9.

- 16 Ascendentes in successione descendentium succedunt secundum gradus proximitatem, sine representatione. nume. 16.
- 17 Ascendentes, etsi transcant ad secunda vota, succedunt plene descendentibus, ex testamento nume. 17.
- 18 Ascendentes transiendo ad secundas nuptias, tantum succedunt in usufructu. nu. 18.
- 19 Ascendentes ad secunda vota migrantes, an succedant descendentibus in proprietate, si nullus alius frater defuncti remaneat, an tantum in usufructu? nu. 19.
- 20 Avus an priuatur successione propter transitum ad secunda vota, sicuti parens? nu. 20.
- 21 Parentes luxuriose viuentes, an priuentur successione descendentium, eodem modo ac si ad secunda vota transirent? nu. 21. Et ibi quid in patre.
- 22 Mater luxuriose viuens, non potest filiam eiusdem conditionis exheredare, quod est secus in patre. nu. 22.
- 23 De iure diuino equalis est poena masculi, & foeminae luxuriose viuentium. nu. 23.
- 24 Poena dicitur a lege imposta, etiam si tantum tacite colligatur ex lege. nu. 24.
- 25 Ratio quando est generalis, comprehendit sub se omnes personas & casus comprehensos in ratione. nu. 25.
- 26 Poena imposta mulieri luxurianti intra annum, non habet locum in viro. nu. 26.
- 27 Mater etate maior, non succedit pupillo mortuo cui tutorem non petiit. nu. 27.
- 28 Mater quae aliquo tempore fuit reuocata petendi tutorem, semper est reuocata. nu. 28.
- 29 Mater tutrix testamentaria, an per transitum ad secunda vota perdat tutelam, & priuatur successione? nu. 29.
- 30 Mater tutrix testamentaria tenetur renuntiare secundis nuptiis. nu. 30.
- 31 Auita, vel mater, an priuatur successione filij vel nepotis impuberis morientis ante petitionem tutoris, si minor habebat patruos tutores ex lege? pulchre ibi deciditur? nu. 31.
- 32 Tutorem onus petendi incumbit matri, quoties tantum est locus tutelae dativae, alias secus nume. 32.
- 33 Ratio quare introductum fuit vt tutor petere tur pupillo, est, ne ipse & eius bona essent sine defensione. nu. 33.
- 34 Tutorem tenetur petere qui habet primum gradum successione. nu. 34.
- 35 Matri defertur legitima tutela postpositis legitimis & dativis. nu. 35.
- 36 Mater tenetur petere tutorem, etiam si patruus administraret bona pupillorum. nu. 36.
- 37 Ascendentes qui tenentur petere tutorem, intra annum integrum, nec ante, si pupillus moritur priuantur successione. nu. 37.
- 38 Aequalis est successio ascendentis, & descendentis, in habitu, non tamen in necessitate actuali. num. 38.
- 39 Filia quae renuntiauit bonis patris viuentis cum iuramento, nihilominus ex testamento potest succedere patri. nume. 39. Et procedit etiam si renuntiaisset ex testamento. nu. 40.
- 40 Iuramentum potest relaxari: ab illo in cuius fauorem fuit appositum. nu. 41.
- 41 Iuramentum est accessorium contractus cui apponitur, & ab eo dependet. nu. 42.
- 42 Renuntiatio filiae contemplatione fratrum, vel simpliciter, etiam propter dotem receptam a patre, cessat, si fratres praemoriantur patri, & erit haeres necessarius ac si nunquam renuntiaisset. nume. 43. 44. Quia semper praesumitur facta fauore fratrum existentium.
- 43 Filia quae renuntiauit, religionem ingrediens, simpliciter fratribus tunc existentibus, si patri praemoriantur, an succedat filia, ab intestato? nume. 45. & 46. Et quid contra testamentum? nu. 47.
- 44 Renuntiationis causa cessante, cessat renuntiatione. nu. 48.
- 45 Renuntiatio dicitur propter fratres, eis existentibus, & dicitur conditionalis, etiam si de fratribus nulla sit facta mentio. nu. 49.
- 46 Filia religionem ingrediens, non eget substantia, nec debet esse sollicita de bonis monasterij. nu. 50. & quomodo procedat. nu. 51.
- 47 Renuntiatio habet tacitam conditionem, si haereditas deferatur renuntianti. nu. 52.

Hæc

in forensi morienti huius regni numero. 69.

Lex sexta.

- 53 Hereditas defertur monasterio, & non monacho. nume. 53.
- 54 Filius non potest repudiare hereditatem matris, in patris praesentium. nu. 54.
- 55 Pactum quod ingrediens religionem non succedat, valet, licet secus statutum. nu. 55. & nu. 57. & 58.
- 56 Monasterium non potest praeferre ultra id, quod monachus possit, propter quem habet ius nume. 56.
- 59 Nepos succedit avo, mortuo patre, ex propria persona, nec regulatur successio ex capite patris, quando cum aliis eiusdem gradus succedit. nume. 59.
- 60 Renuntiatio filiae cum iuramento propter dotem, non obest nepoti, praemortua matre. nume. 60.
- 61 Renuntiatio filiae, fauore patris vel alterius personae, habet vim donationis conditionalis. nume. 61.
- 62 Renuntiatio iuris quarendi, non consideratur vt ex tempore renuntiationis, sed vt ex tempore delationis. nu. 62.
- 63 Renuntiatio patris successione filij, valet eo modo quo filij patris. nu. 63.
- 64 Ascendentes si concedunt licentiam testandi descendentibus, valet cum iuramento, sine eo autem non. nu. 64.
- 65 Filij spurij vel naturales, matri habent ius succedendi, deficientibus legitimis. numero. 65.
- 66 Ascendentes possunt grauari a descendentibus in tertio. nume. 66. Si aut des. em. f. n. s.
- 67 In computatione tertij, de quo ascendentes possunt grauari, an includantur bona quae filius ab aliis fratribus habuit, in quibus pater habet usufructum tantum, propter transitum ad secunda vota. nu. 67.
- 68 Parens ad hoc quod priuatur proprietate bonorum filij morientis, duo copulatiue intervenire debent: scilicet quod transcat ad secunda vota, & quod ex priori matrimonio super sint liberi, nume. 68.
- 69 Haec lex, an procedat respectu quantitatis ascendentibus relinquenda, vel e contra,

HÆC LEX EST famosa, ponens finem legibus, de successione bonorum disponētibus. Tam respectu descendentium, quam ascendentium, adæquata est hodie successio praecise & necessarie vtrorumque. Et hoc dicit in summa. Ascendentes legitimi succedant descendentibus, eodem modo, sicuti descendentes succedunt ascendentibus. Ita demum si descendentes non habuerint descendentes legitimos, vel qui habeant ius succedendi. Hoc tamen adiecto, nisi ex consuetudine loci, sit datus ordo in successione, respectu bonorum immobilium. Descendentes tamen possunt grauare ascendentes in tertia parte bonorum, quia de ea possunt liberè disponere.

¶ Nostrates hic multa effundunt in explicatione iurium antiquorum: qualiter succedebat pater cum filiis, qualiter mater: quanta erat legitima, quibus temporibus fuit aucta, respectu quarum personarum: & alia multa similia, quae non sunt de nostra lege. Nobis sat est quod disponitur hic. scilicet quod ascendentes

H s. suc

succedunt descendentes, in omnibus bonis cuiuscunque qualitatis sint. Circa quæ tantum verandum est. Igitur procedemus, secundum verba nostræ legis.

¶ In textu ibi, *los ascendentes legitimos*. Ex his verbis comprehenduntur, non solum ascendentes legitimi & naturales, hoc est ascendentes secundum sanguinem, sed ascendentes tantum legitimi: hoc est, arrogator, seu adoptas, eò quia inter arrogatum & arrogante, datur reciproca successio. ex §. mortuo. in sibi. de acquisitio. per arropa. vbi pater arrogator succedit filio arrogato mortuo ab intestato, sicuti arrogatus ei succedit. Differenter tamen secundum quod ibi diffinitur ex glo. Fabro. & Ange. Nec obstat tex. in l. fideicommissum. ff. de conditio. & demonstra. vbi filij appellatione, non venit adoptiuus. Idem probatur in l. si ita quis. §. si. ff. de lega. 2. vbi legatum factum alicui, in tempus liberorum, non consequitur ex adoptione alicuius. Nam illa procedunt in vltima voluntate: in dispositione verò legis, verbum ascendens, seu filius, procedit in casu vero vel ficto. vt abundè tradit Riminaldus. consi. 324. nu. 5. & nu. 23. cum sequentibus. Vnum tamen est considerandum: quòd hæc successio est limittata: quia tantum filius arrogatus succedit in quarta. vt notat Faber & Angel. in d. §. mortuo. quia hæc est legitima

eius, adeò quòd si circa legitimam filiorum diuersæ leges emanauerint, circa augmentum eius, in arrogato vna est semper legitima (hoc est quarta pars) sine aliquo augmento. Et hæc est communis opinio, vt Iaso notat in l. si arrogator. ff. de adoptio. nu. 53. Itaque filius adoptiuus patri succedit in quarta. Et ex consequenti, à iure, & ex nostra lege, successio ascendentium huiusmodi erit, ibi, *Como lo son los descendientes à ellos*. Sed aduerte, quòd in femina, licet ex l. mulierem. C. de adoptionib. non detur arrogatio, nisi casu quo filios habuerit, & amiserit, in solatium filiorum amissorum, è rescripto principis permittitur arrogatio: hæc verò si coram iudice aliquem arrogauerit, nec ipsa succedit arrogato, nec arrogatus eidem, nisi arrogatio fuerit modo supradictò. Vnde ex supradictis remanet decisum, quòd hæc l. procedit etiam in ascendente arrogante: tamen successio erit in quarta.

¶ Primum ergo requisitum quod lex exposcit, est, quòd sit legitimus. Itaque si ascendens non fuerit legitimus, non erit necessarius hæres descendens. Et intelligi debet, non quòd sit legitimus respectu ipsius, nam in hoc non est vis, quòd sit legitimus vel spurius vel cuiusuis qualitatis, sed solum legitimitas consideratur, respectu filij vel ascendens. Itaque qualitas debet

bet esse æqualis legitimitatis, inter ascendentes & descendentes. Vnde infertur, quòd si daremus legitimitatem in filio, quæ in patre non adesset, hoc est, quando inuito patre, filius à principe legitimatur, tunc nec descendens succedit ascendenti, nec e contra: quia non est legitimus, vt latius in l. 12. infra.

¶ Secundus casus est singularis. Quado filius esset habitus in figura matrimonij, ex parentibus inter quos erat impedimentum, si vnus ex eis haberet malam fidem, licet filius esset legitimus ex c. c. cum inter. & c. ex tenore, qui filij sint legitimi, pater vero si Bar. credimus in l. auunculo. ff. de conditio. sine causa, non erit legitimus hæres. Et sic fortè licet filius esset legitimus hæres patris, propter bonam fidem matris, & propter sacramentum matrimonij, non tamen erit pater legitimus hæres filij, propter malam fidem, & contemptum matrimonij. Nam licet sit verum, quòd de iure canonico dispositum sit, ignorans tiam vnus coniugis sufficere, quando matrimonium in facie ecclesie est contractum, ad legitimationem prolis, respectu vtriusque parentis, secundum tex. & quæ ibi notan. in d. c. ex tenore. declarat Bal. in l. qui contra. C. de incestis nup. tamen secundum glo. in d. l. qui contra, etsi de iure civili hoc non sit decretum, respectu illius patris qui mala fide contraxit, erit illegitimus ei, vel esse

etum illegitimi habebit. Quia nec bona filij illius consequetur. Et sequitur ibi Cinu. Bar. in d. l. auunculo. & allegat Bar. tex. in l. qui in p. uintia in §. fin. ff. de ritu nuptiarum. vbi ita demum status liberorum fuit approbatus, quia illa tria concurrerant. Igitur ius canonicum propter sacramentum matrimonij publice contracti, vtens benignitate fauore filiorum, qui non peccauerunt, introduxit vt filij essent legitimi, & essent parentibus successores necessarii: & cum hæc omnia essent respectu patris qui deliquit, mala fide contrahendo, in contemptum sacramenti matrimonij, iustissime dicendum est, patrem non esse successorem filij necessarium: cum lege hoc non sit cautum, etià de iure canonico. Solum decreta pontificum loquuntur respectu filij. De iure verò civili iusta causa puniebatur, qui contempserat matrimonium, & contra decreta legis in matrimonium ierat. Inciuile enim est, vt ex eadè lege oriatur punitio facti, insuper priuilegium propter illud factum. Ius. n. canonicum non approbavit illud matrimonium, sed quia in facie ecclesie fuit contractum, fauore filiorum, illam figuram matrimonij admisit ius: non tamen matrimonium approbavit, sed illud cõdè nauit detecto impedimento. Ergo si de filio loquuta est lex, hoc est de legitimitate filiorum non peccauerunt, cur ad patrem qui peccauit trahenda est? Nec obstat si dicatur quòd filius est

est legitimus, ergo pater est legitimus: cum legitimitas filij oriatur ex eadem causa, de qua necessario pater debet esse legitimus. Nam ut superius dixi, legitimitas patris in hac. l. non consideratur respectu causæ efficientis ipsum patrem legitimum, sed respectu causæ qua filius fuit effectus legitimus. Sed matrimonium efficit filium legitimum, ut in. l. filium. ff. de his qui sunt sui, sed eadem causa efficit patrem legitimum quia ipse genuit eum ex matrimonio, ergo videtur non posse dare legitimitatem in filio respectu patris, quin eandem demus in patre respectu filij: cum utraque legitimitas causetur ex unico & eodem actu. Hæc est difficultas quæ subvertere videtur nostram opinionem: sed ut dixi tollitur hæc obiectio ex supradictis. Matrimonium de iure non adfuit inter parentes talis filij, (matrimonium in quo verum opinatum sic, quia verum esse non poterat stante impedimento: filius ex indulgentia legis habet effectus filij veri matrimonij, licet in veritate non esset, propter bonam fidem unius parentis, & quia contractum fuit in facie ecclesiæ. Ergo filij non consequuti sunt legitimitatem, ex rigore veri matrimonij, sed ex indulgentia, benignus pontifex quia non deliquerunt, concedit eis legitimitatem, tanquam si nati essent ex vero matrimonio. Sed in parate qui

scienter contraxit mala fide, nec adfuit verum, nec opinatum matrimonium, respectu ipsius, cum ipse esset certus, matrimonium illud reprobari, nec possit contrahi, merito non oritur legitimitas patris, ex eadem causa qua filij. Ideo iuste pater non erit legitimus heres talis filij, secundum nostram legem, sed succedet secundum ius ante hanc legem: siue in alimentis, siue in aliis de quibus inferius. Erit hæc quæstio utilior cæteris quæ in his legibus dici possunt. Ego credo eam veram & satis consonam rationi & æquitati. Non vidi alicubi tactam, & nollem opinionis novæ auctorem notari. Relinquo cogitandum, si forte in melius reformari posset hæc opinio.

¶ Ex eodem verbo, *legitimos*, deciditur & aliud, quod etsi legitimus in dispositione legis legitimus requirentis admittatur, eò quia illum dicimus verè legitimum: secundum Barto. in. l. si is qui pro emptore. nu. 29. ff. de usufructu. qui communiter approbatur secundum Iaso. ibi. nu. 127. & dicemus latius. in. l. 12. tamè in. l. requirente illam qualitatem legitimitatis, filius dispensatus non admittitur, quia valde differunt legitimitas & dispensatio. ut notant Paulus & cæteri in. l. sed si hac. in. §. patronum. ff. de in ius vocan. ut dicitur latius in. d. l. 12. Et sic in presenti, si filius legitimetur per principem, secundum

teno

tenore omnium legitimacionum, quæ à regibus nostris fiunt, si filius erat habitus ex parentibus inter quos non poterat esse matrimonium, vetante iure diuino, vel canonico, hic talis tamen de iure, quam secundum clausulas dictæ legitimacionis, non dicitur legitimatus sed dispensatus: eò quia nec in personam est nobilitas, fuit legitimatio, secundum legem datam Valisoleti. anno. 42. vbi sic legitimatus ex damnato coitu, gaudere prohibuit nobilitate parentum: insuper nec successio plena eis attribuitur, sed tantum voluntati patris relinquatur. Itaque, successio eorum non est necessaria, sed voluntaria. Hi tales ex nostra. l. non erunt successores necessarij filiis vel descendentes: quia non sunt patres legitimi sed dispensati. Quod clarius patet ex nostra lege, quæ consulto hoc prouidit. Nam non omnes parentes sunt heredes necessarij filiis & descendentes, sed ita & eodem modo, quo descendentes essent successuri eis. ibi, *Como lo son los descendientes à ellos*. Sed successio talium filiorum ex dicta legitimacione est limitata, secundum votum patrum, & sic in eo quod patri placuerit, sine preiudicio ascendentium, ergo ita hi tales parentes erunt successores descendentes, & non aliter. Vnde si metiri volumus successionem ascendentium, secundum nostram legem, prius

considerare debemus, qualis sit successio descendens in bonis ascendentis: nam illa erit successio ascendentis. Vnde attentè legendus Benedictus capra in conf. r. qui proficitur, filio habito ex coniugato & moniali legitimato, ita ut in bonis parentum agnatorum & cognatorum, tam ex testamento quam ab intestato succedat, absque tamè preiudicio ascendentium, ac si de legitimo matrimonio natus esset, quod si filius moritur sine liberis, nec matrem eademque moniales nec monasterium loco eius succedere. Quia illa dispensatio, seu legitimatio, fuit respectu filij, non tamen respectu parentum. Et cum de iure successio erat prohibita inter patrem & filium, ex tali coitu natum, dispensatio superueniens solum habilitauit filium, non autem patrem: cum sit stricti iuris. secundum tex. in. c. 1. & 2. de filiis præbiterorum. Nec obstat quod pater & filius sunt correlatiui: & dispositio in vno, in altero videtur facta: nam respondet dictus Benedictus hoc procedere, vbi non est diuersa ratio. secundum tex. in. l. curatorem. C. de interd. matrimonio. Sed diuersa ratio est in admissione filij ad parentis successionem, quam è contra: quia filius non deliquit, pater sic. Hanc rationem etiam proficitur Nicolaus Eberardus in locis legalibus, loco. 76. pagi. 3. finalibus verbis. Matheus de affli-

afflictis. in. c. 1. §. naturales. si de feudo fuerit controu. in glo. vnica. nu. 16. & 17. & vltra eum est pulchra decisio Bal. in. l. cum quidam. C. de fructibus. & litium expens. 3. col. nu. 8. vbi stante statuto quod filius possit testari diminuta legitima patris, non tamen pater poterit vti illa licentia. Licet Barba. ad contrarium eum alleget in. c. Rodolphus. nu. 56. de rescrip. Vides igitur, qualiter in hoc filio dispensato, non est æqua successio patris & filij, secundum Benedictū in. d. consi. r.

13 ¶ Ego verò contrarium teneo, maxime stante hac lege nostra, sed quod quemadmodū filius cuiuscunque qualitatis sit, iuxta tenorē dispensationis succedit patri, & pater succedit filio, negatiuè, vel affirmatiuè. Ita notat Azo. in summa de legitimis hæredib. fina. col. nu. 14. loquendo in naturali, Bart. ex eadem doctrina. in. l. fina. ff. de his quibus vt indignis. 2. col. nu. 5. sequitur Azo. etiam in spurio. idē Barto. in. l. 1. ff. de bonorum possi. contra tabul. nu. pri. Calcaneus in cōf. 59. in principio. Fortunius Garfia. in tracta. de vltimo sine. col. 30. penes fin. vers. & hæc nostra sententia. Aimo. in consi. 177. nu. 3. Detius. in cōf. 311. in prin. Gabriel Paleotus. in lib. de notis & spuriis. q. 39. Itaque in affirmatiua omnes tenent. quod equalis est successio patris & filiorum. In negatiua ve-

rò est glo. ordinaria in. §. pen. insti. ad orphicianum. quam omnes sequuntur, & est communiter approbata, secundum Mathe. de afflict. in. d. c. vnicō. in. §. naturales. si de feud. fuerit. controuer. in glo. vnica. nu. 16. & sic hæc est communis, & vera opinio, quod inter parentes & filios cuiuscunque qualitatis, successio est æqualis. Tenendo hoc, restat respondere fundamentis Benedicti. Et regula est, quod in correlatiuis necessariis & æquiparatis, dispositum in vno in alio cõsetur prouisum. d. l. si quis seruo. C. de furtis. Sed hîc ratio differentia non adest: nam in spurio pater peccabat, filius non, tamen pater filio spurio succedit, sicuti filius spurius patri, vt dicit Barto. in. d. l. fin. ff. de his quibus vt indign. & traditur in locis superius dictis. Ergo illa non est ratio sufficiens differentia. Præterea Paulus in. l. lege duodecim tabularum. C. de legitim. hæred. nu. 3. inquit, quod adeo successiones debent esse æquales, quod si statuto caueatur, vt aliquis succedat alteri præter ius commune, vt vitricus priuigno, intelligitur tacite disponere, quod priuignus succedat vitrico: saltem quando statutum, seu lex disposuisset affirmatiuè, hoc est, succedat: licet negatiuè hoc nõ procedat. Ergo si inter spurios, vel ex damnato coitu, nulla erat successio, lex viua (hoc est principis rescriptū) habilitat hunc spurium

rium, vt possit succedere patri, ex eius voluntate: ergo eadem poterit pater succedere filio. Hoc etiã sequitur Matefilanus in tracta. de successio. ab intestato. 2. membro. 2. articul. prin. in prin. nu. 8. vbi Bologni. nu. 9. Brunus in tract. de fœminis excluden. 7. arti. q. 3. vers. & ex his apparet. Et ita in specie nulla habita distinctione, an peccauerit pater vel filius, tenet Gabriel Paleo. in. d. q. 39. Iuuat casus. §. 1. insti. de seruil. cog. Itaq; Benedictus contra ius consuluit: quia idē modus seruabitur in successione bonorum filij, qui seruatur in successione bonorum patris: cum hæc dispensatio, de cõsensu patris, & filij fuit facta, & exinde vtrūq; visū consentire, vt successio sit equalis: vt latius dicemus in. l. 12. infra. Maxime existente hac lege, vbi successione patris admittit, eodē modo sicuti filiorum. Sed filij dispensati sunt capaces succedendi, iuxta formam rescripti, ergo eadem mēfura, & modo, succedet pater. Verum est, quod hæc. l. nostra nõ est adaptabilis huic quæstioni, quia solūm disponit in successione descendens legitimi, & quod ascendentes sint legitimi: est tamen singularis declaratio, quod hæc. l. nõ procedit nisi in ascendente legitimo, & erit noua huic legi.

16 ¶ Sequitur in textu, *por su orden y linea derecha*. Hoc idem statutum erat de iure cõmuni. Nam in suc-

cessione descendentium, ascendentes succedunt secundum gradus proximitatē, sine representatione nec differentia bonorum. Itaque in successione descendens, mater præfertur auo etiam paterno: auus præfertur proauo, etiam in bonis vndecunque habitis: casus est in authen. de hæredibus ab intesta. veni. §. si igitur defunctus. ibi. Hos præponi iubemus, qui pximi gradu reperiuntur. clarior tex. in. l. 4. titu. 13. 6. par. ibi. *Y maguer ouiesse abuelo, o abuela, no heredara ninguno de ellos ninguna cosa*. Nec eis datur representatio vt superius dixi. Quia in linea ascendentium, non datur representatio in successione descendens, cum tantum proximitas consideretur. ita perpendit hic & benè Gometius a nu. 3. vsque ad. 7. Itaque ascendentes sunt legitimi hæredes descendentibus. ¶ Sequitur in textu ex testamēto, & ab intestato. Hîc se offert vastum pelagus, campus sine limite. Transcribere possemus ferè omnem titulum de secundis nup. & ad tertulianum. vt in simili consuetudine succedendi, quæ est: Burgundie, exorditur Casaneus in rubri. de successione. rubri. 7. §. 6. latius noster Cifuentes, qui omne commentum huius legis impleuit ex illis sex limitationibus Casaneus. Nos verò rescabimus superflua, etsi sint quodammodo conuenientia huic legi: tantummodo

circa difficilia, & vtiliora, versabimur.

¶ Sit ergo prima conclusio. Quod ex testamento, etsi parens transierit ad secunda vota, siue tutorem nō petierit, siue quouis modo, succedit in omnibus bonis ipsius filij, etsi alios fratres ex primo matrimonio relinquat. casus est in auth. ex testamento. C. de secund. nup. & in auth. de nuptiis. §. in nos. ver. si igitur legitimus filius testatus fuerit. & in auth. de non eligendo secundo nubentes. §. cum igitur vers. si quidē filius masculus. Itaque in successione ex testamento, ascendentes legitimi, etsi ad secundas nuptias transierint, nihilominus sunt legitimi hæredes eorum. Et hoc de successione ex testamento.

¶ Ab intestato autem secunda conclusio est. Quod parentes priuantur successione filij, si ad secundas nuptias transierint. d. auth. ex testamento. cum aliis. l. i. C. de secund. nupt. & in hoc nullus dubitat, quod succedit in vsufructu tantū.

¶ Dubium verò est. An hæc successio vsufructus tantum, procedat quando supersunt fratres eiusdem filij decedentis ab intestato? an verò quando nulli alij filij remanēt? Et in hoc glos. in. d. auth. ex testamento, proficitur matrem nō succedere, transeundo ad secundas nuptias vnico filio decedenti, nisi tantū in vsufructu. Itaque proximio-

res succedent illo filio in proprietate, quēadmodum & si alter frater eius superferet. Hanc glo. sequuti fuerūt Pontanus. & Reginaldus. & alij duo aduocati Romani, prout eos refert Ioannis de Garronis. in. d. auth. ex testamento. nu. 46. clarius Ioan. de Anania. in consil. 73. nu. 2. fatetur communem esse opinionem, quod etsi nullus alter filius remaneat, mater excluditur à proprietate filij, & auia cōsequitur eam. Et opinionem Ananiæ sequitur Bologni. in eius addit. Romanus eiusdem opinionis est in consil. 273. finali. verbis. vbi in his quæ à patre processerūt, ad eò proprietatis est incapax binubens, quod patruī filij decedentis eam excludunt. Et sic omnes hi tenent, quod ab intestato, parentes qui ad secundas nuptias transierunt, tantum succedunt in vsufructu: proprietatis verò reseruat ceteris proximioribus.

¶ Contrarium tamen tenuit Bart. in. d. auth. ex testamento. Vbi in principio tenuit, quod quando ex binubo nullus alter filius superest, proprietatis & vsufructus acquiritur parenti, sine distinctione: & quod illa glo. est periculosa, & eā non credit veram. idem Bart. in. auth. de non eligendo secundo nubentes. §. hoc autem. nu. 1. Bald. in. l. fœminæ. in. §. illud. vers. sed in stat. C. de secūd. nup. & in. d. auth. ex testamento. col. 2. vers. modo quæ-

quæritur: assignat duas rationes. Prima quia ista pœna emanauit fauore filiorum, qui cum iam non sint, cessat. Secunda ratio est, quia ex tex. in. c. fin. de secundis nup. omnes pœnæ introductæ quæ non sunt in fauorem filiorum, sunt correctæ: sed iam cessat fauor filiorum, propter defectum eorum, ergo iam non est pœna, quæ possit comprehendere hunc casum. Idem Bald. consil. 42. vol. 3. nu. 3. & in consil. 153. vol. 5. col. 2. idem Anania. in consil. 101. col. 2. vers. circa secundum. & ibi Bologni. col. fin. Alexan. in cōf. 68. vol. 4. nu. 4. vbi dicitur, quod communiter damnatur glo. in. d. auth. ex testamento. idem Alexan. in cōf. 63. vol. 5. Ripa in lege fœminæ. nu. 4. & 5. C. de secundis. nup. Cōmunem etiā Fabianus in auth. nouissima. C. de inoffi. testa. 12. q. prin. penes fin. Ruinus in consil. 8. vers. 3. num. 18. & in consil. 86. vol. 5. nu. 3. & in consil. 21. vol. 3. num. 2. Boerius decisio. 185. nu. 17. omnes hi allegant tex. qui non est correctus in. d. l. fœminæ. in. §. illud. C. de secund. nup. Et sic hæc est vera & cōmunis opinio, quod si nullus filius remāsit, solus parēs binubus est hæres plenè ceteris exclusis.

20 ¶ Sed an hæc procedant in auia? Et sic cum secundum generalitatem nostræ legis loquatur in ascendentes, an priuetur successione plena nepotis, propter transitum ad secundas nuptias, aliis nepotibus fratri-

busq; defuncti existentibus? Et in hoc inuentiones esse non debemus pœnæ, vbi lex non punit. casus est in auth. de non eligendo secundo nubentes. §. cum igitur. vers. sicut enim patris. Sed nulla. l. dispositū inuenimus, vltra primum gradū, ascendentes puniri propter transitū ad secundas nuptias, ergo non priuatur. Contrariū tamen disponit Mathesilanus in tracta. de successione. ab intest. secundo articulo. prin. §. secūdo quæro. & ibi Bologni. in eius addition. Angel. in. §. præferuntur. in sti. ad tertuli. pen. col. Ioan. de Garro. in. d. auth. ex testam. nu. 28. Boerius in decis. 187. eò quia si parentes, quibus magis est debita hæreditas, priuatur, ergo à fortiori ascendēs. Insuper ex lege generaliter. C. de secūdis. nup. Itaq; quilibet ascendens priuatur, propter transitum ad secundas nuptias, plena successione bonorum nepotis, quæ habuit ex auo prædefuncto: in ceteris verò bonis, succedet plenè, vt declarat Mathesilanus. Bolog. Garro. in. d. auth. ex testam. nu. 28. Areti. cōf. 40. fin. col. nu. 5.

21 ¶ Sed quemadmodū dictū est, parentes seu ascendentes, propter transitū ad secundas nuptias, nō succedere plenè in bonis descendētis, modo supra dicto, quæritur an habeat locū si luxuriosè viuāt parēs? Et in hoc, respectu mulieris, in dubitatum est priuari successione, eo modo quo supradiximus, quādo ad secundas nuptias trāsuit. Diuersa tamē

est pœna: nam parentes qui secundò nubunt, solùm priuantur proprietate, potiùtur tamē vsufructu, alio vel aliis fratribus filij defuncti existentibus: fœmina verò luxuriosè viuens, casu quo lex punit eam, non solùm priuatur proprietate, sed vsufructu. casus est in authē. eisdem pœnis. ibi, nã & vsufructu. C. de secund. nup. & ad hoc notat eum ibi Cinus. Albericus post Oldrad. & Bald. Moderni in d. authē. eisdem pœnis. 2. notabi. & est tex. formalis in auth. de restitut. & ea quæ parit §. vnũ si quidem. ibi, & quoniam etiam hæc vna est pœnarum. ibi, vxor mox cadat ante nuptiali donatione à viro data, & repente eam amittat, & nec vsum habeat. & in versu. vnde sentimus. ibi, modis omnibus eam priuari, & secundùm proprietatem, & secundùm vsum antenuptiali donatione. & sic illam donationē propter nuptias, vel antenuptialē quæ habuit à marito, ipso iure perdit in proprietate & vsufructu. In successione vero filij seruantur pœne secundarum nuptiarum. Itaque priuantur tantùm successione, respectu bonorum quæ habuit à patre, eodemque marito, non tamen reliqua substantia filij. Licet Iacob. de Veluuiso secundùm aliquos in authen. de non eligendo secundò nubentes. in §. cum igitur. finalibus verbis. dicatur voluisse quòd in totum priuetur, eò quia genera-

liter profitetur, ad successionē filij nò admitti. Paulus verò in l. omnē C. ad tertul. nu. 2. expressius hoc tenet, versu. nota ergo rigurosa iura. & sic quòd in totum priuetur successione bonorum ex quacunque parte filio pertinētium. Contrariũ post longam disputationem resoluit Ioan. de Garro. in d. auth. ex testamento. à nu. 29. cum sequentibus. licet noster Cifuentes sequutus fuerit Paulũ perfunctoriè. Itaque mater priuatur dicta successione si luxuriosè vixit, eodem modo ac si secundas nuptias contraxerit. Sed vnum obiter hic dicam, quòd ita demũ priuatur mater, propter impuditiã, si infra annum luctus tale facinus cõmiserit, postea verò non punitur. Hoc sentit glo. in auth. de restitutio. & ea quæ parit. in §. vnum si quidem. versu. quamobrem. ibi, Sed si post decē & nouem menses sit natus, potest esse conceptus post annum luctus. & sic cessat pœna huius legis. Itaque secundum hunc intellectum, propter luxuriam priuatur, si infra annum luctus quid commiserit, aliàs secus. Clarius eadem glo. in d. §. in verbo maligne. vbi ponit rationem differentia, inter post annum nubentem, & luxuriosè viuentem. Nam fœmina etiam si post annum nupsit, non planè succedit, secus verò in muliere in honesta, modo supra dicto. Et illam glosam sequitur ibi

Ia-

Iacob. de Veluuiso. Angelus ibi. & dicit, quòd semper est notandum Corneus. in l. fideicommissum. C. de fideicommiss. nu. 2. Ioan. in authen. eisdem pœnis. nume. 17. Itaque, in matre omnium sententia est, locis supradictis. & in lege his solis. C. de reuocand. donat. quòd incurrat easdem pœnas, quas propter transitum ad secunda vota pateretur. Differenter tamen. Nam si infra annum, vltra pœnas secundarum nuptiarum, priuatur domino & proprietate antenuptialis donationis, & ceterorum quæ à marito habuit titulo lucratiuo. d. auth. de restitutione. §. fina. & d. authē. eisdem pœnis. Post annum verò, incurrit pœnam secundò nubentis, aliàs autem non, vt dictum est. Et tenet Ioannes in d. authen. ex testamento. nu. 29. versu. præterea. & hæc pœna hodie non est correcta. tradit Ripa. in l. fœminæ nu. 25. Ioannes Arletanus in l. generaliter. in prin. C. eod. nu. 15. Corsetus. in tractatu de potestate regia. q. 29. Silua nuptialis. in verbo. feni non est nubendum, nu. 46. noster Pinelus. in l. 4. C. de bonis matern. nume. 17. vbi communem. Contra quam à iusto deflectens, tenet noster Gometius in lege. 14. nume. 16. infra. & in hoc vt dixi, non est dubium.

¶ In quo stat difficultas, est, an habeat locum in patre, qui post mortem vxoris luxuriosè vixit. Et si

consideramus opinionem Barto. Angel. & Salicet. in d. l. his solis. in sui generalitate, ita comprehendunt, masculum sicut fœminam, inquit Barto. Nota quòd omnes pœnae statuta contra secundò nubentes, habent locum in his qui non honestè viuunt. & sic in genere masculino ponitur. Vnde ex eius verbis appertè colligitur intellegisse, tam de masculo, quàm de fœmina. Hoc etiam appertius declarat Ripa. in d. l. fina. q. 26. nume. 98. ibi, & hæc quæ de transeuntibus ad secunda vota dicta sunt, procedunt etiam in parētibus turpiter, & in honestè viuentibus. Expressè etiam tenet Bologninus. in additio. ad Mathefilan. in. de successione. ab intesta. 2. artic. princ. Ioann. Arleta. in. l. generaliter. in prin. à nu. 15. vsque ad nu. 18. Cifuentes. in l. 15. infra fina. col. versu. item nota. fundamentum omnium est tex. in d. authen. eisdem pœnis. iuncta doctrina Barto. in d. l. his solis. C. de reuocandis. donatio. vbi supposito, quòd per transitum ad secunda vota, æqualis est pœna viri & vxoris. auth. de nuptiis. §. si verò spectet. versu. & generaliter. ibi. & hæc communis mulieris, & viri mulcta sit posita. glo. in l. fœminæ in §. illud vbi Bart. & est communis Ripa. in d. l. fœminæ in princ. nume. 1. sed æquiparatur turpitudine vitæ incontinentis, secundis nuptiis. Ergo eadem pœna erit in

I 2 viro,

viro, sicut in vxore. Solus noster Pinelus in l. 4. nume. 19. versi. ex eadē differentia. tenet hoc tantum in matre procedere, non tamen in patre. eò quia. l. non dicit: & magis suspectus fit pater liberis, propter transitū ad secundas nuptias, quam si inhonestē viuāt. Nam in secundis nuptiis adest dilectio vxoris, & liberorū ex ea: quod cessat respectu vitæ inhonestæ. His tantum rationibus persuasus, desistet à communi opinione: cui iuuat doctrina Petri. & Modernorū, in l. in arenam. C. de inoff. testam. vbi mulier quæ inhonestam vitam duxit, non potest exheredare filiā eiusdem defectus: pater autem, et si eadem nota sit, potest eam exheredare: quia fœminis maior obligatio incumbit castitatis, quā masculis. secundū Iason. in auth. sed si post viginti & quinque annis. & in l. si filia. C. de inoff. testa. Et sic maius opprobrium est luxuria fœminæ, generi & consanguineis, quā masculo. vt tenet Ioan. Faber. in §. masculino. inst. de nup. & magis infamatur domus, ex adulterio mulieris, quā viri. glo. in l. palām. in §. quæ in adulterio. ff. de ri. nup. Alexan. post. Imol. & Angel. in l. ex facto. §. si quis rogatus. 3. col. versi. item salit. ff. ad trebe. Benedi. in c. Raynuntius. in verbo dotem quam ei dederat. num. 37. & in verbo quidam Petro tradiderunt. nu. 53. latius Tiraquei. in legib. cōnubiali. in glos.

1. legis. nu. 45. cum sequentibus. vltorius, dictus Pinelus respondet textui. in d. §. fina. in authen. de restitutio. ibi, ne plus habeat luxuria, quā castitas matrimonij. Quia assignat rationem differentia, inter luxuriam mulieris & viri. Vidēs igitur qualiter noster Pinelus omnibus aduersatur, & quidem satis æqua videtur eius opinio, secundū hæc tempora, quibus homines ita fricata fronte viuūt, vt iam nihil probrum, nihil inhonestum, reputatur hoc delictū in viro. Sed timeo valdē secundū ius, ne sit periculosa hæc opinio Pinel. De iure enim diuino, æqua lance metiuntur vir & vxor, masculus & fœmina, nulla est acceptio, vt in c. Christiana religio. 32. q. 5. Vbi æqua lance condemnatur adulterium viri, sicut vxoris. Et in foro iudiciali tradit Panormi. in c. fina. de adul. & in c. 1. vt lite non contesta. Roma. in consi. 167. Ioannes Arletanus in d. l. generaliter nu. 17. Restat nunc fundamentis Pineli respōdere. Ad duo tantum fundamenta reddigit eius opinionem. Primum, quia lex non dicit. Secundum, propter differentiam quæ est inter virum & vxorem, respectu luxuriæ.

¶ Ad primum igitur, hoc est, quòd non est prouisum lege, negamus quòd nō sit prouisum saltē tacitē, & hoc sufficit ad inducendam pœnam, quando tacitē colligitur. casus est in l. his solis. C. de reuocan. dona.

dona. ibi satis etiam tacitē cautum putamus. Et vt sentio, illud tacitē cautum extrahit ex ratione sequenti: ex pœna inflicta transeuntibus ad secundas nuptias. ibi, quis est enim qui his aliquid arbitretur tribuendum esse, & cetera. & sic glo. exponit, nec enim amplius debet habere, castitate, luxuria. Itaque, cum tempore Constantini, qui fuit auctor huius legis, nondum erat prouisum respectu mulieris, qui post obitum viri vitam inhonestā duxit, ad inducendam hanc nouam pœnam satis cautum inuenit Constantinus, eò quia mater transiens ad secundas nuptias, mulctabatur. Sed in nostro casu, ad infligendam pœnam viro post obitum vxoris luxurianti, satis tacitē cautum est, quia propter transitum ad secundas vota, idem vir patiebatur pœnam. Itaque non est erubescere nec loqui sine lege, in dispositione istius pœnæ, cum satis prouisum est, eò quia cōtra secundō nubētes, est similis pœna statuta. Ideoq; prima ratio Pineli nō est efficax, quia cautū est iure modo supra dicto. ¶ Secundō probatur hoc, ex ratione generali quæ ita viget in masculo, sicut in fœmina: hoc est, non enim aliquid amplius, habebit castitate luxuria. Hæc ratio generalissima est, & comprehendit sub se omnes casus, & personas quæ subiciuntur, & includuntur sub illa ratione. vt declarat Barto. in l. cum pa-

ter. in §. dulcissimis. ff. de lega. 2. l. pater filium. §. fundun. ff. de lega. 3. Sed hæc ratio posita in d. §. fina. ita comprehendit masculum sicut fœminam, ergo in vtroque disponit lex. Nec obstat responsio Pineli, quòd maior castitas requiritur in fœmina, quā in masculo. Nam fatemur contrarium absolute. Sed lex non loquitur absolute, nec hæc diffinit, sed comparatiuē ad secundas nuptias, hoc est, quòd non debet esse melioris conditionis quā castitas. Dicitur matrimonium secundū, sed nihilominus hoc punitur: ergo non debet habere plus fauoris luxuria quā matrimonium. Sed cum in viro etiā puniatur matrimonium secundum, ergo & luxuria eius: cum respectu huius pœnæ, equiparati sunt vir & vxor. Ergo ratio differentia adducta à Pinelo non est efficax, cum sit circa diuersa. Sat est cum in indiuiduo, de quo fit sermo, sint equiparati: nam paria sunt transire ad secundas vota & inhonestē viuere, secundū tex. in c. vxoratus. de conuersio. cōiugatorū. & ibi ad hoc notat Abb. nu. 2. & Ideo Anania. in c. qualiter & quando. el. 2. in §. licet. nu. 12. tenet matrem priuari tutela, propter struprum, eò quòd propter secundas nuptias priuatur: ne plus habeat luxuria quā castitas: tradit latius Ioan. de Garron. in rubri. defecun. nup. nu. 57. Bartholomeus de Belēzinis, in addi. ad Panormi. in c. ex

parte. m. de appella. in additio. in
cipiēti ad tertulianum. Relinquo
vobis cogitandum.

27 ¶ Vnum tamē credo: quòd pœna
quę mulieri infixitur infra annū
luxurianti, non cadit in viro: quia
cessat ratio, quare in muliere statu
ta est; & in viro non irrogatur pœ
na. festinationis nuptiarum intra
annum.

28 ¶ Superest vt respectu alterius mo
di, quo mater perdit successione
filij impuberis, hoc est, quando se
cundas nuptias contraxit, non pe
tito tutore, reddita ratione tutelę.
Hoc enim casu, mater non succe
dit filio impuberi. Differenter ta
men, nam vt dixi, parentes priuan
tur propter transitum ad secunda
vota; tantum ex substantia à patre
defuncto, eodemq; marito prouē
ta filio defuncto. Priuatio verò quę
fit propter non petitū tutorem, nō
est particularis, sed in vniuerso etiā
substitutione. casus est in l. sciat. C.
de legit. hered. §. sed quemadmo
dum. insti. ad tertulia. l. omnem. C.
ad tertulia. casus est in authen. eif
dem pœnis. C. de secun. nuptiis. l.
omnem. C. ad tertulia. §. sed quę
admodum insti. eod. dummodo
mater non sit minor. Nam casu
quo ipsa est minoris ætatis, etsi se
cundas nuptias contraxerit, nō pri
uatur successione. notat Bart. in l.
2. nu. ii. ff. qui petant tutor. Barto.
Angel. Salice. & Paul. in l. 2. C. si
aduersus delictum. idem Bald. in

authen. si captiui. col. 2. nu. 5. versi.
præterea. C. de Episcopis. & cleri
cis. & in l. qui contra. col. 1. C. de in
cestis. nup. Etiam si infra annum
effecta fuerit maior, secundum
Bald. in l. præcibus. nu. 16. & 17. C.
de impub. & aliis. Quia eò quòd
mater aliquo tempore fuit releua
ta, semper est in excusatione. Ti
raquel. lib. de cessante causa. limita
ta. 4. nu. 7. Et si dicatur quòd mi
nor non potest esse tutor, respon
detur, quòd de facto fuit mater
admissa, ita Bald. in d. auth. eifdem
pœnis. nu. 1. ad fin. & in l. cum op
portet. in §. sed cum tacitas. nu. 4.
versi. modo ergo. C. de bonis que
lib. vbi etiam Paulus. Itaq; in hoc
non est dubium, nec eget alterca
tione, est materia vbi que discussa:
ideò an priuetur etiam substitu
tione, videatis. Azonem in summa
de secun. nup. in §. quas autem
pœnas: & doctor. in l. i. ff. de vul
gar. tradit Garro. in d. authen. eif
dem pœnis. à nume. 5. cum sequen
tibus.

30 ¶ Sed an hæc procedant in matre
tutrice testamentaria: Itaque esto,
quòd priuetur per transitum ad se
cunda vota, successione filij ab in
testato, an ita quando fuit tutrix
testamentaria: Hanc quæstionem
tetigit Bald. in d. auth. eifdem pœ
nis. 5. col. in fin. cum sequenti. versi.
modo restat, & vt dubium indeci
sum reliquit: inquiens, quòd non
reperitur iure cautum, quòd per
tran

transitum ad secunda vota, mater
perdat tutelam testamentariam:
ergo si non perdit, non obligatur
petere tutorem. Tandem se inuo
luit nihil decernens. idem Bald. in
authen. matri & auia. col. 2. nu. 6.
eodē modo indecisam relinquit:
inquiens, quòd dependet ex verita
te glo. in l. omnem. C. ad tertulia.

31 & sic an mulier tutrix testamēta
ria, teneatur renuntiare secūdis nu
ptiis. Et in hoc quia aliò propera
mus, vera resolutio est: quòd ma
ter tenetur renuntiare secūdis nu
ptiis. vt Bart. notat in authen. ma
tri & auia. nu. 17. versi. quæro quid
si mater. C. quando mulier offitio.
tute. fung. pos. & in l. si quis sub
conditione. col. 4. ff. de testamen
tutel. & est communis secundum
Ioan. in d. auth. eifdem pœnis. nu.
32. q. 9. vsque in finem. Itaque etiā
tenetur mater renuntiare secū
dis nuptiis. Tandem glos. in l. om
nem. C. ad tertulia. secundum o
pinionem Ioan. tenet, quòd ipso
iure desinit esse tutrix, quam glo.
sequitur Salic. & doctor. & est cō
munis secundum Corneum in d.
l. omnem. nu. 7. Hęc quę dicta sunt
procedunt, quando mater transit
ad secundas nuptias.

¶ Alter casus est: quando mater in
tra annum, filio impuberi tutore
non petierit. Nam hic si moritur
intra pupillarem ætatem, mater
nec auia nec ceteri non succedūt,
secundum tex. in §. sed quemad

modum. insti. ad tert. l. sciant qui.
C. de legit. hæredi. & eadem obli
gatione tenetur auia qua mater in
l. 2. in §. magistratibus. versi. quòd
sine potest. ff. ad tertuliani. l. 2. vbi
Barto. ff. qui petāt tutor. & in hoc
etiam non est difficultas. Sed attē
de quæso: nā vt ex infra dictis con
stabit, hæc pœna legis, ferè hodie
est sine effectu, vel saltem est diffi
cilis in declaratione. Nam adhuc
in se pugnant in successione auia,
duo iurisconsulti consumatissi
mi nostræ ætatis, qui in eodem ca
su consuluerunt. Nam Parisius in
confi. 84. vol. 2. tenuit, auiam pri
uari successione nepotis in pupil
lari ætate decedentis, eò quia ei
dem nepoti defuncto, intra annū
tutorem nō petiit. Eò quia quem
admodum mater priuatur succes
sione, eodem modo & auia. Et vt
in quo stat contrarietas, percipia
tur, est, quia defunctus pupillus gu
bernabatur à patruis eiusdem.

¶ Sucinus verò nepos, in eodē ca
su consultus respondit cōtrarium
in confi. 16. vol. 2. scilicet, quòd a
uia non priuatur successione, pro
pter non petitum tutorem: eo so
lo motu fundamento, quia idem
nepos habebat patruos: & hæc so
la causa reddebat auiam liberam,
à petendo tutorem. Est pulchra
quæstio, & magnæ importantiæ.
Nam nunquam mater, nec auia,
priuantur successione filij impube
ris morientis, etsi tutorem non pe

tierint, nisi quando pupillus caruerit tutore testamentario, vel legitimo: quouis horum existente, etiam in potentia, mater nec auia non priuantur successione. & sic inquit Socinus, quod onus petendi tutorem, solum versatur quando tantum est locus tutelę datiuę. l. 2. ff. qui pet. tutores. & ex ordine titulorum hoc demonstratur. Ratio est, quia lex ideo oneravit matrem & ascendentes petendi tutorem, ne pupillus & bona eius, essent deserta defensione. Sed quando hoc prouisum est ex lege, quia aut fuit datus tutor in testamento, vel adest persona, cui legitimam tutelam. l. defert, cessat illa necessitas: & ex consequenti illud onus petendi. & hoc probat tex. l. 2. ff. qui pet. tuto. vbi ita demum oneratur alios petendi tutores, si minores non habent eos, qui ex legibus defensores sint. Sed cum pupillus haberet patruos, qui erant legitimi tutores a iure, ergo non puniuntur mater, vel auia, etsi non petierint. Tandem hoc probat tex. in l. 2. in. §. is illud. C. quando mul. offi. tutel. fung. pos. ibi, tunc demum mulier, petendę tutelę ius habeat, cum tutor testamentarius, vel legitimus defuerit. Sed stantibus patruis, vel aliis personis, quibus defertur tutela legitima, secundum titulum de legitima agnatorum vel cognatorum tutela, mater vel auia liberę sunt. Ita Sucinus nepos.

d. confi. 16. allegat etiam hoc tenuisse auum eius Marianum. in confi. 20. vol. 1. vbi tandem concludit num. 8. quod etiam stante matre, vel auia, hodie dicuntur legitimi tutores, qui de iure erant ante. d. auth. matri. & auie. Ergo si sunt legitimi tutores, mater non tenetur petere, & sic non priuatur si non petierit. Allegat etiam Bart. in. d. l. 2. nu. 3. ff. qui pet. tuto. vers. nota quod mater & auia. vbi diffinit, quod mater & auia ita demum coguntur esse tutrices, si voluerint. Ergo ante declarationem earum, alter dicitur legitimus tutor: & per consequens, nulla est priuatio in matre. Allegat etiam Bar. in confi. 22. incipienti. homo a Curfili de rocha. fina. col. nu. 5. ibi, tunc demum pater & mater tenentur dare filio suo, istos administratores, si non sunt legitimi. Sed vbi adest patruus, est legitimus, ergo non patitur pena. d. l. sciant qui. de legitim. hered. Et Bart. in. d. l. 2. ff. qui petant tuto. refert Corne. conf. 84. vol. 4. nu. 7. vers. qui etiam. vbi concludit, quod mater non tenetur petere tutorem. Ecce quod iis solidissimis argumentis residet Sucini. nepos, quod non priuantur successione heredis legitimi, quoties erat persona, cui illius deferebatur legitima tutela. Vnde secundum hoc, hæc pena non petendi tutorem, matri vel auie ferre nunquam erit in usu, cum nunquam deficiet

ex

ex agnatione vel cognatione, cui tutela deferatur.

¶ Difficile, & temerarium, fat scio censerebunt plerique, si vires tenues, & imbecilles, contra hoc vellem in campum deducere: sed fretus illo, qui dedit gallo intelligentiam, decreui (vt materiam cogitandi relinquerem) motiua quæ me compellunt, huic sententiæ non acquiescere, in publicum offerre. Omnis fiducia Sucini nepotis, & aliorum, stat, quod in tutelis datiuis infligitur pena non petenti, quotiens vero adest legitima, actu vel potetia, cessat pena. Fateamur hoc: sed & ipsum fateri oportet, quod omnis cui legitima competit hæreditas, tenetur petere tutorem, alioquin puniatur priuatione successio nis eius. l. sciant qui ad successione vocantur pupilli mortui. C. de legitimis heredi. Sed mater vocatur a iure, tanquam hæres legitimus, ad successione pupili mortui, ergo ei incumbit onus petendi tutorem. Nec obstat si dicatur, quod alius est legitimus tutor: nam hic non tractamus de legitimitate tutelæ, sed de delatione hæreditatis legitime. Et cum mater omnibus antecedit, secundum dispositionem nostram. l. 6. ei iniungitur onus petendi tutorem. Rursum, hodie matri defertur legitima tutela, postpositis legitimis & datiuis. casus in. d. auth. matri & auie. ibi solis testamentariis tutoribus, eas precedebat, legitimis

& datiuis postpositis. Itaque legitimus tutor vel datiuus postponitur matri & auie, non autem e contra, ergo mater est legitima tutrix, & si non petierit puniatur. Nec obstat si dicatur quod defertur tutela, permissiue, non autem dispositiue. vt in tex. dicitur, ibi, subire permittimus. & declarat Detius in confi. 16. nu. 2. nam respondetur, quod illa permissio est delatio, donec ipsa contrariu declarauerit. Tandem conuincitur Socinus, & quæ opinionem eius antea tenuerunt, ex tex. iuncta glo. in. l. 3. quæ incipit matres. C. ad tertul. Illa. l. est singularis, nec hodie est correctæ secundum Paul. ibi enim disponitur, quod etsi mater, vel auia, propter non petitum tutorem intra annum filio impuberi, puniretur pena supra dicta, tamen si filius moriatur iam factus pubes, iam excusatur pena, quia filium moriendo, cum testamentum quod poterat facere, non fecit, videtur tacite matri relinquere. vt in principio eiusdem legis notat Bald. per tex. in. l. conficiuntur. ff. de iure codici. glos. ibidem declarat. quod si infra annum non petierit, & impubes decesserit pupillus, puniatur. Vides igitur qualiter secundum iura nostri temporis mater non excusatur. Et miror quidem de Sucino, & aliis, qualiter hoc affirmarunt: idem cautè legenda sunt consilia, nam in loco

ordinario idem Barto. tetigit hanc quæstionem in indiuiduo. Scilicet in. d. l. matres. nam cum glosa ibidem enumerat casus, in quibus mater nõ priuabatur, inquit, si habebat legitimũ tutorem. exponit Bart. quòd procedit secundũm tẽpora. d. l. matres. & secundũm tẽpora. l. 2. ff. qui petant tuto. de quibus mater non poterat esse tutrix, idẽ succedebat tutela legitima. sequitur Bart. sed cũ mater hodie si vult, præfertur omnibus tutoribus, legitimis & datiuus, nõ potest dici, quòd mater excusetur propter legitimam: non est enim legitimus, nisi ipsa prius declaret, se nolle. & inquit tenemẽti bene rogo te. Vides igitur doctrinã Bart. in indiuiduo, quæ duo nobis apperit, & vnumquodq; de per se confundit opinionem Sucini. Primũ, quòd hodie mater est legitima tutrix, adẽ quòd alius non dicitur tutor legitimus, etsi mater sublata de medio, esset legitimus heres: donec mater ante competẽtem iudicẽ, declarauerit se nolle esse. Secundum. quòd hoc casu punitur mater, si non declarauerit, se nolle: quia ipsi defertur legitima tutela. Bart. sequitur Bald. ibi, clarius ponens propriam quæstionem Sucini, quãdo filius impubes moritur, relicto fratre maiori, vel aliis consanguineis, quibus legitima tutela defertur, in ver. tertius casus. refert opinionem glo. sed inquit, quòd

Bar. reprehendit eam, quia oportet eam accipere tutelam, aut coram iudice renũtiare. & quòd hæc opinio Bar. est verior, licet antiqui aduocati aliud dixissent. Idẽ Bald. in. c. præcibus. de impub. & aliis. nu. 18. vers. sed quid si mater non administravit, sed patruus vel auunculus. tenet hæc opinionem, quòd punitur mater, non solũ si patruus vel auunculus adessent, verum etiã si administrassent, nõ decreta à iudice tutela: nisi ipsa mater publicẽ apud acta, ante annum renuntiafset tutelã. Opinionem Bart. etiam sequitur Salice. in. d. l. matres. in fi. & sic quòd mater punitur, nisi ipsa recusauerit esse tutricem, vel aliqua de causa esse nõ poterat. Hoc sequitur etiam Angel. in. d. l. matres. in prin. vbi inquit, quòd glo. procedit de iure illõ, secus hodie: cũ mater omnibus præferatur. idem sequitur Fulgos. ibi. Paul. de Castro verò. nu. 3. inquit, quòd de iure antiquo mater excusabatur, hodie verò non: nisi intra annum assummat tutelam, vel renunciet coram iudice, ita quòd legitimus possit suscipere eam. Corneus aperte tenet hoc in. d. l. matres. Vides igitur, qualiter omnes doctor. indifferenter tenent hanc communem opinionem, quòd mater, vel auia, non liberantur à pœna priuationis successionis, etiamsi legitimos habeat defunctus, quibus tutela & hæreditas defertur, ipsa sub-

blata de medio: nisi mater publicẽ apud acta renuntiet tutelã: vel alio impedimento iuris, puta minoris ætatis, vel alio, nõ possint esse tutrices. Sed nec Bart. quem pro se allegat Sucinus. in. d. l. 2. ff. qui pet. tutor. hoc dicit: imo ad contrariam cõclusionem eum allegant, Paulus & Corneus. in. d. l. matres. & verè tenet opinionem nostram. inquit. Et per hoc determino textum, qui dicit, quòd mater tunc tenetur petere tutores, quando nõ habet tutores legitimos, sed hodie nõ potest tutores legitimos pupilus habere, antequam mater sit in mora, quia ipsa præfertur omnibus legitimis: punitur ergo mater si tutores nõ petierit, si in mora fuerit, vel non renuntiauit, antequam sit per mortem exclusa. Itaque Bart. non cõtrariatur, sed idem semper asseruit, & ita intelligendum est, quod dixit in. d. consi.

¶ Nec obstant rationes Sucini, ³⁸ nam licet in se sint verè, non tamen applicabiles. Nam fatemur, quòd solũ oneratur petere tutorem datiuum, cessante testamentario vel legitimo: sed legitimus nullus est stante matre in medio: & donec ipsa apud acta renuntiauerit, nullus alius est legitimus: ergo ipsa tenetur petere, & si non petierit punitur. Itaque nec rationes Sucini sunt efficaces: licet Barto. in. d. consi. 22. dixerit quòd stante legitimo mater non tenetur, quia

est verum secundũm text. quem allegat in. l. matres. & sic de iure antiquo: vel intelligendum est secundũm quod ipse dixit in. d. l. matres. & in. l. 2. ff. qui pet. tuto. vel ibi non super hoc erat quæstio, sed propterea priuata fuit mater, quia nihilominus semper est dandus curator ventri, secundũm text. in. l. 1. §. quotiens autem. ff. de ventre in poss. mittendo. Vnde ex omnibus supra dictis constat, vtrũque Sucin. non iustè consuluisse, sed tenendũ est, quòd mater, & auia, propter non petitum tutorem infra annũ, repelluntur à successione filij, vel nepotis in pupillari ætate decedentis, etsi fratres, vel patruos habuerit: modo quo supra est dictum. Et hæc notate ne fortè vos decipiat auctoritas Sucini. vtriusque, & eorum allegationes.

¶ Vnum tamen notandũ est, quòd licet Bar. diffiniat, terminum petendi tutorem confestim, & sic q̄ primũ potuerit, hoc non est de essentia: totus enim annus est terminus petendi tutorẽ: itaq; in qualibet parte eius poterit. Ita Paul. in. d. l. matres. non sequens opinionem Barto. qui contrarium tenuerat. Romanus. in consi. 227. nume. 2. inquit, quòd sufficit, quòd vltimo die anni, petat. quem sequitur Marcus de Mantua. in. l. præcibus. C. de impub. & aliis. num. 75. & est text. in. d. §. finã. institu. ad textul.

Itaq;

Itaque, etsi filius impubes moriatur intra annum, non petito tutore, non priuatur successione. Et cum his sumus expediti ex hoc verbo. *succeda. ex testamento & ab intestato, y les. sean legitimos herederos.*

39 ¶ Sequitur in textu. *como son los descendientes a ellos.* Ex his verbis notatur, quod idem priuilegium & modus est, in successione descendens cum ascendentibus, & e contra. Intellige tamen quod hoc quod dicitur, *como son los descendientes a ellos*, procedit in habitu, non vero in necessitate actuali, ut videmus in filia exclusa per statutum, stantibus masculis: vel in filio, qui renuntiauit iuxta formam. c. quauis pactum. Nam hi, qui a pacto vel statuto, sunt exclusi, habiles erant ad succedendum: & nihilominus parentes ascendentes succedent eis, cum etsi illud pactum fecissent, aliquando etiam sunt legitimi heredes patris. Et quia alicubi in hanc legum declaratione, commodius non potest tractari questio hac, quam in hac lege, & iam vidi satis controuersum in iudicio, non solum respectu opinionum, sed & sententiarum, qualiter filia vel filius, qui iuxta formam. c. quauis pactum. de pactis. lib. 6. renunciauerit, in bonis parentum sint heredes, decreui hic aliqua quae egent declaratione, explicare. Et ut facilius hoc percipiatur, conclusionibus ut breuior, & clarior

fiam, procedam.

40 ¶ Sic ergo prima conclusio: quod filia seu filius, qui cum iuramento renuntiarunt bonis patris viuentis, eod quia in matrimonium, vel in religionem ibant, nihilominus ex testamento paterno, erunt legitimi successores, sicuti si non renuntiauerint. Notat Bald. in. c. ad nostram. el. 2. de iure iur. col. 2. & in. l. pactum. C. de collatio. nu. 3. vbi Detius. nu. 6. Salicet. in. l. pactum. C. de pact. col. 2. in fin. Barto. Alexan. & omnes, in. l. stipulatio hoc modo concepta. vbi Crotus. nu. 26. vbi communem Claudius. nu. 11. ff. de verb. obligatio. Communem etiam Cagnolus. in. l. fin. C. de pactis. nu. 98. communem dominus Episco. in. d. c. quauis pactum. 3. part. in prin. versi. primus casus est. dignissimus Ferdinan. Mencha. rei dominicae laudandus senator. in lib. de successionum creatione. lib. 2. pri. part. §. 18. nu. 138. & haec est sine contradictione, per tex. in. c. cum inter. p. Gaufredi. de renuntiatione.

41 ¶ Secunda conclusio. quod si renuntiatio esset expressa facta, de non succedendo patri ex testamento, nec ab intestato cum iuramento, nihilominus ex testamento paterno, poterit capere. Ita Bald. in. l. fin. C. de pactis. nu. 15. versi. tu dic hoc verum. vbi Romanus. nu. 41. sequitur. Bald. in dicto, licet non in ratione. vtrunque sequitur Crotus in. l. stipulatio hoc modo concepta. nu.

26. Detius. in. d. l. pactum quod do tali. nu. 6. Consilium Neapolitanum in decisionibus Afflictis. 350. Parisius in consi. 2. 4. vol. 2. nu. 90. & in consi. 95. vol. 3. nu. 29. 30. & 31. Corneus. in. d. l. pactum. 3. limitta. Casaneus. in. consi. 59. nu. in. itaque haec est communis opinio, ut Crotus inquit in. d. nu. 26. Parisius in. d. consi. 2. 4. nu. 90. Omnia haec in pace erant; si noster Senator nollet a communi deuiare: & licet a semetipso hoc dicat, ante eum tenuit hoc Augustinus Beroi, ut infra dicitur. ipse vero Senator inquit in. d. §. 18. nu. 145. quod non videt, qualiter haec quae iuramento renuntiauit possit adire, cum obsit ei iuramentum. August. Beroi. in. c. in presentia. nu. 194. de probationi. latius discuit hoc, & tenet, quod filia quae ex testamento etiam renuntiauit cum iuramento, non potest heres institui a patre, eod quia potest seruari, sine interitu salutis aeternae: nec est inconueniens (scilicet) quod tolatur libera testamenti factio, quod ipse negat. Nam respectu testantis nihil impeditur, respectu vero acquirentis, non est inconueniens quod ipse acquirere non possit. Potest tamen alios heredes instituere, ut in. l. cum ita legati. ff. de cond. & demonstra. Et in hoc residet & reliquit cogitandum. Sed re vera, nihil dubitationis causatur ex vtriusque motiuis. Renuntiatio haec fit cum patre, & ei soli acquisitum fuit ius ex illa renuntiatio-

ne: itaque eo inuito illud pactum fuit efficax ratione iuramenti, a quo non poterat discedere. Sed eodem modo quando pater instituit cum herede, videtur remittere obligationem contractus, & iuramentum: quod potest. l. si. ff. qui & a quibus. vt in. c. 1. vbi Felin. notat late. nu. 1. 2. de iure iuran. c. cum inter. p. Gaufredi. de renuntiatione. declarat Rimina. in prin. insti. quibus alienare licet vel non. nu. 294. Quia virtus iuramenti potest relaxari, ab illo in cuius fauorem prestitum fuit: quia idem modus est inducendi & tolendi obligationem. Et hoc est quod dicit tex. in. c. 2. de sponsali. vbi promissio fidei obligat, nisi in cuius fauorem fuit facta, remittat eam. Et ideo quando filia quae renuntiauit fuit instituta, potest adire hereditatem, quia iuramentum, & contractus eam tantum obligabant, pater vero non erat obligatus, sed habebat actionem, & obligationem contra filiam: quam remittere potuit, & remisit, quando eam instituit heredem. Sed iuramentum erat accessorium obligationi, & tantum durat quantum obligatio. l. si. C. de non nume. pecunia. Sed per institutionem sublata est obligatio, ergo ex consequenti iuramentum. Ideo non ea ratione qua doctor. autumant, scilicet, propter impedimentum factiois testamenti, fundatur haec opinio, sed eod quia virtus, & effectus iuramenti fuit

fuit sublatus, propter remissionē obligationis cui adhererat iuramentum: sicut dicimus in simili doctrina. l. qui Romę. §. Flavius. ff. de verbo. oblig. Vnde hæc secunda conclusio est expedita: quod etiam si renuntiasset successioni ex testamento, nihilominus valet institutio: quia illud iuramentum & obligatio, fuit remissa ex institutione. Et sic his duabus conclusionibus procedit dispositio legis nostrę, quod sunt successores ex testamento: tamen ab intestato & contra testamentum non succedunt.

44 ¶ Tertia conclusio. Quando eodē themate retento, renuntiatio fit favore aliorum fratrum, vel sororū, & eorum contemplatione, etsi propter dotem à patre receptam renuntiet, nihilominus fratribus deficientibus ante mortem patris, succedet renuntians, non solum ex testamento, sed etiam ab intestato & contra testamentum: ex defectu rationis, vel causę renuntiationis. ita Bald. in. d. l. pactum quod dotali. C. de collatio. nu. 3. versi. quinto quæro. Salic. in. l. pactum. C. de pactis. 3. col. in princ. Paulus. in. l. pactum. de collatio. vbi Detius. nu. 9. Romanus. in. l. qui superstitis. ff. de acqui. hære. & est communis. secundum Parisium. in. consi. 26. vol. 3. Alexan. in. d. l. stipulatio hoc modo concepta, vbi Claudius. nu. 14. Sucinus. Iunior. consi. 184. vol.

2. nu. 15. Ruinus. consi. 204. vol. 1. num. 3. Aymo. consi. 42. Dominus Episcopus. in. d. c. quamvis pactum. d. §. 3. num. 4. dictus Senator rei domesticę. lib. 2. pri. part. §. 18. nu. 146. Crotus. d. l. stipulatio. num. 3. & in hoc nemo dubitat: quando expressè, renuntiatio fit propter fratres, vel contemplationem eorum.

45 ¶ Quarta conclusio. Quando renuntiatio fit favore patris, propter dotem ab eo receptam, de fratribus verò, vel sororibus, tacitè nec expressè, nulla fuit facta mentio, hoc enim casu, si ante mortem patris, fratres, vel sorores qui in rerū natura erant, tempore renuntiationis, defecerunt, nihilominus admittitur renuntians: quia semper præsumitur facta favore, & contemplatione fratrum, qui tunc vivebant. ita Roma. in. d. l. qui superstitis in prin. ibi, secunda est quando fratres. Crotus. in. d. l. stipulatio hoc modo cõcepta. nu. 3. ibi, & dicit ibidem Romanus. Alex. in. cõf. 29. vol. 3. nu. 5. versi. & ideo doctores bene dicunt. Corneus. in. d. l. pactum quod dotali. nu. 5. limitta. 7. & in consi. 291. vol. 4. nu. 8. Butigela. in. d. l. stipulatio hoc modo concepta. nu. 32. vbi dicit, perpetuò notandum. Bertran. in. consi. 328. vol. 3. nume. 1. versi. & dicit Romanus. & plura allegat Parisius. in. d. consi. 26. à nu. 19. cum sequentibus. Nec in hoc faciendā est distinctio, an ex te-

ex testamento vel ab intestato succedat, vt notat Afflictis in. c. si quis inuestierit. de feudo dato in vice legis commissoria. nu. 25. Nam si vt omnes fatentur, quando filia expressè renuntiavit contemplatione fratrum, illis morientibus, nulla adest efficax renuntiatio, & exinde ex testamēto & ab intestato est hæres patri necessarius, idem dicendum est, quando simpliciter fuit facta renuntiatio fratribus existentibus: cum ius præsumat, renuntiationem fuisse factam contemplatione fratrum. Et id operatur præsumptio, quod veritas, donec probetur contrarium. glos. in l. si tutor petitus. C. de pericul. tuto. & tantum probat, quantum si in instrumento clarè scriberetur. secundum Bald. in. l. i. C. de fidei commiss. nume. 18. tradit Detius. in rubri. de probatio. num. 13. versi. & ideo hæc procedunt. Si autem efficaciori præsumptione, vel probatione, costaret renuntiationem non esse factam fratrum contemplatione, sed tantum patris, tunc etsi fratres mortui sint, filia nõ succedit ab intestato, nec contra testamentum. Et ita intelligendus est Parisius in. d. consi. 26. à num. 19. cum sequentibus. & huc tendunt verba nostri Episcopi. 3. par. à nume. 4. vsque in versi. octauò quoties filia habet fratrem. nõ fter Senator. in. d. §. 18. nume. 118. Ratio est, quia ex præsumpta men-

te filij renuntiantis, & patris recipientis, deducitur voluisse, renuntiationem noluisse habere effectum, propter extraneos hæredes, sed tantum propter suos. Omnia hæc procedunt sine dubio, quando filia quæ renuntiavit, in seculo permansit, & sic in matrimonium ibat. Hoc enim casu renuntiatio est inefficax modo supradicto.

¶ Sin autem filia renuntiavit, vt in monachismum abiret: tunc ex præsumpta mente vtriusque, affirmat Dominus Episcopus, quod et si omnes alij fratres deficiant, hæc monialis nihil consequetur ex bonis patris, contra eius voluntatem: credit tamen ab intestato succedere. Ita Dominus Episcopus. d. conclusio. 9. cum nullus descendens supersit, circa quem cõiecturemns patrem voluisse, vel extraneum, ei præferre. Hæc. D. Episco.

¶ Senator verò in hac vltima conclusione, ab eo omnino dissentit, inquiens, quod nec ab intestato succedet filia. ita. nume. 116. & numero. 92. & 96. Vbi inquit, quod omnino excludatur filia, eò quia est contra textum in dicta. cap. quamvis pactum, tam in dicto quam in ratione: in dicto, quia omnino debet obseruari tale iuramentum: in ratione, quia potest seruari sine interitu salutis æternæ, Sed filia ex iuramento & re

& reuūtiatione exclusā fuit ab intestato, quia potest seruāri sine interitu salutis æternæ, & omnino debet seruāri iuramentum. Quid dicendum? Periculosum quidem est de magistrorum sententiis indagare, & vnum alteri præferre. Sed quia res domini agitur, & sic de abrenuntiantibus seculo, amore eius in cuius beatissimæ natiuitatis vigilia hæc scripsi, non pudet meam sententiam indicare, & vtriq̄ue verè satisfacere sequentibus. Itaq; hi doctissimi viri inter se pugnant: dominus Episcopus tenet filiam hanc religionem ingressam fratribus deficientibus, esse hæredem necessariam patri ex testamento, & ab intestato. Dominus verò Senator negat ab intestato posse succedere. Vterq̄ue verò affirmat contra testamentum non esse hæredem. Restat videndum respectu 49 conclusionis vtriusq̄ue, quis iustius arma induit. Et nunc de prima, in qua conueniunt, scilicet, quod contra testamentum nihil agere possit, etsi fratres deficient, meam sententiam indicabo: postea verò de successione ab intestato tractabimus.

48 ¶ Et primò opinio Domini Episcopi, cui assentit Senator, quod filia in religione professa, deficientibus fratribus, ex testamento patris excludatur, apud me est suspecta, ex præcedenti conclusione. In ea enim vt superius diximus, ex om-

nium sententia diffinitum fuit, renuntiationem esse inefficacem, eò quia ius præsumit factam fuisse fauore & contemplatione fratrum, etsi de eis nulla fuerit facta mentio: quibus deficientibus, & dispositio cessat. Nec obstat quod renuntiatio esset facta propter dotem, nam etiam lex considerat, renuntiationem fuisse factam fauore fratrum: & vnaquæque de per se producit diuersos effectus. Dotis quidem assignatio, continet effectum liberationis obligationis paternæ, qua tenetur filiam dotare. l. qui liberos. ff. de ritu nuptia. l. obligatio. Dilectio autem fratrum, continet exclusionem temporalem, hoc est ipsis superuiuentibus patri. Ergo & si non cesset causa dotis, tamen cessat causa dilectionis fratrum, qua cessante deficit conditio, & causa renuntiationis. secūdum tex. in. c. post translationem in. §. ceterum. de renuntia. vbi hoc notat Cardina. 4. notab. Imola in. c. cum ex iniuncto. de noui oper. nuntia. 3. nota. Tiraquel. in lib. de cessante causa. par. i. nu. 14. Itaque paria sunt, nullam ab initio fuisse causam, vel fuisse, sed finitam. Igitur si quando renuntiatio fuit propter fratres facta, dicitur conditio nalis, id est, si fratres patri superixerint: quibus eum superantibus filia excluditur: ipsis à patre desideratis, filia admittitur, etiam contra

tra voluntatem patris. vt domi. Episcopus inquit. d. §. conclusione. 3.
50 Et hæc renuntiatio propter fratres, dicitur etiam si de eis nulla fuit facta mentio: ergo donec probetur contrarium, dicitur conditionalis, taliter quod deficiente conditione, admittitur filia contra testamentum patris. Itaq; videndum est habitò quod quādo in matrimoniū ibat, indistinctè non excluderetur filia etiam ex testamento patris, cur eo quod in religionem ingrederetur, asserant vt etiam deficientibus fratribus non succedat. Et omnis spes diuersæ partis consistit: quia quando
51 filia proficitur religionem, certo certius habet nulla in futuro egere substantia, cum liberos habere non possit: nec necessaria sibi deficere. Item quæ deo se copulauit, & seculo renuntiauit, parū sollicita est de bonis monasterij, vt vterq̄, tam Episcopus q̄ Senator tradūt: primus in. d. c. quamuis pactum. §. 2. nu. 4. secundus. §. 18. nu. 97. & ante eos fuerunt verba Aymo. in consi. 160 in prin. vnde ex præsumpta mente ingredientis, elicitur, nihil intentionis ad substantiam paternam habuisse, sed quod liberè pater disponere posset. Hæc sunt motiua, quibus nostrates diffiniūt, contra testamentum patris succedere non posse. Itaq; secundum hoc melioris conditionis est illa quæ seculo remansit, quàm illa quæ spretis omnibus, optimam partem sibi elegit. Atten-

de verò, nam contra hoc, de iure in contrarium est dispositum. casus est in. l. deo nobis. in fin. C. de episcopo. & cleric. ibi, nullo eis impedimento, ex sanctimoniali conuersatione generando, siue sole, siue cum aliis ad successionem vocantur. Itaq; sanctimonialis vita ex eo quod ea elegerit filia, non debet esse sibi dānosa. Ergo si sola cōiectura est, differentia inter matrimoniū carnale, & spirituale: & propter hoc, in successione nulla differentia debet adesse: imo propter statum perfectiorem, maiori priuilegio potiri debet. Inhumanum est asserere, quod quæ in matrimonium it, sit hæres necessaria patri, deficientibus fratribus, quæ verò in religionem, excludatur: nulla alia causa, nisi quia religionem ingreditur. Nec obstat id quod superius diximus, quod quæ in monasterio est, non indiget substantia. Itē quod non est sollicita de rebus: nam omnia hæc procedunt, quādo habet fratres, quibus magis prospicere voluit, q̄ monasterio: tamen respectu extraneorum magis credendum est velle fauere monasterio, q̄ extraneis: cum æquitas, & ratio hoc postulet. Itē non est sollicita rerum, quantū ad se pertinet, tamen quantū ad monasterium, sic. Quia hanc à iure monachi dicuntur habere affectionem, ad bona monasterij: & semper dicuntur habere intentum, vt monasterium dicitur. secundum tex. in. c. constituit.

20. q. 3. Est enim solatiū eligētium vitā monasticā, vt bona sua ipsos sequatur. vt in auth. de sanctissimis episcop. §. sed & hoc presenti, ibi, hoc autē solatio. declarat elegāter 54 August. Beroi. in. c. in presentia. nu. 479. & expressē. nu. 481. vbi inquit quod semper datur intētus in monacho, vt monasterium sit diues. Ergo si ratio qua Domi. Episcop. & Senator mouētur est quia nō sunt solliciti rebus humanis, & inde inferunt, renūtiationem fuisse factā absolūtē, sine cōtēplatione fratru: hoc iure non probatur, sed contrarium. Nā in monacho lex præsūmit intentum acquirēdi monasterio: quia quodāmodo videtur solatiū consequi, quod bona eius secū habeat: non autē vt fruatur extraneus bonis parentū. Itaq; cū à iure sit proscripū, quod indubio renūtiatio cēsetur factā propter fratres, & ipsis deficientibus admittitur, quando in matrimonium carnale itur, & de hoc ad spirituale valet argumentū, vt tenet Abb. in. c. in presentia. de probatio. vbi Decius. nu. 59. tradit latē Rubeus in consi. 147. nu. 14. patet has rationes non vrgere, vt propter eas discedamus à comuni, & constituamus differē 55 tiam inter vtrunq; matrimonium.

¶ Vterius, etsi hęc quæ supra dicta sunt dubitationem haberent, alio modo & via succedit monasterium. Nam de iure hęc renūtiatio habet in se tacitam conditio-

nem, si ei hæreditas deferatur. declarat Barto. in. l. qui superstitis. ff. de acqui. hæred. Sucin. consi. 183. vol. 2. col. 2. sed hæreditas non defertur monacho, sed monasterio, secundum cōmunem opinionem Innoc. Ioan. Andr. Anto. Cardi. & Abb. in. c. in presentia de probatio. vbi cōmunem etiā appellat Beroi: nu. 558. Ripa vbi cōmunē Canonistarum affirmat in. l. i. ff. de vulg. nu. 150. magis cōmunē Domi. Episcop. in. c. quāuis pactum. 3. par. §. 2. nu. 2. magis cōmunem Cornueus in. l. i. C. de bonisq; libe. nu. 10 cōmunem Socinus in consi. 183. vol. 2. in prin. cōmunem etiam & quod ab ista non est recedendum idem Socin. in consi. 245. vol. 2. igitur, si renūtiatio habet tacitam conditionem, si hæreditas ei deferatur, & hæreditas defertur monasterio, & non monacho, ergo cū monasteriū non renūtiauerit, merito succedit monasteriū, non obstante monachi renūtiatione, ab intestato & contra testamentum patris monachi, quia hæreditas nō fuit delata monacho, sed monasterio. Vnde Paulus de Castro. in. l. fi. C. de bonisq; lib. nu. 5. tenet in fortiori casu, quod si filia cum iuramento renūtiavit bonis matris viuētis, si postea eadem mater moritur, viuente filia, quod illa renūtiatio, non habuit effectum respectu patris: quia intelligitur subconditione, si ei defereretur: sed

sed cum mater premoritur, hæreditas dicitur delata filia, illo tempore quo moritur mater, quam repudiare non potest stantē patria potestate, secundum tex. in. d. l. fin. in. §. si autem remittēte. C. de bonisq; lib. igitur etsi filia renūtiasset, habet in se tacitam cōditionē, si hæreditas ei deferatur. Sed cū illo tempore quo pater moritur, reperitur filia in monasterio, cui defertur hæreditas, iam illo tempore repudiare nō potest, & per cōsequēs contra testamentū patris succedit monasterium: hoc etiā sequitur in indiuiduo nostræ quæstionis. Sucin. in. d. consi. 183. vol. 2. & col. 2. Cornueus in. consi. 272. vol. 3. Ruinus, consi. 204. vol. 1. col. 9. versū. & per istam rationem. Felinus inter consilia eiusdem Rui. nu. 206. Aymo. in consi. 152. nu. 6. Crotus in. d. l. stipulatio hoc modo cōcepta. nu. 32. penes medium. Itaque secundum 57 hoc, de necessitate fatendū est, monasterium succedere ab intestato, & contra testamentum patris, nō obstante renūtiatione filie. Domi. verò Episcop. d. c. quamuis pactū. §. 2. col. 4. inquit, quod contraria est communis opinio, & sic quod monasterium nō succedit: motus 56 ex doctri. Bar. in. l. fin. C. de pactis. vbi tenet quod licet statuto fieri non posset, quod ingrediens religionem non succedat, pactum verò est efficax, & valet, per quod disponitur, quod ingrediens religio-

nē non succedat. quē sequitur Detius in. cōsi. 31. noster Senator in. d. §. 18. nu. 93. & secundū hoc inquit, non obstat, quod renūtiatio sit conditionalis, si filia deferatur hæreditas: nā supplendum est, vel alij loco eius, vel ex eius persona vel causa. & sic licet monasterio deferatur hæreditas, est ex persona vel propter causam monachi. Et quē admodum monachus si in seculo remaneret, tenebatur stare renūtiationi, ita & monasterium cuius loco succedit, & ex qua persona litem capit, quia impossibile est plus iuris habere monasterium, quā monachus, propter quē succedit. Hac ratione vtitur etiam. d. Senator in. d. §. 18. nu. 94. & in effectu fuit Detij in. d. consi. 31. fin. col. vbi inquit, quod si renūtiatio pretendatur non solum nulla, sed danosa. nullo modo monasteriū potest pretendere lesionem, nisi eam quā monachus intentare potuerat: quia nudus intravit in monasterium, & nudum illum recipit. Hoc etiam sequitur Cognolus in. d. fin. C. de pactis. nu. 193. ibi, vnde melius est dicere, quia cū monasterium querat propter monachū, facto monachi stare tenetur. Et tādē Dominus Episcopus respondet doctrinæ Pauli dubitando de ea, secundum Sucinum in. l. 2. ff. de his qui pœnæ nomine. nu. 5. & in effectu responsiones reducuntur ad supra dictas. Vnde vniuersa hu-

ius puncti decisio, stat in his ratio-
nibus, quas dominus Episcopus &
eius a secula adducunt. & deo duce
facilis erit responsio.

58 ¶ Et imprimis, doctrina Barto. su-
per qua ædificant, non est sine cō-
tradictione: nam Curtius iunior
in. d. l. fina. C. de pactis. nu. 41. in-
quit, quod est periculosa: quia cū
communis opinio sit, quod non
valet statutum, ergo nec pactum.
de hac etiam opinione dubitat Su-
cinus in. d. l. 2. ff. de his qui pœnæ
nomine. col. 4. Lancelotus Detius.
in. d. l. fin. col. 5. in. fin. inquit, quod
hec opinio semper visa fuit aliquā
tulum dubitabilis. Cagnolus in. d.
l. fi. num. 185. inquit, quod malè lo-
quutus fuit Bart. in hac opinione.
Itaque vt vides, doctrina Bart. non
est sine contradictione. Sed pōna-
mus eam securā, & tenēdam: ex ea
tamen nihil nostræ opinioni con-
tradici-mur. Nā Corneus in. d. cōsi.
59 272. vol. 3. nu. 2. inquit, quod licet
doctrina Bart. sit vera, non tamen
ex hoc sequitur, quod præiudicet
monasterio. Itaque difficultas stat
in rationibus, hoc est si monaste-
rium succedit propter monachū,
vel ex causa monachi: & esto
quod succedat ex causa monachi,
an præiudicet renūtiatio eiusdem?
Et in hoc vt diximus, cōmunis est
opinio, quod deferatur monaste-
rio hereditas. Nec obstat quod
causa delationis sit ingressio mo-
nachi; nam hec non mutat essentia

60 rei, & sic quod iure proprio proce-
dat. Exemplum est in nepote, auo
succedente mortuo patre. Nā licet
pater fuerit causa, vt nepos idemq;
filius succederet, non tamē succes-
sio nepotis regulatur secundū ca-
put patris, sed ex propria persona
metitur ius suum, quando cū aliis
eiusdem gradus succedit, casus est
in. l. 1. in. §. si sit nepos. ff. de colla.
dotis. vbi Bart. hoc notat. quia hæ-
reditas nō fuit delata patri, sed ne-
poti ex propria persona. vt decla-
rat Aretinus in. d. l. qui superstitit.
5. col. versi. tangit etiam. Ripa. in. l.
in quartā. nu. 194. ff. ad. l. facid. Vn-
de si fundamentum diuersæ partis
est, quod ideò præiudicat mona-
sterio, quia succedit ex persona
monachi, hoc est falsum: quia suc-
cedit ex propria persona. Nec est
incōueniens quod sit melioris cō-
ditionis respectu successionis, ille
qui succedit causa alicuius, tamen
iure proprio, quā ille cuius cau-
sa succedit. hoc probatur ex do-
ctrina Cumanus in. d. l. qui supersti-
tis. quā fatetur cōmunem Alexan-
in. d. l. pactum quod dotali. C. de
colla. nu. 7. vbi tenet quod vbi cū-
que filia renuntiat secundū for-
mam. c. quāuis pactum, si præmo-
ritur, & postea idem pater obiit, il-
la renūtiatio filia, non nocet ne-
potibus eiusdemq; filia filii, quia
renūtiatio habet tacitā conditio-
nem, si ei defereretur hereditas:
sed cū antea mortua sit, cessat

renun

renūtiatio, & nepotes veniunt ex
propria persona. l. si ex patronis. §.
fina. ff. de bonis libertorum. com-
munem etiam Ruinus in consi.
204. vol. 1. col. 9. in fin. versi. secun-
dō adduco. bis etiam communem
appellat Bertrand. in consi. 63. vol.
2. nu. 2. communem etiam scriben-
tium appellat Gozadinus consi. 75.
nu. 21. vbi inquit, quod Romanus
& Detius, quos dominus Episco-
pus allegat pro se, consuluerūt cō-
tra communem. Et seruandam in
practica dicit Aymo. in consi. 84.
nume. 5. in fine. communem etiam
appellat Ripa lib. 1. responsorum.
c. 6. nume. 3. communem etiam
Grāmaticus in decisione Neapo-
litana. 57. nume. 11. Vnde ex omni-
bus supradictis constat, quod licet
nepos qui venit ad aui successio-
nem, veniat eò quia fuit filius filia
quæ renuntiauerat, nihilominus
quia succedit ex propria persona,
renūtiatio matris nihil obest ei:
propter tacitam cōditionem, quæ
inerat renūtiationi, scilicet, si ei
defereretur: Et procedit hoc etiā
si dote contenta renuntiauit legi-
timæ. vt tenent Cumanus & Pau-
lus in. d. l. qui superstitis. Alexan-
der in. d. lege pactum. C. de colla.
nume. 7. vbi Corneus. nume. 6. Et
assignant rationem: quia nepotes
non veniunt ex persona matris,
sed ex propria persona. Et hæc est
communis secundū Gozadi. in.
d. consi. 75. nu. 21. 22. 23. licet Ro-

manus in. d. l. qui superstitis. nu. 7.
tenet contrarium, quem sequitur
Detius in. d. l. pactum quod dota-
li. num. 18. & consi. 181. Rubeus in.
consi. 42. nume. 5. Itaque omnes ra-
tiones nostri Episcopi, & eius ase-
clæ, euacuantur vnica conclusio-
ne: quia monasterio defertur hære-
ditas & non monacho (licet pro-
pter monachū.) Et non est incōue-
niens quod sit melioris cōditionis
monasteriū, q̄ monachus: quia re-
nūtiatio monachi habuit condi-
tionē si ei defereretur, quæ cū non
sit delata, sed monasterio, euauit
eius renūtiatio. Quod euidenter
62 constat. Renūtiatio secundū for-
mam. d. c. quāuis pactum, sapit do-
nationē, & sic iuris quæsitū, in eue-
ntum eius quod sibi delatū fuerit.
ita inquit, Sucinus in. d. consi. 183.
2. col. in fi. nu. 2. nec hoc negat idē
Sucinus in. d. l. 2. ff. de his qui pœ-
næ nomine. nume. 5. in fine. Aym.
in. d. consi. 152. nume. 6. & hoc ca-
su, non est trahendum tempus re-
nūtiationis, ad tempus delatæ hæ-
63 reditatis, quia extrema non sunt
habilia. quia tempus renūtiationis
non consideratur de per se, vt
ex illo tempore, nec habet effe-
ctum ex tunc: sed ex tempore quo
ei defertur hereditas: sed iam illo
tempore reputatur mortuus di-
ctus monachus. vt in. c. non dica-
tis. 12. q. 1. & in. c. cum ad monaste-
rium. de statu regul. & ideò hæ-
reditas ei non defertur, sed mo-

K 3 nastē

nafterio: & merito renūtiatio eius non obest monasterio, cum veniat ex propria persona. vt declarat Rui nus in. d. consi. 204. vol. i. nu. 12. & in cōsi. sequenti. quod fuit Sucini. & sequēti, quod fuit Felini. Vnde ex supra dictis remanet firmū: renuntiationem esse inefficacem, & monasterio non obesse, eò quia hæreditas defertur monasterio.

¶ Sed si dicatur quòd hæc opinio licet sit communis Canonistarum, contraria est communis legistarum, vt declarat Ripa. in. d. l. i. nume. 150. Beroi. in. c. Raynuntius. de testamen. nume. 384. Quæro quare magis sequenda est opinio legistarum quam Canonistarum: cum legem in contrarium non habeamus, sed remaneat dubia hæc opinio inter legistas & Canonistas. Nos habemus decisionem communem & veram: renuntiationem factam à filia secundum formam. d. c. quauis pactum, si tempore renuntiationis habeat fratres, cenferi factam eorum causa, & contemplatione, qua cessante propter defectum fratrum, cessat renuntiatio. Et sic si dubitatur, quæ opinio sit sequenda, an Canonistarum, vel legistarum, saltem sufficit in hoc dubio, sequi aliam communem (scilicet) quòd semper præsumatur facta contemplatione fratrum existentium. Vnde stantibus his duabus causis, expeditum erit succe-

dere filiam, seu monasterium ex testamento vel contra testamentum, & exinde fortius ab intestato. Vnde erit singularis ampliatio nostræ legi, quòd adeò sunt successores descendentes ascendētibus, quòd et si descendentes sint exclusi pacto, vel ingressi fuerint religionem modo de quo supra, erunt necessarij hæredes dictis ascendētibus, si tempore renuntiationis fratres habebat, qui tempore mortis mortui erant. Relin-

quo vobis super hac quæstione cogitandum, propter auctoritatem eminentiæ vtriusque Hispani. ¶ Item notandum est, quòd etiam si pacto ascendens se excludere voluit à descendētis successione, qui potest, secundum glo. in. l. pactum quod dotali. C. de pactis. & C. de collatio. & est. tex. in. l. i. in. §. si parens. ff. si quis à par. sue. manumissus. nihilominus si pactum hoc non fuerit iuramento firmatum, erit successor necessarius. secundum tex. in. l. Paulus respondit ex hæredationem in. §. patroni filius. ff. de bonis libertorum. vbi libertas concessa liberè testandi à filio patroni liberto, non liberat eum quin legitimam relinquat. Ratio est, quia ille consensus vel pactum, continet pactum de non succedendo. vt declarat Odofred. Petrus. Cinus in. l. fin. C. de bonis. liberto. tamen iuramento confirmatur dictum pactum, & excluditur ascen-

ascendens. ita Angel. in. l. fin. C. de bonis libert. vel post mortem legitime consentit. secundum tex. in. l. si quando. in. §. illud. C. de inoffi. testa. Et hæc notate, quia iam vidi bis controuersiam in duabus opulentis hæreditatibus cuiusdam filij, qui ex testamento patres exclu-

ferat virtute licentiæ à patre filio concessæ, ad testandum, quæ postea in vita reuocauerat. In vna quidem, quia sine iuramento, obtinuit mater quæ licentiam præbuerat: in altera verò, quia cum iuramento, exclusa fuit. Et hæc de successione descendētiū & ascendētiū. ¶ Sequitur in textu. *En caso que los dichos descendientes no tengan hijos o descendientes legitimos, o que ayan derecho de los heredar.* In his verbis disponitur respectu successione filiorum, maris & foeminae. Respectu masculi, ita demum ascendētes ab iis descendētibus excluduntur, si sint legitimi. Respectu verò matris excluduntur ascendentes propter filios naturales vel spurios, vel cuiuscunque qualitatis sint, vt in. l. 9. infra eodem. Hi tales habent ius succedendi matri ex testamento, & ab intestato, & contra testamentum.

¶ Pero bien permitimos que en la tercia parte de sus bienes, puedan disponer los dichos descendientes en su vida, o hazer qualquier ultima voluntad por su alma, o en otra cosa qualquierere. Itaque descendens in præiudicium

ascendentium, tantum potest disponere de tertio, in vita vel in morte. Et hæc. l. intelligenda est secundum ea quæ dicuntur in. l. 28. infra. quæ disponit idem respectu dispositionis ascendētiū in præiudicium descendētiū respectu quinti. ¶ Vltimò pro complemento huius. l. & plena explicatione horum verborum, necessario sciendum est, quæ bona dicantur huius descendētis, ad hoc quòd in tertio possit præiudicare ascendētibus. Et pone quæstionem satis singularē, & contingibilem. Mater seu pater ex primo matrimonio duos vel tres filios habuerunt, vnus vel duo ex eis moriuntur ab intestato, in quibus bonis parēs successit, mortuo iam vno ex coniugibus, postea stimulatus concupiscentia naturali, ad secundas nuptias conuolauit, in quibus filios alios procreauit: vltimè ex primo matrimonio moritur condito testamento, in quo parentem instituit vniuersalē hæredem: secundum verò formam nostræ legis tertium bonorum cuiusdam extraneo legauerat. Oritur quæstio inter legatarium & parentem hæredem, in modo ad iudicationis tertij: nam legatarius petit, vt parens ad cumulum bonorum filij defuncti, adducat bona, quæ cōsequutus fuit à duobus filiis primis, in quibus propter transitum ad secūda vota, solum habet vsum fructū: proprietas verò cum esset

nato. quæ
con. licent

filij mortui testantis æstimari debet, vt ex ea habeat etiam tertium. Parens verò econtrario dicebat, quòd priuatio proprietatis in pœnam secundarum nuptiarum, fuit fauore filiorum, vt notat Innocen. in. c. fin. de secund. nup. & latius superius diximus: sed cum omnes filij mortui sint, cessat pœna secundum tex. in. d. l. fœminæ. in. §. illud. C. de secund. nup. Ergo cum moritur filius non sunt bona eius, sed propria parentis. Igitur ex illis nõ detrahet tertium, nec fiet acruus illorum bonorum, cum bonis defuncti, ad extrahendum tertium. Hæc quæstio non est inutilis, nec vtriusq; opinioni defuerunt auctores. ¶ Nã Bologninus in tracta. de success. ab intesta. in. 2. arti. princi. nu. 22. in additioni. ad Matefila. tenet proprietatem illorum bonorum esse hæredis instituti ab vltimo filio, parente tantum vsufructuario: quia quemadmodum filius idemque testator, excludebat matrem in proprietate, idẽ eius hæres, qui loco ipsius filij positus est. Nec obstat quòd esset causa fauoris filiorũ, quia loco ipsius positus est hæres, qui eũ representat. allegat pro se tex. in auth. de nuptiis, in. §. si igitur legitimus filius testatus fuerit, ibi, sicut enim licebat relinquere alicui extraneorum. itaque ponderat ipse, quòd ex testamento filio licebat proprietatem bonorum relinquere extraneo. Ergo parẽs ter-

tio proprietatis priuatur bonorũ, quæ à filiis prædefunctis habuit, eò quia sic testatus fuit filius. Tãdem pro se allegat tex. formalem. in authen. de non eligendo secundò nuptes. §. cum igitur. vers. si quidẽ filius masculus aut fœmina, fortẽ testetur, secundum legem venire ad scriptos hæredes. Vnde secundum eum præsupponit tex. ex testamento parentes non succedere in proprietate, etsi nullus alius filius superstit: ab intestato verò sic. Et hac consideratione pro firmissimo tenet, parentem excludi proprietate bonorum, quatenus testamentum filij disponit. Latiori sermone sequitur eũ Ioan. de Garro. in auth. ex testamento. C. de secund. nup. à nu. 50. vsque in fin. in quies, quòd ex testamento non succedit parens in proprietate, sed quilibet extraneus hæres succedet in plena proprietate, dummodo parens integram legitimam suscipiat.

¶ Contrarium tamen tenet Matefila. in. d. 2. arti. nu. 22. vers. item dubitari potest. Vbi tenet quòd morte vltimi filij ille vsufructus resoluitur in plenam proprietatẽ, quia cessat causa, propter quã introducta fuit pœna priuationis proprietatis, hoc est, fauore filiorum. Eũdem sequitur Angelus Areti. in. §. præferuntur. 2. col. in fi. nu. 3. vers. itẽ dubitari potest. insti. ad Tertul. Aretinus in. consi. 40. col. 3. nu. 4. vers. quarto quia non solum mu-

lier.

lier. allegat tex. formalem. in auth. de nuptiis. in. §. quoniam infirmas. & eius opinionis fuit Sucinus. in consi. 34. vol. 1. nu. 11. & allegat pro se. d. tex. §. quoniam infirmas. hoc modo. In. §. præcedenti, incipienti venient autem talia lucra, dispositum erat, qualiter illa lucra diuidenda erant inter filios prioris, matrimonij æqualiter, ita quòd nulli esset melior cõditio. in. §. soluto igitur matrimonio, eiusdem. authen. describuntur bona quæ causantur manentibus in priori matrimonio, sin autem ad secundas nuptias confluerit. in. §. si vero sit soboles. eiusdem authẽ. diffinitum est proprietatẽ semper saluam esse, vsufructũ tantum parente potiendo. His præhabitis, intrat. §. quoniam infirmas, & disponit, quòd si pater alienauerat aliqua ex illis bonis, & mortuº fuerit superstitibº filijs primi matrimonij, infirma omnino manebit alienatio: si verò in vita parẽs alienauit, postea verò moriuntur omnes filij illius primi matrimonij, tunc ex affectu, ratum erit quod alienatũ est. Quis enim etiã hoc infringat filijs, quibus videlicet solis, hoc seruabimus? Itaque si mors vltimi filij induxit ratificationem alienationis, ea ratione quia solum ius reuocandi fuit filijs concessum, quis inficiari poterit, quòd etsi testetur filius, eiusdem morte finiri proprietatem & esse parentis? Vnde appertẽ cõuin-

cuntur omnes rationes Bologn. & sequatium, quia testamẽtum eius, tantum habet vim respectu iuris quòd post mortẽ durare debebat: ius verò morte finitũ non cadit in testamẽto. Nam cum testamẽtũ habeat vires post mortẽ. l. i. §. sed cum ex exheredatio. ff. de bonorũ possessio. contra tabul. & eodẽ instanti mortis vltimi filij, rata fuit alienatio à parẽte binubofacta, merito proprietatis non remãsit in bonis defuncti: & ex consequenti, hæres extraneus, seu legatarius nõ cõsequetur proprietatem, ex eadem ratione qua ipse Matefila. & eius sequaces tenent opinionem. Nam in eos nõ translatum fuit, amplius iuris quã ipse defunctus habebat, sed illud ius proprietatis morte finiturum erat, qua veniente extinctum fuit ius proprietatis, & in parentẽ translatum. Et vt inquit Sucinus ind. consi. 34. aut tex. l. fœminæ in. §. is illud. C. de secund. nup. correctus est, aut hæc opinio est vera. Sed prima est falsa, quia ille text. non est correctus, secundum communem opinionem in. d. authen. ex testamento, & in. d. l. fœminæ. & latius superius diximus. Sed in lege fœminæ in. §. fina. disponitur, quòd si nullam ex priori matrimonio habuerit successionem, vel natus nati ve decesserint, omne quod quoquomodo percepit pleno proprietatis iure obtineat, atq; in his, nascendi dñij,

& testandi circa quem voluerit, liberam habeat facultatem. Itaque eo instanti quo natus nati ve decesserint, nanciscitur parens plenū dominium. Ergo hæc opinio est vera, quòd in legatariū nulla pars dominij horum bonorum, translatā fuit: alioquin iste tex. §. quoniā infirmas, si ab intestato dispo- neret vt Garro vult, de nihilo seruiret, cū superioribus legibus satis hoc sancitum erat. Et sic. d. §. quoniā infirmas etiam de testamen- taria successione intelligendusest: & ita intelligit eum Nicolaus Arleta. in. l. generaliter. vers. itaque nume. 12. C. de secun. nup. vbi re- præhendit Bologni. ratione satis concludenti. Inquit, quòd ad in- currendam hanc pœnam, duo in- teruenire debent copulatiuè. Pri- ma, quòd transeat ad secunda vo- ta: secunda, quòd supersint liberi ex primo matrimonio. Alioquin, si supersint liberi, & ad secūdas nu- ptias non confugerit, nullam pœ- nam patitur. Item si ad secūdas confugerit, & nullus filius reman- sit, etiam non punitur. Ergo vtrun- que copulatiuè debet concurre- re, vt ipse nu. 3. declarat. Ergo vno deficiente deficit pœna, secundū tex. in. §. affinitatis. insti. de nuptiis. & ibi latè respondet omnibus fun- damentis Bologni. & Matefila. & residet, quòd hæc est vera opinio,

quā tenedā credo absq; vllō dubio ¶ Vltima verba nostræ legis sunt. *Loqual mandamos que se guarde sal- uo en las ciudades villas y lugares, do segun el fuero dela tierra se acostum- bra boluer los bienes al tronco, o la raiz à la raiz.* Hæc verba posita fuerūt, propter consuetudines, quæ uigēt in pluribus partibus huius regni: vbi in bonis immobilibus, nō suc- ceditur iure ordinario, sed iure cō- suetudinario.

¶ Vltimò queritur, an hæc lex pro- cedat, quando forensis moritur Hispaniæ, siue ab intestato, siue cū testamento, an teneatur duas ter- tias partes reseruare ascendētibus, & de tertia disponere, secundū nostram legem? Et quid si domi- cilium Hispaniæ constituerat, si per decē annos habitauit? Et quid si ascendens erat forensis, & bona alibi sita. Superfedebimus, quia multum onerabimus hanc legem. Et in indiuiduo nostræ legis, in tes- tamento cuiusdam Stephani Cen- turionis Ianuensis, consuluit Pari- rius consi. 12. vol. 3. & circa eādē l. nostram consuluit Gozadinus in consi. 49. in iis duobus locis, di- scuitur materia. l. cunctos popu- los: & decisionem nostræ. l. abun- dē ibi poteritis videre, qui in indi- uiduo nostræ. l. attingunt mate- riam. Et cum his imponimus finē huic legi.

Lex. 7.

Lex septima.

EL hermano para heredar ab intestato à su hermano, no pueda concurrir con los padres, o ascendientes del defuncto.

EX HAC SEPTI-
ma lege.

- 1 ¶ Hæc lex corrigat authen. defuncto. C. ad tertul. nume. 1.
- 2 Hæc lex continetur pro maiori parte in præce- denti. nume. 2.
- 3 Verbum ab intestato stat proprie, ad differen- tiam testamenti. nume. 3.

Lex septima.



ÆC LEX SOLVM

disponit, quòd in suc- cessione fratris, ascē- dentes præferantur alteris fratribus de- functi, & inter eos nullus concu- rus detur. Et in hoc corrigitur au- then. defuncto. C. ad tertul. & in corpore vnde sumitur. Et hoc in effectu ex lege præcedenti diffini- tum erat. Nam si assimilauit suc- cessionem ascēdentium successio- ni descendēntium, & cū descen- dentibus nullus concurrat, sed tan- tū descendentes omnibus exclu- sis succedunt, ergo in successione delata ascendēntibus, nullius alius concurrere debet: ad instar succes- sionis descendēntibus delata.

- 2 ¶ Primò, verbum illud ab intesta- to, positum in. l. quodammodo

videtur superflūū: loquitur enim hæc. l. in hæreditate, & sic in iure vniuersali, ibi. *El hermano para he- redar.* Sed in successione hæredita- ria, secundū dispositionem legis præcedentis, nec ab intestato, nec ex testamento datur concursus a- scendentis & transuersalis, sed so- lum ascendens succedit ex testa- mento, & ab intestato, igitur sat erat, si diceretur, *que el hermano pa- ra heredar no concurrira con los ascen- dientes.* cū ex. l. præcedenti adæ- quata erat successio ascēdentium, & descendēntium. Nec quòd ex. l. fori erat dispositū cōtrarium, erat necessaria declaratio, cū ex. l. præ- cedenti sat dispositum erat.

3 ¶ Secundò, verbum illud, ab inte- stato, non est considerandum, vt ex eo quæstiones oriuntur, scilicet, an loquatur in pupillo, & sic in il- lo qui testari non poterat, an in il- lo qui testari poterat? Et secundū opinionē docto. ab intestato mo- ri dicebatur, qui non fecit, & pote- rat facere testamentum. quam latè tractat Detius, in consi. 466. Sed ex nostra. l. non versatur hæc dubi- tatio: nam siue ex testamento, siue ab intestato, siue moriatur pubes, siue impubes, successio vniuersalis est

Handwritten notes:
V. aburru
in 4. in
9. p. 2. 3. 4
9. m. 3.
- 9. 10. 11.

Lex octaua.

est ascendētium. Cætera vero quæ hîc discutiuntur non sunt de nostra. l. scilicet, an detur quærela in officiosi testamēti fratri, turpi persona à fratre instituta? An debeat esse vterinus, vel consanguineus, qui quærelare possit? an sufficiat

infamia facti, vel debeat esse iuris? non est nostræ legis: dicemus vbi opportunius venerit: hîc solū versamur de successione descendētis, in qua non datur concursus cum ascendētibus.

Lex octaua.

MANDAMOS que succedan los sobrinos con los tios in stirpem, y no in capita.

EX HAC OCTA-
ua lege.

- 1 Nepotes in successione ascendētium ab intestato inter inæquales succedunt in stirpem, sin autem inter æquales in capita succedunt. nume. 1. 6. 2.
- 2 Nepotes in successione patrum, repræsentant patrem cum proximioribus, in æquali gradu verò, non datur repræsentatio. nu. 3.
- 3 Nepos succedit cum patruo repræsentatiue si sunt fratres vtrinque coniuncti, alioquin si sint diuersi non concurrunt cum eis. nu. 4.
- 4 Repræsentatio datur in successione ascendētis vel patrum, in cæteris vero cessat repræsentatio, sed proximior succedit. nu. 5.

Lex octaua.



N SUCCESSIO-
ne ascendētium vel patrum, succedunt nepotes cū patruis, in stirpem & non in capita.

Hæc. l. concordat cum auth. ces-

sa nte. C. de legitim. hæredi. & authen. de hæredi. ab intestato venientibus in. §. reliqui. vbi hoc notat Angelus. l. 3. titu. 13. 6. part. iuncta. l. 1. §. eod. titu. & par. Vbi disponitur, quòd vbi datur concursus successione ab intestato, respectu ascendētium, inter inæquales, nepotes succedunt in stirpem & non in capita. §. cum filius. insti. de hæredi. quæ ab intesta. defer. d. l. 5. titu. 13. 6. par. Vnde si successio esset inter eosdem eiusdem gradus, tunc succedunt in capita, nò autem in stirpem. sed tot erunt partes successione, quot fuerunt personæ succedentes. Ita tenet Azo. in summa. de legitim. hæredi. Et licet hæc opinio de iure communi esset damnata, ex glos. in authen. cessante. quæ cõmuniter approbatur secundum Alexan. in consi. 55. vol. 4. nu. 5. Cassan. consi. 47. nume. 29. Hodie verò in successione collateralium, & sic extra causam ascendētis, quantum

Lex octaua.

79

eunq; sit in successione patrum carnalis, tunc ex. d. l. 5. titu. 13. 6. par. ap probata est opinio Azonis. licet Gomezius noster, à nu. 10. & nu. 13. & 14. teneat, quòd ex lege nostra corrigatur opinio Azonis, & sequatium, & insuper, lex partitæ. quòd non est dicendum. quia nullo fundamēto nititur. Sed quia antea de iure communi, secundum opinionem maioris partis doctorum, cõtrarium seruabatur, quòd nos non negamus, visum est legislatori in. d. l. part. sequi opinionem Azonis: illa sequenda est, quia expressè nò corrigitur, nec ex verbis nostræ legis hoc deducitur. Itaque in successione patruorum, deficientibus descendētibus, & ascendētibus, si sunt in dispari gradu, datur repræsentatio vltiori cū proximior. Sin autem omnes sunt æquales in gradu, nulla datur repræsentatio, sed omnes æqualiter succedunt. Et ita intelligenda est nostra. l. quòd solùm procedat casu quo loquitur: quando concurrunt cum patruo, & sic cum proximior: fecus verò quando omnes sunt in æquali gradu: nam tunc vnusquisque succedet ex persona sua. Ratio est, quia quando concurrunt cum proximior, ipse nepos non succedit ex propria persona, quia alter proximior in gradu eum excludebat, sed succedet ex persona patris, quam repræsentat: meritò succedit in stirpem. Tamen quan-

do succedit cum aliis eiusdem gradus, quia nemo eum antecedit, & ex propria persona venit, meritò in capita & non in stirpem succedendum erit. vt in simili notat Grammaticus decisio. 63. nu. 5.

4 Item notandum est, quòd etsi ex lege nostra disponatur, quòd in successione cõcurrant nepotes cū patruis, intelligenda est, quando frater mortuus, & frater qui præterit successione, & pater nepotum, qui volunt concurrere cū patruis, erant vtrinque coniuncti: tunc enim quia æqualis erat successio patris nepotum, si viueret, cum alio fratre, nepotes repræsentando patrem eodem modo succedunt. Vel si omnes fratres erant eiusdem qualitatis, ita quòd in vno non daretur maius vinculum, quam in alio. Tamen quòd in aliquo fratrum daretur maior coniunctio, tunc solus ille succedet, nec datur repræsentatio, non solùm nepotum, sed & alterius fratris, qui est in eodem gradu. casus est in authen. de hæredi. ab intesta. venientibus. §. si igitur defunctus nec descendentes. colla. 9. & in authen. de consanguineis. & vterinis. vers. quia vero hoc agere nolluit. ibi, vult autem hæc lex. tradit Gomezius hîc nu. 5. & est. l. 6. titu. 13. 6. par. Et hoc priuilegium solùm conceditur, & habet locum inter fratres, & filios fratrum tantum: in cæteris verò, qui proximior est alios excludit, auth. cessan

cessante in fi. C. de legit. hæredi. & est communis secundum Gometium hñc. nu. 8. d. l. 6. titu. 13. 6. part. ibi. *Y sobre todo esto dezimos.* Et hæc prerogatiua maioris coniunctionis, non solum datur ab intestato, sed ex testamento, quando institutio fuit facta simpliciter: vt si dixisset, instituo fratres meos, nam preferuntur hi qui sunt maiori coniunctione coniuncti: & eodem modo in substitutione. vt Paul. Corne. & Iaso. declarant, in l. fin. C. de verb. signi. & in authen. post fratres. C. de suis & legitim. hære. Gometius.

hñc nu. 9. & iam vidi & obtinui, in opulenta hæreditate cuiusdam mercatoris Cordubensis, qui testatus fuerat tantu verbo, & interrogatus quos hæredes voluisset habere, respondit, fratres meos. erant fratres vtrinque coniuncti, & fratres veterini tantum: decisum fuit solos fratres vtrinque coniunctos, hæredes esse, ceteri vero non.

¶ Intempestiuè tradit hñc Gometius, an in successione maioratus, detur representatio inter colaterales, nõ est materia huius. l. est ppria l. 4. o. ibi annuente deo dicemus.

Lex nona.

HOS HIJOS bastardos, o illegitimos de qualquier qualidad que sean, no puedan heredar a sus madres ex testamento ni ab intestato, en caso que tengan sus madres hijo o hijos descendientes legitimos. Pero bien permitimos que les puedan en vida o en muerte mandar hasta la quinta parte de sus bienes, de la qual podrian disponer por su anima, y no mas ni aliende. Y en caso que no tenga la muger hijos o descendientes legitimos, aunque tenga padre, o madre, o ascendientes legitimos, mandamos que el hijo o hijos, descendientes que touiere naturales o spurios, por su orden y grado le sean herederos legitimos, ex testamento & ab intestato. Saluo si los tales hijos fueren de dañado y punible ayuntamiento por parte de la madre, que en tal caso mandamos que no puedan heredar a sus madres ex testamento, ni ab intestato. Pero bien permitimos que les puedan en vida, o en muerte, mandar hasta la quinta parte de sus bienes, y no mas de la que podia disponer por su anima. Y de la tal parte despues que la ouieren pueden disponer en su vida o al tiempo de su muerte, los dichos hijos illegitimos como quisieren. Y queremos y mandamos, que estonces se entienda y diga dañado y punible ayuntamiento, quando la madre por el tal ayuntamiento incurriere en pena de muerte natural. Saluo si fueren hijos de clérigos, o fraires, o freiles, o de monjas professas, que en tal caso aunque por el ayuntamiento

amiento no incurra la madre en pena de muerte mandamos que se guarde lo contenido en la ley que hizo el señor Rey don Iuan el primero, en la ciudad de Soria, que habla sobre la successión de los hijos de los clérigos.

EX HAC NO-
na lege.

- succedat in vñcia, propter legitimatū non excluditur. nu. 19.
- 21 Legitimi appellatione, non venit filius legitimatus; ex parentibus inter quos esse non poterat matrimonium. nu. 21.
- 22 Legitimi appellatione non comprehenditur legitimatus, quando ex communi usu loquendi, legitimatus, non dicitur legitimus. nu. 22.
- 23 Legitimatus an succedat auiæ, stantibus nepotibus legitimis. nume. 23.
- 24 Nepos ex coitu damnato, an succedat matri? nume. 24.
- 25 Nepotis successio regulatur ex necessitate patris succedendi. nu. 25.
- 26 Lex nostra in alendo filium ex coitu damnato, sequuta est ius canonicū, & eo amplius. n. 26.
- 27 Filio spurio potest quintum relinqui, dummodo plus non consequatur quā legitimus. n. 27.
- 28 Legitimato pater non potest amplius relinquere, quā legitimo. nu. 28.
- 29 Stante statuto seu consuetudine, quod maritus lucretur certam partem dotis mulieris binuba, intelligitur dummodo non sit maior pars, quā quæ competit vni filiorum primi matrimonij. nume. 29.
- 30 Extraneus an quintum consequatur, si vnus ex filiis defuncti, minus pro legitima consequitur. nume. 30.
- 31 Quarta quæ debetur vxori ex bonis mariti, nõ consequetur si quinque sunt filij. nume. 31.
- 32 Quarta quæ debetur vxori, etiam si ex testamento relinquatur, dicitur debitum, & non legatum. nume. 32.
- 33 Mater an possit filio habito ex coitu damnato, stante legitimo, quintum donare. nu. 33.
- 34 Mater potest quintum donare filio spurio, etiā diuiti, nisi sit filius clerici, vel religiosi. numero. 34.
- 35 Filius ex clerico in minoribus, tamen beneficiario, an sit successibilis matri & patri? latissime. nume. 35.
- 36 Intellectus. l. 2. titu. 3. libro. 5. & l. 22. titu. 3. lib.
- 1 Lex si qua illustris. C. ad orphicia. corrigitur hac. l. num. 1.
- 2 Filius spurius matris illustris, stantibus ascendentibus est hæres, nume. 1. & 2. licet Gometius contra.
- 3 Filius ex coitu damnato ex parte matris non succedebat matri de iure communi, hodie vero sic. nume. 3.
- 4 Filius ex muliere & proprio seruo, nõ succedit matri. nu. 4.
- 5 Filius ex adulterio & in cestu, nõ succedit matri. nume. 5.
- 6 Filius incestuosus non succedit matri. nu. 6.
- 7 Filius ex coitu ex Iudeo, vel Mauro, non succedit matri. nu. 7.
- 8 Filius ex coitu habito cum filia hæri, vel eius consanguinea, vtroque domi existente, non succedit matri. nu. 8.
- 9 Filius habitus ex adulterio tantum, an succedat matri, latissime discutitur quod nõ. nu. 9.
- 10 Poena mulieris adulteræ, quæ de iure est. nu. 10.
- 11 Aliud est. l. aliquem punire propter factum, aliud autem permittere. nu. 11.
- 12 De iure communi, ad hoc quod filius matri nõ succederet, sufficiebat quod mater esset accusabilis, licet non accusaretur. nu. 12.
- 13 Lex noua superueniens, recipit restrictiones & declarationes legis antiquæ. nu. 13.
- 14 In successione matris, an concurrat filius spurius cum legitimo. num. 14.
- 15 Legitimi appellatione in dispositione legis, an veniat legitimatus? latissime. nume. 15. & nume. 18. & 20.
- 16 Legitimitas est nomen iuris, & in eo consistit. nume. 16.
- 17 Fictio eundem effectum habet, quem veritas in his quæ sunt iuris. nu. 17.
- 19 Statutum quod stantibus filiis legitimis, filia

lib. 1. ordinamenti. nu. 36.
37 Clericus beneficiatus in minoribus, potest contrahere matrimonium num. 37.

Lex nona.

FILII ILLEGITIMI, existentibus fratribus legitimis, non succedunt matri, ex testamento nec ab intestato, legitimis vero deficientibus succedunt matri naturales, vel spurij, vel cuiuscunque qualitatis sint, dum tamen non sit filius habitus ex coitu, propter quem mater mereretur poenam mortis, vel non sit filius clerici, vel in alia religione professi, nam iis casibus, etiam matri non succedet, bene tamen permittitur matri, legare filio usque ad quintam partem bonorum.

¶ Itaque, in hac. l. ponitur regula generalis cum duabus fallentiis: regula ergo generalis sit. Quod omnis filius naturalis, vel spurius succedit matri ex testamento & ab intestato. Falit primo hæc regula, nisi matri essent filij legitimi. Secundo fallit nisi filius esset habitus ex coitu, quo mater mereretur poenam mortis, vel esset filius clerici, vel aliter professi in religione.

1 ¶ Hæc lex corrigat. l. si qua illustris C. ad orphicia. secundum intellectum de quo inferius. Nam ibi diffinitur, quod filius spurius personæ mulieris illustris, non succedat cum fi-

liis legitimis: ergo si non esset illustris, bene succederet. Et hoc erat dispositum in. l. hac parte. & in. l. spurius. ff. unde cognati. vtrunque erat dispositum in. l. ii. tit. 13. 6. par. nunc autem ex nostra. l. omne hoc corrigitur. Nam nunquam admittitur in successione matris illegitimus cum legitimo. Si vero deficient legitimi, etsi habeant ascendentes, sunt successores legitimi, ex testamento & ab intestato.

2 ¶ Gometi⁹ hic nu. 10. inquit, quod hæc vera sunt, tamen quod hanc. l. ipse intelligit, præterquam si mater esset illustris. Nam hoc casu, etsi careat ascendentibus & descendentibus, non succedit. Fundamentum vnicum tantum adducit, quia correctio iuris non est admittenda. & quod lex nova generaliter disponens, debet intelligi secundum ius antiquum. Et quidem non capio eius intentionem: nam ubicunque faciem conuerto, persuasum habeo, quod aut ego non intelligo, aut exhibitio & conclusio est sine fundamento. Vult ipse, quod hæc. lex. non corrigat ius de quo dispositum esset, quod filius spurius etiam legitimis deficientibus, matri illustri non succedat: ad quod nos libenter, si probaret ipse, quod hoc de iure erat statutum. Sed nullibi hoc legi, nec ipse aliquid allegat quod hoc probet. Mihi autem contrarium probat, tex. in. l. si qua illustris. ibi. Sancimus itaque ut nec ex testa-

testamento, nec ab intestato, nec ex liberalitate inter vivos habita, iustis liberis existentibus, aliquid penitus ab illustribus matribus ad spurios perveniat. Itaque, ille ablativus absolutus denotat conditionem, quæ non existente, cessat dispositio, & disponit idem in casu contrario per argumentum à contrario sensu. Erit ergo diffinitio, quod si non stant liberi iusti, filius spurius succedit matri illustri. Et hoc modo ponderat hunc tex. Ange. in. §. novissimè. inst. ad orphicia. col. 2. vers. ista autem regula falit. Ioan. Bap. in. d. l. si qua illustris. nu. 56. ver. quartæ conclusio. Gabriel Pale. in lib. de notis & spuris. c. 41. nu. 3. Itaque de iure communi, non solum non statuebatur id quod Gometi dicit, sed contrarium. Verum tamen est, quod ratio. d. l. si qua illustris, est generalis, quæ militat tam existentibus liberis legitimis, quæ non. ibi. Nominari spurios satis iniuriosum satisque acerbum, & nostris temporibus indignum esse iudicemus. Sed nihilominus, cum tantum lex disponat conditionaliter, & sic iustis liberis existentibus, hæc ratio restringenda est, respectu dispositionis. Maxime cum alias sequeretur correctio iurium. Et ita. l. par. hoc declarat, ponderando, *No deue de heredar de los bienes della el spurio, con el legitimo.* Et sic à contrario sensu elicitur vera conclusio. Itaque regula generalis est vera, quod nullus filius habitus extra causam

matrimonij, erit hæres cum legitimis, ceterum eis deficientibus, succedit ex quocunque coitu, extra exceptuatos, quantumcunque mater sit illustris.

3 ¶ Prima ergo fallentia nostræ. l. est, in filio habito ex coitu, propter quam mater incurrit poenam mortis naturalis. In hoc vero ultimo est hæc. l. singularis, quia corrigit multa quæ de iure erant statuta: de quo diffinitum erat, filium natum ex quocunque coitu damnato non succedere matri. Barto. in. l. fina. ff. de his quibus ut indig. r. col. in fina. vers. quæro an succedat matri. declarat Derius. in consi. 311. Gabriel Paleotus. in lib. de notis & spuris. c. 43. hodie vero necesse est, quod propter coitum incurrat poenam mortis naturalis, ad hoc quod sit insuccessibilis. Restat nunc videndum, qui coitus dicantur hij, qui prohibeant filium ex eis habitum, succedere. Et in primis excludamus casus indubitabiles.

4 ¶ Primus ergo erit in filio nato ex muliere, quæ proprio seruo se iniunxit, ex quo natus est filius. hic non succedet matri ex testamento, nec ab intestato, quia mater poenæ mortis propter delictum se subdidit. l. i. C. de mulie. quæ propr. seruo se iniun. & hic casus est sine controversia secundum glo. in. l. ii. tit. 13. 6. par. in verbo. ex damnato coitu.

5 ¶ Secundus casus est, in nato ex adulterio & incestu: hic talis non

L suc

succedet, quia mater propter cōmixtionem criminū incurrat pœnam mortis, casus est secundū glo. ibi in. l. si adulterium cum in cesto ff. de adulteriis. ibi, mulier quoque similiter. & declarat ibi Barto. Sed forte de iure cōmuni hoc erat dubium satis difficile: nam de iure. ff. & etiam. C. difficile erat cognoscere, an adultera propter adulteriū mereretur pœnam mortis. Nam glo. in. l. claudius. ff. de his quibus. vt indigna. inquit, quod olim, & sic ante. l. quamuis. C. de adulteriis. nō incurrerat pœnam mortis. idem probatur in. l. qui cum vno in. §. adulterij. ff. de re mili. pulchrior tex. in. l. si quis viduam. ff. de quæstio. vbi adulter & incestuosus in insula deportabatur. Tamen de dubie

6 ¶ Tertius casus est, in filio incestuoso. Quia hic matri non succedit secundū tex. in. d. l. ix. ibi. fueras

ende si fuisse tal' hjo como el que llama en latin incestuoso. Et verè hoc probat tex. in. l. 3. titu. 18. 7. par. quæ mulieri ponit eandem pœnam, sicut viro: hoc est pœnam mortis, quæ datur viro propter adulteriū vt. l. 15. titu. 17. par. 7. & eadem pœna datur mulieri propter incestū. d. l. 3. titu. 18. par. 7.

7 ¶ Quartus, in filio nato ex coitu habito ex Christiana & Iudæo. vt in. l. 9. tit. 24. 7. par. vbi propter hoc ipse incurrat pœnam mortis. & hic loquitur in Iudæo. l. verò fin. tit. 25. ead. par. loquitur in Mahometico. licet respectu Iudæi erat dubiū de iure, an incurreret pœnam mortis naturalis. vt abudè tradit Boerius. deci. 316. nume. 5.

8 ¶ Quintus casus est, in filio nato ex simplici fornicatione, quando fuit facta per famulum cum filia, vel consanguinea, vel virgine, quam hærus habebat domi. casus est in. l. 1. titu. 15. lib. 8. ordina. secundū intellectum de quo infra.

9 ¶ His ergo præmissis succedit quæstio. an filius mulieris adulteræ, ex testamēto & ab intestato succedat matri, deficiente sobole legitima? De iure cōmuni indubitatum erat matri nō succedere. glo. est ordin. in. §. nouissimè. instit. ad orphitia. quā ibi sequuntur Faber. Ange. & Porca. Speculat. in tit. de successio. ab intest. ver. sed an ex dānato coitu. Salic. in. d. l. si qua illustis. col. 1. versū.

versū. quarit glo. Detius. in consi. 288. in prin. & in consi. 311. in prin. Suarez in. l. 1. titu. 6. lib. 3. for. leg. in capite successionis filiorū spuriorū ex parte matris. Gabriel Paleotus. in. d. li. de noth. & spuris. c. 43. ¶ Sed cum. l. nostra excludat solū illos, qui nati sunt ex muliere quæ propter coitum incurreret pœnā mortis, videndum est, an supra dicta procedant, & sic pendet hæc quæstio, an propter adulteriū, mulier incurrat pœnā mortis. & misas faciamus quia ad nos nō attinent pœnas, quæ de iure antiquo adulteræ patiebantur. Vltimò de iure. C. adultera verberata in monasterium mittebatur, secundū formā in auth. sed hodie. C. de adulteri. Post hanc superuenit. l. 15. tit. 18. 7. par. vbi ferè in nihil discrepat à. d. auth. sed hodie. Superuenit postea. l. 1. tit. 7. lib. 4. for. legū. quæ magis in adulteros seuit, diffiniens adulteros manibus mariti tradi, vt ipse possit eis pœnas imponere, secundū voluntatem eius, vsq; ad mortem. Reges verò catholici detestatores huius criminis, innoxii reddiderūt maritum, si adulteros in fraganti delicto apprehesos occiderit. Vltimò iidem reges, in. l. 81 & 82. infra, amplexi sunt vtranque l. fori. & ordina. Hæc sunt quæ de iure nostro statuta sunt cōtra adulteram. & vt vides nulla. l. disponitur, propter adulteriū pœnā mortis incurrisse expressè. Hoc dedit

causam nostræ singulari glose, parti in. l. 11. titu. 13. 6. par. in verbo. natus ex damnato coitu. versū. quid autem si mulier vxorata. dubitadi de hac quæstione: ita vt cogitandū relinquat: inquis, quod est passus pulcher, & hæctenus non consideratus per aliquem ex doct. Hispa. Et quia certè est pulcher casus, necessarium duxi, viribus & posse aueniente deo, veritatē huius puncti explicare. Motiua verò quæ dubitabilem eū reddiderūt, pro vtraq; parte sunt. Quod sit insuccessibilis, iuuatur legibus fori & ordinā. Nā cum ex eis viro permittatur occidere mulierem ei traditam, de necessario fatendū est, quod propter adulterium incurrat pœnā mortis: alioquin puniretur vir si extra causam pœne, mulierem occidisset. & sic quod dicatur propter adulteriū pœnam mortis incurrisse: & exinde filios insuccessibiles.

11 ¶ Pro contraria verò parte notat ipse, quod aliud est quod. l. puniat, aliud verò quod permittat. Nam Bal. in. l. data opera. nu. 94. versū. super secundo puncto. C. qui accusare nō possit. inquit. Pone quod propter delictum alicuius quis est diffidatus, vel positus extra protectionē cōmunitatis, vel iudicis, hic talis etsi occidatur, occidēs nō punitur, an tunc dicatur hic sic diffidatus, vel extra protectionē positus, morte cōdenatus? inquit Bal. quod non, sed tantū est data licentia of-

fendendi eū, & sic solū est in permissiōe, non autē in obligatione. Vt dicitur in seruo quē dñs merentem potest occidere, nā hic nō est ex. l. condēnatus, sed ex. l. permissa est mors. Vnde infert idem Bald. quod pœna adulterij nō est mors, licet de iure, secūdum tēpora Bal. permittebatur cōprehēfos in adulterio occidere. vt in. l. gracus. C. de adulter. Hoc idē declarat glo. in l. accusationis. C. quod metus causa. quā ibi sequitur Paul. & est cōmunis, vbi inquit, quod licet adulterū deprāhensum marito permitatur occidere, nō tamen iure p̄cipiente, sed permittēte fit. Sed cū ex legibus nostris non p̄cipiatur adulteram occidi, sed permittat si voluerit maritus, non dicitur propter adulterium incurrere pœnam mortis, sed ex p̄missione. Nec obstat (inquit glosa) quod aptitudine possit sequi pœna mortis: quia hīc nō incurrit aptitudine dispositiue, sed permissiue: & nō: cui libet permittitur, sed tantū marito in vindictā eius iniurię. His residet dubius. Ego verō magis adhēreo primę opinionī, & sic quod sit filius talis mulieris insuccessibilis sequētib⁹.

12. ¶ Primō, quia vt superius dixi, de iure cōmuni filius adulterę nō succedebat, eō quia coitus erat dānatus, & incurrerat pœnam propter eum, licet non mortis. Sed de iure solo marito permittebatur accusatio adulterij. l. quāuis. la. 2. C. de a-

dulter. l. 2. titu. 17. par. 7. Et ad hoc quod filius esset insuccessibilis, nō erat necessariū quod mulier accusaretur, sufficiebat tantū quod posset accusari mater de delicto. ita tenet Specu. in tit. de successio. ab in testa. nu. 22. versi. sed nunquid spurij. & paulo inferius. nu. 32. ver. sed damnati. Socin. in consi. 148. vol. 1. nu. 4. & 5. cui subscripsit Bal. à Bartolinis. vbi inquirunt, quod ad hoc quod filius non succedat matri, nō sufficit quod coitus sit illicitus, vel damnatus ex lege, hoc est, reprobatus, sed est necesse, quod sit accusabilis. Nec obstat quod hodie omnis coitus de iure diuino, & canonico, p̄teruoriorū, sit dānabilis, & punibilis. vt in. c. nemo. & in. c. meretrices. 32. q. 4. nam illud procedit quoad pœnam spiritualem. Punitio & dānatio debet esse à lege ciuili imposta, ad hoc vt p̄pter coitum non succedat matri: nam etsi concubinitas hodie omni iure sit dānata, nihilominus matri succedit. tradit latē Socin. in consi. 148. vol. 1. nu. 6. & Bal. de Barto. in subscriptio. nu. 8. & 9. Itaque potentia est in consideratione, non autē exercitium accusationis. Et sic filius, quantuncūq; mater de adulterio nō accusetur, erat insuccessibilis, quia potuit accusari. Hoc etiā tenet Gabriel Paleotus. c. 40. nu. 6. Ex hoc etiam confunditur ratio nostrę glos. in quantum dicebat, quod hęc potētia erat permissiua,

non

non dispositiua. Nam lex non considerat dispositionē respectu executionis, sed respectu accusationis. Vnde leges nostrę quę p̄pter adulterium concedunt, vt maritō tradatur, in quā pœnam mortis ex equi possit, necessariō disponunt, propter adulterium incurrisse pœnam mortis, quā si voluerit exequi poterit maritus. fat est quod in potentia sit accusabilis de morte, cū ex legibus antiquis, sola hęc potētia reddebat filium in successibile. Vnde si ex. l. nra diffiniatur, quod coitus sit punibilis ex parte mulieris ad mortem, intelligitur in potētia, secūdum quod à iure antiquo statutum erat. Quia vt dixi in. l. 3. lex noua superueniēs, recipit restrictiones & declarationes legis antiquę. vt latē dixi in. l. 3. & declarat Ripa. in. l. 1. nu. 18. ff. de vulg. Alioquin si ex. l. nō disponderetur, quod propter adulterium incurrisset pœnam mortis, nō remaneret inultus maritus, si occideret eam. Et vt rē perfectē habeas: quod lex permittit, est, occisio vtriusque adulterij, quando inueniuntur in fragāti delicto: hoc casu non concedit eis. l. aliquid, sed propter iustum dolorem permittitur ei. Quando verō auctoritate iustitię, tunc disponit, quod tradatur viro, vt de eis & de bonis ad libitum faciat, etiam vsque ad mortem. l. 1. tit. 7. lib. 4. for. leg. quę canonizata est, ex. l. 81. infra. Itaque non ex permissiōe, sed

ex legis dispositione incurrit pœnam, cui se subdidit, statim quod adulterium cōmissit. & statim dicitur damnata, vt in. l. palām. §. quę in adulterio. ff. de ritu nuptiarum. Itaque si propter adulterium damnata est, remanet pœna quanta sit voluntatis mariti. L. verō vsque ad mortem damnauit eam, si marito placuisset. Cū exequitur maritus non permissiue sed tanquam legis exequutor, & minister occidit eā. Et hoc est quod tenet diuus Thomas. 4. distinct. 37. q. quem omnes sequuntur. maritum post sententiam occidentem vxorem adulteram, culpa, & pœna carere, Rationem assignat Medina in lib. de rebus restituendis. c. de duodecim causis. q. 3. causa. 4. versi. ex dictis. fol. 16. ibi, quia ille iam non sua, sed publica auctoritate id agit, ex licentia & sententia iudicis iubentis eam marito tradi, vt si vellent, eam occidat. & in responsione ad argumētum quod ex. l. non datur p̄ceptum occidēdi, sed rem suo arbitrio committit. respondet Medina quod habet auctoritatē maritus ex sententia iudicis, eam occidēdi, & tunc dicuntur ministri iustitię volūtarij, sicut princeps qui supra legem habet potestatem. Ergo ex lege dānata est morti, hac tamē cōditione, quod si maritus minus voluerit, vel nihil, illud seruetur. Et hoc est quod dicit. l. 82. infra. *Saluo si los matare o condemnare por*

auctoridad de nuestra justicia. Itaque condemnatio, & occisio, non est ex permissione, sed ex auctoritate iustitiæ. Et cum hoc respondetur doctri. Bal.in.d.l. data opera. diffidatum, vel extra protectionem iustitiæ positum, lex non condemnat, sed tantum mortem vel delictum in eo commissum, non puniebat. Leges verò Regni puniunt adulteram, & contra adulterantes extendunt pœnam vsque ad mortem, nisi maritus mitiori pœna vel let vi, cum solus ipse passus fuit iniuriam, secundum ius, quia ei soli permittitur accusatio. vt superius dixi. Quantum de se fuit. l. morti condemnauit, remissionem tamẽ vel moderationem pœnæ, arbitrio mariti reliquit. Illatio verò Bald. quòd adulteros permittebat lex occidi, non autem iubebat, erat quia de iure illo adultera erat libera morte, hodie verò obligata morti. Et sic teneo filium adulteræ, hodie insuccessibilem, quia mater eius incurrit pœnam mortis.

¶ Sequitur in tex. *En caso que no tēga su madre hijos o descendientes legitimos.* Quid autem erit si habuerit filios legitimos? An hoc casu succedet hic filius spurius excoitu ppter quem mater non incurrit pœnam mortis? & sic erit quæstio singularis, an concurrat cum legitimato, vel an eo excluso succedat infolidum? Et de iure, natus excoi-

tu non damnabili, succedebat simul cum legitimis nisi mater esset illustris. casus est in. §. nouissime iuncta glos. insti. ad orphitia. l. si qua illustris. C. eod. & idem de iure conanico statutum est secundum glos. in. c. nisi cum pridem. in verbo. manseres. de renuntia. Hostiensis. in. c. lator. qui fil. sint legitimi. Abbas. in. d. c. tanta. nume. 13. tradit Fortuni. in libro de ultimo sine iuris canonici. col. 33. versicu. octauo principaliter infero. l. ii. titu. 13. 6. parti. ibi. *Deue heredar en los bienes de su madre, con los otros hijos legitimos que nacen de ella, quier sea legitimo o no.* Itaque, de iure comuni & regio hoc sancitum est, quòd filius non legitimus, est hæres simul matri cum legitimis: ex nostra vero lege contrarium statuitur.

¶ Restat nunc, an appellatione legitimi, veniat legitimatus? Et in hoc Bald. qui in nullo defuit in. l. eam quam. C. de fideicommi. nu. 26. & in. l. cum accutissimi. num. 7. C. eod. inquit, legen municipalẽ, de legitimis loquentem, habere locum in legitimatis rescripto principis. ad hoc eũ allegat Dominus Episcopus lib. 4. Decretalium. c. 8. §. 4. nu. 9. hoc etiam sequitur Paul. in. l. sed si hac. in. §. patronum. in. ff. de in ius vocã. vbi tenet quòd vbi simpliciter disponitur de legitimo, venit legitimatus. idem Pau. in. l. si ita quis. in. §. is cui in tem-

pus

pus. nu. 3. ff. de lega. 2. & in rubri. C. de iure aureorum anullorum. 16 Ratio omnium est, quia legitimitas consistit in iure, cum à natura hoc erat exorsum: omnes enim liberi & legitimi nascebantur. vt in authen. quibus mod. natural. effi. legitimi. §. liceat, & ea quæ sunt iuris nõ recipiunt fictionem: sed statim quòd lex aliquid facit legitimum, idem est ac si verè esset legitimus à natura. declarat Barto. in. l. maritus. in. §. legis iulix. ff. de adulter. & in. l. si is qui pro empto re. ff. de vsucapio. Sed legitimatus, nihil differt à legitimis. vt in auth. quibus mod. natural. efficiantur legitim. in. §. sit igitur licentia. ibi. nihil à legitimis filiis differentes. Ergo si ad successione matris, nõ admittitur filius extra causam matrimonij habitus, vt concurrat cum legitimis, & iater legitimum & legitimatum nulla est differentia: ergo nec stantibus filiis legitimatis admittetur. Et multa alia in confirmationem huius opinionis adducit Brunus in tracta. de statutis excludentibus fœminas. 12. articu. q. 4. col. 3. versu. contrariam autem opinionem. & 5. versu. puto concludendum. Aretinus in. l. liberos. C. de colla. & in. l. gallus. in. §. si eius. in. fine. ff. de lib. & posthu. Tiraquel. in. l. si vnquam. in verbo susceperit liberos. nu. 67.

¶ Vides igitur, quòd secundum sententiam supra dictam. l. nostra est

singularis, quòd non solum non concurrat in successione matris, cum filiis legitimis: verè & naturalibus, sed neque cum legitimatis. Et hoc est virtute legitimationis, cum antea legitimatus & spurius, essent æquales in successione, cum vterque erat habitus extra causam matrimonij. Igitur summa ope debet, inuestigare an hæc conclusio sit vera, cum ab ea pendeat declaratio tam necessaria huic legi. & l. sequenti.

¶ Contrarium verò tenet idẽ Bald. vbi que se inueniens, in confi. 104. vol. 4. secundum nouam impressionem. col. fi. versu. tamen iste legitimatus. vbi asserit, stante statuto quòd existente filio legitimo, fœmina non succedat, existente legitimato admittitur fœmina, eò quia de propria significatione filij, vel filij legitimi, non venit legitimatus. ex doctrina. tex. in. l. filium eum diffinimus. ff. de his qui sunt sui vel alie. iur. Idem Bald. in. c. per tuas. de maiorita. & obediẽ. tenet, quòd stante statuto, quòd existente filio masculo, fœmina non succedat nisi in vna vncia, propter legitimatum non excluditur filia: ratione supra dicta. quem sequitur Alexand. in. l. necessariis. nume. 10. ff. de acquir. hered. latius tractat hanc quæstionem Benedictus de plum. in disputatione, statuto Pisano cauetur, in. 2. dubio, in responsione ad argumẽta eiusdem. 5. col.

L 4 ver.

20
 vers. in contrarium quod imo. vbi tenet, quod appellatione filij nunquam venit legitimatus, quia debet intelligi proprius, & sic in significato potiori. Antonius in. c. tara. 2. col. vers. nota tamen glo. inquit, quod appellatione legitimi, non venit legitimatus per rescriptum principis. Romanus in. d. l. si quis qui pro emptore. nu. 14. 15. inquit, quod iste passus est dubitabilis, & quotidianus, propter statuta loquentia de filiis legitimis, & male examinatus per doctores, ideo extense ponit & arguit pro utraq; parte. Et tandem nu. 16. & num. 17. & nume. 18. referendo Bald. in. d. l. cum accutissimi. inquit, quod hic talis filius admittatur ad successionem, rationibus de quibus ibi. Tandem nu. 20. diffinit, quod si statutum loquitur simpliciter de filio, vel de filio legitimo non admittatur legitimatus, ex tex. in. l. i. in. §. si quis filium. ff. si tabule testamenti. nul. stabunt, & ita residet Romanus in hac opinione. Paulus de Castro sibi met contrarius, in. d. l. cum accutissimi. nume. 3. vers. secundò quaeritur. referendo Bald. tenet quod stante dispositione testatoris, vel statuti, quod existente filio foemina non succedat, legitimatus non excludit. Quia verba intelligi debet in potiori significato, & sic de illo qui est legitimus & naturalis ex origine, & non ex accidenti: & quod ista opinio sibi videtur

verior. Idem Paulus in. l. fina. C. de his qui veniam aetatis impe. nu. 5. inquit, quod ex intentione statuentium vel disponentium, appellatione filij legitimi, non venit legitimatus. quia ex comuni vsu loquendi, solum appellatione legitimi, venit ille qui natus est ex viro & vxore: de quo dicto vsu, non venit legitimatus, quia semper habet illud nomen. sequitur Alexan. in consi. 60. vol. 2. nu. 2. vbi inquit, quod aliud est, quem esse legitimum, & quem esse legitimatum. & nume. 5. vers. ad tamen. Tandem ista est communis opinio, vt tradit Curtius senior, in consi. 73. nume. 18. vers. & primo communem & veram esse sententiam. & sic procedit latissime nume. 20. Ioan. de imol. in. l. ex facto. 4. col. vers. an autem legitimatus excludat substitutum, concludit quod communiter tenetur, quod in dispositione, seu substitutione facta sub conditione, si decesserit sine filiis, vel sine filiis legitimis, legitimatus non excludit substitutum: quia non venit de comuni vsu loquendi, appellatione legitimi, legitimatus. Iaso. in. l. si is qui pro emptore. col. 62. cum tribus sequenti. ff. de vsucapio. Detius. in. l. liberos. in. fina. C. de colla. & in. l. 1. col. 4. C. de bonorum. poss. contra tabull. Istam magis comunem opinionem, & veriore appellat idem Curtius senior. in consi. 16. num. 4. & num. 7. & in consi. sequenti qui fuit

fuit Vincentij. Paleo. nu. 2. inquit, quod in statuto faciente mentionem de legitimis, non includitur legitimatus per rescriptum principis. ex dicta doctrina Antonij. in. c. tanta. & hanc etiam comunem appellat. Detius. in. consi. 52. nu. 3. idem in. consi. 155. col. 3. & in. consi. 275. col. pen. cum sequenti. vbi dicit hanc esse comunem sententiam. Guiller. in. c. Raynuntius, in verbo. & vxorem. nu. 206. Tiraquel. in. d. l. si vnquam susceperit liberos. nume. 81. vbi dicit, tenentes hanc sententiam, numero & ratione vincere. Molineus. in. titu. de materia feudal. in. §. 8. glo. 1. nu. 50. Itaque ista est comunis opinio, quod appellatione filij, vel filij legitimi, non venit legitimatus. Ergo nostra, l. quae prohibet filium succedere matri, stante filio legitimo, non prohibebit concursum stante filio legitimo: maxime cum ex hoc minus ledatur ius comune. Quid dicendum? Dubia est haec quaestio, vt ex adductis per Brunum in. d. 12. artic. satis constat. Et eam dubiam refert Alexan. in. l. sed si hac. in. §. patronum. ff. de in ius vocan. nume. 7. tum, propter diuersitatem opinionum, tum etiam propterea quia ipsi loquuntur in statuto: nos sumus in. l. licet rationes eius adaptentur nostrae legi. Excludamus casus indubitabiles, vt facilius veritas dubij elucescat.

21 ¶ Sit primus casus in quo omnes

concordant. Quando legitimatio per rescriptum principis, non cecidit super filium naturalem, hoc est natum ex soluto, & soluta. secundum quod disponitur in. l. ii. infra. sed in filio spurio legitimato, quando impedimentum erat inter parentes de iure diuino, vel humano, tunc hic talis proprie dicitur dispensatus, vt latius dicemus in. l. 12. & hij tales, appellatione filij legitimi, non continentur: nec procedit dictum Bald. ita Paul. in. l. sed si hac. in. §. patronum. in. fin. ff. de in ius vocan. vbi tenet, quod quando legitimatio, est dispensatio, appellatione legitimi non venit legitimatus. Curtius senior. in. d. consi. 73. nume. 21. vers. tamen contrarium secundum ipsum est verius. idem in. consi. 16. nume. 8. vers. sic ergo in proposito. idem Curtius in. consi. 18. nu. 13. vers. tertia conclusio. ibi, intelligamus ergo Baldum & sequaces in legitimato simpliciter successibili, non in dispensato. Sucus in. d. §. patronum. à nu. 15. cum sequentibus. maxime nu. 20. vbi tenet opinionem Pauli in dispensato. Ruinus in. consi. 76. vol. 3. nu. 2. vbi tenet, quod quando legitimatio fit à principe vel à potifice, inter quos erat impedimentum de iure diuino, vel canonico, si tandem est dispensatio, appellatione filij, vel filij legitimi, non venit legitimatus. Detius in. d. consi. 52. hanc conclusionem

putat tenendam Brunus in. d. 12. artic. 4. q. limita. 4. Et in hoc credo, quod nullus dubitare possit, quando est dispensatio: quia tunc appellatione legitimi, est impossibile quod veniret dispensatus. repugnat enim nomen & effectus. Et secundum hoc datur concursus in successione matris quoruncunque filiorum, qui de iure admittebantur ad successionem, cum hoc filio dispensato: cum alias de iure ante hanc legem, cum verè legitimo admitteretur, ut in. d. l. si qua illustis. & in. d. §. nouissimè, cum aliis supra additis. Et hoc tenendum est stante nostra lege, quod reputo singulare.

22. ¶ Sit secundus casus, quādo ex intentione legis, vel dispositione hominis, colligitur quod intellexit de verè legitimo & non legitimator. ita Paul. in. d. l. fina. post Bald. & Salicet. C. de his qui veniam ætatis imp. Curtius Senior. in. d. conf. 73. nu. 18. Et in hoc nulla dubitatio est, cum omnes leges recipiant substantiam ex earum intentione. ut in. l. scire leges. ff. de legi. iuncta. l. fin. ff. de hæred. insti. Intentio autem dicitur constare, iuxta communem usum loquentium, secundum quem interpretanda est lex, vel dispositio. ut in. l. librorum in. §. quod tamè Casius. ff. de lega. 3. Paul. d. l. fin. Imol. l. si ita quis. §. fina. ff. de lega. 2. Brunus. d. 12. arti. q. 4. limita. 2. Alexand. conf. 25.

vol. 1. nu. 1. Et inquit Aretinus. l. ex facto. ff. de vulga. nu. 11. & 12. quod de hoc nemo dubitat, quando constaret de communi vsu loquendi. Restat nunc an ex communi vsu loquendi nostri regni, appellatione legitimi veniat legitimatus? Et in hoc secundum doctores supra allegatos, ex communi vsu loquendi, appellatione legitimi, non venit legitimatus. Paul. in. d. l. fin. nu. 6. C. de his qui veniam ætat. imp. Curtius senior. in. d. conf. 73. nu. 18. versi. & primo communem & veram esse sententiam. Imola. l. si ita quis. §. fin. ff. de lega. 2. Alexand. in conf. 25. vol. 1. nu. 2. versi. quinimo. vbi hij tenent, quod statim quod dicitur filius legitimus, ex communi vsu loquendi excluditur legitimatus, sine eo quod oneretur probatione aliqua, qui se fundat in vsu communi.

¶ Hoc verò non est sine controversia de iure communi. Nam Alexan. contrarium tenet in. d. conf. 60. vol. 2. nu. 5. versi. ad tamen consulto. Aretinus in. d. l. ex facto. nu. 11. ff. de vulga. Molineus. in titulo de materia feudali. §. 8. glo. 1. nu. 49. versi. & secundum nostrum usum. vbi tenet, quod debet plenè probari de vsu, ut apareat, statuentes verisimiliter in hoc facere vim. Brunus in. d. 12. arti. 2. limita. De iure verò nostro regio, circa quod verisimur, secundum nostrum usum communem, certè ut omnibus notum

tum est, differentia nomina predicta sunt illis: nam vocando legitimum, nunquam intelligimus de legitimo: ille quidem quantuncumque sit legitimatus, retinet nomen Bastardi. hoc clarè deducitur ex. l. 2. titu. 13. 4. part. cuius titulus est, *Que quiere dezir hijo legitimo, y quales deuen ser ansi llamados.* inquit. *Legitimo hijo tanto quiere dezir, como el que es hecho segun ley. Y aquellos deuen ser llamados legitimos que nacen de padre y de madre, que son casados verdaderamente.* Itaque extra causam matrimonij, nullus dicitur filius legitimus propriè. Clarius ex. l. 2. titu. 15. eadem par. Cuius titulus est, *de los hijos que no son legitimos,* inquit. *Y orrosi no son legitimos, ningunos de quantos hijos nacen de padre y madre que no son casados segun manda la sancta Yglesia.* Itaque propriè appellatione filij legitimi, nullus alius venit, nisi qui natus est ex matrimonio. Alter vero legitimatus, licet dicatur legitimus, est à iure, non tamen de communi vsu loquendi. Et hoc nobis apperit. l. 12. infra. vbi filium legitimatum, hoc nomine appellat, ibi. *El legitimado.* Legitimum verò appellat natum ex matrimonio. ibi. *ouieren algun hijo o descendiente legitimo,* & sic ex matrimonio. Itaque secundum hoc. l. nostra non procedit in filio legitimo, ex communi vsu loquendi nostri regni: sine aliqua probatione

admittitur hoc: sed ex sola prolatione verborum filij legitimi, communis vnus declarat intelligi qui natus est ex matrimonio. Ego verò inclinarem in contrariam partem, & sic quod nisi verè & clarè probaretur de vsu communi loquendi, admittatur legitimatus, cum finus in legibus prolatis à sapientibus, in quibus semper verba interpretantur secundum proprietatem verborum. Detius consilio. 258. nume. 7. Aretinus. melius in. l. Gallus. §. si eius. §. de libe. & posthu. col. fin. nume. 43. versi. & sine dubio si iste communis vsus probaretur. & sic quod verè legitimatus, excludat ceteros filios spurios à successione matris, dispensatus autem non. Ideo attendenda sunt verba legitimationis, ut intelligatur, an sit dispensatio vel legitimitio. Nam si dispensatio fuerit, omnes doctores vnanimiter in hoc eunt, appellatione filij legitimi, non venire dispensatū. Et sic annuente deo in. l. 12. prout possim explicabimus formam dispensationis, & legitimationis, ita ut faciliter vnusquisque deinceps percipiat, quæ dicatur dispensatio & effectus eius, quæ verò legitimitio. Extra hos casus tamen, tutius est tenere legitimatum excludere naturalem, cum finus in legis dispositione, in qua legitimus dicitur verè legitimatus. ut Detius notat in consilio. 258. nume. 4. versi. & ista

& ista communis. Domi. Episcop. d. c. 8. §. 8. nu. 3. vbi facit differentiã in legibus, vel statutis.

- 23 ¶ Dicitur in tex. *No puedan heredat a sus madres.* Quid autem erit auia ex linea materna? Et in hoc. l. modestinus. ff. vnde cognat. inquit, quod nepotes vulgo quesiti admittuntur ad successionem auie. Ergo si admittuntur, ex. l. nostra solũ disponitur respectu matris, & est correctoria, ergo solũ in ea intelligenda est. Ad quod iuuat doctrina Socini, in cõsi. 148. vol. 1. nu. 7. vers. secundũ quod est considerandũ. vbi tenet, quod licet filius ex damnato coitu non succedat matri, secundũ tex. in. §. nouissime. insti. ad orphi. & latius superius diximus. nepos tamen succedit matri matris eius. Mouetur Socin. quia de iure omnis spurius succedebat matri. l. verò que prohibuit successionem, quæ est auth. quibus modis naturales efficiantur sui. §. si. solũ in filiis primi gradus disposuit: ergo in cæteris remanet incorrecta. Sed nihilominus, à maiestate rationis credo, quod procedat secundũ dispositionem nostræ legis. Nam si ad successionẽ matris, cuius certus est filius, vbi fuit maior coniunctio, non admittitur cũ legitimis, à fortiori in auia. Itaque id quod dispositũ est respectu matris, dicendũ est respectu auia, & ita tenet Matefila. in tractatu de successione. ab intest. 2. membro. primi

articuli. nu. 2. vers. idè dico. Ioan. Baptist. in. d. l. si qua illustris. nu. 56. vers. subit etiam prefactus docto. & licet loquatur in vulgo quesito etiam mulieris illustris, multo fortius in nato ex damnato coitu. & hoc tenendum est, & idem in casu quo loquitur Socinus: est enim sine fundamento. Nam successio filij metitur ex habilitate patris: itaque vbi filius nõ capit, nec nepos. vt in. l. fin. C. de natura. libe. Itaque cùm mater sit inhabilis ad relinquendum filio ex damnato coitu, à fortiori & in nepote hoc statuẽdum est. vt declarat Salicet. in. d. l. fina. & meritò de hoc dubitat nostra glosa in. l. xi. tit. 13. 6. par. in glosa magna. in verbo. natus. vers. contrariũ tamen quia successio æqualis est. Vnde Ioan. Baptist. in. d. l. si qua illustris. nu. 56. vers. septima conclusio, inquit, quod sicut dicti spurij nati ex accusabili coitu, & damnato, nõ succedunt patri, nec matri vel ascendentes, ita & ecõtra eis non succedunt pater, nec ascendentes, & quod hoc tenent cõmuniter doctores.

¶ In tex. ibi. *Pero bien permitimos q̄ les puedan en vida, o en muerte, mandar hasta la quinta parte de sus bienes, dela qual podrian disponer por su anima, y no mas ni aliende.* Itaque religiosissimi principes nostri, moti æquitate, noluerunt filium hunc spurium mendicantem relinquere, cuiuscũque coitus esset: immi-

tan

- 26 tando summos Pontifices. secundũ tex. & quæ ibi notantur, in. c. cum haberet, de eo qui du. in matri. quam. reiecta rigurositae tex. & quæ ibi notantur in authen. ex complexu. C. de in cest. nup. Et maiori benignitate vsi sunt nostri reges, quia partis illius, tali filio relicta, dominum & proprietarium fecerunt. vt in fine huius legis dicitur. Sed intelligi debet hæc. l. quod ita demum quintam partẽ permittitur relinquere; dummodo non sit maior pars, quàm quæ vni filio vel descendenti legitimo, contigerit. ne sit melioris conditionis filius spurius, quàm legitimus. hoc tenet Alberi. in authen. licet. C. de natur. libe. vbi existente sobole legitima, vnciam permittitur patri, filio naturali relinquere, dummodo legitimi non sint duodecim. ex tex. in. l. communium. in §. fin. C. de natur. lib. hoc etiam tenet Bald. in. c. per tuas. de maiestate & obediẽ. nu. 2. Angel. in authen. quibus mod. natur. effici. sui. in. §. & quoniam. vbi tenet quod
- 27 filio legitimo pater non potest relinquere, plus quàm filio legitimo. Et licet ille tex. loquatur in legitimo per oblationem curia, idem est in legitimo per rescriptum principis. tenet Angel. ibi, & in. §. tribus. Romanus in. l. necessariis. ff. de acqui. here. Molineus. tit. de materia feudali. §. 8. gl. 1. nu. 46. vers. & quod dispositio. Socinus.

in. l. Gallus. in. §. & quid si tantum. nume. 28. vbi Iaso nume. 108. idem Soci. in consilio. 246. vol. 2. nume. 11. in fine. & in consilio. 295. nume. 11. eodem vol. Iaso in. l. i. C. quando non petentium partes. num. 31. Curtius senior consi. 16. nume. 4. Alexand. in. l. sed si hac. §. patronum. nume. 8. ff. de in ius vocan. & in. l. ex facto. §. si quis rogatus. nume. 57. ff. ad trebeli. & in. l. necessariis. nume. 10. ff. de acqui. hered. & ista est communis opinio secundũ Detium in consi. 393. nume. 2. communem etiam appellat, Emanuel Costa. vir rarij ingenij & eruditionis, cuius anima requiescat in pace, ille quidem in. d. §. & quid si tantum. in. 2. parte nume. 137. cum sequentibus. Suarez in. l. fori fol. 92. vers. viso qui dicantur filij spurij. glos. l. 7. titulo 13. parti. 6. in verbo *la vna*. Gometius. hic. nume. 68. & hæc opinio est æqua & rationabilis, & summe notanda inquit Molineus in titulo de materia feudali. §. 8. glo. 1. nume. 41. Et si doctores supradicti disponunt hoc in filio naturali, vel in filio legitimo, à fortiori in filio habito ex coitu damnato. cuiusuis causa. Nec obstat quod quilibet extraneus erat capax quinti, nam intelligendum est, dummodo non cõsequatur plus quàm filius legitimus. Nam et si de iure pater liberè poterat dis-

ponere, dummodo legitimā filiis reliquisset, nihilominus nullus debet esse melioris conditionis, quam ipse filius. & hoc proprius notat Barto. in l. hac edictali. C. de secū. nup. vbi stante statuto, quod maritus lucretur tertiam partem dotis, intelligitur dummodo non sit maior pars, quam quæ vni filiorū primi matrimonij competit. & est cōmunis secundū Paul. in authen. præterea. C. vnde vir & vxor. nti. 4. communem etiam appellat in l. codicillis. in §. matre. nu. 3. ff. de lega. 2. Curtius iunior in d. auth. præterea. nu. 14. Bertran. in d. l. hac edictali. nu. 20. cum sequentibus. saltem quando simpliciter loqueretur statutū. vt ipse declarat nu. 21. Itaque respectu nostræ legis in dubitatum est, hunc filium illegitimum non consequi quintum ex dispositione matris, si plures filij legitimi, ad sint quàm quinque.

30 ¶ Vnde elicitur dubitatio singularis. Vtrum quemadmodum dictū est, quod filio illegitimo quintum legari possit, dum tamen non sit melioris conditionis quàm legitimus, erit hoc in quolibet extraneo? Et sic in effectu; an facultas patri concessa disponendi de quinto ad libitum inter extraneos, vel pro anima in vita & in morte, restringenda sit, dummodo hic legatarius seu donatarius non consequatur maiorem partem, quàm filius legitimus? Et quod restringen-

da sit, faciunt supra dicta: nam si proprio filio licet illegitimo, prohibitum est quintum legare, si plures quàm quinque filij fuerint, etiā tempore quo minor obligatio in patre erat: nam excepta tertia parte si tres erant filij, vel si plures, sexta, quæ erat legitima filiorum, vt in authen. nouissima. C. de inoffi. testa. de reliquo poterat pater libere disponere, dando vel legando cui voluisset, nihilominus filio naturali vnciam legare poterat, dummodo filij legitimi nō essent duodecim: cur ergo melioris conditionis erit extraneus, quàm proprius filius, cui magis debetur hæreditas? & sic contingere posset, quod extraneus cum quinto viueret sine necessitate, filius verò cui minus quinto sibi contigit pro legitima, inopia & egestate laboraret. Hæc pro filiis. Ex parte verò patris, rigurosum esset, vt pater ita contractaretur, vt lege quæ augit legitimam filiorum vsque ad quatuor partes bonorum, quinta verò sine obligatione filiis relinquendi, patri relicta est, quod propter multitudinem filiorum iterum augeretur legitima cōtra voluntatem patris: & absque lege compelleretur omnem substantiam filiis relinquere, & ponere eū in conflictu, quod etiam in vita disponere nō posset: quod non est dicendum. Et tenendo hoc, non obstant supra dicta. Nam loquuntur in odium patris,

&c

& propter eius delictum: sufficit enim quod quando plures sint filij legitimi, non sit maioris priuilegij luxuria quàm castitas. Nihilominus iustissima est opinio supra dicta, quod in bonis patris nullus sit melioris conditionis, quàm proprius filius. relinquo in hoc vobis cogitandū.

31 ¶ Et ex hoc glo. in l. 7. tit. 13. 6. par. in verbo *hijos*. valde dubia remansit in hoc: an mulier quæ nupsit sine dote; mortuo marito, debeat quartam consequi, secundū tex. in authen. præterea. C. vnde vir & vxor. & d. l. 7. etsi maritus legauit quintum cuidam, de quo poterat disponere, an & quartam consequatur mulier? & ipsi videbatur non posse, eò quia legitima filiorum, erant omnia bona excepto quinto. Mulier non consequitur quartam nisi tribus filiis vel minori numero, existentibus. Sin autem plures in virilem succedit mulier, secundū quæ supra diximus: nā nec mulier debet esse melioris conditionis quàm filius legitimus. Tandem tenet quod possit grauare in quinto, & quod consequetur mulier quartam, dummodo non excedat partem quam vnus ex filiis acceperit. Et iudicio meo ita tenendum est, eò quia quarta quæ debetur mulieri, est debitum legale, contractum tempore quo contraxit matrimonium, absque dote. ita declarat Barto. in d. authen. præterea, in princ. in solutione pri. argum.

quem doctores communiter sequuntur. secundū Curtium iunior. nume. 19.

33 ¶ Vnum obiter ibi dicam, ne forte vos decipiat auctoritas glo. Palaci. rub. hic nu. 48. vbi tenet, quod quando mater habet filium legitimum, & alterum ex damnato coitu, propter quem mater veniebat punienda poena mortis, quod hoc casu tali filio nō poterit quintum legari, eò quia in principio disponit, quando habet filios legitimos; & naturalem vel spurium simpliciter. In secundo verò casu, quando nullum descendantem legitimum habet, sed natum ex damnato coitu insuccessibile. Et sic hoc casu tenet huic filio quintum non posse legari. sed quod stabitur dispositioni auth. ex complexu. C. de incestis. nup. vbi disponitur, nihil tali filio posse relinqui. Sed vt dixi non credo verū, eò quia ratio legis militat vtroque casu. scilicet *del quinto de q. podia disponer*. Insuper, alimēta debentur huic tali filio, vt in d. c. eū haberet, sed omni cui debentur alimēta, potest legari, dummodo nō excedat quintum, vt in l. sequenti, ergo legari poterit quantumcūque sit ex damnato coitu. Dicemus in l. sequenti latius, vbi explicabimus, an hoc procedat in eo qui habet vnde se alat; interim tamen vide Dominum Episcopum in d. c. 8. §. 6. nume. 6. in fine. versi. ex quo ego infero. vbi reprobatur Pala. rub. in d.

in. d. opinione. inquit, quod & si pater legitimos liberos habeat, poterit legare quintum filio incestuoso.

34 ¶ In textu ibi. *Y dela tal parte des pnes que la ouiereñ. puedan disponer en su vida o al tiempo de su muerte.* Hæc verba ponuntur in. l. sequenti respectu quinti, liberis pro alimentis relictis. & egent declaratione, ne de superfluitate leges nostræ arguantur, & forte sine declaratione facilliter iuvenes paralogizarent. Et intellectus verus est, quod in hæc. l. 9. disponitur respectu successio nis matris, & eius dispositionis, hoc casu filio nato ex coitu dânat to ex parte matris, secundum hæc legem potest donare quintum, quâ tumcunque filius sit diues, & nõ egeat alimentis: quia cum de iure communi filius illegitimus extra coitum damnatum, succedebat eũ legitimis, hæc. l. quæ prohibuit si multaneam successione, conuectur ad matrem, huius filio habito ex coitu damnato, quintum liberè posse relinquere, quantumcunque habeat unde se alat. Lex verò sequens, loquitur casu quo parentes tenentur filium alere, & tunc ex parte matris, cum filius habitus ex clerico, seu religioso sit incapax omnis legati, vel donationis. ex. l. 2. tit. 3. libro. 7. ordin. & ex. l. 22. tit. 3. libro ordin. quia nihilominus mater tenetur eum alere, vel pater etiam si sit filius monialis, hoc casu proce-

dit. l. sequens quæ de alimentis dâdis à parentibus disponit. Et sic dif fert hæc. l. à sequenti. Nam in hæc. l. quintum permittitur matri legare filio spurio, cuiuscunq; coitus sit, quâ tumcunq; diuiti, extra filiũ cleri ci seu religiosi; huic verò debetur alimeta de quo disponit. l. sequens. Cuius tamẽ effectus erit hoc lega tũ, seu donatio, i. l. sequenti dicem?.

¶ Ex vltimis verbis legis ampliatur dispositio. d. l. 2. titu. *delas heren cias.* lib. 3. & d. l. 22. titu. 3. lib. 1. ordi na. Nam in illis legibus diffinitũ est, filios nõ posse succedere in bo nis patris clerici, nec ab eo recipere legatum, vel donationem, nec ab eius consanguineis: hodie verò ex hæc. l. idem statuitur in succes sione matris, non solum quando fuerit filius clerici, sed etiam reli giosi, vel filius cuiusuis monialis professus, iis enim casibus, nec ad successione, nec donationem, nec legatum patris vel matris, venire permittitur. Et hoc erat de iure communi statutum, vt decla rat Suarez in. d. l. 2. antepen. col. in §. hæc in successione parentum, versu. quid autem in filio clerici.

35 ¶ Sed est cõtrouersia inter nostrates, an sufficiat quod clericus sit in minoribus constitutus, si habet be neficiũ, an verò requiratur vt dis positio nostra. l. verificetur, quod sit in sacris constitutus? Suarez in. d. §. hæc in successione parentum. versu. quid autem in filio clerici. te net,

tenet, quod filius clerici in minori bus constituti, beneficium tamen habentis, nõ succedat matri. ex. do ctrina Bar. in. l. in concubinato. nu. 5. versu. ad quæstionem principalẽ. ff. de cõcubi. quem sequitur Abb. in. c. per venerabilem. nu. 3. qui filij sint legit. Pala. rub. hic. nu. 39. Ci fuentes. nume. 6. versu. aut non fuit natus.

¶ Ex altera verò parte Dominus Episcopus in. lib. 4. 2. par. c. 8. §. 5. nu. 17. versu. nec opinio. & in eod. c. §. 2. nu. 4. versu. tertio est idem intelli gendum. quem sequitur glo. ordi. Nam in. d. l. 22. titu. 3. lib. 1. fin. col. versu. quæritur tamen vtrum tamẽ cõseatur. tenet quod ad hoc quod ex nostra lege excludatur filius à successione matris, quæ propter coitum non incurrit pœnam mor tis, debet esse filius clerici in sacris constituti, nec sufficit quod sit de minoribus. Itaque inter se pugnat, ex vna parte Suarez. Cifuentes, & Palaci. rub. nitentes doctri. Barto. & cæterorum: ex altera verò Do minus Episcopus & glo. d. legum ordinamenti. Quid tenendũ? Effe ctus est maximus. nam si leges or dinamenti, & l. nostra solum intel ligendæ sunt, de filio clerici in sa cris constituti, extra hunc casum, cum propter coitum mater non incurrat pœnam mortis naturalis, ex testamento & ab intestato erũt hæredes, & successores matri. Igi tur multũ interest liquidare quæ

opinio sit verior. ¶ Et tota hæc quæstio pœdet in verificatione vnus præmissi, Ioann. Andre. in regula sine culpa. in mer curialibus, latius hanc quæstionẽ examinavit. 5. col. versu. ad primum quæstionis dubiũ. vbi diffinit post longam disputationem, quod si clericus in minoribus habens be nefitium, filium procreauerit ex concubina, talis filius est successi bilis patri, & matri, duplici ratio ne. Prima, quia ille coitus non est punibilis de iure fori. Secunda, quia inter illius parentes poterat contrahi matrimonium. & Ioann. Andre. sequitur Cardin. ibi versu. pone suscepit. vbi Butrius. fin. col. versu. quid si clericus. & cautè legẽ dus est, nam in meo codice adest vitium, inquit, sufficit ergo quod talis non sit persona, debet dicere, quod talis sit persona. Prepositus. in. c. tanta. nu. 12. versu. quarto sexto. Et secundum hanc doctrinam, fi lius clerici beneficiati succedet matri, dummodo clericus nõ fue rit in sacris cõstitutus. Vnde decla rantur leges ordinamenti, & no stra lex, quod id quod dicitur quod non possunt succedere pa tri, nec ex nostra lege matri, pro cedat quando pater erat clericus in sacris constitutus, aliàs secus. Baldus verò mouet quæstionem in clerico in minoribus constitu to, non autem beneficiato. in. c. 1. in §. naturales. nu. 9. versu. quarto an

natus ex clerico. & sequitur Ioan. Andre. non tamen loquitur in nostra questione. licet Domi. Episco. ad hoc allegat eum in. d. c. 8. §. 2. nu. 5. & ad hoc eum allegat Math. de afflic. in. d. §. naturales. 5. notabi. nume. 38. sed non loquitur ut ex eius verbis patet, in clerico beneficiato, sed tantum in clerico in minoribus constituto. Mathesi. in tracta. de successio. ab intesta. in. 6. specia. filiorum legitimatorum. nu. 59. & 60. Fundamentum omnium est, à quo pendet hæc quæstio, an illo tempore inter parentes illius poterat contrahi matrimonium. ¶ Barto. in. l. in concubinato. 2. col. ff. de concubi. sequitur Ioann. Andre. in clerico in minoribus constituto, non tamen beneficiato. In beneficiato verò tenet quòd non legitimantur filij, quia rebus sic stantibus non poterant contrahere matrimonium. Hanc distinctionem Barto. & rationem sequitur Ancharra. in. d. c. tanta. nume. 9. versi. si clericus. Abb. in. d. c. tanta. nu. 33. neminè sequitur, sed remittit se ad notata per vtrūque. Ludo. de Sardis. & Antonius de Roselis in tractatu legitimationum, sequuntur Barto. locis quibus allegat Dominus Episcopus. Suarez & nostra glossa Cifuentes. & Pala. ru. sequuntur Batto. Itaque difficultas stat, an clericus in minoribus constitutus beneficiatus, possit contrahere

illo tempore matrimonium. Bart. & eorum sequaces tenent quòd non, rebus sic stantibus. Mathesi. autè trufatur de Bar. in quantum tenet quòd rebus sic stantibus, beneficiatus non potest contrahere matrimonium, quia grauiter errauit: eò quia voluit mittere falcem in messem alienam. Nam ex tex. in. c. 1. & 2. de cleric. coniu. clericus beneficiatus bene potest contrahere matrimonium, licet propter matrimonium amittat beneficium. Itaque beneficiū non impedit matrimonium, sed propter matrimonium perditur beneficium. Vnde idem Barto. ex eius ratione confunditur: ideò enim inquit non legitimari per subsequens matrimonium, quia illo tempore rebus sic stantibus, matrimonium non poterant contrahere: sed hoc est falsum ut supradiximus, ergo & eius opinio. Vnde legitimantur tales filij per subsequens matrimonium. Ergo non erant spurij, nec filij ex coitu damnato, propter quem esset impedimentum matrimonij, & ex consequenti hic filius clerici in minoribus etiam habetis beneficium, succedet matri ex testamento & ab intestato: patri verò ex testamento, secundum quod in. l. sequenti dicitur. Et quia multū one rabimus hanc legē, multa quæ in sequenti dicentur, sunt de materia huius legis, & eòtra, ideò repetenda sunt.

Lex



MANDAMOS que en caso que el padre o la madre sean obligados à dar alimentos à alguno de sus hijos illegitimos en su vida o al tiempo de su muerte, que por virtud dela obligacion no pueda mandarle mas dela quinta parte de sus bienes, dela que podria disponer por su anima. Y por causa delos dichos alimentos, no sea mas capaz el tal hijo illegitimo. De laqual parte despues que la ouieren, el tal hijo pueda en su vida o en su muerte hazer, lo que quisiere si por bien tuuiere. Pero si el tal hijo fuere natural y el padre no tuuiere hijos o descendientes, mandamos que el padre le pueda mandar justamente de sus bienes todo lo que quisiere, aunque tenga ascendientes legitimos.

EX HAC DECI-
ma lege.

- | | |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p>1 ¶ Pater usque ad quintum relinquere potest pro alimentis filio illegitimo. nu. 1.</p> <p>2 An alimenta danda sint secundum qualitatem, an vero secundum necessitatem naturæ? nu. 2.</p> <p>3 Quid si quintum non sufficiat ad alimenta. nu. 3.</p> <p>4 Alere filios an sit obligatio naturalis, an vero instinctus naturalis? nu. 4.</p> <p>5 Quintum spurio relinqui non potest, si sint plures quam quinque filij legitimi. nu. 5.</p> <p>6 Quid si spurius habeat unde se alatur? nu. 6.</p> <p>7 An spurio pater legare possit, si habet unde se alatur? nu. 7.</p> <p>8 An filio spurio possit aliquid legari extra causam alimentorum, etiam consentiente legitimo. nu. 8.</p> <p>9 Si quintum excedit necessaria alimenta, renouatur quod superest. nu. 9.</p> <p>10 Ut videamus quanta summa egeat filius spurius ad alimenta, respicienda est eius familia, uxor, & filij. nu. 10.</p> <p>11 Mayor necessitas imminet in dotanda filia, quam in alimentando filium. nu. 11.</p> | <p>13 Spuria dotanda usque ad quintum inspecta summa necessaria ad alimenta. numero. 13.</p> <p>14 An alimenta taxanda iuxta redditus, an vero inspecto valore proprietatum? nu. 14.</p> <p>15 An spurius possit grauari in quinto? numero. 15.</p> <p>16 Illegitimus transmittit ad heredes quintum, & de eo disponere potest. nu. 16.</p> <p>17 Illegitimus non transmittit ad heredes annuos redditus legatos ad alimenta. nume. 17. Vide aliam distinctionem. nu. 18.</p> <p>19 Naturalis filius succedere potest patri, & ex testamento excludit ascendentes. numero. 19.</p> <p>20 Naturalis an succedere possit in omnibus bonis, si fratres legitimi renuntiant hereditati? nume. 20. cum sequenti ubi distinguit late. nu. 21. & 22. & 23.</p> <p>24 Naturalis institui non potest, si adsint adoptiui. nume. 24.</p> <p>25 An naturalis possit patri relinquere usque ad tertium pro alimentis. numero. 25.</p> <p>26 Quid si naturalis non disponit de quinto sibi relicto, ad quem pertineat? numero. 26.</p> |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|

Lex decima



VICINQUE PARENTES tenentur alere filium, tantum possunt obligationem hanc extendere usque ad quintum bonorum, de quo poterant pro anima disponere, nec maioris partis erit capax talis filius, hoc tamen quod virtute alimentorum sibi traditum fuerit, erit proprium filij: adeo quod in vita & in morte de eo poterit liberè disponere. Si tamen fuerit filius naturalis, & pater non habuerit legitimos descendentes, etsi ascendentes habeat, nihilominus pater poterit, ei omnem substantiam relinquere, vel partem quam voluerit. Hoc dicit in summa.

¶ Notatur primò ex hac lege quod omnis potestas, & obligatio patris respectu alimentorum terminatur usque ad quintum. Et secundum hoc, hæc lex est singularis: cum ex ea dirimatur illud dubium inter ius Canonicum, & civile. Nam ubicunque alimenta debentur miserationis causa ex officio iudicis, solum secundum nature indigentiam præstabantur, saltem compræhensis in authent. ex complexu. & generaliter notat Bald. in l. si maritus. ff. soluto matrimonio. quem sequitur Ca-

sane. conf. 89. nume. 55. Pala. Ruben. in c. per vestras. §. 24. nume. 3. Licet in hoc contrarium tenuerit glo. in l. nepos proculo. ff. de verbo. signi. quam sequitur Iaso. in §. fin. instit. de actio. 1. col. Alexand. in d. l. si maritus. ex textu. in l. sed etsi quis. §. sufficienter. ff. de usufructu. Imola. in l. Nensenius. in §. fina. ff. de re iudi. tradit Dominus Episcopus. in 2. part. c. 8. §. 6. nume. 8. sed quod præstentur secundum dignitatem. Et in fratre qui tenetur fratrem alere, tenuerunt Hostien. Ioann. Andre. & Panormit. in c. licet. de voto. quod alimenta præstabantur habita personarum, & facultatum ratione. Lattius Tiraquel. in de primoge. 4. q. nume. 33. Hodie verò ex hac. l. secundum. d. Episcopum datur concordia, ut possit usque ad quintum legare. Sed hæc non declarant difficultatem nostre legis, nec controuersiam decidunt, quæ est inter doctores. Quæstio erat, an alimenta deberentur, secundum indigentiam naturæ, an secundum dignitatem alimentandi, & facultates obligati. Hæc. l. disponit secundum voluntatē relinquētis, quæstio verò etiam contra voluntatem. Ideò verior videtur opinio, quod alimenta præstentur secundum dignitatē, aliter verò non essent alimenta, sed tantum sustentatio naturæ, quæ paucis contenta est.

Esset

Esset enim iniquum quod filio nobilis, vel ducis, præstaretur tantum panis & olera, quæ sufficiunt ad sustentationem naturæ. quod non est dicendum. Concordia verò domini Episcopi non est sufficiens, nam loquitur secundum voluntatem disponentis, quæstio verò contra & præter voluntatem disponentis. Nam ubi pater non disposuit, eramus in dubio qui dandum erat filio. Igitur tenendam censeo veram opinionem, quod debeantur secundum dignitatem, & præstabantur alimenta, siue ex testamento siue ab intestato periudicem, usque ad quintum, & non amplius, si quintum fuerit necessarium.

3 ¶ Dominus Episcopus in. d. 2. par. c. 8. nu. 8. in fin. tenet vnum fati singulari, de directo contra legem nostram, si esset verum. inquit, quod etsi ex. l. nostra ad alimenta filij possit relinqui quinta pars, hoc procedat si sufficiunt ad alimenta: alioquin & ultra quintam tenebitur præstare, eò quia alimenta debentur de iure naturali, circa quod ius civile disponere non potest. ut in §. sed naturalia. inst. de iure. natura. Ergo. l. nostra quæ taxat quintum ad alimenta, non est tenenda, ubi istud quintum non sufficit sustentationi. allegat etiam hoc tenere Pala. rub. in c. per vestras. §. 24. & eum sequitur glo. in l. 22. titu. 3. lib. 1. ordi. 4. col. vers. versatur etiam. & aliud dubium. Restat nunc vi-

dendum an hæc sint vera. & in primis Pala. rub. hoc non dicit, secundum quod ex illis verbis colligi potest, nam si est nume. 10. ut eum allegat. d. glo. ordina. nihil respectu huius quæstionis tangit, magis arident verba. in d. §. 24. nume. 7. ubi inquit, ex doctrina Bald. in l. 1. in §. ius naturale. ff. de iustitia & iure. in fine, quod licet statutum possit tollere cognationem, vel legitimam, in alimentis verò non valebit. Et secundum hoc poterit elici ex Pala. rub. quod in alimentis non valeat statutum. & sic procedere opinionem Domini Episcopi.

¶ Ego vero liberè discedo ab hac opinione, non solum ex auctoritate nostre legis, quæ sufficiens erat, sed ex puncto rationis. l. nostra aded. permittit alimenta præstare, dummodo quintum non excedat. & sic lex non loquitur permissiue, sed negatiue. *Por virtud dela tal obligacion, no le pueda mādā mas que hasta el quinto.* Itaq; iam datus obligationem in parente, necessitatem in filio alimentando. Tamen lex restringit hanc obligationem, & facultatem disponendi usque ad quintum tantum, nulla alia ratione, nisi quia illud quintum, est extra legitimam filiorum, de quo pater liberè poterat disponere. Alioquin filius legitimus grauaretur in bonis eius, propter illegitimum, quod iura verant ut superius dixi. Difficultas stat in responsione fundamē-

ti, quòd alimenta sint de iure naturali, quòd ex professione negamus. Nā quòd dicitur quòd de iure naturali est alere liberos, intelligēdū est, nō de necessitate alendi, sed de instinctu alēdi. c. ius naturale. l. distin. ibi, instinctu naturæ, & ita declarat Detius. in. l. iura sanguinis. nu. 3. vbi inquit, quòd non de iure naturali est educatio liberorum, sed ex instinctu naturæ. Tamen ille naturalis instinctus, à iure ciuili reddactus est ad necessitatem. vt in. l. si quis aliberis. ff. de liber. agnos. declarat etiā Cagnol. in. d. l. iura sanguinis. nu. 6. vbi Deti. & omnes tenent, statuto posse fieri, quòd alimenta filio non debeantur, cū ex causa non debentur si habet vnde se alat, & propter in gratitudinem. Et declarat Claudius in. d. §. ius naturale. nu. 4. Clarius. l. 2. titu. 19. 4. part. ibi. *Claras razones y manifestas son porque los padres y las madres son tenudos de criar à sus hijos, la vna es el mouimiento natural.* Et quòd vocat crias, inquit, *la manera en que deuen criarlas, es que les deuen dar de comer, &c.* Et clarius in. l. 1. eodem. tit. ibi, *Piedad y deudo natural deue mouer à los padres, para criar à los hijos, &c.* Necessitas vero eos alendi de iure ciuili prouenit, vt in titu. de liber. agnos. Ergo quòd dicitur quòd alimenta debentur de iure naturali, est sine fundamento: ex instinctu naturali sic. Commouētur patres educare liberos, sicuti & ani-

malia ex instinctu naturali educāt filios. Ergo si ex statuto possunt tolli alimenta, fortius minui: cū sola causa cuiusuis in gratitudinis, sit sufficiens ad ea deneganda. Ergo ratio glo. d. l. ordina. 22. & conclusio Domini Episcopi corruunt necessario, quia fundantur ratione iuri contraria.

¶ Sed & vterius, ponamus quòd esset de iure naturali educatio liberorum. qualitas vero educationis, nō potest esse de iure naturali, modo quo Dom. Epif. tenet. Nā de iure naturali, nō erat cognita dignitas personalis, sed tantū quatenus ipsa natura esset contenta, & secundum hoc necessaria tantum ne fame periret, præstanda essent, nō tamen esset consideratio de dignitate personæ, cui ministratur, nec de qualitatibus facultatū patris. Rursus cōcedamus quòd esset de iure naturali. illa sola obligatio naturalis nō esset sufficiens, si nō fomētaretur à iure ciuili, vel si lex de negaret ei auxiliū eius. vt notāt Suci. & Deti. in. l. pacta quæ cōtra leges. C. de pactis sed ex. l. nostra, vltra quātum ius ciuile non opitulatur iuri naturali, sed expressē denegat ei auxiliū. Ergo etsi esset de iure naturali, quòd non est, nihil interest, cū ex lege diffinitū sit, nec pater posse legare, nec filium recipere vltra quātū. Itaq; ambos reddit in habiles in dando, & accipiēdo. & sic in hoc sūt cōtrarię opinioniones secundū

no-

nostram legem, quòd etsi quātū nō sufficeret, vterius ei pater, nec iudex concedere potest.

5 ¶ Notandū verò est, quòd etsi pro alimētis filio illegitimo quātum posset relinquere, intelligendum est, dummodo vltra quinq; filios legitimos, parēs non habuerit. Nā hoc casu, non consequetur maiorem portionem, quàm filius legitimus, vt superius dixi in. l. præcedenti. Nam vncia, quæ datur filio naturali est propter alimenta, secundum tex. in. d. auth. licet. & illo casu inquit Alberic. & communis, quòd consequetur eam, dummodo non sit melioris conditionis, quàm legitimus.

¶ Hæc lex solū loquitur casu, quo parentes tenentur præstare alimenta alicui filio illegitimo. Iam respectu matris satis dispositū est, in. l. præcedenti, nunc verò respectu patris versetur. Et omittamus filium naturalem de quo iam satis est dictum, qui est capax quinti: in filio verò spurio, vel coitus damnati, damus capacitatem vsque ad quātum ad alimēta: stat nunc dubiū, An si filius spurio habeat vnde se alat, sit capax istius quinti, et si pater ei illud relinquat? Domi. Episco. in. d. 2. par. c. 8. §. 6. nume. 9. in fine cum sequen. inquit, quòd non vulgaris apperitur interpretatio huic legi, & l. præcedēti, quia vbicunq; ex. l. aliqua diffinitur, certam quantitatem titulo alimen-

torum filio patrem posse legare, ille filius eam habebit, quantumcunq; sit ditissimus, & habeat patrimonium & bona ex quibus valeat se ipsum alere. Fundamentum nullum aliud adducit, præter consiliū Aymo. 199. inquit, quòd pulchre notat hoc Aymon. Et quidē si vera est hæc conclusio, pulchra est ad nostram. l. sed timeo valdē. Et in primis nostra. l. non loquitur in hoc casu, tantum diffinit casu, quo parentes tenentur alere. Itaque non voluntariè patri permittit dispositionem quinti, sed casu quo ipse est obligatus filium alere: & sic solutionem debiti, non liberalitatem, nec donationē permittit. Quo præmissis, vbicunq; filius habeat vnde se alat, vel habet offitiū personæ condignum, pater non tenetur eum alere. glo. est in authen. de triente & semisse. in prin. in verbo, idonei. tex. in. l. si quis à liberis. in. §. sed si filius. ff. de liber. agnoscer. pulcher tex. in. l. si. in. §. ipsum autem filium. C. de bonisq; liber. ibi. Si inopia ex vtraque parte vertitur. declarant Barto. & Platea. in. l. vnica. C. de mend. validis. lib. 11. in fine. Suci. in consi. 121. vol. 4. nu. 47. tradit latē Aymo. in. d. consi. 199. nu. 1. His præmissis, opinio domini Episcopi & Aymon, non est de directo ex decisione nostræ. l. quia loquitur. *En caso que el padre o la madre, sean obligados à dar alimentos à alguno de sus hijos illegitimos.*

M 4 Sed

7 Sed cum diuiti non teneatur præstare alimenta, ergo non est questio ex.l. Sed admittamus quòd sit ex ratione legis, ibi, *de laqual podra disponer por su anima*. Et sic quòd ex hac ratione oriatur questio, an possit legare filio spurio diuiti, vel habenti vnde se alat quintum bonorum. Restat videndum an Aymo. dicat hoc, etsi est vera eius decisio. Et legi & per legi illud consilium Aymo. & aut liber meus est corruptus, aut Craueta hoc non dicit. Questio super quam consuluit, erat, an filio spurio qui ex operis suis & industria ali poterat, pater possit legare aliquid. Tandem numero. inquit, quòd licet sit verum, quòd pater non tenetur eum alere, tamè si pater voluerit, potest ei alimenta relinquere, cū. l. habeat pro inope, personam illius conditionis, qui ex operis suis rusticis viuere possit. Hæc sunt verba Aymonis. Itaque resolutio eius est, quòd solū filio, qui ex operis rusticis possit alibi pater si voluerit possit legare quintum: diuiti verò, vel habente patrimonium, non solū Aymo. non dicit quòd poterit legare, sed appertore tenet contrarium nu. ii. versu. considero etiam, vbi tenet quòd artifice, vel medico, vel mercatori, etsi non habeant patrimonium, non poterit legare. Vnde opinio Domini Episcopi remanet sine auctore, imo auctore contrario. Et minor qualiter nullus ex eis suæ opi-

nioni dedit auctorem: nam Franciscus Pepi. in auth. præterea. C. vnde vir & vxor, folio. ii. col. 3. versu. & tamen nunc mihi videtur decisio hæc. ponit ferè conclusionem Aymonis, in versu. tertio hoc posset querere. vbi mulier cui debetur quarta ex. d. aut. præterea. C. vnde vir & vxor. si inopia laboret, inquit quòd si ex operis eius possit se sustentare, adhuc dicitur esse inops: quia ex infirmitate aliquando vel mala valetudine, non posset operari, & ideo quarta sibi videtur deberi. Quæ in effectu fuerunt rationes adducte ab Aymone. In diuite vel habente offitium, nullus vnquam dubitauit. Nunc videamus an sit vera.

¶ Et pro intellectu dicendorum, præsuppono vnum quod est verum & commune. Quòd filio spurio aliquid legari non possit à patre, non ex defectu bonorum de quibus pater possit disponere, cū de iure communi legitima filiorum erat tantum tertia pars, vel dimidia, vt in. d. auth. nouissima. sed ex defectu potestatis, tam in patre disponenti quam in filio spurio recipienti: quia nec pater dare, nec filius recipere possunt per vim testamenti nec donationis, nec alio quouis modo. Ita Barto. in. l. fina. i. col. nume. 3. versu. an istis spuris legari posset. ff. de his quibus vt in dign. Bald. in authen. ex complexu. C. de incest. nup. Salicet. in l. i. C.

l. i. C. de natur. liben. Alexand. in consilio. 74. vol. 2. nume. 4. Detius in consilio. 288. nume. 3. & in consilio. 576. Rui. in consilio. 69. vol. 3. nume. 10. est singularis. huius tituli. 13. part. 6. Itaque secundum hæc iura nihil potest consequi filius spurius à patre quouis titulo. Et tamen ac filius fame periret, diffinuit. l. i. C. cum haberet. de eol. qui dicitur in matrimonium. quod patres tenerentur alere filios. Et utrumque qualitatis essent, & ideo subueniendo huic necessitati, permittitur legare, vel donare pro alimentis, vt omnes notant in. d. cum haberet. & locis supra dictis, & abundè tradit Detius in. d. consilio. 576. Ita de mum. si in filio ad fuerit hæc necessitas, alioquin non poterit consequi aliquid à patre. tradit Calcaeus in consilio. 59. fina. eol. nume. 10. Iacob. de Puteo. inter consilia eiusdem Calcaei. consilio. 62. col. 5. nume. 14. Bart. à Bartolam. l. i. ff. solut. matri. nume. 106. Ioann. Baptist. in. l. si qua illustris. nume. 67. C. ad orphanos: vnde ex supra dictis eliciuntur duo. Primum, quòd absolute loquendo, filio spurio habenti vnde se alat, nullo modo potest relinqui per patrem aliquid ex substantia eius. Secundum, quòd tunc demum potest, quòd inopia laborat spurius, ne pereat fame.

¶ Ex primo corrolario conuincitur opinio Aymo. in. d. consi. 199. nu.

10. vbi voluit quòd si pater voluisset, posset, & si filius ex operis suis se alere posset. Nam non est dare medietatem, aut pater tenebatur alere, aut non, si tenebatur, potest legare, vel donare. Si autem filius haberet vnde se alat, siue ex operis suis, siue ex industria, vel artificio, vel patrimonio, taliter quòd pater non teneretur alere: et si vellet, non posset, ex doctrinis supra dictis, & notat latius ipsemet Aymo. in consilio. 19. 2. part. nume. 7. versu. ad quartum dubium: vbi inquit, quòd legatum filio spurio factum, est nullum, nisi tantum in causa alimentorum. Et sic ex supra dictis tenendum est, quòd filio spurio habenti vnde se alat, etiam si pater voluisset, nihil potest relinqui, nec titulo legati, nec donationis, nec alia quauis causa. Hodie verò ex nostra l. hæc potestas patris restringitur, vt non excedat quintum.

8 ¶ Notandum tamen est quòd si quintum excedat necessitatem alimentorum, non habendo considerationem ad sustentationem naturam tantum, nec etiam ad vitam splendidam, sed secundum dignitatem, & facultates, vt idè Aymo. declarat in. d. consi. 19. nume. 8. in tantum iura vetant extra causam alimentorum, huic spurio à patre posse legari, quòd etsi pater legauerit, & filij hæredes consenserint, filius spurius non consequetur.

34 eò, quia odio patrum hoc est statutum, propter publicæ honestatis iustitiam, & ne detur materia delinquendi. secundum Bald. in l. 1. C. de iure aureo annullorum. nu. 3. versu. dicit Iacobus Buttricius. ita tenet Alex. consi. 129. vol. 6. nu. 15. loquendo in successione patris. quod filius spurius non potest habere successione patris, etiam filiis legitimis heredibus consentientibus. & in legato particulari post Angel. tenet hoc Aymon. consil. 229. 2. vol. nu. 2. versu. amplius etiam soboles legitima consentire non potest, ut quid spuris donetur, aut relinquatur contra prohibitionem iuris. eò quia ista prohibitio inducta fuit odio patris, & filij, ut supra diximus. Hoc tamen intelligendum est, non quod non valeat eorum consensus, sed quod non præsumitur ex taciturnitate, nec ex aditione, nec ex alio quouis actu nisi expresse consentiant. Ita eleganter declarat Aymo. in cons. 200. nu. 5. & nu. 9. quem sequitur Domi. Episcopo. in d. c. 8. §. 4. nume. 11. versu. sed si legitima proles, & iudicio meo ante eos hoc dixit Bald. in auth. præterea. C. de natu. lib. vbi existente legitima sobole, filius naturalis legitimari non potest. (inquit ipse) nisi filij legitimi consentiant, ergo ex consensu filij legitimi valebit legatum spurio factum. Hoc etiam sequitur Alexan. loquendo in legitimatione, in cons. 70. vol. 6. nu. 9. Licet

Angelus quem nemo ipsorum allegat in consi. 223. nu. 2. versu. si enim fuisset natus ex damnato coitu. dicat quod adulterinus, nepharius, & incestuosus, vel vulgo questus, etsi legitimus consenserit, non consequetur aliquid, quia incapax eum & spurium, qui solidum capere non poterat, consensus legitimi non possit eum facere capax. Itaque Angel. contrariatur Alexan. Aymo. & Domi. Episcopo. Mihi autem nulla contrarietas inter eos adest. Omnis enim qui dicit consensus legitimi operari circa legitimationem filij naturalis, dicit verum. quia illa restitutio per principem facta valebat absque eorum consensu, tamen quia in consequentiam veniebat successio patris, necessarius fuit illius consensus, & cum pater moritur, iam lex inuenit eum legitimum, ex consensu filiorum: ideo succedet: cum illa prohibitio succedendi, ex legitimatione sublata fuit, ex consensu filiorum circa successione paternam.

¶ Aut loquimur de filio spurio ex coitu damnato secundum ius: & tunc, legatum seu donatio facta filio spurio non valet, casu quo non poterat. Etsi in vita patris filius legitimus etiam legitime consensit, tunc iste consensus nihil operatur, etsi expresse consentiat, & cum iuramento: quia non solum damus de factum potestatis in patre, sed in incapacitatem in filio: & hæc incapax

pacitas oritur ex delicto patris. ut notat Bald. consi. 456. vol. 5. nume. 9. Merito quantuncunque filius consentiat in vita patris, non potest facere capax, quem lex inhabilem habuit. & hoc casu loquitur Angel. in d. consilio. 223. vbi consensus fuerat eum iuramento.

¶ Aut consensus fuit præstitus post mortem patris, & sic tempore quo iam secundum ius, omnia bona erant filij legitimi, quantuncunque per patrem esset facta contraria dispositio, consensus filij operatur, ut spurius consequatur illud à patre relictum, non tanquam à patre, sed tanquam à filio, & ex eius dispositione. casus est in l. in edibus. in §. si filius familiars. ff. de donatio. vbi filius familiars donauit rem patris de consensu patris, ille titulus filij reprobatus est, dicitur tamen habere titulum donatarius à patre, propter eius consensus. idem probat tex. in l. si liqueat. C. de inof. dona. quia filius spurius licet à patre capere non possit, à fratre vero sic: casus est in l. is qui ex bonis. ff. de vulga. l. qui titij tabullas. ff. de his quibus ut indig. tradunt moderni. in l. 1. in §. veteres. ff. de acquire. poss. & hæc notate quia noua & singularia sunt, & doctores non apperiuunt.

9 ¶ Vnde etiam sub infertur, quod etsi pater hodie filio spurio in alimentis donasset quintum, quod

quintum excederet necessitatem alimentorum, habita consideratio ne personæ, & eius qualitatis, etiam stante hac lege. non consequetur totum quintum, sed tantum quantum esset necessarium, reliquum vero non consequetur, vel auferetur ab eo. licet Gomet. noster hic contrarium senserit. nu. 41. & ut sentio non ex consulto. Nam ut sepius dictum est, filius spurius cuiuscunque patris est indignus & inhabilis, solum alimenta miserationis causa indulget eis lex, & sic certis finibus circumscripsit. l. capacitatem recipiendi, & dandi: ergo extra limites effectus non producit. l. age cum Geminiano. C. de transactio. l. agris. C. de acquir. rerum domin. Hac ratione ita tenet Bald. in l. eam quam nume. 41. C. de fideicommiss. Barto. in auth. ex complexu. C. de incestis. nup. Gabriel Paleo. in d. lib. de notis & spuris. c. 45. versu. hodie quoque Ioann. Baptist. in d. l. si qua illustis. nume. 67. Capitius. decisio. 181. nume. 1. Sicut & in dote, à patre filiarum spuriarum loco alimentorum à signata, statutum est, ut abunde tradit. Domin. Episcopo. in d. c. 8. §. 6. nume. 12. Ergo si solo filio spurio conceduntur alimenta, in excessu iam non datur obligatio, sed mera donatio, quam filius spurius nullo iure, nec causa recipere potest. ideo illum excessum non consequetur. Nec lex nostra

in hoc aliquid nouum disponit, sed tantum quod terminus vltimus, ad quem voluntas patris se possit extendere, sit vsque ad quintum.

Itaque sensus huius legis est: quod etsi maior quantitas ad alimenta requiratur, pater non habeat facultatem, nisi vsque ad quintum: si vero minus quinto sit necessarium, illud tantum necessarium relinquendum est: quia de iure communi ita praescriptum est. Et ideo eautē nostra. l. loquitur negatiuē, non autem permissiuē, quia debet esse contentus filius spurius alimentis; non tamen ultra necessitatem eorum consequi poterunt. Contenti esse debent illo legis priuilegio, cum etsi incogniti erant & omni iure ciuili exossi, nec alimentis erant digni, ex doctri. Bald. in d. auth. ex complexu, ius verò canonicum, non solum eos capaces paterna substantia vsque ad alimentum fecit, sed parentes obligauit. Et quod magis est, circa praestanda alimenta ius eos adeo priuilegiauit, quod etsi pater prohiberet hæ redibus vt non darēt tali filio spurio alimenta, nihilominus consequetur. ex doctrina Dini. in consi. 9. incipienti quaestio talis est, quidam nomine Ganducius. vbi si pater relinquit filio certum quid pro alimentis, ea conditione vt aliquid faciat, vel det, consuluit Dinus, quod etsi non fecisset, nec dedisset, consequetur: eò quia praeci-

se pater tenebatur praestare, & conditio tunc obligat, quando liberè pendebat à voluntate dantis. ideo nullum grauamen patitur dictum legatum alimentorum. hoc etiam tenet Bal. in l. id quod pauperibus. col. pen. nu. 17. C. de episco. & cleric. Suarez. in l. 1. titu. 6. lib. 3. for. legum. versi. notandū est. Pala. rub. hic nu. 2. Domin. Episcop. in. d. §. 6. nu. 5. versi. quinto infero. Iaso. in consi. 26. vol. 1. nume. 3. Paleo. in. d. c. 47. nume. 6.

¶ Vnum tamē pro foelici complemento huius puncti (vt verbis Croti vtar. in. l. si constante. 2. lectura nu. 11. ff. solu. matri.) dicendum est, quod declarat materiam hanc alimentorum, & est, quod quando debet fieri computatio quātitatis ad alimenta, non tantum consideranda est persona filij spurij, verum etiam persona vxoris, etsi patre eā reluctante, filius acceperit. vt Crotus notat in. d. l. si constante per. l. si quis à liberis. in. §. non tantum. ff. de liberis agnosce. vbi dicit tex. quod tenetur ad omnia onera liberorum. & glo. in verbo onera, exponit, id est pro vxore. Domi. Episcop. in. d. c. 8. §. 6. nu. 4. tandem est tex. in. l. ius alimentorum. ff. vbi pupilli educari debeant, vbi Bart. notat quod pro ancillis & seruis eiusdem, debent dari alimenta secundum tex. in. l. habitatio. ff. de ventre in posse. mitten. & ita declarat Gratus in consi. 86. vol. 2. nu. 20.

Ita-

Itaque ad considerandum quæ tāta pars pro alimentis relinquenda sit, necessaria habebitur consideratio ad omnes personas, quas filius alimentandus, tenetur alere.

¶ Dicitur in. l. nostra. *Que en caso que sea obligado alguno de los padres à dar alimentos, à alguno de sus hijos illegitimos, &c.* idem in dote dicendum est, ex communi omnium sententia, nam ferè maior necessitas imminet in constituenda dote filiarum spuriarum, quam in praestandis alimentis, propter periculum honoris quod imminet. & hac ratione mouetur Bal. in consi. 456. vol. 5. nu. 8. in nouis. ver. porro quæ crudelitas esset ista. Bart. in auth. ex complexu. C. de incest. nup. Gometius hic nu. 44. Boeri. decisio. 127. à nu. 6. cum sequentibus. Domi. Episcop. in. d. 2. par. c. 8. §. 6. nu. 11. Capiti. decisio. 164. Paleotus in. d. lib. de notis & spuris. c. 49. Aymo. consi. 219. vol. 2. Ioan. Baptist. in. l. si qua illustris. nume. 65. Et non solum pro matrimonio carnali, sed spirituali, eā tenetur dotare. ex doctri. Bald. in. d. l. pactum quod dotali. C. de collatio. 20. quaestione. Parpilias. in rubrica. solu. matri. nume. 5. Bart. à Bartoli. in. l. 1. ff. solut. matri. nume. 22.

¶ Hæc omnia intelligenda sunt, vt filiarum spuriarum possit dotem constituere, & teneatur, eadem tamen mensura, & modo, quod in alimentis dictum est. Itaq; dos erit secun-

dum necessitatem alimentorum, & non vltius. Ita declarat Boerius. in. d. decisione. 127. nume. 7. latius tradit Domi. Episco. in. d. §. 6. nume. 11. versi. sed procedit iuxta quantitatem pro alimentis debitam. & in hoc non est dubium. Ioann. Baptist. in. d. l. si qua illustris. num. 66. C. ad orphanos. Capiti. decisio. 181. nume. 1.

¶ Gometius hic nu. 40. mouet, an esto quod parentes teneantur alere, an alimenta praestari debeant, attendente quantitate reddituum bonorum, an attendente aestimatione eorum? ita quod teneantur vendere, & praestare alimenta. Gometi. hic ex doctri. Bart. & cæterorum. in. l. imperator. ff. ad trebel. & Angel. in. l. qui bonis. ff. qui cedere possunt. tenet, quod non tenetur pater vendere, sed quod iuxta reddituum quantitatem alimentetur. Hæc quaestio habet duo membra, vnum quod dictum est, alterum magis proprium nostræ legi, scilicet, supposito quod huic filio spurio parentes tenentur praestare necessaria, an si filius spurius habuerit prædium vel domum, vel aliquam aliam rem parui redditus, magni verò valoris, teneatur vendere, & ex eis se alere, in posterum verò illo consumpto, pater teneatur absque venditione eum alere? Hanc quaestionem aliquando vidi satis controuersam, in qua propter discordiam, omnes senatores huius chan

chancellariæ fuerūt iudices huius dubij. & erat inter fratrem, qui ab alio fratre petebat alimenta, & habebat quoddam prædium magni valoris, qui frater conuētus opponebat quod videret, tandem decisum fuit vt non teneretur vendere, & frater teneretur eum alere. Ego eram aduocatus fratris petentis alimenta. Fundamentum quo tunc mouebar, fuit quoddam consiliū Bal. nu. 30. 2. vol. i nouis. vbi tenet, quod mulieri petenti alimenta intra annum, quia nō habet vnde se alat, non potest obiici quod vendat proprietatem bonorum, quorum redditibus alij non poterat. Itaque secundū hoc, vbiunque alimentādus habet bona, si ex redditibus eius non potest alij, ille qui aliās si nō haberet, tenebatur eum alere, cōpellitur, nec potest ei obiicere, quod vēdat hæc. hoc etiā sequitur Sucinus in l. diuortio. fin. verb. ff. solu. ma. vbi tenet in eod. casu, quod mulier etiā nō teneatur vendere annillos, & alia ornamenta muliebria, licet ex eis se possit alere: quia non consideranda sunt bona, sed redditus bonorum. hoc etiā sequitur Ioā. de Garro in rubri. de secund. nup. 17. pœna. nu. 42. Detius. in authen. præterea. C. vnde vir & vxor. fin. col. vers. quarto quæritur de quæstione. vbi inquit, quod supposito quod mulieri inopi debetur quarta, dubitat ipse, si mulier quæ habebat nudam

proprietatem bonorum, quam vendendo non esset pauper, si consequetur quartam, concludit quod sic. idē Detius. in. c. Episcopus. de præben. nu. 12. & 13. tenet, quod Episcopus qui aliquē ordinauit extra titulum, tenetur eum alere, vt in. d. c. Episcopus: etiam si clericus haberet bona in proprietate, alio habente vsumfructum, nec ei petenti ab Episcopo alimēta potest obiici, quod vendat proprietatē. Detius. in lege. diuus pius. nu. 9. tenet idē in donante, qui non potest cōueniri vltra quam facere potest, quod dicatur facere nō posse, et si habeat proprietatem quā vendendo possit, si ex redditibus sustentari non valeat. Tandem Bart. quē omnes sequūtur in. l. qui bonis. ff. de exceptio bonorum. ponit regulam magistralem, quod in exigendo ab aliquo in quantū facere potest, inspicitur quantum ex eius patrimonio fructibus potest redigi, non quantum ex venditione rerū reddigeretur. Finaliter videtur quæstio sine dubio, cum sit casus qui hoc decidat, in. l. fina. in. §. filiis autem. C. de bonis liber. vbi filio petenti à patre alimenta, non potest, obiici quod vendat proprietatem, in qua pater habet vsumfructum, vnde se alat, vnde Bald. ibi inquit, quod non debet imponi necessitas filio, vt vendat proprietatem. Et hunc tex. pro quæstione allegat Detius. vbiq; tā in. d. c. Episcopus. quā

quā in. d. authen. præterea. idem Bald. in. l. si maritus. soluto matris. in illa quæstione, an si maritus & vxor laborēt inopia, & mulier petat dotem, quis eorum præferetur? Et si dicetur maritus laborare inopia, quando habet possessiones ex quarū redditibus sustentari non possit. Angel. in. l. nenfenius. in. §. in solidum. nu. 4. de re iudi. & in. d. l. qui bonis. inquit, quod apud Ariminum ipse & frater eius Bal. consulerunt quod debitum alimentorum debet præstari ex fructibus & redditibus, salua rerum substantia. & verè consuluerunt, vt patet inter consilia Alexan. in consi. 70. volu. 4. Et spurius non potest petere à patre, vt eum alimentet, & vendat proprietatem, sed præstabit ei secundū quantitatem fructus, & redditus. Consuluit Ay-mo. in. d. consi. 219. vol. 2. nume. 9. Itaque secundū hoc, et si filius spurius habeat prædium, vel domum magni valoris, parui verò redditus, nihilominus consequetur alimenta à patre etiam inuito, nec tenetur viderere proprietatem: & exinde poterit quintum legare, quia dicitur non habere vnde se alat, cum in computatione non veniat proprietas, sed redditus tantum.

¶ Sed hæc quæstio non est sine cōtrouersia, nam more suo idem Bald. in. l. fina. C. qui bonis cedere poss. tenet contrarium in debito-

re qui cesserat bonis, cui post cessionē fuit legata turris, vel domus magni valoris, parui verò redditus, & tandem inquit, quod oblata æstimatione turris vel domus, non iuuabitur debitor, ex. l. qui bonis. quia ibi non inspicitur qualitas, vtrum valeat vel non, benè tamen inspiceretur quantitas valoris, et si esset parui redditus. ita ipse nume. 9. & 10. idem Bald. in. l. 2. C. quod cum eo. num. 2. tenet, quod quando condemnatus non possit conueniri nisi in quantum facere potest, si habet rem magni valoris, et si redditus sint parui, cogitur viderere. Et in marito conueto in re huiusmodi possessa, determinat idem in. l. quod nomine. fina. col. ff. de cond. inde. & in. l. si maritus. nu. 4. ff. soluto. matr. Imol. in. d. l. si maritus. in. 2. col. vers. secundò adde. vbi dicit, quod verius videtur, quod si ex venditione rei potest satisfieri mulieri, vendatur. Cuman. in. l. qui bonis. ff. de cef. sio. bonorum. inquit, quod intellectus Bart. non est verus, imo quod eius opinio est falsa. Alex. sequitur hoc in consi. 72. vol. 5. fina. col. ver. itē habebat. Iaso. in. §. sed et si quis nu. 11. inst. de action. Paulus de Mōtipico. in. l. titia cum testamento. §. titia cum nubere. col. 113. cum sequen. versic. sexagesimo primo quæro. mouetur ratione singulari, de qua per eum ibi, quia non est principaliter nostræ quæstionis. quid

quid dicendum in tanta varietate? Respectu nostræ. l. mihi persuadere non possum, ut opinio Barto. & eius sequatium possit adaptari nostræ quæstioni: nam ut superius diximus, filius spurius de iure civili nec alimenta nec aliquid ex substantia paterna poterat accipere. l. verò canonica magis prona ad æquitatem, diffiniuit, liberos cuiuscunque qualitatis, teneri patrem alere, ne fame pereant, ita quod si aliunde possint substetari, nec petere possint alimenta, etiam si corporali labore ea consequi, necessarium esset. Ergo si lex non finit, patrem posse aliquid dare filio, quando ex sudore vultus sui possit ali, quis dicet quod non teneatur vendere proprietatem? in sensum alicuius credo quod non venit. Ratione viua: quis inquam certum habebit tempus, quo finiatur alimenta, pater & eius hæredes & successores tenentur alere. ut in authen. licet. C. de natur. lib. l. si quis à liberis. in §. item rescripserunt. ff. de liber. agnos. tradit Domin. Episcop. in. d. §. 6. nume. 14. si venderet proprietatem, pecuniæ ille sufficerent fortè pro vita eius, etsi deficerent, remedio subsidiario utetur, petendo alimenta. Hoc certè credo acquisitum: quid enim interest, quod habeat patrimonium in proprietate, an in redditibus vnde se alere possit? l. quæ proprio labori corporali filij non pepercit, sed potius vo-

luit eum laborare, quàm patrem grauari ut eum alimentet, quomodo intelligendum est, voluisse parcere proprietati bonorū, & quod illa non venderentur? Et quidem nunquam hoc admitterem, maxime propter fraudes quæ exoriri possint, & parentes quotidie excoGITARENT, ut substantia eorum ad liberos peruenisset. Et tenendo hoc nullis auctoritatibus supradictis contradicimur. Opinio enim Bar. & cæterorum in. d. l. qui bonis. in distinctè nō est vera, ut ibi Cumanus perpendit, & Zazius. fina. pagi. idē Zazius. in tracta. qualiter maritus condemnatur ad dotem. quæ fecit in. l. maritum. cum legibus sequentibus. ff. sol. matri. 4. pagina. & distinctiōe sequitur Bal. de quo inferius. Vel esto quod doctrina Bart. sit vera, loquitur in casu iam consummato per cessionem, ideò nimirum si postea acquisiuit rem parui redditus & alicuius valoris, non teneatur vendere, cum propter cessionem, omnia bona tradidit creditori: & ideò. l. in bonis acquisitis post cessionem, magis fauet debitori quàm creditori, quod patet, quia ante cessionem, nullo privilegio utitur debitor, sed integrè tenetur soluere, vel carceri traditur: in quæstis verò post cessionē, non potest cōueniri debitor ultra quàm facere possit. ut Alexan. etiā notat in. d. l. si maritus. nume. 4. ff. solu. matri. ergo illa doctrina nihil obest.

obest. Vel tertio respondetur secundum Bald. in. l. 2. C. quod cum eo. quod sit verum quod consideratur communis valor, & nō qualitas rei, tamen non sequitur, quod si inuenitur dignum pretium, non teneatur vendere. Nec etiā obstat tex. in. §. ipsum autem filium. cum §. sequenti. l. si. C. de bonisq; liber. nam ibi, pater inhonestè respondet filio, ut videret proprietatem, cum ipsemet habebat vsumfructū eiusdem, quem si habuisset filius, se aleret. Item erat filius legitimus, cui debebatur legitimanecessario, non est permittenda patri similis responsio. Item non obstat doctrina Barto. & sequatium. in. l. imperator. ff. ad trebel. nam ex præsumpta mente testantis, nolluit quod viderentur bona, sed quod ex redditibus aleretur. Vnde pro vero intellectu huius dubij, & materia nostræ. l. considerandum est, circa ea quæ traduntur in. d. l. imperator. quod illud procedit indubio, & quādo legatum fuit generale, hoc est, lego alimenta, vel alimenta sunt præstanda, vel taxanda. Tamē quando à testatore vel lege taxatum est, quid alimentorum nomine dandum sit, siue in quantitate pecuniæ, siue in fructibus, veluti iubeo ut detur centum annuatim, vel tot corbes frumenti vel amphoræ vini, hoc casu, non fit consideratio, an redditus sufficiant necne, sed illud dandum est. & si

redditus non sufficiunt, vendetur proprietas. hoc eleganter tradit Bertrand. in consi. 268. vol. 2. col. 2. versu. sed his non obstantibus. pro quo in effectu videtur tex. in. d. l. fina. in. §. Sin autem æs alienum. versu. sin autem non habeat substantiā. C. de bonisq; liberis. Vbi in legatis annuis de certa quantitate præstanda, si redditus non sufficiunt, vendetur proprietas. Sed legatum alimentorum, seu debitum, in se habet quod sit annuum: nam de iure communi erat annuum, quia pro vnoquoque anno debebatur vsque ad mortem, vel vsque haberet alimenta: ergo idem in hoc filio spurio alimenta petenti, cum sint annua. Si debitor ad præstandum tenetur vendere proprietatem, cur non filius spurius, qui nullum ius habet? Sed tantum ex equitate cōcessum est, ut tantum alimenta possit recipere. Relinquo vobis cogitandum. magna est enim auctoritas Barto. & sequatium, sed maior ratio iudicio meo inest in hac opinione, quod vendat bona, & speret an necesse habeat, ut pater eum alat. Quis scit si interim acquireret bona, seu beneficium, vel alia, quibus pater sit liber, ab hac obligatione?

¶ Gometius. hic nume. 43. quærit si pater secundum formam nostræ l. legauit spurio quintum, vtrum poterit eum grauari de dando, vel

restituendo partem legati, concludit quod non, stante. l. nostra, quia istud quintum capit, tanquam debitum loco alimentorum, quod transmittit ad hæredes. Hæc opinio simpliciter intellecta non est vera. Nam vt superioribus dixi, quintum non debetur filio spurio, sed alimenta tantum: Quod lex nostra diffinit est, quod ratione alimentorum, vltra quintum non possit disponere. Tamen si minus quinto sufficit ad alimentum, reliquum nec pater poterat ei legare, nec filius erat capax. Ideoque opinio Gomezij est intelligenda, quotiens quintum erat necessarium, & præcisum alimentis. tunc cum non honoretur, non potest grauari. l. ab eo. C. de fideicomis. Honorari autem non dicitur ex datione quinti ad alimenta necessarij, cum sit debitum ex. l. Sin autem vltra alimenta necessaria, in quinto aliquid continetur, in illo est donatio, & recipit grauamen. & secundum hoc intelligi debet quæstio Gomezij, aliter vero non procedit.

¶ Sequitur in tex. *Dela tal parte des pues que la ouiere el tal hijo, pueda en su vida o en su muerte hazer lo q quisiere, y por bien tuuieren.* Hæc lex secundum omnes derogat iuricomuni, quia legatum alimentorum morte finiebatur, nec ad hæredes aliquid transibat. secundum Bald. in. l. eam quam. C. de fideicommiss. nume. 41. Gome. hic. nu.

42. Domi. Episcop. in. d. §. 6. nu. 15. Hic est punctus principalior nostre legis, quem credo egere declaratione: alioquin generaliter intellectus, est valde dubius. ideo pro explanatione eius venio ad conclusiones.

¶ Sit prima conclusio. Vbicunque legatum est annuum ad alimenta, hoc non transmittit ad hæredem, nec de eo potest disponere, sed seruatur ius commune, quod morte finitur. Hoc non eget allegatione, pater solum filio spurio tenetur præstare alimenta, præstando, nihil potest vltra filius petere, nec recipere, quod legatum cum vita finitur. l. cum hi. §. si vni. & in. §. vult igitur. versi. modus autem. ff. de transac. Itaque in hoc casu nulli dubium, quia seruatur ius commune ad plenum. nec in hoc inuolat aliquid nostra. l. nec corrigi. & hoc casu filius de eis nihil disponit, nec transmittit. cum morte finitur.

¶ Sit secunda conclusio. Quando fructus alicuius prædij, qui sufficiunt ad alimenta, legantur, erunt eiusdem qualitatis, sicut in præcedenti casu. cum alimenta morte finiantur vt dictum est.

¶ Sit tertia conclusio. Quando fundus relinquatur, cuius redditus non sufficiunt ad alimenta, tamen annuatim vltra est necessaria certa quantitas, est tamen maioris valoris quam quintum, tunc præ-

dium

dium hoc vendendum est, si pater grauauit, vt residuum tertio restitueret; illud adimplendum est, vt diximus in superiori. quia ille excessus non comprehenditur in legato alimentorum, nec à iure, nec ex voluntate patris, ideo prædium distrahetur, & vsque ad quintum filius consequetur, de quo liberè disponere poterit, secundum legem nostram, residuum verò dabitur illi, cui testator disposuit.

¶ Quarta & vltima conclusio. Quando quintum legatur, & quod in eo continetur est necessarium alimentis, tunc si pater vult quod illud quintum taxetur & vendatur, & ex venditione ematur aliquid, quod reddat fructus competentes alimentis, & quod morte finiatur, illud non transmittit ad hæredes, nec de eo potest disponere. Itaque omnes conclusiones redducuntur ad vnum, scilicet, quando pro alimentis vnū prædium, vel vna quantitas non excedens metam alimentorum relicta fuit. Alioquin, semper ex voluntate patris legatis, hoc non erit transmissibile, vel disponendo quod annuatim tantum detur; vel quod eum grauè modo quo possit: iis enim casibus non est quod transmittatur ad hæredes, nec de quo possit disponere. cum omne illud morte finiatur. Et hoc idem in dote dicendum est, cum in alimentis hoc sit dispositum. licet. l. nostra

de dote non loquatur: quia cum eadem sit obligatio, imò vnum loco alterius subrogatur, idè de subrogato iudicatur, quod de illo cuius loco subrogatur. l. filie. §. titia. ff. de cõdi. & demõ. l. si eum. §. qui in iuriarum. ff. si quis cauit. Et ita procedit. & intelligendum est, quod Domi. Episcopus tenet. in. d. §. 6. nu. ii. &. 12. & quod dicit Gomezij. hic. nume. 44.

¶ Sequitur in textu. *Pero si el tal hijo fuere natural & c. vbi patri permittitur dare omnia bona filio naturali, deficientibus legitimis, etsi habeat ascendentes.* Itaque hodie secundum nostram legem, filius naturalis, ex testamento patris excludit ascendentes. & l. nostra crudelior fuit ascendentes, & clementior filio naturali, quam de iure communi statutum erat. Nam ex auth. licet. C. de na. liber. patri non permittebatur existentibus ascendentes, vltra quantitatem ibi taxatam filio naturali relinquere: hodie verò ex hac lege, vniuersum patrimonium eius patri permittitur dare filio naturali. Itaque ex testamento defectu descendendum, erit capax sicut legitimus.

¶ Domi. Episcop. in. d. c. 8. §. 4. nu. ii. in fine. tenet, quod etsi pater habeat filium legitimum, qui absque fraude bonis patris renuntiauerat, insolidum naturalis potest hæres institui. ex doctrina Romani conf. 43. nume. 3. versi. quo ad tertium.

N 2 vbi

in ista naturalis filius excludit ascendentes

vbi tenet, quòd filia ingressa religionem, quæ iuxta tex. in. d. ca. quamuis pactum bonis paternis renuntiauit, non impedit vt pater possit naturalem filium hæredem instituere. hoc tantum dicit Dominus Episcopus. Sed ultra eum, non solum fuit Romanus in hac opinione, sed & Iaso. confi. 68. vol. 3. 7. col. ad fin. versi. idem facit. quod notabiliter dicit Romanus. Quia paria sunt filios legitimos non stare, vel stare, & non posse succedere. Fundamentum est ex doctrina Angeli in authen. de nuptiis. in. §. optimè. nume. 18. versic. nota singulariter. vbi mulier quæ secundo nupsit, non potest legare secundo coniugi, nisi quantum legauerit vni, ex filiis primi matrimonij. secundum tex. in. l. hac edictali. C. de secundis nupt. Tamen si ex primo matrimonio, adest tantum filia, quæ vigore statuti succedere non potest, vel ex renuntiatione, tunc liberè potest disponere in secundum coniugem, quia contra voluntatem patris, non poterat succedere. tandem Romanum sequitur Benedictus in. c. Raynuntius. in. ca. & vxorem nomine adelfiam. in. 3. decisio. nume. 117. cum sequenti. & ex nostris etiam tenuit glo. in. l. 8. titu. 13. 6. part. vbi refert Romanum & Benedictum. Vnde secundum doctrin. supradictas, si de iure communi deficientem

te sobole legitima descendente vel ascendente, pater liberè poterat relinquere omnia bona filio naturali, quantuncunq; in medio sit filia, quæ vigore statuti, stantibus filiis non poterat succedere, vel stante filia quæ legitimæ renuntiauerat, ergo eodem modo ex nostra lege, etsi habeat descendentes qui legitime in vita renuntiauerant, filius naturalis est hæres ex testamento. Et hæc consideratio feruiet huic legi, & legi præcedenti, respectu successionis matris. nam eodem modo erit hæres matri ex testamento & ab intestato, quantuncunq; sit filia legitima, si renuntiauit iusta formam. c. quamuis pactum. Igitur multum interest vt sciamus, an hæc decisio sit vera. Omnes habent causam à dicto consilio Romani, ipse verò à nemine. quia inquit, quia licet hoc est nouum putat verissimum. Romanus verò ad tenendum hoc nouum, solum nititur ratione Bart. in. l. i. in. §. qui habebat. ff. de bonorum poss. contra tabul. vbi secundum tex. ibi, paria sunt filios non stare, vel stare & non posse succedere. Itaque baculum istius opinionis, solum stat in hoc brocardico. Sed timeo valde ne sit periculosa hæc opinio. Nam de iure communi, filius naturalis, ita demum poterat hæres institui, quando sine prole legitima, vel parentibus decesserit: sed filia quæ

quæ ingressa fuit religionem, vel quæ renuntiauerat, est legitima, ergo à deficiente ratione legis, nõ admittitur naturalis. licet in. d. authen. licet, sint alia verba magis stricta, ibi cui relinqui necesse est, & sic non sufficit quòd sit legitima, sed quòd habeat necessitatem relinquendi ei, quæ cessat in filia quæ renuntiauerat. & idem probat. tex. in. authen. quibus modis. natural. effici. sui. in. §. si vero filios non habuerit, quibus necessitas est legis relinquere partem propriæ substantiæ. Ergo si nulla necessitas patri imminet, relinquendi substantiam suam filia ingressæ, non loquitur lex quando soboles legitima sit, si tamen necessariam successionem non habet. Et sic Romanus & eius asselæ firmiter fundamentum fecerunt in verbis. d. authen. licet. & in corpore vnde sumitur, quàm in brocardico. Ideo altius necesse est indagare hanc opinionem. Omnis difficultas stat, in responsione huic fundamento Romani. cui respondetur, quòd non semper est idem non esse, vel non posse succedere, ad hoc vt pater liberè possit disponere. Hoc sumitur ex doctrina Bald. in. auth. cui relictum. C. de indicta viduita. toll. nume. 10. versi. extra quæritur. vbi pater legauit vxori vsumfructum, & prohibuit hæredem ne eam molestaret, etsi molestasset, caderet

ab hæreditate. iste molestauit, & sic fuit incapax hæreditatis, non applicabitur vxori, quia licet ipse capere non posset, vxori non applicatur: sed illis quibus de iure hoc veniebat. sic in proposito, licet filia quæ hæreditati renuntiauerat, inuito parente, succedere non posset, tamen non ex hoc sequitur, quòd filius naturalis possit hæres institui, qui prohibitus erat stante sobole legitima, cuius prohibitio odio patris fuit inducta, vt superius dixi. Hoc enim tradit Corneus confi. 85. vol. 3. nume. 5. allegat tex. & glosam. in. d. authen. licet. C. de naturalib. liber. vbi naturalis non potest succedere stante coniuge, non tamen ex hoc sequitur, quòd cõiux admittitur, tamen etsi non admittatur excludit naturalem. Ergo persona quæ non admittitur, est sufficiens ad excludendum illum quæ si ipsa non esset in medio, alium faceret capax. Nec obstat doctrina Angeli. in. d. §. optime. in. authen. de nup. nam non est vera vt dicit Bertran. in. d. l. hac edictali. in. versi. sin. vero plus. num. 22. versi. his tamen non obstantibus contrarium puto. Tandem illud argumentum procedit quoties ex verbis legis excluditur: sed quando ex rigore non excludit lex, tunc non excluditur. Sed licet ex authen. licet, ex illis verbis, quibus debetur substantia, videatur quòd filia quæ renuntia-

uerat sit exclusa, quia non debetur substantia, illa verba non intelliguntur conditionalia, sed declaratoria: quia soboli legitimæ semper debetur substantia. Sed quomodocumque intelligantur hæc verba, sumus extra difficultatē: cum in. l. nostra illa verba deficiant, inquit, *Si el padre no tuuere hijos o descendientes legitimos.* & sic nostra lex non posuit qualitatem necessariam succedendi, sicut authen. licet. Sed tantum verba, *descendentes legitimos.* ideo Bald. in consi. 293. vol. 1. in nouis. consuluit, quod stante statuto, quod mortua uxore sine liberis, vir lucretur totam dotem, filia quæ renuntiauerat hæreditati matris, est sufficiens ad hoc quod maritus non lucretur dotem. assignat rationem, quia statutum de liberis loquitur, non tamen requirit quod sint hæredes. Itaque secundum hanc doctrinam, etsi ex iure communi requirebatur, quod essent filij legitimi, quibus necesse erat relinqui substantiam, nostra verò lex de liberis legitimis tantum loquitur, nec requirit quod sint hæredes. Hoc in effectu tenet Socinus in consi. 35. vol. 4. nume. 12. vbi inquit, quod ubicumque lex non dixit quod filius sit hæres, sed quod sit filius, tunc filia exclusa renuntiatione vel statuto, impedit patrem testari. quia. l. non considerauit, quod essent hæredes,

sed quod essent filij. & hæc fuit doctrina Bald. in. l. hac edictali. nu. 16. vers. modo sequitur. vbi filia exclusa renuntiatione, nihilominus vitur remedio. l. hac edictali. quia. l. non loquitur de filio hærede, sed de filio. Tradit Bertrand. in. l. hac edictali. in vers. sin vero plus. nume. 20. Igitur ex nostra lege redditur dubia opinio, Roma. & sequatium, cum tantum qualitatem filij legitimi requirat, quæ adest in filio qui renuntiauerat. ideo cogitate, licet magna sit auctoritas Romani, & sequatiu. ¶ Vnum tamen, quancunque opinionem teneas, erit sine controuersa, si sequeris opinionem communem Canonistarum, in. c. in præsentia. de probatio. quod hæreditas deferatur monasterio & non monacho, quia monasterium habetur loco filij: tunc quantuncunque filius renuntiauerit hæreditati, pater non poterit naturalem instituere, quia monasterium est hæres necessarius, vt abundè diximus in. l. 6.

¶ Secundò etiam stante nostra lege & tenendo opinionem Romani, & sequatium, non procedit quando renuntiatione filia, fuit propter fratres qui mortui sunt ante patrem, vel simpliciter. quia præsumitur contemplatione fratrum existentium fecisse. ex doctrina. l. qui superstitis. ff. de acquiren. hæred. vt diximus in. d. l. 6. Hoc enim casu,

etiam

etiam filius naturalis institui non poterit.

¶ Tertio, quoties ex filio legitimo qui renuntiauerat adest nepos, si renuntiatione simpliciter fuit facta, non per viam donationis, tunc nec filius naturalis potest institui. quia nepos succedit iure proprio. ita elegantè declarat Bald. in consilio. 403. num. 3. & 4. & in consilio sequenti. nu. 5. vol. 1. in nouis. declaratur Socinus. in consi. 85. vol. 1. nu. 9. vers. nec obstat si dicitur filia. Et quod non excludatur à remedio legis. hac edictali. nepos cuius pater renuntiauit illo remedio, tenet Bertrandus. in. d. l. hac edictali. super vers. quam obserua. nu. 3. vers. sed quid si pater vel mater. C. de secund. nup.

¶ Vnde ex suprascripta tertia conclusione, oritur dubium satis singulare secundum verba nostræ legis. ibi *Y el padre no tuuere hijos o descendientes legitimos*, ipsis verò existentibus, naturalis non potest institui à patre, si prout superius diximus hæc. l. intelligenda est, secundum tex. in. d. auth. licet. & incorporare vnde sumitur. ideo supradictum est huic legi, *à quien se dene la herencia.* vt dicit tex. in. d. authen. licet. & in corpore vnde sumitur. & sic non sufficit, quod sit legitimus filius, sed quod habeat primum locum in successione. Itaque si filius renuntiauit donando, ita quod pater non tenebatur eum instituere,

quantuncunque sit nepos in medio, poterit naturalem instituere. Sin autem tenes opinionem quam æquiorē & rationabiliorem censeo, quod non sit necessarium quod sit hæres, sed quod sit soboles legitima, vel saltem in nepote, qui nullum pactum fecit: nepos quantuncunque filius ex patre qui renuntiauerat in fauorem patris, eiusdemque aui, erit impedimentum ad institutionem naturalem. Nepos enim legitimus excludit naturalem. Itaque idem impedimentum quod fecerat pater ad institutionem naturalem, facit & filius: vt notatur in. l. fin. C. de natu. libe. *Quis enim patriatur, nepotem legitimum ex filio legitimo exclusum à substantia aui, propter filium naturalem, quem lex exclusum habuit.* Et humanitatis causa, parentibus concessit, nulla sobole legitima existente, posse eum instituere. & hæc. l. esset crudelis nepoti legitimo, & causa propter quæ naturalis est incapax, hoc est, propter refrenandum vitium paternum, vt inquit tex. in. d. l. fin. C. de natu. libe. de facili per patrem de fraudaretur. Igitur satis æquum mihi videtur, quod & si nepoti non debeat legitima, patre in medio subsistente, quod naturalis institui non possit. Quod & de iure Romanorum iudicio meo hoc probat tex. in. d. authen. licet. nam si coniux cui de iure legitima non debetur, impediatur successione

filius naturalis ab intestato, cur nepos, cui maior coniunctio cum a uo adest, non impedit ex testamento licet hodie respectu coniugis, sit hoc mutatum. ut notatur in l. 9. ritu. 13. part. 6. Relinquo vobis cogitandum in hac questione, quia multum vrget, quod renuntiatio patris liberavit auum, ab obligatione instituendi, vel relinquendi, de quo iure non poterit conqueri filius. ut notatur per glos. in c. quamuis pactum. de pactis. in. 6.

24 ¶ Filius verò legitimatus, vel adoptiuus, impedit etiam institutionem naturalis quia dicitur soboles legitima, ut tradit glos. in d. l. 8. ritu. 13. part. 6. in verbo. *Dos patris.* Dominus Episcopus in d. c. 8. §. 4. nume. 9. De veritate tamen huius dicti latius dixi in l. præcedenti.

25 ¶ An filij possint parentibus inopibus tertium ad sustentationem relinquare, cum ex dispositione nostræ. l. filius vsque ad quintum parentes possint legare? & loquimur in filio spurio. Et in hoc Gometius. hic nume. 46. tenet quod solus Baldus in authen. ex complexu, in. 2. lectura inquit, quod non teneatur adere patrem, nec aliquid ei legare. idem tenet Imol. in. l. ex facto in. §. si quis rogatus. col. 7. versu. & sic cum de iure. Gometius licet dubitet iuste, diffinit quod tenetur alere; & quod hoc tenet Hostiensis in d. c. cum haberet. fina. col. versu.

ad idem vbi Antonius. fina. col. versu. an autem filius. Fortunius de vltimo sine iuris Canonici. 30. col. versu. secundo infero. vbi reprobatur Imol. sed loquitur Imola de iure ciuili. Bartolus à Bartolinis in. l. 1. ff. solu. ma. nu. 108. vbi tenet quod etiam dotare matrem tenetur. Ioann. Baptist. in. l. si qua illustris. nu. 67. Paleotus in. c. 48. finalibus verbis. & videtur casus pro questione in. l. fina. in. §. ipsum autem filium. C. de bonis que liber. Hæc tamen intelligenda sunt, respectu filij spurij, quod consequetur pater ex legato alimenta tantum: non tamen ultra alimenta aliquid poterit consequi, ut diximus in filio spurio ex legato patris, maiori ratione. Nam si filius est incapax, & pater ei non potest dare odium parentis, à fortiori idem pater non poterit recipere. Alimenta verò attenta dignitate patris & eius astate, constituenda sunt, ut superius est dictum. Itaque non tertium nec quintum, sed id quod alimentis fuerit necessarium percipiet pater.

26 ¶ Quid autem erit, si descendentes vel ascendentes de parte sibi legata ad alimenta, non disposuerint? Loquor in casu in quo proprietatis est sua, secundum quod supradixi. lex non explicat, sed solum dicit. *De la qual parte despues que la oniere pueda en su vida, o en su muerte hazer lo que quisiere y por bien tuuiera.* Si consideramus ius commune, de eo nõ

po-

poterat disponere, sed morte finiebatur, & ad hæredes patris reuertebatur. Ex lege nostra solum ei est concessa potestas disponendi, si non disposuit, dicitur nolle vti dicta licentia, & sic seruabitur ius commune. Nihilominus teneo contrarium, nam ex intentione legis deducitur, quod illud relictum sit legatarij, & in eo succedatur ut in cæteris bonis eiusdem. quia effectum fuit proprium patrimonium eius, & succedent in eo alij hæredes eius. ex doctrina Bald. ex. l. a. in

fin. versu. vltimo quæro. ff. de pactis. vbi facultas nominandi aliquem in emphiteosi, si non nominauit, venit ad hæredes eius. ex tex. in. l. 4. C. de contrah. & comit. stipulat. Detius. consi. 578. numero. 10. Pinelus. in. l. 2. de bonis matris. numero. 11. cum sequent. quia non disponendo, hæredibus videtur reliquisse permissiue. iuxta tex. in. l. conficiuntur. ff. de iure codicillorum. & ita tenendum censeo, tã respectu huius legis, quam respectu præcedentis.

Lex vndecima.



PORQUE no se pueda dubdar quales son hijos naturales, ordenamos y mandamos, que es entonces se digan ser los hijos naturales, quando al tiempo que nacieren, o fueren concebidos, sus padres podian casar con sus mãdres justamente sin dispensacion. Con tanto que el padre lo reconozca por su hijo, puesto que no aya tenido la muger de quien lo oio en su casa, ni sea sola. ca. concurriendo en el hijo, las qualidades suso dichas. Mandamos que sea hijo natural.

EX HAC VNDECIMA LEGE.

- 1 ¶ Naturalis filius, quis hodie dicatur. nu. 1.
- 2 Naturalis hodie gaudet nobilitate, etiamsi non sit ex retenta in domo. nu. 2.
- 3 Filius an presumatur naturalis, an verò spurius. nu. 3.
- 4 Filius an presumatur legitimus. nu. 4.
- 5 Naturalis non presumitur, qui fundat se super qualitate naturalitatis. nume. 5.

6 Legitimus presumitur propter possessionem eius, quod sine legitimitate possideri non potest. nume. 6.

7 Qualitas asserta inesse, presumitur, si eam sine alicuius preiudicio petat. nu. 7.

8 Qualitas non presumitur, et si sit in possessione, cum ius possessioni restitit. nume. 8.

9 Naturalis non presumitur filius, quando excludit legitimos hæredes ascendentes. nume. 9.

Naturalis presumitur filius, si vera institutionem positus est in possessione.

Lex vndecima.

HÆC LEX IN DECLARATIONEM præcedentis statuta fuit. Nam. l. 10. concessum fuerat patri non habenti filios, vel descendentes legitimos, etsi ascendentes habuisset, filio naturali totam substantiam relinquere: cum de iure esset difficultas, qui diceretur filius naturalis, an esset necessarium quod esset habitus ex vnica concubina retenta in domo, secundum tex. in. d. authen. licet. in versi. naturales ex concubina. & sic quod esset vxoris loco affectu indubitato, secundum tex. in. authen. quibus modis naturales efficiantur legitimi. in. §. palam. Et tandem de iure communi ad hoc vt filius esset naturalis qui que interuenire debebant, quorum si vnum deficiebat non erat naturalis. Primum, quod esset natus ex concubina. Secundum, quod esset domi retenta. Tertium, quod esset sola. Quartum, quod esset in eschimate concubinatus, videlicet in eadem mensa & lecto, ac si esset vxor. Quintum, quod esset concubina naturalis conditionis, cum qua pater poterat contrahere matrimonium. Ita declarat Ripa. in. l. ex facto. in. §. si quis rogatus. nu. 4. ff. ad trebell. tradit eleganter Paleonius. in. lib. de notis. c. 12. nume. 2. & 3. ideo Ol-

drald. in. consi. 196. inquit, hodie ferè nullos naturales reperiri. Paleo. d. c. 12. nume. 3. Ex ista tamen lege diffinitur, filium recognitum à patre, habitum ex muliere, cum qua pater poterat contrahere matrimonium tempore natiuitatis, vel conceptionis, absque dispensatione, esse naturalem, & hoc erat statutum de iure Canonico. vt Abb. in. c. in notuit. de electio. declarat Bald. in. d. consi. 206. vol. 3. in nouis. fin. col. vers. & quicquid rigor ciuili. Itaque siue sit ex muliere habitata in domo, siue extra domum, siue ex quauis qualitate mulieris, si inter eos poterat adesse matrimonium, dicitur naturalis, secundum ius Canonicum cui adhæsit nostra. l. & exinde omnes effectus filij naturalis consequitur. Vnde cum ex iure nostro nobilitate gaudeat filius naturalis, & sic sit exemptus à contributionibus, & potiatior omnibus privilegiis, & prerogatiuis quibus potiuntur nobiles huius regni, secundum tex. in. l. 1. titu. 12. par. 7. ibi. *O amica que tenga conoçida mente por syra.* & licet ibi disponat vocando naturalem ex vnica concubina domi retenta, hodie ex hac tollitur illud dubium, nam cum nobilitas detur filio naturali, & naturalis hodie sit qui natus est secundum nostram legem, indubitatum est gaudere nobilitate: licet aliquando vidi controuersam, tamen inconcusse hodie receptum est in hac chan-

chancellaria, & passim iudicatur. Et ita intelligit ibi glosa licet obscure. clarius Dominus Episcopus. in. d. c. 8. §. 4. nume. 4. vbi tenet hac lege nostra perpenfa, & consideratis his quæ ad eius rationem, filium naturalem huiuscemodi, gaudere nobilitate paterna, absque requisitis iure ciuili necessariis.

Sed stat pulchrum dubium & erit singularis declaratio legi præcedenti: constituitur filius & recognoscitur à patre modo quo probet de iure filiationem, non probatur qualitas nostræ legis, bene tamen fatetur non esse ex legitimo matrimonio, vult gaudere nobilitate paterna, & mouet litem, secundum iura nostri regni. vel pater cui deerant filij & descendentes legitimi, habebat tamen ascendentes, instituit eum vniuersalem heredem, qui tanquam naturalis petit bona, non probatur an sit naturalis necne, quid in hoc iudicandum est? Et sic erit quæstio, an filius non habitus ex matrimonio in dubio præsumatur naturalis aut spurius. Bald. qui in nullo defuit, in consi. 448. in nouis vol. 1. nume. 4. mouet quæstionem, inquit, an filius qui non habitus est ex matrimonio, nec probatum est quod sit naturalis vel spurius, an possit heres institui? Si naturalis, potest, si spurius, minimè. quid in dubio iudicandum est? diffinit Bald. quod valet institutio, quia præsumi-

tur capax, & capacitas oritur ex naturalitate. Itaque secundum hoc in dubio præsumitur naturalis, & si lex præsumit, habet effectum certitudinis donec probetur contrarium. vt Bald. notat in eodem consi. ex glo. in. l. si tutor. C. de peric. tutorum. & Bald. sequitur Aymo. in consi. 166. nume. 1. cum sequentibus. Idem Aymo. consi. 138. nume. 1. Domi. Episcopus. in via tamen, in. d. c. 8. §. 3. in prin. tenet quod præsumatur naturalis, nihil allegat. Bertran. verò in consi. 135. vol. 2. secundum impressionem Simonis Vicent. nume. 1. & 2. tenet contrarium, scilicet, quod non præsumatur naturalis, sed quod incumbat ei probatio, & in consilio 157. sequenti, tenet quod potius præsumitur natus ex damnato coitu, quam simplex spurius.

Aliud & tertium diuersum tenet Ioan. And. in. c. veniens. de præ. nõ bapti. inquit quod præsumatur legitimus in dubio, saltem quando non est infamatus de illegitimitate, sed vixit tanquam legitimus, tunc lex præsumit quod sit legitimus: si tamen infamatus est de illegitimitate, tenetur se cõpurgare, vt in. c. accedens. de purga. canoni. Itaque secundum Ioan. And. quando non est diffamatus, sed habitus vt legitimus, præsumitur legitimus, & sic matrimonium præcessisse. Præpositi. in rubrica qui filij sint legitimi. nume. 1. refert & sequitur Ioan.

no. 161. sed stat. in dubio præsumi est filius naturalis non vero spurius

Lex vndecima

Ioan. Andr. Vides igitur qualiter doctores in tres partes diuiduntur, scilicet, quod presumatur naturalis, alius, quod presumatur spurius, alius quod presumatur legitimus. quid dicendum? doctrina verò Ioan. Andr. & sequatium loquitur extra dubium, & sic adminiculo quasi possessionis, ideo non enervant difficultatem, nec solvunt contrarietatem doctorum. Nam Bal. & Aymo. simpliciter loquuntur absque vlla diffamatione, nec quasi possessione, ideo aliter contrarietas est declaranda. Lancelotus Galiaula in rubri. ff. de verbo. obligatio. nu. 75. vers. sed aduerte quod Ioan. Andr. latius hoc exorditur, & ponit tertium casum, scilicet, quando non est diffamatus, nec est in quasi possessione, & inquit, quod aut in effectu est reus, vt quia iam admissus fuit ad aliquem actum quo requirebatur legitimitas, vt est in praelatia vel alia dignitate, & tunc presumitur quod est legitimus donec contrarium probetur, quia actori incumbit probare eius intentionem. vt in. l. actor. C. de proba. & in hoc casu omnes conueniunt, vt Aymo. notat in. d. consi. 166. nu. 3. vers. sed ad istud. Et est secundum doctrinam Ioan. Andr. & prepositi, quando est in quasi possessione.

¶ Quando etiam est actor, & sic de nouo vult admitti ad aliquam qualitatem, adhuc presumitur le-

gitimus, & idoneus illi actui ad quem vult admitti. allegat tex. in. d. c. veniens. de presbi. non bap. clericus in sacerdotio constitutus. dicendo se non esse baptizatum, legitime baptizatur, & sic presumitur quod non erat baptizatus, dummodo non esset diffamatus. hæc sunt verba Galiaulæ. quem refert Cagnolus in. l. si emancipati. nu. 94. C. decolla. nec iudicio meo doctrina Galiaulæ enervat difficultatem. ideo latius hoc discutiendum est. Difficultas huius dubij stat, an presumatur naturalis vel spurius, cuius decisio pedit ex eo, an presumatur legitimus. itaque rationes quæ compellunt vt presumatur naturalis, cogunt vt presumatur legitimus. Barto. in consi. 42. in illa. q. an presumatur filius in potestate patris vel non, concludit quod matrimonium non presumitur. quem sequitur Corneus in consi. 68. vol. 1. Iaso. in. l. post dotem nu. 4. ff. solu. mat. tradunt Moderni. in. l. sed etsi de sua. ff. de acqui. hæred. & in. l. emancipati. C. de colla. vnde si matrimonium non presumitur, ergo non presumitur legitimus, sed spurius. Ex doctrina vero Bald. & Aymo. in consiliis supra allegatis, infertur quod presumitur matrimonium præcessisse. & sic esse legitimus, vt euitetur delictum. Hoc etiam sequitur Cepola cautel. 118. nume. 2. latius Paleotus in. d. lib. de nothis & spuris

vbi tenet, quod indubitanter presumendus est legitimus. Rationem ponit, omnis enim qui nascitur ex concubitu, oportet concubitum illum vel licitum, aut prohibitum esse fateri, sed indubio quod honestius est presumere debemus, vt declarat Bald. in. d. l. filium eum diffinitus. nu. 11. ff. de his qui sunt sui vel alie. iur. ex. l. miles. §. defuncto. ff. de adulteriis. & ex. l. merito. ff. pro socio. ergo vt euitetur hæc infamia filij, ex honestatis ratione presumamus eum legitimus. & respondet doctrinæ Bartoli, & ceterorum. Itaque secundum hoc magna est controuersia inter doctores. ideo ex principiis iuris clarius hoc liquebit conclusionibus sequentibus.

¶ Sit prima conclusio. quod vbi cunq; qualitas naturalitatis est fundamentum agentis, non consequetur aliquid nisi probet, secundum nostram legem, ex notatis per Bar. in. l. si quidem. C. de exceptio. & in. l. in illa. ff. de verborum. & in. l. ex facto. in. §. si quis autem. ff. ad trebel. quia vbi cunq; in actore qualitas est fundamentum sue intentionis, si illam non probauerit, nihil consequetur. & hoc casu loquitur Bertran. in. d. consi. 135. & in hoc eum declarat & admittit Aymo. in. d. consi. 166. nume. 4.

¶ Secunda conclusio. quando reus possidet illud, quod sine legitimitate possidere non poterat, si ab eo

preteditur auferri illud quod possidet propter illegitimitatem, sufficit ipsi esse in possessione, nam ex hoc presumitur esse legitimus, & nisi actor contrarium probauerit, absoluetur. ex doctrina primæ conclusionis. & hoc casu loquitur Aymo. d. consi. nu. 4.

¶ Tertia conclusio. quando est actor, tamen non damus reum in cuius preiudicium actionem pretendat, nec ex actu quem pretedit aliquis leditur, si non est diffamatus, tunc admittitur & presumitur esse illius qualitatis quam asserit. Ita loquitur Ioan. Andr. in. d. c. veniens. Prepositus & Galiaula. vt ad ordinem episcopatus, quia presumitur idoneus donec probetur contrarium, seu ei opponatur, tunc enim obtinet vicem actoris, & qualitatem legis debet probare.

¶ Quarta conclusio. vbi cunq; reus est in possessione, tamē ius resistit possessioni, tunc non presumitur pro illa qualitate, cum habeat ius commune contra se. vt in. l. sicuti. §. sed si queratur. ff. si seruitus vendicetur, ex doctri. Bart. in. l. si prius ff. de noui oper. nuntia. & declarat Paul. in. l. si solemnibus. C. de fide instrumetorum. Vnde siue sit actor, siue reus qui pretendit nobilitate, tenetur probare qualitate legitimitatis, vel naturalitatis, cum solū. l. his concedat priuilegiū nobilitatis: cū ad consequutionē eiusdē sit necessarius titulus. verus, vel presumptus, a prin

à principe concessus . ex doctrina Barto. in. l. i. C. de digni. lib. 12. & vbi requiritur priuilegium, etiam possessio non releuat, vt superius diximus, & tradit Paulus in. d. l. solemnibus: C. de fide instrumento. Generalitas verò Paleoti, nec rigurositas Bertrandi tenenda est. Sed intelligendæ sunt ille doctrinæ, secundum has conclusiones.

9 Quinta & vltima conclusio. stante lege præcedenti, doctrinam Bal. in. d. confi. 448. & Aymo. in. confilis supra allegatis, reputo periculofam: nam etsi pater relinquat filio substantiam, existentibus ascendentibus legitimis, hæc permissio qualificata est, ex eadem lege, nam soli filio naturali permittitur. Et

cùm à iure ascendentes sint legitimis hæredes exclusio naturali vt in. d. l. 6. supra eod. nec in potestate filij est, excludere ascendentes, sed ita demum si filium habuerit naturalem secundum hanc. l. ideò ei incumbit probare, ad exclusionem legitimorum hæredum: alioquin non consequetur. Verum vno casu posset procedere opinio Baldi & Aymonis, quando vltra institutionem, esset filius in possessione bonorum, ita quòd esset reus: tunc cum actori incumbat probatio, sufficit ei sola possessio. Cogitate super hæc, quia sunt magnæ importantiæ, & iam vidi circa hæc bis controuersiam. Et cum his sumus expediti ab hac lege.

Lex duodecima.

I ALGUNO fuere legitimado, por rescritto o priuilegio nuestro, o delos Reyes que de nos vinieren, aunque sea legitimado para heredar los bienes de sus padres y madres, o de sus abuelos, y despues su padre o madre, o abuelos ouieren algun hijo, o nieto, o descendiente legitimo, o de legitimo matrimonio nascido, o legitimado por siguiente matrimonio, el tal legitimado no pueda succeder con los tales hijos o descendientes legitimos, en los bienes de sus padres, ni madres, ni desus ascendientes, ab intestato, ni ex testamento, saluo si sus padres, o madres, o abuelos, en lo que cupiere en la quinta parte desus bienes, que podian mandar por su anima, les quisieren alguna cosa mandar, que hasta en la dicha quinta bien permitimos, que sean capaces y no mas. Pero en todas las otras cosas, ansi en succeder à los otros parientes, como en honrras y preheminencias que an los hijos legitimos, mandamos que en ninguna cosa diffieran delos hijos nascidos de legitimo matrimonio.

EX

EX HAC DVODECIMA lege.

- 1 Legitimus ex rescritto principis, non succedit cum filiis vel descendentibus legitimis, cõsequi potest tamen vsque ad quintum, & in ceteris nihil differt à legitimis. nu. 1.
- 2 Legitimus ad succedendum in bonis patris, est hæres necessarius deficientibus legitimis. 2.
- 3 Legitimus etiam ad succedendum, non succedit stante alio filio legitimo. 3.
- 4 Princeps potest filium legitimare, etiam vt cum legitimo succedat, & maxime cum legitimo. nu. 4.
- 5 Legitimus potest consequi ex voluntate patris vsque ad quintum, modo legitimus non consequatur minus. nu. 5.
- 6 Legitimus est legitimus ex die legitimationis, & non retrotrahitur. nu. 6.
- 7 Legitimus etiam sine consensu consanguineorum succedit consanguineis. nu. 7.
- 8 Legitimus non est filius, si pater eum poterat honeste per subsequens matrimonium legitimare. nu. 8.
- 9 Legitimo non habet effectum, si fiat sine petitione patris, & consensu eiusdem filij vel econtra. nu. 9.
- 10 Legitimo sine petitione vel consensu patris facta, habet effectum circa successionem omnium que respectu personæ debentur. nu. 10.
- 11 Legitimus sine consensu vel petitione patris, non succedit patri, nec cognatis. nu. 11.
- 12 Consensus sufficiens ad legitimationem dicitur quando vtriusque consensus adest expressus. num. 12.
- 13 Ratificatio facit consensum ad legitimationem legitimum. nu. 13.
- 14 Presentia vtriusque, cum taciturnitate alterius, facit consensum verum. nu. 14.
- 15 Scientia sola absque presentia vel ratificatione, an faciat adesse vtriusque consensum legitimationis. nu. 15.
- 16 Glosa. l. in adoptionibus. ff. de adop. declaratur num. 16.
- 17 æquior est opinio quòd sola scientia dũmodo de-

- tur tempus sufficiens in medio ad contradicendum, sufficit ad consensum in legitimatione. nu. 17
- 18 Scientia cum aliquo inditio vel verbo ex quo approbatio possit deduci, facit consensum ad legitimationem sufficientem. nu. 18.
 - 19 Legitimus præsupponit essentiam iuris, nu. 19.
 - 20 Legitimo limitata in successione, an sit legitimo vel dispensatio. nu. 20.
 - 21 Legitimus si non consequitur id quod legitimus an tanquam de dispensato vel legitimo iudicandum sit. nu. 21.
 - 22 Legitimo etiam limitata in successione est legitimo, & non dispensatio.
 - 23 Successio non est pars integralis legitimationis, sed effectus. nu. 23.
 - 24 Legitimo filij nõ naturalis, non est legitimo, sed dispensatio. nu. 24.
 - 25 Legitimus filius non naturalis, tantum consequitur id quod in rescritto expressum est, ex alijs verò nihil. nu. 25.
 - 26 Legitimus cuius successio est limitata, sine dispensato, contra voluntatem patris nihil consequitur. nu. 26.
 - 27 Legitimus vel dispensatus cuius successio est limitata, in eo quod sibi relinquatur à patre potest grauari & onus imponi. nu. 27.
 - 28 Legitimus sine præiudicio venientium ab intestato, solum potest consequi ex testamento, existentibus venientibus ab intestato. nu. 28.
 - 29 Legitimus debet esse subditus legitimanti, & bona subditi. nu. 29.
 - 30 Si filius legitimus est subditus legitimanti, pater verò alienus, quem effectum habet legitimo, vel quando vterque est ex æptus. nu. 30.
 - 31 Filius clerici laicus legitimus per principem, an ex vi huius legitimationis, succedere possit & alijs agnatis. nu. 31.
 - 32 Legitimo filij clerici per principem, non habet effectum respectu successionis patris in bonis acquisitis intuitu ecclesie, nec in patrimonialibus. nu. 32.
 - 33 In quavis legitimatione duo interueniunt, vtriusque consensus, & concessio principis. nu. 33.
 - 34 Princeps superioritatem habere debet circa filium legitimandum & patrem, vt filius succedat patri. nu. 34.

Legi

- 35 Legitimatio facta à principe in alieno territorio, quod nec defaeto nec de iure eum recognoscit superiorem, nullius est momenti. nu. 35
- 36 Legitimus ab vno principe, ciuitate, vel primare, non consequetur ab intestato, bona quae sunt sita in alieno territorio non subdito legitimanti. nume. 36.
- 37 Filius clerici legitimatus per principem, nõ succedit patri, nec danda est vlla distinctio bonorum. nume. 37.
- 38 Diuisio non datur in bonis clerici, respectu iurisdictionis. nume. 38.
- 39 Filius clerici legitimatus per principem, nec ab intestato nec ex testamento succedit patri, nec agnatis etiam laicis, qui in hoc consenserunt, nisi princeps hoc expresse dixerit. nu. 39.
- 40 Legitimatio non valet quando vterque est clericus. nume. 40.
- 41 Legitimandus si est clericus in sacris vel etiam primae tonsurae, non valet legitimatio facta per principem secularem. nu. 41.
- 42 Legitimari non potest quis pluries, etsi post primam legitimacionem limitatam circa successione, impetretur secunda non faciens mentionem de prima, nullius est momenti secunda. nume. 42.
- 43 Filius legitimatus in bonis transuersalium, succedit cum legitimis. & an pater sit hæres vniuersalis huius filij. nu. 43.
- 44 Filius legitimatus succedit patri, si tempore eius mortis legitimi mortui sint. nu. 44.

Lex duodecima.



HÆC LEX EST singularis. habet materiam quotidianam & lucrosam propter eius difficultatem, vt experientia cognoui. Ideo anuente deo facilem reddemus, superflua circa quæ versatur difficultas, refecabimus. hoc dicit in sum-

ma. Legitimus ex rescripto principis, etsi ad succedendum in bonis patris legitimetur, non succedet cum filiis, vel descendens legitimis. ex voluntate verò patris poterit consequi vsque ad quintum. in cæteris verò, siue in successione colateralium, siue in honoribus, & præminentis nihil differt à legitimis.

¶ Vnde à cõtrario sensu, vel ex defectu conditionis, elicitur, quòd deficientibus legitimis, hic legitimatus erit hæres & successor necessarius, vt de iure communi statutum erat. vt in auth. quibus modis. natu. efficiatur legitimi. §. sit igitur licentia. & §. quibus. insti. de hæredib. quæ ab intesta. def. ibi, tenore suorum hæredum iura nanciscuntur. Tradit Iaso. in authen. si qua mulier. C. de sacrosanct. eccle. si. nume. 48. Tiraquel. in. d. l. si vnquam. in verbo. suscepit liberos. nu. 64. Gometius hic. nu. 66. Dominus Episco. in. 2. par. d. c. 8. §. 4. nume. 3.

¶ In textu ibi. *Algun hijo o nieto o descendiente legitimo*. versa vice intelligenda est hæc. l. nostra. quòd si tempore legitimacionis, habebat etiã filium legitimatum ex eodem rescripto principis, etsi legitimetur hic naturalis ad succedendum in bonis patris, nõ succedit in aliquo stante altero filio legitimato. Ratio est, quia secundum ius, hic filius legitimatus nihil differt à legitimis

timis, & secundum finem nostræ legis, inter legitimatum & natum ex matrimonio præcedenti vel subsequenti, nullum est discrimen. Ergo si in præiudicium filiorum legitimorum, legitimatio non extenditur, vt concurrat cum filiis legitimis, vt notant omnes in. l. gallus in. §. & quid si tantum, eodem modo in filio legitimato, cum verè sit legitimus. Vnum tamen est, quòd etsi princeps ex priuilegio posset hunc legitimatum cum legitimo successorem facere, secundum doctrinam Barto. in. d. l. gallus. §. & quid si tantum. quam latius explicat ille doctus Lusitanus Acofta. in. d. §. & quid si tantum. in. 2. par. nume. 131. cum sequent. tamen non decet principem hoc facere. existente tamen legitimato facilius hoc à principe conceditur, nec iniustum reputari rescriptum, inquit ipse Acofta. in. d. §. & quid si tantum. nume. 138. versi. fortassis tamen. Itaque legitimatus cum legitimo antea nato vel postea, nisi princeps expresse dixerit, non succedit. nec legitimatus cum alio prius legitimato: quia vtroque casu viget idem ius, licet minus grauosum reputabitur rescriptum principis, in quo dispositum sit, vt legitimatus cum alio legitimato succedat: tamen si expresse hoc dixerit, seruandum est, cum ab eius voluntate dependeat omnis ter-

minus & quantitas legitimi. Et sic intelligenda sunt verba nostra. l. ibi. *Aunque sea legitimado para heredar los bienes de sus padres, o madres, &c.* Nam procedunt quando generaliter & absque expressione, quòd cum legitimis succederet esset facta: alioquin si hoc expressum esset in legitimacione, illud seruandum erit, quia. l. nostra hoc non contradicit.

¶ In textu ibi, *Saluo si sus padres o madres en lo que cupiere en la quinta parte de sus bienes, &c.* Intelligenda est. l. nostra, quòd vsq; ad quintum possunt parentes disponere in fauorem legitimi, dummodo ex dispositione non resultet quòd filius legitimus, minus consequatur, vt diximus in. l. 9. & 10. supra eod. & tenet Angel. expresse in. §. quoniam varie. & communis omnium sententia. in. §. & quid si tantum. & tradit Molineus. in. d. §. 8. in glo. 1. nume. 46. Gozadinus consi. 48. nume. 18.

¶ In textu ibi, *Pero en todas las otras cosas*, intellige quòd est legitimus ex die legitimacionis, non autem retro, nec effectum producit, nisi ex illo die. casus est in auth. quib. mod. natura. effici. legitim. in. §. licet. ibi. de cætero. & in. §. sic igitur, ibi & ex facto exinde. & in. §. sit igitur, ibi quo facto est hoc. Ita que successione antea delatam à consanguineo, vel auo, vel ab alio quouis, quam consequeretur si tẽ-

pore delationis esset legitimatus, non consequitur: quia legitimatio solum producit effectum ex die legitimationis, tam in honoribus, quam in dignitatibus, quam in quibusvis aliis prerogatiuis.

¶ In textu ibi, *ansi en succeder à los otros parientes*. Hæc verba secundum opinionem aliquorum habent dubitationem: nam ita demum legitimatus succedebat consanguineo, quando in legitimatione ad fuit consensus consanguinorum, alias secus. Ita visum fuit Saliceto in l. fratres. C. de inoffi. testa. col. 1. versi. ex quo infero. Vnde elicit, quod ei non datur quærella aduersus testamentum fratris turpi persona instituta. idem Salic. in auth. item si quis. C. de natur. libe. 1. col. versi. sed dubitari potest. Barba. in consi. 9. vol. 4. col. 4. versi. & facit etiam quod bellissime. Iaso. in d. l. fratres. nu. 6. versi. quarto limita. Tamè in contrarium est communis, quod dummodo adsit consensus patris & filij, actiue & passiuè sunt successores agnatis & cognatis. Ita Bar. in l. communium. C. de natu. liber. vbi distinguit inter legitimatum per oblationem curiæ, & per rescriptum principis. Primo casu, necessarius est consensus omnium. Secundo verò non. Et in plene legitimatedo restituto seu reintegrato, tenet idem Antonius in c. per venerabilem. col. 17. versi. nunc videamus, qui filij sui legitimi. vbi Abbas.

nu. 29. Angel. consi. 17. nu. 6. versi. præterea concludendo. idem Abb. consi. 86. vol. 1. nume. 1. Paulus in consi. 34. in nouis. vol. 2. nume. 3. versi. nam legitimatus. Socinus consi. 226. vol. 2. in prin. Tandem ista est communis opinio secundum Alexand. in consi. 139. vol. 1. nu. 3. communem Detius in consi. 307. nume. 13. Ruinus in consi. 95. vol. 5. nu. 8. Parisius in consi. 1. vol. 1. nu. 33. Socinus nepos. in consi. 142. vol. 1. nume. 33. versi. vnum tamen. vbi reprobat Salicet. & seipsum corrigit. Iaso. in l. si is qui pro emptore. nu. 241. de usucapionibus. & quod inaduertenter loquutus fuit Salicetus, inquit Aymo. in consi. 138. nu. 4. Itaque ista est vera & communis opinio, quod legitimatus plene ex rescripto principis succedit patri, & ceteris agnatis, & inter se datur mutua successio. secundum glos. in l. 4. titu. 15. par. 4. Et cum his sumus. expediti ex verbis nostre legis respectu generalitatis. Nunc autem tractabimus materiam nostre legis tantummodo. Nam si materiam legitimationis explicaremus, multi codices essent necessarii ex diuersitate opinionum, & inculcatione questionum, quas quasi per capillos trahunt doctores, tam in tractatibus legitimationum, quàm in §. & quid si tantum & in aliis locis. Nos verò tantum attingemus ea sine quibus hæc. l. dubia remaneret. Ideoque, cum omnia quæ

quæ in hac lege disponuntur, & priuilegia concessa dentur legitimatedo, necessarium duxi vt sciatur ante omnia, quis dicatur legitimatus: cum de solo illo loquatur hæc lex & sic inquit.

¶ *El legitimado por nuestro rescripto*. ad hoc enim quod dicatur legitimatus, primum requisitum ad quod pauci aduertunt, propter quod multa legitimationes corrunt, est quod pater non potest eos factos, vel honestè legitimare per subsequens matrimonium: alioquin si hoc posset fieri, legitimatio nec est impetrabilis, nec concessibilis, nec habet effectum: nisi principi hoc esset expressum. casus est iuncta glo. in auth. quib. mod. natural. effie. legi. §. sit igitur licentia, ibi. nõ permitimus (inquit glo.) nisi in subsidium. Nã si talis est mulier quæ possit commode uxorem habere, per matrimonium tantum debent filij legitimari: hoc sequitur Bald. in c. illud. de presump. nu. 3. vbi dicit quod alibi non reperitur. Ange. consi. 17. col. 3. nu. 5. ver. tertio modo: & in auth. præterea. C. de natura. liber. & quod vidit propter hunc defectum multos legitimatedos elusos, eò quia nõ fuit facta mentio huius qualitatis. idem Angelus in d. §. sit igitur licentia, quem legit sub. §. si quis verò. nume. 10. & instruit aduocatum, vt sit cautus in articulando, quod parentes poterant contrahere honestè, & hoc probato annulla-

bitur legitimatio. Quod benè nota & liga ad digitum, inquit Iaso. in l. gallus. in §. & quid si tantum. nu. 17. vbi Acofta. 2. par. nu. 96. glo. in l. 4. tit. 15. par. 4. vbi inquit, quod ad hoc communiter non aduertitur, ideò considerari debet, an in legitimatione fiat mentio huius qualitatis, an non: cum dependeat ab ea validitas legitimationis.

¶ Secundum requisitum est vt fiat petitione patris, & è consensu filij, vel e contra. vno verò renitente, legitimatio non habet effectum, secundum tex. in d. authen. quib. mod. natura. effie. legitimi. §. illud tamè à nobis. versi. generaliter autem ita declarat Bald. consi. 17. vol. 4. in nouis. col. 3. versi. quinto est hic aduertendum. Ancharra. in consi. filio. 241. nume. 4. Barba. consi. 34. vol. 2. nu. 5. 6. 8. Detius in consi. 238. nu. 9. & in consi. 579. nu. 6. Parisius consi. 6. vol. 2. nu. 33. Boerius decisio. 160. nu. 3.

¶ Sed aduerte, quod in quavis legitimatione duo adsunt: vnum respectu personæ, alterum verò respectu successionis. Respectu verò personæ, & sic quatenus tangit dignitates, honores & præminentias, legitimatio filij habet effectum ex eius consensu, quantumcunque pater contradicat. hoc enim accipit à Rege & amplitudine suæ potestatis, quæ non subiacet voluntati patris, nec pater de hoc potest conqueri. Alterum

verò quod tangit successionem, tam respectu patris quam aliorum agnatorum, tunc cum tractetur de successione reciproca inter patrem & filium, princeps de potestate ordinaria non dat successionem contra voluntatem alicuius. & hoc est quod dicit Bald. in d. consi. 17. vbi non valet legitimatio quo ad successionem, sine voluntate vtriusque.

¶ Esto quod sit necessarius consensus. stat quaestio singularis & satis dubia in explicatione, quis dicatur consensus sufficiens? Et ut liqueat, ponamus casus indubitabiles, & ex eis elicietur declaratio casus dubij

12. ¶ Primus ergo casus est, quando adest consensus expressus vtriusque, & hic casus est sine dubio, secundum iura superius adducta.

13. ¶ Secundus casus est. Et si tempore impetrationis non adfuit consensus, si tamen si postea intercessit ratificatio verbis, vel facto, quo necessario praesupponat approbationem, sufficit. casus est in d. §. generaliter. qui tantum petit ratihabitionem. & est communis secundum Bartol. & doctores. in l. gallus. §. forsitam. Socinus nepos consi. 97. vol. 2. nu. 15. Curtius iunior consi. 157. nume. 29.

14. ¶ Tertius casus est, quando nec ad est consensus expressus, nec deducitur ratihabitione praecissa, tamen tempore impetrationis adfuit praesentia vtriusque, cum taciturnitate

te alterius. hoc enim casu, hic dicitur consensus verus. glo. est. l. in adoptionibus. ff. de adoptio. quam ita intellexit Romanus in l. quae dotis. ff. sol. matri. nume. 39. & in hoc nulli dubium, vt inferius dicam.

¶ Quartus & vltimus casus est, in quo iacet difficultas, an sola scientia absque aliqua ratihabitione nec praesentia tempore impetrationis sufficiat, ad hoc quod dicamus vtriusque adfuisse consensus? Et in hoc Romanus in d. l. quae dotis. nu. 39. inquit, quod vltra scientiam dandus est alius modus consensus. & quod tex. d. l. in adoptionibus intelligendus est, quia ibi adfuit praesentia cum taciturnitate, alioquin sola scientia non induceret consensus. hoc etiam sequitur praepositus in c. per venerabilem. §. quod autem. nume. 51. qui filij sint legitimi. ille acerriami ingenij Acofta. d. §. & quid si tantum. nu. 120. validiori animo tenet hoc, inquit, in hoc confuso articulo consensus non induci ex scientia legitimatio nis impetratae, nisi adfit alius actus qui inducat ratihabitionem. hoc etiam sequitur Aretinus. l. gallus. §. forsitam. nume. 46. versu. dixit etiam Angelus. vbi inquit, quod hoc dicitur ratio: quia cum acceptatio legitimatio nis posset afferre, non solum commodum, sed etiam incommodum filio, sola taciturnitas non inducit acceptationem. Socinus sub-

subobscurè tamen. d. §. forsitam. nume. 5. Angel. Aretin. §. final. in sti. de nup. his allegationibus Acofta persuasum habuit sibi. dd. in contrarium allegantes. l. in adoptionibus, fuisse deceptos: & quod debet intelligi quando adfuit praesentia cum taciturnitate. allegat etiam Angel. consi. 71. nume. 3. de quo inferius. vltra quem ante eos tenuit hoc Signorelus consi. 127. nume. 3. versu. sed aliud mouet. Bertrand. consi. 169. vol. 2. nume. 2. & 3. Andreas ab exea in tracta. de pactis. in prin. nume. 17. versu. ideò licet filius naturalis. idem Aretinus in l. qui absenti. nume. 4. ff. de acquir. poss.

¶ Contrarium verò tenet glosa sine aliqua suppletionem extra verba eiusdem. in d. l. in adoptionibus. hoc modo, in adoptione requiritur vtriusque consensus, tamen quod consensus dicitur quando filius non contradicit, inquit glo. quod idem est in legitimatione, allegando tex. d. §. generaliter. Ergo si in §. generaliter est necessarius consensus, vel ratihabitione, & consensus dicitur in adoptione si non contradicitur, idem in legitimatione. Et sic Fulgosus ibi inquit, quod haec glo. est notatu digna, quod in legitimatione naturalis, sufficit pro consensu quod non contradicatur. Romanus in singulari. 588. inquit, quod licet inter doctores esset magna altercatio, si sola scientia filij, quem pater legiti-

mauerat, sufficiat, & omnes communiter tenebant, quod non sufficeret, contrarium tamen est verum, per glo. d. l. in adoptionibus: & quod nemo illam notavit nisi ipse solus. Felinus sequitur eum. c. nonne. de praesump. nume. 19. Angel. d. consi. 71. nume. 3. de directo contradicit opinioni Acofta & ceterorum, inquit, quod nec fuit necessaria praesentia filij, nec ratihabitione, sed consensus dicitur intercessisse, dummodo non dissentiat. ibi, quia legitimatio facta modo praedicto, non requirit legitimationem praesentiam, vel consensus, dummodo expressè non dissentiat: vnde nec tacita contradicatio impediret. verba sunt Angeli. idem Angelus consi. 17. 3. col. nu. 5. ibi quinimo forsitam. Angelum sequitur Curtius senior consi. 64. col. 2. nume. 3. versu. modo sic in materia. & consi. 4. nume. 4. versu. ergo tenet. Curtius iunior consi. 157. nume. 29. nec Ange. in disputatione nobilis quidam genere. 3. col. contrariatur his quae dixit in dictis consiliis, vt Aretinus eum notat & Acofta. Nam disputatio illa non credo quod fuit Angeli, cum ipse alleget Aretinum in d. §. forsitam. qui fuit post mortem Angeli multis temporibus. licet ipse dicat quod est necessarius consensus, vel ratihabitione: quia consensus, & ratihabitione dicitur vbi datur scientia sine contradictione. hoc etiam tenet Iaso. l. quae dotis nume.

70. ff. solut. matrimo. Detius. consilio. 55. nume. 7. & consilio 367. nume. 3. Corrasius. d. l. in adoptionibus in fine. vbi inquit, quod merito probat sententiam eorum qui putant, in naturalium filiorum legitimatione satis esse filium non contradicere. Socinus nepos consi. 97. vol. 2. num. 26. Boerius decisio. 160. nu. 6. in fine. Fundamentum horum est, quod vbi datur vtilitas alicuius, scientia habetur pro consensu, si non contradicit. secundum doctrinam Barto. in. l. quo enim. ff. rem ratam haberi. Detius & Cagnolus. l. semper qui non prohibet. ff. de regul. iuris. idem Detius. l. traditionibus. C. de pactis. nume. 14. & quod sit vtilis tenet Angel. consil. 64. nume. 8. Et hoc euidenter patet, vt euitentur fraudes, nam si scientia non sufficeret, esset in suspensio, & ex euentu vteretur legitimatione ad suum commodum, vel tacendo, si sibi esset damnosa, vel ratificando tempore mortis illius, cui succedere voluisset: quod rationi & æquitati non conuenit, cum satis prouisum sit data scientia & facultate contradicendi. Et forte hoc nobis aperit tex. iuncta glo. d. §. sit igitur licentia. verbo, nec fraudare. vbi tenet, quod tales filij potiuntur priuilegio legitimitatis, ex præcibus principi per patrem oblati, nec diæti filij obiicere possunt ius legiti-

morum: sed si alio modo vellent obiicere, expressè contradicant: ideò si expressè non cōtraducunt, ex scientia sibi præiudicium inferatur.

¶ Quid tenendum in tanta diuersitate? Et primò antequam iudiciū meū interponam in principali decisione quæstionis, verissimum reputo ex. l. in adoptionibus, difficiliter posse deduci, in legitimationibus scientiam sine rati habitatione sufficere. Nam. l. in adoptionibus, nihil respectu legitimationis loquitur, sed priori casu loquitur, in arrogatione, in qua cum sit sui iuris arrogandus, requiritur voluntas expressa. secundum glof. ibi. secundo verò casu loquitur in adoptione, in qua requiritur consensus trium personarum, scilicet adoptantis, qui recepit, patris offerentis, item & filij adoptandi: hoc casu cum ex patre fiat oblatio, & ex adoptante receptio, illa præsentia filij habetur pro consensu, quia non contradicit. ita exponit Odofredus de quo nullus fuit memor in. d. lege in adoptionibus. ibi, & dum adoptio fit, si præsens est pater & non contradicit, videtur consentire. & secundum hanc expositionem, actus taciturnitatis interuenit tempore quo fiebat adoptio. Et licet ex verbis Odofredi, videatur quod taciturnitas fuit patris, de filio est intelligenda. vt Albe-

ibi

ibi notat. Itaque ex hoc textu, nihil respectu legitimationis disponitur. Respectu verò adoptionis diffinitur, quod etsi adoptio sine consensu fieri non possit eorum quostangit, si tempore adoptionis sunt præsentis & nõ contradicunt, illa præsentia cum taciturnitate declarat consensum tacentis.

¶ Glosa verò in eadem. l. inquit, & sic in authen. quibus modis naturales efficiantur sui. in. §. generaliter. amplius non dicit. Ex his verbis extrahunt doctores, quod in legitimatione, ex non contradictione inducitur consensus. Et si opinio glo. esset vera, non tamen extendenda est, ultra eius intentionem: ipsa loquitur in legitimatione, de qua disponit tex. in. §. generaliter, quæ est in facta per oblationem curiæ, in qua versatur idem modus sicuti in adoptione: nam pater tradit filium curiæ, & sic in oblatione datur consensus patris & filij, ideò quemadmodum in adoptione, illa præsentia cum taciturnitate declarat consensum intercessisse, eò quia non contradixit, ita in legitimatione per oblationem curiæ. itaque glosa non loquitur in legitimatione de qua in. l. nostra. Sed etsi glosa disponeret in legitimatione ex rescripto, si tempore supplicationis daretur præsentia patris & filij, valet legitimatio: 18 quia illa præsentia sine contradictione, habetur pro consensu, ex. l.

in adoptionibus. quia glof. aliud non poterat dicere, cum dictum & illationem extrahat ex. d. l. in adoptionibus, vbi tempore actus, datur præsentia, & non contradictio. Itaq; doctores iudicio meo, in cōsultè notant ex glo. conclusionem generalem, quod scientia sine contradictione sit consensus.

¶ Restat nunc an decisio sit vera, licet non ex glo. & certè difficilis est quæstio, cum vndique tot inueniuntur excopuli. Tamen æquior, & iustior mihi videtur opinio tenentium, quod sufficiat scientia dummodo detur tempus sufficiens in medio ad cōtradictionem: cum ex hoc in nullo grauetur sciens, cū possit ad libitum contradicere, alioquin esset dare occasione fraudandi, cum vsque ad tempus mortis aliorum, posset obseruare quid agendum est. & cum saltem semper ex legitimatione resultat vtilitas, cum extra causam ascendentium & descendentium, liberum remaneat illi cuius ex scientia prætenditur consensus, disponendi de bonis eius. & sic semper erit causa lucratiua, vel in potentia. in quibus scientia habetur pro consensu. vt in. d. l. Paulus. ff. rem ratam haberi. & in. l. semper qui non prohibet. ff. de regul. iuris. relinquo vobis cogitandum.

¶ Vnum tamè erit absque dubio, quod si extra scientiam, etiam extra iudicialiter, aliqua verba pro-

tulit, quantuncunq; ad alium effectum, ex quibus deducatur extra scientiam legitimationis, approbatio eius, veluti vocando se legitimum, vel habere filium legitimū, vel legitimatus prætendat aliquot officium, seu beneficium, seu honorem, vel dignitatem, quæ solis legitimis competit, vel alię cōiecturæ adsint, ex his probatur cōsensisse. Ita in simili Bald. in l. fin. in. §. necessitate. C. de bonis que. lib. nu. 20. vers. quæro an sufficiat præsentia patris. vbi tenet, quod sola præsentia non sufficit ad auctorizandum iudicium, sed si interuenerint aliqua inditia, veluti quod pater ducat aduocatum, vel eum instruat in causâ, ex illo deducitur consensus, & auctoritas. quem sequitur Paulus in consi. 276. vol. 1. in nouis. col. 2. vers. præterea cum maritus. Iaso. in l. quæ dotis. nume. 27 ff. solu. ma. Et si hæc statuta sunt, vbi consensus requiritur ad auctorizationem personæ, vel auctorizationem iudicij, multo fortius vbi consensus requiritur, ad acceptationem legitimationis, cum in primo sola præsentia & taciturnitas non sufficiat, in secundo verò sic. tradit late Tiraquel. in legi. connubialibus. fin. l. in glof. 7. nume. 5. & nume. 29. cum sequentibus. Quibus cōfraternizat, quod Iaso. & Alciatus tenent, in l. cum proponas filios. C. de pactis. primus nu. 11. secundus. 2. col. vers. sed

quid si fideicommissarius. vbi licet expressentia fideicommissarij cum taciturnitate non arguatur, consensus, ex venditione rei fideicommissi subiectæ, tamen si iam euenerat dies restitutionis, ex sola præsentia inducitur consensus, maxime si alia cōiectura intercessit. secundum tex. l. quidem ex parte. ff. de euct. Tiraquel. in de vtrōq; retractu. in primo de retractu sanguinis. §. 1. glof. 9. nu. 156. vsque ad nu. 158. & eadem glo. nu. 268.

¶ Et ex ibi dictis in d. glo. 7. nume. 39. & nu. 50. elici potest alia limitatio, quod si ex die scientiæ legitimationis impetratæ, transactum fuit decennium sine contradictione, ex illo transcurso præsumitur consensisse. ex doctrina Bal. Aretini & Iaso. in l. qui in aliena. in principio. ff. de acqui. hære. Imo. & Alex. in l. sciendum. de verborum obliga. & est communis secundum Alex. in l. 2. §. voluntate. ff. so. matrim. Tiraquel. d. nume. 39.

¶ Item ex doctrina supradicta necessariò infertur, quod si filius legitimaretur à patre ipso nesciente, si postea moreretur, filius nihil ex hæreditate paterna consequetur, eò quia legitimitio non habet effectum, quatenus tangit successione, nisi concurrat voluntas vtriusque, quæ cū filij deficiat, legitimitio nõ habet effectum, etsi postea ratificet, iam est tempore inhabilis: eò quia venientibus ab intestato fue-

fuerat ius plenè quæsitum: quod probatur ex l. qui libertinos. §. fin. ff. de oper. liberto. vbi ad legitimationem requiritur habitas. Vnde Bal. notat, quod nepos ex filio nõ legitimatur per subsequens matrimonium, quando pater idemque filius erat mortuus. ita Bal. l. benignus. ff. de legib. nu. 4. rationem assignat, quia requirit habitatem extremorum: sed cum post mortem patris consensus accedit, iam est tempore quo hæreditas est venientium ab intestato, quod non valet. & Baldum sequitur in effectu Socius. l. gallus. §. si eius. ff. de lib. & posth. nume. 3.

19 ¶ Item notandum est ex verbo, *El legitimado*, quod præsupponit essentiam iuris. quia legitimitio est actus & nomen cōtinens ius, vt declarat Barto. in l. si is qui pro emptore. nume. 29. vers. item quæritur. ff. de vfucapionibus. vbi esse legitimum dependet à iure, quia hoc non introductum fuit à natura. Vnde Ange. in l. institor. ff. de institoria, inquit, quod in omnibus in quibus datur significatum à iure, effectus & censura eorum pendet à iure. Ergo si hoc nomen, *el legitimado*, est significatum iuris, necessariò danda est essentia in nominato, ea quæ in nomine cōstituitur, vel quod ius declarat eum habere pro tali. secundum Angel. in d. l. institor & Bart. vbi supra. & in l. maritus. §. legis iulix. ff. de adulte-

riis. Itaque inter natum legitimū, & legitimatum, nullum sit discrimen vt in d. §. liceat igitur. Vnde si daremus legitimationem diminutam circa substantialia, esset impossibile quod sit legitimitio. casus est in c. per venerabilem. §. præterea. ibi. etiam si simplex Episcopus, vbi legitimatus ad spiritualia, & ad temporalia censetur legitimatus. quia in persona nõ potest dari diuiduum, esset enim monstruum in natura, quis si inuentus esset pro parte legitimus, & pro parte illegitimus. secundum glo. in c. cum inhibito. §. si quis vero. verbo. si ambo parentes. de clandestina desponsatione. ex l. si pater. ff. de libera. causa. vbi in actu legitimo non datur diuisio, vt est adoptio, emancipatio, legitimitio. &c. vt latè tradit Tiraquel. l. si vnquam. in verbo. donatione largitus. num. 232. & in hoc omnes conueniunt.

20 ¶ Ex hac tamen conclusione oriuntur dissensiones. nam vbiunque legitimatus non consequitur omnia quæ legitimè natus consequeretur, inquit, quod est dispensatio, & non legitimitio. & sic ferè doctores scinduntur in duas opiniones, dicentes, quod quando successio est limittata, vel non habet eandem necessitatem in successione, quam verè legitimus, iam etsi ex rescripto vocetur legitimus, erit dispensatus.

¶ Altera verò pars doctorū tenet, O 5 quod

quod dūmodo legitimatio sit in persona integra; et si in successione detur limitatio, nihilominus erit legitimatio. effectus est maximus: nam in dispensatione prohibita est vlla extensio, etiam ex maioritate rationis. ex. c. 1. & 2. de filiis presbyterorum. cū aliis, de quibus infra. Et cū ferē omnes legitimaciones Regum Christianorū sint limitatae in successione: nam in hoc regno, tenor legitimacionis est, absq; prejudicio ascendentium & descendentium secundū voluntatē parentum. & in aliquibus etiam inseritur clausula, sine prejudicio venientium ab intestato, vt affirmat Suarez in rep. legis quoniam in prioribus. C. de inoffi. testa. 12. limita. col. 8. ver. & loquitur Alex. multum singulariter in Italia affirmat Socin. in conf. de Francia. Molineus in titu. de materia feuda. §. 8. glo. 1. nu. 43. verfi. & hoc in hoc regno est indubitatum secundū communem cursum huiusmodi legitimacionum, quæ nunquā conceduntur in forma plenē restitutionis naturalium, sed secundū voluntatem parentum, vel heredum. Et in legitimacionibus quas facit summus Pontifex semper solet apponere dictas clausulas. vt inquit Corneus cōsi. 34. vol. 1. nu. 6. idem cōsi. 9. vol. 4. nu. 5. Igitur necessarium est explicare, an limitatio in successione, reddat rescriptū in vim & effectum legitimacionis,

an verò dispensationis, cū ab hoc dependat verus intellectus nostræ legis. Nā si similis legitimatio est dispensatio, nec consequetur honores vel dignitates, nec succedet consanguineis, nec tandem ex nostra lege aliquid ei tribuitur: recur redum erit ad ius commune, cū solum hæc. l. faueat legitimo, nō autem dispensato.

12 ¶ Et quod vbi cūque filius legitimatus non consequitur id quod verè legitimus, detali vt de dispensato iudicandum est, non verò vt de legitimo, ratione viua & spirante hoc ostenditur. nam ex legitimacione (vt superius dixi) consequitur legitimatus omne quod legitimus de iure habet. d. §. quoniam varie. & in authen. quibus modis natural. efficiantur sui. §. si quis ergo filios non habens. Sed filius legitimus impossibile est quod habeat successione limitatam, extra pactum vel statutum, quia omnia cōmittantur legitimatam, sed in legitimacione limitata diuersum statuitur, nam ex eodem actu natiuitatis, hoc est legitimacionis, oritur defectus: & sic ex ipsomet actu, oriuntur cōtrarij effectus: rescriptum principis efficit legitimum, & ipsummet rescriptum tollit effectū legitimacionis, quod clarius patet. Legitimatio nihil est de se, sed est effectus quem producit matrimonium. l. filium eum diffinimus. ff. de his qui sunt sui vel alien.

alie. iur. sed ex matrimonio filius est successibilis ex necessaria consequentia, quia hæres, quam nemo potest tollere, nisi pactum vel statutum, seu principis dispositio, sed hęc nihil horum intercessit, quia & si princeps limitet successione, est limitando legitimacionem, & licet hoc valeat, erit in vim dispensationis, non tamen in vim legitimacionis, quia detrahit ei. Hęc cōsequētiam facit Paulus in. l. 1. C. de iure aureorū anulorū. dicit quod hęc non erit legitimatio, sed quod transit in aliam speciem, hoc est in dispensationem: & quod licet verba rescripti sonent in legitimacionem, intelligenda sunt iuxta subiectam materiā, & sic in dispensatione: cū legitimatio esse nō possit propter repugnantiam. Idem Paulus. in. l. si ab eo. C. de legi. hæred. nume. 3. inquit, si enim aliquid reseruetur, puta quod legitimatus non possit succedere patri cum alijs legitimis & naturalibus, prout frequēter contingit, illa nō erit propriè legitimatio, sed erit quædam dispensatio: quæ ad quid potest valere, & quo ad quid nō. idem Paulus. in. l. pactum quo dotali. C. de colla. nu. 9. vbi inquit, quod erit dispensatio, si fuerit dictum vt succedat in eo quod patri placuerit. idem in. l. sed si hæc. §. patronum. ff. de in ius voc. nume. 5. Alexand. in. d. l. pactum. nume. 5. Curtius senior. conf. 73. nume. 6. penes finem,

qui loquitur in plena legitimacione, respectu personæ, cum limitatione tamen in successione. Præpositus in. c. per venerabilem. §. quod autem. nu. 54. qui filij sint legitimi. Bald. in quodam conf. pro ut eum refert Corneus conf. 3. vol. 1. nume. 4. idem vbi refert ad litteram consilium Bald. in consi. 93. vol. 2. nume. 16. 17. & in consilio. 9. vol. 4. nume. 5. Detius consi. 338. nume. 3. verfi. & hoc quidem comprobatur. Casaneus consi. 39. nu. 67. Ruinus conf. 72. vol. 3. nu. 15. & cōf. 106. vol. 3. nume. 8. Socin. in. d. l. sed si hæc. §. patronum. nume. 20. Alciatus in. l. 2. in prin. nume. 51. ff. de verbo. obliga. Parisius consi. 14. vol. 2. nume. 45. & in eius addi. noster Gometius hęc nume. 70. verfi. sed his non obstantibus. Vide igitur molem hanc, ita vt non sit relictus locus contradictioni, & quod inuiti, vel volentes compelimur in hanc partem ire.

¶ Sed attende quæso, & videbis conditionem huius scientiæ, cū videris authores tenentes contrarium, & eorum rationes, taliter quod difficile videtur veritatē inuenire, non solum in hac quæstione, verum etiam vbi cūque versatur difficultas: taliter quod iam deuentum est ad tempus, vbi sine copia multorum librorum, & multo studio, (ita vt vnū sine alio nō sufficiat) difficiliter veritas inuenitur. ideo consulo iuri operam danti, vt secū

secundum substantiam, non minorem partem in libris consumat; si doctus vult euadere, & veritatem questionis percipere, ut ex infra dicendis apparebit.

22 ¶ Contrarium tamen tenet Ioann. Andre. in additio. ad Speculum. in titu. de successione ab intesta. §. 1. vers. fed ex facto quaritur. vbi tenet, legitimatorem posse fieri conditionalem respectu successione: ratione assignat, quia successione ius est separatum ab ipsa legitimatone. ex doctrina Bart. Paul. Alex. Aretini. & Iaso. in l. is potest. ff. de acquire. hære. vbi potest esse quod filius legitimus non succedat patri, siue ex præambulo statuto, siue ex pacto parentum. secundum tex. in c. 1. de filiis natis ex matrimon. ad morga. contract. Vnde secundum hanc doctrinam, corrumpunt omnia fundamenta doctorum. & rationes eorum: cum omnia nitantur illa consideratione, quod legitimus & successio sint idem: cum iam sit probatum quod sint diuersa. Angel. in d. l. si ab eo. C. de legit. hære. notat tex. ibi pro questione, inquit, quod per rescriptum principis potest quis legitimari, vel emanari, quo ad certum & determinatum articulum. Socin. consi. 246. vol. 2. nu. 3. vers. prima legitimatio, tenet quod vbiunque legitimatio est plena in persona, quantumcunque successio sit limitata, dicitur vera legitimatio: ratione

Ioan. Andr. supradicta. idem inter consilia Curtij senioris consi. 18. nu. 2. vers. & pro fundamento. & nu. 3. vers. secundò prima legitimatio. Idem Curtius senior. consi. 16. nu. 22. Decius in l. pactum. C. de collatio. nu. 15. & in l. solet. nu. 9. ff. de iuris. omni. iudi. vbi dicit, quod est proprie legitimatio, quia legitimatio respicit statum personæ, & ius succedendi est separatum. idem in consi. 264. col. 3. nu. 3. ver. in hoc tamen voluissim. & consi. 258. nu. 10. vbi latius loquitur. Parisius consi. 7. vol. 2. nu. 15. & 16. Alciatus in rubri. de liber. & posth. nu. 9. ver. sed quid rursus. Gozadinus consi. 6. nu. 63. Tiraquel. in d. l. si vnquam. in verbo donatione largitus. nu. 259. Ruinus consi. 145. vol. 3. nu. 4. vbi inquit quod legitimatio stare potest sine potestate succedendi, & est vera legitimatio. idem consi. 75. vol. 3. nu. 11. vers. vnde ad hoc. & consi. 103. vol. 3. nu. 11. vers. quamuis. n. dicta filia. & consi. 86. eod. vol. nu. 4. vers. nec obstat. Dominus Episcopus. d. 2. par. c. 8. §. 8. nu. 1. vers. dicebat tamè Detius. Eman. Acofta. d. §. & quid si tantum. 2. par. nu. 152. allegat tex. l. cum in adoptiuis. §. sed nec articulum. C. de adoptio. Itaque ista videtur communis opinio ex relatione auctorum, & ex eo quod maior pars tenentium contrarium, respicit affirmando hanc conclusionem, quæ manifestior apparebit ex responsione ad contraria.

¶ Et

23 ¶ Et primò non obstat quod non potest dari legitimus pro parte, nam fatemur pro nunc oppositio nem, sed negamus consequentiam, scilicet, quod sit pars integralis legitimatone successio, quia est effectus, circa quos valet limitatio, & ampliatio: ita declarat se ipsum Paulus in l. pactum. in fin. C. de collatio. Parisius consi. 9. vol. 2. nu. 94. vbi damnari communiter inquit glo. in d. c. cum inhibitio, & quod limitatio in successione non sit pars integralis legitimatone, declarat Detius in d. l. pactum. nu. 15. 16. & in d. l. solet. & consi. 258. nu. 10. vbi inquit, quod ita intelligitur & limitatur dictum Pauli. idem Detius in consi. 264. nu. 3. vbi tenet, quod vbi legitimatio est integra in persona, respectu verò successione et si adsit limitatio, nihil detrahit legitimatone: Ruinus consi. 75. vol. 3. nu. 12. 13. inquit, quod glo. in d. c. cum inhibitio procedit quando vtitur verbo dispensamus, secus verò si vtitur verbo legitimamus. Itaque hæc est vera & communis opinio, quod limitatio in successione non alterat naturam legitimatone. ¶ Tadem hoc ex l. nostra appertè diffinitur, nam legitimus non succedit cum aliis fratribus, siue ante siue post habitis, & sic successio est limitata à legitime nato, nihilominus lex vocat eum legitimatum in omnibus & per omnia, nihil differens à legitimis. Itaque hæc lege tol

litur difficultas, quia veritatem amplexa est. & hoc sine dubio.

24 ¶ Hæc tamen. l. & quæ superius diximus intelligenda sunt in filio naturali secundum tenorem. l. præcedentis: hic talis legitimus respectu personæ, et si successio sit limitata, dicitur verè legitimus, & consequetur omnes effectus præter in legitimatone modificatos, quos consequitur natus ex vero matrimonio. Itaque hæc est vera & communis opinio in filio naturali legitimo. Tamè si filius legitimus est habitus ex paribus, inter quos esse non poterat matrimonium, stare impedimento iuriscanonici, vel diuini, tunc et si successio non sit limitata, nec in persona demus diminutionem legitimatone, erit dispensatio, & non legitimatio, ex communi omnium sententia: ut Paulus notat in consi. 30. vol. 1. secundum nouam impressionem. col. 3. nu. 4. Barbatus consi. 58. vol. 2. nu. 19. Curtius senior consi. 64. num. 10. vers. nam quoties legitimus. & consi. 16. num. 19. vers. quia respondeo. Deti. consi. 393. fin. col. verficulo, vltimò considerandum est, & consi. filio. 576. col. 2. num. 6. & consi. 579. in prin. & consi. 264. num. 3. Soci. nepos consi. 120. vol. 2. num. 19. Communem etiam sine contradictione appellat Lauren. Siluan. consi. 45. num. 42. vers. quoties enim. Crotus in lege gallus. §. & quid si tantum. num. 83. vers. tertius

eius casus est. Gozadi. consi. 6. nu.
 51. & consi. 92. nu. 13. versi. quarto
 confidero. Soci. iunior consi. 142.
 vol. 1. nu. 32. Gratus consi. 63. vol. 1.
 nu. 25. Et sic hæc est communis o-
 pinio, quod ubicunque filius qui
 legitimatur, nascitur ex parenti-
 bus inter quos non poterat esse ma-
 trimonium propter impedimen-
 tum iuris diuini, vel canonici, etsi
 plenissima sit, dicitur dispensatio.
 Et exinde oritur, quod hic tantum
 consequetur id quod in rescripto
 contentum est, cetera vero quæ
 non sunt expressa, quæ venient in
 consequentiam legitimacionis, se-
 cundum quod in nostra l. diffini-
 tur, etsi maior ratio esset, non ve-
 niunt. ita Paul. in d. consi. 30. vol. 1.
 nu. 3. & in consi. 200. 3. col. versi.
 præterea notandum est. Alexand.
 in l. sed si hæc in §. patronum. no-
 6. ff. de in ius vocand. Soc. in in ru-
 bri. ff. de lib. & posthu. nume. 12.
 versi. quarto. infeto. Curri. senior
 consi. 73. nume. 8. Parisius consi. 71.
 vol. 2. nume. 6. versi. verum posito.
 & consi. 12. vol. 2. nume. 207. ex do-
 ctina tex. in c. 1. & 2. de filiis præ-
 byterorum.

¶ Secundo intelligenda est hæc l.
 & eius materia, quod si vel loqua-
 mur in vera legitimacione filij na-
 turalis, cuius successio est limitta-
 ta, videlicet, ex testamento & ab
 intestato, vel sine præiudicio ascē-
 dentium, vel descendantium, vel
 in eo quod patri placuerit, vel sit

dispensatus ad succedendum patri
 ex testamento vel ab intestato, vel
 alio quouis modo, hic talis filius,
 tantum succedet secundum volū-
 tatem patris dispositiuam vel per-
 missiuam, contra vero, vel præter
 voluntatem nihil consequetur. ita
 Paulus. d. consi. 200. vol. 2. col. 3.
 versi. præterea notandum est. Soci.
 in rubri. ff. de liber. & posthu. nu.
 12. vbi Iaso nume. 14. idem Iaso
 consi. 162. vol. 2. nume. 2. & consi.
 202. eod. vol. Alexand. consi. 189.
 fina. col. vol. 5. & consi. 34. vol. 1.
 col. 4. versi. item. & consi. 30. vol.
 4. nume. 5. repetito in consi. 174.
 vol. 7. Deti. in l. C. de bonorum.
 poss. contra tabu. nume. 10. versi.
 & quod dictam est. idem in consi.
 263. col. fin. versi. & in casu nostro.
 & versi. dato quod vera legitima-
 tio. Syluanus consi. 45. nume. 21.
 Alcia. d. rub. ff. de libe. & posthu.
 versi. habebitur ergo. & rursus. 4.
 col. versi. & pro prædictorum in-
 telligentia. Itaque hic legitimatus,
 cuius successio est limittata, siue
 dispensatus, contra voluntatem pa-
 tris nihil consequetur.

¶ Vnde Detius conuincitur à iu-
 sto diuasse. consi. 256. vbi consu-
 luit in verè legitimatedo, ut succede-
 ret ex testamento prout patri vide-
 bitur, & inquit quod si in relicto
 aliquod onus, vel grauamen fuit
 appositum à patre, non valebit
 quia respectu retentionis nulla li-
 mittatio fuit facta, ita ipse. 2. col.
 versi.

versi. sed difficultatem facit, & 3.
 col. versi. non obstant allegata. Nec
 huius opinionis fuit in consulendo
 tantum, sed in lectione tenet idem
 quod in consi. quod refert & in-
 quit se consuluisse ita in l. præci-
 bus. nume. 24. versi. & hoc induci
 potest. C. de impube. & ali. & eum
 refert & videtur sequi Ripa in l.
 Centurio. nume. 47. 48. ff. de vul-
 gar. Sed ex supradictis constat per
 peram consuluisse & affirmasse:
 nã si vt ipse fatetur, pater non tene-
 tur relinquere contra eius volun-
 tatem aliquid, illud quod relin-
 quitur cum grauamine vel onere,
 illo grauamine minuitur relicto.
 Itaque non de relicto simpliciter
 computatio habenda est, sed de re-
 licto cum onere. & sic tantum mi-
 nus dicitur patrem reliquisse filio,
 quantum valoris habet grauamē.
 Et cum si nihil reliquisset,
 non posset conqueri, quia legiti-
 matio ad hoc non porrigitur, à for-
 tiori si modicum vel grauatum re-
 liquisset. ita declarat Alexand. d.
 consi. 30. vol. 4. & Iaso. d. consi. 162.
 nume. 2. 3. nec ad hoc egemus alie
 no testimonio, nam & ipse Detius
 d. consi. 264. referendo eadem ver-
 ba que in d. consilio. 256. appertè
 diffinit in plenè legitimatedo, cuius
 tamen successio limittata est. fina.
 col. inquit, quod quomodocun-
 que verba legitimacionis se ha-
 beant, ad casum nostrum pa-
 rum facit, quia dato quod propria

fuisset legitimatio, de qua agitur,
 nobis sufficit quod effectus succes-
 sionis fuit limittatus: quia non po-
 test domina Margarita succedere
 ex testamento, nisi in eo quod pa-
 ter voluerit. & sic non potest pete-
 re aliquam legitimam, nec partem,
 nisi quam pater voluerit. quem re-
 fert Parisius. d. consi. 7. vol. 2. nu.
 10. Vnde potius credendum est,
 detium de voluntate dubitasse in
 d. consi. non de potestate, licet ali-
 ter sonent eius verba, & aliter in-
 tellexit eum Ripa. in d. l. centurio.
 & hoc modo Alciatus in d. rubri.
 ff. de libe. & posthu. nume. 11. & ex-
 pressè perpendit de hoc dicto De
 cij, & intelligit eum quod loqueba-
 tur de potestate, & eum non sequi
 tur, sed tenet contrarium. eò quia si
 tolleretur grauamē, vel onus, plus
 consequetur, quàm pater voluisset. &
 plus dicitur, non solum re, sed qua-
 litate, seu causa. §. plus. insti. de a-
 ctio. & regulariter, is cui prohibi-
 tum est accipere, nec retinere qui-
 dem potest. l. amplius. ff. rem ratam
 haberi. idè Alciatus in l. nemo po-
 test. ff. de lega. 1. nu. 31. versi. quid si
 filius notus ea conditione natura-
 libus restitutus sit. & c. & referendo
 detium dicit, quod eum sequi non
 solet, quia onus fideicommissi ab
 ipso principio successione minuit.
 l. 1. §. si heres. ff. ad treb. idè tenet Su-
 arez in d. l. quoniã in prioribus. 12.
 limitta. 8. col. cū sequent. Rui. in l.
 gallus. §. & quid si tantum. nu. 11. 4.
 vnde

vnde Riminal. conf. 289. vol. 2. nu. 51. nihil referens de supradictis inquit, esto quod pater legitimare possit filium, vt succedat in tanta parte bonorum, petendo vltra non agit vt legitimatus: quia legitimatio limitata contradicit petitioni vltra limites, & iam tunc non petit vt legitimatus, ideo remanet sine qualitate legitimacionis, qua subblata, nihil petere poterat aduersus voluntatem patris. Vnde ex supradictis remanet clara conclusio, quod legitimatus vel dispensatus cuius successio est limitata, siue ex natura rei, siue ex pacto poterit grauari secundum formam pacti seu conditionis. itaque successio relicta ad patris voluntatem, de eo quod reliquit, potest grauare, vel onus imponere. Et hæc notate, quia alibi non inuenietis ita explicata, & pluries vidi in opulentis successioneibus.

28 ¶ Item vbi cunq̄ue adest clausula sine præiudicio venientium ab intestato, operatur quod solum possit capere ex testamento, ex eius voluntate, existentibus venientibus ab intestato, contra verò vel præter voluntatem expressam nihil consequetur. comunem dicit Detius conf. 602. nume. 1. Capicius decisio. 22. col. 2.

29 ¶ Tertium quod in hac legitimacione debet concurrere, ad hoc quod procedat dispositio nostræ legis, est, quod legitimetur subditus, &

circa bona subditi. alioquin non procedit hæc. l. pulchra est hæc questio, in qua duo explicabimus.

30 ¶ Primum, quando qui legitimitur est subditus legitimanti, pater verò est alienus à iurisdictione legitimantis, tunc vt superius dixi, licet legitimatio de se valeat, tamen effectus successionis non habebit effectum respectu successionis bonorum patris, vel aliorum cognatorum qui non fuerunt citati. Et vt hæc questio differat à præcedentibus, discrimen stat in hoc, nam in legitimacionibus impetratis per subditos, consensus patris & filij est sufficiens ad successionem cognatorum & agnatorum. secundum communes doctrinas in. d. §. & quid si tantum. & diximus supra. hic autem non sic, sed filius est subditus legitimanti, pater verò non. Et quaeritur an in hoc casu procedat communis opinio, & dispositio nostræ. l. ?

¶ Secundum, si vterque est exemptus ab eius iurisdictione, quem effectum habeat hæc legitimatio.

31 ¶ Quo ad primum igitur finge casum non contingibilem, sed ferè ordinarium. Clericus in sacris constitutus seu beneficiatus, filium procreauit, qui sciens successorem bonorum eius esse non posse, vt diximus in. l. 9. impetrat à principe vt eum legitimet, qui importunitati petentis concessit: vtrum ex hac legitimacione succedat patri & aliis

agna

agnatis. Bald. in. l. & si contra. C. de nup. nume. 4. vers. sed nunquid imperator. tenet quod potest legitimare, & quod de hoc est tex. in. l. qui in prouincia. §. diuus. ff. de ritu nuptia. ante eum Signorel. domedeis. conf. 127. nume. 2. tenet, principem posse legitimare filium clerici, & quod succedat in eius bonis. quia impedimentum propter quod bastardus non succedit clerico, est de iure ciuili, sed princeps, qui dicitur ius ciuile, aufert illud impedimentum legitimando, ergo valet. item successio est de iure ciuili, in qua debet succedere filius post mortem patris, quo tempore iam non sunt bona clerici, sed sunt vacantia, eodem instanti quo moritur, legitimatio habet vires, & sic consequitur bona ex vi legitimacionis, quæ iam non sunt clerici. hoc etiam tenet Calderi. conf. 3. sub rubric. qui filij sint legi. fin. col. vers. imo plus dicit Ioannes Andreas, quod habens potestatem ab imperatore legitimandi, potest legitimare filium sacerdotis. Paulus in. l. si quis posthumus. ff. de liberi. & posthu. nu. 3. tenet, quod clericus in sacris potest instituere filios bastardos, cum fuerint legitimati, quia per principem possunt legitimari. Socinus in. l. gallus. §. forsitam. nume. 7. vbi inquit quod valet, eo quia legitimatio est actus principis, & non patris, qui confertur in filium ex con-

sensu patris. vnde fat est, quod legitimatus sit laicus in quem princeps agit, & ita post longam altercationem affirmat ita decisum fuisse Florentiæ, idem Socin. conf. 47. vol. 4. nume. 29. & nume. 36. allegat casum in authen. quibus modis n. effi. legi. in. §. illud, qui hoc non dicit. hanc etiam opinionem tenet præpositus in. c. cum venerabilem §. quod autem. nume. 81. vers. ex hoc dico secundum glossam. qui filij sint legitimi. Dominus Episcopus in. d. c. 8. §. 8. nume. 19. postquam hanc retulit communem, ex relatione Socin. in. d. conf. 47. distinguit prout Socinus fecit. d. conf. 47. ex doctrina Ioan. Andr. & aliorum, quod valeat legitimatio & succedat filius clerici in bonis patrimonialibus, in acquisitis verò intuitu ecclesiæ, succedant venientes ab intestato, ex defectu potestatis principis legitimantis. hæc ex vna parte.

¶ Ex altera verò idem Bal. parum sibi constans in. l. 1. nu. 5. C. de iur. auro. anull. inquit, nunquid imperator possit legitimare, in successione fienda in terris & subditis ecclesiæ? inquit quod non. & quia quæ ad modum non potest ei daretur, ita nec facere hæredem. sed si legitimatio haberet effectum respectu successionis, dabatur heres eidem patri. quem facere non potest, ex doctrina Bal. ex incompetencia iurisdictionis. nec solus Bal. fuit varius in

P hoc

hoc, nam idem Soci. confi. 65. vol. 3. à nu. 4. cū sequentib⁹, tenet quòd nullo modo hic legitimatus succedat in bonis clerici. rationem assignat Socinus nu. 6. quia bona clericorum sunt exempta à potestate seculari: ergo laicus, hoc est Rex, vel imperator non potest habilitare ad succedendum in bonis sibi non subditis illum, qui aliàs erat inhabilis. allegat expressam doctrinam Bar. in l. cunctos populos in. 7. q. C. de summa trini. & fide catho. vbi statutum habilitans inhabilem ad succedendū, solum procedit in bonis sibi subditis. in his verò que non sunt sue iurisdictionis, non viget statutum. & sic residet in hac opinione. Abb. c. per venerabile. qui filij. sint legitimi. nu. 23. vbi tenet, quòd per patrem non sit prorrogabilis, que fuit ante Domini. in. c. si annum quatuor decimū. §. si vero. de iudic. in. 6. vbi tenet, quòd legitimari non potest ab imperatore filius clerici. Barba. cōf. 58 vol. 2. col. 9. in fi. vers. & si quispiā opponat. & col. 10. vers. & etiā quo ad imperatorem. vbi intrepidè tenet, legitimatiōem non habere effectum quoad successiōem paternā, etiam si petitione patris fiat legitimatio. vt Socin. notat in. d. cōf. 65. nu. 6. 7. Crotus facilius videtur inclinare in hanc partem in. d. §. & quid si tantum. fi. col. nu. 89. Soci. nepos confi. 100. vol. 2. nu. 18. vers. & pro predicta conclusione. Pari-

32 sius confi. 2. vol. 2. nu. 24. 25. Quid ergo dicendum est in tanta diuisione? Ego quidem potius declino in hanc secundam partem, scilicet legitimatiōem non habere effectū respectu successiōis patris, nō solum in bonis acquisitis intuitu ecclesiæ, sed nec in patrimonialibus. vnica tantum ratione. legitimatio est actus voluntarię iurisdictionis, & potest exerceri, dummodo sit inter subditos. casus est vbi hoc notant omnes, in. d. c. per venerabile qui fil. sint legitimi. vt declarat Bar. in d. l. qui in prouincia. §. diuus. ff. de rit. nup. tradit latè Detius confi. 150 nu. 5. & 6. Parisi. confi. 2. nume. 13. vers. prout etiam si de priuilegio. Item in his prorrogatio nō admittitur. ex. c. ad si clerici. in prin. de iudic. per tex. in clem. ne Romani. §. porro. de electio. tradit latè Parisius dicto confi. 2. nu. 16. His sic præmissis: in quauis legitimatiōe duo interueniunt, scilicet, petitiō vel consensus patris & filij, in super concessio principis: taliter quòd absq; vtriusq; cōsensu, legitimatio saltē respectu successiōis, nō habet effectū. secundū tex. in. d. §. illud tamē à nobis. quibus. mod. natura. effici. sui. Bal. d. confi. 17. vol. 4. Detius. confi. 338. nu. 9. & dixi supra in secundo requisito. cō quia de vtriusq; præiuditio agitur, & vterq; remanet obligatus præcisè respectu successiōis. declarat Deti. cōf. 338. nu. 9. quia habet omnem suc-

successiōem, præter & contra voluntatem. vt Iaso notat in rubri. ff. de lib. & posthu. nu. 9. 12. & 13. Parisius confi. 7. vol. 2. nume. 2. & 3. & hæc ex parte petentis, & in quē confertur legitimatio.

34 ¶ Respectu verò secundi, hoc est principis cōcedentis, debet esse in eo superioritas. itaque vterque sit eius subditus. vnde si nō datur subiectio, nō residet in eo potestas legitimandi. & sic licet demus subiectiōem in filio legitimando, cum in patre hoc deficiat. quia cum hic tractetur vt detur hæres eius bonis, qui sit necessarius ei, tanquā effectus legitimatiōis, & ex illa petitione & legitimatiōe remaneat subditus principi, vt legitimatus habeat eius successiōem, ex illo actu legitimatiōis propter consensum & eius petitionē, obligatus seu condemnatus remansit ad successiōem bonorū. Sed hic pater non erat subditus principis præcepto, & quodlibet resultans ex legitimatiōe non obligat patrem, quia in hoc princeps nullam iurisdictionem habet, & habetur pro persona priuata, vt tenet Curtius. d. consilio. 65. quem latius refert Parisius. d. confi. 2. nume. 16. cum sequent. Nec prorrogatio potest fieri vt latè tradit Detius in. d. consil. 150. & Parisius in. d. confi. 2. nume. 16. Ergo consensus patris nihil obest.

35 ¶ Vltius communis omnium est

sententia, quòd legitimatio facta à principe in alieno territorio, quod de iure vel facto eum in superiorem non recognoscit, est nullius momenti: vt omnes notant in. d. c. per venerabile. & abundè tradit Detius. d. confi. 150. & latius Parisi. d. confi. 2. nu. 18. cum sequentib. Ergo si in territorio hoc statuitur, quantumque legitimandus, vel eius pater consentiant, nihilominus respectu successiōis nihil cōsequetur, à fortiori quando persona non est subdita, cum tractetur de dando ei successorem & heredem, quod solum cōpetit principi cui subiicit. Et cum argumentum de loco ad personam valeat, vt omnes notant in. l. binum. ff. si certum petatur, sequitur quòd legitimatio erit sine effectu respectu successiōis. vnde Innoc. in. d. c. per venerabile. inquit, quòd legitimatus ab vnō principe, ciuitate, vel primate, non cōsequetur bona ab intestato, quæ sunt sita in alieno territorio non subdito legitimanti. & Innoc. magis communiter sequuntur doctores secundum Socin. nepot. consilio. 100. vol. 2. nume. 12. & nume. 15. ex doctri. Ancha. & ceterorum. inquit quòd Imperator seu comes non potest legitimare in terris ecclesiæ, etiam personas sibi subditas respectu successiōis, quando bona erant posita sub dominio, vel sub iurisdictione ecclesiæ. & quòd ista

est communis opinio, nec pro-
rogatio potuit fieri, vt supra dixi. Igi-
tur legitimatio non valet ex defe-
ctu potestatis, nec. l. qua in prouin-
tia. §. diuus. quam pro se allegat
Bald. est in consideratione. nam
concedimus filium incestuosum
posse principem legitimare, nega-
mus verò filium clerici. quia pri-
mo casu vterque est in eius domi-
nio, & iurisdictione, secundo verò
non, & ita respondet Barba. d. cōf.
58. vol. 2. col. 9.

37 ¶ Nec distinctio Ioanni Andre. &
ceterorum, quos Dominus Epi-
scopus refert in. d. c. 8. §. 8. iudicio
meo admittenda est. nam aut fa-
tendum est legitimationem in to-
tam valere, aut in nihilū respectu
successionis. non enim potest fieri
hęc distinctio & separatio bono-
rum. nam licet sit verum, quòd in
bonis clerici demus hanc diuisio-
nem, quia ab intestato in bonis pa-
trimonialibus succedunt venien-
tes ab intestato, in æquisitis verò
in iurisdictione ecclesie, succedit ecclesia,
secundum tex. in. c. 1. & 2. de succes-
sione ab intestato. & in. c. cum in offi-
ciis. in. c. quia nos. de testa-
mentis. in legitimatione autem hoc
est impossibile. Nam propter le-
gitimationem efficitur hæres, in
hærede autem non datur distin-
ctio bonorum. l. sed si plures. §. ad
substitutos. ff. de vulga. notatur in
l. 1. §. veteres. ff. de acqui. poss. er-
go hęc diuisio in successionē, re-

spectu legitimati non valet.
38 ¶ Rursus, si legitimatio non substi-
tit quantum ad successionem ex
defectu potestatis legitimantis,
quia vel ipse, vel bona eius non
sunt in eius iurisdictione, nunquid
in bonis clerici, datur diuisio? ita
quòd patrimonialia sunt sub iurisdic-
tione principis secularis, ac-
quisita verò intuitu ecclesie, sub
iurisdictione pontificis? certe non.
Nam in patrimonialibus eandem
exemptionem habent. ex doctri-
na. Abb. c. ecclesie sancte Mariae.
nume. 21. vers. & idem puto. de
consti. nam respectu fori, & sic
iurisdictionis, tantum subiiciun-
tur ecclesiastica potestati. l. decer-
nimus. C. de Episcopo. audi. Detius.
d. c. ecclesie sancte Mariae. nu. 18.
sed legitimatio est actus iurisdic-
tionis, vt superius est dictum, er-
go bona patrimonialia sunt sub iurisdic-
tione ecclesie. & ita de hoc
fundamento perpendit Socin. d.
confi. 65. vol. 3. nume. 6. cum in ef-
fectu esset in eis, disponere ratione
iurisdictionis, & dare hæredem, &
successorem in bonis eius, quòd
esse non potest.

39 ¶ Tandem si ex doctrina Inocen-
tium. d. c. per venerabilem, quæ
communiter recipitur, vt supra
est dictum, in successionē ab in-
testato non succedit legitimatus,
in bonis sitis sub protectione ec-
clesie, bona clericorum sunt in iurisdic-
tione & potestate pontificis,
in his

in his non succedet. Ergo de neces-
sario legitimatio est captiosa, &
claudicabit. nam pater succedet
filio in omnibus bonis ab intesta-
to, quæ fuerunt sub dominio prin-
cipis legitimantis, filius verò in ni-
hilum, quia bona non sunt sub iurisdic-
tione legitimantis. Sed suc-
cessio debet esse æqualis, vt supe-
rius diximus, ergo tenendum est
legitimationem respectu succes-
sionis esse inefficacem, non solum
ab intestato, sed nec ex testamen-
to. Nam cum de iure Canonico
filius clerici habitus in sacris, non
possit esse hæres patris, legitima-
tio principis non potest eum face-
re habilem vt succedat in bonis pa-
tris, quibus per ius quod sibi non
subest, est priuatus. Et exinde se-
quitur, quòd multominus erit suc-
cessor aliis agnatis, qui non cōsen-
ferunt, nisi expressè hoc princeps
dixisset, quando agnati essent lai-
ci, tunc enim cum sint ei subditi,
potest eis dare successorem, quem
voluerit. Cogitate quia est magna
importantia, & indistinctè credo
quòd ei non applicabitur nostra.
l. cum saltem dicatur dispensatus,
vt interminis declarat Parisius cō-
silio. 2. vol. 2. nu. 22. & ex secundo
requisito, in dispensato non proce-
dit nostra lex, sed ius cōmune ser-
uabitur.

40 ¶ Quando verò vterque est cleri-
cus, minorem dubitationem habe-
bit, ex supradictis.

41 ¶ Quando legitimandus est cleri-
cus in sacris, nullus in hoc dubita-
re potest, ex rationib⁹ supradictis,
cum & in clerico primæ tonsuræ
latius hoc teneat Decius in confi.
150. & in confi. 175.

42 ¶ Quartum quod ad valorem eius
debet concurrere est, quòd antea
circa successionem legitimati, nō
præcederet aliquod priuilegiū. nā
licet à iure quis possit pluries legi-
timari, vt tradit detius cōf. 152. col.
2. nu. 1. vers. & quod tradit Paulus
de Castro. idem detius in. l. singula-
ria. nu. 21. ff. si cert. peta. & in. c. 1. de
confirma. vtil. vel inut. nu. 8. fi. col.
vers. & ille qui fuit legitimatus.
Detius confi. 698. in prin. Socinus
nepos confi. 120. vol. 2. nume. 5. Go-
zadi. confi. 6. nu. 55. & in confi. 92.
nu. 3. illud sanè intelligendum est
in dispensatione, in legitimatione
verò esset impossibile, quòd semel
natus iterū nasceretur. cum vt su-
perius diximus, legitimatio nō re-
cipiat diuisionē. ideo quando præ-
cessit dispensatio, bene admittitur
sequens legitimatio vel alia dispē-
satio, seu oblatio limitationis. ita
in specie declarat Gozadinus in. d.
cōf. 6. nu. 82. Tamen siue sit prima
legitimatio, modificata tamen in
successione, si secūdam vult impe-
trare, de prima habenda est mētio
in supplicatione, alioquin secunda
nō valet ex defectu volūtatis prin-
cipis. ex doctrina tex. in. l. 3. C. de
Episcopo. audi. Innoc. in. c. veniens. de

præscriptio. Ioann. Andre. in. c. 2. de filiis. præbyte. libr. 6. 2. col. & in terminis tradit Socin. consilio. 65. vol. 3. fina. col. & in consilio. 246. vol. 2. col. 3. versicu. quarto & ultimo. Curtius senior consilio. 73. nume. 15. propè finè. Ruinus consi. 96. vol. 3. pen. col. Parisius conf. 74. vol. 4. per totum & maximè. nu. 55. & 56. adèd quòd nec clausula motus proprij, nec certa scientia aliquid releuat, cum & si tolatur surreptio, non tamen defectus intentionis, quæ probatur ex concessione primæ gratiæ. Nec interest vt à diuersis personis fuerint supplicationes, ita quòd prima legitimatio fuit concessa petitione patris, secunda petitione filij, nihilominus secunda non valet, si de prima non fecit mentionem. licèt Felinus dubiè tamen tenuerat hoc in. c. veniens. 2. col. versicu. sed quid si pater. de præscript. Nam conuincitur ex doctrina Ioann. Andre. in addi. ad Specul. in rub. de testam. 1. col. cum sequen. Socin. d. consi. 246. col. 3. versu. optimè facit. & consilio. 65. vol. 3. nume. 12. Curtius senior consil. 73. nume. 9. & nume. 17. inquit Felinum in hoc valde errasse. & eodem modo dicendū est de Ruino in consil. 161. vol. 2. nume. 33. qui Felinum sequitur. & ita tenendum est, quòd siue in personis supplicantibus demus diuerfitatem personarum, siue identita-

tem, dummodo effectus in vnum dirigatur, secundum priuilegium, seu gratia, nō faciens mentionem de prima, non valet.

43 ¶ Vltimò ex hac lege deducitur vnum singulare. quòd licèt in successione ascendentium, legitimati non concurrant cum postea legitimè natis, in successione verò trāuersalium æqua lance succedunt. ibi, *Pero en todas las otras cosas, ansí en succeder à los otros parientes, ibi, ninguna cosa diffieran delos hijos nacidos de legitimo matrimonio.* Et sic concurret necessariò cum eis. & sic in hoc est mirabilis hæc lex. Vnum tamen vobis relinquo cogitandum, quòd est dignum consideratione. In lege. 6. diximus quòd in successione illegitimorū vel legitimatorum æqualis erat successio patris & filij, ex nostra verò. l. diffinitur, quòd in successione ascendentium, legitimatus non concurret cum filiis postea habitis, sed vtrum hoc casu pater succedet filio legitimato tanquam vniuersalis hæres? difficultas causatur ex illa æqualitate successio- nis de qua superius: sed in præsentī filius non succedit patri, ergo nec pater filio. In contrarium verò vrget: moritur filius legitimus, etsi ex pacto non sit hæres patri, ex. c. quāuis pactum. nihilominus pater est hæres filio. Sed legitimatus est eiufdè cōditōis, ergo idē ius. Præterea quādo fili⁹ passus est se legitimi,

legitimari, intelligere debuit legitimationem secundum legem nostram, in qua hoc statutū est, quòd cum filiis nascendis non succederet. ergo ex pacto se exclusit, & patrem voluit habere hæredem. & hoc credo æquum & iustum. cogitate.

44 ¶ Ex eisdem verbis prohibentibus successione legitimatorum, cū filiis postea habitis. intelligendum tamen est, si tempore mortis patris, legitimi non fuerint mortui. nam tunc si fuerint mortui, ipse solus succedet, ex defectu illorum

per quos excludebatur. ita Paulus cōf. 22. in nouis vol. 2. col. 2. in principio. tradit Tiraquel. d. l. si vnquā in verbo. donatione largitus. num. 261. & in verbo. susceperit liberos. nume. 184. Nepotes verò si adsint ex filiis legitimis præmortuis, excludunt legitimatum, quia pater eorum excludebat. Cætera verò quæ tangunt hīc doctores, an procedat hæc. l. vt hunc legitimatum posset meliorare, dicemus in. l. 17. Et cum his sit finita hæc. l. quam præter propositum onerauimus.

Lex decimatertia.



REOR EVITAR muchas dudas que suelen ocurrir cerca delos hijos que mueren rezien nascidos, sobre si son naturalmente nascidos, o si son abortiuos, ordenamos y mandamos que el tal hijo se diga que es naturalmente nacido y que no es abortiuo, quando nacio biuo todo, y que alomenos despues de nacido biuio veynte y quatro oras naturales, y fue baptizado ante que muriesse. Y si de otra manera nacido murio dentro del dicho termino, o no fue baptizado, mandamos que el tal hijo sea auido por abortiuo, y que no pueda heredar à sus padres, ni à sus madres, ni à sus ascendientes. Pero si por el ausentia del marido, o por el tiempo del casamiento, claramente se prouasse que nascio en tiempo que no podia biuir naturalmente, mandamos que aunque còcurran enel dicho hijo las qualidades ya dichas, que no sea auido por parto natural.

EX HAC DECIMA TERTIA
tertia lege.

Lex decimatertia.

- 1 ¶ Filius naturaliter natus quis dicatur, & quis sit abortiuus, & quis adulterinus. nu. 1.
- 2 Filius vt sit succesibilis, quod tempus in eius natimitate requiratur.



FILIUS NON EST ABORTIUUS, sed naturaliter natus, si totus viuus na-

tus est, & post natiuitatem vixit viginti quatuor horas, insuper viuus fuit baptizatus, alioquin si aliquid ex his deficit dicitur abortiuus, & non succedit parentibus. Sed etsi hæc omnia concurrant, si tempore quo nascitur depræhenditur non posse nasci ex marito, nõ est successibilis parentibus. hoc continet.

¶ Ex prima parte tolluntur difficultates quæ traduntur in. l. vxoris abortu. C. de posthu. hæred. instit. cum ex. l. detur norma, quis sit abortiuus, & quis sit naturalis partus.

¶ Ex secunda verò parte huius legis declaratur tex. in. l. miles. §. defuncto. ff. de adulte. vbi licet quis natus sit ex matrimonio in quo mulier commisit adulteriũ, tempore quo conceptus fuit, & postea, nihilominus dicitur filius mariti: tamen si absentia eiusdem fuit tanto tẽpore, quòd ab eo partus concipi non potuit, dicitur adulterinus.

¶ Tamen notandum est, quòd ex hac. l. non declaratur quòd tempus dicatur sufficiens, vt sit successibilis filius. ideo ad ius commune recurrendum est. In qua quæstione multa expendi possent, tamen in. l. septimo mense, & in. l. gallus in princi. ex. l. intestato. ff. de suis & legiti. hæred. deducitur (difficiliter tamen) quis sit filius defuncti. Cum inter naturales &

medicos non sit certum, nec determinatum tempus, quidam generaliter intra nouem menses dicunt partum naturalem, iudem verò admittunt partum naturalem intra decimum. vt in. l. vlti. C. de posthu. hæred. insti. iuxta illud sapientia. 7. in ventre matris meę figuratus sum, caro decem mensũ tempore coagularus sum. Alij intra vndecimum. Lucius Papirius verò praturam gerens, bonorum possessionem concessit nato decimotertio mense. vt Plinius notat lib. 7. natural. historia. eò quoniam nullum certum tempus pariendi statutum est. Tamen iudicium illud non caruit suspitione, vt Corrasius notat in. d. l. septimo mense. ex tex. in authen. de restitutione & ea quæ parit in vndecimum mensum partum. qui vndecimo tantum mense admittit partum, parum minus. Ideo ex deductis. in. d. l. gallus in princ. declaratur hæc. l. In noueno verò mense post obitum mariti, si statim intra duos menses alij nupsit, licet dubius est partus, tamen cum septimo mense sit naturalis, etiam si natus sit in principio eiusdem mensis, ex Hipocratis sententia relata in. l. intestato. §. fina. ff. de suis & legiti. hæred. vbi natus centesimo octogesimo secundo die & sic sexto mense & duobus diebus, legitimum partum & filium diffinit. etsi mater esset impudica.

ex

ex. l. milles. §. defuncto. ff. de adul. ideo ad successionem admittendus est. & nono mense itidem. Cui autem eorum succedet, an primo marito defuncto vel secundo, vel vtriq; Bald. Imol. & cato. d. l. gallus. tenent, dicto secundo viro tantum succedere, tanquam patri. Angelus autem in. l. ex facto. §. pen. ff. ad trebelia. vtriq; asserit succedere, maximè si vtriq; bona possidet, quod etiam sequitur Aretinus, & Lancelotus. Ruinus verò, & Marius Salomon

quòd in vna tantum hæreditate quæ elegerit succedet. explicat Alciatus. libro. 9. parergon. c. 12. qui videndi sunt & sine eis hæc. l. intelligi non potest. Tradit tamen Socinus consilio. 65. vol. 3. nume. 2. quòd ex octogenario non præsumeretur filius successibilis, à communiter accidentibus. quem sequitur Detius confi. 657. & confi. 288. Areti. in confi. 31. idem Detius & Moderni in. c. per tuas de probationibus. Hęc sufficiant pro hac lege.

Lex decimaquarta.



*M*ANDAMOS que el marido y la muger suelto el matrimonio, aunque casen segunda, o tercera vez o mas, puedan disponer libremente delos bienes multiplicados durante el primero segundo o tercero matrimonio, aunque aya auido hijos de los tales matrimonios, o de alguno dellos durante los quales matrimonios los dichos bienes se multiplicaron, como delos otros sus bienes propios que no ouiesesen sido de ganancia, sin ser obligados a reseruar a los tales hijos propiedad ni usufructo delos tales bienes.

EX HAC DECIMA quarta lege.

¶ Que bona coniugis teneatur reseruare filiis primi matrimonij. nu. 1.

Lex decimaquarta.

MARITVS VEL VXOR transeundo ad secundas nu-

ptias, vel tertias, possunt disponere de bonis acquisitis constante matrimonio, non minus quam de cæteris bonis propriis, etiam si ex primo vel secundo matrimonio liberi supersint.

¶ Hęc lex non eget declaratione cum expressè & proprie loquatur de bonis multiplicatis, non autem de his quæ ab vno coniugum alter titulo lucratiuo acquisiuit: hæc

P 5 enia

Lex decimaquarta.

enim propriè non dicuntur, *multiplicados*. Vnde superuacue sunt quæstiones, quas doctores nostri hic inferunt ex titu. de secun. nup. nam vt dictum est solùm loquitur in bonis multiplicatis. Vnde hæc. l. non est contraria iuri communi. nam quilibet coniux, solùm phibebatur disponere, ex his quæ habuit ex matrimonio titulo lucratiuo, secundum tex. in. l. scæminæ & per totum. C. de secun. nup. non autem de iis quæ marito, vel à quauis alia persona habuit titulo oneroso. nam de his nulla. l. vitium erat posse disponere, sed de iure nostro acquisita cõstante matrimonio, non dicuntur acquiri ex causa lucratiua, sed ex causa onerosa, vt subobscurè visum fuit Domi. Episc. in. 4. lib. c. 7. §. 1. nu. 8. & 9. licèt contrarium affirmet tenuisse Alexand. nouelum & Casaneum. & expressè declarat hoc eleganter Ripa. in. d. l. scæminæ. q. 22. vbi affirmat, hoc non dici lucrum, sed acquisitum ex causa onerosa, ad instar societatis, in qua nõ minus dicuntur acquiri ex opera, & industria mulieris, quàm viri: nam in conseruatione magis operatur industria mulieris, quàm viri. hoc etiam sequitur Arnoldus in consuetudi. Burdegalensibus. §. 9. pagi. fina. quod etiam annotauit rectissimè Pinelus in. l. 4. C. de bonis matern. nu. 2. & 3. vbi appertè diffinit, legem nostram non lo-

qui de lucro delato à lege, statuto, seu consuetudine, sed ex bonis acquisitis constante matrimonio. ideo nihil de his quæ traduntur hic de titulo de secun. nup. & hoc etiã annotauit in. 1. par. nu. 37. vbi non solùm in bonis multiplicatis, secundum leges nostri regni, hoc asseruit, sed in bonis quæ secundum cõsuetudinem Lusitanæ deferruntur. nam ex illa consuetudine & lege Lusitanæ, eò quòd in matrimonio cõiuges coeunt, vnus alteri pro medietate communicat bona: itaque marito vel vxore ad matrimonium migrantibus, eorũ diuiduntur bona à lege, hæc autè dicuntur acquisita titulo oneroso, non lucratiuo. ita ipse in. d. l. 1. nu. 36. reprahendendo Segura. in. l. vnũ ex familia. §. sed fundum. ff. de lega. 2. quem refert Castillo hic. 2. col. vers. ex hoc infert. & licèt hæc consuetudo sit Lusitanæ, tamen in multis partibus Hispaniæ obseruatur, quæ vocatur. *la bailia*. idèd in hoc nõ affirmo opinionem Lusitani. nam licèt fit vtq; que communis, non tamen ex eo sequitur quòd non potest esse lucratiuus titulus, quando ex consulto matrimonium fieret. & rectius sentiens tenuit idem Pinelus. l. 4. C. de bon. mat. nu. 2. vers. quicquid autem senserit Bald. ex communi doctorum sententia secundum Ripam. l. scæminæ. C. de secun. nup. q. 23. pro nunc verò nõ est

Lex decimaquinta

118

est nostra materia: fat est quòd ex communi omnium sententia, quæ acquiruntur inter coniuges ex lege constante matrimonio, dicuntur acquiri titulo oneroso. Vnde infertur, id quod doctissimus Metchaca. libr. 1. §. 1. nume. 25. versic. denique. de successione creatio. tenuit, quòd de iure Romano rum, coniux transiens ad secunda vota, tenebatur referuare filiis primi matrimonij acquisita constante matrimonio, loquutum fuisse in rebus coniugis habitis titulo lucratiuo, non tamen de acquisitis alio titulo oneroso. Nam ex iure

Romanorum nulla acquisitio fiebat vxori, sed omnia erant mariti. vt in. l. quintus mucius. ff. de donatione. inter virum & vxorem. sed cùm ex lege communicantur ad instar societatis, dicuntur titulo oneroso, & non lucratiuo acquiri. Gomet. noster hic nume. 3. rectè perpendit in assignatione rationis istius legis, inquiring, quòd est lucrum à lege, quia est acquisitio quæ fit quodammodo ex vi societatis, ex communi industria titulo oneroso, vt dictum est. quod sensit Pala. Rub. hic. nume. 5. 6.

Lex decimaquinta.



EN TODOS los casos que las mugeres casando segunda vez son obligadas à referuar à los hijos del primero matrimonio, la propiedad de lo que ouieren del primero marido, o heredare de los hijos del primero matrimonio, en los mismos casos el varon que casare segunda o tercera vez, sea obligado à referuar la propiedad dello à los hijos del primero matrimonio. De manera que lo establecido cerca deste caso en las mugeres que casaren segunda vez, aya lugar en los varones que passaren à segundo, o tercero matrimonio.

EX HAC DECIMA
quinta lege.

Lex decimaquinta.

AEQUALIS est conditio viri & vxoris in referuatione bonorum filii primi matrimonij. numero. 1.



EX HAC. L. DISPONITUR, quòd equalis est conditio viri & vxoris in refer-

reseruatione proprietatis liberis primi matrimonij, si ad secundas vel tertias nuptias ierit.

¶ Hęc. l. disponit idem quod de iure communi statutum erat. secundum Bald. in authen. eisdem pœnis. col. pen. vers. quæro pone. & in l. si quis prioris. §. fina. & l. generaliter. C. de secun. nup. quia omnes pœnæ quæ statutæ sunt contra mulieres secundò nubentes, præterquam quæ imponuntur propter festinationem nuptiarum, procedunt respectu viri. secundum Ripam in l. fœminæ. nume. 1. C. de secun. nup. & est communis secundum Boerium decisio. 187. 2. col.

& licet. l. nostra loquatur in patre, idem est in quolibet ascendente. ex. l. generaliter. C. de secun. nup. & in specie notat hoc Alexand. in additio. ad Bald. in authen. ex testamento in verbo consuetudine. C. de secun. nup. idem Boerius in. d. decisio. 187. fina. col. nume. 2. Et eodem modo non solum filiis sed nepotibus, & omnibus descendentibus tenentur reseruare. secundum Ripam in. d. l. fœminæ. 6. q. nume. 7. Nostrates hic multa effundunt in explicatione casuum, quibus parentes tenentur reseruare. non est nostræ materiæ, sed de titulo de secundis nuptiis.

Lex decimasexta.

IEL MARIDO mandare alguna cosa à su muger, al tiempo de su muerte, o de su testamento, no se le cuente en la parte que la muger ha de auer delos bienes multiplicados durante el matrimonio, mas aya la dicha meitad de bienes, y la tal manda en lo que de derecho deniere valer.

EX HAC DECIMA sexta lege.

- 1 ¶ Legatum factum à marito uxori, non computatur in partem bonorum acquiritorum constante matris. & quid respectu arrarum. nume. 1.
- 2 Legatum certæ speciei factum à marito uxori, non compensatur cum debito arrarum si debitum fuit quantitatis. nume. 2.

- satur cum debito arrarum, si arræ sunt tradite uxori. nu. 3.
- 4 Legatum factum à marito uxori, aliqua causa expressa, non compensatur cum debito arrarum. nume. 4.
 - 5 Legatum factum à marito uxori cum voluntate quod ex eius bonis solvatur, non compensatur cum debito arrarum.
 - 6 Legatum factum à marito uxori, quando est in dubio quo animo legauerit, utrum compensetur cum debito arrarum? nume. 6.
 - 7 Legatum quantitatis factum à marito uxori, nulla

de. arrarum
m. 4. m.
2. p. c. 3.
B. h. m.
B. G. g.
fol. 39.

- nulla expressa causa nec voluntate, quod ex eius bonis solvatur, utrum compensetur cum debito arrarum? nume. 7.
- 8 Debitum arrarum non est necessarium, sed voluntarium. nu. 8.
 - 9 Dominium earum rerum quæ constante matrimonio acquiruntur, non est translatum in uxorem de iure communi. nu. 9.
 - 10 Dominium earum rerum quæ constante matrimonio acquiruntur utrum de iure regni transferatur in uxorem. nume. 10.
 - 11 Dominium nec possessionem earum rerum quæ constante matrimonio acquiruntur, non transferri in uxorem, etiam de iure regni numero. 11.
 - 12 Vniuersalis societas omnium bonorum non est inter virum & uxorem. nu. 12.
 - 13 Societas etiam particularis bonorum, non est inter virum & uxorem. nu. 13.
 - 14 L. ordinarum. 4. titu. de las ganancias. declaratur. nu. 14.
 - 15 Emptio facta ab utroque coniuge, dominium & possessionem eius rei empta transferri in uxorem. nu. 15.
 - 16 Ratio decidendi huius. l. 16. redditur. nu. 16.
 - 17 Dominium bonorum constante matrimonio acquiritorum, non transferuntur in uxorem, sed competit conditio ex lege. nu. 17.

Lex decimasexta.



LEGATUM FACTUM à marito uxori, non computatur in partem quæ mulieri competit ex bonis acquisitis constante matrimonio: sed illud præcipuum habebit, & legatum consequetur, in eo quod à iure marito permittitur. Pala. Rub. hic & cæteri, turbantur tam in ratione dubitandi, quam decidendi: difficultas stat, in doctrina Bar. in

l. si cum dotē. §. si pater. ff. solu. ma. tri. & omniū in auth. præterea. G. vnde vir & vxor. quos resumit Suarez in. l. i. titu. de las arras. vers. sed pone. quæstionem valde quotidianā. vbi tenet, quod vbicunque fit legatum à marito uxori, semper visum est fecisse animo compensandi. Ratio verò decidendi est, quia nō dicitur debitum necessarium, sed voluntarium à lege. Ideo pro explicatione nræ legis duo videnda sunt. Primò etsi lex nostra loquatur respectu bonorū, quæ constante matrimonio acquisita sunt, an idē erit respectu arrarum. & statim de intellectu & vera ratione huius legis parumper tractabimus.

¶ De primò igitur, vt hæc facilius percipiatur procedemus conclusionibus sequentibus.

¶ Sit prima cōclusio, quod vbicunque debitum arrarum fuit quantitatis (vt omnes arræ necessario ad quantitatem redduntur, hoc est ad decimam partem bonorum in valore, ex. l. taurina: infra) legatum vero est. certè speciei, et si legatum ad valorem quinti debet reduci, cum præcise ab hereditibus dādæ sunt ex l. 20. infra. nihilominus non fit cōpensatio. quia de quantitate ad speciem non datur: si conuenerit la. 2. vers. ergo si id nomen. ff. de pign. actio. l. si constat. C. de cōpens. glo. in l. fina. cod. titu. quantuncunque debitum esset necessarium. ita declarat Bartol. in. l. huiusmodi. §. si pater

si pater. ff. de leg. 1. vbi etiam Bald. fin. verb. & in l. filia legatorum. C. de legatis col. 2. nume. 4. & in l. nē senius. ff. de nego. gest. col. 2. versi. ex hoc inducitur, & licet sit dubia opinio secundum Paul. in l. creditorem. ff. de lega. 2. Iaso. in authen. præterea. nume. 26. C. vnde vir & vxor. tamen prima est communis opinio secundum Corneum in d. authen. præterea. nume. 13. vbi Franciscus pepi. nu. 22. noster Suarez. in d. l. 1. fol. 37. limitatione. 3. Itaque in arris nec in quocūque alio debito, non datur compensatio.

3 ¶ Secundus casus est, quando arræ iam sunt tradite mulieri, tunc non fit compensatio. ex doctrina Angel. in d. authen. præterea. Alexan. in l. sicum dotem. §. si pater. nume. 6. Dominus Episcopus in c. offitij. nu. 4. de testam. quia ex solutione non est debitor tempore testamenti, ideo non est applicabilis compensatio, vbi non est debitum, quia compensatio dicitur solutio, & vbi cessat debitum, non datur solutio.

4 ¶ Tertius casus est, quando maritus legat vxori aliqua causa expressa, extra debitum, tunc enim expeditum est cessare compensationem, eum demum expressam causam legati, & compensatio inducitur ex præsumpta mente, & cum sit causa expressa, cessat præsumptio.

5 ¶ Quartus casus est, quando legatum fuit factum simpliciter, tamen voluit quod solueretur ex eius bo-

nis, tunc non inducitur compensatio, eo quia si compensaretur, non solueretur ex eius bonis in effectu. vel ex eo quod bona dicuntur detracto are alieno. l. subsignatum. §. bona. ff. de verbo signifi. & ante solutionem in detractioe includetur debitum: & sic non fit compensatio, cum iam debitum erat extractum. & hac ratione ita tenet Alexand. in d. §. si pater. nume. 6. Corneus in d. authen. præterea. nu. 12. Iaso. nume. 26. Parisius cons. 95. vol. 2. nume. 11. Domin. Episcopus in d. c. offitij. nume. 7. versi. quarto quoties compensatio.

6 ¶ Vltimus casus est, in dubio quando non constat quo animo legatur. & in hoc Imola in c. offitij. nume. 10. de testam. ponit magistralem doctrinam, quod aut debitum est voluntarium causatum ex dispositione hominis, & tunc non fit compensatio. l. creditorem. ff. de lega. 2. l. 1. §. sciendum. C. de rei vxor. actio. Aut debitum est necessarium, ex iuris dispositione causatum, tunc fit compensatio. hanc distinctionem sequitur consilium Neapolitanum secundum astrictis decisio. 44. nume. 9. versi. aut debitor legat. his ergo præmissis redeamus ad questionem principalem, quid in arris dicendum est? quando nec ex aliqua causa expressa legauit, nec quod de bonis suis solueretur, & legatum fuit quantitatis.

7 ¶ Et in hoc in nostris reperitur di-

uer-

ueritas. nam ille doctissimus Suarez ind. l. fori. fol. 34. versi. sed pone quæstionem valde quotidianam, tenet induci compensationem ex legato, eo quia debitum est necessarium. Dominus verò Episcopus. in d. c. offitij. nu. 4. versi. quod si arræ promissæ sunt & non tradite, tenet contrarium. & sic quod non fiat compensatio. nulla alia ratione, nisi quia debitum fuit voluntarium, quia à voluntaria mariti promissione processit obligatio. Itaque inter eosdem decisio est, quod in necessario fit compensatio, in voluntario verò minimè.

8 Differentia ergo stat, an debitum arrarum sit necessarium, vel voluntarium. Ego verò libenter accedo opinioni Domini Episcopi. quia debitum arrarum nullo modo fundari potest, quod succedat ab obligatione necessaria. Nam licet deiure arræ successerunt loco donationis propter nuptias, secundum ea que notantur in c. etsi necesse. de donatio. inter virum & vxor. & dos mereretur donationem propter nuptias, secundum auth. dos data. C. de dona. ante nuptias. & in auth. sed quæ nihil. C. de pactis. conuen. & illud verbum meretur, importabat necessitatem, ille leges non sunt in vsu, nec maritus compellitur dare arras vxori, secundum glo. in d. authen. sed quia nihil. Bald. in d. authen. dos data, inquit quod non tenetur dare contra dotem. & quod

non seruetur, nec maritus teneatur dare donationem propter nuptias, tenet Angel. in authen. de qualitate dotis. §. 1. & in authen. vt ex actio. instru. dotal. §. illud. latus Parisius in consi. 95. vol. 2. nu. 35. & 36. Et hoc nos docet experientia: nam ex voluntate sunt arræ, non tamen maritus compellitur. Ergo si non obligatus est, & fecit, voluntariè fecit. Et si voluntariè, non fuit debitor ab initio necessarius. quod sit ex post facto, non consideratur: quia omnes debitores ex post facto fiunt necessarii. ex doctrina tex. in l. sicut ab initio. C. de actio. & obliga. & sic hoc est tenendum, quod in arris non fit compensatio, quia est debitum voluntarium. Et hæc quo ad primum punctum.

9 ¶ Ad secundum verò de ratione huius. l. adhuc inter se discrepant nostri. Pala. Rub. hinc tenet, quia est debitor ex lege non compensatur, eo quia mulier acquisiuit hoc ex visocietatis: & sic est debitor voluntarius ex proprio contractu. dominus verò Episcopus, in d. ca. offitij. nume. 5. diuersè intelligit nostram legem, non quia maritus sit debitor, sed quia est propria res vxoris, tempore quo maritus legat.

¶ Attende quæso, nam hæc sunt magnæ importantiæ. Difficultas stat, an in mulierem sit translatum dominium earum rerum quæ constan-

stan

stante matrimonio acquiruntur. & adeo nostratibus difficilis visa est, vt paulo momēto huc & illuc impelluntur. Omnes vnanimiter assentunt de iure communi vxori nihil acquiri, ex notatis in l. quintus mutius. ff. de donatio. inter vir. & vxor. & in specie declarat Aretinus post Roman. in l. ex diuerso. & in l. rei iudicate. §. si à focerō. ff. solut. ma. nec etiam si ex vi statuti bona communicētur inter maritum & vxorem, ex doctrina Ancharra. consi. 102. col. 2. versu. & subtilius. & hæc est communis resolutio, vt Dominus Episcopus iuste annotauit lib. 3. resolutionum. c. 19. nume. 2. In quo verò differunt inter se notstri, est, an statibus. ll. partite & ordinata. de quibus inferius, sit idem tenendum.

10 ¶ Et in hoc Castillo in verbo. à de auer. ex. d. conf. Anchar. diffinit, dominium non esse translatum in vxorem. ponderando verbum, *aya*, quod est verbum futuri temporis, secundum ea quæ notantur, in c. si diligenti. de foro competēt. Pala. Rub. in repe. rubri. c. per vestras. §. 56. nume. 11. versu. idem videtur dicendum. sequitur opinionem Ancharra. itaque secundum opinionem istorum acquisita constante matrimonio non sunt vxoris respectu dominij.

¶ Sed idem Pala. Rub. hic nu. 9. inquit, quod dominium transit in vxorem constante matrimonio, pro

sua dimidia parte. quod probat ipse ex verbis. d. l. ordina. ibi *ayanlo yguamente*. sed in maritum transfertur dominium, ergo & in vxorem. vt clarius explicat idem Pala. Rub. in d. rubri. §. 66. nu. 24. versu. nota hoc consilium Bald. & latius hoc argum. & ratione adhuc vtitur Segura in tract. de bonis lucrativis. 21. col. in princ. versu. sed sic est quod in l. & multis mediis inducit verba dictæ legis, ibi, *ayanlo de por medio*. Cafane. etiam in constitu. Burgundia. Rub. 4. §. 2. in verbo est participat. nume. 6. vsque in finem. dominus autem Episcopus in d. lib. 3. resolutionum. c. 19. nu. 2. versu. quarto ex præmissis constat. tenet, non solum dominium, sed & possessionem translata esse. in quo Suarez tã in dominio quàm in possessione fluctuat. in titu. *delas ganancias*. fo. 23. versu. quæro ulterius. sed & respectu dominij, idem Domin. Episcopus. in assigna. rationis legis nostræ, hoc affirmat, quod ideo non fit compensatio, quia est propria res vxoris. ita in c. offitij. de testa. nu. 4. in fin. versu. secundo ex his. Tandem Molineus qui secreta & abscondita iuris penetravit, stante consuetudine simili nostræ legi, in Parisiensibus. §. 25. nu. 1. & 2. inquit, quod in acquisitis constanti matrimonio detur communio inter virum & vxorem, durante tamen matrimonio dominium non residet in muliere proprie,

prie in actu, sed in credito vel habitu: & iste habitus non habet effectum reale constante matrimonio: cum absque fraude maritus possit alienare, & de eis disponere. Itaque dominium hoc quasi nebula detentum est, quæ durat quouſque soluat matrimonium: eo tamen soluto, siue per mortem, siue ex causa diuortij, siue ex quouis casu quo separatio bonorum fieri debeat, veluti propter delictum cuiusque, secundum formam. l. 77. & 78. infra. omnibus his casibus illud dominium velatum, in habitu tantum consistens exiit in actum, & in veram & actuaalem dominij & possessionis communionem: Itaque necessario secundum supradicta fateri oportet, in vxorem constante matrimonio esse translatum dominium, & possessionem, ad instar societatis vniuersalis, vt diffinitum est in d. l. 47. titu. 28. parti. 3. hæc sunt quæ respectu nostræ. l. dicuntur, secundum quæ, vera elicitur ratio. l. nostræ, quia ideo non compensatur, quia est propria res ipsius mulieris.

¶ Sed adhuc sustine, nam diu mecum cogitans persuaderi non possum, vt conclusionem supradictam generaliter amplectar, quia nulla lex nec ratio præcisâ ex aduerso allegatur, vt ab eo quod à iure communi statutum est deuiemus: cum vt superius patet, de iure

re communi, in societate etiam vniuersali respectu quæ eorum empta ab vno ex sociis nomine proprio, licet dominium & res veniat communicanda, non tamen ipso iure communicantur. ex glo. in l. si quis societatem contraxerit quod emit. ff. pro socio. & in l. i. ff. eodem. notant Paul. Ias. & Decius. in l. si socius. ff. si cert. peta. & est communis resolutio, vt Dominus Episcopus asseruit in d. c. 19. nu. 2. Itaque de iure communi Romanorum, dominium non transferbatur in vxorem. Nunc verò difficultas stat in d. l. 47. Secundum quod à Suarez & Domino Episcopus & ceteris traditum est, scilicet, quod respectu quærendorum transferbatur dominium. ibi, *otro si dezimos que toda ganancia que qualquier dellos haga, que el señorio della passe à los otros tambien, como si cada vno dellos la ouiesse hecho*. Vnde ex hac. l. diffinitur. Quod etsi nomine proprio fuerit tantum aliquid acquisitum, dominium transit in alterum ex sociis, ac si ipsemet particulariter acquisisset. quæ de causa, Dominus Episcopus. post relationem Segure, Ioann. Lup. Roderici. & Cafanei, asserit possessionem etiam esse translata. Mihi autem. d. l. par. non cogit, vt à communi Romanorum intellectu deuiem, adeo quod libenter affirmo, dominium nec possessionem in vxorem transire. Supradicta

sta verò .l. parti. loquitur in societate omnium bonorum pacto expressè appposito, quòd capitalia & acquirenda sint communia, hoc casu, nimirum si lex voluit ius cò-mune corrigere. & sic. d. l. si quis societate contraxerit. eò quia quocunq; tempore quo res acquiruntur, illo tempore potest dici societatem contrahere de nouo: & sic ex vi pacti, quicquid emptum est licèt ab vno tantum, efficiatur cò-mune. vel dicemus, quòd sic placuit legislatori: nam vt inquit Augusti. in. c. in istis. 4. distinct. leges non esse iudicandas postquam institutæ sunt, sed secundum eas iudicandum, dummodo non sint còtra ius diuinum, vel naturale: & factis est quòd habeat aliquot motiuum. ex doctrina. Bald. in. l. lege duodecim tabularum. C. de legiti. hared. & in. c. è rescripto. de iure iur. tradit Molineus. in. i. par. §. 25. nume. 3. Marcus de Mantua. l. si. C. de edicto. diui Adriani. nume. 42. vbi dicit, quòd de lege non est disputandum, sed secundum eam iudicandum. Itaque ex. l. par. compellimur affirmare, quòd in societate omnium bonorù, acquirenda eodem instanti quo acquiruntur, cò-municantur respectu dominij. Sed summe deus, qualiter hæc. l. deseruiet nostræ quæstioni, nã inter virum & vxorem nulla est societas vniuersalis, hæc est enim natura societatis vniuersalis, vt capitalia

ipso iure communicentur. casus est in. l. i. ff. pro sotio. ibi. in societate omnium bonorum, res quæ coeuntium sunt continuo communicantur. ergo hæc est societas omnium bonorum. sed à iure vbi cunq; ex. l. aliquid introducit, solum in illo casu procedit de quo qualificatiuè loquitur: quia illud videtur traditum pro forma. vt Detius tradit in. consi. 612. nume. 2. itaque restat videndum, an inter virum & vxorem sit societas vniuersalis? & ex præcedentibus constat quòd non: cum dos & bona mulieris remaneant semper salua, ita quòd respectu capitalis vxoris nihil communicatur. Rursus, in societate vniuersali communicantur legata, donationes, & hæreditates, & omne quauis ratione acquisitum. l. 3. §. sed cum specialiter. ff. pro sotio. Sed inter virum & vxorem, nec communicantur legata, nec donationes, nec aliud acquisitum ex contractu oneroso, ex. l. 2. & 4. titu. 4. lib. 5. ordinamen. Ergo ex. l. par. quæ ad correctionem iuris communis superuenit, (cum solum disponat in societate vniuersali, de qua omnia communicantur, & bona viri & vxoris non communicentur, sed tantum respectu quærendorum,) nihil contradicimur.

13 ¶ Vltorius, censeo non solum vniuersalem societatem ex matrimonio

monio non contrahi inter virum & vxorem, sed nec particularem affirmo. de natura enim societatis est, quòd periculum sit in capitali: itaque nulla societas valet, in qua luera sunt communia, capitale vnius saluum. & secundum Bald. in. l. C. proforio. nume. n. versu. non quero. & licèt hostiensis in summa de vsuris. §. an aliquo casu vltra fortem. 4. col. versu. hanc etiam societatem, inquit de iure ciuili valere simile pactum, non tamen in vim societatis, sed in vim pacti, iniustum enim reputat, hoc etiam tradit Angel. de periglis in tracta. societatis. nume. n. Itaque etsi pactum hoc de iure ciuili admittatur, non tamen in vim societatis, quia hoc impossibile est: nisi casu quo loquitur tex. in. l. si non fuerit. §. ita coiri. ff. pro socio. Vnde appertè constat nullam societatem adesse inter virum & vxorem, nec leges ciuiles, quæ socios eos appellant, simpliciter loquuntur, sed diuinæ & humanæ domus. l. aduersus. C. de crim. espilate. haredi. & in. l. ff. de ritu nup. hoc est, consortium omnis vitæ & diuini & humani iuris communicatio. Ita vt quòd vnus patitur, alter sentit, non tamen dicuntur socij legales. quòd euidentè patet, nam si essent socij, bona quæ quibus eorum acquiserit cò-municarentur; sed hoc de iure communi vetitum erat, vt Roma-

nus notat in. l. rei iudicata. in. §. socero. ff. solu. mati. vbi inquit quòd maritus & vxor sunt socij, ad hoc vt non possint conueniri vltra quàm facere possunt, non tamen respectu communicationis bonorum. Et ibi Aretinus declarat quòd luera non communicantur, nisi lege vel consuetudine aliud statuatur. Ergo si ex societate diuinæ & humanæ domus, luera non communicantur. l. par. nihil obstat. ¶ Restat nunc videndum an ex lege ordinamenti, aliquid innouatum sit. & imprimis, parui momenti est affirmare, quòd illud verbum. *aym*. sit verbum directum, nam vera conclusio est quòd est verbum commune. ex. l. qui conuehinam. §. cum ita. *el*. l. l. fideicommissa. §. si filio. ff. de lega. 3. declarat Ripa in. l. Ceuturio. nume. 190. ff. de vulga. etiam si esset imperatiui modi. vt tradit Iaso. in. l. planè. in. §. si ita titio. nume. 7. ff. de lega. 1. itaque ex illo verbo. *aym* non necessitatur vt dominium dicatur translatum, eò quia esset verbum directum. & cum vtrumque possit significare, amplectendus est intellectus qui minus derogat iuri communi. nec etiam illud verbum. *aym*. translationem dominij præcisè importat, quories ad personam refertur, vt visum fuit Segura in dicto tractu de bonis lucratis. 22. col. in fi.

ne versu. nam istud verbum habere. nam est commune & generale hoc verbum habere, quod vtrique deservit, non habita distinctione, an referatur ad personam capace dominij, vel non. ex. tex. in. l. habere duobus modis dicitur. ff. de verbo. signi. vbi Alciatus notat quod est verbum generale comprehendens suble dominium, & possessionem, & detentationem: & ideo secundum subiectam materiam interpretandum est. casus est in. l. i. §. quod autem ait prator. ff. de vi & vi armata. ibi, no solum qua proprie illius fuerunt, verum & si qua apud eum deposita sunt, vel vel ei commodate vel pignorate, vel custodiam & cetera. & ibi, cum enim prator dicat habuit, omnia hae habendi verbo continentur. ideo Bartol. in. l. i. in. §. potestatis. nume. i. ff. de pec. inquit, quod de necessitate non de notae dominij existentiam. & hoc tradunt doctor. in. l. stipulatio ista. in. §. hae quoque stipulatio. ff. de verbo. obliga. itaque ex illis verbis, *Ayanlo*, non excerpitur quod dominium transferatur, nec illud verbum, *de por medio*, ad qualitatem, sed ad quantitatem referendum est. Sat est quod illo verbo, *ayan*, actionem acquirat ex lege. casus est in. l. qui actionem habet ad rem. ff. de regu. iur. & in. l. rem in bonis. ff. de acquir. rerum do. 15 l. id apud se quis habere videtur.

ff. de verbo. signi. Et licet hae intra perfectionem loquantur, in eadem. l. apud se. appertè diffinitur quid contineatur verè sub illo verbo. *ayan*. inquit Vulpianus, habetur enim quod peti potest. sed vxori nullus negat dandam conditionem ex lege soluto matrimonio, ad petendam medietatem acquirentium. Ergo si haberi dicitur quod peti potest, non fictè sed affirmatiue, verbum *ayan* referendum est ad petitionem, non ad dominij translationem, vt euitetur iuris correctio.

¶ Sed annuamus quod verba posita in. d. l. denotet translationem dominij ipso iure in vxorem eodem instanti acquisitionis, tanquam in legali acquisitione: sed necessario fatendum est vt sepius diximus, intelligendam esse iuxta terminos, & qualitates eiusdem legis, extra terminos verò no est nostru. l. ampliare. inquit, *toda cosa que el marido y la muger copraren de cosuno, ayan lo ambos de por medio*. ex his verbis diffinitur, quod si verba, *ayan lo de por medio*, importat translationem dominij, procedit *quando de cosuno lo copraren*, & sic vtrique fuerit facta venditio, hoc casu nimirum si dominium transferatur. nam vt inquit Bald. in. l. si patruus. nu. 3. C. commu. vtriusque iudicij. quando res emitur nomine duorum, altero ratam habenti, statim fit comunis vtriusque: sin autè emitur nomine proprio, licet

licet veniret communicanda, non tamen acquiritur ei. ex. l. multum interest & ex. l. cum propria. C. si quis alteri vel sibi. Sed cum ex. l. maritus sit administrator, absque ratificatione vxoris, si empta est nomine vtriusque, vtrique acquiritur. *Ayanlo de por medio*. & hoc casu procedit nostra. l. respectu illius verbi *de cosuno*, vt dissertè hic annotauit Pala. Rubeos nume. 25. & 26. reiecto intellectu quem diuersi dabant his verbis, *de cosuno*. vt esset sensus eorum, *estando juntos* in domo mariti. nam hic sensus est extraneus à littera. nam ex communi vsu loquendi huius regni, maritus & vxor dicuntur, qui simul habitant & resident. quod clarius ex eadem. l. probatur, ibi, *Y si fuere donadio de Rey y lo diere à ambos, ayanlo marido y muger*. itaque prior casus loquitur in venditione vtrique facta, secundus verò casus in donatione vtrique facta. & pariformiter in vtroque determinatur: nihil enim intererat in donatione, quod mulier esset traducta ad domum mariti vel non, ideo solum consideratur an vtrique esset facta. Vnde teneo dominium non transferri in vxorem, eorum qua constante matrimonio acquiruntur, si ab vtroque non fuerit facta emptio, *de cosuno*, hoc est simul. & hoc casu affirmo etiam possessionem habere vxorem: quia ratione dominij

illa traditio facta administrato, hoc est marito, est sufficiens vt & vxori acquiratur possessio. ex doctrina Bald. Angel. & Areti. in. l. qui iure familiaritatis. ff. de acquire. poss. vbi dicunt, quod quando constat de dominio bonorum mariti, vel vxoris, alter dicitur possidere respectu illorum bonorum nomine domini, iure familiaritatis. Et hoc est quod pulchrè declarat Socinus in. l. 3. in. §. incertum. nume. 8. ff. de acquir. poss. inquit, quod vbi ex natura societatis futura ipso iure communicantur, ex illo etiam actu habet vim traditionis, respectu alterius socij. & hoc modo procedit doctrina Domin. Episcop. & quod possessio transferatur in vxorem. Et deciditur hic, quod dubitauit Suarez in. d. l. fori. scilicet, quod mulieri (soluto matrimonio per mortem mariti) vel eius hæredibus mortua ipsa, competat remedium possessorium pro parte bonorum, qua acquisita fuerunt constante matrimonio, quando nomine vtriusque fuit facta emptio. Sin verò nomine proprij mariti, nullum remedium possessorium competat vxori, sed conditio ex lege hac.

¶ Vltierus, hoc declarat. l. nostra iudicio meo. ideo eius vera ratio est, quia non fit compensatio legati cum bonis multiplicatis, quia maritus est debitor legalis: & cum

in debito legali compensatio ad-
mittebatur, ex doctrina Imol. in
d.c. officij. diffinit. l. nostra, com-
pensationem cessare, quia etsi de-
bitor sit ex lege, non est quanti-
tatis, sed omnium specierum quæ
constante matrimonio lucratæ fue-
runt, ideo compensatio non ad-
mittitur ratione supradicta. & li-
cèt in acquisitis possit esse quan-
titas, tamen quia non reputatur
quantitas, sed tanquam corpus in
vniuersum respectu quæsitorem,
in qua intercesserat opus & indu-
stria, & conseruatio mulieris,
ideo. l. iustè fanciuit quòd non in-
duceretur compensatio. Ex hac
tamen. l. probatur id de quo est
quæstio, scilicet, quòd dominium
nunquam habuit mulier. nam ver-
ba legis intelligenda sunt, vt à sa-
pientibus repræhendi non pos-
sint. l. Saluius Aristo. ff. de lega.
præstandis. ita tamen quòd in se
contineant rationem probabilem
dubitandi. l. quod labeo: ff. de
Carboni. edict. Sed si dominium
statim mulier consequeretur ex
bonis acquisitis, iurisconsulti con-
ditores harum legum, non tan-
tùm à sapientibus, sed ab idiotis
possint repræhendi iustè, quod
enim dubium posset esse: quòd
dominium compensaretur, cum
legato quætitatis, vel speciei? Quia

maritus si vxor esset domina, non
erat debitor sed detentor illorum
bonorum. Ergo aut fatendum est
hunc esse verum intellectum hu-
ius legis, aut legem redargui pos-
se, de superfluitate, & ineptitudi-
ne loquutionis.

17 ¶ Præterea lex nostra specialiter
de viro loquuta est, eò quia mari-
tus erat debitor, & dominus om-
nium bonorum acquisitorum, ta-
men conditione ex lege teneba-
tur diuidere cum vxore, alioquin
si vterque esset dominus pro di-
midia, lex etiam respectu legati
à muliere marito facti, procede-
ret, sed hoc est falsum, quia de
hoc non loquitur lex: quia mu-
lier non est debitor mariti, ideo
consultè lex nostra loquitur de vi-
ro, & loquitur per verba de no-
tantia acquisitionem futuram. ibi,
En la parte que ha de auer, & sic te-
neo quòd in mulierem nullum
dominium est translatum con-
stante matrimonio, respectu bo-
norum quæsitorem, sed habet
conditionem ex lege, vel eius hæ-
redes, vt communicet maritus bo-
na cum ea. Relinquo vobis cogi-
tandum, quia sunt magnæ impor-
tantia. & à decisione huius du-
bij dependent multa, & cum his
sumus expediti ab hac lege.

LEX. 17.

Lex decimasextima.



VANDO el padre o la madre mejorare à alguno de sus hi-
jos, o descendientes legitimos en el tertio de sus bienes, en testamen-
to o en otra postrimera voluntad, o por otro algun contracto entre
biuos, ora el hijo este en poder del padre que hizo la dicha mejoría,
o no, hasta la ora de su muerte la pueda reuocar quando quisiere.

Saluo si hecha la dicha mejoría por contracto entre biuos, ouiere entregado la pos-
sion dela cosa o cosas en el dicho tertio contenidas ala persona à quien la hiziere,
o a quien su poder ouiere, o le ouiere entregado ante escriuano la escriptura dello, o
el dicho contracto se ouiere fecho por causa onerosa, con otro tercero, ansi como por
via de casamiento, o por otra cosa semejante, que en estos casos mandamos que el di-
cho tertio no se pueda reuocar, sino reseruasse el que lo hizo en el mismo contracto,
el poder para lo reuocar, o por alguna causa que segun leyes de nuestros reynos, las
donaciones perfectas y con derecho hechas se pueden reuocar.

EX HAC DECIMA
septima lege.

- | | |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| | rosa, respectu etiam quinti est irreuocabilis.
nume. 10. |
| | 11 Donatio quinti extra causam onerosam etiam
cum traditione facta filio in potestate consti-
tuto, est reuocabilis. nu. 11. |
| 1 Donatio inter patrem & filium in potestate con-
stitutam ex causa profecticia absque traditio-
ne de iure communi erat nulla. nu. 1. | 12 Donatio etiam quinti facta à patre filio eman-
cipato, vel nepoti, vel pronepoti filij emanci-
pati, est irreuocabilis. nu. 12. |
| 2 Donatio facta filio emancipato etiam post do-
nationem de iure communi erat irreuocabilis,
hodie non. nu. 2. | 13 Melioratio facta ab vtrisque & ex bonis vtri-
usque reuocari potest ab altero. nu. 13. |
| 3 Donatio facta à matre filio erat de iure com-
muni irreuocabilis, hodie non. nu. 3. | 14 Melioratio facta ab vno de re sua & alterius
ex eius consensu, ex cuius consensu sit reuoca-
bilis? nu. 14. |
| 4 Traditio rei donatæ non faciebat donationem
irreuocabilem de iure communi. hodie sic. nu. 4. | 15 Traditionem rei donatæ quando dicatur esse
factam. nu. 15. |
| 5 Traditio instrumenti non inducebat de iure cõ-
muni irreuocabilitatem. nu. 5. | 16 Traditionem fieri dupliciter. nume. 16. |
| 6 Mors civilis non impedit reuocabilitatem do-
nationis. nu. 6. | 17 Traditione facta etiam facta modo ex consti-
tuto, vel ex usufructus reservatione, reddi-
tur irreuocabilis. nu. 17. |
| 7 Donatio facta de quinto vtrum sit irreuocabi-
lis, si traditio interuenierit. nu. 7. | 18 Possessio sine animo certo, acquiri non potest.
nume. 18. |
| 8 Donatio facta à matre de quinto etiã sine tra-
ditione & causa onerosa irreuocabilis est. | 19 Traditio fit per clausulam constituti si consti-
tuens possidebat. nu. 19. |
| 9 Donatio facta de quinto cum traditione vera
ex causa onerosa, an respectu patris sit irreuo-
cabilis. nu. 9. | 20 Possessio transfertur ex constituto, respectu bo-
norum quæ testator habebat tempore consti-
tuti. nu. 20. |
| 10 Donatio tertij & quinti facta ex causa one- | 21 Possessio non transfertur ex constituto respectu
futu- |

- futurorum bonorum ex tempore constituti, sed ex momento acquisitionis. nu. 21.
- 22 Constitutus se possidere, an tempore acquisitionis possit intervertere constitutum. nu. 22.
- 23 Constitutus se possidere, potest tempore acquisitionis constitutum intervertere. nu. 23.
- 24 Confessio facta a parentibus donatione facta, de possessione nomine donatarij, vim constituti habet. 24.
- 25 Constitutum appositum in donatione conditionis, an habeat effectum traditionis, ex die donationis. nu. 25.
- 26 Possessionem transferri posse conditionaliter. nume. 26.
- 27 Donatio etiam conditionalis est irrevocabilis interveniente traditione reali. nu. 27.
- 28 Donatio conditionalis in qua intercessit constitutum, respectu futurorum ante acquisitionem est irrevocabilis. nu. 28.
- 29 Donatio conditionalis ante eventum conditionis appositum etiam constitutum, respectu presentium revocabilis est. nu. 29.
- 30 Possessionem non transferri per traditionem realem factam absentem, nec per traditionem ex vi constituti factam absentem. nu. 30.
- 31 Traditio realis facta procuratori, possessionem operatur etiam domino absentem & ignorantem. nume. 31.
- 32 Traditio ex vi constituti procuratori facta, etiam domino absentem possessionem acquiri. nume. 32.
- 33 Procurator qualis esse debeat, ad hoc quod per traditionem ei factam domino possessio acquiratur. nume. 33.
- 34 Constitutum concipi debet in procuratore, nomine domini. nu. 34.
- 35 Constitutum sine traditione procuratori facta possessionem acquiri domino, si utriusque voluntas adsit. nu. 35.
- 36 Traditio facta procuratori nolenti domino acquirere, si adsit voluntas donatoris dominum in donarium transfertur. nu. 36.
- 37 Traditio facta procuratori nolenti in animo domino acquirere, si adsit voluntas donatoris, possessio transfertur in donarium. nu. 37.
- 38 Possessio non transfertur in dominum per traditionem factam procuratori asserenti se nolle acquirere domino. nu. 38.
- 39 Constitutum quod confertur post mortem, nullius est momenti. nu. 39.
- 40 Constitutum factum de presenti, & apprehensione rei post mortem dilatare, possessio transfertur eodem instanti. nu. 40.
- 41 Clausula ex nunc prout ex tunc, non alterat dispositionem.
- 42 Traditio facta ex constituto ab eo etiam qui tantum civiliter possidebat, donatio fit irrevocabilis. nu. 42.
- 43 Possessio an transferatur in donarium ex constituto factum ab eo qui sine ulla apprehensione naturali, sed ex privilegio possidebat. nume. 43.
- 44 Possessio que sine actu corporeo fuit acquisita, an possit per modum factum in alium transferri. nume. 44.
- 45 Possessio acquisita ex vi legis vera est, modus tamen acquirendi est fictus. nu. 45.
- 46 Possessionem civilem impossibile esse sine actu naturali acquiri. nu. 46.
- 47 Ratio redditur quare ex vi constituti transferatur possessio, ab eo qui tantum civiliter possidet. nu. 47.
- 48 Possessio que fuit acquisita absque actu corporeo, iure permittente, per constitutum in alium transferri potest. nu. 48.
- 49 Donatio facta ab eo qui nullam possessionem habebat, sed tantum dominium, utrum possessio possit in alium transferri. nu. 49.
- 50 Cessio interveniens in donatione operatur id in incorporalibus, quod traditio in corporalibus. nume. 50.
- 51 Cessio an ipso iure inducatur ex sola donatione, ita quod non sit necessaria cessio. nu. 51.
- 52 Cessionem ipso iure induci ex sola donatione, ex communi opinione. nu. 52.
- 53 Cessio non inducitur ipso iure ex sola donatione secundum magis veriore opinionem. nume. 53.
- 54 Cessionem non induci ipso iure ex sola donatione, secundum magis communem opinionem. nu. 54.
- 55 Lex illam. C. de donatio. declaratur. nu. 55.

Cessio

- 56 Cessionem esse unicum & singulare remedium ad traditionem iurium incorporalium. numero. 56.
- 57 Remissione ususfructus facta, an inducatur donatio & sit irrevocabilis. nume. 57.
- 58 Donationem induci ex remissione ususfructus nume. 58.
- 59 Donatio ex remissione ususfructus orta quando valeat, & utrum sit irrevocabilis. numero. 59.
- 60 Donationem ex remissione exortam, statim valere & esse irrevocabilem secundum quorundam opinionem. nu. 60.
- 61 Remissio ususfructus facta ante apprehensionem, non est donatio. nu. 61.
- 62 Remissio tacita donatio est, pro tanto tempore quanto pater non reclamaverit. nu. 62.
- 63 Donationem oriri irrevocabilem, ex ususfructus expressa remissione. nume. 63.
- 64 In donatione ususfructus, quando traditio realis requiratur. nu. 64.
- 65 Verbum, de ello, appositum in hac. l. 17. quomodo intelligatur. nu. 65.
- 66 Traditio instrumenti donationis, maioris efficacie est, quam traditio verum in melioratione contentarum. nu. 66.
- 67 Traditio instrumenti facta alteri quam donatario, vel eius procuratori, non inducit irrevocabilitatem. nu. 67.
- 68 Traditio instrumenti facta sine presentia tabellionis inefficax est. nu. 68.
- 69 Donatio facta cum tertio, & ex causa onerosa irrevocabilis est. nu. 69.
- 70 Donatio dotis facta filie irrevocabilis est. numero. 70.
- 71 Donatio facta pro matrimonio a patre, filio etiam absentem, sicum tertio contractaverit irrevocabilis est. nu. 71.
- 72 Donatio facta ante matrimonium filio, si tempore conventionis matrimonij pater asseruit filium esse melioratum, fit irrevocabilis. numero. 72.
- 73 Donatio pro matrimonio quatenus tangit mulierem, a filio non potest remitti. nu. 73.
- 74 Filia ex causa dotis non est capax meliorationis. nu. 74.
- 75 Neptis vel proneptis filie, vel filij, meliorari potest ex causa dotis. nu. 75.
- 76 Donatio facta filio in causam matrimonij, & si matrimonium non sequatur sit irrevocabilis. nu. 76.
- 77 Revocabilis est donatio in causa matrimonij facta, si matrimonium non sequitur. nu. 77.
- 78 Donatio ex causa dotis, & donatio propter nuptias, quare non revocetur. nume. 78.
- 79 Donatio in causam matrimonij, non est donatio propter nuptias. nu. 79.
- 80 Donatio est inefficax si eius effectus non sequitur culpa donatarij. nu. 80.
- 81 Melioratio facta filio ad titulum patrimonij, ut ordines suscipiat, an sit contractus onerosus factus cum tertio. nu. 81.
- 82 Donatio facta filio ad titulum patrimonij, ut ordines suscipiat est irrevocabilis. nu. 82.
- 83 Traditio facta ex testamento vel ultima voluntate an melioratio sit irrevocabilis. nu. 83.
- 84 Legatum ex testamento, propter eius traditionem transit in donationem. nu. 84.
- 85 Legatum traditione facta, in donationem causa mortis transire primo asseritur. numero. 85.
- 86 Legatum traditione simpliciter facta, in donationem inter vivos transit secundum communem opinionem. nu. 86.
- 87 L. luti titius testamento declaratur. numero. 87.
- 88 Unus & idem actus bene producit duos effectus consequutivos. nu. 88.
- 89 Dominium ex traditione acquiritur, & ideo donatio propter traditionem sit irrevocabilis nume. 89.
- 90 Donatio facta in filium, omni casu quo dominium transfertur, irrevocabilis est. nu. 90.
- 91 Iuramentum in donatione appositum inducit irrevocabilitatem. nu. 91.
- 92 Donatio inter vivos & uxorem est valida, si adsit iuramentum. nu. 92.
- 93 Donatio est irrevocabilis, dummodo adsit iuramentum de non revocando. nu. 93.
- 94 Legatum seu melioratio an erit revocabilis appposito iuramento, & pacto de non revocando. nume. 94.

Pactum

- 99 Pactum de non reuocando efficit legatum in testamento irrevocabile, secundum magis communem. nu. 95.
- 100 Pactum appositum testamento non valet, secus si dispositioni particulari. nu. 96.
- 101 Essentia testamenti non est quod testator habeat bona, sed quod possit habere. nu. 97.
- 102 Pactum seu iuramentum de non reuocando appositum dispositioni de sui natura reuocabili remanente dispositione in eodem esse, non alterat naturam dispositionis. nu. 98.
- 103 Quid si dispositio in suis terminis non remaneat, sed ad aliam similem transire valeat. numc. 99.
- 104 Legatum an interveniente iuramento, & pacto de non reuocando, transfundatur in donationem inter vivos? nu. 100.
- 105 Donationis nomine, legatum comprehenditur. numc. 101.
- 106 Traditio facilis est transfusio ex legato in donationem inter vivos. nu. 102.
- 107 Iuramentum maioris efficacitatis, quam traditio est. numc. 103.
- 108 Ex donatione aliquando fit transfusio in legatum. nu. 104.
- 109 Iuramentum habet vim transfusionis. nu. 105.
- 110 Legatum ex iuramento & pacto de non reuocando, transire in donationem inter vivos. numc. 106.
- 111 Legatum ex vi iuramenti, in donationem inter vivos transfusum, an ex nostra. l. adhuc sit irrevocabile? nu. 107.
- 112 Iuramentum utrum duos defectus suplere possit? numc. 108.
- 113 Iuramentum certo casui limitatum, ultra nihil operatur. numc. 109.
- 114 Iuramentum simpliciter prestitum, non supple re plures defectus. nu. 110.
- 115 Iuramentum generaliter prestitum, plures defectus suplere potest. numc. 111.
- 116 Legatum sit irrevocabile, appositum iuramento de non reuocando. nu. 112.
- 117 Donatio facta causa studij, an sit reuocabilis? numc. 113.
- 118 Donatio studij causa facta reuocabilis est. nu. 114.
- 115 Argum. de dote ad studium non est validum. nu. 115.
- 116 Reuocatio duobus modis potest fieri. nu. 116.
- 117 Donatio causa mortis reuocatur, per alienationem rei donatæ. nu. 117.
- 118 Donatio inter vivos an per alienationem reuocetur? nu. 118.
- 119 Donatio inter vivos eadem ratione qua causa mortis, per alienationem reuocatur. nu. 119.
- 120 Melioratio triplici modo confici potest. nu. 120.
- 121 Melioratio quando fuit in quota, per alienationem eiusdem quotæ inducitur reuocatio. numc. 121.
- 122 Melioratio quando fuit certæ rei, per alienationem datur reuocatio: habita distinctione. numc. 122.
- 123 Alienatio sola sine traditione vel præterij receptione, an sufficiens sit ad reuocationem? numc. 123.
- 124 Alienatio voluntaria rei donatæ præcisè sufficit sola, ad reuocationem donationis pure. & quid in donationibus conditionalibus vel demonstratiuis? nu. 124.
- 125 Donatio particularis non reuocatur per alienationem voluntariam generalem. nu. 125.
- 126 Donatio per alienationem voluntariam reuocatur, etiam quando aliqua eius pars particularis vel integralis alienatur. 126.
- 127 Donatio tertij & quinti assignati tamen incerta re, non reuocatur per alienationem eiusdem rei. nu. 127.
- 128 Donatio reuocabilis, an ex solo delicto patris reuocetur vel saltem ius reuocandi transeat in fiscum. nu. 128.
- 129 Donatio causa mortis, vel legatum, ex iure communi ex delicto paterno reuocatur. nu. 129.
- 130 Donatio inter vivos filio in potestate facta, si traditio intercessit non reuocatur de iure communi ex paterno delicto. nu. 130.
- 131 Donatio causa mortis hodie ex iure regio an sit reuocabilis propter delictum paternum? numc. 131.
- 132 Donatio facta filio non reuocatur ex delicto paterno, nec transit in fiscum. nu. 132.
- 133 Reuocatio non transit ad heredes, data scientia & tempore reuocandi in donatore. nu. 133.

Lex decimasextima.



HÆC LEX EST famosa, vtilior cæteris, quia in ea versantur materiæ quotidianæ, lucrosa, quia circa opulentas hæreditates. Ideo decreui circa eius tantum materiam calamum extendere, quia tam gloriæ quàm nostri doctores sico pete de circa eam transierunt. & hoc dicit in summa. Pater vel mater possunt reuocare donationem filio in potestate vel emancipato factam, usque ad mortem, præterquam si tradiderit possessionem rei donatæ, vel instrumentum donationis, vel si fiat ex causa onerosa cum tertio, in causam matrimonij vel aliã similem causam. his enim casibus reuocare non possunt, nisi tempore meliorationis reseruassent facultatem reuocandi: tunc etsi traditio intercessisset, vel esset ex causa onerosa, reuocari posset. Item & reuocabilis est melioratio, ex omni causa qua donatio perfecta de iure reuocari poterat.

In textu, *el padre o la madre*, idem intellige in quocunque ascendenti, secundum legem sequentem.

Ex principio huius. l. inducitur correctio eorum quæ de iure statuta erant, in multis.

Primum, quia donatio inter patrem & filium in potestate consti-

tutum ex causa profectitia, absque traditione erat nulla. l. si donationes quas parentes. C. de donatione. inter virum & vxor. l. si donatione. C. de colla. quia eodem momento reacquirebatur patri. l. placet. ff. de acqui. hæred. Ex hac vero lege valet donatio mero iure, licet eam possit reuocare, quæcum non reuocauerit, manet perpetuò firma.

¶ Secundum, quod de iure donatio non solum filio emancipato facta, sed si post donationem emanciparetur, erat irrevocabilis. lex donationes in concubinam. §. pater. ff. de donatio. l. siue emancipatis. l. cum de bonis. C. eod. titu. hodie verò ex hac. l. quantuncunque fiat emancipato, est irrevocabilis. ibi, *ora el hijo este en poder del padre o no.*

¶ Tertium, donatio facta à matre statim mero iure valebat irrevocabiliter. l. velles necne. C. de reuo. donatio. Ex hac tamen l. donatio à matre facta est reuocabilis. ibi, *Quando el padre o la madre.*

¶ Quartum, traditio rei donatæ filio in potestate constituto, non efficiebat donationem irrevocabilem, sed tantum spem ut valeret in vim relicti præstabat, & sic ut morte confirmaretur. l. donationes quas parentes. C. de donatio. inter vir. & vxor. l. 2. C. de inof. do.

Gomet. hic. nume. 4. ex hac verò lege traditio operatur irrevocabilitatem: ibi, *Salvo si ouiere entregado la possession.*

5 ¶ Quintum. de iure Romanorum traditio instrumenti donationis, non inducebat irrevocabilitatem, sicut nec traditio rerum. l. 1. C. de donationibus. Ex hac verò lege operatur irrevocabilitatem, secundum quod à l. 8. titu. 30. par. 3. definitum erat. Ita demum, si coram tabellione traditio instrumenti facta fuerat.

6 ¶ In tex. ibi, *pueda lo reuocar hasta la ora de su muerte*, intellige naturali, civilis autem, vel mors mundo, non impedit reuocationem. Vnde Cinus in aúthen. si qua mulier. C. de sacro. sanct. eccle. nume. 4. inquit, quòd licet ingressus monasterium habeatur pro mortuo, secundum ea quæ notantur in l. deo nobis. C. de Episcopo. & cleric. tamen testamentum quòd antea fecerat, potest mutare, & in hoc communiter sequuntur doctores. ut notat Abb. in. c. in præsentia. de probatio. vbi latius Augu. Beroi. nu. 537. Ergo actus reuocabilis non alteratur ex ingressu religionis.

7 ¶ His sic præmissis. Donatio seu melioratio de tertio, est irrevocabilis si traditio intercessit. de quinto verò hæc. l. nihil disponit, licet Palac. Rub. hic de utroque loquatur. sed hæc. l. non dicit. Vnde iam vidi donationem respectu quinti,

etsi traditio intercesserit, & ex causa onerosa, iudicatum reuocari potest: non solum expressa reuocatione, sed ex tacita alteri filio dando. moti fuerunt eò quia de iure ut superius dictum est, donatio qualibet ex re profectitia erat reuocabilis, quia potius destinationem paternæ voluntatis, quam donationem ius appellat. d. l. cum virum. C. de donatio. & ex hac. l. solum irrevocabilitas conceditur meliorationi tertij, de quinto autem nihil disponitur. Item, quia reddebatur instabilis, cum alia bona sibi non remanerent, ex quibus possit testari. & his rationibus tenet Gometius in l. 22. nume. 26. & hic nume. 10. Necessaria est inuestigatio huius puncti propter eius frequentiam.

8 ¶ Et timeo valde de iustificatione sententiæ & opinione Gometij. Et imprimis ex eisdem fundamentis fortè contrarium compellemur asserere. Hoc est autem expeditum: si à patre & matre esset facta melioratio, respectu matris, tam de iure communi, quam ex nostra lege erat irrevocabilis. de iure verò communi patet ex d. l. velles necne. C. de reuoc. dona. vbi donatio facta à matre erat irrevocabilis, ex defectu rationis propter quam facta à patre filio in potestate constituto, non valebat, & emancipato sic. Primo enim casu, ex patria potestate reacquirebat, in secundo ve-

rò,

rò, quia cum esset extra patriam potestatem non reacquirebat, valebat donatio. Ex parte verò matris, cum non sit patria potestas valet ergo respectu eius partis, quatenus tangit ius Romanorum, donatio quinti valet, nec poterat reuocari. Secundum verò nostram legem, eadem ratione quæ præten-ditur quintum fore reuocabile, quia de quinto non loquitur, in matre fatendum est esse irrevocabile, quia de quinto non loquitur. Ergo remanet in dispositione rerum communis, de quo donatio cum iussu à matre facta erat irrevocabilis. Itaque secundum supra dicta, donatio facta à matre esset irrevocabilis respectu quinti, etsi nec tradiderit, nec ex causa onerosa fecit. Propterea quod à iure communi statutum est, & lex nostra non loquitur de quinto, & sic omni iure, & eadem ratione quæ iudicatum fuit, fuisse reuocabilem, & non ster Gometi. hic. & d. l. 22. asserit esse irrevocabile, quia de hoc lex non loquitur, ergo seruabitur ius commune, de quo donatio à matre facta est irrevocabilis.

9 ¶ Restat nunc respectu patris. Et in hoc, traditio rei donata, vel quòd fiat ex causa onerosa, parificata sunt ex hac lege. Itaque, irrevocabilitatem causatam ex traditione, & ex causa onerosa vni-formem diffinit lex. Sed ex causa

onerosa respectu quinti. l. 22. infra, non solum donationem, sed & promissionem de meliorando, respectu quinti efficit irrevocabilem, ergo fortius ipsamet donatio erit irrevocabilis. Ulterius, metuum de quo superius, quòd non haberet unde testaretur, non est in consideratione. quia substantia testamenti, non consistit in eo, quòd habeat bona, dummodo possit habere. l. qui soluendo. & l. is qui soluendo non est. ff. de hære. instit. & dicemus latius in hac. l. & clarius demonstratur ex d. l. 22. vbi tenetur promissa adimplere respectu quinti, etsi non fecerit, suplet. & habet ac iudicat eam ac si facta esset. Vnde inferitur à iusto deuiasse Gomet. in d. l. 22. nume. 26. & hic numero. 10. Vides igitur qualiter hæc secunda pars sustinetur validiori fundamento. quid dicendum?

¶ Existimaui autem omniapossesse in concordiam venire. In donatione tertij & quinti, quando ex causa matrimonij cum tertio fit, vel alia simili causa onerosa, tunc etiam respectu quinti fit irrevocabilis. ex l. 22. iuncta hac. l. cum nulla maior ratio sit intertio quàm in quinto, & in effectu ipsa promissio fit donatio de presenti. ut latius dicemus, in l. 22. vbi examinabitur an promissio donationis, sit donatio.

¶ Sin autè extra causam onerosam fiat dona

dona

donatio quinti, etsi traditio intercedat sit reuocabilis, eò quia lex in hoc non prouidit: & de iure communi erat reuocabilis, eò quia facta à patre in potestate constituto sibi statim reacquirebat, à matre uero indistinctè est irreuocabilis.

12 ¶ Ex hac tamen concordia. & ratione, de necessario elicitur, quòd si donatio quinti fieret, non filio nec descendenti in potestate constituto, sed emancipato vel nepoti, vel pronepti filij emancipati, quibus permissum est meliorationem, non solum quinti, sed tertij facere, quantuncunq; parentes sint in medio, ex l. sequenti, donatio hæc quinti, esset irreuocabilis: quia de iure nostro regio, nihil contra hoc statutum est, & de iure communi hoc dispositum erat. Nec obstat quòd hæc l. parificat respectu reuocationis, emancipatum, & in potestate constitutum, nam respondeo, quòd est in tertio, in quinto uero nihil diffinit, ergo statum est iuri communi, nec hoc casu datur reacquisitio. Itaque hoc modo possunt concordari. & quia sunt noua, relinquo uobis cogitandum, mihi autem uera & egnofa iuri uidentur.

13 ¶ Item, quando al padre o la madre pueden reuocar. Hæc l. loquitur distributiue, quid autem erit quando simul donauerunt, an vnus tantum sine altero, vel contradicente poterit reuocare. Bald. in l. pro her

reditarijs in fin. C. de hære. actio. inquit, quòd in dispositione reuocabili, quando à duobus est confecta, simul utriusque consensus est necessarius, vnus tantum non sufficit, quando vnus interest quòd non reuocetur. Contrarium tamen tenet idem Bald. in l. humanitatis. C. de impuber. & alijs. nume. 37. & est communis secundum Modernos, in l. licet. C. de pactis. dicitur latius intracta. maioratus, in causa dissolutionis maioratus. Pro nunc tamen uera conclusio est, quòd quando melioratio fit ab utroque, & de bonis, utriusque, etsi in vna charta fiat, quilibet eorum potest reuocare, quia dicuntur duæ dispositiones, ex textu in l. eo quod à multis. C. si cert. peta. diximus latius in l. 6.

14 ¶ Sin autem vnus disposuit, tamen de re sua, & alterius, de eius consensu, tunc si dispositio est irreuocabilis, respectu disponentis iam manet perpetua, si uero reuocabilis, solus consensus disponentis sufficit, alterius uero nihil operatur, ex doctrina Barto. in l. cum quis decedens. ff. de lega. 3. notatur in l. si fratris. C. de dona. causa mort. & ita in hac melioratione tradit Sua rez in l. quoniam in prioribus. §. l. mitta. l. fori. 12. & 13. col. uerfi. sed uidetur illud dictum Bald. Dominus Episco. in rubri. de testa. 2. parte nume. 8.

¶ In textu, *Saluo si hecha la dicha*

mejoria por contracto entre uiuos ouiere entregado la possession. Quid autem erit si melioratio fuerit facta in testamento, vel vltima voluntate cum traditione, an sit irreuocabilis secundum nostram legem? lex non disponit, uidebimus inferius, & non erit minus utilis quaestio, quam cætera.

15 ¶ Prima ergo salètia quæ datur nostræ legi est, *Saluo si hecha la dicha mejoria por contracto entre uiuos, ouiere entregado la possession dela cosa o cosas, en el dicho tercio contenidas.* Itaque traditio rei donatæ operatur irreuocabilitatem. Ex contextura huius legis, resultat difficultas. L. nostra loquitur in donatione quotæ, ibi, *en el dicho tercio contenidas.* Item donatio tertij dicitur quota bonorū. l. non amplius. §. cum bonorum. ff. de lega. 1. in terminis tradit Detius consi. 179. & 226. Rursus, in hac donatione tertij, cum sit vniuersalis, compræhenduntur omnia bona mobilia & immobilia, cuiuscunq; qualitatis sint, non solum præsentia, imo proprius futura, cum solum in ea veniant bona, quæ donans habuerit tēpore mortis. l. 19. & 23. infra. L. nostra ita reddit irreuocabilem donationē, si rerum donatarum quæ intertio continentur, sit facta traditio: hæc est impossibilis: cum fortè præsentia non erunt pars meliorationis, cum possit contingere, quòd tempore mortis nihil ex bonis tunc

habitis possideat. Igitur secundum hoc, aut dicendum est, quando processum est ad assignationē rei, in qua fit melioratio: aut quòd cuiuslibet patris bonorum sufficiat pro traditione, ad hoc ut inducatur irreuocabilitas.

¶ Si primam tenes. l. nostra erit defectuosa, & non multi effectus: nā secundum hoc, solum erit irreuocabilis melioratio, casu quo fuit facta assignatio alicuius rei, & eiusdem traditio, cum ulterius. l. non disponat, tenendo intellectum supradictum.

¶ Sin uero tenes secundum intellectum, erit. l. voluntaria, nō rationalis, cum in melioratione hac, solum consideretur quantitas bonorum quæ donator reliquit tēpore mortis, & illo tempore fortè res quæ tradita fuit, iam non erit defuncti, qualiter traditio operabitur irreuocabilitatē? Relinquo uobis cogitandū. Vnū tamē credo, quòd intentio huius legis fuit principaliter in traditione, quæ secundū ius est apta cōprehēdere præsentia, & futura, de qua traditione sermo latius habēdus est, & sic quando ex constituto, siue ex reseruatione ususfructus fuit facta traditio.

¶ Habito igitur quòd ex traditione inducitur irreuocabilitas, consi- 16 derare oportet, quòd duplici modo regulariter potest fieri traditio. Aut per actum uerum & naturalem, aut per modum fictum.

Omit

Omittamus traditionem realem & naturalem, & tractemus de traditione per modum fictiui, hoc est, ex constituto, vel reseruatione.

17 ¶ Et in hoc omnes glosæ huius. l. tenent, quod est irreuocabilis. Cifuentes hic. 2. col. in fi. Palac. Rub. nume. 15. Gomet. nu. 11. & 12.

18 ¶ Sed statim in limine decisionis, se offert dubium satis difficile, hoc modo. Possessio sine animo certo acquiri non potest. l. possideri. iun. eto. §. incertam. ff. de acquir. poss. vbi incertitudo impedit acquisitionem possessionis, sed incertitudinibus hæc, ferè est omnimoda. Nam eam ex. l. 19. & 23. infra diffinitum sit, non tempus donationis, sed tempus mortis attendendum esse, vt in bonis tunc habitis habeat effectum melioratio, qualiter ex constituto potest transferri possessio? maxime in donatione quotæ. Qua sola causa. Lauren. Calcaneus. cōsi. 29. col. 4. nu. 6. vers. quātum verò ad constitutum. animosè tenet, in donatione quotæ ex constituto possessionem translata non esse, & quod qui contrarium dicebāt, decipiebātur. nec solus fuit in hac opinione Calcaneus, nam Decius vir nostræ ætatis consumatissimus cōsi. 226. col. 1. nume. 3. vers. ad hoc in quo tota difficultas. consuluit in donatione quotæ, & sic quartæ partis in qua interuenerat constitutum, esse nullam. & sic si alteri donetur, & tradatur, secun-

das præferetur, propter incertitudinem. & quod in vniuersitate bonorum ista quota causet incertitudinem. vltimus Gratus cōsi. 94. vol. 1. nu. 9. consuluit, constitutum super eo quod habeo propter incertitudinem esse nullius effectus. Sed in nostro casu maiorem incertitudinem habet, quia solùm habet vires in bonis quæ habuero tempore mortis, cùm in his tātum valeat donatio. ex. d. l. 19. & 23. latius hoc tenet ferretus. l. 3. §. incertam. nume. 9. vbi solùm Calcaneum refert, & animosè residet in hac opinione, & quod contrarium est communis error. Ergo si propter incertitudinem ex constituto non trāsfertur possessio, in nostro casu vbi tot incertitudines dantur, fortius dicendum est, quod non transferatur possessio.

19 ¶ Augeamus difficultatem, de natura constituti est, vt ex eo transferatur possessio, ita demum si cōstituēs illo tempore possideret, ita quod qui traditionem præterdit ex constituto, ante omnia probare debet possessionem constituentis, tempore constituti, alioquin non obtinebit. glos. in. l. quamuis. §. 1. vbi Angel. Alex. Areti. & Claudius. ff. de acquir. poss. Bald. in. l. siue autem. §. 1. ff. de publiciana. tradit Tiraquel. in. lib. de constituto. 3. par. 1. limita. nu. 8. Decius cōsi. 247. nu. 3. Sed respectu bonorum quæ defunctus habuit tempore mor-

mortis, quæ fortè erunt diuersa ex his quæ possidebat tempore constituti, vel saltem in acquisitis post constitutum, erit reuocabilis donatio, cùm in eis traditio esse non potuit, quia fortè tempore cōstituti non possidebat. quid igitur dicendum?

20 ¶ Respectu bonorū quæ testator habebat tempore cōstituti, siue sit circavniuersa bona, siue circa partem eorum, communis opinio est, ex constituto trāsferrī possessionem, in vniuerso. tradit Barto. in. l. celsus. ff. de vsucapio. num. 15. Et in donatione quotæ in qua interuenit reseruatō fructuum, quod est idem quod constitutum, vt Cumanus notat, in. l. quod meo. nu. 4. ff. de acquir. poss. Tunc trāsfertur possessio secundum Bal. in. l. si quis argentum. §. sed si quidem. in princ. C. de dona. Angel. in. §. actionum. nu. 10. vers. quæro iam est mensis. insti. de actioni. Detius, (qui nullū sine spe ad se venientem pro consilio expulit) ille quidem. cōsi. 179. nu. 2. contrarium iis quæ in. d. cōsi. 226. tenuerat, tenet nu. 2. vers. & ista opinio, vbi inquit, quod in quota non datur incertitudo. tandem ista est communis opinio secundum Iaso. in. l. 3. §. in certam. ff. de acqui. poss. nu. 16. & Alciatus expressè reprobatur Deti. in. d. cōsi. 226. Alciatus in. quæ in. d. l. quod meo. nu. 19. Parisi. in. cōsi. 59. vol. 1. nu. 10. 11. Tiraque. in. lib. de cōsti. 2. par. 31.

amplia. & ibi respōdet rationibus Signoroli. & aliorum. & in his bonis præsentibus non est dubium.

21 ¶ Respectu verò bonorum futurorum Gomet. noster hic. nu. 11. 12. & 13. tenet donationem esse irreuocabilem etiam respectu futurorum. Et quod amplius est, quod reputatur nouum & subtile, quod etsi traditio fuerit limitata ad præsentia, & nihil de futuris dixerit, etiā respectu futurorum erit irreuocabilis. Ad principalem cōclusionem adducit decem fundamenta. Videamus ergo an sit vera principalis cōclusio. & in hoc, communis etiam opinio est, quod constitutum operatur circa futura, nō tamen ex die constituti, sed ex momento acquisitionis, secundum Alex. in. l. 3. in. §. incertam. pen. col. vbi Aretinus fin. vers. sed melius. vbi Soci. communem. nu. 6. ff. de acqui. poss. communem idem Alex. in. cōsi. 85. vol. 6. nu. 8. ex doctrina Bald. in. d. l. si quis argentū. §. sed si quidem. vers. facit si aliquis. C. de donatio. Quo præmissis de decisione Gometij simpliciter intellecta valde dubito. nam si vera est communis (pro ut est) quod respectu futurorū ex constituto non transferatur possessio tempore constituti, sed momento acquisitionis. Item, si irreuocabilitas donationis consistit in traditione reali, vel ficto modo: quando verò per fictum modum fit traditio, respectu quærendorū consti-

tutum nõ habet effectum, nisi momento acquisitionis, vt tradit latè Ferretus. l. 3. §. incertam. 8. col. vers. Baldus in rubrica. Alciatus. l. fin. C. de pactis. in glo. neque donationes. col. 2. vers. neque per huiusmodi clausulam. Si ante acquisitionem, vel tempore acquisitionis reuocauerit donationem, vel testatus fuerit se nolle acquirere possessionem constitutario, quomodo ergo erit donatio irreuocabilis cum irreuocabilitas pendeat à traditione, traditio à constituto, constitutum à possessione tempore eius? Ergo si tempore quo acquiratur reuocat donationem, & profectus est se reuocare donationem, vel nolle acquirere constitutario, non acquirit possessionem constitutario. ergo est reuocalis.

22 ¶ Difficultas autem erit, an ille qui se constituit possidere, possit interuertere constitutum, tempore acquisitionis? & in hoc Salicetus in l. 2. C. de cõtra. emptio. i. col. vers. quare vendidi titio. omnia bona. concludit, hunc constitutariũ non posse nolle acquirere possessionem, illi in cuius fauorem se constituit possidere bona futura. eò quia de necessario virtute contractus tenebatur acquirere, l. sicut ab initio. C. de actio. & obliga. idem Salicetus. in. l. actione. §. diximus. ff. pro fotio. vers. sed ego puto cõtra. quia non possum renuntiare constituto quod feci. & eum sequitur Bar

ba. in fin. de præcario. nume. 6. vers. sed vtum istud præcarium. & vers. tu vero põdera. Antonius Cocus inter consilia Socini. consi. 77. vol. 4. nume. 7. Alexan. in. d. §. incertam. nume. 8. vers. quantum autem ad limitationem, & Salice. sequitur Ferretus in. d. §. incertam. col. 9. vers. probabilior tamen est opinio Saliceti atque veterior.

23 ¶ Contrarium verò, & sic quòd constitutum possit interuerti, & quòd acquirens habet facultatem nolle acquirendi constitutario, tenuit Bald. d. l. si quis argentum. §. sed & si quidem. inquiring, quòd tunc operatur constitutum, quando iste acquirens non declarauit se nolle acquirere possessionem constitutario, nam si declarauit, non acquirit possessionem dicto constitutario, nec operatur constitutum. idem Bald. in. l. actione. §. renuntiare. versiculo, quid si vendo tibi. ff. pro socio. idem in rubri. C. de contrah. emptio. 21. q. quem sequitur Cumanus in lege quod meo. nume. 7. versiculo tamen Baldus. & in. l. qui absenti. §. final. vers. & ad istud facit quod retulit. ff. de acquir. posses. Roma. in. d. §. incertam. pe. & final. col. versiculo vterius facit. vbi Aretinus. 2. col. nume. 14. vers. dicit etiam dominus meus. vbi Socin. nume. 5. vers. & ista inducuntur. Alciatus in. d. l. quod meo. nu. 17. vers.

vers. ego Baldum sequor. eleganter Claudius in. d. §. incertam. nu. 3. vbi diffinit, necessariam esse declarationem expressam constitutis, se nolle acquirere constitutario. Tiraquel. in. d. lib. de cõstituto. 32. amplia. nu. 13. itaque ista videtur communis opinio, quod ita demũ constitutum habet effectum, si tempore acquisitionis non declarauerit, se nolle acquirere constitutario. Ergo si irreuocabilitas consistit in traditione, & non adfuit, potest donans reuocare, saltem respectu futurorum, quod ex nostra. l. virtualiter deducitur. Nam ad hoc quod reuocatio impediatur, traditio debet præcedere reuocationem, sin autem reuocatio præcedit traditionem, bene potest fieri. ibi. *Pueda la reuocar, saluo si hecha la dicha mejora o contracto entre viuos, ouiere entregado la posesion dela cosa, o cosas enel dicho tercio contenidas.* Vides igitur ordinem, & conditiones irreuocabilitatis istius donationis, ibi, *hecha la dicha mejora*, ibi, *le ouiere entregado la posesion*, tunc quidem nõ admittitur reuocatio, sin verò post donationem, ante verò traditionem, bene admittitur, sed cum in hac quæstione reuocatio præcedit traditionem respectu quærendorum, fatendum est, ex nostra lege reuocationem admittendam. & secundum hoc opinio Gometij inermis & sine aliquo fundamento remanet. & à fortio-

ri illud quod sibi nouum, & subtile videtur, scilicet, quòd si specificè respectu præsentium fuerit cõstitutum tantum. Nam si superiori casu, secundum ea quæ tradita sunt, admittitur reuocatio, à fortiori in hoc. quid igitur dicendum in quæstione tam necessaria, quæ ferè destruit & ad nihilum reddigit nostram legem? Cum in hac melioratione finis & effectus eius sit, cõsideratio bonorum quæ tempore mortis dans reliquit, libèter in hoc pũcto vicem discipuli non dicentis amplecterer. Et si vera dicam, vnã tantum figuram euasione inuenio, scilicet, quòd. l. nostra conteta sit illa qualiquali traditione, quæ tempore meliorationis interuenire poterat, ad hoc quòd in perpetuũ respectu omnium, quæ sub illa donatione quomodocumque compræhendi possint, vsque ad finem vite includerentur. Quia l. certissimum habuit, traditionem omnium fieri non posse, cum terminus eius erat in morte donantis, & quærenda, illo tempore donationis tradi non poterat. Alioquin si secundum hoc non intelligantur supradicta, non capio qualiter difficultas & argumentum supradictum solui possit, cum sit necessarium secundum ius. Nec quidem supradictam reputo solutionem, sed euasione. quia verba. l. quodammodo repugnant. ibi, *o hecha la dicha mejora por contracto, le ouiere*

re entregado la posesión dela cosa o cosas enel dicho tercio contenidas. Itaque non de futuris quæ in tertio continebuntur, sed de his quæ tempore donationis continentur, diffinit lex: vnde de futuris nihil diffinit. Ergo irrevocabilitas tantum conceditur respectu bonorum quæ tradidit, & secundum hoc nec in futuris inducitur irrevocabilitas, cum tempore donationis in melioratione non essent inclusa. Vnde prior solutio & vera erit: quod in illis tantum bonis quæ tempore meliorationis habuit, terminetur donatio; ita demum quod habeatur consideratio; an tempore mortis sint eadem bona. Si tamen adfuit constitutum, cum momento acquisitionis acquirit constitutario, si ante non datur revocatio, vel declaratio voluntatis nolle acquirere, illa melioratio efficitur irrevocabilis, momento acquisitionis, postea vero revocando nihil agit, quia facta donatione, intercessit traditio. Sin autem præcessit revocatio, vel declaratio nolluntatis, erit revocabilis. Cogitate super hoc, quia pro nunc difficile videtur mihi hoc contrarium, nec adhuc animus conquiescit.

24 ¶ Et quæ dicta sunt respectu constituti, & reservationis usufructus, idem dicendum est in confessione. nam si facta donatione, parentes confiteantur nomine donatarii possidere bona, hæc confessio

habet vim traditionis, & operatur ac si realiter tradidissent. glos. est in l. ab emptione. in verbo constituantur. ff. de pactis. & ad hoc eam notat Bald. ibi prima lectura. final. verbis. & secunda lectura. in prin. vbi Iaso. post Angel. & Fulgo. inquit, quod ista est notabilis extensio ad l. quod meo. ita Iaso. d. nume. 11. similis glos. in l. 2. verbo tradita. C. de acquir. posses. ibi, vel per hæc verba confiteor me tuo nomine possidere. Sed attende nã hæc traditio, solum operabitur respectu presentium, in futuris vero est impossibile, quia est contra veritatem. vnde facilius erit difficultas superior. *

25 ¶ Retentis igitur supradictis, erit dubium singulare. Nam cum ex lege nostra, sequuta traditione donatio sit irrevocabilis, an procedat in pura donatione, an & habeat locum in donatione conditionali & suspensiva. Finge enim, parentes meliorasse filium, vel descendentem impuberem, si meum in uxorem duxerit, vel si Titius sine liberis decesserit, constituit se nomine ipsius donatarii possidere, an ante euentum huius conditionis, & si re integra possit pater pœnitere, & revocare hanc meliorationem. Difficultas stat, an hoc constitutum, seu traditio appositum in donatione conditionali, habeat effectum traditionis, ex die donatio

donationis, ita quod decisio istius legis verificetur, & sic quod dicatur quod facta donatione, intercessit traditio. In qua questione Oldrald. in consi. 139. nume. 6. videtur sentire, quod possessio transfertur tempore existentis conditionis. Angel. autem. in consi. 373. in prin. iuncto nu. 5. vers. restat, inquit, quod ante euentum conditionis, ex constituto non transfertur possessio, sed post diem pretij solutionis. Alexã. consi. 153. vol. 6. nu. 5. vbi loquitur quod præcarium non habet locum, quando est in euentum alicuius conditionis, nec ante euentum ex eo transfertur possessio. Vnde Detius. consi. 247. in donatione sub conditione si sine liberis decesserit alter, consuluit constitutum esse suspensum, nec habere vim traditionis ante diem vel euentum conditionis. vnde infert ipse, quod si ante euentum alio donauerit, & tradiderit, huius secundi erit melior conditio, ex eo quia in primum ex donatione conditionali, nulla possessio ex constituto ibi posito transfertur. Gratus in consi. 69. vol. 1. nume. 10. inquit, quod maritus qui obligavit bona ad restitutionem dotis, & constituit se possidere, eò quia in se habet tacitam conditionem, si matrimonium culpa mulieris non sol-

tus consi. 75. vol. 2. cõcludit, quod ante euentum conditionis nulla possessio transferatur, & sic quod medio tempore si alij tradiderit, cessat effectus constituti. idem in consi. fina. vol. 2. nume. 5. & 6. Gozadi. consi. 28. nume. 36. & 37. ibi, & ideo ante conditionem purificatam nulla fuit translata possessio. idem in consi. 14. nume. 5. Marcus de Mantua in consi. 256. nume. 21. vers. ex quo ea. & sic omnes supradicti tenent, quod ex constituto appposito in contractu conditionali, nulla possessio transfertur, quia constitutum recipit omnes condiciones, & suspensiones quas recipit contractus, super quæ apponitur. secundum Ripam. lib. 3. responsum c. fin. vers. sed hoc non obstante. illa potissima ratione, quia constitutum non habet effectum, nisi præcedat causa habilis. glos. in l. quod meo. ff. de acquir. poss. vbi post Barto. Alexan. latius notat col. 2. nume. 9. Hæc sunt quæ ex hac parte reddunt effectum nostræ legis fati debilem, & exinde revocabilem donationem pendente conditione, cum ante euentum eius, ex constituto non fuit translata possessio, nec per consequens traditio intercessit.

26 ¶ Ex altera vero adest tex. in l. qui absent. in §. 1. ff. de acquir. poss. vbi possessio transfertur conditionaliter. ibi, hoc amplius exi-

stimandum est, possessionem sub-
conditione tradi posse. Itaque se-
cundum illam. l. non solum pos-
sessio inconditionali contractu tras-
ferri potest, sed in ipsamet posses-
sione potest apponi conditio. vl-
tra doctores ibi, Iacobinus inquit
eum notabilem. in. l. certum. nu. 3.
ff. si certum petatur. Claudius ve-
ro. in. d. l. 3. §. incertam. fina. verbis,
proprius huic quæstioni loquitur.
inquit, quia licet constitutum sit
conditionale, ante euentum tam-
en conditionis, non potest muta-
re voluntatem, quin eueniente,
possessio nõ acquiritur ei pro quo
se constituit. Quid tenendum in
hæc diuersitate? excludamus nunc
casus indubitabiles.

27 ¶ Primus ergo fit, quando traditio
fuit realis, tunc cum ad essentiam
irreuocabilitatis sola traditio suffi-
ciat, conditio verò appositæ dona-
tioni, est ad resoluendam eam, nõ
tamen tangit irreuocabilitatem.
quia ex quocunq; contractu, quã-
tuncunque nullo vel conditiona-
to, transfertur possessio, si traditio
realis intercessit. secundum tex. in
l. 1. §. si vir vxori. ff. de acquir. poss.
& hoc casu loquitur tex. in. d. l. qui
absenti. §. 1. ff. de acquir. poss. hoc
casu erit irreuocabilis.

28 ¶ Secundus casus est, quando in-
tercessit constitutum, respectu fu-
turatorum ante acquisitionem in con-
tractu conditionali non transfer-

tur possessio, eò quia de necessa-
rio tempore constituti, nulla fuit
translata possessio, cum illo tempo-
re non esset penes constituentem:
vnde in donatione conditionali
ante euentum non est in disposi-
tione, ergo constitutum in ea po-
situm est inefficax ratione supra-
dicta, & exinde vt sentio reuoca-
bilis, quia nec adfuit donatio de
præsenti nec traditio.

29 ¶ Tertius casus est respectu bono-
rum quæ tunc habebat, & ex do-
ctrina Detij, & Grati & aliorum
supradictorum, effectus constitu-
ti cessat, ante aduentum conditio-
nis. ergo si constitutum non ha-
bet effectum, reuocari poterit me-
lioratio. Quibus iuuat doctrina
Aretini. in. l. 1. §. si vir vxori. num.
46. vers. tertio addè. vbi Socin. fi-
nalib. verbis. vbi dicunt quòd tra-
ditio facta à non domino ex cau-
sa habili, præstat vsucapiendi con-
ditionem. hoc verum quando ap-
ponitur contractui puro, tamen
in conditionali non transfertur vs-
ucapiendi conditio, eò quia ex
constituto in tali contractu, non
transfertur possessio. ex. tex. in. l. 4.
ff. de in diem adiectione. ibi. vbi
autem conditionalis venditio est,
negat Pomponius vsucapere eum
posse. idem probatur in. l. 2. §. sub-
conditione. ff. pro empto. & hoc
modo declarat Ripa libro. 3. re-
sponso. c. fin. finalib. verb. inquit,
quãdo constitutum etiam purum

ap-

apponitur super donatione condi-
tionali, nullius est momenti, quia
hoc casu constitutum non habet
aliquem effectum, nisi præcedat
causa habilis, ante verò euentum
conditionis, non datur causa habi-
lis. Ergo ex constituto quantuncū-
que puro, nõ transfertur possessio.
nec ex doctrina Claudi in. d. §. in
certam. aliquid contradicimur. nõ
verum est quòd non potest reuo-
cari inter extraneos, interquos ca-
dit obligatio necessaria, inter pa-
trem verò & filium ex re profecti-
tia nulla cadit obligatio absq; tra-
ditione, ergo ante traditionem,
etiam stante vera doctrina Clau-
di, nihil operatur, cum loquatur
inter extraneos, & tunc est irreuo-
cabilis. non tamen ex effectu con-
stituti, sed ex natura contractus,
quia perfecta donatio seu quiuis
alius contractus reuocari non po-
test. l. necessario. §. si ita res. ff. de
peri. & cõ rei vendi. l. perfecta do-
natio. C. de donatio. quæ sub mo-
do. Ideo tenet Detius in. d. confi.
247. col. 3. vers. nec obstat, ante e-
uentum conditionis si alteri tradi-
derit, etsi postea eueniat conditio,
præfertur secundus. idem. in. l. con-
tractus. nume. 17. vers. sexto. limit-
tatur. ff. de reg. iur. Tiraquel. in. d.
lib. de constituto. 17. ampliatione.
nu. 6. & 7. vnde cum ex. l. nostra so-
la traditio reddat irreuocabilem
meliorationem, ex constituto au-
tem in contractu conditionali nõ

transfertur possessio, ergo reuoca-
bilis donatio, quia inter patrem &
filium, quam tantum. l. voluit con-
seruare inuito donante, cum tradi-
tio intercessit. Et cum hæc opinio
sit æquior, cum omnes filij ad æ-
qualitatem reducatur, in donatio-
ne conditionali fortè hoc est tenè-
dum, quando conditio suspendit
donationem. quando verò resolu-
uit, non reddit contractum condi-
tionalem à principio, sed resolu-
bilem ex euentu casus, & sic non
poterit reuocare, cum traditio de
præsenti intercessit. Cogitate su-
per hoc.

30 ¶ Sequitur in tex. ouiere entregado
à la persona à quien la hiziere, o a quie
su poder ouiere. Ex primo verbo hu-
ius clausulæ, ibi, a quien la hiziere,
notatur vnum singulare. quòd tra-
ditio in absentia nihil valet. itaque
necessaria est præsentia, non loqui-
mur in reali traditione, quia hæc
de necessario est facienda donata-
rio, nam etsi alij tradat extra pro-
curatorem, ante apprehensionem
donatarij, est reuocabilis, de iure
& ex nostra. l. ibi, a quien la hiziere.
Sed propriè loquimur quãdo rea-
lis traditio non intercessit, sed ad
fuit constitutum. Nam de iure cõ-
stitutum non habet effectum in
absentia donatarij, secundum Socin.
in. l. 1. §. si iusserim. nume. 11. vers.
postremo dicunt. ff. de acquir. poss.
Alex. confi. 153. vol. 6. num. 3. Deci.
confi. 226. nume. 4. & in. l. contra-

R 4 ctus

*Nota ad casum
de Romo y Gr*

Etus. ff. de regul. iur. nu. 15. Casane. consi. 7. nu. 40. & in consi. 59. nu. 17. Grat. consi. 36. vol. 1. nume. 31. & 32. Bertrand. in consi. 116. vol. 2. nume. 15. & consi. 304. vol. 3. in princ. vbi consiluit in donatione valida inter patrem & filium. Rui nus consi. 121. vol. 1. nume. 3. quicquid dixerit Rubeus consi. 117. nu. 2. cum sequentibus. Itaque ad hoc quod ex constituto acquiratur possessio, necessaria est presentia illius cui fit constitutum, adeo quod si ipsemet detineat rem quam donans se constituit possidere, ante ratificationem non transfertur. ex doctrina Curtij Iunioris in consi. 120. nume. 3. Et cuius qualitatē de beat esse ratificatio declarat Detius in d. consi. 226. & in consilio. 586. fina. col. Gozadin. consil. 42. col. fin. vnde ante ratificationem licita est reuocatio: cum non sit facta traditio. cum etsi ex parte donatoris sit factum constitutum, non sufficit ad translationem possessionis, cum fiat in absentia. Ratio est vera, quia possessio absque animo & corpore acquiri non potest. l. 3. l. quemadmodum. ff. de acquir. possi. Sed ignorantibus & absentibus animus acquirendi esse non potest, cum circa incognita non detur affectio. & hoc est quod dicit nostra. l. à la persona a quien la biziere.

31 ¶ Sequitur in textu. o a quien su poder ouiere, hæc verba si intelligis ea

respectu traditionis realis, nulli dubium, quia tunc ex traditione facta procuratori, etiam domino ignoranti acquiratur possessio. l. 1. §. per procuratorem. §. si iusserim. l. quod meo vers. procurator. ff. de acquir. possi. l. qui mihi donatum. ff. de donatio.

32 ¶ Sin autem transfertur possessio ex constituto, antiquitus erat controuersia, an ex constituto procuratori facto acquireretur domino possessio. nam Petrus & Barto. in l. 1. C. per quas personas nobis acquiratur. asserunt possessionem non acquiri, tamen communis est in contrarium, secundum Imo. Cuma. Roma. Alexan. Aretin. & Socin. in d. l. 1. §. per procuratorem. & est communis secundum Tiraquel. in libr. de consti. 26. limitatio. à principio vsque ad numero. 14. & nume. 16.

33 ¶ Habito quod sufficit quod constitutum fiat in presentia procuratoris, ad hoc ut donatio sit irrevocabilis, necessarium est ut explicetur qualis debet esse procurator. & in hoc ex doctrina omnium in d. §. per procuratorem vbi Ias. late nu. 2. diffinitur, sufficere quod procurator sit generalis. & ad hoc notatur ille tex. Sed quia pauci aduertunt ad hoc, generalitas istius procuratoris, vel debet esse de illo qui à lege habet potestatem, ut est tutor, aut curator, quem lex vocat procuratorem: vel de illo qui datus

tus est ad negotia, non tamen de procuratore ad lites vel causas. nam etsi huic tradatur, non acquiratur possessio domino, & ex consequenti est reuocabilis donatio: ita eleganter declarat Zazius in d. §. per procuratorem. pagi. 2. ibi, quod autem diximus per procuratorem nostrum nobis acquiri, intellige per procuratorem nostrum generale, qui est constitutus ad negotia, aliàs secus. Quod est notabilissimum verbum, secundum Zazium. & est de mente Ripæ in d. l. 1. nu. 66. ff. de acquir. possessione.

34 ¶ Sed hæc sanè intelligenda sunt, quando constitutum concipitur in procuratore nomine domini, aliàs si pater tempore meliorationis coram procuratore, & cum eo contractado constituit se possidere nomine filij absentis, cui fit donatio, etiam procuratore petente, & stipulante non transfertur possessio, & ex consequenti reuocabilis. Ita Bar. in l. certe. §. si procurator. nu. 2. vers. hoc præmissio. ff. de præcar. idem Bart. in l. si is qui pro emptore. nu. 57. & 60. vers. si vero loqueris. ff. de usu capio. idem in l. 1. ff. de iur. fis. fina. col. nu. 13. vbi nec in fisco datur priuilegium aliud, sed quod constitutum debet concipi in persona procuratoris, nomine fisci, aliàs secus. Roma. in consi. 441. in prin. & ita summat Ias. tex. in d. §. per procuratorem. ibi, per procuratorem & legitimum administratorem acquir-

ritur nobis possessio, si procuratorio vel administratorio nomine concipitur. Itaque verba nostre legis intelligenda sunt modo supradicto, aliter autem non sunt efficacia, ut sit irrevocabilis donatio.

35 ¶ Secundò ut rem omnem perfecte habeas: ex constituto procuratori facto, vel traditione, acquiratur possessio si datur voluntas donantis, & procuratoris, ut donatio acquiratur, tunc acquiratur, & fit irrevocabilis donatio. ex glos. singulari in l. qui mihi donatum. in verbo. acquiratur. ff. de donat. quam ibi sequitur Bart. nume. 5. & est verus & communis intellectus d. §. per procuratorem. ibi, cum autem. Tamen etsi donatio sit facta, & traditio, siue constitutum, si vtriusque voluntas est quod non acquiratur domino, non acquiratur. secundum glos. in d. l. qui mihi donatum. fina. casu. similis in d. §. per procuratorem ibi. ut si in tradendo. & in l. 1. C. de acquir. possi. in verbo. libera. ibi, aliàs si neuter non querit.

36 ¶ Quando verò patris concurrat voluntas dandi, procuratoris verò non acquirendi, respectu dominij transferatur in donarium, etsi procurator nollet acquirere. glosa est in d. l. qui mihi donatum. 2. casu & in d. l. 1. C. de acquir. possi. ibi, vel saltem tradens hoc gestiat. & est communis secundum Alexand. in d. §. per procuratorem.

- nu. 3. vbi Socinus. Iaso. & Claudi.
- 37 Respectu vero possessionis, discrimen est inter doctores. Et in hoc, aut hæc nolluntas procuratoris est in animo retenta, & tunc transfertur possessio, quia malignitas procuratoris domino obesse non debet. secundum glof. in. d. l. qui mihi donatum. & est communis secundum Roman. in. l. i. in. §. hæc quæ de feruis. ff. de acqui. poss. nume. 6. vbi Alex. nu. 3. & Ias. nume. 9.
- 38 ¶ Aut contradictio procuratoris est expressa, & in hoc Angel. d. §. per procuratorem, tenet quod non acquiratur domino tempore constituti, sed quando traditio fuerit facta. eò quod quando donatarius recipit, procurator vllum ministerium non præstat, & idem in constituto, ex die acceptationis. & Angel. sequitur Imola ibi in prin. & in. §. hæc quæ de feruis. Cuman. in. d. §. per procuratorem nume. 2. Et hoc est quod dicit Aretin. in prin. 2. col. quod si apparet quod mens accipientis, non est velle quærere domino, tunc tradens non præsumitur ea mente tradere, vt domino acquiratur, cum iam sibi nota esset voluntas recipientis. Vnde secundum Aretin. illa traditio, seu constitutum quod fit procuratori manifestanti se nolle acquirere domino, nullius est effectus. vt Alexan. ibi notat nume. 3. & 4. vbi sequitur Angel. Imol. & Roma. quia non solum intercessit malignitas pro-

curatoris, sed & culpa tradentis. vt Claudius nume. 1. notat & in effectu sequitur Socin.

¶ Paulus verò in. d. l. qui mihi donatum. in. princ. & in. d. §. hæc quæ de feruis. inquit, quod et procurator expressè dissentiat, sufficit animus tradentis. & Paul. sequitur Aret in. in. d. §. hæc quæ de feruis. in prin. & sic residet Aretinus in hac opinione. Ego verò primam sequor, quæ videtur communis & necessaria, nam quando procurator expressè protestatur se nolle acquirere domino, iam in nullo damus animum acquirendi, nec in domino, quia ignorat, nec in procuratore, quia resistit, & expressè protestatur, sed possessio sine animo quæri non potest (vt sepius diximus) quia etsi procuratori concedatur facultas acquirendi possessionem, intelligitur eo modo quo dominus eius poterat, sed si dominus protestaretur, se nolle acquirere, non cõsequetur, ergo nec procurator. Rursus, etsi pertinaciter adhæreas opinioni Pau. & Aretini, quia malignitas procuratoris nocere non debet domino, respondeo, quod quando expressè dissentit, & protestatur, visus est renuntiare mandato, & nolle vti eo, & sic iam non procuratori dicitur tradita vel factum constitutum, sed homini extraneo per quem possessio non acquiritur. Et sic verba nostra legis intelligenda sunt. *o aquie*

su poder ouiere, generaliter ad negotia acceptante constitutum, vel traditionem, vel non contradicente expressè, aliàs verò si expressè contradicit, non acquiritur possessio, & sic vsque ad diem ratificationis erit reuocabilis donatio. Et hæc notate, quia glo. nostræ nihil de hoc dixerunt.

- 39 ¶ Vtlerius animaduertendum censeo, quod ita demum ex constituto, vel reservatione fit irreuocabilis donatio, si de præsentis fiat traditio, licet modo ficto: tamen si constitutum debet sumere effectum post mortem vsque ad illud tempus erit reuocabilis donatio, quia nulla possessio translata fuit. ex doctrina Angeli in. l. quamuis. §. 1. vers. ex hoc dico. ff. de acquir. poss. vbi constitutum quod confertur post mortem constituentis, nullius esse momenti asserit, eò quia illo tempore quo iam mortuus est, debebat incipere constitutum, & illo tempore iam finita est possessio. & sic est impossibile, quod desinentia, & principium dentur eodem instanti, quando principium fundatur in existentia rei quæ iam deerat. l. titio cum morietur. ff. de usufructu. Angelum sequitur Alexand. ibi. Detius in. l. contractus. nume. 2. ff. de regul. iur. vers. item est notandum. & in consil. 247. col. 1. vers. etiam vltierius non habet. Iaso in. l. quoties. nume. 17. C. de

rei vendi. & ista est communis opinio secundum Claudiu in. l. d. quauis. §. si conductor. nume. 2. vers. & per hoc etiam. & sic quando substantia contractus, seu possessionis confertur post mortem, nullius momenti est constitutum.

- 40 Sed si de præsentis constitutum fuerit, executionem tamen & apprehensionem rei, post mortem dilatauit, tunc ex constituto eodem instanti transfertur possessio, & ex consequenti fit irreuocabilis donatio, licet executio, vel apprehensio in vita constituentis suspendatur. secundum Odral. consilio. 114. Deti. in. d. consil. 247. col. 2. Et secundum hoc intelligendū est, id de quo. dd. inter se dissentiunt, an clausula ex nunc prout ex tunc alteret dispositionem. de qua glof. in Clemen. 1. in verbo. ex tunc. de concess. præb. vbi sententia excommunicationis cum clausula ex nunc prout ex tunc, non alterat dispositionem conditionatam. Abb. Francus. & Detius. in. c. præterea requisisti. de appe. & in specie acquisitionis possessionis, quod ex dicta clausula transferatur possessio tempore constituti, tenet. Alexā. consil. 83. vol. 3. Casan. consil. 53. nume. 69. Ripa in. l. 1. ff. de pignori. nume. 5. Iaso. consil. 147. vol. 2. nume. 2. Negufan. in tracta. de pigno. 2. par. 2. membro. Et hæc videtur communis, licet Cumanus in. d. §. si conductor.

40. & Claud. teneant cōtrarium. quos sequitur Alciat. in. d. l. quod meo. nume. 21. Sed intelligenda sunt vt superius dixi, quando possessio transfertur ex nunc, licet ex equutio sit postea. Nam doctor. supradicti in hoc non dissentiunt, quod existētia istius clausulæ. ex nunc prout ex tunc, si substantia possessionis confertur post mortem, possessio non trāsferatur nūc, sed tempore existētis cōditionis, retrotrahitur ad tempus appositionis clausulæ. Tamen respectu nostræ legis nihil interest, cūm solū sit quæstio de potentia reuocandi, quæ sola cōsultat, an traditio intercesserit ante reuocationem: & in constituto vel referuatione, huiusmodi possessio non transfertur ante mortem. ergo licita est reuocatio.

42. ¶ Rursus non absit erit, vtrum. l. nostra procedat, quando constitutum fiat ab illo qui tantum habet possessionem ciuilem alicuius rei, de qua fecit meliorationem. Fingē, parentes aliquando rem aliquā possedisse naturaliter, & ciuiler, postea verò quauis de causa, naturalē amiserunt, ciuilem verò ad huc retinentes, filio illam rem donauerunt titulo tertij, eiusque nomine se constituunt possidere, an ex hoc constituto, donatio fiat ir-reuocabilis. difficultas stat in verbis huius legis, quæ solū ir-reuocabilitatem induxit in traditione

rei, verbis satis rigurosis. ibi. *o le uiere entregado la possession dela cosa o cosas, enel dicho tercio contenidas.* Nihilominus verò ex eisdem verbis legis, appertè ostenditur sufficere constitutum huiusmodi, quia consultò loquitur lex, *entregado la possession*, sed à iure ex constituto transfertur possessio ciuilis, quam solam constituens habebat. ex doctrina Barto. & omnium, in d. l. quod meo. nume. 3. & in. l. in. tērdum. §. qui alienam. vbi Alexā. & Aretinus. ff. de acquir. poss. & ista est cōmunis secundum Clau. in. d. l. quod meo. nu. 7. Silua. conf. 55. nume. 3.

43. ¶ Sed in quo stat difficultas vera huius legis, est (& iam vidi & fui aduocatus & vici in causa magni ponderis inter duos magnates, super quibusdam castris.) scilicet, si in donantem possessio translata fuit sine apprehensione naturali, ex aliquo priuilegio, veluti ex regia donatione, in qua voluit quod transfereretur possessio, (quod potuit rex) ex. l. raptores. C. de Episc. & cleri. vel ex vi statuti, an hic qui sic possessionem habebat, sine alicuius actus naturalis interuentu, sed ex priuilegio, vel statuto, donando, an poterit reuocare. hoc dependet, an possessionem huiusmodi ex constituto translata fuisse, in donatarium.

44. ¶ In qua quæstione ne forte opinio Baldi inermes vos inueniat, mo-

44. monitos facio, quod in rubri. de causa poss. & propriè. fina. col. nu. 13. vers. quæro statutum, asserit quod vbi possessio ex aliquo priuilegio vel statuto transfertur sine aliquo actu apprehensionis, ex constituto in alium non potest transferri, ne demus duas fictiones. Primā in prima translatione, secundā in secunda. Bald. sequitur Barba. in confi. 8. vol. 2. col. 16. vers. & adduco Baldum. vtrūque sequitur Casaneus confi. 59. nume. 12. 13. idem in consuetudinibus Burgundiæ. in titulo de successione. §. 1. glo. 2. in verbo sancti. Bald. verò & sequaces reprobant Tiraquel. in libr. de confi. Jimitta. 2. & in lib. possess. ciuillissima quinta parte. 2. declaratio. motus quia ratio Bald. erat falsa, quia non concurrunt plures fictiones, sed possessio quæ transfertur ministerio legis, vel priuilegij est vera. Timeo quidem si Tiraquel. repente. & inopinatè reprehendat Bald. Propositio enim Baldi fuit, si possessio quæ sine actu corporeo fuit acquisita, possit per modum fictum in alium transferri, respondet quod nō, quia duæ fictiones non concurrunt, nec Bal. ita ignarus fuit quod possessionē ex. l. translata fictam vocasset, nec ex constituto, saltem vt ipsemet declarat in. c. contingit. de dolo. & contu. 1. col. Quod Bald. sensit existimo esse diuersum, quia expeditum est, regulariter possessio-

45. nem actu corporeo acquirendam esse. Imo ex eadem diffinitione hoc omnes concludunt in. l. 1. & in. l. 3. ff. de acquir. posses. sed quia omnia obediunt principi, vel legi, permittum est ex eorum voluntate possessionem acquiri sine actu corporeo. & licet possessio sit vera, & habeat effectus veræ possessionis, quia à lege introducitur, nihilominus modus acquirendi est fictus, quia nō interuenit actus naturalis apprehensionis. Hoc clarè patet in constituto, nam licet ex eo trāsferatur vera possessio, quia à lege hoc diffinitur, tamē modus acquirendi (respectu omnium est conclusio) quod est fictus, secundū glo. in. l. ab emptione. in verbo constitutum. ff. de pactis. Bar. in. l. certè. §. 1. ff. de præcario. Tiraq. in. d. lib. 2. amplia. & ita Soci. in. l. remq; nobis. 5. q. prin. nu. 13. vers. sed tu considera. inquit, quod etsi lex posset trāsferre possessionē sine actu corporeo, est fictè, non verè, cūm non intercesserit actus naturalis. itaque secundum hoc Bald. non meruit reprehensionem, quia duæ fictiones dantur, non in possessione, sed in modo acquirendi eā. Prima in translatione ex lege, secunda, in translatione per constitutum. vnde bene dantur duæ fictiones. Et sic in hoc Bal. nō erat reprehendendus. nec solus Bal. & Aseclē quos supra nominauimus, fuerūt in hac opinione, sed & altiori modo exorditur hoc Sil-

46 Siluanus confi. 55. nume. 4. inquit, ciuilis possessio impossibile est vt acquiratur sine actu naturali. l. 3. §. Neratius & Proculus. ff. de acquir. poss. ibi. Neratius & Proculus solo animo nō posse nos acquirere possessionem, aiunt. Declarat eleganter Ripa in. l. 1. nume. 76. versi. ista sunt subtilia. ff. de acquir. possessio. ibi. respondeo quod ciuilis possessio nūquam nascitur, nisi prius habita naturali: & communiter hoc admitti tenet Siluanus in. d. confi. 55. nu. 1. Quo pramisso, ideo quando possessio sine actu corporeo acquisita fuit, in alium transferri non potest. quia ab initio, in eius acquisitione non intercessit actus naturalis, & licet sit verum quod ille qui tantum ciuiliter possidet ex constituto, alium facit possessorē,

47 est, quia illa apprehensio corporalis, quæ prius intercessit, (licet eam iam amiserit) fuit sufficiens, vt ex constituto transferatur possessio ciuilis, nulla alia ratione, nisi quia nō fictus, sed verus fuit modus acquirendi: vt dicimus in negotiorum gestore, qui propter actū naturalem qui interuenit, in acquisitione possessionis nomine meo, sufficit vt ex sola mea ratihabitione acquiram possessionem. l. communis seruus. §. 1. ff. de acquir. poss. Barto. in. d. l. quod meo. nume. 3. vbi Alexan. nume. 17. versi. ad glo. responde. vnde ipsi præsupponūt, quod si hoc non intercessisset, ex

constituto non transfereretur. & hoc placet Aretin. licet rariorem Barto. contradicat, in. l. interdum. §. qui alienam. nume. 9. & fuit Cuman. in. l. quod meo. 2. col. nu. 4. & 5. Et licet rationem Barto. non amplectitur, tamen dictum eius ratione noua ipse sequitur, inquit, quod licet hic constitutarius, ad translationem possessionis non nitatur in actu corporeo, quo mediante acquisiuit possessionem, sufficit si nunc habet facultatem rei apprehendendæ. tamen ab hac ratione ipsemet Aretin. deuiat, tam in. d. §. qui alienam. quàm in. l. si me in vacuum. nu. 3. ff. eod. vbi inquit, quod est difficile assignare rationē, quare qui tantum ciuiliter possidet, possit per constitutum, in alium possessionem transferre. tamen assignat rationem nouam, quia possessio quæ in animo consistit, per animum potest transferri. Sed hoc non est reddere rationem, quare transfertur, sed confirmare propositionem & conclusionem. vt Claudius perpendit in. d. l. quod meo. num. 8. Siluanus etiam in. d. confi. 55. nume. 6. reprehendit rationem Aretini. ideo Claudius in. d. l. quod meo. nume. 8. vbi Alciatus nume. 5. tenet rationem Barto. per glo. in. l. si rem mobilē, in verbo. amisisse. ff. eod. ex. l. certi conditio. §. deposui. ff. si cert. peta. Vnde ex hac communi doctrina, elicitur conclusio, quod vbi-

cun

cunq̄ue in acquisitione possessionis intercessit actus naturalis, solum possidens ex constituto potest in aliū transferre. quia ille primus actus corporeus qui intercessit in acquisitione, est sufficiens ad hoc quod transferri possit. vnde Bald. ex hoc elicit conclusionem. quod si fidaretur acquisitio possessionis, sine actu corporeo per modū fictū in aliū nō potest transferri, ne dentur duæ fictiones. & secundum hoc non loquitur de possessione, quod sit ficta, sed quod vterq̄; modus acquirendi erat fictus. & in hoc Bald. remanet sine obiectione. In decisione verò libet discedo ab eius opinione & sequatium. nam Bart. Cuman. Aretin. & Alex. & Claud. nō dicūt, quod possessio quæ fuit acquisita absque actu corporeo, iure permittente, per constitutum in aliū nō possit transferri. Ideo notandū est, quod quando possessio ex privilegio vel lege, transfertur sine actu corporeo, ideo trāsfertur, quia l. fingit actum corporeū intercessisse. vt idem Bald. declarat in. d. c. contingit. de dolo. & contuma. 1. col. ibi, mirabile est quod vera possessio quæritur sine actu corporeo. sed istud est, quia Canon fingit actum corporeum in possessione itum & cōtinuatum. aliās esset impossibile. Ergo si lex fingit actū corporeum intercessisse, illa fictio habet effectum veritatis. ex doctrina Bart. in. l. maritus. §. legis Iulia.

48

de adulteriis. & in. d. l. si is qui pro emptore. iam non iudicandum est de possessione acquisita absque actu corporeo, sed de ea quæ acquisita fuit naturaliter. sed cum possessio ciuilis à iure sit introducta. l. nemo. C. de acquir. posses. glos. in. l. quod seruus. ff. eod. declarat Bart. in. l. 1. 8. q. nume. 14. vbi Romanus nume. 18. & est communis secundum Aretin. nume. 19. ff. de acquir. posses. ergo qui habet ciuillem possessionem acquisitam ex. l. vel privilegio sine actu corporeo, constituendo transfert possessionem, quia à principio acquisiuit eam ex fictione legis, quæ præsupponit intercessisse actum naturalem. & secundum hoc non sunt duæ fictiones, sed vna, ex qua de necessario sequitur alia. Nam in prima, fictē intercessit actus corporeus, quo intercedente de necessario sequitur quod ex constituto possit transferri possessio. & tunc bene possunt concurrere duæ fictiones, ex doctrina Aretini & cæterorum. in. l. sed si plures. §. in arrogato. ff. de vulgari. item quia cum sint effectus iuris, omnes sunt sibi concedendi, qui dantur possessori, qui actu corporeo acquisiuit possessionem. Quia inter vtrāque possessionem postquam in esse est deducta, nullum discriminē datur, maximè cum possessio ciuilis (cui cōceditur posse ex constituto transferri) solum iure

iure ciuili nititur, cum de alio iure possessio ciuilis non erat cognita, nec habebat effectum, ut superius diximus. Ideo verissimum reputo, quod etsi parentes qui tantum habebant alicuius rei possessionem ciuilem, eam titulo meliorationis filio donauerunt, & nomine eius se constituerunt possidere, donatio erit irreuocabilis ex dispositione nostrae legis. Et haec sufficiant ex rebus quae titulo contractus tradi possunt.

49 ¶ Nunc verò aliquid dicendum censeto, quando donatio fuit rerum quae tradi non possunt. Fingere parentes habuisse rem, iusto titulo, cuius dominium nacti fuerunt, casu verò vel negligentia, amiserunt vtriusque possessionem; ita quod nulla apud eos remansit, dominium vero erat penes eum, quia nondum praescriptum fuerat, hanc rem filio titulo meliorationis dederunt, hic traditio esse non potest, ne constitutum secundum nostram legem, ita demum extenuatur potestas patris respectu reuocationis, si traditio intercessit: & ut dixi qui non habet, tradere non potest: quia vbi-
51 cunque qui non possidet, sed habet ius, donat, vel vendit rem sine distinctione, an scienter vel ignoranter, an coniuncto, vel extraneo donet, vel vendat, videtur donasse vel vendidisse ius quod habet. ita Bal. in rubri. C. de contrah. emptio. 2. col. 6. q. Gome. in lib. de contra-

50 Gi. c. 4. de dona. nume. 4. & 5. Et excludamus casum sine dubio, hoc est quando in donatione intercessit cessio, nam id quod operatur in rebus corporalibus traditio, operatur cessio, in incorporalibus. ex doctrina Angel. in l. i. in fin. nu. 4. C. de actio. & obliga. vbi Corn. nu. i. versu. quia sicut ad translationem dominij. l. fin. C. quando fiscus, vel priu. glo. singul. de qua ipsi non fuerunt memores, in l. fi. in verb. portionibus. ff. de donatio itaq; sicut in nostra. l. in rebus quae tradi possunt ex traditione efficitur donatio irreuocabilis, ita in his quae tradi non possunt, ex cessione constituitur irreuocabilitas.

51 ¶ Nunc autem videndum erit, si cessio non fuit facta, an ex sola donatione inducatur cessio ipso iure, taliter quod non sit necessaria cessio, cum ex sola donatione inducatur. effectus est maximus, nam si non introducitur cessio, est irreuocalis donatio ex nostra lege, si autem inducitur, ex eadem est irreuocabilis: ideo discussione eget haec questio, propter varietatem opinionum.

52 ¶ Et in primis, ex sententia glo. l. i. C. de actio. & obliga. licet de iure antiquo ex sola donatione non inducebatur cessio, tamen hodie appertum est ex sola donatione cessionem introduci. allegat tex. l. illam. C. de donatio. vnde secundum glof. ad hoc constituta fuit illa. l. Hunc intellectum & opinionem

glo

glofa sequutus fuit Faber ibi col. 1. versu. item nota Angel. in l. 2. C. eod. Salicet. in d. l. 1. & appertius in l. illa. C. de dona. Corneus in d. l. 1. col. 2. versu. tamen fallit ista regula. vbi tenet quod licet ex expressa cessione transferatur utilis & directa, ex sola vero donatione transfertur utilis sine cessione, tandem ista est communis opinio, secundum Guido. Pap. in d. l. 1. C. de actioni. & obliga. 7. col. vnde secundum hanc communem opinionem, stante nostra lege, sola donatio iurium, sine aliqua cessione, operatur irreuocabilitatem, & sic erit maioris efficacitae, quando donantur iura & actiones, quam quando res corporeae.

53 ¶ Sed attende quae so, nam haec communis opinio vnica tantum ratione dissoluitur. nam si esset verum quod ex donatione induceretur cessio, & ex cessione traditio, ex traditione irreuocabilitas, ex sola donatione adeo esset perfectus contractus, quod nec alterari nec diminui possit. sed hoc est falsum, ex l. fi. in §. luti. ff. de donatio. Sed ne in hac consideratione moreremur, contraria est verior opinio, & ut ex infra dicendis apparebit, textualis casus est in l. fin. ff. de donatio. vbi sthico liberto concessit omne quicquid seruus habebat, tantum in nominibus, quam in rebus, concludit tex. & glo. ibi, quod ex illo titulo sine cessione, non transferatur

actio iurium. haec fuit decisio Celsi in d. l. fina. quae ut credo hucusque non est mutata, postea vero successerunt Valerianus & Gordianus auctores. d. l. 1. C. de actio. & obliga. & statuerunt quod sine cessione utilis actio non transferatur, & de illo iure glofa omnes fatentur. ideo glofa in d. l. 1. inquit quod hodie aliud est statutum ex illam. quae fuit vna de quinquaginta decisionibus Iustiniani. Itaque omne fundamentum glo. & dd. stat in hoc quod leges praecedentes correctae sunt ex d. l. illa. Nunc autem nobis incumbit ostendere, quod ex illa. l. respectu supradictae quaestionis, non sunt correctae leges praecedentes. in quo circa duo versabimur. Primum, in auctoritate doctorum, secundum, in intellectu d. l. illam.

54 ¶ Ad primum, Iacob. Butricarius in d. l. 1. C. de actio. & obliga. 2. col. inquit, quod siue donatio sit contractus nominatus, siue innominatus, non transferatur actio sine cessione. Cinus in d. l. fina. col. reprobat glo. inquit, quod sine cessione in donatione non transferatur actio. Idem tenet Azo. in rubri. de acti. & obliga. idem Cinus & Odo. fred. in d. illam. Barto. in d. l. de iura. 1. nume. 5. & 2. lectur. nume. 15. vbi expresse reprobat glof. d. l. 1. Practi. Ferrariens. in forma libelli in causa venditionis, in verbo cessit & mandauit. nume. 4.

S Paul.

Paul. & Romanus in. d. l. fina. ff. de donationi. Itaque respectu auctorum, ista videtur communis opinio, quæ præcedit. nu. & qualitate. Sed cum tota difficultas dependeat de secunda parte, ad eam trans-
 55 d. l. fina. ff. de donatio. & l. i. de actio. & obliga. esse in viridi obseruantia, nec ex. d. l. illam, respectu cessionis, aliquid innouatum esse. & vt clarior reddatur intellectus. d. l. Præsuppono, quod de iure etsi in donatione per donatam cederentur actiones, si donatarius non usus & prosequutus fuit eas, ad hæredes eius nihil transmittēbat, nisi in vita cessionarij lis esset contestata. casus est. in. d. l. i. de actio & obliga. ibi & antequam eo nomine litem contestaueris. Item ne hæredes omnino essent destituti, permisit lex, quod posset à principe impetrare rescriptum, vt haberetur pro contestata. & hoc casu illud ius transmittēbat ad hæredes, aliter autem non. vt ex relatione. d. l. patet. itaque licet in emptione & venditione, etiam sine contestatione actiones cessas ad hæredes transmittēbatur, in donatione verò non, nisi lis esset contestata, vel è rescripto principis haberetur pro contestata.
 ¶ His præmissis, Iustinianus considerans vanas esse has subtilitates, abstulit hanc differentiam inter emptionem & donationem, in-

quit, illam subtilem obseruantiam amputamus. & ne generalitas horum verborum possit aliquos decipere, quam obseruationem amputabat statim explicat, per quam donationis titulo cessiones actionum accipientes, non aliter eam suis transmittere hæredibus poterant, nisi litem & ex his contestati essent, vel ius cōtestationis diuino rescripto meruissēt. Et sic sunt clara verba quod solum respectu transmissionis cessionis voluit disponere, amputando illam subtilitatem. Quod clarius patet ex causa qua motus est imperator ibi, nam sicut venditionis titulo cessas actiones, etiam ante litem contestationē ad hæredes transmitti permittitur, simili modo & donatas ad eos transferri volumus. Itaque decisio legis est, vt transmittantur actiones cessæ, etiam si lis non est contestata, vel petita. Itaque mirandum est qualiter glo. & doctores tanti alucinati fuerint in intellectu. d. l. existimantes, quod ex illa disponebatur in donatione, sine cessione actionem transire. cum tex. non solum hoc non disponat, sed contrarium præsupponat necessariò. ibi, donationis titulo cessiones actionum accipientes, & ibi, admouendas easdem cessas actiones, & ibi, quæ susceptis per donationem cessionibus. & sic semper diffinit, postquam cessæ fuerunt actiones ultra titulum donationis, eodem modo quo in contractu

em

emtionis & venditionis, in qua sine cessione actio non transit. ex doctrina tex. in. l. per diuersas. C. manda. l. 2. C. de actio. & obliga. Et ne hic intellectus legis, etsi desepateat, & omnibus sit euidentis, nouus videatur, faciabitur intellectus si maiores nostri ita intellexerunt. Et imprimis, glo. in. l. fina. ff. de donatio. intelligit. d. l. illam. quod ibi fuerunt cessæ actiones. inquit, quod non transit actio in dictum Stichum dictorum iurium, etsi titulus donationis intercessisset, quia non fuerunt cessæ actiones, vt. l. illam. C. de donatio. itaque glosa intellexit. l. illa. quod cessæ fuerunt actiones. Petrus Debelaperti. in. d. l. illa. 2. col. dicit, ista lex allegatur, quod donatarius actionis, habet vtilem actionem sine cessione: dico quod lex ista non dicit, sed quod actio donata transit ad hæredem, ergo lex ista loquitur facta cessione, ibi, cessiones actionum accipientes. hæc sunt verba Petri de Belaper. Odo-
 56 fre. etiam ibi declarat casu quo loquitur. l. Cinus in. d. l. illam. dicit hic est tex. expressus, quod vtilis actio non cōpetit donatario, nisi cadatur. Alberi. in. d. l. col. i. in fine de actio. & obliga. refert Petrum & Cinum. & in effectu sequitur eos. Itaque hic est verus intellectus. l. illa. quod sine cessione non transit vtilis actio in donatarium, & exinde ante cessionem licita est reuocatio, expressè hoc notat Pau. in. d. l. fina. nu. 3. ff. de

donatio. quod vbi non interuenit cessio, potest reuocari non solum expressè, sed & tacitè alienando. Et ne vos detineat quando dicatur cessio facta, etsi verbis expressis cessionis non vtatur, videte Bald. in. d. l. i. C. de actio. & oblig. nu. 18. & hoc tenendum censeo.

¶ Vnum tamen est, quod notate quia singulare. quod in his iuribus aut nominibus, siue in præsentia quasi possessis à patre, vel in futurum acquirendis, si cessio non intercessit, vt superius est dictum, nullo alio remedio tradi possunt, vt sit irreuocabilis donatio. eo quia illa iura sola cessione transferuntur. adeò quod nec constitutum, nec præcariū, nec alius cuiusmodi sufficiens est, ad quasi traditionem. ita ellegatè declarat Alciatus in. l. fina. C. de pactis. in glo. in verbo, nec donationes. 2. col. in fin. ibi, cum clausula constituti ad quasi possessionem iurium aut nominum, &c. & refert Ferret. in. l. 3. in. §. incertam. nu. 13. versi. non omitto id quod singulariter traditur. ff. de acquir. poss. & licet ipsi loquuntur respectu futurorum, idem censeo respectu præsentium. ea ratione, quia solum cessione transferuntur. Item ex. l. transfertur ex constituto possessio. Item ex eadem. l. inter socios communicantur bona. ex. l. i. & 2. ff. pro socio. ad instar constituti. vt declarat. glo. in. d. l. 2. Sed in societate ea quæ in nominibus

S 2 erant

erant manent in suo statu. nec in hoc. l. aliquid potest fingere, vt glo. declarat. in. l. 3. pro socio. Ergo impossibile erit quod ex constituto detur traditio in nominibus, & iuribus, ergo si non datur traditio, erit reuocabilis ex nostra. l. licet hoc non admittat Tiraquel. in lib. de constituto. 32. amplia. nume. 22. & 34. ampliat. nu. 2. In futuris verò potius adhæreo opinioni Alciati, cum tunc non possideat, nec quasi possideat. Nec obstat quod Tiraquel. asserit in. d. 32. amplia. nume. 22. quod nulla differentia potest assignari inter traditionem rerum corporalium, & incorporalium, nisi quia traditione prima, secunda verò simplici cessione & patientia. nam ad hoc respondet Ferretus in. d. l. 3. in §. incertam. nume. 13. ff. de acquir. possessione. hoc modo, id operatur constitutum, quod dispositio legalis. in dispositione legali, vt est in societate omnium bonorum, transfertur possessio ex sola conventionione societatis: tamen hoc tantum procedit in rebus quæ tradi possunt ex tacito constituto à lege introducto, per quem alter nomine alterius se constituit possidere. in iuribus verò & actionibus, manent in suo statu, adeò vt socius non possit eas intentare, quia cessione non intercessit, quia possideri non possunt, idè traditio fingi non potest, vt omnia proban-

tur ex tex. iuncta glo. in. l. 3. ff. pro socio. Et hoc modo datur differentia, non solum in facto, sed in iure. Sed vt euitetur contradictio, generaliter opinio Alciati est dubia, & eodem modo reprehensio Tiraquel. nam Alciatus & Tiraquel. loquuntur in nominibus, & in iuribus. Sed tex. in. d. l. 3. tantum loquitur in nominibus. ideo Ferretus in. d. §. incertam. finalibus verb. admittit opinionem Alciati in nominibus, eo quia. d. l. 3. ff. pro socio solum de nominibus loquitur. cogitate super hoc quia est nouum & subtile, & appetit materiam nostræ legis.

57 ¶ Secundus casus est, in usufructu quem pater in rebus aduentitiis filij habet, ex titu. de bonisque libe. an pater remittendo filio usufructum, ex remissione inducatur donatio, et si inducatur an sit reuocabilis.

58 ¶ Et quo ad primum, expeditum est quod est donatio. ex tex. in. l. contra iuris. in. §. si filius. ff. de pac. & in proprio est casus in. l. cum oportet. §. si autem res. C. de bonisque libe. ibi, sed quasi diuturna donatione in filium celebranda. & in hoc omnes concordant, quod hæc remissio seu renuntiatio, dicitur donatio, vt Azo. in summa de bonisque. liber. numero. 3. notat. glo. Bartol. Paul. & Corneus in. d. §. si autem, qui inquirunt, quod est donatio. vnde

de

de si est donatio, erit melioratio ex. l. 26. infra eodem.

59 ¶ Vnde difficultas stat, an hæc donatio sit reuocabilis? Et in hoc glo. 60 in. d. §. si autem. post Azon. in summa; tenet, quod illa donatio non est efficax statim, sed morte patris confirmabitur. ergo si ad eius confirmationem spectatur mors patris, non solum reuocabilis, sed quodammodo inefficax. Iacob Butri. in. d. l. cum oporteat. fina. verbis. inquit, quæro à quo tempore teneat remissio, vel donatio usufructus facta à patre in filium, respondeo, à tempore mortis patris. Faber in. d. l. cum oporteat. 2. col. versu. donatione in filium, inquit, quod morte confirmatur, ante non tenet: nec in hoc respectu nostræ quæstionis deuiat Barto. in. d. §. si autem. nam diffinit, quod statim valeat remissio, tamen durabit tantum quantum patris voluntas in eo permanserit, ipso autem contradicente, cessat donatio. itaque ex doctrina Barto. appertè colligitur donationem hanc perpetuò pendere à voluntate patris. hoc etiam tenet Salicet. ibi final. verbis, cum aliis adductis per Boerium decisionem. 196. nume. 5. vbi tenet, quod ista est magis communis opinio. Et sic in hoc omnes supradicti doctor. conueniunt, quod hæc donatio est reuocabilis. In quo verò dissentiant, est, an statim valeat, vel morte confirmetur. & secundum

hoc non solum ex dispositione nostræ legis, sed de iure cõmuni erit reuocabilis donatio.

¶ Contrarium tamen tenuit glo. in. l. 2. in verbo. in potestate. C. de inoffi. donatio. vbi enumerando casus in quibus valet donatio inter patrem & filium, ponit quando pater remisit usufructum in aduentitiis, quia tunc transfertur dominium in filium. similis glo. in §. igitur. insti. per quas personas nobis acquir. & in authen. idem est. C. de bonisque libe. Bald. in. d. l. cum oporteat. §. non autem. tenet, quod hæc remissio sit irrevocabilis, quia magis vt refutatio quam vt donatio. ita. nume. 3. & subiicit, quod in hac refutatione non est locus quærellæ inoffitiosæ donatio. idem Bald. in. l. fina. §. cum autem. nu. 3. vers. ego superius dixi. & in. l. 2. C. de inoffi. donatio. col. 2. nume. 5. tenet, quod statim valet remissio, & quod ad eius perfectionem, non est necessaria mors patris, quia ille usufructus perit renuntiatione, & consolidatur cum proprietate. Et quod statim valeat & non egeat confirmatione, tenent Faber & Salice. & Cinus in. d. cum oporteat. §. si autem. Imo. c. fina. de donatio. nume. 18. & quod sit irrevocabilis, & statim valeat. tenet Crotus in. l. frater à fratre. ff. de condi. in debi. num. 43. vbi inquit, quod ista est communis opinio.

¶ Quid dicendum in hac varietate

te? Existimaui, quòd veritas huius puncti facilius cognoscetur, si conclusionibus procedamus.

61 ¶ Sit ergo prima conclusio. vbi que pater repudiat vsumfructum, ante apprehensionem, de hoc nò est quæstio nostra, cum tunc non dicatur donatio, cum nihil de suo minuatur. l. si sponsus. §. si maritus. ff. de dona. inter vir. & vxor. l. fina. versi. siue econtrario patre recusante. C. de bonis que. libe. quia tunc nulla acquisitio fit. & hoc est quod Christophorus porca. §. i. inst. per quas perso. nob. acquir. nume. 10. consuluit parentibus debitis oneratis, vt non acquirant hunc vsumfructum. quem sequitur Riminald. ibi nume. 92. declarat hoc Corneus in. d. §. si autem nume. 3. & in consilio. 285. vol. 1. nume. 15. 16. vbi tenet, quòd non est donatio, nec spectatur patris mors.

62 ¶ Secundus casus est, quando remissio non fuit expressa, sed filius recuperat fructus sibi, pater verò conuiuentibus oculis non contradicit, hoc casu inducitur donatio & secundum Paul. in. §. si autem. 2. col. durabit quousque pater non contradicat. & hoc casu, patre quocunque tempore reclamante, donatio est inefficax in futurum & in præteritum. & hoc est quod dicit tex. in. d. §. si autem. ibi, quasi diurna donatione. & sic intelligit tex. in permissione tacita, &

in hoc Corneus ibi non contradicit.

63 ¶ Tertius casus est quando pater expressè donat filio. Et in hoc Paulus tenet, quòd est irreuocabilis donatio. in hoc tamen Corneus reprobatur eum, & inquit, quòd siue sit expressa vel tacita, morte confirmatur, pater autem potest eam interim reuocare, ex tex. in. d. §. si autem. ibi, nullam post obitum eius licentiam habeant hæredes vendicare. ergo ante mortem pater bene poterat reuocare & vendicare. Riminal. in. d. §. i. insti. per quas perso. nob. acquir. nume. 95. & 96. reprobatur Paulum. ex. d. §. si autem. hoc modo. Si donatio valeret à principio, post mortem patris venit conferenda. vt notat Dectius post antiquos in auth. ex testamento. nu. 7. C. de colla. sed ex. d. §. si autem. disponitur quòd non conferat, ergo nò valet opinio verò Pauli & ceterorum est communis, secundum Crotum in. d. l. frater à fratre. Et hanc tenendam censeo, maximè secundum nostram legem. quam tenendo nò obstant fundamenta glo. Ioan. Fab. & ceterorum dicentium quòd non valet, quia ipsi mouentur ex eo quòd donatio inter patrem & filium non valet, vt supradictum est. sed ex glo. in. d. l. 2. C. de inoffi. do. & ex glo. in authen. excipitur. & in athen. idem est. C. de bonis que liber. & Salicet. in. d. l. 2. inquit quòd est

spe-

specie, quòd valeat in remissione vsusfructus. Sed hac solutione nò indigemus, cum ex nostra. l. hodie permessa sit donatio, & sic cessat eorum fundamentum. Vt superius vt Bal. notat in. d. l. 2. valet hæc remissio, nò propriè in vim donationis, sed in vim refutationis vsusfructus, & ex refutatione fit vnum non diuersum, quia iam non datur vsusfructus, nec proprietas, sed ex vtroque fit vnum. §. finitur, versi. finitur. inst. de vsufruct. Nec obstat tex. d. §. si autem. quem Riminal. pro se adducit, quia vt desuper patet ibi, remissio non fuit iuris vsusfructus, sed fructuum tantum, ad quos patet habebat actionem: ideo inquit tex. quasi diurna donatio. alioquin si esset donatio expressa & perpetua, non esset diurna donatio, sed vnica donatio. Et sic Paulus disertè notat ex tex. quòd nulla donatio intercessit, sed permissiue tacite conuiuentibus oculis, filius recuperabat fructus & sic nulla fuit donatio: sed illa permissio cum taciturnitate vsque ad mortem, habet vim confirmationis: & ideo pater in vita poterat vendicare, quia nulla donatio intercesserat, hæredes tamen post eius mortem non: itaque etsi ius vsusfructus formalis, resideret in patre, si expressè remissit, illa remissio dicitur traditio. quia statim. l. ipsam remissionem exequitur, & illud quod erat separatum à proprietate, ipso iure

acrescitur ipsi proprietati. ex. l. si proprietati. ff. de iure dot. vbi vsusfructus qui acrescitur proprietati, non dicitur quid separatum, sed per viam adiectionis consequitur. Et hoc est quod propriè dicit tex. in. d. §. finitur. nec obstat glo. in. c. licet Episcopus. de præbendis, quam ibi sequitur Archidiacon. quòd etsi vsusfructus finiatur, vsufructuarius remanet possessor. nã hæc glo. est falsa, ex doctrina Bar. in repe. l. si arrogator. nume. 12. versi. sed hodie videtur. ff. de adoptio. vbi inquit, quòd possessio naturalis que erat penes vsufructuarium, finito vsufructu, statim etiã ignoranti proprietario ipso iure acquiritur. ideo Imola in consilio 16. nume. 2. versi. in contrarium videtur. affirmat, quòd vbi statuto, quòd possessio continetur in hæredem, non procedit in vsufructuario. quia illa statim extincta fuit, & acquisita proprietario. & in specie reprobatur glo. Molin. in titu. de materia feudali §. 30. nume. 174. licet Tiraquei. in libr. de translatio. possessio. civilissima, in. 3. par. 1. declaratione. nume. 1. dubitet de dicta reprobatione, tamè in nostro casu sine dubio procedit opinio Barto. in. d. l. si arrogator. quia ab homine nulla constitutio vsusfructus fuit facta, nec aliqua traditio intercessit, sed ex lege propter patriam potestatem consequitur fructus, & cum huic iuri

S 4 per

percipiendi renuntiet, statim est extinctum, & reincorporatum ex vi extinctionis in filio. vt in. l. 49. infra eod. disponitur. nec huic conclusioni obstat quòd Casaneus notat in constitutionibus Burgundiar, in titu. *le mort saist le vis*. rubri. 7. §. 1. nu. 7. vbi tenet quòd donatio vsusfructus, si traditio eius realis non intercessit, erat nulla, ex l. si quis argentum. in. §. simili modo. C. de donatio. & quòd ita declarat glos. in. l. corruptionem. in verbo. altercantibus. C. de vsu & habitatio. vereor quidem ne doctrina Casanei generalis sit periculosa, & aliena à iuris tramite. Et vt rem perfectè habeas, considera quòd si vsusfructus cõstituitur à domino, tunc necessaria est traditio. secundum glos. in. l. corruptionem ibi, aut non est traditus, & non admittitur, cum non fuerit. & hic non est casus noster, & in hoc loquitur glos. quam profè allegat Casaneus. Sed si postquam iam cõstitutus fuit, ceditur. & tunc aut ceditur extraneo, aut domino: si extraneo, aut sine consensu domini, aut eum eo. Primo casu, Alberi. in. l. 1. C. de bonis. mater. col. 2. versi. quid si pater vendidit. tenet posse alienari vsusfructum. Loazes verò in. l. filiusfamilias. §. diui. nume. 32. ff. deleg. 1. tenet contrarium. ex tex. à nemine animaduerso secundum eum, in. d. l. cum oportet. §. non autem hypothe-

cam. C. de bonis que. liber. Dominus Episcop. libr. 1. resolutio. c. 8. nume. 7. præstantius cæteris Pinel. in. lib. 1. C. de bon. mater. 3. par. à nu. 37. cum sequentibus. Et quando adest consensus domini, necessaria est traditio, cum absque eius consensu fieri non posset.

¶ Sin autè ceditur domino, & sic proprietario, tunc non est necessaria traditio. quia cum vsusfructus sit seruitus vt in. l. 1. ff. de vsufruct. lega. & in. l. 1. §. si vsusfructus. ff. ad l. falcid. ille vsusfructus dependet à proprietate. quando verò renuntiat, finitur illa seruitus vt in. §. finitur. inst. de vsufructu. non est iam quid tradatur, cum consolidatum fuit illud ius cum proprietate, propter extinctionem, merito in hac renuntiatione vel cessione, non datur traditio, sed illa extinctio (si potest dici) habet vim traditionis, quia nulla alia speratur, nec potest esse. Et sic teneo quòd ex renuntiatione vsusfructus expressa, à patre in filium facta, inducitur melioratio irrevocabilis stante nostra lege. Sin autem tacitè, permittèdo colligi fructus, inducitur etiam melioratio, reuocabilis tamen vsque ad mortem. & sic intelligendus est Gometius in. l. 29. nume. 29. qui loquitur quando filius teneatur conferre, vel imputare fructus habitos ex tali donatione. & licet non loquatur in quæstione nostra, moneo

ta-

tamen vos quòd omnia quæ Gomet. ibi tenet, intelligenda sint secundum cõclusiones supradictas, aliter autem non procedit. & hæc dicta sunt de primo casu irrevocabilitatis.

65 ¶ Secundus verò casus, si tradidit instrumentum, ibi, *o le ouiere entregado ante escriuano la escriptura*. Si hæc lex referenda & intelligenda esset secundum ius cõmune, illud verbum, *de ello*, explicandum erat, id est de instrumentis rerum donatarum. secundum. l. 1. C. de dona. Tamen quia ex. d. l. 8. tit. 30. par. 3. diffinitum est, quòd sufficit traditio scripturæ donationis, illud verbum *de ello*, intelligendum est, *dela donaciõ*. quod & clarius ex eadem. l. explicatur. præcedens causa irrevocabilitatis est, quando fuit tradita possessio rerum donatarum: in hoc casu cõprehenduntur omnes modi, per quos possessio à iure transfertur, siue reali traditione, siue cõstituto, vel reservatione, vel clauium traditione, vel alio quouis modo à iure statuto: & vnus ex eis est, traditio titulorum rei donatæ: vt in. d. l. 1. C. de dona. sed. l. nostra alternatiue diffinit, *entregado le la possession, o le ouiere entregado la escriptura*. Ergo aliud differens quod nõ sit possessio, cõtinetur in hoc casu, quia iam de possessione in. l. præscriptum erat. Et ideo hæc verba. l. nostre non de traditione instrumenti, ex qua possessione cõsequeretur donatarius diffinit, quia

de illa in generalitate præcedentis casus, inclusa fuit. cum indiffinitè disposuit de quocunq; modo translationis possessionis. ibi, *o le ouiere entregado la possessiõ dela cosa o cosas*. quibus verbis omnis modus per què possessio transfériri possit, cõprehenditur. etsi verum sit quòd ex. d. l. 8. tit. 30. par. 3. ex traditione instrumenti donationis, possessio rei donatæ transferebatur, reuocabilis tamen erat donatio inter patrem & filium. quia solum operabatur, vt morte possit cõfirmari, vt superius diximus. ex hac verò lege inducitur irrevocabilitas donationis, nõ vt dixi ex vi traditæ possessionis, propter traditionem instrumenti, sed ex eo quòd traditum est coram tabellione. Et in hoc. l. est singularis, quòd ita demum ex traditione instrumenti fit irrevocabilis donatio, si tradatur coram notario publico. & ita intelligenda sunt quæ dominus Episcop. tenet in. lib. 3. resolutio. c. 16. nume. 12. vnde ex his inferuntur.

66 ¶ Primum, quòd est maioris efficacitæ & valoris, traditio instrumenti donationis, quam traditio rerum in melioratione contentarum. Quia cum hæc melioratio habeat tractum successiuum respectu quantitatis vsque ad mortem donantis, & in eo includuntur presentia & futura bona, & in futuris traditio esse non possit, vsque ad tempus acquisitionis, & sic erat

dubium, an possit reuocari vel nō respectu futurorū. ex eadem causa, absque dubio melioratio fit irreuocabilis, ex traditione instrumenti. quia cum in eo contineantur omnes res præsentes & futurae, vsque ad mortem acquisitæ, & ex sola traditione instrumenti efficitur irreuocabilis, sumus liberi ab oppositione traditionis, cum sola instrumenti traditio, sit sufficiens.

- 67 ¶ Secundum, quod ex traditione instrumenti donationis coram publico tabellione, siue inducat possessionis acquisitionem, siue non, si in absentia donatarij tradatur instrumentum alteri, dicendum est secundum quod diximus in possessione, quod sit reuocabilis donatio, nisi traditum fuit instrumentū procuratori generali ad negotia: ex verbis nostræ legis, quæ præsupponit præsentiam donatarij tempore traditionis. ibi, *o le ouiere entregado la escriptura*. Et sic sola traditio instrumenti inducit irreuocabilitatem. Sed hæc irreuocabilitas, non consistit in voluntate donantis, nec inreceptione donatarij, nec in sola traditione instrumenti, sed in auctoritate tabellionis. Itaque simul debent concurrere traditio instrumenti donationis, coram tabellione, alioquin si coram iudice, vel quibusvis aliis personis tradatur instrumentum, non exinde donatio erit irreuocabilis. eo quia

iure communi hoc cautum non reperitur. Ex hac verò lege, ita demum irreuocabilitatem admittit, si coram tabellione traditum fuerit, quo non seruato, cessat. l. dispositio. ex doctrina Detij consilio. 212. nume. 2. versi. ad idem facit. vbi diffinit, quod quando statutū aliquid de nouo introducit cum certis modificationibus, quicquid ibi exprimitur, videtur datum pro forma, adeo quod dicitur substantialis, nec per æquipolens adimpleri potest. vt latius ibi Detius tradit nume. 3. vnde auctoritati tabellionis publici hoc defertur. Nec solum in hac lege hoc statuitur, sed eisdem terminis vtitur. l. 22. infra. eodem. vbi pactum de non meliorando fit irreuocabile, si interuenit scriptura publica. Scriptura autem publica dicitur quæ à persona publica cum solemnitatibus à iure requisitis fit, secundum glo. in c. 2. de fide instrumentorum. tradit Castillo in. l. 22. in verbo. scriptura publica. Itaque hic est nouus modus inductus à legibus nostris, vt irreuocabilis sit donatio, siue promissio. dicam in. l. 22. & hæc de secundo modo irreuocabilitatis.

- 69 ¶ Tertius verò casus est, *o el dicho contracto se ouiere hecho por causa onerosa con otro tercero, ansi como por via de casamiento, o por otra cosa semejante*. Hic se offerebat pelagus vastū in

in quo multa possent dici, restringemus tamen ad præcisā & necessariā. & sub generalitate eorū quæ dixerimus, compræhenduntur ceteri casus. Itaque irreuocabilis est melioratio facta ex causa onerosa cum tertio, & sic copulatiuè vtrūque debet concurrere, scilicet, quod sit causa onerosa, & quod fiat cum tertio: quæ nisi omnia concurrant reuocabilis erit donatio. Vnde si donauit filio vel descendenti, ex contractu facto cum tertio, ex sola voluntate erit reuocabilis donatio, quia etsi cum tertio, non tamen ex causa onerosa, quoties tertio non interfit, & ratione illius interesse, motus fuit pater ad donandum, alioquin, solum quod cum tertio fiat, non inducit irreuocabilitatem. Et uersa vice, si ex contractu oneroso eundem filium meliorauit, eodem modo erit reuocabilis, si cum tertio non fuerit factus, ideò cautè lex nostra copulatiuè loquitur, quod est irreuocabilis ex contractu oneroso si fiat cum tertio.

- 70 ¶ Primum ergo exemplum quod in. l. ponitur est, *por via de casamiento*. Vnde secundum hoc hæc verba intelligenda sunt, non respectu dotis filia promissa, vel tradita, nam de hoc prouisum est de iure communi, quod donatio erat irreuocabilis, quātuncunq; fieret filia in potestate constituta. ex. l. Pomponius. Philadelphus. ff. fami. hæc.

ideo lex nostra in his verbis, *por via de casamiento*, non loquitur de dote, aliud enim est donatio pro dote, aliud verò pro matrimonio: casus est in. c. si de re iudi. ibi, putat matrimonio. libertate. dote. & ita explicat Guido. Papa. q. 145. Detius. confi. 414. nume. 12. Bertrand. consi. 227. vol. 2. nume. 10. Itaque secundum hoc, in his verbis nostris. l. diffinit de donatione facta à patre filio vt in matrimonium eat, si cum tertio hoc contractauerit. hoc enim casus est irreuocabilis donatio. Et hoc casus etiam de iure communi ante hanc. l. erat irreuocabilis donatio, propterea quia quātuncunq; esset facta filio in potestate, nihilominus valet. quia illa donatio dicitur pars contractus dotis, à patre in filiam collata, quia retinet naturam contractus dotalis hæc donatio in causam matrimonij certi facta. Ne remaneant decepti pater & filia, ex generali consuetudine substinentur hæc donationes. ita tradit Guido in. d. decisio. 145. col. 3. & sequenti. Detius in. d. consilio. 414. nume. 12. & 14. Bertrandus in. d. consilio. 227. vol. 2. nume. 10. versi. præterea cum dicta bona. Hypolitus Riminal. in §. 1. inst. de dona. num. 492. Et hoc tenendum est, dum tamen vt superius dixi, sit ratione certi matrimonij, & cum certa persona pactum. Alioquin si donatio esset vt ditio rem uxorem inuenisset, vel

vel si vt in certum matrimonium iret, hæc donatio erit reuocabilis, nisi cum tertio fiat hæc promissio. ex doctrina nostræ legis. & ex doctrina iuris comunis. quia tunc non est pars contractus dotis, nec illa ratione & causa matrimonium fuit contractum. Et hoc casu loquitur Guido Papa in d. decisio. 145. col. 3. ibi, tamen est donatio inter viuos facta contemplatione matrimonij per patrem in filium collata. ibi, & quæ facta extitit in cōtractu matrimonij fuit, & est pars dicti cōtractus, & confunditur cum toto ipso cōtractu dotali, & fingitur esse vnus contractus. iuxta. l. petens. C. de pactis. & hoc sequitur Detius in d. consi. 414. nume. 14. & ideo. l. nostra consulto loquitur, ibi, *o se ouie re. hecho por contracto oneroso con otro* ⁷³ *tercero, ansi como por via de casamien-* ⁷² *to. Itaque donatio ob causam matrimonij, sit pars contractus dotalis, hoc est, vt ad dotem constituendam, vel matrimonium contrahendum, moti fuerint parentes filiar, eam tradere nuptui & dotem constituere. hoc casu donatio est irreuocabilis, etiam quantuncunq; fiat filio absenti. quod reputo singulare, licet aliàs donatio facta filio absenti sit reuocabilis. dicam latius in fine huius legis. Si tamen ante matrimonium, pater donationem fecisset filio, licet generaliter vt ditioem vxorem*

inuenisset, vel sine causa aliqua, si tempore quo de matrimonio erat conuentio, pater vt nurus filio daretur, vel vt dos amplior concederetur, asseruit filium esse ab eo melioratum, & hac de causa deuentum fuit in matrimonium, confirmabitur donatio irreuocabiliter. quia illa assertio habet vim promissionis, & viget eadem causa, ne sint decepti nurus & focer: & quia videtur pars dotalis conuentionis. Quod aded est verum, quod etsi filius antea liberum reddidisset patrē ab obligatione, vel postea donationem remissit, nihilominus quatenus tãgit mulierem, erit valida donatio. ex doctrina Bald. in. l. si præses. C. de donatio. vers. tamen benedico. sequitur Alexan. consi. 10. 4. vol. nume. 4. pro quo est etiam doctri. Bald. in. l. cum archimedoram. nume. 10. C. vt im-

in bone fidei. ff. de peculio. ibi, ego
in yposito. l. q. do
natio. l. c. sedona tunc

autem arbitror, non solum de peculio conueniri, sed & si quid præterea dolo malo patris capta fraudataque est mulier. & sic tenendum est quod supra diximus. ⁷⁴ ¶ In filia verò ex causa dotis, hæc nihil disponitur de melioratione: sed quia est proprius locus hic, aliqua necessaria explicabimus. Et hodie secūdum quod in pragma. anni. 34. diffinitum est. c. 101. nulla filia ex causa dotis est capax meliorationis, sed tantum legitimam suam consequetur. ibi, *Y mandamos que ninguno pueda dar ni prometer, por via de dote ni casamiento de hya, tercio ni quinto de sus bienes, ni se entienda ser mejorada tacita ni expressemente por ninguna manera de contracto entre viuos.* Itaque pater non potest donare filiar ex causa dotis, nec ei vltra legitimam præbere. quod procedit non solū impersonis quibus ibi taxata est dos, sed etiã in omnibus aliis personis cuiuscunq; qualitatis & quantitatatis sint. Licet minus benè aliter visum fuit Auēdaño, in lib. de correctoribus. c. 14. qui voluit, illam pragmaticam solū procedere respectu habentium redditus annuatim, de quibus ibi, in cæteris verò nō. Nam ex supplicatione secūdum quam interpretanda est concessio, ex. §. præterea. insti. de inuti. stipula. & c. inter dilectos. de fid. instrum. appertè conuincitur. nam in supplicatione continetur, quod

vltra legitimam pater non possit ex causa dotis filiar donare: sed quia plures non poterāt dare quantitatem certam, diffinit. l. quid cū his agendum sit, postea verò generaliter respectu omnium statuit, quod nulla filia possit meliorari, & sic vltra legitimam recipere. Et hoc manifestum erat ex lege, cū maior ratio sit in compræhensione cæterorum, quàm in his qui habent redditus, de quibus in lege, & ex prohemiolo legis hoc appertè colligitur. ¶ Vnum tamen est, à iure & è nostra lege filia erat capax meliorationis sicut masculus. itidè omnes descendentes legitimi quantuncunq; que mater. vel pater essent in medio, vt in. l. sequenti disponitur. Sed ex. d. pragma. solum filia est prohibita meliorari cōtractu dotis, vtrū neptis vel proneptis poterit meliorari. Et ex verbis. d. l. necessariò videtur dicendū meliorari posse, eo quia. l. solum diffiniuit respectu filiar, cui debetur legitima. Sed huic nepti vel pronepti, patre vel matre existēte, nō debetur legitima: insuper de iure est capax meliorationis. l. verò regia que vetat, loquitur respectu filiar, cui debetur legitima, ergo necessariò dicendum est, ad neptem vel proneptem nō extendi. Præterea, in correctoriis appellatione filiorum nō continetur nepos, ex doctri. Bar. in. l. liberorū. ff. de verbor. signifi. tradunt Moderni

8. V. quinquagesimo
de d. d. c. 101.
29. in l. post
70. in l. 1. §. 1.
71. in l. 1. §. 1.
72. in l. 1. §. 1.
73. in l. 1. §. 1.
74. in l. 1. §. 1.
75. in l. 1. §. 1.
76. in l. 1. §. 1.
77. in l. 1. §. 1.
78. in l. 1. §. 1.
79. in l. 1. §. 1.
80. in l. 1. §. 1.
81. in l. 1. §. 1.
82. in l. 1. §. 1.
83. in l. 1. §. 1.
84. in l. 1. §. 1.
85. in l. 1. §. 1.
86. in l. 1. §. 1.
87. in l. 1. §. 1.
88. in l. 1. §. 1.
89. in l. 1. §. 1.
90. in l. 1. §. 1.

75. in l. 1. §. 1.
76. in l. 1. §. 1.
77. in l. 1. §. 1.
78. in l. 1. §. 1.
79. in l. 1. §. 1.
80. in l. 1. §. 1.
81. in l. 1. §. 1.
82. in l. 1. §. 1.
83. in l. 1. §. 1.
84. in l. 1. §. 1.
85. in l. 1. §. 1.
86. in l. 1. §. 1.
87. in l. 1. §. 1.
88. in l. 1. §. 1.
89. in l. 1. §. 1.
90. in l. 1. §. 1.

23
 d. in l. gallus in §. instituens. ff. de liber. & posth. nec est eadem ratio in nepte, quæ in filia. cum filiæ præcisè tenetur dare dotem, nepti verò non. ex doctrina Bald. in l. fin. C. de dotis promiss. tradunt Moderni in l. frater à fratre. vbi Ioannes Baptista latius nu. 136. ff. de condi. indebi. Sed est pura & mera donatio, quam liberè parentes possunt facere cuilibet descendenti, ex nostra lege. & sequen. & ita teneo. Et in neptè vel pronepte filij masculi indubitatum est, cum pater eius esset capax. & idem credo in nepte ex filia, cum nō ex persona matris, sed ex propria persona recipiat. cogitate.

¶ Queritur etiam: esto quòd donatio de qua in hac. l. fiat filio in causam matrimonij, an si matrimonium non sequatur donatio sit irreuocabilis? Et in hoc loquendo in nostro casu stante. l. fori. Segura in l. vnū ex familia. §. sed & si fundum. ff. de lega. 2. fo. 52. col. 4. vers. ex quo possit in ferri. tenet, donatione esse irreuocabilem, eo quia dos & donatio propter nuptias æquiparantur. l. cum multæ. C. de dona. ante nup. notatur in c. plerūque. de donatio. inter virum. & vxo. sed donatio ex causa dotis est irreuocabilis, etiam si matrimonium non sequatur, nisi aliud expressè sit conuētum. l. si extraneus. in fi. ff. de conditio. ob caus. vbi notant Romanus, Alexan. & Iaso. De

tius consi. 35. 2. col. nu. 3. & latius in additione eiusdem consilij. Hoc itaq; etiam argumento tenet Loazes in l. filiusfamiliās. §. diui. ff. de leg. 1. nume. 85. 86. quòd hæc donatio in causam matrimonij valet & si matrimonium non sequatur. Ci fuen. hrc. pen. col. nu. 5. Gomez de arias nume. 28. Pala. Rub. nu. 45.

77 ¶ Ego verò valde dubito de hac decisione, maximè stante nostra lege. Regula est ergo certa à iure: quòd regulariter omnes donationes, & contractus facti propter aliquam causam, cessante causa, vel (vt proprius loquar) non adueniente; dispositio non habet effectum. totus titulus de conditio. causa data & non secuta. sed in presenti donatio hæc fuit ob certam & determinatam causam, quæ cum non sequuta fuit, perinde est ac si causa non fuisset à principio. l. 1. in fine. ff. de condi. sine causa. etsi hæc donatio esset sine causa, omnes fatentur quòd esset reuocabilis, ergo eodem modo etsi causa præcessit, si tamen non sequuta fuit. Ideo. l. nostra consulti loquuta fuit, & ex ea iudicio meo deceditur hæc quæstio. Non enim quantum attinet ad donationem, etsi in causam matrimonij facta esset, irreuocabilem fecit, sed quatenus in ea contineretur cōtractus onerosus. ibi, *o se ouiere hecho por causa onerosa.* Sed respectu filij, lucratiua est omnis donatio, etiam ex causa dotis

tis

d. l. Pomponius Philadelphus. ff. fami. her. l. si. §. si à focero. vbi Bar. & doctores. ff. quæ in fraud. credito. sed lex solùm admittit irreuocabilitatem, quando fuerit ex contractu oneroso facta donatio. Et vt clarius hoc nobis demonstraret, subiicit. l. *con otro tercero.* Ponit exemplum. *como por via de casamiento.* Donatio impossibile est quòd respectu donantis & donatarij sit cōtractus onerosus, sed lucratiuus. sed. l. non respectu lucratiui cōcessit irreuocabilitatem, sed quando in illa donatione adesset cōtractus onerosus, qui cum donante nō erat, sed cum tertio: ideo cum iam non intercessit tertius, quia matrimonium non adfuit, remanet merus cōtractus lucratiuus inter patrem & filium, qui absq; traditione, siue sit emancipatus, siue in potestate ex nostra. l. est reuocabilis. Ergo appertè conuincuntur nostræ ex eadem. l. nostra.

¶ Rursus & ex fundamēto eodem quo mouentur ad hoc tenendum, etiam necessariò constabit deceptos fuisse. ipsi verò æquiparant dotem & donationem propter nuptias: fateamur pro nunc. Item inquirunt, quòd donatio propter nuptias, est donatio quæ hodie à patre fit filio in causam matrimonij. Ergo quemadmodum dos est irreuocabilis, etiam si matrimonium non sequatur, eodem modo donatio quæ fit in causam matrimonij,

cum sit donatio propter nuptias, quæ doti æquiparatur. O summe deus, quàm terebrato baculo nostrates se sustinent. quis inquam eis apperuit, quòd donatio in causam matrimonij, quam vocamus meliorationem ex nostro regno, sit donatio propter nuptias? attende quæso, vt rem omnem à principio habeas.

78 ¶ In primis considerari oportet, quòd ideo donatio ex causa dotis, etsi matrimonium non sequatur, est irreuocabilis, quia illa promissio vel traditio, dicitur proprius solutio debiti. Nam cum pater inuitus vel volens teneatur filiam dotare ex officio paterno, secundum tex. in l. fina. C. de dotis promiss. quādo pater donat ex causa dotis, non dicitur donare, sed debitum soluere. vt declarat Detius consi. 35. nu. 3. vers. pater enim. & in additio. eiusdem consilij vers. sed in patre non est sic. Ideò cum pater teneretur soluere, si soluit, non potest repetere; etsi causa propter quam soluit, cesset. sed donatio propter nuptias erat huiusmodi, quia de necessario à patre vel filio facienda erat in fauorem mulieris, & ad vtrunque poterat pater compelli. ex. d. l. fin. C. de dotis promiss. & secundum glo. in authen. dos data. C. de donatio. ante nupt. vbi tenet, quòd si hæc donatio non sit constituta, si præcessit dos, agi potest conditione ex. l.

vt cō

vt constituatur, quia est debitum necessarium ad quod pater tenetur. quam glosam ibi sequuntur, Odofredus Bald. Angel. & dicemus latius in l. 25. ergo in donatio ne propter nuptias sit verū quod non possit reuocari. licet vt in hac l. diximus, iam nō est in vsu. ex doctrina Bald. in d. auth. dos data. & in authē. sed quæ nihil. C. de pact. conuentis. Sed sit in vsu vel non, ideo admittimus argumentum, quod quæadmodum dos erat irreuocabilis, ita donatio propter nuptias, eō quia vtriusque erat debitor necessarius pater. ideo soluendo non potest repetere.

79 ¶ Restat videndum an donatio in causam matrimonij, sit donatio propter nuptias. Et in hoc Paulus consi. 345. vol. 1. in nouis, inquit, quod quando donatio fit ad filij tantum vtilitatem, non dicitur donatio propter nuptias, sed quædā liberalitas à patre in filium collata. quod adeo est verum de iure communi, quod non valebat inter patrem & filium, sicut alia quæuis donatio, nisi traditio intercessisset, tunc enim sperabatur mors, vt confirmaretur. vt Paulus ibi notat. & sequitur Ripa. in l. 1. ff. solu. matri. nu. 141. vbi tenet, quod donatio facta à patre filio in causam matrimonij, non valet de iure, sed si esset donatio propter nuptias statim valebat. hoc etiam sequitur Bertrand. consi. 60. vol. 2. nume. 2.

& in consi. 135. vol. 1. nume. 7. & in consi. 1. nume. 36. vbi his locis inquit, quod donatio quæ fit à patre filio in causam matrimonij, non dicitur donatio propter nuptias, de qua loquuntur iura. C. de donatio. ante nup. & similia. dicemus latius in l. 22. infra. vbi tractabimus an hæc melioratio egeat insinuatione. Vnde si fundamentum doctorum ad tenendū hoc, stat, quod donatio propter nuptias sit donatio in causam matrimonij, de qua loquitur nostra. l. & hoc est falsum, eodem modo falsa erit eorū opinio. Vnde ex supradictis etiam conuincitur Dominus Episcopus, qui in c. Rainaldus. de testa. §. 2. nume. 7. tenuit, donationem factā filio ad titulum patrimonij, vt ordines suscipiat, esse ob causam, ad similitudinem donationis, quæ fit propter nuptias filiofamilias vt in matrimonium eat. cum hæc donatio sit, vt in matrimonium spiritualia eat. nam licet eius conclusio sit vera, quod valeat donatio à patre facta, ad titulum patrimonij vt ordines suscipiat ex l. nostra, non tamen æquiparatur donationi propter nuptias, nec dicitur donatio propter nuptias, sed donatio in causam matrimonij spiritualis. & exinde si ordines non suscipiat, donatio erit inefficax. ex doctrina supradicta. Qualiter autem valeat hæc donatio quando ordines suscipit, dicemus inferius, an sit reuoca

uocabilis vel non. & hæc notate, quia credo verissima & dd. nostri decepti fuerunt.

80 ¶ Sed adhuc pro complemento istius puncti, vnum erit certissimum, quod in quauis donatione, si culpa ipsius cui facta fuit donatio effectus non sequatur, donatio erit inefficax. ex l. pater seuerinam. ff. de condi. & demonstrat. declarat Soci. in l. in testamento. la. 2. ff. de condi. & demonstra. num. 10. pulchrior tex. in l. 14. titu. 4. part. 6.

81 ¶ Alios verò casus vltra exemplū, tradunt doctores, quos non curo referre. Vnū tantū attingant, hoc est quādo parēs donāt filio, iure meliorationis ad titulum patrimonij vt ordines recipiat, an hæc donatio dicetur contractus onerosus factus cum tertio, & exinde irreuocabilis ex nostra lege. Et de iure oportet vnumquenque sacerdotem sic promoueri, vt habeat vnde se alat, ne propter necessitatem cogatur mendicare, vt in c. diaconi sunt quos in Apocalypsi. 93. distin. & ideo sancta Sinodus, in c. neminem & in c. sanctorum. 70. distin. diffiniuit, præbyterum ordinari non posse, sine titulo vel patrimonio. & sic in consilio Lateranensi statutum est, quod si Episcopus aliquem sine titulo, de quo necessaria vitæ perciperet, ordinauit, teneatur ei necessaria ministrare, donec in aliqua ecclesia

ei conuenientia stipendia militiæ clericalis assignet. c. Episcopos. & in c. tuis quæstionibus de præbendis.

82 ¶ His igitur præmissis, an si pater ex dicta causa filio donauerit, erit reuocabilis donatio? & in hoc Cifuentes hic. 2. col. versiculo. idem in donatio. tenet, quod sit irreuocabilis ex doctrina Fabri. in §. fina. insti. de inoffi. testamen. qui hoc non dicit, sed quod non tenetur conferre. & hoc tenet idem Faber. in l. si emancipati. C. de col. col. 1. versiculo. ideo credo. quod etiam latius tradit Aimo. consi. 136. nu. 1. cum sequen. Domi. Episco. c. Rainaldus. de testa. §. 2. nume. 7. vnde hæc ratio Fabri, fortius compellit nos in contrarium ire, cum omnes donationes ob causam, vel quæ statim valent, conferuntur, quæ verò morte confirmantur, habent vim prælegati. vt dicemus in l. 29. infra eodem. Ioann. Igneus. in l. 3. §. subuenitur. ff. ad silenianum. nu. 170. cum sequen. tenet quod hæc quæstio fuit oblata parlamento Normaniæ, & quod decisum fuit, reuocari non posse. Hæc etiam opinionem sequitur Auedaño in lib. de correcto. respon. 17. in. fi. & hoc credo verum ratione nostræ legis. Episcopus nō recipi ordinandum, nisi habeat patrimonium, ostēda donatione, dicitur cū eo factus contractus onerosus. quia aliās ipse non ordinaret. in qua di-

Et a donatione, asseritur & cōuenitur episcopū nō teneri eum alere, quia pater ei donat unde se alat. quo motus Episcopus, ordines ei confert. & exinde dicitur donatio cum tertio facta ex causa onerosa, vt in matrimonium spirituale eat. & hæc de donationibus quæ secundum nostram legem reuocari non possunt. An verò in legitima impuretur, vel an titulo meliorationis consequatur, dicam in. l. 26. & 29.

83 ¶ Nunc verò restat, vt quædam verba huius legis altius consideremus. In principio enim fatetur, meliorationem hanc posse fieri, in testamento vel vltima voluntate, vel in contractu inter viuos, & omnibus his casibus donatio est reuocabilis, postea verò inquit, *Saluo si hecha la dicha mejora por contrato entre viuos, ouiere entregado la possession, o le ouiere entregado la escriptura dello, o hecho el dicho contrato por causa onerosa.* Sin autem tradidisset ex testamento vel vltima voluntate, vel testamen-
84 tum factum esset cum tertio, an hoc casu erit irreuocabilis? lex nostra non aperit, imo quodammodo videtur contrarium diffinire. cum ex duobus propositis in vnum tantum disponat, alterum videtur exclusisse. l. cum prætor. ff. de iudic. igitur ad hoc animum aduertite quia est nouum. & licet Gometius hic numero. 14. te-

retigit eam nihil tamen necessarium dicit. Et iam vidi in causa magni ponderis, & obtinui. ideo attendite quæso. In testamento vel codicillis, pater filio donauit certas res in tertio & quinto easque ei tradidit, postea verò liber ab infirmitate, aliud condidit testamentum, & vincula & conditiones adiecit dicto legato, euenit casus grauaminis inter hæredes filij quos ipse constituit, & filium donatoris qui vocatus erat in euentum dictæ conditionis, orta est lis, difficultas erat, an illo legato quorum bonorum in eo cōtentorum traditio fuerat facta, pater potuit adicere conditionem, & sic reuocare vel alterare.

¶ In qua diuersa pars asserbat, cū esset legatum, reuocabile ex consequenti, hæc est enim natura cuiuslibet vltimæ voluntatis. Ego verò nec hoc negabam, si adhuc remanebat in terminis legati: in quo stabat difficultas, erat, habito quòd propter traditionem transibat in donationem, cuius qualitatis esset hæc donatio, nam si in donationem causa mortis, reuocabilis, si inter viuos, irreuocabilis, & per consequens, postea conditiones non recipit. ex. l. perfecta donatio. C. de dona. quæ submo. & hæc quæ dicta sunt procedunt, quando traditio intercessit simpliciter, non expressa ex qua causa erat traditio. Nam si ex pri-

primeretur, secundum quod expressum est iudicabitur. Itaque quæstio nostra est, cum quando traditio fuit facta simpliciter post legatum, tunc quidem fiat transitus, in quâ vero speciem donationis? & hoc est dubium.

85 ¶ Et in hoc Bald. qui à nullo se abstinuit, mouet hanc quæstionem in. l. 2. col. 3. nume. 5. vers. sed iuxta prædicta. C. de iure dotium. inquit, pone testator legauit mihi fundum, postea simpliciter tradidit, non facta mentione mortis. vtrum præsumatur donare inter viuos, & videtur quòd sic. Contrarium videtur, quia talis præstatio habet tacitam relationem ad legatum, in quo requiritur mors. Unde potius videtur præuenire testatorem in præstatione legati præcedentis, quàm inter viuos donare. Ecce igitur ex doctrina Bald. traditio legati non mutat nec alterat eius naturam. idem Bald. licet sub obscure in. c. 1. de confirma. vtil. vel inut. fina. col. nume. 13. vers. sed ecce imperator. vbi clausula præcarij seu constituti, apposita in legato, non operatur irreuocabilitatem eiusdem, sed quòd propria auctoritate possit rem ingredi legatarius post mortem testatoris. sed per constitutum transfertur vera possessio, vt abundè diximus superius, ergo traditio nihil mutat. Idem Bald. in. l. filium quem habentem. C. fa. hærcis. nu.

20. vers. sed contra istam lectionem. clarius autem in. l. 1. C. si quis omiff. caus. testamen. nume. 8. fin. col. vers. vnum scias. vbi tenet, quòd si testator legauit, & postea tradidit, ex traditione fit transitus legati in donationem causa mortis, idem in. l. fina. C. de vsur. & fructi. lega. vbi ex traditio rei lega. fit transitus in donationem causa mortis. & sic lucratur fructus ex die traditionis. idem in. l. filia legatorum. C. de lega. vbi ex traditione legati pro dote facti, non dicitur noua dispositio, sed impleuisse legatum. idem in. c. 2. de consuetu. numero. 7. vers. nota in textu. vbi tenet in vltima voluntate posse tradi possessionem, reuocabiliter tamen. quem ibi sequitur Barba. nume. 19. vers. dixit tamen hic Baldus. Alberic. in l. legatum. ff. de lega. 2. clarius autem Bertrand. in. d. consil. 58. vol. 2. numero. 10. vers. nec earum reuocatio impeditur, eò quòd res legata tradatur legatario. Ripa. in l. 1. ff. quorum legatorum. nume. 13. ibi. ex his sequitur quòd si testator in vita tradidisset rem legatam legatario, traditio legati habet vim donationis causa mortis. Latius autem Socin. nepos in vrbri. ff. de lega. 1. nume. 51. 52. vers. ad primum responderi potest. Benedictus in. c. Rainuntius. de testamen. in verbo. testamentum, cl. 2. numero. 5. vers. adeò. Cro-

tus in. d. rubri. ff. de lega. 1. nume. 13. Vides igitur quantis auctoribus hæc pars fulcitur, ita quod non videtur relictus locus tenendi contrarium. Sed nec auctoritate & ratione sola nituntur, sed allegant pro se tex. in. l. Lutus Titius testamento. ff. de lega. 2. & verè est casus formalis, intellectus tamen secundum quod inferius dicam, nam verè vtriusque opinioni deseruit.

86 ¶ Sed ne ab humana conditione deuiemus, pro contraria parte dissentientes numerabimus. & primus omnium fuit Dinus post glo. in. d. l. legatum. ff. de lega. 2. vbi inquit, quasi illa traditio efficit legatum transfundi in donationem inter viuos. Bartol. ibi sequitur Dinum. dummodo fiat simpliciter. Itaque si sine aliqua commemoratione fuit facta traditio, iam desinit esse legatum, & est donatio inter viuos. Ita Bartol. nume. 4. vnde ex hac doctrina Bartol. confunditur intentio Bald. & Socini iunioris. quia solum Bartol. requirit quod in traditione non exprimat aliqua causa, ad hoc quod donatio sit inter viuos. nec in hoc auctoritas vtriusque comparanda est. Quia idem Bald. in melius mutata sententia, (vel ut tam doctissimo viro decet) declarata illo inquam in. d. l. legatum. versiculo. quæro, primò legat, postea dat, vtrum ista datio transfundatur in donationem inter viuos?

Dinus quod sic, & Bartol. si traditio fuit absolute, secus si sub commemoratione legati. verba sunt Bald. vnde apperte colligitur, esse in opinione Dini. & Bartol. sed paulo inferius explicitè hoc tenet, ibi, quasi per illam traditionem assummat sibi naturam donationis inter viuos. Angelus eius frater. in. l. eam quam. C. de fideicommissa. in lectura. col. 1. versic. secundus casus est, quando testator in vita sua soluit, quia tunc transit in donationem inter viuos. Salicetus in. d. l. filia legatorum. C. de lega. reprobando Bal. inquit, quod transit in donationem secundum. d. l. Pomponius Philadelphus. Cumanus in. d. l. legatum numero. 2. inquit, quod legatum transit in donationem inter viuos, nec per pœnitentiam potest reuocari, nec per superuenientes inimicicias, nec patitur falcidiam. quia extra causam legati accipit. & ibi Imol. sequitur Barto. & Dinum inquit, quod notabiliter loquuntur. Paul. in. l. Lutus. ff. de lega. 2. col. versiculo. istum passum. idem Paul. consilio 393. vol. 1. in nouis. nume. 2. versic. quia quando quis. Iaso. in. l. filiarum dotem. C. de colla. col. 2. in fin. versic. hoc fortius confirmo. Crocus in. l. frater à fratre. nume. 24. in fine. ff. de condi. in debi. Afflict. de ciso. 275. Ruinus confi. 137. vol. 5. nume.

nume. 7. Loazes in. l. filius familiaris. §. diui. ff. de lega. 1. nume. 37. Riminald. in principi. insti. de donationibus. nume. 479. Andres Abexea in tracta. de pactis. nume. 117. eleganter Aimon. in rubri. ff. de lega. 1. à nume. 176. vbi inquit, quod indubio tradendo, præsumitur velle transfundi legatum in donationem inter viuos, cum faciat actum contrarium legato, hoc est tradere in vita, cum post mortem tradendum erat. Tandem ista est communis opinio vt ex relatione auctorum patet, & ita eam appellat afflictus in. c. si quis inuestierit. num. 79. fin. col. de feudo. dat. in vicem legis comi. Itaque secundum hoc. l. nostra. quæ inducit irreuocabilem donationem inter patrem & filium, dummodo traditio intercedat, extendenda est, non solum quando ex contractu verè fuit facta donatio, sed etiam si ex testamento, dummodo legatum illud ex aliqua causa transfundatur in donationem inter viuos. & trãfusio est certa, quando simplex legati intercessit. Et licet hoc satis persuasum esset, ex doctrina tantorum virorum, mihi autem suffiebat glo. in. d. l. legatum, quæ appertius tenet hoc, inquit, quod tres sunt species donationis. legatum, donatio causa mortis. & donatio inter viuos. quartam addit Barto. hoc est remuneratoriã, inquit glo. prima (hoc est legatum) non obliga-

tur donans, nisi fortè incipiat à traditione. itaque secundum intellectum glo. si traditio intercessit, iã remanet obligatus donans, & sic tempore legati intercessit traditio, vt confundatur Gomet. noster hîc qui distinguebat an tempore legati fuerat traditio, vel post. nam glo. ibi loquitur quando incepit à traditione, tunc remanet obligatus, & ex consequenti astrictus non reuocare. hæc est enim natura obligationis, vt sit iuris vinculum, quo obligatus necessitate astringitur adimplere. vt in prin. insti. de obliga. & sic glo. appertius hoc declarat. idem Gomet. rectius sensit in titu. de legatis nume. 4. versic. item quæro. Et quia tam glo. quam doctor. ex vtraque parte allegant pro se tex. in. d. l. Lutus.

87 ¶ Restat nunc de intellectu ipsius aliquid dicamus. Et vt ex ea patet Bald. & ceteri, qui eam adduxerunt, ad hoc quod traditio rei legatæ, non alterabat naturam legati, non video vnde hoc extrahât. Sed bene percipio quod melius intellexit tex. glo. in. d. l. legatum. scilicet quod ex traditione remanebat obligat. litera tex. est, Lutus Titius testamento suo Publio Mevio militiam suam reliquit, siue pecuniã quæcunq; reddigi ex venditione eius potuerit, cum suis commodis, sed cum super vixerit testator militiam vendidit, & prætiũ exigit & hoc ei dedit, cui militiam illam

vel prærium eius testamento dari voluerat, post mortem Lutij Titij iterum Publius Meuius vel militiam exigebat, &c. Ex hac prima parte tex. iuncta glos. non solum non fundatur opinio Bald. sed confunditur. nam ideo iterum militiam vel prærium exigebat, secundum glo. in verbo iterum. quia illa solutio, transit in donationem inter viuos, ideo. l. negat. ulterius posse consequi, nisi probet voluntatem testatoris esse, vt post prærium acceptum, iterum voluisse prærium recipere, cum solū in ea dispensatur, legatarium bis non posse consequi prærium, & æstimationem, nisi legatarius ostenderit, & post factam solutionem iterum eū prærium militiæ accipere voluisse. Sequitur secunda pars. Quod si non totum prærium militiæ, sed partem eius, testator legatario dederit, reliqui superesse exactionem, nisi hæres ab hoc recessisse testatorem ostenderit. Et secundum hoc legatum debetur, quia ex eo non dicitur reuocatum, sed reliquū debetur, nisi hæres ostenderit legatum reuocasse testatorem. Ex hac tamen clausula tex. iterum conuincitur Baldus & eius sequaces in allegatione illius legis, nam ibi non erat quæstio de parte soluta, sed de reliqua parte, quam nondum legatario tradiderat. Et quia adhuc in eadabatur penitentia, ideo oneratur hæres probatione contrariæ

voluntatis defuncti, qua ostensa excluditur à reliqui superexactione, non autem à parte, à testatore legatario in vita tradita. nam cum hæc transfusa fuit propter traditionem in donationem inter viuos, merito glos. allegauit eum ad hoc in. d. l. legatum. Et sic ex illo tex. probatur nostra conclusio, & excluditur quod non probat id ad quod Bald. & sequaces eum allegant.

88 ¶ Vnum tamen ob stare videtur, quia licet sit verum, quod ex traditione legatum transeat in donationem inter viuos, non tamen videtur quod operetur traditionem, ad hoc vt ex nostra lege fiat irrevocabilis. nam vnus & idem actus, non debet producere duos effectus. vt in iuramento dicitur inferius, quod non suplet duos defectus. ex doctrina Detij in cons. 239. cum aliis inferius allegatis. Sed nihilominus tenendum est quod supra dixi. quia quando effectus sunt consecutiui, bene conceduntur ex vnico actu: vt patet in traditione cuiuslibet rei ex titulo habili: quia ex eo acquiritur possessio, & ex possessione dominium. & sic in presenti, ex traditione legatum transfusum fuit in donationem inter viuos, insuper irrevocabilitatem operatur, cum traditio sola requiratur ex nostra lege. adeo quod eodem instanti ex transfusione, mediante traditione dominium fuit transf-

translatum in donarium, alioquin si dominium non esset translatum, perpetuo nunquam transfret, quia iam ipse possidebat ex traditione, & ex consequenti nullo alio medio dominium acquirere possit. 89 Igitur fatendum est ex traditione dominium fuisse consequutum. Vnde singulariter datur ratio nostre legi, quod ideo ex traditione fit irrevocabilis donatio, quia ex ea in donarium transfertur dominium. Et secundum hoc nulla specialitas ex nostra lege introducit, vt ex traditione sit irrevocabilis. quia hoc idem de iure communi statutum erat. quia in omnibus casibus in quibus de iure ex donatione inter patrem & filium ex re profectitia transferbatur dominium in filium, donatio erat irrevocabilis. hoc tenet glo. in. l. 2. in verb. in potestate. C. de inoffi. donationi. inquit, nota ergo quandoque patrem filio posse donare, vt transeat statim dominium. quod est verum in casibus, vt in dote, & ceteris quæ ibi ponuntur, in quibus omnibus donatio est irrevocabilis. quod etiam ratione probatur. ideo donatio inter patrem & filium ex re profectitia non valet, quia si valet, dominium transfret in filium, & eodem instanti reacquireretur patri, ex. d. l. placet. ff. de acquir. hered. sed vbiunque donatio va-

irrevocabilis est. Et hoc sentit Paulus in. d. l. 2. nu. 2.

90 ¶ Vnde notabiliter inferitur. quod si daretur donatio à patre in filium, ex qua ex rebus donatis transferretur dominium sine traditione, extra casus etiam in nostra lege positos, donatio esset irrevocabilis, ac si traditio intercessisset. Nec huic conclusioni obstat, quod in donatione causa mortis transferretur dominium. ex glo. in. l. 2. ff. de publiciana. quam sequitur Bald. in. l. 2. C. si quis alteri vel sibi. Soci. in. l. 2. col. fin. ff. de lega. 1. quæ communiter approbatur secundum Riminald. in prin. insti. de donat. nume. 227. & nu. 304. quia respondetur quod procedit in donatione causa mortis, quæ pendet continuo à voluntate donantis. ideoque siue dederit, siue tradiderit, est sub eadem conditione, nisi donatorem penituerit. Si verò penitentia intercesserit, iam tunc dicitur donationem cessare: quod est fecus in donatione inter viuos, cuius natura est, quod non transeat dominium in filium, si verò transfret iam est irrevocabilis. Vnde ex superioribus hic punctus remanet nouiter discusus. nec alibi credo inuenietis. ideo notate eum, quia confert multum ad declarationem nostre. l.

91 ¶ Glosæ hic enumerant alios casus in quibus valet donatio irrevocabiliter, etiam si traditio non in-

recesserit, nec instrumentum donationis, nec fiat ex causa onerosa. quod durum videtur, cum per viam regulæ generalis; & exceptionis procedat nostra lex, inquiring, quod omnis donatio à parentibus in descendentes facta est reuocabilis, præter casus ibi exceptuatos. Et licet sit verum quod exceptio non excludat casus similes, secundum glo. in l. ita nobis. C. de adulteriis. l. obas. C. de præd. minorum. tamen quando lex procedit per modum regulæ generalis; & regulæ dantur aliquæ exceptiones, tunc non admittuntur alia, etiã si aliã ante. l. de iure communi admittat essent. ita Bald. in l. i. §. excipiuntur. fina. verbis. ff. de feriis. inquit, pone statutum inducit ferias vendimiarum vel messium; & non procedit ulterius, tunc admittuntur omnes quæ de iure communi admitterentur, & ita procedit glo. in d. l. ita pudor. aut statutum procedit ulterius faciendo exceptiones: tunc dico quod non habet locum ius commune. quia in casibus in statuto non exceptis, debemus stare statuto, & non iuri communi. Nam exceptio in quibusdam, confirmat regulam in ceteris. l. nam quod liquide. §. fin. ff. de penu. lega. Sed in præsentia. l. nostra procedit faciendo regulam. *Quando el padre o la madre mejorar. &c.* puedan la reuocar. ponit etiam exceptiones, *saluo sino le ouiere entregado*

la possession. &c. Ergo stabimus regulæ, & exceptionibus tantum. Et hoc est quod tenet Romanus in consilio. 271. nume. 3. vbi concessio generalis, à qua fuerunt excepta certa regalia, firmat regulam in omnibus regalibus, præter exceptuata. Nihilominus tamen teneanda est limitatio quam nostrates adducunt, scilicet vbi adest iuramentum in donatione. secundum Segur. in l. vnum ex familia. §. sed et si fundum. ff. de lega. 2. fol. 53. col. 2. vbi stante. l. fori, quæ permittebat patri donare filio tertium, si aderat iuramentum erat irrevocabilis. & dicit ibi quod ista est communis opinio. & est verum, nam communem testantur Riminald. Iaso. & Detius in l. si donatione. C. de colla. idem Iaso. in l. frater à fratre. fina. col. ff. de condi. ind. idem Detius. consi. 220. Aimo. consi. 102. col. 2. Bertrand. consi. 35. vol. 1. Parisius consi. 69. nume. 128. vol. 3. Riminal. in §. 1. insti. de dona. nu. 273. licet multi tenuerunt contrarium, vt notat Ioann. Bapt. in d. l. frater à fratre. nu. 82. vbi Ias. penul. col. Crotus nume. 41. Corrasius in fin. sed præcedens est communis opinio. Ratio est, quia ideo ex iuramento oritur obligatio inter patrem & filium, quia iuramentum respicit spiritualitatem, & cum reuocatio depêdeat à patria potestate, cessat in his quæ habent annexam spiritualitatem. vt in. c. si annum.

qua

quatuordecimum. de iudi. in. 6. & hac ratione vtitur Bald. consi. 430. vol. 1. in nouis. in iuramento apposito in donatione inter patrem & filium. Iaso. consi. 128. vol. 4. nu. 1. Segura & eorum sequaces.

¶ Sed hæc ratio respectu nostræ. l. non est sufficiens. quia secundum hoc quando mater donaret etiam sine iuramento, non poterat reuocare, cum in ea nõ detur patria potestas. Sed. l. nostra eandem facultatem cõcedit matri sicut patri, ergo ex hac ratione non adaptabitur dispositio matri. Vera ergo ratio est, quia potest sine interitu salutis æternæ seruari. Et eodem modo quo contractus factus à filia cū patre, obligatur filia patri, eodẽ modo pater obligari debet filia. secundum formam tex. in. c. quãuis pactum de pacti. in. 6. & secundum glo. in l. si pecuniam. ff. de condi. ob caus. ibi, necesse habes quia iurasti. Quia licet ex quauis lege aliquid sit prohibitum, dummodo prohibitio non cõcernat turpe vel inhonestum, propter iuramentum validatur contractus, si sine interitu salutis æternæ potest seruari. hoc probatur, ex l. pactum quod dotali. C. de pactis. iuncto. d. c. quauis pactum. & ex principio insti. quib. aliena. licet. vel non. iuncto. c. cum contingat. de iure iuran. sicut in simili videmus. Donatio inter patrem & filium, & inter virum & uxorem, sunt æquiparata, adeo quod

92 ambæ à principio sunt nullæ absque traditione. l. donationes quas parentes. C. de dona. inter virum & uxorem. tamen si in donatione inter virum & uxorem. adsit iuramentum, est valida & irrevocabilis. secundum doctrinam Bart. quæ in hoc magis communiter approbatur, in. l. Scius & Augerius. ff. ad l. falci. Alberic. in. l. item si possessor. §. item si iurauero. ff. de iure iuran. Abb. & Imol. in. c. cum contingat. 10. memb. de iur. iuran. Iaso. vbi communem in. l. pacta quæ contra. 2. col. C. de pactis. Detius consilio. 232. col. 2. Rubeus consi. 25. nume. 5. Socinus nepos consilio. 44. 2. vol. col. 2. Boerius decisio. 92. nu. 6. Riminal. in. §. 1. insti. de donatio. nume. 272. Constan. Rogerius in. l. modestinus. nu. 50. ff. de donatio. Ioan. Bapt. in. d. l. frater à fratre. nu. 87. vbi Crotus nu. 41. Dominus Episcopus. in rubric. de testam. nu. 10. fol. 5. col. 3. Et tenendo hoc non obstat doctrina Bal. in. l. i. §. excipiuntur. ff. de feriis. nam quando casus exceptuati & alij sunt similes, tunc etiam venit casus, qui de iure communi etiam comprehendebatur. ita eleganter post Detium tenet Cagnolus in. l. 1. nu. 36. versu. pro intelligentia. ff. de regul. iur. etiam si esset posita in. l. dictio taxatiua. vt tradunt doctores in. c. ex parte de offi. de lega. Sed cum à iure communi, donatio inter patrem & filium

T 5 ex

ex causa dotis erat irreuocabilis, & cum iuramento, eodem modo erit irreuocabilis donatio. ideo lex quæ excipit ex causa dotis vel ex contractu oneroso, intelligitur etiã exceptuasse donationem cum iuramento.

93 *At* ¶ Quod tamen intelligi oportet, quando cum iuramento adest pactum de non reuocando. tamen si iuramentum est simpliciter factũ de obseruando, tunc poterit reuocare. quia iuramentum non alterat naturam contractus, sed recipit omnes conditiones, quos contractus. ex doctrina Bald. in l. cum quis. ff. de condi. ob. causam. Et licet loquatur in pacto de non reuocando, idem est quando iuramentum simpliciter intercessit. secundũ eundem Bald. in l. 2. ff. de iur. iur. 42. col. versi. iuxta prædicta signo aliam quæstionem. & loquitur in donatione, inter virum & uxorem. & inter patrem & filium. Idem Bald. consi. 430. vol. 1. in nouis. Derius late consi. 239. in prin. vbi asserit quòd ista est communis opinio. communem etiam Iaso consi. 430. vol. 4. nume. 1. & ita perpendit Segura in. d. §. sed etsi fundum. fol. 33. col. 3. versi. hoc debes intelligere. Ioan. Bapt. in. d. l. frater à fratre. nu. 88. Corneus consi. 69. vol. 2. nume. 16. 17. Riminald. in. §. 1. insti. de dona. nume. 268. Dominus Episcopus. in rubri. de testamẽ. fol. 8. conclus. 5. Itaque vera est &

communis opinio, stante hac lege nostra. quòd donatio inter patrẽ & filium si est cum iuramento & pacto de non reuocando, est irreuocabilis.

94 ¶ Sed quid si iuramentum & pactum non adfuit in contractu, sed in testamento, in quo descendentes parentes meliorauerunt, & promisserunt non reuocare, & iureiurando hoc professi fuerunt? an hoc tale legatum, siue melioratio erat reuocabilis. Statim se offert difficultas. Iuramentum in vltima voluntate, etiam respectu particularis dispositionis, nullius est momenti. ex doctri. Bar. in. l. si quis. in prin. ff. de lega. 3. Bald. in. l. Sancimus. fin. verbis. C. de testam. & ista est communis opinio, secundũ Claud. in. l. stipulatio hoc modo concepta. nu. 5. ff. de verbo. obliga. versi. & ista opinio. Præterea in codicillis fiunt legata, tamen etsi iuramentum adfuit de non reuocando codicillos, nihilominus valet reuocatio. ita Isernia in. c. 1. §. item sacramenta. col. 6. versi. si verò diuidebat. vbi afflictis de pace iura. firma. Boerius decif. 204. nume. 18. 19. Itaque ex doctrinis supradictis, iuramentum & pactum de non reuocando, etiam in legatis particularibus, non valet, nec efficit dispositionem irreuocabilem. eò quia tollitur libera testamenti factio. Secundò, quia est contra naturam actus, cum id quod est reuocabile, fiat

le, fiat irreuocabile. quod esse non potest. ex. l. cum præcario. ff. de præcario.

95 ¶ Nec in hac etiam controuersia, prout hominibus est proprium, defuit qui contrarium teneret. nã Imola in. l. hæredes palãm. §. fin. ff. de testam. inquit, quòd etsi verum sit quòd sit reuocabilis, tamen si dixisset quòd si non valeret iure codicillorum, valeret iure donationis, præsentẽ & acceptante, tunc est irreuocabilis. & loquitur tantum in pacto de non reuocando, non tamen quando adest iuramentum. Romanus in. l. stipulatio hoc modo concepta. 2. col. in prin. (loquendo adhuc tantum in pacto de non reuocando, etsi reuocasset donabat inter viuos) inquit, quòd respectu institutionis vniuersalis hæc clausula nihil operatur, si verò apponitur dispositioni particulari, & sic legato, vel prælegato, valet indistinctè, & efficitur irreuocabilis. quia tunc non infringitur progressus vltimæ voluntatis, nec tollitur libera testamenti factio. Roma. sequitur Alexand. in. d. l. stipulatio. nume. 4. versiculo, & prædicta procedunt. vtròque sequitur Zasius ibi. nume. 17. versicu. secundo salit. Derius in consilio. 293. col. 2. Rubeus consilio. 24. nume. 11. in fine. Rogeri. in. d. l. hæredes palãm. §. fin. nume. 6. Crotus in. d. l. stipulatio hoc modo concepta. nume. 13. versi. ego au

tem indubitanter sequor. Itaque inconsultè Claudius dixit primã communem opinionem, cum hæc videatur communior. Tamen vtramque substat Claudius, quòd quando pœna apponitur dispositioni vniuersali, & sic testamento, communis opinio est quòd non valeat illa pœna. secundo verò casu, & sic quando apponitur dispositioni particulari, hoc est legato, valeat. ita Claudius nume. 5. versi. posset tamen pro concordia. & eandem sequitur Zasius ibi numero. 17.

¶ Sed & hæc non attingunt quæstionem nostram, ipsi enim loquuntur, quando pœna fuit appositã institutioni vel legato, & insuper translata fuit in donationem inter viuos, præsentẽ & acceptante. quæstio autem nostra est quando adfuit iuramentum, & pactum de non reuocando. Cui quæstioni obstant ille duæ rationes supradictæ, & omnes qui tenent quòd non possit effici irreuocabile propter iuramentum & pactum, quia tollitur libera testamenti factio, & quòd est contra naturam dispositionis. Sed in melioratione de qua in præsentẽ, cum solum tractemus de tertio, cessat hæc ratio. cum de quinto remaneat facultas testandi. Sed etsi de quinto etiam disponderet, adhuc non tollitur testamenti factio. nam ex. l. 28. de quinto datur facultas dispo

disponendi in vita titulo donationis, & ex nostra lege pmittitur dispositio tertij irreuocabiliter. Ergo iam consumpta est omnis pars bonorum de qua parentes poterant disponere. & ille donationes sunt validæ. Et ex. l. 22. infra hoc clarius statuitur, quod non habere bona vnde testetur, non est impedimentum ad hoc quod esset reuocabilis, vel non valeret dispositio perpetuò de quinto. Ergo dicere quod ideo non valet, quia disponens de tertio & quinto, operatur quod tollatur factio testamenti libera, est falsum, & contra leges nostras. merito si propter iuramentum & pactum legatum esset irreuocabile, ex ratione supradicta non inualidaretur. quia vt in hac. l. dixi, de essentia testamenti non est, vt qui testatur habeat bona, sed quod possit habere. l. is qui soluendo. l. soluendo. ff. de hæredi. insti. declarat Bald. in. l. qui contra. C. de inces. nup. & sic Claudius in. d. l. stipulatio hoc modo concepta. nume. 5. & 6. perpendens hanc difficultatem libèter discedit ab hac ratione. quem sequitur Butigela in. d. l. stipulatio. nume. 7. & sic vterque amplectitur aliam rationem in qua cõfidunt. scilicet, quia corrumpetur forma legati, de cuius natura est, quod sit de ambulatorium vsque ad mortem. Sed attende quæso, si forte hæc ratio minorem vim habeat, quàm præ-

terita. inquit ipsi, quod vbi ex sua natura actus est reuocabilis, iuramentum & pactum de non reuocando, non alterat eius naturam, nec qualitatem. quia ex pacto vel iuramento, corrumpetur substantia, ex. d. l. cum præcario. ff. de præcario. & in. c. fina. de procura. in. 6. sed confunduntur, ex. l. vbi ita donatur. ff. de dona. caus. mort. nam donatio causa mortis, de sui natura reuocabilis est, & de ambulatoria vsque ad mortem. l. Seia. ff. de dona. caus. mort. & l. Seia. ff. de dote præle. & in prin. insti. de do. sed hæc donatio ex pacto de non reuocando fit irreuocabilis, vt in d. l. vbi ita donatur. Ergo nihil est quod sit contra formam dispositionis. nec inter legatum & donationem causa mortis est aliquot discrimen respectu effectus. l. illud. ff. de dona. causa mort, cuius verba sunt, illud generaliter meminisse oportebit donationes causa mortis factas legatis comparare, quodcunque igitur in legatis iuris est, id in mortis causa donationibus erit accipiendū. idem probatur in. §. i. insti. de dona. ibi, ad exemplum legatorum reddactæ sunt per omnia. itaque nullum discrimen est inter legatum, & donationem causa mortis. & cum hæc sint vera non soluuntur ambæ difficultates. ideo ad inuicem pugnāt. l. cū præcario. & l. vbi ita donatur. Sed facilis est cõcordia & respõsio. & secundum

dum hoc multa iura declarabuntur.

98 ¶ Vbicunq̃ue dispositioni de sui natura reuocali, apponitur pactum vel iuramentum de non reuocando, remanente dispositione in eodem esse & substantia, non alterat naturam dispositionis. quia aut corrumpenda est natura dispositionis, aut reiiciendum est pactum & iuramentum. ita procedit tex. in. d. l. cum præcario. Nam cum sit præcarium est impossibile quod per pactum vel iuramentum non sit reuocabile, itaque de necessario reiiciendum est pactum vel iuramentum, vt remaneat in meris terminis præcarij. Idem in mandato. constituo procuratorem, promitto non reuocare, de essentia mandati est quod reuocari posset. d. c. fi. de procu. in. 6. iuravi non reuocare, nihil interest cum adhuc remaneat in terminis procuratoris.

99 ¶ Vbicunq̃ue verò dispositioni reuocabili & de ambulatoriæ apponitur iuramentum de non reuocando, vel pactum, si illa dispositio non remanet inter terminis suis, sed potest transire in aliam similem speciem, quibus verba non repugnent, tunc ex reuocabili dispositione efficitur irreuocabilis. Quia pactum perimit speciem reuocabilem, & transfundit dispositionem in speciem irreuocabilem. hoc verbum donatio, subse-

continet donationem causa mortis, & inter viuos, & remuneratorem, & legatum. vt post glo. declarat Bartol. in. d. l. legatum. ff. de lega. 2. Donauit ego causa mortis, de sui natura reuocabilis est donatio, tamen apposui pactum vel iuramentum contra substantiam donationis causa mortis, est impossibile quod sit donatio causa mortis, & quod non possit rauocari. lex statuit, quod vbi damus hunc concursum, illud pactum est efficax vt intel- ligamus, nolluisse donare causa mortis, sed inter viuos. etsi mentio mortis facta sit. imo amplius dico, quod etsi facta esset donatio causa mortis verè, & ex interuallo consultò iurassent non reuocare, vel fecissent pactum de non reuocando, illa donatio causa mortis dicitur transfusa virtute pacti, vel iuramenti in donationem inter viuos, quia illud verbum donatio est aptum comprehendere vtramque donationem. merito fit transfusio propter pactum contrarium in donationem inter viuos. & ita procedit tex. in. l. vbi ita donatur. & licet loquatur in pacto de non reuocando, idem est si intercessit iuramentum. secundum Aretin. consilio. 74. col. 2. nume. 3. versiculo prima ratio fundatur in iuramento. Guido Papa in consilio. 246. col. 2. nume. 1. vers. nec po-

potest dici. Iaso in l. non omnis. 3. col. nume. 2. versi. istam conclusio nem. ff. si cert. peta. idem in l. quæ dotis. ff. soluto matri. Gozadi. col. 87. nume. 9. in fin. Dominus Episcopus in rubri. de testam. 2. part. nume. 14. conclusio. 4. Andreas Abexea. in tractatu de pactis nu. 503. versiculo & dicit generaliter. licet Corneus & Detius contra-

100 ¶ Quibus præmissis stat nunc que-
stio. legatum seu prælegatum de
sui natura est reuocabile, eo quia
factum in dispositione de ambula-
toria vsque ad mortem: iuramen-
tum & pactum de non reuocan-
do sunt contraria. si adhuc rema-
net legatum, ex prima regula fatē-
dum est pactum & iuramentum
reicienda esse. si autem ex legato
potest fieri transfusio in donatio-

101 ¶ Et vt hoc liqueat meminisse op-
porret, quod sub nomine donatio-
nis comprehenditur legatum, quia
est donatio quædam. & sic glo. &
Barto. in d. l. legatum ponendo do-

nationes, inquit quod tres sunt.
legatum, donatio causa mortis, &
inter viuos. Insuper in memoriam
veniat, quod ex legato in donatio-
nem inter viuos facilis est transfu-
sio absque pacto, vel verbo, sed so-
la traditione. vt glof. inquit, in d. l.
legatum & communis opinio, de
qua superius diximus. vnde secun-
dum illam communem opinio-
nem, facilis est transitus delegato
in donationem inter viuos. nec
Bald. & eius ascla. qui cōtrarium
tenuerunt, discrepant. vt vtriq;e
fatentur, ex traditione transfundi
legatum in donationem. primi, in
donationem causa mortis. secun-
di, in donationem inter viuos. Igi-
tur de transfusione non dubita-
mus. videamus ergo an sicut tradi-
tio simpliciter facta, est sufficiens
legatum conuertere in donationē
inter viuos, ita iuramentum vel pa-
ctum de non reuocando. & quod
iuramentum sit maioris efficacæ,
patet.

103 ¶ De iure communi donatio inter
patrem & filium erat nulla, tradi-
tio tamen constituēbat eam in su-
spenso, vsque ad mortem, tamē re-
uocabilis. d. l. donationes quas pa-
rentes. doctrina communis in l.
frater à fratre, & diximus supra in
princ. istius. l. tamen si aderat iura-
mentum cum traditione, vel sine
ea, efficiebatur irreuocabilis. ex do-
ctrina communi in d. l. si donatio-
ne. C. de collatio. & dixi in præce-
denti

denti quæstione, ergo maioris ef-
ficaciæ est iuramentum quàm tra-
ditio. Vtius in donatione causa
mortis etsi traditio intercedat, re-
uocabilis est. l. qui prætio. l. si alien-
nam. l. si mortis causa. ff. de dona-
tio. caus. mortis. iuramentum ta-
men efficit eam irreuocabilem. ex
doctrina Aretini in d. consil. 74.
& diximus supra in hac quæstio-
ne. Ergo maioris efficacæ est iura-
mentum quàm traditio. cum ex
iuramento sit irreuocabilis dona-
tio causa mortis, & ex traditio-
ne non. & vt rem perfectè habeas,
intellige quod non iuramentum
facit irreuocabilem donationem
causa mortis, existente donatione
causa mortis, quia hoc repugnat
ratio, vt Christopho. de Castel. &
Signorelis notant in d. l. vbi ita
donatur. vbi tenent, quod licet sit
verum quod pactum de non reuo-
cando, transfundat illam donatio-
nem inter viuos, tamen si adesset
voluntas donantis quod esset præ-
cisè causa mortis, tunc ex pacto
non fieret transfusio, quia repu-
gnat pactum donationi. & sic in
donatione causa mortis, iuramen-
tum non operatur, quod sit irreu-
ocabilis, sed operatur quod ex do-
natione causa mortis, fiat transitus
in inter viuos. ita in proposito, iu-
ramentum non facit legatum irre-
uocabile, existente legato, sed ope-
ratur vt ex legato fiat transfusio
in donationem inter viuos. quæ

faciliter permittitur, propter sim-
bolizationē quæ inter ea datur. nã
vtraq; dicitur donationes, & quæ-
admodum ex legato fit transfusio
in donationē, ita & ex donationē
aliquando fit transfusio in legatū.
vt in donatione causa mortis facta
absenti, quæ transit in legatum, ex
l. miles ad cororē. ff. de lega. 2. Bart.
in l. de don. caus. mortis. fin. col.
versi. Dinus. Bal. licet. obscure in
l. si mortis. C. ad l. falcid. nume. 2.
Faber. in §. hæ mortis causa. in l. i.
de dona. nume. 3. Ripa. in l. i. §. si
quis mortis. ff. quorum lega. nu.
8. Socinus nepos. in l. sciendum
numero. 80. ff. de lega. 1. Riminal.
in princ. insti. de donatio. nu. 483.
Gometius in lib. de contrac. tit. de
dona. c. 4. nu. 18. Itaque ex donatio-
ne in legatū, & ex legato in dona-
tionem, facilis est transitus. Ergo si
donatio causa mortis propter iura-
mentum transit in donationem in-
ter viuos, eodē modo legatū, cum
id quod statutum est in donatio-
ne causa mortis, in legato dicitur
statutum, & e contra. Ergo irreu-
ocabile erit legatum propter iura-
mentum, non tanquam legatum,
sed tanquam donatio inter viuos.
quia fit transfusio legati in dona-
tionem inter viuos. Vtius, à iu-
re iuramentum habet vim trans-
fusionis. ex doctrina Marti Anto-
nij in tracta. de viribus iuramenti
nu. 137. versi. 5. tempera quod non
ex. l. cum pater. §. filiis matrem. ff.
de

de lega. 2. Itaque iuramentum est efficax ad transfundendum vnam dispositionem in aliam. & vltra su prædicta, hoc tradit Romanus in l. i. in. §. si quis ita. nume. 24. ff. de verbo. obligat. vbi fideiussor accedens obligationi principali inuoluit, nihil agit. ex l. fideiussor obligari. ff. de fideiussor. & inst. in prin. eodem. tamen si adest iuramentum, illa obligatio fideiussoria, transfunditur in promissoriam. vt Bar. eleganter declarat, in l. si quis pro eo. ff. de fideiussor. 7. & 8. membro. nume. 13. 14. Assignat rationem efficacem, quia iuramentum interpositum declarat voluntatem iurantis, quod si actus non valet illo modo quo factus est, & alio modo potest valere, secundum hunc dicitur fecisse, ex d. §. filiis matrè. ff. de lega. 2. & Barto. & Roma. sequitur Alexand. consi. 29. vol. 2. in fin. Corneus consi. 214. vol. 2. nu. 6. & nume. 11. Boeri. decisio. 314. nume. 4. in fin. versi. quia licet promissio. Fundamentum omnium est. d. §. filiis matrem. vbi iuramentum appositum testamento defectuoso solemnitatis, transfundit dispositionem in codicillos. sed testamentum & codicillum differunt, ex l. non codicillum. C. de testamen. Ergo si facilis est transfusio ex legato in donationem inter viuos, vbi de voluntate disponentis constat, & ex iuramento elicitur enixa voluntas, vt actus valeat

eo modo quo melius de iure valere posset, cur legatum illud non transfundetur in donationem, quæ de iure nostro, & de iure communi, si adest iuramentum & pactum de non reuocando, efficitur irrevocabilis. & ex consequenti hæc melioratio quantuncunque fiat in testamento.

¶ Tandem Romanus consi. 293. in princ. tenet, quod ex pacto de non reuocando appposito legato, transit in donationem inter viuos. per d. l. vbi ita donatur. Ergo si sola promissio de non reuocando transfundit legatum in donationem inter viuos, quanto fortius iuramentum & promissio. & tenendo hoc non obstat doctrina Isernæ, & Afflicti in. d. §. item sacramenta, vbi tenent, iuramentum de non reuocando codicillos non valere. nam fatemur libenter oppositionem, quia propter iuramentum transfere non potest in aliam speciem. quia si codicillus non est, contractus esse non potest. secus autem vbi apponitur legato, quod propter iuramentum & pactum, definit esse legatum, & transit in donationem inter viuos. Vel secundo, est verum quod procedit dicta doctrina quando iuramentum opponitur totali dispositioni, secus vero quando apponitur alicui parti contentæ in illo vniuerso. & sic secundum supradicta erit hæc singularis decisio. quod legatum factum testa-

testamento ex iuramento, & pacto de non reuocando efficitur irrevocabile. Quod de iure communi credo verum: & exinde si per viam meliorationis fiat aliquot prælegatū filio, erit irrevocabile propter iuramentum & pactum de non reuocando, etiā stante nostra lege, virtute transfusionis, non tanquam legatum, sed tanquam donatio inter viuos.

¶ Vnum tamen viget valde in contrarium, quod licet sit verum quod ex iuramento & pacto transeat in donationem inter viuos, non tamen secundum nostram legem, ex hoc est irrevocabilis donatio. Nam in hac lege donatio facta filio in potestate, vel emancipato, est inter viuos, & nihilominus extra casus ibi exceptuatos est reuocabilis.

¶ Sed responderi potest, quod sit verum quod ex hac nostra lege non sit irrevocabilis donatio, tamē est irrevocabilis ex decisissis questione præcedenti, cum iuramentum etiā inter patrem & filium, de iure communi (de quo maior prohibitio erat) reddebat donationem irrevocabilem: eodem modo etiam stante nostra lege, quæ maius privilegium concessit filio respectu capacitatis donationis patris. & sic quod ex pacto de non reuocando & iuramento, legatum transeat in donationem inter viuos, & remaneat irrevocabilis donatio. Sed & adhuc non coquiescit animus. Verum sit quod iuramentum habet

vim transfusionis, & sic quod ex illo legato fiat transitus in donationem inter viuos, non tamen exinde irrevocabilis est. cum donatio inter viuos de qua in nostra lege disponitur, reuocabilis est, nisi intercedat aliqua de his quæ in lege continentur, ergo non ex eo quod sit donatio inter viuos, est irrevocabilis. Nec etiam obstat, quod de iure communi etiam stante nostra lege, donatio inter patrem & filium est irrevocabilis propter iuramentum. nam fatemur quod iuramentum appositum donationi efficiat eam irrevocabilem, sed procedit quando vnicus tantum defectus aderat, tunc iuramentum illud defectum supplet, tamen si ex iuramento duo effectus supplendi sunt, ius nostrum non patitur. Ita eleganter consuluit Iaso. consi. 118. vol. 4. versi. et si contra prædicta opponeretur. Detius consi. 239. 2. col. versi. præterea in casu nostro. ibi, nec dicatur quod iuramentum. vbi in donatione inter patrem & filium, consuluit, iuramentum tantum operari defectum patriæ potestatis, non tamen defectum insinuationis. clarius autem Casaneus consi. filio. 7. nume. 26. Belon. consi. 4. nu. 4. versi. sed vnicum iuramentum. Riminaldi in. §. 1. insti. de do. nume. 227. Itaque iuramentum cum iam operatum fuit circa transfusionem, operari non potest circa irrevocabilitatem. hæc est dura op-

V possi.

positio, ideo necessarium est circa eam aliquantulum versari, cum necessaria sit eius inuestigatio respectu nostre legis, & etiam sit utilis aliis questionibus. Et pro fundamento istius partis, iuuat doctrina Bart. & sequatium in auth. sacramenta puberum. C. si aduer. vendi. col. 2. vbi minor iurans contractum, si aderat duplex prohibitio, videlicet, minoris etatis & alterius causa, tunc iuramentum tantum representat eum maiorem, non tamen tollit aliud impedimentum. & ista est communis opinio, ut Paul. notat in d. auth. sacramenta puberum. nu. 10. Iaso. 109. nu. 46. & 79. Corne. num. 30. vnde Alciat. in. c. cum contingat. de iur. iur. nu. 130. tenet, iuramentum a muliere minore prestitum, circa alienationem rei dotalis, solum habere effectum circa etatem, non tamen circa aliam prohibitionem, & idem tenet Corneus in. d. auth. sacramenta puberum. num. 30. vbi dicit hoc esse summè notandum ad limitationem dicti. c. cum contingat.

¶ Sed nec in hoc etiam defuit contradictio, nam idem Detius (ut plures fecit) sibi contrarius, in cons. 414. numer. 15. tenuit donationem inter patrem & filium, etsi de iure prohibitam ex re profectitia, fore validam ex iuramento, & insuper operari effectum insinuationis, allegat Paulum & Abba. idem tenere. sufficit enim quod possit serua-

ri sine interitu salutis aeternae: & hoc casu quoscunq; defectus supplet. Quibus conuenit quod ab Arertino responsum est. con. 22. nu. 6. versi. ad secundum quo queritur. vbi diffinit, quod minor qui ex vi statuti prohibitus est contrahere, insuper ex precepto testatoris prohibebatur diuidere, si nihilominus diuisionem fecit & iurauit, vtrūq; defectum supplet iuramentum. Itaq; ex hac diuersitate opinionum compellimur distinctione ad concordiam reducere, & exinde veritas nostre questionis & aliarum patefiet.

¶ Sit prima conclusio. Vbi cunq; iuramentum certo casui limitatur, ultra illum nihil operatur. Iurauit enim minor non venire contra contractum ratione minoris etatis, tunc cum iuramentum & causa sint limitata, effectus est limitatus, ex liage cum geminiano. C. de trans. & ita seipsum declarat Bart. in. l. 2. C. de rei vendi. num. 10. vbi minor qui iurauit non venire contra contractum ratione minoris etatis, potest vti remedio. d. l. 2. vbi Bal. q. 8. & hoc casu, si parentes iurassent non reuocare donationem, seu legatum ex causa minoris etatis, ex sola voluntate extra illam causam poterunt reuocare. quia solum iuramentum efficit illos maiores.

¶ Sit secunda conclusio. eodè thema te retento, scilicet, quod plures defectus aderant, si iuramentum non fuit limitatum, sed simpliciter prestitum

tum de obseruanda dispositione, vel non contrauenire. & ex communi doctrina idem dicendum est quod in precedenti conclusione. ex doctri. Bar. in. d. l. 2. col. 3. tradit Crauetan. consi. 7. nu. 4.

¶ Sit tertia conclusio. quando iuramentum fuit generale, scilicet iurauit non contrauenire ratione minoris etatis vel alia quacunq; causa, tunc propter generalitatem verborum declaratur voluntas iurantis, se velle excludi ab omni casu & remedio: & precise iuramentum seruari, tunc quia potest sine interitu salutis aeternae, supplet quoscunq; defectus. ita declarat Deti. in d. consi. 239. nu. 13. & est ex intentione Alciati in. d. c. cum contingat, nu. 130. vbi inquit, quod possent verba iuramenti esse tam generalia, quod aliud sit dicendum. & ita resoluit hanc questionem. d. Rimi. in prin. inst. quibus, alie. liceat vel no. a nu. 250. vsq; ad nu. 258. Eleganter Iaso in. d. consi. 118. vol. 4. quibus iuuat notata per eundè Rimi. in. §. 1. inst. de do. a nu. 259. Vnde teneo, quod si legatum hoc iurassent parentes non reuocare ex quauis causa, & obseruare & habere firmum, illud legatum transit in donationem inter vivos, insuper irreuocabilem, non minus ac si traditio intercessisset, vel fieret ex causa onerosa. Noua est hæc opinio, nec eam alicubi vidi. relinquo vobis cogitandum an vera sint, nollem esse auctorem opinio-

¶ Sit prima conclusio. quando iuramentum fuit generale, scilicet iurauit non contrauenire ratione minoris etatis vel alia quacunq; causa, tunc propter generalitatem verborum declaratur voluntas iurantis, se velle excludi ab omni casu & remedio: & precise iuramentum seruari, tunc quia potest sine interitu salutis aeternae, supplet quoscunq; defectus. ita declarat Deti. in d. consi. 239. nu. 13. & est ex intentione Alciati in. d. c. cum contingat, nu. 130. vbi inquit, quod possent verba iuramenti esse tam generalia, quod aliud sit dicendum. & ita resoluit hanc questionem. d. Rimi. in prin. inst. quibus, alie. liceat vel no. a nu. 250. vsq; ad nu. 258. Eleganter Iaso in. d. consi. 118. vol. 4. quibus iuuat notata per eundè Rimi. in. §. 1. inst. de do. a nu. 259. Vnde teneo, quod si legatum hoc iurassent parentes non reuocare ex quauis causa, & obseruare & habere firmum, illud legatum transit in donationem inter vivos, insuper irreuocabilem, non minus ac si traditio intercessisset, vel fieret ex causa onerosa. Noua est hæc opinio, nec eam alicubi vidi. relinquo vobis cogitandum an vera sint, nollem esse auctorem opinio-

num, ut ex eis quis ad iudicandum, vel consulendum inclinetur, sed ut tantum veritas pateat. Scio enim nos astrictos non esse tantum referre ea que a maioribus scripta sunt, & nolle consulere, nisi id quod a Doctoribus esset determinatum. alias enim, esset miserimi ingenij, nec aliquo modo ius nostrum dilatatum esset, ut inquit Paulus in. l. Clodius. ff. de acqui. heredit. nu. 7. fat. est. quod fundamenta in publicum offero, ut vnicuique sit data licentia inuestigandi, an valido ribus rationibus contrarium sit tenendum.

¶ Gomez Arias hinc nu. 34. inquit, quod stante nostra. l. etiam sine traditione donatio inter patrem & filium erit irreuocabilis, si causa studij facta sit. Pala. Ruben. nu. 67. Cifuentes. 2. col. limita. 3. Segura in. d. l. vnum ex familia. §. sed etsi fundum. ff. de lega. 2. Castillo hinc super glos. in verbo. semejante. Loazes. in. l. filius. §. diui. nu. 85. omnes hi tenent donationem factam causa studij esse irreuocabilem, etiam stante nostra lege. Fundamentum eorum est. dos & causa studij æquiparantur, & valet argumentum de causa studij ad dotem, ut arguunt Angel. & ceteri in. l. 1. ff. sol. matrimo. & cum ex causa dotis sit irreuocabilis, ita & causa studij. Et quod valet donatio facta filio causa studij, ad instar causa dotis, communè dicit. d. Gomez arias. nu. 34.

post Iaso. & Crotum in. d. l. frater à fratre. nu. 47. ff. de corid. indebiti. Itaque Doctores exteri & etiam nostrates indifferenter stante hac nostra lege; afferunt donationem hanc esse irrevocabilem absq; traditione. solum freti dicta æquiparatione causæ studij ad dotem. Et doleo: quidem quia super arenam molè ita inaccessibilem ædificant. nam de iure communi licet multi teneant opinionem supradictam; inconsultè tamen & contra veritatem. Nam Bart. in. l. 1. §. nec castrense. nu. 2. ff. de coll. bono. tenet, quòd etsi donatio fiat scholari. causa studij, & insuper traditio librorum in quibus fit donatio, adhuc est in suspensio, an pater velit reuocare: quòd facere potest; nisi filius esset aduocatus, vel ante reuocationem efficeretur. clarius idem Barto. vbi Bal. nu. 10. in. l. filie cuius. C. familiær. vbi concludunt, donationem factam causa studij esse reuocabilem, nisi respectu expensarum que iam consumptæ sunt; in non consumptis verò est reuocabilis. & ibi Salicetus col. 5. 3. q. vsq; ad fin. Imo. in. d. l. 1. solu. matri. vbi Alexan. latius nu. 55. Ias. sibi contrarius in. d. l. frater à fratre. col. 20. vers. quarta salentia. idem Ias. vbi communem afferit hanc, in. l. filie licet. C. decollatio. nu. 2. magis communè appellat, quòd possit reuocari, Ripa in. d. l. 1. solu. matri. nu. 140. communem etiam appellat Riminald.

in. §. 1. insti. de donatio. nu. 514. & sic de iure communi donatio est reuocabilis: Nec argumentum de studio ad dotem est validum, cum ad dotem pater inuitus teneatur, ex. d. l. fin. C. de dotis promi. ad studium verò minimè, nisi ad rudimenta grammatice, vt abundè post antiquos concludit Ripa in. d. l. 1. ff. solu. ma. nu. 140. itaq; de iure Romanorù donatio causa studij erat inefficax nisi in expensis consumptis. Et secundum hoc intelligi debet. l. 3. titu. 4. par. 3. ibi. *Fueras ende si el padre hiziesse cauallero à su hijo, o le hiziesse aprender alguna ciencia. Nã illud consumptum nõ tenetur fratribus conferre, quia valuit donatio, & hodie iure meliorationis accipiet.* & idem in libris traditis ex eadem lege. ibi; *o le diesse libros en que la aprendiesse.* & ex illis verbis corrigitur opinio Bart. de qua supra fecimus mentionem in. d. §. nec castrense. & in. d. l. filie cuius. familiar. hær. nam in parte approbatur opinio Saliceti & cæterorum, in parte verò corrigitur. dicemus latius in. l. 29. infra cod. vbi est propria materia. Ideo tenendum est donationem ex causa studij, stante lege nostra, ante traditionem esse reuocabilem, quia de iure communi hoc erat statutum, & ex. l. nostra nihil mutatur.

¶ Cetera verò circa que in explicatione illorù verborù, *o por otra cosa semejate.* Doctores nostri hinc habent

benas extendunt. missa facio, quia non de duobus modis fit in iure. Vnimis onerabimus hanc legem. multa hinc possem adducere, que quodammodo erant de materia nostra. l. scilicet, an si res quæ fuit donata & tradita, fuerit deuicta in totum vel in parte, an donator vel hæredes eius teneantur de euictione. teneat glo. in. §. 1. insti. de donatio. si milis glo. in. l. ad res donatas. ff. de edil. edicto. Doctores in. l. Arist. §. fin. ff. de dona. tradit. latè Riminald. in. d. §. 1. à nu. 69. cum sequent. inst. de dona. Et an procedat in traditione modo facto, declarat Cuma. consi. 173. col. 3. Riminald. in. d. §. 1. nu. 76. Et an habeat locum in donatione facta filio, quæ morte confirmatur, declarat Iaso in. l. scimus C. de inoffi. testam. idem Riminald. nu. 78. vbi abundè poteritis videre, quia melius cæteris hoc declarat. Restat verò nunc vltima pars & principium nostræ legis, in quantum permittit reuocationem.

¶ In quibus verbis duo considerabimus, primum secundum primam partem nostræ. l. in qua permittitur reuocatio ante traditionem. Secundum verò iuxta secundam partem nostræ legis, quando intercessit traditio, & permittitur reuocatio, siue quia donator reseruauit facultatem reuocandi, vel ex aliqua causa post traditionem possit reuocari, de his quæ à iure statuta sunt. Et vt clarius in hoc procedamus, reuocatio donationis alte-

ro de duobus modis fit in iure. Vno verbis expressis, altero verò ex facto. De primo igitur breuiter me expediam, cum si ex. l. datur factas, & ex verbis fit reuocatio, iam cessat donatio.

¶ De secundo verò aliquid est dicendum. scilicet, an per alienationem rei reuocetur donatio. & in hoc Dinus in. l. stichus qui meus erit. ff. de lega. 1. inquit, quòd donatio reuocatur per alienationem eius, sicuti reuocatur legatum. & Dinus sequuntur Bart. & Bald. Imola Raphael, Florianus, Aretinus. Ias. Zafius. Claudius. & Vincentius. & nouissimè Pontanus, ibi nu. 22. & ista est communis opinio secundum Alciatum in. l. non omnis. fin. col. vers. & receptum est. ff. si cert. petatur. vbi Detius nu. 14. Soci. in. l. si quis antea conduxit. ff. de acqui. posse. nu. 17. idem Vincentius in. l. 2. ff. de legat. 1. col. 10. in fin. Rationem adducit Detius in. d. l. non omnes nu. 14. quia fortior & potentior est reuocatio facto, quam verbis. ergo si verbo reuocatur, à fortiori facto: & hac ratione vtitur etiam Riminald. in prin. insti. de do. nu. 399. habita tamen distinctione vt inquit Dinus in. d. l. stichus qui meus erit. an ex causa voluntaria, vel necessaria fiat alienatio. vt in. l. fideicommissa. §. si rem. ff. de lega. 3. l. rem legatam. ff. de adim. lega. & in hoc etiam Dinus omnes sequuntur.

¶ Sed attende quæso, nam hæc do-
ctrina aliquos titubare faceret re-
spectu nostræ materiæ. Nā Dinius
& cæteri loquuntur in donatione
causa mortis. nā cum omnia quæ
in legatis statuta sunt, in mortis
causa dicantur inesse ex. d.l. illud.
ff. de dona. caus. mort. nimirum si
reuocetur donatio ex alienatione.
cum in legato hoc sit permissum.
ex. l. rem legatam. ff. de adim. lega.
§. si rem. inst. eod. sed in donatione
inter viuos, hoc non est iure cau-
tum. sed donatio inter viuos est de
qua in præsentī, ergo reuocatio de-
bet intercedere verbis, factō autē
est inefficax. nec obstat quod de
iure communi donatio inter pa-
trem & filium, quæ traditione per-
ficietur, adhuc dicebatur causa
mortis. vt declarat Vincent. de
Hercula. in. l. 2. ff. de lega. 1. col. 10.
verfi. limita tu. notabiliter. Sed in
præsentī, non spectatur mors pa-
tris vt confirmetur: sed statim va-
let mero iure absque traditione.
igitur multum interest in explica-
tione istius quæstionis, tam in pri-
mo quam in secundo casu, cum
vtrouque non ipso iure fiat reuoca-
tio, sed donatori concedatur facul-
tas. & ideo si ex alienatione non in-
ducitur reuocatio, donatio sem-
per erit firma, donec reuocetur ex
præse. Igitur ad hoc necesse est a-
nimus applicare.

¶ Verum est quod donatio de qua
in præsentī tam in primo, quam in

secundo casu, nō est causa mortis,
sed inter viuos: sed nihilominus ex
ratione qua per alienationē reuo-
catur donatio causa mortis, eadē
compelimur in donatione inter vi-
uos, de qua in præsentī, idem affir-
mare. nā vt superius recensui, De-
tius in. d. l. non omnis. nume. 14. ff.
si cert. petatur. inquit, quod ideo
ex alienatione inducitur reuoca-
tio, quia potentior est reuocatio.
quæ in factō consistit, quā illa quæ in
verbis. l. nostra. C. de testa. ergo si
ex verbali reuocatiōe donatio ces-
sat, à fortiori quando alienat. Vlte-
rius, donatio inter patrem & fi-
lium, & inter virum & vxorem, de
iure erant æquiparatæ. d. l. dona-
tiones quas parentes. C. de dona-
tio. inter virum. & vxor. sed dona-
tio facta vxori dicitur reuocata
non solum ex alienatione, sed ex
pignoratione. l. cum hic status. §.
si maritus. ff. de dona. inter vir. &
vxor. Et si dicas quod ibi loquitur
in donatione quæ morte confir-
matur, & sic nimirum quod ex a-
lienatione dicatur reuocata: res-
pondeo, quod non ex eo reuoca-
tur donatio, sed quia ex alienatio-
ne ostenditur penituisse. Ergo si so-
lum versamur circa voluntatem
reuocandi, & ex alienatione indu-
citur penitētia, nihil interest quod
sit in donatione inter viuos, vel ex
causa mortis. Ratio efficax assigna-
ri potest: in legato vel donatione
causa mortis, non ex alienatione indu-

inducitur reuocatio quod sit lega-
tum vel quod sit donatio causa
mortis, sed ex eo quod ad nutum
sit reuocabilis. quod patet in. l. si
alienam. §. Marcellus. ff. de dona. 120
causa mort. vbi vno tantum casu
potest concipi donatio, vt sit reuo-
cabilis, & ex illo tantum reuoca-
bitur, & nihilominus per aliena-
tionem inducitur reuocatio. Et si
pertinaciter instetur, hoc pcedere
ex natura donatiōis causa mortis,
vel legati, secus verò in cōtractu: re-
spōdeo quod hoc apperte cōvinci-
tur ex tex. in. l. quæsitū. §. illud. ff. de
præcario. vbi sumus in cōtractu
inter viuos, ad libitū tamen conce-
dentis reuocabili, tamen ex aliena-
tione reuocatur. vt ibi notat glos.
Socinus singulariter, in. d. l. si quis
antea conduxit. nume. 16. ff. de ac-
qui. possessio. Itaque præcarium
contractus est reuocabilis ex vo-
luntate concedentis, tamen etsi
non reuocet, si rem præcario con-
cessam alienet, dicitur reuocatum
præcarium. Igitur ad hoc quod re-
uocetur per alienationem dona-
tio, parui refert quod sit donatio
causa mortis, vel legatū, vel quod
sit donatio inter viuos, hoc etiam
probat in. l. cum maritus. §. mu-
lier. ff. de pactis. dotali. vbi mulier
stipulata fuit à marito, vt dotē quā
acceperat fratri eiusdem mulieris
restitueret, si in matrimonio dece-
sisset. legando muliere partē dotis
marito, dicitur reuocata donatio.

& ita tenendum est, quod hodie
stante hac lege melioratio dicatur
reuocata, sola dispositione eiusdē
donationis.

¶ Sed hæc egēt declaratione, nam
melioratio de qua in præsentī tri-
plici modo confici potest.

¶ Primo quando melioratio fuit
generaliter per nomen quotæ, vt
in tertio.

¶ Secundo fit in re certa, & ex eius
valore inducitur melioratio.

¶ Tertio quando in quota genera-
liter, tamen in vna re fuit facta assi-
gnatio. nullo alio modo regulari-
ter confici potest donatio.

¶ Quo ad primum, quando melio-
ratio fuit in quota, tunc per aliena-
tionem eiusdem quotæ inducitur
reuocatio. ex doctrina supradicta.
quia disponit de eo quod poterat
reuocare. d. l. cum hic status. §. am-
be. & §. si maritus. ff. de dona. inter
vir. & vxor. & d. l. quæsitum. §. il-
lud. ff. de præcario. Et non solum
inducitur reuocatio, quando totū
illud integrale quotatiuum aliena-
uit, sed etsi partem aliquam illius
quotæ donauit, vel legauit, respec-
tu illius partis inducitur reuoca-
tio. ita Barto. in. l. si alij. 2. col. ff. de
usufructu legato. & est casus. in. l.
cum quæstio. C. de lega. & dicam
latius, in. l. 25. infra eodem.

¶ Intellige tamen quod non per a-
lienationem ex cōtractu omni
casu oneroso, (sine eo quod respec-
tu alicuius habeat causam lucra-

tiuam) inducitur reuocatio, quando in quota fuit melioratio, & alienatio rerum particularium: sed quando alienatio esset quotæ, vel partis eius. nam cum venditio posset fieri tertiar, vel cuiusvis quotæ, alienando dicitur reuocata melioratio, quæ in eadem quota continetur. Sed licet ex alienatione rei titulo oneroso non reuocetur, tamen diminuitur, cum habeatur consideratio ad tempus mortis. vt in l. 23. infra. cod. & ideo non potest dici reuocatio, cum habeat in se conditionem, respectu bonorum quæ tempore mortis habuerit. & dispositionibus conditionalibus relatis ad mortem, ex alienatione non inducitur reuocatio. ex d. l. Stichus qui meus erit. ff. de legatis. 1. & ex l. scribit quintus. §. fin. ff. de auro. & argen. lega. dicam latius infra.

§ 22 ¶ Secundo casu quando donatio fuit certæ rei (etsi ratione tertij & quinti intelligatur, non tamen ultra valorem rei est donatum, nec plus consequitur) tunc per alienationem eiusdem reuocatur donatio. habita distinctione, sicut in legato. nam si fuit voluntaria, dicitur reuocata, si fuit necessaria non, quando titulo oneroso. casus est in l. rem legatam. ff. de adimend. lega. l. fideicommissa. §. si rem. ff. de lega. 3. hac tamen declaratione, quod ubicunque alienatur titulo oneroso, in dubio do-

nec contrarium probetur, præsumitur ex causa necessaria alienasse, secundum Butrica. Angel. & Salicet. quos refert Corneus in l. 3. C. de legatis nume. 5. Socinus nepos consilio. 162. vol. 2. nume. 24. pulchra. l. 40. titu. 9. part. 6. in fin. quam allegat Gometius in tit. de legatis. numero. 56. versicu. & idem disponit lex. Itaque donanti vel eius hæredibus incumbit probatio voluntariè alienasse, alioquin cum sit titulo oneroso facta, præsumitur necessitate coactum fecisse. Et vt rem perfectè habeas explicari oportet an sola alienatio sit sufficiens ad inducendam reuocationem, quando stetit tantum in finibus alienationis, ante traditionem & prætij receptionem, vel an sit necessaria traditio, ad hoc quod inducatur reuocatio ex alienatione: in qua. q. Bal. in d. l. 3. C. de lega. numero. 3. inquit, quod ita demum est verum, quod inducatur reuocatio, non ex solo contractu, sed si deuentum est ad traditionem rei & prætij receptionem, aliàs secus. allegat tex. satis singularem. in l. prædia. §. liberto. ff. de fund. instruct. ibi testator legauerat prædium instructum cum his quæ eodem fundo erunt, tempore cum moriar, post testamentum autem vinum quod ibi erat totum vendidit, & tertiam partem prætij receperat, non tamen tradiderat: dubitatur, an reuocatum esset

lega

legatum, Scevola autor illius legis respondet, legatum remanere, nisi cohæredes manifestè contrariam voluntatem probent: vides igitur quod legatum vini fuerat factum, & alienatum, ex alienatione autè non dicitur reuocatum legatum, quia non intercesserat traditio, nec prætij receptio. & secundum intellectum Bald. fuit voluntaria alienatio. Bald. sequitur Ange. ibi, idè si vendidit & non tradidit, nec prætij recepit, quia non reuocatur legatum ex solo contractu. vtrunque sequitur Salicet. ibi, licet Iaso in contrarium eum alleget, vt perpendit Corneus in d. l. 3. nu. 5. Paulus sequitur eos, ibi col. 2. nume. 3. Iacobin. nume. 4. vers. debet intelligi. Barba. in additio. ad Bart. in l. rem legatam. ff. de adimend. legatis. Gometius in titu. de lega. nu. 56. versu. item limitta quando est facta alienatio. itaque secundum opinionem supradictam, singularitas huius puncti stat in traditione & prætij receptione. vt inducatur reuocatio.

¶ Sed vt superioribus satis est repetitum, parum in iure sine controuersia. nam glos. in d. §. liberto. in verbo contrariam, præsupponit quod id quo onerantur hæredes ostendere contrariam voluntatem defuncti, sine aliqua probatione liquet ex sola venditione. & sic Bar. in d. §. liberto sequitur glo. iquies, quod eo ipso quod voluntariè vè-

ditur, probatur contraria voluntas. Barto. videtur sequi Alexand. in d. l. 3. nume. 2. Iaso. 2. col. versu. secundo notabiliter limitta. vbi in alienatione voluntaria non est necessaria traditio vel prætij receptio. itaque sciuntur. dd. in contrarias sententias. vnde redditur dubia quæstio, nec in nostratis defuit hæc perplexitas. nam Suarez vir equidem doctus & omni eruditione satis instructus, in rep. l. quoniam in prioribus. super. l. fori. vltima. q. col. 5. versu. obstare videtur. refert opinionem Bald. & super ea fluctuat. licet in effectu ab ea discedere videatur. ex singula. tex. in l. legatum. §. pater ortos. ff. de adimend. lega. igitur quid dicendum? effectus est maximus, & multum necessarius ad intellectum nostræ legis. Melioratio hæc reuocabilis est omni casu, in exceptis verò si referuauit facultatem reuocandi, vel secundum ius etsi perfecta sit, potest reuocari: non reuocauit verbo, nec contractu lucratio, donando alteri (nam hoc casu sine distinctione reuocatur) vendidit tamen voluntariè. secundum opinionem Bald. & aliorum, ad hoc quod inducatur reuocatio, necessaria est traditio, vel prætij receptio. secundum verò opinionem cæterorum sufficit sola alienatio. igitur multum interest in verificatione istius quæstionis. ideo consideravi distinctionem esse necessariam.

142. ¶ Opinionem Bald. & sequatium, generaliter periculosam censeo. ex tex. in d. §. pater ortos. vbi ad reuocationem legati non est necessaria traditio. inquit textus. legauit pater ortos, ex eisdem vero vxori certam partem donauit, in hac donatione non intercessit traditio, nihilominus quantuncunque sit nulla donatio, reuocatur legatum. quia etsi non valeat donatio, tamen minuisse filia legatum patrem intelligitur. etsi dixeris illud est in vltima voluntate, secus autem in contractibus: respondeo, quod differentia non stat in traditione, sed in validitate. quia in contractibus ita demum reuocatur, si actus validus intercesserit. l. certi conditio. §. quoniam igitur. ff. si cert. pet. declarat Bart. in l. si iure. ff. de lega. 3. Alex. in l. si quis antea conduxerit. nu. 8. vbi Socinus nu. 13. ff. de acqui. poss. quod etiam patet. Reuocatio non inducitur ex alienatione, propterea quod alienauit, sed ex eo quia ex alienatione declaratur voluntas alienantis, se nolle persistere in donatione vel legato præterito. d. §. pater ortos. & sic voluntatem reuocandi declaramus ex alienatione, non tamen alienatio de se sine voluntate induceret reuocationem. vt probatur in alienatione necessaria, nam etsi alienauit, non inducitur reuocatio. d. l. rem legatam, ergo alienatio non inducit reuocationem. igitur non

est necessaria traditio ad inducendam reuocationem, sed sola voluntas, quæ declaratur ex sola alienatione voluntaria. Ideo si opinionem Baldi generaliter tenes, scilicet, quod ex nulla alienatione quantuncunque voluntaria, absque traditione, & præterij receptione reuocetur donatio, est falsa. quia reuocatio non pendet à præterij receptione, nec traditione, sed ex sola voluntate, quæ probatur ex alienatione. vt probat tex. iuncta glos. in d. l. quaesitum. §. illud. ff. de præcar. & superius diximus. Et sic opinio Baldi generaliter non est vera ex superioribus. & ex l. rem legatam. ff. de adim. lega.

¶ In particulari tamen, opinio Baldi est vera, scilicet, in legatis vel donationibus, quæ secum retinent conditionem, cuius verificatio pendet ex traditione, tunc ad hoc quod ex alienatione voluntaria inducatur reuocatio, necessaria est traditio. & ita procedit tex. in d. l. præd. §. liberto. ff. de fund. instructo. ibi enim legatum erat de his quæ infundo erunt, cum moriar: sed ex sola alienatione ante traditionem vinum adhuc erat ipsius testatoris, & sic verificata fuit conditio, quia tempore mortis erat ipsius. Et secundum hoc in hoc particulari casu, hoc est in legato particulari, vel demonstratiuo relato ad tempus mortis, opinio Baldi est vera, nec potest habere contradictio-

rem

rem. scilicet, vt ad hoc quod inducatur reuocatio ex alienatione, quantuncunque voluntaria, necessaria est traditio. & tunc inducitur reuocatio, non proprie ex vi reuocationis, sed ex eo quod deficit conditio, sub qua legatum vel donatio erat concessa. & tunc ex eodem actu inducitur ablatio eiusdem. secundum tex. in l. legatum sub conditione. ff. de adim. lega.

¶ Bartolus in d. §. liberto. & ceteri in d. l. 3. C. de lega. non capiunt intellectum. d. §. liberto. ipsi enim inquirunt, quod eo quod alienatur, constat voluntas reuocandi, quia secundum glos. videtur voluntaria. & sic sentit glo. & Bar. quod ex alienatione inducitur voluntas reuocandi, quod est falsum. quia aliàs de iure, non ex omni alienatione inducitur reuocatio, sed ex voluntaria. Et indubio semper iudicandum est necessariam fuisse alienationem. vt est communis secundum Corne. d. l. 3. C. de lega. & d. l. par. Itaq; in hoc errant glo. & Bar. Præterea hoc est contra litteram eiusdem tex. nã si ex alienatione induceretur reuocatio, qualiter hæredes grauaretur ex l. manifestè probare contrariam voluntatem testatoris: & sic velle reuocare. cum sola alienatio iam induxerat reuocationem & sic non esset necessariū onerare hæredem manifestè probare. Ideo verus intellectus illius

tex. est, quem supra adduximus. quod ideo legatum ibi debetur, quia nullus actus fuit factus contra legatum. ante traditionem vinum erat testatoris, venditio non impediēbat. quim esset tempore mortis in eius bonis, tamen quia reuocatio illa pendebat à voluntate ipsius testatoris, & ex sola alienatione non inducebatur, & fortè aliis coniecturis de voluntate reuocandi poterat constare, nihilominus quantuncunque demonstratio, seu conditio esset relata ad tempus mortis, & res remaneret tempore mortis in bonis testatoris, legatum erat reuocabile, etsi verba conditionis repugnassent, quia hoc statutum est secundum tex. in l. non aliter. ff. de lega. 3. vbi tunc receditur à proprietate verborum, cum manifestum est aliud testatoris sensisse. Et eisdem verbis hæc oneratur hæres, scilicet, quod licet ex rigore iuris vinum debebatur legatario, quia tempore mortis in bonis defuncti erat, quantuncunque esset venditum, tamen quia omnia hæc subiacebant voluntati testatoris, si manifestè aliud voluisse testatorem probetur, non debetur legatum. Vnde in §. liberto nõ habenda est distinctio, an voluntariè vel necessariè alienauerit, sat est quod tempore mortis in bonis eius non erit, ad hoc quod legatum sit reuocatum, etsi necessariò alienasset. quia defecit conditio sub qua legatum

tum

tum fuit. Et nouissimè post hæc scripta inueni Lusitanum Acoſta in intellectu. l. scribit. §. fin. ff. de auro & argento lega. hoc perpendentem, & licèt Bal. & eius sequæes reprobent in particulari iniustè, in generali verò vt supra est dictū, verum dicit. & vt perfectè rem habeas. Manifestè dicetur constare, quando per coniecturas hoc probatum fuerit. iuxta. l. licèt imperator. ff. de legatis. i. dummodo coniecturæ sint à lege expressè approbatæ. ita Bald. in. l. ciues & incolæ. C. de appellatio. idem Bald. Paul. Aretinus. & Iaso. in. d. l. licèt imperator. ff. de lega. i. Vnde resolutio huius puncti quo ad nostram. l. est, quòd in reuocatione istius donationis, sufficit quælibet alienatio voluntaria rei donatæ præcisè. in donationibus verò conditionalibus vel demonstratiuis relatis ad tempus mortis aliud est, nulla enim alienatione reuocantur, nisi deuentum fuerit ad traditionem, vel ad aliquem actum ex quo res desinat esse defuncti tēpore mortis, quòd tamen fallit, nisi hæredes manifestè ostenderit donantem voluisse reuocare. Nam hoc casu etiam ante traditionem dicetur reuocata donatio. Et hæc notate quia nullus apperit, & fortè auctoritas Bald. & Barto. & cæterorum aliquando vos seduceret.

125 ¶ Secundo etiam fallit, quòd per alienationem etiam voluntariam

non reuocatur donatio, quando præcessit donatio particularis, & subsequuta fuit alienatio generalis. & quòd magis est etiam si alienatio sit titulo lucratiuo. quòd reputo singulare ad declarationem istius legis. Finge parentes donasse filio vel descēdenti, certum prædium, iuxta hoc secundum membrum meliorationis, donauitque simpliciter, non ob aliquam causam, ita quòd ex donatione inducatur melioratio, secundum formam tex. l. 26. infra. postea verò alteri filio vel descēdenti tertium vel quintum donauit per nomen quotæ, vtrum prima donatio censetur reuocata ex hac secunda, & sic si in donatione prædij totum tertium vel quintum cōsumptum est, an ex hac secunda reuocetur, vel secunda sit utilis? & in hoc Alexan. in. consi. 31. vol. 3. nu. 5. versi. vltimo etiā nō obstat. tenet, quòd vbi legatum præcedit speciale, donatio verò secunda generalis, nunquam ex donatione, reuocatur legatum. hoc etiam tenet Aretin. consi. 74. col. pen. versi. venio ad quartum. Aimo. consi. 143. col. 3. nume. 10. Iaso in. l. 3. C. de lega. col. 3. nume. 3. versi. iuxta prædicta. idē Alexan. consi. 25. vol. 1. nume. 12. & in consi. 252. vol. 6. nume. 4. Socin. nepos consi. 12. 4. vol. 1. nume. 67. & 68. ex doctrina Barto. in. l. rem legatam. ff. de adimē. lega. nu. 10. versi. sed an hoc habeat. vbi tenet, quòd

quòd licèt sit verū, quòd donatio facta vxori, sola pignoratione reuocatur, vt in. d. l. cum hic status. §. si maritus. ff. de don. inter vir. & vxor. hoc præcedit quando est specialis, itaq; ex hac doctrina declaratur. In. nostra. Bald. verò in. l. filia cuius. C. fami. her. quem ibi sequitur Salicetus, tenuit quòd etsi præcessit donatio particularis facta filio, quam pater reuocare poterat, ex generali dispositione testamenti, qua disposuit omnes filios equaliter succedere, dicitur reuocasse donationem præcedens verò opinio est communis. quia ex voluntate donatoris non colligitur velle reuocare id quòd specialiter prouiderat. Opinio vero Baldi saluari potest, quando ex verbis colligetur velle reuocare. quòd colligitur, quoties prima dispositio non patitur absque reuocatione, stantibus verbis prægnantibus secunda dispositionis. quia etsi specialiter requireretur reuocatio, sufficit si verba aliter effectum habere non possent, quia tūc idem est ac si specialiter disponderet. ex. l. pediculis. §. item cum quæreretur. ff. de auro & argento. lega.

126 ¶ Tertio intelligenda est hæc doctrina. quòd per alienationem voluntariam inducitur reuocatio, nō solum quando tota res particularis vel generalis de qua fuit donatio, sed etsi pars eius tantum alienetur. ex tex. in. §. si rem suā. versi.

si. verò quis partem. insti. de lega. declarat Bart. in. d. l. rem legatam. nume. 8. ¶ Vltius non solum in particularibus hoc præcedit, sed in parte in generali. Pater donauit prædium vni ex descēdentibus, alteri verò postea donauit vsum fructum eiusdem prædij, an ex hac secunda donatione reuocabitur prima respectu vsum fructus. hanc quæstionem mouet glo. in. l. 3. C. de lega. secundum quòd ab omnibus doctoribus allegatur, licèt in meo codice illa verba non reperui, & tenet quòd nō reuocetur etiam respectu vsum fructus, sed quòd illa secunda donatio vel legatum sit inutile. & hanc opinionem tenet Bart. in. d. l. rem legatam nu. 7. & vtrumque sequitur Ancharra. in. c. filius. de testam. col. 4. nume. 8.

¶ Sed in contrarium est cōmunis, prout voluerūt Petrus de Belaper. & Cinus in. d. l. 3. in fin. Imol. in. d. c. filius. nu. 18. versi. fin autem. Paul. in. d. l. 3. nu. 6. vbi Alex. nu. 2. & est communis secundum Corneum nu. 7. Iaso. nu. 6. Iacobi. nu. 7. & sic quòd quemadmodum ex alienatione partis rei donatæ inducitur reuocatio, quando voluntariè alienauit, ita quando partem formalem eiusdem rei, hoc est vsum fructum alienauit. Nam secundus donatarius seu legatarius habebit vsum fructum pro eius vita. primus verò proprietatem.

¶ Ter

127 ¶ Tertio verò casu & quotidiano, hoc est, quando parentes meliorauerunt filium vel descendantem in tertio & quinto, & illud assignarunt in certa re, secundùm quòd in l. 19. disponitur, an alienando rem assignatam, dicatur reuocata melioratio? In quo. Cifuentes in. l. 19. nu. 5. tenet reuocari donationem, secundùm distinctionem. l. rem legatam. ff. de adimen. lega. & sic si voluntariè alienauit, dicitur reuocata donatio, si autem necessariò, non. si verò titulo lucratiuo, indistinctè fit reuocatio. hoc etiam tenet Gometius in. d. l. 19. nu. 5. ceteri verò nihil tangunt. & consultius egissent, Gomet. & Cifuent. si filio huius quæstionis præterissent. nam certè à iusto tramite deuiant. nam assignatio non est substantia donationis, sed demonstratur res in qua fiat executio donationis, quæ res si pereat, vel alienetur, donatio non reuocatur. casus est in. l. quidam testamento. ff. de lega. 1. ibi enim legati fuerunt Pamphila quadringenti aurei, quæ sibi solui mandauit à Iulio auctore tot, & ab aliis reliqui, testator omnes summas in vita consumpsit, dubitabatur an esset legatum extinctum, respondet quòd non. quia illa designatio non fuit substantia legati, sed modus vnde recuperaretur, ideo etsi modus deficiat, remanet substantia legati. idem prob. in. l. Paulo Calimaco. §. Iulius fe-

uerus. ff. de lega. 3. & in. l. Lutus. ff. de alimen. & ciba. legat. & in nostra quæstione tradit Paulus, quando assignatio fuit in diuersa oratione in consi. 338. vol. 1. in nouis. 3. col. vers. pro intellectu huius duobus. vbi tradit theoricam ex mente textuum & glossarum. quòd interdum præcedit aliqua dispositio, significans quid solui debeat, postea subnectitur locus, vnde debeat præstatio fieri, & sic sunt duæ orationes, & tunc illa assignatio videtur apposita gratia demonstrationis, etsi deficiat, debetur. Interdum verò vna tantum est oratio, significans quid & vnde solui debeat, tunc illa assignatio dicitur taxatio dispositionis. hoc etiam sequitur Detius consi. 324. nu. 1. ex doctrina Barto. in. l. inter stipulantem. §. sacram. ff. de verborum. & in alienatione rei assignatæ in donatione, quòd ex ea nõ inducatur reuocatio, consuluit Ripa lib. 3. responsorum. cap. 11. col. 3. vers. quia ad istud respondetur multipliciter. quòd clarius patet in nostra. q. Nã in hoc tertio membro, de quo est sermo, donatio fuit generalis quotæ, assignatio non restringit donationem, quia non datur res assignata de perse, sed fit solutio in ea quotæ donatæ, secundùm valorem bonorum quæ tempore mortis reperientur. secundùm. l. 19. & 23. infra. & iam hoc allegaui in causa ardua, & iustum visum fuit, & est verum

rum sine replica. Vnde adhuc tenendum censeo, retento themate nostræ quæstionis, non esse curandum de distinctione Pauli, an contingat in duabus orationibus, vel in vna, nam ipse loquitur quando ex vnitæte orationis colligitur restrictio donationis in re assignata tantum, sed nostra quæstio est, quando donatio fuit tertij & quinti. Itaque ex assignatione non inducitur restrictio, quia secundùm tempus mortis illa quota habenda est. Aliud autem esset dicendum in precedenti casu, hoc est quando res tantum donata esset. 129 Et ita secundùm hoc, Gometi. & Cifuent. à iusto deuiarunt. Et hæc notate, quia respectu reuocationis istius donationis extra verbalem nullibi inuenietis ita distinctè vti hîc.

128 ¶ Superest pro complemẽto istius materie, casus in quo iam vidi contouersiam respectu cuiusdam status inter duos magnates, & est factis contingibilis his temporibus, propter peccata nostra. finge parentes meliorasse descendente iusta formam nostræ. hinc casu tamè reuocabili, vel in secundo, si referuauit facultatem reuocandi, vel in tertio, si donatarius quid commiserit, propter quod secundùm ius donatio perfecta reuocari posset, quolibet horum casu, ascendens commisit crimen lese maiestatis, diuinæ vel humanæ, post donatio-

nem tamen, an ex eo solo absque alia declaratione, donatio sit reuocata, vel saltem ius reuocandi transeat in fiscum. Et quæstio de qua supra mentionem fecimus, erat multis temporibus ante constitutiones taurinas. Primo casu, & sic an ex delicto inducatur reuocatio, pendet an donatio inter patrem & filium esset causa mortis ante hanc legem, an esset inter viuos: ex verificatione enim huius puncti, de iure illo pèdebat decisio quæstionis. Nam si erat donatio causa mortis, statim commissio delicto, vel lata sententia, donatio reuocabatur. ex textu in. l. si aliquis. ff. de donatio. causa mortis. vbi Bar. Alberi. & Imo. idè Barto. in. l. post contractum. nu. 10. vbi Alcuius à nu. 8. vsque ad. 14. Constan. Roge. nu. 44. ff. de donatio est, nam cum donatio causa mortis æquiparetur legato. illud ff. de donatio. causa mortis. & legatum in vita nullius efficacitæ erat, delinquendo delicto. per quod amittebat vitam, & bona confiscabantur, testamentum fundituserat irritum. ex. l. si quis filio. ff. de iniuris. rupto. ideo legatum reuocabatur, tanquam contentum in testamento nullo, non tantum ex vi reuocationis, quantum ex vi defectus dispositionis, in qua erat constitutum legatum. Sed cum donatio causa mortis sit eiusdem conditionis, quæ non habet effectum nisi post mortem, propter delictum efficitur inca-

incapax testamenti, & factum reuocatur, merito reuocatur donatio. & hanc rationem sentit Barto. in d. l. post contractum. nume. 10. in quantum allegat. l. eius qui. §. r. ff. de testa. clarius Petrus de Belap. in l. res vxoris. i. col. C. de dona. inter vir. & vxor. vers. quæritur de legato, vbi inquit, quod donatio causa mortis vel legatum non tenet, quia propter illud delictum fit intestabilis. & iterum fina. col. vers. sed legata & donatiões causa mortis. clarius hanc rationem adducit. Odofred. ibi, vers. nam vbi aliquis donat. Itaque quæstio hæc est sine dubio, quod si reputamus eam donationem causa mortis, ex delicto reuocatur. Vnde si opinionem Vincentij in d. l. 2. ff. de lega. 1. tenemus, de qua superius diximus, quod donatio inter patrem & filium dicatur causa mortis, reuocatur. quæ hodie non est vera, sed est donatio inter viuos.

130 ¶ Si autem est donatio inter viuos, ex eadem l. si aliquis. diffinitur ex delicto non reuocari. Alciatus in l. post contractum nume. 13. inquit, quod donatio inter patrem & filium, quæ sola morte confirmatur, nullius est momenti, etiam si donatio præcedat delictum. sed verè Alciatus deficit: nam glosa. in l. si quis post hac. in. §. si quid etiam. C. de bonis proscripto. tenet donationem filio in potestate constituto, non reuocari ex delicto patris,

& quod loquatur in filio in potestate, patet ex glos. quia loquitur in donatione, quæ morte confirmatur: nam emancipato irreuocabiler statim valebat. d. l. donationes. §. si pater. ff. de donationi. Et ita in filio in potestate concludit Odofredus in d. l. si quis. finali. vers. vbi Cinus nu. 2. Salice. ibi. vers. quærit glos. idem Odofredus in d. l. res vxoris. C. de donatio: inter virum & vxor. col. 3. vers. sed denuo ad legem. vbi Petrus fin. col. vers. aut est donatio. Bald. in l. executorem. C. de executio. rei iudica. col. 10. nu. 33. vers. quidam tenet. Imola in d. l. post contractum col. 3. vers. & aduerte. omnes hi fundamentum accipiunt ex l. sed etsi mors. ff. de donatio. inter vir. & vxor. vbi donatio facta vxori à marito, dicitur inter viuos, etsi postea committat delictum, donatio manet firma, quia dicitur confirmata. & hoc sequitur Roma. in d. l. post contractum. col. 3. Sed donatio inter patrem & filium & inter virum & vxorem æquiparantur. d. l. donationes. C. de donatio. inter vi. & vxor. & sic vtraque est inter viuos. Et in nostro casu, ita appellat eam. l. nostra. ibi, *por contracto entre viuos*, in qua admittitur reuocatio, vt in lege disponitur. Vnde ex supradictis constat perperam Alcia. tenuisse, etiam si ante crimine fuit facta, nisi ad sit iuramentum. & vt ex eius verbis patet seipsum confundit,

fundit; inquit. quod donatio inter patrem & filium morte confirmatur, & quod non valet, nisi ad sit iuramentum. hoc est falsum. nam de iure donatio inter patrem & filium, absque traditione nunquam confirmatur, quia est nulla. d. l. donationes quas parentes. vbi glo. & doctores. sicut dicimus in donatione inter virum & vxorem, quæ nulla est. traditione autem sequuta confirmatur morte. glos. in d. l. Papinian. ff. de donatio. inter vir. & vxor. ideo quod donatio sit nulla, & quod morte confirmetur repugnant. Ergo si Alciatus tenet, quod donatio in qua non interuenit traditio, non valeat, etsi delictum præcessit, iuste loquitur. nec in hoc est nostra quæstio, quia nec est donatio nec habet essentiã donationis, quia eodem instanti reacquisitum fuit patri quod in donatione continebatur. Si uero loquitur in donatione quæ morte confirmatur, præsupponit traditionem, loquitur contra glos. in d. l. si quis posthac, & communè. ideo Bald. sentiens hoc, in d. l. executorem. nume. 33. inquit, ideo dico quod donatio est confirmata, nec reuocatur propter delictum patris, intelligas semper quod debet interuenire traditio. Igitur ex supradictis eliciuntur duo. Primũ, quod de iure communi ex delicto paterno donatio causa mortis vel legatum reuocatur. Secundum,

quod in donatione inter viuos à patre facta filio in potestate, si traditio intercessit, non reuocatur, sed manet firma de iure communi Romanorum.

131 ¶ Cogitavi verò an de iure harum legum aliud sit dicendum. in primo casu, attende quæso, quia est maximi effectus. Parentes quotidie meliorant filios, vel descendentes, vt habeant post mortem eorum. ita quod secundum ius dicatur donatio causa mortis, secundum tex. in l. seia. ff. de donatio. causa mor. quia in verbis dispositiuus, & non in executiuus fuit facta mentio mortis, iuxta ea quæ notantur in l. non omnis. ff. si cert. petã. vel in donatione causa mortis facta extraneo, omnibus his casibus propter delictum subsequens, reuocatur donatio. Ea ratione, quia propter illud delictum fit intestabilis. vt Petrus de Belaper. tenet in d. l. res vxoris, & Odofred. sed cum hodie ex l. 4. supra, damnatus ad mortem non est intestabilis, nec testamentum antea factum reuocabatur (loquor extra delictum criminis hæreseos, sed in alio quocunque crimine, in quo loquitur doctores, propter quod bona veniunt confiscanda) ergo à cessante ratione & causa diffinitionis legis cessabit dispositio: cū hodie propter delictum non reuocetur testamentum antea factum, nec in ea contenta, nec pro-

hibetur testari. vt dixi. l. 4. Sequitur quòd donatio causa mortis nò reuocatur, nec etiam legatum factum, cùm neque testamentum antea factum reuocetur. Relinquo vobis cogitandum.

132 ¶ Quo ad secundū verò, de donatione facta filio cessant opiniones, cùm ex dispositione nostræ legis, absq; traditione mero iure valeat donatio. ergo ex delicto non reuocatur. Quia de iure vbi alicui permittitur alienatio alicuius rei, ex delicto nò dicitur alienasse, ita Bal. in. c. 1. in. §. feudum, in prim. oppo. si de feu. fuer. cōtro. inter domi. & 133 ag. vafal. vbi Mathæus de affli. col. fin. vers. nono & vltimo. Et secundū hoc cessat secunda pars nostræ quaestionis, scilicet, an ius reuocandi transeat in fiscum, quia si nò reuocatur, ius illud non transit in fiscū. Vnde iustè Paulus in. l. liberti. C. de liber. & eorum liberis, tenet hoc ius reuocandi non transire in fiscū, etsi in hæredes sanguinis trāsisset, & reprobatur se ipsum qui cōtrarium tenuerat in. l. r. C. de bon. libert. Vnde Sigism. in consi. 5. nu.

17. inquit, quòd donatio in qua fuit clausula reservationis reuocandi, & si donator committat aliquot crimen, propter quod essent confiscata bona eius, nò dicitur reuocata donatio, nec transit in fiscū ius reuocandi, maximè quia verba nostræ legis, solum personæ donantis concedunt hanc facultatem, ideò extra personam non egreditur illa facultas. secundum ea quæ notantur, in. l. cum pater. §. hæreditatem. ff. de lega. 2. & latius tradit idè Sigismundus. nume. 18. & ita tenendum cenfeo.

¶ Vltimò doctores nostri hîc tractant, quando reuocetur donatio propter causas in iure expressas, ibi videte. Vnum tamen est, quòd hæc reuocatio data scientia, & tēpore reuocandi in donatore, non transit ad hæredes. vt abundè tradit Ripa. in. l. fin. C. de reuoc. donatio. 61. q. cum sequentibus. Et cum his sumus expediti ab hac famosa. l. in qua multa consultò dimissimus, ne nimis onerata esset hæc lex, quia in sequentibus dicentur, vbi proprius cadit.

Lex decima octaua.

EL PADRE, o la madre, o qualquier dellos puedan si quisieren hazer el tercio de mejoría que podian hazer a sus hijos, o nietos cõforme a la ley del fuero, a qualquiera de sus nietos o descendientes legitimos, puesto q̄ sus hijos padres delos dichos nietos, o descendientes sean biuos, sin que en ello les sea puesto impedimento alguno.

EX

EX HAC DECIMA OCTAUA LEGE.

- 1 Meliorari possunt plures descendentes. nu. 1.
- 2 Nepoti ex vnico filio an possit melioratio tertij fieri. nu. 2.
- 3 Melioratio nepoti ex vnico filio fieri potest. numero. 3.

Lex decima octaua.

HÆC LEX BREUIS est, si materiam tantum eius attingere debemus, prout destinatum est, & hoc dicit in summa. Melioratio tertij ex lege fori parentibus permittebatur fieri filio vel nepoti, hodie permittitur cuius descendenti, etiam si parentes eius præcedat in gradu. Ex hac tamen facultate meliorandi, inquit Palaci. Rube. hîc nu. 5. post Seguram. Cifue. nu. 3. Gometi. nu. 2. Suarez. in. l. fori. q. 5. posse meliorari plures descendentes in tertio. ex. l. tamen nostra hoc non deducitur, imo si rigori verborum standum esset, fortè cōtrariū disponitur ex. l. ibi, a qualquier de sus nietos o descendientes. Itaq; in singulari lex loquitur, quòd vni tantum fiat melioratio. nihilominus tenèda est eorum opinio ex. l. vnū ex familia. §. si duos. ff. de lega. 2. vbi Barto. dicit quòd est mirabile, quòd qui habet facultatē eligendi vnum, possit plures eligere. vbi etiā

Pau. idem in. l. cum quidam nu. 4. ff. de lega. 2. & hoc probatur aperte in. l. 26. infra, vbi melioratio tertij potest diuidi inter plures, nò solum expressè sed & tacitè donando. clarior casus in. l. 19. ibi. *Que lo aya el hijo, o hijos o nietos que ellos mejoraren.* & ad hoc eam notat Castillo in prin. & post eum Pala. Rube. in prin. Itaque iam non Barto. nec Pau. opinione egemus. sed ex. ll. nostris. 19. & 26. hoc diffinitur, nò solum in tertio sed in quinto. *

¶ Gometius hîc final. verbis tenet, quòd id quod in hac. l. dicitur, parentes posse donare nepotibus vel descendentes legitimis, esto quòd parentes sint in medio, procedit quando parentes habent plures filios & ex eis nepotes vel descendentes: tamen si ex vnico filio habet nepotes, vel descendentes, tunc melioratio non potest fieri. Rationem hîc non assignat. sed in. l. 17. numero. 19. penes fin. vers. ex quo singulariter & no uiter infero. ponit in vnico filio non cadit melioratio, ex. l. vtrum. la. 2. ff. de assignatio. libert. & in. §. 2. insti. de assigna. lib. eo quia non datur subiectum inter quos cadat prælatio. & sic repugnat ratio naturalis, quòd vbi non datur distinctio, detur electio comparatiuè. secundum glo. in. l. si possessor. §. 2. ff. de pet. hæredit. & probatur in rubri. ff. de optione. lega. l. in fideicommissariam. §. si legatum.

X 2 ff. ad

ff. ad trebel. vbi prælegatum (quod est melioratio) non cadit in vnicum tantum hæredem, nec dici posset prælegatum, sed perceptio hæreditatis. & his rationibus ita tenet Palac. Rub. in. l. 27. nume. 23. infra.

¶ Dominus autem Episcop. lib. 1. resolutionum. c. 19. nume. 4. vers. obiter tamē suboritur difficultas. & inferius ibi, nihilominus opinor. tenet contrarium. & sic quod melioratio potest fieri vni ex pluribus nepotibus ex vnico filio. Et iuramento affirmat, semel vidisse per sententiam in hoc regio prætorio decisum. vnica tantum ratione, quia filio non fit iniuria. quia licet omnis substantia paterna sit eius legitima, tertium verò nō est, cum parentes possint prælegare illud tertium vni ex descendētibus. Ergo si plures sunt nepotes, vel descendentes ex vnico filio, potest vnus ex eis meliorari. Hæc ratio non cogit nos sequi eius opinionem. nam vt inquit Ripa in. l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad trebel. nu. 78. quando ratio est id de quo est quæstio, non est ratio nec meretur vt pro decisione allegetur. Quæstio hîc est, an nepoti ex vnico filio possit fieri melioratio: ratio quam Domi. Episcop. allegat est, quia nō fit iniuria patri, etsi de tertio disponatur, quia non est filij legitima tertium. hoc negat Gometi. quia illud procedit quando dan-

tur plures filij, tunc enim inter eos nō est legitima, itaque de hoc est quæstio, merito non deciditur dubium de quo est quæstio. Igitur videndum est quæ sit verior opinio, an Domi. Episco. an Gomet.

¶ Lex nostra videtur magis consona opinioni Gomet. nam si verba eius scruteris, semper præsupponit pluralitatem filiorum, quorum sunt descendentes. ibi, *Puesto que sus hijos padres delos dichos nietos, o descendientes, sean varios.* itaque etsi in plurali de nepotibus & descendētibus loquuta est, eodem modo respectu filiorum.

¶ Nihilominus verior mihi videtur opinio Domi. Episcopi, quæ videtur conformis menti & rationi nostræ legis, quia hæc. l. non considerat qualitatem successionis, sed tantum affectionem parentum, quæ ita cadit in nepotibus, & descendētibus, sicut in filiis. *glos. in. l. isti quidem. ff. quod met. caus. & sic parui refert, quod sint plures filij, vel vnicus, cum sint plures nepotes vel descendentes.* Nec rationes Gometij sunt efficaces, nec nostræ materiæ applicabiles. verū est quod vbi non datur distinctio, non datur cōparatio, nec electio, sed negamus quod hic nō datur distinctio, nā inter plures nepotes licet ex vnico filio, bene datur distinctio, & ex cōsequenti electio. Nec rursus obstat si dicatur, melioratio est legitima: quia fatemur respectu extra

extraneorum, vt in effectu fuit ratio Domini Episcopi: sed ex. l. nostra disponitur nepotes & descendentes non esse extraneos, cum in eis cadat melioratio. Insuper. l. nostra non considerauit, quod tertium sit legitima. quod patet: quia quantumcunque filius, cui debetur legitima sit in medio, nepos vel descendens data voluntate parentum præfertur ei. Ergo. l. non considerauit qualitatem successionis, nec debitum legitime, sed solum affectionem. Et cum demus in quocūque nepote vel descendente capacitatem, statim datur electio & prælatio, licet in vno non detur eadem qualitas quæ in alio. secundū *glos. in. l. cum quidam. ff. de lega. 2. ideo lex nostra permittit paritibus meliorare nepotem, vel descendente, dummodo sint plures nepotes vel*

descendentes. Vnusquisque enim est capax huius donationis, licet uellus eorum sit hæres patri, itaque non est in consideratione huius meliorationis, necessitas successionis respectu donatoris, sed affectio sanguinis: quod etiam patet. Filius quantumcunque non sit hæres patri ex voluntate vel necessitate, nihilominus est capax istius meliorationis. ex. l. 21. infra. vbi filius qui repudiavit hæreditatem parentum, nihilominus potest meliorari. Ergo qualitas successionis non est in consideratione, cum filius qui succedere non potuit pacto vel statuto, nihilominus est capax meliorationis. Et sic tenenda est opinio Domini Episcopi, repulsa Gometij. & cum his sumus expediti ab hac lege.

Lex decimanona.



L P A D R E o la madre y abuelos en vida o al tiempo de su muerte, puedan señalar en cierta cosa o parte de su hacienda el tercio y quinto de mejoría, en que lo aya el hijo, o hijos o nietos que ellos mejoraren, con tanto que no exceda el dicho tercio de lo que montare o valiere la tercia parte de todos sus bienes al tiempo de su muerte.

Pero mandamos que esta facultad de lo poder señalar el dicho tercio y quinto como dicho es, que no lo pueda el testador cometer a otra persona alguna.

EX HAC DECIMA NONA lege.

liorationem assignare in re constante matrimonio acquisita. nu. 2.

3 Maritus an possit donare constante matrimonio bona in eodem matrimonio acquisita. numero. 3.

1 Qualitas rei non impedit assignationē. nu. 1.

2 Maritus constante matrimonio an possit me-

4 Alienationis nomine, comprehenditur & do-

- natio negativè non autem affirmativè. numero. 4.
- 5 Maritus non potest donare constante matrimonio bona in eodem matrimonio acquisita. numero. 5.
- 6 L. 4. titu. 4. lib. 5. ordina. declarat. nu. 6.
- 7 Assignatio meliorationis facta à marito in re acquisita constate matrimonio, solum operatur respectu partis mariti.
- 8 Donatarius idè ius donatoris consequitur. nu. 8.
- 9 Maritus tantum disponit respectu sue partis, etiam si mulieri tantum competat actio personalis. nume. 9.
- 10 Melioratio facta à patre in re communi cum filiis, mortua matre, per signum univèrsale valet in totum, nisi pronomen meum assignaretur. nume. 10.
- 11 Donatio facta à patre in re communi cum uxore vel hærede, siue usus fuerit pronome meum, in totum valet, vel in partis alienæ æstimatione si de eius voluntate constiterit. nume. 11.
- 12 An veniant in computatione ad valorem meliorationis, respectu tertij. nu. 12.
- 13 Assignatio meliorationis non potest committi generaliter, secus specialiter. nu. 13.

Lex decimanona.

MELIORATIO nem parentibus permissam circa filios vel descendentes, posse assignari in vna re vel parte bonorum, dummodo non excedat tertium & quintum, habita consideratione ad tempus mortis, diffinit hæc. l. Et quod hæc facultas alio committi non potest.

Hæc. l. respectu istius primæ partis quæ tangit assignationem, intelligenda est nisi res illa in qua fit af-

signatio, sit cæteris rebus præstantior, ita vt ex alienatione fraus fieret legitimæ portioni aliorum filiorum, secundum Domi. Episc. in. c. Rainaldus. §. 2. nu. 5. ver. hinc etiam erit intelligenda. de testa. ex doctrina Iaso. in. l. filium quem habent. C. famil. hæc. vbi filio prohibetur petere legitimam portionem, in re quam pater proprio testamento legauerit. quem sequitur Ripa in. l. in quartam. ff. ad. l. falci. nume. 101. Ias. in. l. scimus. nume. 7. C. de inoffi. testamen. Montepico in. d. l. in quartam. col. 46. vbi hoc admittit, modo hæc res legata non sit multo melior cæteris rebus hæreditariis, ita vt filius ex hoc fraudem patiatur in legitima portione. Itaque si in legato hoc permissum est, ita in prælegato fatendum erit.

Hæc doctrina redditur mihi dubia in intellectu eius. Nam si Dominus Episc. damnat hanc assignationem quando cæteri filij defraudantur in legitima portione, nos quidem libenter eum sequimur. Difficultas stat in quo legitima defraudetur? Nam si vt ipse diffinit fraus sit in qualitate rei assignatæ, (hoc est quod sit cæteris præstantior) timeo ne sit alienum à iure, secundum nostram legem. quia ex dispositione harum, fraus debet esse in quantitate, non autem in qualitate. Itaque si ex omni patrimonio donantis pretiosior res assignata fuerit, dummodo non

exce

excedat tertium & quintum, cæteri filij nullum remedium habent contra dictam assignationem. Eo quia lex parentibus permittit assignationem in vna re, vel parte eius substantiæ: & lex tantum confideravit valorem rei donatæ. ibi, De lo que montare o valiere la tercia parte de sus bienes. & in. l. 23. ibi, que la tal mejoría ayá consideracion; á lo que sus bienes valieren al tiempo de su muerte. & in. l. 26. ibi, para que á el número no pueda mejorár mas de lo que fuere el valor del dicho tercio y quinto. & in. l. 29. ibi, auiedo consideracion al valor de las bienes. Vnde cum ex nostris legibus solum respectu valoris fiat consideratio, quod assignatio sit in meliori re substantiæ, non est impedimentum, cum & ipsa æstimanda sit cum omnibus qualitatibus eiusdem rei, ex doctrina Barto. in. l. r. §. hæres percepto fundo. ff. ad trebellia. Latius Iacobin. in. l. fideicommissum. in. §. tractatum. ff. de iudic. & sic in effectu amplius non consequetur melioratus, quam tertium & quintum, secundum tempus mortis, ergo qualitas rei non impedit assignationem, & hoc credo verum.

2 Sequitur in textu. De su hazienda. Vnde succedit quæstio satis pulchra, an maritus constante matrimonio, possit assignare meliorationem in re acquisita constante matrimonio. hæc quæstio est difficilis ex diuersitate opinionum,

si tenes constante matrimonio dominium acquisitum esse mulieri. l. nostra diffinit hanc meliorationem esse inefficacem respectu partis mulieris; cum solum hoc sit permissum, de su hazienda. Genitiuis hic de notat dominium. vt in rubrica. ff. de noui. ope. nun. in super hoc pronomen suus. sua. suum. de notat dominium. vt notatur in. l. is qui. ff. de manumiss. Sin autem tenes dominium esse penes maritum, rem suam assignat, licet conditione ex. l. ordinam; teneatur communicare. vt in specie stantibus similibus legibus, si dominium in mulierem non est translatum, marito simpliciter donante, non dimidia sed totam rem donasse intelligitur, consuluit Anchar. consi. 102. nume. 3. Itaque in hoc difficultas pendet ab his quæ superius diximus in. l. 16. supra eodem. Non tamen his deciditur quæstio nostræ legis, pendet enim ab alia duriori quæstione, scilicet, an maritus constante matrimonio possit donare bona acquisita in eodem matrimonio.

In qua, cum ex. l. permessa sit alienatio marito, & alienationis verbum sit generale, quod donationem comprehendit, ex. l. fin. C. de rebus. alie. non alienan. & in auth. de non alienandis. in. §. alienationes. colla. 2. igitur donatio videtur permessa. Et hoc est quod dicit. l. 4. titu. 4. lib. 5. ordina. ibi. Que los pue-

X 4 da

de su hazienda

da enajenar el marido durante el matrimonio sin licencia ni otorgamiento de su muger. Et ne diutius in verbis subsistamus, Casaneus in constitutio. Burgundie in titu. *le mari constant le mariage.* in verbo. *par donatione.* tenet, quod stante lege quod bona acquisita constante matrimonio sint communia: & insuper stante alia lege, qua permissum sit marito hæc bona alienare, diffinit donare posse. Boerius in consuetudines Vituricens. in titu. *des costumes concernens les mariages.* §. 2. in versu. *desdicts biens & conquestes.* tenet posse donare. noster Suarez in. l. fori. titu. *de las ganancias.* 8. limitatio. versu. *quaro vltierius de quotidiana quaestione.* more insolito fluctuat (vel vt ipse pluries dicebat, timens ne eius opinio forte alicui præberet causam iudicandi, vel consulendi perperam) ita vt nihil percipias quæ sit eius sententia. Tandem putat quod si non esset mera donatio, sed necessitate coactus, vt est in causa dotis, posset donare. Vides igitur qualiter Suarez vir equidem doctus, & nostris legibus satis eruditus, huc & illuc impellitur, & vbi pedem fixit se ipsum dannauit. Post hos autem superuenit noster Gometius, qui omnibus quaestionibus finem & resolutionem posuit, & metum & dubium in quo remansit Suarez ipse ademit, inquit, in. l. 51. infra nu. 73. versu. pulchrum tamen dubium est. maritum

posse donare bona acquisita constante matrimonio. & quod ista est veritas sequenda in iudicando & consulendo. hæc sunt verba nostri Gometij, a cuius resolutionibus semper cauendum censeo, & caute legendum. est enim vir doctus, sed in parum sibi persuasus, & leuia fundamenta præbent sibi causam decidendi, & dicendi quod ita iudicandum est: fulciens se plerumque arundineo baculo, qui eius resolutione non substat: quem si non cum animaduersione consideraueris, pluries in laqueum incidet tam in iudicando quam in consulendo. Ideo qui audent in publicum ostendere, non sine magno consilio & discussione diffinire debent. cum multociens ad manus scripta perueniant, quæ magis auctoritate dicentis quam veritate dicti prorumpunt ad iudicandum & consulendum, quicquid in iure dubium se offert. Restat nunc vt videamus fundamenta Gometij. Et omne in quo sperat non solum ipse, sed supradicti qui sunt in eius opinione, est consilium Anchar. nu. 102. incipiens contra dictam donationem. vbi stante simili lege, quod acquisita constante matrimonio sint communia, insuper quod de eis possit maritus alienare, consuluit Anchar. maritum posse donare, eo quia illud verbum. *Enajenar*, comprehendit omnem casum alienationis, & sic donationem. hac ratione non compellimur vt sequamur opinionem illo

illorum. Nam illud dictum, quod vbi permittitur alienatio, permittitur & donatio, procedit negatiue, & ita loquuntur iura superius adducta, affirmatiue autem minime. Hoc patet in. l. filiusfamilias. ff. de donatio. vbi filiusfamilias res in peculio concessas potest alienare, donare autem non potest. Rursus, socius in rebus societatis alienando præiudicat socio. glo. in. l. nemo ex sociis. ff. pro socio. quam sequitur ibi Bart. & Salice. Socin. & Iaso. in. l. stipulationes non diuiduntur. Ias. 3. col. ff. de verbo. obligatio. Bal. in rubri. C. pro socio. fina. col. nu. 7. quæ sequitur Detius in. l. si socius. ff. si cer. peta. nu. 3. Donare autem non potest, vt dicit Imola in. l. ille autem institutiones. ff. de hæred. insti. col. 2. vbi inquit, quod per hoc non potest res acquisitas communes donare. hoc sequitur Palaci. rube. in rubri. de donatio. §. de. nu. 29. Igitur si auctoritati deferendum est, non minoris est Imola, quam Anchar. insuper est glo. ordina. in. d. l. nemo ex sociis. iunctis his quæ dicunt doctores.

Vltierius videtur casus in. l. creditor. §. luti. ff. mandati. vbi mandato quod possit disponere de re tanquam propria, non intelligitur data potestas donandi, licet alienare alias posset, & ad hoc eum allegat Petrus de Vualdi. in tracta. de duobus fratribus. 6. par. princ. 6. q. nu. 7. versu. secundo quia nemo ex so-

ciis. & loquitur in socio omnium bonorum. Nec hoc egebat auctoritate, sufficit enim ratio naturalis pro lege. Ridiculosum enim esset dicere, quod mulier habeat medietate acquiritorum constante matrimonio, cum nullum effectum hæc acquiratio fortiat, si contracto oneroso & lucratiuo, maritus posset ea alienare. ferè nunquam mulier aliquid consequeretur, si omne deperderet à voluntate mariti. Fingè, nullos filios ex matrimonio procreasse: vt bona acquisita sint mariti, & vxor nihil ex eis consequatur, nil aliud spectandum est, nisi voluntas mariti, si posset cui vellet donare. Itaque ex hac ratione confunditur opinio Anchar. & cæterorum, cum alias esset dare materiam & licentiam marito fraudandi mulierem bonis eius. & vt dixi nihil utilitatis lex deferret mulieri ex communicatione horum conquestuum, si iure maritus posset donare.

Superest satisfacere nostro Gometio in allega. l. 4. tit. 4. lib. 5. ordi. in quantum illam allegat pro texto expresso pro quaestione. inquit lex, *Otrofi que los bienes q̄ fuerẽ ganados q̄ los pueda enajenar el marido, y q̄ el tal cõtracto del enajenamiento vala, salvo si fuere prouado q̄ se hizo cautelosoamente, por defraudar o danificar à la muger.* Itaque, secundum Gometi. cessante fraude, vel cautela valet donatio. Hæc pöderatio parui momenti est, nam lex disponit id quod à iure dispositum

est, quia in omni alienatione cuius personæ permiffa, semper intelligitur dummodo fraus non interueniat. l. si pater. ff. quæ in fraudem credit. l. 2. C. si quid in frau. patro. declarat Bald. in rubri. C. quæ in fraud. credito. itaque ex verbis illius legis nihil contradicimur.

¶ Sed & vltimis ex eadē lege probatur nostra opinio. nam si marito esset permiffa donatio eo quia alienationis permiffione continetur, quæ sensum habebunt illa verba, *saluo si se probare que lo hizo cautelosamente*? Nam si donare poterat, nõ potest adesse cautela in donatione, cum maritus donando iure suo utatur ex. l. permiffio. ideo nõ de donatione est legis exceptio cum in regula nunquam esset cõprehensa, sed de contractu uenditionis. Sed quia in alienatione titulo oneroso poterat fieri fraus, ex. l. si quis donationis causa. ff. de contrah. emp. quia nomine tantum esset alienatio, effectu verò donatio, hæc talis dicitur fraudulenta venditio. secundum glo. in. l. i. §. si quis in fraudē patron. ff. si quis in frau. patro. Igitur si in hac dispositione potest intercedere cautela, ideo licet permittatur alienatio, non tamen consentit vbi adest cautela, quæ in donatione esse nõ poterat. quod patet ex intentu. d. l. quia ratio quare ex. l. ordinam. permittitur marito alienare, est quia lex cõfidit quod semper erit sollicitus in

acquirendo. ita Segura in libro de bonis lucratis constante matrimonio. 15. col. vers. cum ergo est. & sic inquit quod donare non poterit. idem col. 37. vers. restat nunc & sexto. & iterum col. 49. vbi respondet. d. l. ordinam. tantum intelligendam esse de alienatione titulo oneroso, non autem titulo lucratiuo. eo quia. l. illa venit ad confirmandum legem stili, in qua solum permittebatur titulo emptionis marito alienare. & licet. l. ordinam. vtatur latiori vocabulo (hoc est *enajenar*) intelligi debet secundum. l. relatum. & sic titulo emptionis, non autem donationis. & ita residet. col.

ss. vers. secundo dico

¶ Tandem vt auctoritati Bald. deferamus, etsi rationibus supradictis non sit plenè satisfactum, ille in consi. 235. vol. 2. in nouis. incipienti, statuto trigesti cauetur. ponit quæstionem in fortioribus terminis, scilicet, stante statuto quod maritus possit de bonis acquisitis cum vxore, vendere & alienare ad eius voluntatem, sine consensu & voluntate dictæ vxoris, intelligendum est de parte eius, non de parte vxoris, etsi extenderetur ad partem vxoris, non permittitur titulo donationis alienare. quia donatio est titulus dissipatiuus, de quo non videtur concessum in præiudicium vxoris. Ergo Bald. duo definit. Primum quod licet bona acquisita sint communia inter virum

&

& vxorem ex lege, etsi vendere & alienare concedat, non tamen donare permittit. Secundum, quod si ex diuersitate verborum, vendere & alienare, cogamur donationem permittere, parte sibi contingente tantum intelligendum est permiffisse, ne detur potestas ex lege marito mulierem fraudandi parte & iure suo. & ita tenendum est, quicquid Gometius & ceteri dixerint, vnde inferuntur sequentia.

7 ¶ Primum, quod marito assignante meliorationem in re acquisita constante matrimonio, solum assignatio eius pcedit respectu dimidiæ, & sic partis eius. Hæc est enim natura disponentis, quod tantum videtur disponere de iure quod habet in re: ex doctrina omnium in. l. domus. §. fina. ff. de lega. 1. Et licet loquatur in legato, idem est in donatione, etiam inter viuos. vt Angelus ibi notat, ex tex. c. pastoralis. de donatio. & in indiuiduo tradit Bald. in consi. 235. vol. 2. vbi etiã stante lege quæ permittit marito alienare, donando, partē eius donasse videtur.

8 ¶ Vnde subinfertur singularis declaratio, quod si parens non peruiam quotæ sed simpliciter rem aliquam donasset descendenti, secundum formam legis præcedentis, ita quod donatio terminetur in illa re, donatarius non cõsequetur vltra partem quam donator habebat, siue sciens siue ignorans

donauerit. vt declarat Angelus & doctores in. d. l. domus. §. fin. ff. de lega. 1. ex. l. serui electione. §. si. ff. cod. tradit latè Riminal. §. 1. insti. de donatio. nu. 73.

¶ Ampliatur primò hoc, non solum quando simpliciter donasset, sed & clarius si adieciisset pronomen meum, tunc fortius tantum partem eius consequetur donatarius. d. l. serui electione. §. cum fundus. ff. de lega. 1. Hoc secundum opinionem nostratum tenetium, dominium transferri in mulierem ex sola acquisitione, eo quia altera dimidia est ipsius mulieris, quam nõ videtur donasse.

9 ¶ Ampliatur & secundò, non solum quando dominium erat commune cum vxore (vt in superiori casu) sed etsi mulier tantum haberet actionem ad compellendum maritum vt communicet. & sic tenendo opinionem quam in. l. 16. tenui, quod vxori solum competat conditio ex. l. ordinam. & sic actio personalis: maritum adhuc in dubio non videtur donasse vltra ius eius. casus est multum singularis in. l. qui concubinam. §. cum in testamento. versiculo, qui fundum. ff. de lega. 3. vbi hoc notat Bartol. & dicit quod est notabilis. §. idem Bart. in. d. l. serui electione. §. fina. fina. verbis. vbi etiam Paulus. Iaso. nu. 26. Vincentius. 1. col. Guillerms. Pötanus. nu. 4. Rationem assignat quia partem quam habet in comuta-

mutabiliter testatorem legare, nō autem partem ad quam tenetur. licet Cuman. Barto. non videatur sequi, tamen hæc opinio est vera, vt Pontanus ibi notat.

¶ Tertio amplia, non solum si dixisset do fundum meum talis nominis, sed etsi adiecisset cum illo pro nomine meum, signum vniuersale, hoc est totum, vel omne, nam illud totum non qualificat fundum, sed pronomen meum. Ita que ex donatione vel melioratione tantum consequetur partem quam habet. hoc probatur ex l. Iulianus iuncta. l. qui habebat. ff. de lega. 3. & ad hoc eas allegat Socin. in. d. §. cum fundus. nu. 3.

¶ Quarto amplia. quod procedit supradicta, siue donator sciat rem esse communem, vel ignoret: sine distinctione an fiat filio, siue extraneo. Primum notat Imola. in. d. §. cum fundus. in. fi. ibi, sed dic secundum Cinum. quem sequitur ibi Paulus vbi Iaso. nume. 14. Vincentius. 3. col. versu. item intellige. Socinus nu. 1. Pontanus. 1. col. in. fin. nume. 7. versu. septimo amplia. Secundum verò, & sic quod sine distinctione filij vel extranei, tenet Vincentius in. d. §. cum fundus. col. 3.

10 ¶ Hæc autem omnia limitantur, nisi mortua matre, rem totam vel per aliud signum vniuersale donasset, quæ erat communis cum filiis, nam si fuerint hæredes patris, va-

let melioratio in totum. l. cum filius. §. dominus. §. de lega. 2. & hæc est communis secundum Ripam in. d. §. cum fundus nume. 13. vbi Pontanus nume. 11.

¶ Hanc etiam limitationem sublimitta, nisi apposuisset pronomen meum, nam tunc quantuncunque melioratio esset in testamento, & rem haberet communem cum hærede, etsi vteretur signo vniuersali, tantum eius partem donasse videtur. communis est secundum Pontanum in. d. §. cum fundus. nu. 11.

¶ Quod procedit etiam si post testamentum, & ante mortem, testator consequeretur aliam partem dictæ rei. quia licet de iure in legato fundi venit id quod post testamentum fundo additum est, ex doctrina Barto. in. l. si ita. in. fine. ff. de auro. & argent. legato. & est communis vt Iaso post antiquos notat in. l. serui electione. §. fin. nume. 8. & 9. ff. de lega. 1. licet Barto. contrarium dixerit in. l. i. fina. verb. ff. de reb. dub. quia inaduertenter loquutus fuit, vt Molineus notat in titulo de materia feuda. §. 1. glo. 5. nume. 17. Quia non tempus testamenti, sed mortis spectandum est, ex. l. quod in reru. in. §. si quis post. ff. de lega. 1. tamen quando fundo legato vel rei adiicitur pronomen meum, tunc tantum ad tempus testamenti legatum refertur: adeo quod si postea partem redimat, vel aliud quid fundo legato adiiciat, illud

illud non venit in legato; propter illud pronomen meum, de cuius natura est restringere, & conseruare dispositionem intra terminos tempore testamenti. adeo quod quicquid postea additum fuerit, vel à testatore consequutum, non cadit in legato. licet Iaso in. d. l. serui electione. §. fin. nume. 19. post Alexan. contrarium teneat. quod & videtur sequi Moline. d. glo. 5. nume. 18.

11 ¶ Ex omnibus conclusionibus supradictis elicitur vna necessaria, scilicet, quod siue rem communem habeat cum vxore, vel hærede, vel vsus sit pronome meum, si constiterit velle omnem rem donare, vel in ea meliorare, nihilominus omnem rem consequetur, vel partis alienæ æstimationem: quia cessat ratio quare alienum non venit in legato, cum tantum habeat locum ex præsumpta nolluntate disponentis, quæ præsumptio cum veritas ad sit, cedit veritati. & sic hæres compellitur partem redimere, vel si non potest, æstimationem præstabit. l. nuper. ff. de lega. 3. declarat Ias. l. cum alienam. C. de lega.

12 ¶ In textu. *Con tanto que no exceda el dicho tertio delo que montare o valie re la tercia parte de todos sus bienes al tiempo dela muerte.* Itaque in computatione tantum venient bona quæ habuerit tempore mortis. Ab hac tamen generalitate secundum

opinionem aliquorum, excipienda est mater respectu quantitatis arrarum. Nam si mater donat id quod in arris sibi est datum, nihil agit, nec ad valorem meliorationis computanda sunt arræ. Ratio est quia illa bona inter filios æqua lance sunt diuidenda, nec mater vltra quartam pro anima potest disponere de eis. casus est in. l. 1. titu. 2. lib. 3. foro legum. Quia vbiunque lex defert aliquid filiis, æqualiter fit diuisio inter eos, casus est in authen. de nuptiis, in. §. venient autem talia lucra. idem probatur in l. si deportati. C. de bonis proscriptorum. & in authen. lucrum. C. de secund. nup. Quibus iuribus non ster Suarez in. l. 1. titu. *de las arras.* 2. parte. versu. circa hoc quaeritur. & iterum in. l. quoniam in prioribus. in. limitta. 10. l. fori. C. de inoffi. testamen. tenet matrem non posse meliorare vnum ex filiis, vel descendentibus illius matrimonij, in quo arræ sunt promissa, respectu partis arrarum, eo quia ex. l. fori filiis deferuntur. Hoc etiam animosius tenet Pala. Rub. in rubri. de donatio. §. 27. numero. 1. & sentit Gomez de Arias in. l. 51. in. fine. nullum verò ex nostris vidi hoc tangentem. ideò (si vera dicam) vt sentio valde dubito de hac decisione. Erubescimus enim cum sine lege aliquid diffinimus. L. enim fori non compellit nos, sed qua-

tenus est in usu, itaque ante omnia de usu constare debet, ex illo enim accipiunt vigorem leges fori, quo deficiente, nec nomen nec effectus legis habent. vt abunde tradit Suarez in prohemio legum fori. Sed meo tempore nec vidi nec

13 **¶** Sed meo tempore nec vidi nec audiui legem fori esse in usu. Unde deficiunt omnia fundamenta Suarez, & ceterorum: nam nec. l. defert filiis, nec est differentia inter arras, & cetera bona. **¶** Vterius. ex. l. 52. infra diffinitur, quod soluto matrimonio, cum mulier recepit arras, & vestes, & alia ab sponso, sit in electione mulieris, vel eligere arras, vel vestes, &c. Sed de vestibus & aliis bonis incoccusum est, mulierem posse disponere, & donare vni ex filiis, ergo idem in arras. Rursus ex. d. l. fori dispositum erat, quod vxore non disponente, nec ex illo matrimonio filios habente, arrae reuerte-

bantur ad maritum, ex. l. tamen. 52. remanent haeredibus, & est proprium patrimonium haeredum, ergo nihil contradicimur ex. d. l. fori. nec video differentiam inter arras, & cetera bona.

13 **¶** Sequitur in vltima parte text. *Pero mandamos que esta facultad, de poder señalar el dicho tercio y quinto, no lo pueda cometer el testador a otra persona.* Intelligo verò hanc. l. generaliter. specialiter verò & in indiuiduo, non procedit nostra. l. ex. l. 31. infra. vbi ipsammet meliorationem, insuper haeredis institutionem, vel exhæredationem (que sunt à persona disponentis inseparabilia propterea quia substantia dispositionis) non dicitur committi in voluntatem alterius, tamen quando specialiter fit commissio, valet. ex. d. l. 31. & hinc pendit Gomet. & bene nu. 2. Et cum his sumus expediti ab hac lege.

Lex vigesima.

LOS HIJOS o nietos del testador, no puedan dezir que quieren pagar en dinero, el valor del tercio ni del quinto de mejoría que el testador ouiere hecho à alguno de sus hijos o nietos, o quando mejorar en el quinto à otra persona alguna, sino que en las cosas que el testador ouiere señalado la dicha mejoría del tercio y quinto, o quando no lo señaló, en la parte de la hacienda que el testador dexare, sean obligados los herederos à se lo dar, salvo si la hacienda del testador fuere de tal calidad, que no se pueda conuenientemente diuidir. que en este caso mandamos que puedan dar los herederos del testador, al dicho mejorado o mejorados, el valor del dicho tercio y quinto en dineros.

EX

EX HAC VIGESSIMA lege.

- 1 **¶** Haeres praecise compellitur dare res legatas in corporibus bonorum, nec offerendo aestimationem liberatur. nume. 1.
- 2 Res legata si commode diuidi non potest, in electione haeredum est soluere aestimationem. nume. 2.
- 3 Res si commode diuidi non potest, in haereditate voluntate crit, vnam vel plures res aequivalentes, de consensu legatarij iudicis auctoritate dare. nume. 3.
- 4 Legatarius extraneus an praecise obtinebit partem in corporibus haereditariis. nume. 4.
- 5 Donatio vel venditio tertij vel quinti, an reguletur eadem distinctione circa solutionem, qua & legatum. nu. 5.
- 6 Legatarius extraneus non obtinebit praecise partem in corporibus haereditariis. nu. 6.
- 7 Haeres quando res diuidi non potest, soluendo aestimationem in pecuniis, vel in aliqua re de haereditate, liberatur. nume. 7.
- 8 Fructus an veniant in solutione quotae, & an deducantur ex re legata. nu. 8.
- 9 Fructus rei legate non veniunt, nisi à tempore quo haeres fuit in mora. nu. 9.
- 10 Fructus non veniunt in donatione rei particularis, si traditio non fuit facta. nu. 10.
- 11 Fructus non veniunt quando donatio fuit quotae, etiam si res donationis fuisset assignata. nume. 11.
- 12 Fructus veniunt quando traditio rei particularis donatae intercessit. nu. 12.
- 13 Traditio rei particularis donatae interveniente, haeres non habet facultatem aestimationem offerendi. nu. 13.
- 14 Traditio rei particularis donatae interveniente, ex. l. etiam regia non habet haeres facultatem, offerendi aestimationem. nu. 14.
- 15 Fructus non veniunt in donatione generaliter quotae facta, sine assignatione vel traditione. nume. 15.
- 16 Fructus rei donatae veniunt, quando donator se constituit possidere nomine donatarij.

numero. 16.

17 Fructus quando veniant in melioratione facta in testamento. nume. 17.

18 Fructus non veniunt tam in contractibus quam in legatis, si ex melioratione non transfertur dominium. nu. 18.

19 Dominium si ex melioratione transfertur, tam in contractibus quam in legatis fructus veniunt. nu. 19.

20 Haeres in solutione rei legate attendet ad valorem rei tempore solutionis.

numero. 20.

Lex vigesima.



MELIORATIO.

tertij vel quinti praestanda est in corporibus haereditariis, etiam resistantibus haeredibus, vel cohaeredibus. Si tamen res non recipiunt commodam diuisionem, possunt haeredes dare aestimationem. hoc dicit in summa.

- 1 **¶** Haec lex est singularis, & ex ea partim corrigitur ius commune, & partim cõseruatur. Corrigitur prima pars tex. l. non amplius. §. cum bonorum. ff. de delegatis. i. in qua dispositum est, quod vbicumque pars bonorum legatur, licet haec esset in obligatione, haeredi tamen succurritur, vt siue partes siue aestimationem praestet. itaque licet vnum esset in obligatione, vtrunq; tamen erat in solutione. Ex hac verò lege, praecise haeres compellitur dare res in corporibus bonorum, nec offe-

offerendo æstimationem liberatur. Itaq; iam siue melioratio fiat in tertio personis de iure permis- sis, siue extraneo legetur quintū, non procedit prima pars. d. §. cum bonorum. Vnde secundum hoc, cum melioratio non dicatur quādo extraneo quintum relinquatur, siue in contractu siue in vltima voluntate, nunquam hæres poterit offerre æstimationem, sed præcisè ex nostra. l. tenebitur præstare quātum in corporibus hæreditariis. Et licet in tex. nostro appellet meliorationem quintum quod extraneo legatur, intelligitur donationem absque comparatione, & legatum absque nomine prælegati.

2 ¶ Corrigit etiam hæc. l. in secunda parte, secundam partem tex. d. §. cum bonorum. vbi quando res naturaliter diuise sunt, vel sine dāno diuisio earum fieri non poterat, æstimatio omnino ab hærede præstanda erat. ex hac verò lege, si res commodè diuidi non potest, hæredes præcisè non compelluntur soluere æstimationem, sed est in electione eorum, soluere in pecuniis, ibi, *Eneste caso mandamos q̄ puedan dar los herederos el valor del dicho tercio y quinto en dineros.* Vnde in facultate hæredis relinquatur solutio, vt Gometius hîc licet timidè bene diffinit. Quia quando verbum potest, ponitur affirmatiuè, siue à lege siue ab homine, regulariter nullam importat necessitatē,

sed solum ius, seu meram facultatem in persona, ad quam hoc verbum dirigitur. l. i. C. quomodo. & quando. iudex. l. non quicquid. ff. de iudic. declarant doctores in. l. gallus. in. prin. ff. de liber. & posth. elegantius ceteris Molineus in Parisiensibus, in titulo de materia feudal. §. i. glos. 3. in verbo. penul. Itaque tantum est in electione hæredis soluere æstimationem, quando res commodam diuisionem non recipiunt.

3 ¶ Sed in hac. l. nihil de tertio casu qui à iure statutus erat disponitur. nam licet in. d. §. cum bonorum, duo casus contenti ex hac. l. sint correcti, ex. l. verò sequenti, que incipit, potest, datur facultas heredi. vel in vna relicta parte legatario dare in quam legatarius consenserit, vel iudex æstimaauerit, nec necesse habet legatarius in omnibus rebus vindicare portionem. hic casus ex nostra. l. non deciditur expressè. si est tertius casus differens ab expressis in. d. §. cum bonorum. l. nostra ex illa declarabitur, ex. l. non est nouum. ff. de legi. Si uerò comprehenditur in. d. §. cum bonorum, ex dispositis in hac lege erit decisis. Ideo videndum est cui parti. d. §. cum bonorum succedat. d. l. potest. limitando illum. Nam si primo casu, hoc est, quod hæredes possint soluere æstimationem, vel dare vnam rem de consensu legatarij, vel æstimatione iudi-

iudicis, secundum hoc erit dubiū, an stāte hac. l. nostra in prima parte, si hæres nolluerit nec dare rem nec dare partem in corporibus hæreditariis, si poterit assignare vnam rem in qua habeat partem, secundum quod diffinitur in. d. l. potest. Sin autem illa. l. potest. refertur ad vltimam partem legis. d. §. cum bonorum, & sic quod in casibus in quibus corpora hæreditaria commodè diuidi non possunt: cum tunc præcisè hæres tenebatur soluere æstimationem, esset in eius electione, vel soluere æstimationem vel assignare rem, seu corpora æquiualentia parti bonorum legatæ, siue ex consensu legatarij, siue ipso dissentiente, ex iudicis arbitrio. Et si ad secundam partem. d. §. cum bonorum refertur, secunda etiam pars nostre legis, ab illa recipiet declarationem maiori etiam causa, & ratione, quia si ex. d. §. cum bonorum omnino æstimatio præstanda erat, & nihilominus assignatio rei sufficiebat, à fortiori ex nostra. l. vbi non præcisè sed voluntaria præstanda est.

¶ Bartolus ex figura casus, in summario. l. potest. includit in primo casu. d. §. cum bonorum. inquit, legatario partis bonorum potest hæres soluere æstimationem, vel partes rerum vel rem, prout sibi placebit: Itaque omnia in eius arbitrio relinquuntur, quia æstimatio quando res diuidi non possunt, nō

erat in arbitrio hæredis, sed omnino præstanda erat. itaque cum in eius voluntate relinquatur, de primo casu intelligenda est, quando res commodè diuisionem recipiunt. & ita summat Iaso. Potest hæres soluere æstimationem, vel partem rerum, si commodè diuidi possunt. & huc tendunt verba Lanceloti. in. d. §. cum bonorum. Et secundum hunc intellectum declaratur nostra. l. quod id quod dicitur, quod meliorato hæredes nō possint soluere æstimationem, sed quod in corporibus hæreditariis, vel assignatis præstetur, intelligendum est, quod vel saltem solutio possit fieri in vna re ex corporibus hæreditariis, si legatarius consenserit, vel iudex æstimaauerit.

¶ Albericus verò post Dinum etiā in casu in quo omnino præstanda esset æstimatio, & sic quando res commodè diuidi non possunt, ex auctoritate Dini inquit in. d. §. cū bonorum. col. 2. versu. sed nonne hæres. quod præstanda est æstimatio, nisi vellet tot res dare, quarum æstimatio æquiualeat parti legatæ, & hoc subiicit in. l. sequenti potest autem. hoc etiam sequitur Paulus de Castro in. d. §. cum bonorum. ibi, cum legatur pars bonorum est in electione hæredis, aut soluat æstimationem, aut partem in singulis rebus, si possunt diuidi commodè, aliās (hoc est quādo diuidi nō possunt) cōpellitur soluere æstimationem.

nem, aut vnā rem, aut plures quantundem valeant, prout inter se concordauerint: vel si discordant, prout iudici expedire videbitur. clarius Alexan. in. d. §. cum bonorum. nu. 8. post glos. Itaque secundum hunc intellectum, qui est verus & communis. l. nostra supplebitur, quod quando res commodè diuidi non possunt, licet in facultate hæredis sit soluere æstimationem, erit tamen in eius voluntate, vnā vel plures res æquivalentes parti legata, de consensu legatarij, vel ipso dissentiente, ex iudicis auctoritate, dare: & legatarius, seu melioratus tenetur recipere. quod notate.

4 ¶ Sequitur in tex. *o quando meliorare enel quinto, a orra persona alguna.* Ex his verbis notatur, quod melioratio dicitur quod in quinto relinquitur, non solum quando donatur filio vel nepoti, sed & cuius personæ. Vnde Gomet. in titu. de legatis. c. 12. mouet quæstionem, quando testator nullos filios vel descendentes habebat, extraneos hæredes instituit, vni vero eorum quintum prælegauit, vel partem quotitatiuam, an ex. l. nostra, legatarius præcisè habeat partem in corporibus hæreditariis, an verò etsi res commodè diuidi non possint, hæres soluendo æstimationem liberabitur? & in effectu numero. 21. versiculo, sed pulchrum & subtile dubium. te-

net heredem non liberari, sed præcisè teneri præstare partem quotitatiuam in corporibus hæreditariis, ex dispositione nostræ legis. ad ducit fundamentum quo ipse plerunquē vtitur: quia quando aliqui casus sunt in iure equiparati. l. noua in vno disponens, extenditur ad reliquos. d. l. si quis seruo. C. de furtis. Sed de iure in qualibet parte quotitatiua legata, hæres habebat ius eligendi, vel dare in corporibus hæreditariis, vel soluere æstimationem, sed. l. nostra disponit hoc in tertio respectu filiorum, ergo idem respectu extraneorum, & sic quando extranei sunt instituti, maximè quia in quinto, quantuncunquē extraneo legetur vel donetur, disponit. ergo idem erit in quacunquē parte quotitatiua, etsi hæres sint extranei.

¶ Vtcrius, si quando filij vel descendentes sunt hæredes, legatario quinti etiam extraneo compellitur hæres in corporibus hæreditariis dare quintum, ergo à fortiori quando hæredes sunt extranei. His rationibus motus Gomet. tenet hoc, in hoc subtili & nouo articulo, vt ipse dicit. Vnde secundum hoc, non solum. l. nostra. corrigit ius commune casu quo ipsa diffinit (& sic in melioratione) sed in omni legato, cuiusuis partis quotitatiuæ.

¶ Et anteaquam ad decisionem istius

istius quæstionis deueniamus, vnū est valde necessarium decidere, sci licet, an dispositio. §. cum bonorum procedat in contractibus: itaque si venditur aut donatur tertium vel quintum bonorum, an habenda sit distinctio in solutione eius quæ in legato. ita quod præcisè teneatur soluere res: an possit æstimationem eius offerre. Necessaria est hæc inuestigatio ad intellectum nostræ legis. nam tunc melioratio potest fieri in testamento & in contractu inter viuos, secundum. l. 17. supra: & cum lex nostra disponat quod hæres præcisè teneatur dare res, non autem liberatur soluendo æstimationem, nisi quando res diuidi non potest, igitur multum interest in explicatione huius dubij: respectu quæstionis Gometij, in qua Iaso in. d. §. cum bonorum. nu. 8. tenet, quod ille tex. non procedit in contractu, sed quod id quod in dispositione continetur seruabitur, nec aliud pro alio solui poterit. Et secundum hoc nihil noui inducit nostra. l. quando melioratio fuerit in contractu. Vnde omnes glo. huius. l. asserentes esse correctoriam iuriscommuni, attento. §. cum bonorum, generaliter nimis loquuntur. Nam solum correctio esset, quando in testamento fieret melioratio, in contractibus verò idem dispositum erat. secundum Iason. d. §. cum bonorum. Bal. in. l. nulla. C. de iur. dot. nu. 4. vers. modo insurgit. vbi mulier quæ in

dotem promissit dimidiam partem bonorum, præcisè tenetur eam dare, nec potest offerre æstimationem, & in hoc residet Iaso, motus ex. d. Bald. doctrina. Restat an sit verum. Et in primis Baldus hoc non dicit, sed quod quando simpliciter promissio fuit dimidiæ partis bonorum, mulier liberatur offerendo æstimationem, secundum formam. tex. in. d. §. cum bonorum. & sic nulla est differentia, siue promittat in contractu, siue in vltima voluntate, sed seruandus est ordo. d. §. cum bonorum. Sed tunc verò præcisè hæres tenetur dare corpora hæreditaria, quando dimidia partem promissit, vel donauit defunctis pro in diuiso: quia tunc non liberatur soluendo æstimationem, quia illud verbum pro in diuiso, de necessitate refertur ad corpora. hæc sunt verba Bald. qui non in contractibus sed in verbis constituit differentiam. Bal. & Ias. nihil allegant: quia. l. titia. ff. de iure doti. quam Bald. adducit, non est in consideratione. Nam ideo marito præstatur æstimatio, quia fundus ex capite restitutionis restitutus fuit cohæredibus mulieris. Ex doctrina tamen Bald. quam credo veram, vnum colligitur ad intellectum. d. §. cum bonorum. quod dispositio illius textus procedat, nisi aliud constet ex mente testatoris, nam si hoc colligitur, non liberabitur hæres soluendo æstimationem.

Voluntas autem declaratur, si dixisset pro indiuiso, vel alio modo cōstaret se retulisse ad corpora bonorum, secundum Baldum ibi. Et exinde recipit limitationem. l. nostra, quod licet sit verum quod heredes præcisè teneantur dare corpora hereditaria huic meliorato, procedit nisi aliud cōstaret de voluntate disponētis. nā hoc casu seruandū erit quod donanti placitū fuit. Eo quia si quando hæres potest offerre æstimationem, præcisè tenetur soluere, si hoc constat ex voluntate donantis; ergo eodem modo in casu nostro, vt idem operetur. l. quod sponse. G. de donatio. ante nuptias. Et exinde etiam diffinitur, quod id quod in secūda parte nostræ. l. disponitur; quod quando res cōmodè diuidi nō possunt, hæres possit offerre æstimationem in pecunia, limitatur nisi constet voluisse præcisè corpora hereditaria præstada, ex doctri. Bal. supradicta. Respectu verò decissionis tenet quod dicitur. §. cum bonorū procedat etiā in quouis cōtractū, in quo quota bonorū donatur, vel alio modo distrahitur, quicquid iaso dixerit, nam falsū refert Bald. Eo quia vbi cūquē non damus in iure differentiam, id quod statutum est in legato, ad cōtractus valet argumētō. l. que de legato. ff. de lega. i. l. ita stipulatus. la magna. vers. si id defendebat. ff. de verborū. Rursus, quia nulla ratio differentie potest

assignari, quod quis quotam bonorum cōsequatur ex contractu, vel vltima voluntate: cum vtroq; casu sit idem in conueniens cōmunio; nis; maxime in nostro casu, cū tractemus de donatione quæ similis est legato. vt notat glō. in d. l. legatum. & diximus latius in l. 17.

¶ Quibus præmissis opinio Gomecij continet dubium. Nam. l. nra solū disponit, quādo filij vel nepotes fuerūt heredes instituti. ibi. *Los hijos y nietos del testador no pueden dar q̄ quieren pagar en dineros.* Itaque quando extranei sunt instituti, nihil disponit. Correctio vero legū est cuiusdā, etiam ex identitate rationis. sed ex d. §. cum bonorū statutum est hæredem posse præstare æstimationem: lex nostra loquitur solū quādo filij vel nepotes sunt heredes: non est nostrum extendere vt corrigatur ius. Ergo cū de viro tantum loquuta est lex, ad aliud non est extendenda, cū sit inducere iuris correctionē, quod ius nostrum vetat. ideo hoc tutius est tenendum.

¶ Ex vltima, ergo parte nostræ legis oritur quæstio. Quando res diuidi non possunt commodè, datur facultas hæredi soluendi æstimationem in pecuniis, ibi. *Puedan dar los herederos el valor del dicho tercio y quinto en dineros.* quid autem si res non recipit diuisionem, nec hæres vult dare pecuniam, an possit rem vnam dare

dare de hæreditate, in qua tertiu & quintū habeat? & credo quod potest secundum ius. d. l. potest. ff. de legatis. i. qua disponitur hæredem posse assignare rem ex consensu vtriusque, vel ipsis dissentientibus, iudicis auctoritate, in qua cōsequatur tertium vel quintum. Et cū de iure communi hoc erat statutum, & lex in hoc non disponat, stabitur iuri communi. Quo præmissis quæritur, vtrum insolutione istius quotæ, veniant fructus. Et idem erit in prima parte nostræ legis, quando præcisè tenetur res dare. Difficultas stat, an in melioratione istius quotæ, seu bonorum, dominium consequatur ex die donationis, siue in testamento siue in contractu. Nam si est dominus veniunt fructus, si verò non est dominus, non veniunt.

¶ Quod veniant fructus sequentibus probatur. Primo, ex donatione vel legato huius quotæ, scindantur bona inter hæredes vel cohæredes melioratim respectu illius quotæ, itaque tempore quo habet effectum, nec hæres virtualiter habuit ius, nisi ad reliquum, donatarius autem ad quotam. Ergo si fructus ex quota cōsequeretur hæres, non ex propriis rebus realiter consequitur, sed ex illis que in effectu sunt aliena. & sic donatarius minus consequitur, quā sibi debetur, hæredes vero amplius. quod

non est permittendum, sed æqualitate vnusquisque cōsequi debet fructus ex bonis quæ sibi competunt, cū ex lege certum sit, quid vnicuique competat.

¶ Secundò hoc probatur ex. l. potest. ff. de lega. i. ibi, nec necesse habet legatarius in omnibus rebus vindicare portionem, vnde si ex dominio fructus veniunt, & legatario datur vindicatio, præsupponit dominium. l. i. ff. de rei vindicatione. Ergo expeditū erit fructus deberi ex die acquisitionis dominij, secundum. l. Herennius. ff. de vsuris. Et quod dominiū sit translatum, & ex consequenti veniant fructus in legato partis bonorum, tenuit Barto. in d. l. non amplius. §. cum bonorum. quem sequitur Imol.

¶ Contrarium verò disponitur ex tex. l. si quis bonorum. ff. de lega. i. & notatur. d. §. cum bonorum. vbi fructus non veniunt nisi à tempore quo hæres fuit in mora præstandi quotam. Secundum Bald. Angel. Paul. Alexand. Aretin. & Tafon. in d. §. cum bonorum, & d. l. si quis bonorum. Et est communis secundum Gometi. in titu. de lega. c. 12. nume. 21. lex autem potest, procedit post tempus moræ, vt omnes ibi tenent, impropriè autem stat illud verbum vindicatio, vt Aretinus respondet in d. §. cum bonorum. Sed hæc non perfectè decidunt materiam nostræ legis,

ideo ut omnibus sit nota, conclusionibus & distinctione eam explicabimus.

¶ Ideò considerandū est quòd melioratio de qua in presenti potest fieri in contractu, aut in testamento, secundū l. 17. supra. Respectu vero contractus nihil ex superioribus diffinitur. Igitur nunc tractandum est ex donatione facta in contractu, an in ea veniant fructus, in qua distinguendum est sic.

¶ Aut melioratio fuit certæ rei, ita quòd solum illam comprehendat melioratio, intra limites tamē tertij & quinti, non tamen quòd amplius possit consequi quàm illam rem. Secundo, quando fuit facta assignatio rei, vel rerum, in quibus consequeretur meliorationem, donatio verò fuit generalis quotæ. Et in his duobus casibus, aut fuit facta traditio eiusdem rei, in qua donatio tantum fuit restricta, vel assignata. Et tunc quidem habenda est consideratio, an si res commodè diuidi possunt, vel non. His ergo discussis plenè constabit de veritate huius puncti.

¶ Alter verò casus est, quando melioratio fuit quotæ generaliter, sine aliqua assignatione vel specificatione.

10 ¶ Ad primum igitur, quādo donatio stetit in re particulari, nec traditio ei fuit facta, si loquimur respectu fructuum in vita donatoris,

quia adhuc donator poterat eam reuocare vsque ad mortem. ex l. 17. supra. insuper dominium non erat translatum, ideo non veniunt fructus, sine distinctione an esset in mora vel non. ut dicitur in d. §. cum bonorum. quia donator non potuit esse in mora tradendi, cum potuit reuocare. Et eisdem mediis dicendum est post mortem donatoris, quia non veniunt fructus, distinctione tamen. d. l. si quis bonorum. & d. §. cum bonorum. Nam si vbi non datur dominium, quantumcunque sit quota bonorum, fructus non debentur nisi ex die mortis, à fortiori in nostro casu, vbi donatio fuit restricta ad illam tantum rem, cuius dominium non fuit consequutus donatarius. Ergo fructus tantum veniunt post mortem.

11 ¶ Quando verò non fuit donatio restricta ad rem, tamen fuit assignata res vbi donationem consequeretur, cum assignatio non sit substantia donationis, ut diximus in l. precedenti, fructus ex rationibus supradictis, hoc primo casu non veniunt. Insuper cum simus in donatione quotæ, quæ ad tempus mortis reducenda est, succedit tex. in d. §. cum bonorum. & d. l. si quis bonorum. & communis opinio, quòd non debentur fructus, nisi ex die mortis.

12 ¶ Quando verò huius rei particulariter donatæ fuit facta traditio, siue

siue realiter siue per modum factum, secundum ea quæ diximus in l. 17. tunc consequetur fructus. quia hoc casu non procedit tex. d. §. cum bonorum. & d. l. cum bonorum. Quia quando certa res legatur, cum ex ea transeat dominium, fructus veniunt secundum gloss. ibi. Et hac ratione vitur Angelus. l. si quis bonorum. in prin. vbi Iaso. nume. 4. Alexan. fin. col. Sic in nostro casu, cum ex traditione translatum sit dominium, merito fructus veniunt rei donatæ. Et hæc non sunt de nostra. l. cum ipsemet donatarius possideat. ut inferius dicemus. Vnum tamen animaduersione dignū cenfeo, quòd si donatio huius rei particularis fuerit facta reali traditione intercedente, constituto vel reservatione, sic mortuo donatore, sine interpellatione nec alio casu consequetur fructus. quia vere & realiter ipse est dominus, & possessor. Et sic iure proprio ratione dominij & possessionis consequitur fructus.

13 ¶ Notate tamén quòd hoc casu & si res ita donata sit maioris valoris, quàm à iure permittitur, etsi non recipiat commodam diuisionem, hæres non habet facultatem offerendi æstimationem, sed præcisè vnusquisque habebit quòd suum est. De iure verò hoc erat expeditum, nam in re cõmuni de parte mea possum disponere. l. si do-

mus. §. fin. ff. de lega. i. l. falso. C. de communi rerum aliena. Sed in hoc non procedit. §. cum bonorum. quia solum loquitur casu quo dominium non transfertur ex dispositione, & sic bona remanebant in dominio hæredis, secundum gloss. in d. §. cum bonorum in glo. magna, ibi, non rerum singularium. & ita declarat Baldus. d. §. cum bonorum. in prin. versi. quia si transferret dominium. vbi Angelus sequitur eum. Alexan. nume. 3. versicu. quia si dominium partis. & fi. col. Ergo hoc casu non est locus solutioni æstimationis, cum illo tempore quo ipse est hæres iam antea ex traditione donatarius erat dominus.

14 ¶ Restat nunc an ex nostra lege sit hoc innouatum? & ut ex contextu patet, duobus tantum casibus disponit. Primo respectu quotæ. Secundo verò respectu rei assignatæ. ibi, *Los hijos y nietos del testador no pueden dezir que quieren pagar en dinero el valor del tercio ni quinto de mejoría.* & ibi, *Sino en las cosas que el testador ouiere señalado la dicha mejoría. O quando no la señalo en la parte de la hacienda que el testador dexare sean obligados los herederos à gelo dar.* Itaque liquidò constat, non loqui in donatione rei particularis ad eam restricta, etsi maioris valoris sit quàm tertium & quintum, eo quia in illa consequutum fuit plenum dominium. quod clarius patet,

ter. In donatione quotæ rationib⁹ supradictis non transfertur dominium: insuper in re assignata non transfertur dominium ex assignatione. ideo iuste diffinit lex, hæredes posse offerre æstimationem, si res commodè diuidi non possunt, vt in legato diximus.

¶ Rursus hoc ex lege probatur, nã tantum loquitur vbi hæredes rem donatam possident, quia nullum dominium fuit translatum. ibi, *que el testador dexcare*. Et ibi, *sean obligados à gelo dar*. Itaq; lex expressè disponit de rebus, quorum dominiũ vel possessio erat penes testatorẽ, vel hæredem: sed nostro casu iam dominium & possessio erat penes donatarium. Ergo seruabitur ius cõmune, de quo erat effectus dominus: & idem dicendum est in re assignata; si traditio fuit facta, & donatarius possidebat, cum militent verba nostræ legis, quæ tantũ loquitur respectu bonorum quæ defunctus reliquerit, non autem respectu horum quæ non possidebat, nec dominium habebat. Et secundum hoc erit singularis declaratio ad. l. 17. quod si rei assignatæ fuerit facta traditio, erit etiam irrevocabilis, sicuti & donatio. Vnde elicitur, quod facultas quæ ex nostra lege conceditur hæredi, vel co-hæredi præstadi donatario æstimationem in pecuniis, quando res cõmodè diuidi non possunt, non pro-

qua restricta fuit donatio, vel assignatio, si eiusdem rei fuit facta traditio realis, vel per modum fictũ. cum iam effectus sit dominus irrevocabiliter. Imo ex doctrina Bart. in. l. sancimus. §. ne autem. C. de donatio. dominus maioris partis rei donatæ, si commodam diuisionem non recipit, potest offerre æstimationem habenti minore partem. tradit hinc Gomez de Arias nu. 6. Sed intelligenda est, vt Bald. notat, in. d. l. sancimus. numero. 9. hoc est, per licitationẽ iudicis auctoritate. Sed hoc indistinctè non est applicabile huic legi: nam si res donata excedit valorem tertij vel quinti, in reliquo est legitima: quam debet habere filius in corporibus hæreditariis. ex. l. scimus. §. repletionem. C. de inoffi. testa. tamen post consequutionẽ illius, si commodè diuidi nõ potest, modis licitationis inuẽtus est ad evitandũ hoc inconueniens. Notate hæc quia sunt noua, nec alius vnq̃ apperuit, & sunt necessaria ad intellectum nostræ legis.

¶ Ad secundũ verò, quando melioratio fuit facta in contractu generaliter quotæ, & non fuit facta assignatio, nec traditio. Hoc casu seruanda est distinctio. §. cum bonorum. quia cum dominium non sit translatum, fructus non veniunt nisi à die moræ.

¶ Sin autem prout plerunq; contingit, parentes in tertio, vel quinto melio-

meliorant, & constituunt se possidere nomine donatarij, hæc donatio ex irrevocabilis ex. d. l. 17. & cõprehendit non solum bona presentia, sed & futura. & in omnibus iniecit constituti effectum, dummodo in futuris tempore acquisitionis non protestetur se nolle acquirere cõstitutario, vt diximus supra in. d. l. 17. hoc casu fatendum est, pro indiuiso dominium fuisse translatum respectu illius quotæ in donatarium, eo quia titulus est habilis, & traditio intercessit, quia quotæ ex constituto vel reseruatione transfertur possessio, ex doctrina Bald. in. d. si quis argentum. §. sed & si quis. C. de donatio. & diximus in. d. l. 17. Ergo fructus veniunt respectu illius quotæ, quia ex propriis bonis consequitur. ex. d. l. Herennius. ff. de vsur. & etiam hoc casu teneo, quod non poterit hæres offerre æstimationem in pecuniis: eadem ratione de qua in præcedenti casu, scilicet, quia est dominus rei indiuisæ, quod permittitur. Deueniendum tamen erit ad notata, in. l. ad offitium. C. commu. diuid. & in. §. fin. insti. de offi. iudic. nec obstat si res sint in manibus hæredis, & sic videatur defunctum ea reliquisse, quæ sunt verba nostræ lex quibus permittitur oblatio æstimationis hæredi. nam defunctũ nõ dicitur reliquisse hæc bona, sed in cõmunione hæredis & donatarij, cum ante & post mortẽ dona-

tarius sit dominus & possessor. Vnde si ex. §. cum bonorum iuncta. l. frequenti, omnes fatentur quod si dominium esset translatum legati partis bonorum, fructus venirent: insuper, vbicunq; dominiũ transferatur, non est locus oblationi æstimationis, vt Alex. notat in. d. §. cõ bonorum in si. ergo eodem modo in presenti, cum defunctus non fuit tempore mortis dominus, sed donatarius ex cõstituto. Ideo cõ defunctus nõ possideat in vita, nec hæres eius, nec poterat reuocare, sed melioratus verè erat dñs & possessor, fructus erunt sui, nec oblatio admittenda est, cum iam nõ esset oblatio æstimationis, sed cõpulsio rei propriæ venditionis. Relinquo vobis cogitandum, mihi autem hoc pro firmissimo habeo.

¶ Quando verò fit melioratio in testamento, procedunt quæ dicuntur in. d. §. cõ bonorũ. quia si rei particularis est melioratio, cõ ex ea transferatur dñium, ex solo titulo veniunt fructus, & nõ est locus oblationi. si verò fuit generalis, nõ transferatur dominiũ, & est locus oblationi. Si verò fuit facta assignatio, absq; traditione tamẽ, non cõsequitur fructus, & admittitur oblatio. quia substantia nõ est assignatio vt superius dixi. Si verò in vita tradidisset rem assignatam, cõ iam ex illa traditione esset translatum dominiũ, nec testator eam reliquerit, sed fuit effecta ppria ipsius legatarij,

non titulo legati, sed donationis inter viuos, inquam transfusum fuit propter traditionem & insuper acquisitum dominium, veniunt fructus, nec admittetur oblatio, ex rationibus supradictis.

18 ¶ Vnde omnia supradicta redduntur ad duas regulas Prima, quod siue loquamur in contractibus siue in legatis, si ex melioratione non transfertur dominium, ante mortem non veniunt fructus. Et hoc casu est licita oblatio in pecuniis, si res diuisionem commodè non patitur, vel si maluerit rem hereditariam assignare ex consensu vtriusque, vel donatario reluctante ex iudicis auctoritate compellatur.

19 ¶ Secunda regula, quod ubicumque ex contractu vel legato, dominiū fuit translatum certæ & determinatæ rei, veniunt fructus, nec tunc est locus oblationi, quia dominiū & possessio in vita donatoris fuit translatum in donatarium.

¶ Et ex his duabus elicitur tertia regula, quod si donatio fuerit facta quotæ, si interueniat constitutum seu reservatio, veniunt fructus, nec est locus oblationi æstimationis. ex glo. d. §. cum bonorū. quia dominium ratione constituti vel reservationis, fuit in donatariū translatum, cum & possessio ex constitutione quotæ transferatur. Vbi au-

tem legatum fuit partis bonorum, quia non transfertur dominium, vt in. d. l. si quis bonorum, quantumcunque esset titulus legati, & conceditur heredi oblatio æstimationis, & non veniunt fructus, quia ex tali legato generali non transfertur dominium. ex. d. §. cum bonorum, & d. l. si quis bonorum.

20 ¶ Vltimò inuestigare necesse est, si casibus quibus permittitur oblationem fieri heredi vel coheredi ex dispositione. l. nostre, teneatur prestare valorē rei tempore mortis defuncti, an tempore quo fit oblatio? cum inter vtrunque dilatio intercessit, siue quia tempore mortis donatarius erat absens, siue alia quacūque causa. Et in hoc breuissimè me expedio, nam cum quota bonorum sit in obligatione, æstimatio verò sit in solutione, secundum omnium doctrinam, in d. §. cum bonorum, meritò vt ab obligatione liberetur, soluendum est id quod debetur, quod debetur verò est illa quota bonorum, soluenda est æstimatio. que tempore solutionis valet. & ita declarat Lancelotus. d. l. si quis bonorum col. 2. vers. vnum nota, quod licet in legato non veniant accessiones perceptæ, tamen venit augmentum quod respicit æstimationem rei.

Lex

Lex vigesimaprima.



MANDAMOS que el hijo, o otro qualquier descendiente legitimo mejorado en tercio o quinto de los bienes de su padre, o madre, o abuelos, que puedan si quisieren repudiar la herencia de su padre, y madre, o abuelos, y aceptar la mejoría, con tanto que sean primero pagadas las deudas del difunto, y sacadas por rata de la dicha mejoría, las que al tiempo de la partija parecieren. E por las otras que después parecieren sean obligados los tales mejorados a las pagar por rata de la dicha mejoría: como si fuesen herederos en la dicha mejoría de tercio y quinto. Lo qual mandamos que se entienda ora la dicha mejoría sea en cosa cierta o en cierta parte de sus bienes.

EX HAC VIGESIMA PRIMA LEGE.

- 1 ¶ Melioratio quid distinctū est ab hereditate. nume. 1.
- 2 Melioratus acceptare potest meliorationem, et hereditatem repudiare, quando plures sunt heredes, non quando vnicus est heres. nu. 2.
- 3 Prelegatarius pro rata sentire debet onus debitorum. ex quo ius comune corrigitur. nu. 3.
- 4 Prelegatarius in re certa, an pro rata teneatur ad debita. nu. 4.
- 5 Verbum meliorare, non presupponit inæqualitatem respectu ceterorum. nu. 5.
- 6 Nomen meliorationis aliquando ponitur comparative, aliquando positivè. nu. 6.

Lex vigesimaprima.



FILIVS VEL DESCENDENS melioratus in tertio vel quinto potest repudiare hereditatem, & acceptare meliorationem, detractis tamen debitis pro rata meliorationis,

acsi fuissent heredes, siue melioratio consistat in certa re, siue in quota bonorum. hoc dicitur.

1 ¶ Ex quibus verbis notatur primò, meliorationē esse quid distinctū ab hereditate. Itaque separatè possunt esse, et quòd nō sint heredes actu nec habitu, vt latius dixi in l. 18. Nā repudiata hereditate potest retinere meliorationē, vel si nō sit hæres actu nec habitu, potest etiā cōsequi meliorationē. vt pbatur hīc, iūcta l. 18. Et hæc lex in principali decisione disponit idē quod de iure communi dispositū erat. Quia de iure si heredi instituto aliquid plegabatur, poterat repudiare hereditatē, & acceptare legatū, vt i. l. qui filius. §. si. cū. l. sequenti. ff. de lega. 1.

2 ¶ Inquit lex, Mandamos que el hijo, o otro qualquier descendiente. Ex his verbis notat Pala. Rub. hīc nu. 14. Quòd lex nostra procedit quando plures sunt heredes, sin autem vni-

unicus tantum esset, tenet non habere locum. Ratio est, quia tunc non potest meliorari, quia cum ut diximus, in l. 18. supra, ad hoc ut detur electio, necessaria est distinctio personarum. sed melioratio presupponit alium coequalem in hereditate, & ex parte meliorati aliquot priuilegiū. Item quia de iure communi, si unicus tantum erat heres, a se ipso prelegari non poterat, ex tex. in l. a filio. ff. de lega. 1. Rursus, quia repudiando hereditatem, corruerat legatum, cum nemo esset heres, ex doctrina tex. in l. eam quam. C. de fideicommissis. & in l. si nemo. ff. de testamen. tutel. Ideo lex nostra licet loquatur in singulari respectu meliorati, tamen clare presupponit esse alium heredem preter melioratum. ibi, *las que al tiempo dela partija parecieren*. Sed diuisio presupponit alium cum quo diuidatur. Ergo clare probatur ex lege nostra, quod procedit quando dantur coheredes, in unico tantum non cadit melioratio. & haec est vera ratio, ceterae autem facilliter possent euerri.

3 ¶ Cifuentes hic, nume. 2. inquit, quod lex nostra est correctoria, quia de iure communi prelegatarius non sentiebat aliquot onus. Et idem in donatario quotam consuluit Detius in cōsi. 237. vbi tenet, quod donatarius quotam, non grauatur onere soluendi debitum creditoribus, sed totum as alienum ab herede

rede prestabitur. Imo in donatario omnium bonorum, quod creditoribus non teneatur, decidit Capella Tolosana decisio. 386. Totum verò contrarium disponitur in hac lege, quia siue sit melioratus in quota, siue in re particulari, nihilo minus tenetur ad omnia debita ac si fuisset heres. Glo. verò in l. 2. tit. 9. par. 6. altius hoc considerauit, nam omissa donatione quotam, de qua de necessario extrahendum est quod alienum (quicquid Detius inconsulto dixerit in dicto consi. 237. ut iuste perpendit de hoc nostra glo. in d. l. 2. tit. 9. par. quia bona non dicuntur nisi deducto ere alieno. l. sub signatum. §. bona. ff. de verbo. signi.) tamen quando melioratio fuit in re certa, tenet ipse nostram legem non procedere, sed seruandum esse id quod statutum est in l. si quis seruum. §. fina. cum. l. sequenti. ff. de lega. 2. & sic quod ad debita non teneatur, quod intelligendum est hoc modo. Ex legibus nostris parentes possunt donare quilibet rem, dummodo extra permissionem earum non excedat, inter descendentes usque ad valore tertij vel quinti, inter extraneos autem ad quintum tantum. Quando ergo donatur res, si illa est intra valorem permissum, non tenetur ad debita, quia liberè parentes potuerunt disponere, nec heredes grauantur, cum iure permittente sit factum. Ergo ut euitetur legum correctio

rectio (inquit ipse) quod ex lege nostra hoc est verum. ¶ Hec opinio satis equa mihi videtur si verba. l. nostre non repugnent. loquitur enim in hoc casu in individuo, scilicet, quando rei certe fuit facta melioratio, ibi, *Mandamos que se entienda ora la dicha mejoría sea en cosa cierta, o en cierta parte de sus bienes*. Itaque equa lance dispositum inter utrosque casus. Sed cum in melioratione quotam fatendum est ut debita antea extrahantur pro rata meliorationis, idem dicendum est quando rei certe fuit facta donatio.

¶ Vnde considerabatur, quod fuerit motuum creditorum huius legis ad inducendam hanc specialitatem? nam si fuit fauore ceterorum filiorum, quando in legitima non grauaretur valebat dispositio: quatione motus fuit. d. glof. par. Sed hoc sine fundamento cenfeo, nam nullo casu filius in legitima grauabatur, siue sit in donatione quotam, siue certa rei. In quota de se patet, cum id quod permissum est a lege conferat. In re verò certa, eiusdem modi, nam reducenda est ad valorem quotam, secundum tempus mortis. ex l. 19. & 23. & 26. infra, vbi disponitur, nullo modo donationem valere ultra illud permissum. Igitur nullo modo fraudari possunt filij in legitima. & sic ratio glo. eius motuum est sine fundamento.

¶ Ego verò cogitavi rationem &

dispositionem huius legis emanasse fauore creditorum, & fauore heredum. quia cum bona defuncti essent obligata creditoribus, & ex ante heredes ad eundo: si donatio certe rei permitteretur, ius creditorum quodammodo diminuebatur, cum interesset eorum plures obligatos habere & plures res obnoxias. Ideo diffinit lex, quod quicumque melioratus possideat rem, eo modo & obligatione. sicuti heredes conueniri potest, ne creditores in aliquo darentur. Et hoc est quod dicit lex, *Sean obligados los tales mejorados a las pagar pro rata dela dicha mejoría, como si fuesen herederos en la dicha mejoría de tercio y quinto*: Cui enim esset obligatus melioratus, nisi creditoribus quibus sunt heredes? Ideo. l. qualificauit modum obligationis, *Como si fuesen herederos*. Itaque fauore creditorum principaliter emanauit haec lex. Alioquin, si obligationem donatarij intelligeretur facta esse heredibus, esset ridiculum. nam heredes obligati sunt donatario usque ad valorem permissum tradere vel dimittere rem. Ergo ipse donatarius non obligatur heredibus soluere debita, cum ipsi teneantur illam rem donatam vel assignatam praecise dare donatario, quatenus non fuerit inoffitiosa donatio. ideo intelligendum est statutum fuisse creditorum fauore. Et secundum hoc est vera littera, quod siue sit in re certa, siue sit in quota, tene

teneatur ad debita pro rata.
¶ Faure etiam quodam modo heredum, cum minus grauentur propter exactionem eris alieni, ut plures conreos habeant, cum plures recipiant emolumentum.

¶ Vnum tamen notate ex hac lege, quod cum superius diximus in l. precedenti, in quinto cadat melioratio, non solum quando filio vel descendenti fiat, ut in nostra lege, sed si extraneo fiat, ut in l. precedenti, ibi, *A otra persona alguna, ne ineptitudinē redargui possint nostre leges, quod hoc verbum, mejorar, non presupponit inaequalitatem in successione respectu ceterorum, cum illo tamen auantaggio, sed quod verbum mejorar, est donare vel legare. Alioquin non liberabitur: l. precedens, nam ibi filij vel nepotes fuerint heredes, & inter eos fuit facta melioratio, ibi, *los hijos o nietos del testador no puedan dezir que quierēn pagar en dinero, el valor del tercio ni del quinto de mejoría, que el testador ouiere hecho a alguno de sus hijos o nietos. Sed melioratio cadit etiam inter alios qui non sunt heredes habitu nec potentia, secundum quod definitum est in l. 18. supra, ergo melioratio non presupponit precise successione, & sic melioratio importat donationem sine aliquaprelatione in successione. Et hoc probatur clarē in. d. l. 20. ibi, *o quando mejorar en el quinto a otra persona***

alguna, que verba secundum omnes ibi intelliguntur de extraneo. Et ideo caute lex de quinto tantum loquitur, de quo est capax quilibet extraneus. Et hec notate quia cōferunt multum ad intellectum harum legum, Nam passim glose nostre confunduntur, asserendo quod verbum melioratio presupponit comparationē, cum ipsummet verbum presupponat posituum: sed hoc est verum quando ponitur comparatiue regulariter. Nam aliquando comparatiuum significat minus quam posituum. iuxta illud Virgilij, tristior ē lacrimis, oculos suffusa nitentes. Nam eum ibi nō esset cui comparatur, non habet effectum comparatiui. Itaque pro perfecta resolutione dicitur, quod hoc verbum melioratio de se absolute posituum presupponit, tamen leges nostre indifferenter vtuntur hoc verbo.

¶ Nam aliquando vtitur intercoheredes, vt est inter filios & nepotes, qui habent primum locum in successione, & tunc stat proprie comparatiue, quia ad aliud comparatur. Et vbiq; reperitur aliquid, ad quod fiat comparatio, semper comparatiuum facit computationem, quia comparatiuum presupponit posituum. l. ubi autem. §. ff. de verborum. quia hec est natura comparatiui, relinquere posituum in extremo. l. cum filium. §. pater cum filia. & ibi Barto. ff. de lega.

lega. 2. Ideo quando melioratio ponitur inter coheredes, respectu successione presupponit alios heredes, & tunc proprie stat comparatiue.

¶ Aliquando vero vtitur inter illos, quibus nulla est successio. iuxta. l. 18. supra, & tunc non stat comparatiue, sed electiue. ex omnibus enim nepotibus vel descendibus elegit vnum, & non dicitur meliorasse respectu successione, cum nullam haberet, & nihilo minus. l. vocat eam meliorationē, hoc est donationem. Et tunc licet respectu descendente sit prelatio inter descendentes, non tamen est melioratio, cum tractemus de acquisitione bonorum titulo donationis, in quo ceteri non sunt donatarij, sed solus hic qui electus fuit ex omnibus descendibus.

¶ Aliquando vero & tertio, donat vel legat quintum extraneo, & tunc nec est electio de certis, vt in precedenti, sed quencunque voluerit potest huius quinti donatarium facere: Sed nihilominus dicitur melioratio, licet hic nullo modo cadit comparatio, quia nihil reperitur ad quod fiat comparatio. vt declarat Barto. in l. si feruus legatus, in §. si ita scriptum, in fine. ff. de lega. 1. declarat Detius consi. 184. nume. 4. & hoc casu dicitur simpliciter donatio. Itaque hoc verbum est generale, quod aliquando presupponit qualitatem successione, aliquando vero qualitatem descendente, aliquando vero nihil, sed meram voluntatem nulli casui & persone subiectam. Et cum his sumus expediti ab hac lege.

Lex vigesima secunda.



S I EL PADRE o la madre o alguno de los ascendientes, prometio por contrato entre vivos de no mejorar, a alguno de sus hijos o descendientes, y passo sobre ello escriptura publica, en tal caso no pueda hazer la dicha mejoría de tercio, ni de quinto, y si la hiziere que no valga. Y ansi mismo mandamos que si prometio el padre o la madre, o algunos de los ascendientes de mejorar a alguno de sus hijos o descendientes en el dicho tercio y quinto por via de casamiento, o por otra causa onerosa alguna, que en tal caso sean obligados a lo cumplir y hazer. Y sino lo hizieren que passados los dias de su vida, la dicha mejoría, o mejorías de tercio o quinto sean auidas por hechas.

LEX HAC VIGESSIMA
massecunda lege.

- 1 Pactum affirmatiuum siue negatiuum, respectu successioneis validum est hodie. nu. 1.
- 2 Pactum de non meliorando simpliciter sine cuius interesse factum an valeat. nu. 2.
- 3 Pactum de non meliorando non est necessarium quod cum tertio fiat. nu. 3.
- 4 Scriptura requiritur ad essentiam pacti de non meliorando. nu. 4.
- 5 Ratio vera datur quare in pacto negatiuo de non meliorando scriptura requiratur. nu. 5.
- 6 Scriptura priuata, & non publica an sufficiat ad valorem pacti de non meliorando. nu. 6.
- 7 Pacto de non meliorando filios, interueniente, an nepotes vel descendentes meliorari possint. nume. 7.
- 8 Promissione facta de non meliorando filium, non absoluta nec voluntaria, sed ex aliqua causa que adhuc durat, nepos vel descendens non potest meliorari. nu. 8.
- 9 Quid si ex verbis pacti absoluti & voluntarij nulla causa causatiua antecedente, colligatur voluntas cui melioratio contradici. nume. 9.
- 10 Pactum de non meliorando filium, purum & absolutum sine aliqua causa relatam ad filios non impedit meliorationem ne potis vel descendens. nu. 10.
- 11 Pactum de non meliorando filium certo filio ex aliqua causa precisa factum, cum eius preiudicio impedit meliorationem alij filij vel nepotis. nu. 11.
- 12 Pactum de meliorando factum cum tertio ex causa matrimonij vel alia onerosa valet per perpetuum. nu. 12.
- 13 Donatio vel promissio meliorationis tertij & quinti ex causa matrimonij vel alia onerosa, irrevocabilis est. nu. 13.
- 14 Donatio respectu quinti etiam cum traditione rei vel instrumenti reuocabilis est, nisi fiat causa matrimonij, vel alia onerosa.
- 15 Promissio facta causa matrimonij de melioratione tertij & quinti, etiam titulo maioris, si
- ad huc post mortem patris non fuit adimpleta, ac si fuisset facta reputatur. numero. 15.
- 16 Promissio de meliorando valet si fiat ex causa onerosa, dummodo tertius adsit. nu. 16.
- 17 Promissio de meliorando obligatoria est ex causa matrimonij de futuro non autem preteriti nume. 17.
- 18 Pactum de meliorando obligatorium est causa matrimonij, si matrimonium valide contractatur. nume. 18.
- 19 Promissio facta de meliorando filium causa matrimonij, defuncto filio, non ex multis filijs relictis non potest meliorari. nu. 19.
- 20 Promissio facta ex causa matrimonij, filio defuncto nullis descendantibus relictis, transit ad eius herodem extraneum vel legatarium. nume. 20.
- 21 An pater ex residuo huius tertij & quinti alium possit meliorare. nu. 21.
- 22 Donatio omnis simplex et promissio, siue quante siue quantitate, eget insinuatione. nu. 22.
- 23 Donatio ob causam, non eget insinuatione. nume. 23.
- 24 Promissio seu donatio causa matrimonij, an sit simplex, an ob causam, & an debeat insinuari. nu. 24.
- 25 Donatio propter nuptias eget insinuatione. nume. 25.
- 26 Donatio propter nuptias triplici modo fit. nume. 26.
- 27 Donatio que a patre fit filio ob contemplationem matrimonij, non dicitur propter nuptias. nume. 27.
- 28 Donationem ob contemplationem matrimonij filio factam, non egere insinuatione. nu. 28.
- 29 Donatio ob causam vel simplex, que ad tertium vel quintum redducitur, etiam extraneo respectu quinti facta, non eget insinuatione etiam iure regni. nu. 29.
- 30 Insinuationis officium solum competit donatori. nu. 30.
- 31 Donatio omnis siue ob causam siue simplex ad cuius valorem certum tempus spectatur, non est insinuanda tempore donationis. nu. 31.
- 32 Iuramentum supplet defectum insinuationis. nume. 32.

LEX

Lex vigesima secunda.



IPARENTES vel ascendentes promissum per contractum inter viuos, de quo fuit facta publica scriptura, non meliorare aliquem ex filiis vel descendantibus, valet promissio, nec possunt meliorare, & eodem modo si promissum ferunt per viam matrimonij, vel alia causa onerosa vnum meliorare, valet promissio, & obligatur adimplere. Et si non fecerint, mortuis promissoribus habetur pro facta.

¶ Hęc lex est singularis, cum ex ea cessent difficultates in quibus docto. adinuicem pugnant, an pactum de non disponendo, vel de disponendo absque iuramento valeat? Et quid in vniuerso vel in particulari, ceteris abundantius tradit Ti raquel. in lib. primogeniorum. q. 6. nu. 14. & in hoc Gomez. & ceteri multa expēdunt, an valeat hoc pactum negatiuum vel affirmatiuum. & hęc non sunt de nostra. l. nec ad nos pertinet hęc disputatio. Sat est quod lege hoc diffinitur, quam sequi debemus inuiti, vel volentes, tam in iudicando quam in consulendo. Et sic cessat hodie opinio Detij. conf. 184. vbi tenebat, quod pactum de non auantagiando factum cum filia erat nullius momenti, quia sub illo pacto negati-

uo erat contentum aliud implicitum affirmatiuum, scilicet quod omnes filij æqualiter succedant, quod est à iure improbatum, vt idem Detius notat, in l. pactum quod dotali. nu. 7. C. de pactis, quã sequitur Bøerius in Vituricensib⁹. in titu. des costumes concernens les mariages y douayres. §. 5. versi. sed quæro de quæstione. Hodie verò ex nostra lege sublata est hęc quæstio. cum & negatiuum & affirmatiuum pactum sit validum respectu partis successioneis, cum ex consuetudine & lege hoc possit fieri. secundum. c. r. de filiis natis ex matrimonio. declarat Bald. in l. cum Archimedoram. C. vt in poss. legato. versi. sed nunquid. itaque hodie cessat hęc difficultas.

¶ Sequitur in tex. Si el padre o la madre. & c. Prometio. An hoc verbum præsupponat tertiam personam, cui promissio sit facta, & sic extraneam personam cum quo fuerit factus contractus extra filios propter aliquam causam? Et in hoc Gomez Arias. h. c. 2. colum. tenet, quod tam in primo quam in secundo casu pactum fuit factum cum tertio ex causa onerosa. licet postea quodammodo deuiet ab hac opinione. Dominus verò Episcopus in. c. quauis pactum. in initio. 3. par. col. 7. versi. iure regio, appertè diffinit pactum hoc de non meliorando, esse validum sine aliqua causa dotis, vel onerosa. nihil tamen

Z tamen

tamen allegat, nisi verba huius legis in prima parte. quid dicendum? Dubia videtur hæc opinio, nam secundum verba & mentem Domini Episcopi hoc pactum de non meliorando simpliciter factum, absque alicuius interesse valet irreuocabiler. cum non sit necessaria causa matrimonij, vel dotis, sed tantum simplex promissio paterna, dummodo fiat in contractu. Vltius, quod difficile videtur, quod soli auctoritati publicæ hoc statuatur, nec iure Romanorum hoc inuenerimus scriptum. Rursus, verba eiusdem legis quodammodo repugnant, quia de iure communi Romanorum, vbicunque in scriptura inueniebatur verbum promitto, semper intelligebatur cum tertio solemnibus stipulatione interueniente. Casus est iuncta glo. l. fin. §. fina. insti. de fidei iur. communis resolutio in l. sciendum. ff. de verbo. obliga. sed in præfenti ita intelligendum est hoc verbum promitto. Vltius de hoc videtur casus, in c. 1. §. si facta. versiculo. filij nati. si de feudo defunc. conten. sit inter. domi. & agna. vas. vbi illud pactum fuit ita conceptum in causa matrimonij, & consuetudo admittit illud pactum negatiuum, si fiat in causa matrimonij, secundum tex. in d. c. 1. de filiis natis. ibi, quam dixerat tempore sponsaliorum. & favore & honore matrimonij illud

pactum permittitur vt declarat Bald. in d. c. 1. in §. filij nati. si de feudo fuerit controuersi. in prin. vbi inquirendo rationem, quare pactum hoc negatiuum valeat, nullam aliam inuenit nisi fauore matrimonij, ibi, sed nunquid ista consuetudo potest habere aliquot motiuum æquitas? respondeo sic, propter fauorem matrimonij. Et Bald. sequitur Steph. Aufredius. in additi. capelle. Tolosa. q. 452. Igitur etsi in hac prima parte nulla mentio fuit facta de tertia persona, nec de causa matrimonij, intelligenda est, cum ad valorem eius dicamus inclusum fauorem matrimonij. Rursus, contractus est inter patrem & filium, inter quos non cadit obligatio. Vnde ex supradictis redditur dubia opinio Domini Episcopi.

3 Nihilominus adhæreo opinioni Domini Episcopi. quæ verè probatur ex contextura nostræ legis, quæ appertè iuncto secundo casu declarat, non esse necessarium quod fiat cum tertio nec ex causa matrimonij, cum in secundo casu vbi voluit, expressit. secundum tex. in l. vnica. §. sin autem ad efficientes. C. de cad. toll. Et tenendo hoc, non obstat tex. in c. 1. de filiis natis. & in d. c. 1. §. filij autem. si de feudo fuerit conten. Nam ibidem ponitur contingentia facti, non præcisum factum. & sic etiã valeret absque illo contractu matrimonij.

vt De

vt Detius notat in d. consi. 184. nu. 7. ibi, clarum est quod valet. quia si promittunt parentes non auantagiare filios, sed æqualiter illis bona donare, talis promissio valida videtur, quia vtriusque potest æqualiter donare. Et sic tenendum est quod Dominus Episcopus dicit, quia hoc expriment verba nostræ legis.

4 ¶ In textu ibi, *X. passo dello scriptura publica*. Ex hac lege notatur, quod ad essentiam istius pacti, & eius irreuocabilitatis requiritur scriptura publica. Et attēde quod in l. 17. donatio etiam erat irreuocabilis ante traditionē, si scriptura donationis coram tabellione esset tradita. Vides igitur quanta auctoritas respectu irreuocabilitatis causatur ex scriptura. Sed intellectus nostræ legis multum dependet à notitia rationis, quare lex desiderauit de hoc pacto vt fiat scriptura publica, vt ex infra dicēdis apparebit. ideo legi & perlegi nostras glossas, & alia quæ potui, & nullibi inueni rationem huius qualitatis requisitæ in hoc pacto. Considerabam autem donationem l. 17. sine scriptura publica validā esse, in promissione vero de non donando requiritur scriptura publica. minus enim damnū versabatur, in promissione de non meliorando, quam in melioratione. Primo casu, redducitur ad ius commune, de quo omnes æqualiter succedunt, cessat discordia in-

ter fratres. Et sic lex minori obligatione eam validam & irreuocabilem reddere deberet. Secundo vero casu, hoc est, in donatione, maiori damno afficiebantur filij, erat causa discordiæ, & nihilominus non requiritur scriptura publica. Ideo dura videtur hæc decisio, quia vbi minus ledebantur filij, requiritur scriptura publica, vbi verò maiori damno afficiebantur, non requiritur scripturam publicam, vt. l. 17. & in princ. nostræ legis.

¶ Tandem quidam Tolosanus nomine Berengarius, adducit rationem nostræ legi, in c. 1. de filiis natis, in. 6. c. præludiorum. nu. 12. 3. circumstantan. vbi tenet, quod in Gallia, hæc pacta de æqualiter, vel quod vnus altero sit melior conditione, sunt communia, & inter alias circumstantias, quibus illa pacta admittuntur, tertia est, quod fiat scriptura. effectus tamen huius circumstantiæ est, vt facilius fiat probatio certa illius pacti. ibi, cuius rationē esse arbitror longe maiore quam in alijs quæ scripturam exigunt, eo quia eis multa capita contineri solent, quorum memoria vix anno retineri potest. Item quia multum præiudicialis esset testium depositio, quia turbaretur status rei publicæ, propter facilitatem testium corripendorum, & ad mentiendum pronitatem. Et ideo in contractu emphyteotico est necessaria scriptura, ob id quod daret effectus quotā.

nis memoria repetendus. Vnde ex hac ratione considerare possumus, conditores legum fuisse motos ut in hoc casu interueniret scriptura publica. alia verò imaginari non potest, secundum Berengarium.

¶ Mihi verò hæc ratio nec est persuasiva. Nam quid interest inter pactum negatiuum, & affirmatiuum. nam si facilitas probationis esset causa, ut in negatiuo interueniret scriptura, maior probatio requirèda erat in pacto affirmatiuo, cum ex eo maiori obligatione pater sit affectus, ergo maiori obligatione probationis hoc pactum grauandum erat. Ideo considerabam rationem & differentiam inter hæc pacta negatiua & affirmatiua huius legis. Et est, quia cum de iure inter patrem & filium ex re profectitia nulla erat obligatio. ex. l. donationes quas patres. C. de donationibus inter vir. & vxor. ex. l. 17. supra, permessa fuit obligatio absque traditione voluntaria, tamen præcisa, si cum tertio ex causa onerosa contractus intercesserat. ut in. fin. d. l. 17. disponitur. eo quia iam ille contractus irrevocabiliter valet, non ex persona filij, sed ex interuentu nouæ personæ extraneæ, cum quo obligatio vires accepit. & hoc idem diffinitur in fine nostræ legis.

¶ Eodem modo, quando pactum fuit negatiuum. l. contenta est scriptura publica, eo quia ille tabellio dicitur tertia persona, quæ potest

stipulari à patre. ex doctrina Bald. in. l. cum à socero. C. de iure doti. declarat Aretinus & Iaso in. l. qui Romæ. in. §. Flavius. ff. de verborum. obligatio. Ideo lex hoc pactum negatiuum irrevocabile fecit ex scriptura publica, eo quia à lege dicitur tertia persona tabellio, qui habet facultatem pro tertio stipulandi. Vel verius hoc pactum negatiuum efficitur irrevocabile, auctoritate scripturæ publicæ, quia si in donatione auctoritas tabellionis sufficit, à fortiori in pacto negatiuo. Item ex. l. 17. supra probatur hoc euidenter, nam ibi donatio inter patrem & filium est irrevocabilis, quantuncumque non fiat cum tertio, si tamen scripturam donationis coram tabellione donario tradiderit. *ibi, o le ouiere entregado ante escriuano la escriptura dello.* Itaque ex sola traditione coram tabellione, inducitur irrevocabilitas. non ex eo quod ex traditione instrumenti acquiratur possessio, ex. l. i. C. de donationi. sed ex auctoritate tabellionis coram quo traditur, cum in superiori parte. d. l. 17. iam de traditione possessionis generaliter diffinitum erat, *ibi, ouiere entregado la posesion.* in quibus verbis comprehensifuerunt omnes modi per quos possessio acquiri potest. ut latius dixi in. d. lege. 17. Ergo fatendum est irrevocabilitatem donationis tantum consistere in auctoritate

ritate tabellionis. Vnde elicitur, quod si coram alia persona traditio instrumenti donationis intercessisset, adhuc reuocabilis esset. quod est singulare ad intellectum d. l. 17.

¶ Si consideramus scripturam publicam hinc esse necessariam ad faciliorem probationem prout in omnibus est, ex. l. contrahitur. de pignoribus. Sequitur decisio, quaestionis in qua consultus fui, in causa magnæ substantiæ. Mater nupti tradidit filiam cuidam nobili, inter quos pactum fuit ut nullum ex aliis filiis possit meliorare, tamen quia mater nollebat filios irritare, secretò hoc fecit, & schedulam manu propria tribus testibus subscriptam, genero tradidit, qua promissit nullum ex filiis meliorare, post hæc verò mater, siue ex propria voluntate à prima discedens (ne videretur aliena à conditione sexus inconstantia naturali) vnū ex filiis volebat meliorare, timebat verò lites inter filios, fatebatur autè omnia supra dicta. Confilium petebat an posset. Aduocati consulti fuimus varij. quidam verò ex verbis nostræ legis indubitè dicebant, pactum esse nullius momenti. Ego verò contrarium tenui, pactum esse validum, & iure & conscientia teneri matrem ad implere. Et Roma. in confirmatio nē opinionis ceterorum, ex verbali dispositione nostræ legis, in cōf.

77. fina. col. versu. præterea est solè niter aduertendū. inquit, quod stante statuto, quod exceptiones solutionis contra instrumentū guarentigium non possint probari, nisi per instrumentum publicum, probatio per librum scribani, vel officialis publici, non concludit. quia appellatione publici instrumenti, venit tantum illud quod est per tabellionem confectum, præsentibus partibus & approbantibus. & sic non venit priuata scriptura. Sin autem solum dixisset quod probaretur per instrumentum, tunc sufficit priuata scriptura ex doctrina eiusdem Romani in consi. 23. nume. 2. & vtrunque sequitur Detius in. c. tertio loco. de proba. nume. 3. versu. primo noto. sed cum ex nostra. l. expressè disponatur, quod sit scriptura publica, aliter non valet.

¶ Quibus tamen non obstantibus in contrarium viget doctrina Specul. titu. de instrum. edi. §. num. dicendum. versu. & generaliter, vbi ponit regulam magistralem, quod omnis scriptura dicitur publica, cui de iure, vel speciali consuetudine creditur. Itaque secundum hanc doctrinam. l. nostra intelligenda est, quod scriptura publica dicitur omnis illa cui de iure fides adhibetur. & Speculato. sequitur Socinus consilio. 62. volu. i. colum. 6. nume. 20. versu. imo fortius. vbi ratione supradicta tenet, quod scriptura

priuata appellatur publica, quando probat. Hoc etiam sequitur Aymo. in tracta. de antiqui. tempo. in. i. par. nume. 245. versu. sed hic quero de vna questione. vbi adducit rationem nostram. l. inquiring; quod vbiunque ex. l. vel statuto requiritur scriptura publica, conditores eius nulla alia ratione poterunt moueri, nisi respectu effectus, hoc est, quod probatio esset certa & indubitata. Igitur si ratione nostram legis consideramus, scilicet, quod ideo conditores de hoc pacto voluerunt quod conficeretur scriptura publica, considerantes effectum, & sic quod probatio esset certa & indubitata, vbiunque detur hac probatio, sufficit ad validationem pacti. ex. l. nostra. quia tunc dicitur scriptura publica verè vel æquipolenter. Et in statutis vel legibus, probatio per æquipolens sufficit, secundum Iaso. consi. 212. vol. 2. col. 6. versu. vnde sufficit. Maxime quando statuentes habuerunt respectum ad effectum, hoc enim casu & in conditionibus voluntariis definitum est sufficere adimpleri in æquipolenti. secundum textum in. l. si mater. C. de institu. tradit Barto. in. l. gallus. §. & quid si tantum. ff. deliber. & posthum. Vnde cum in illo casu aderat schedula propria manu subscripta, secundum pragmaticam, hodie habet executionem paratam, ac si esset instrumentum publicum. quam ip-

sa fatebatur esse veram, qua nulla maior probatio adesse potest, cum nullam allegationem in contrarium recipiat, insuper erant tres testes, qui iuuant probationem ex authen. si quis vult. C. qui potior, in pignor. habeant. ¶ Sin verò tenes rationem quam adduxi, promissio non valebit, quia licet habeat vim scripturæ publicæ, non tamen adest persona publica, quæ stipulari posset, & reputetur extranea, cuius interuentu promissio fiat irrevocabilis. Et si hoc priuilegium auctoritati publicæ deferatur, aliud dicendum est. Et sic quod pactum sit revocabile, quantumcunque parentes fateantur pactum præcise, nam cum reputetur solemnitas substantialis non dependens à probatione, sed à legis diffinitione, tunc defectus illius ex confessione partis non suppletur, vt abundè diximus in. l. 3. supra, in illa. q. an confessio hæredis obligaret eum ex testamento minus solemniter. Et hoc mihi videtur verius, quod nisi scriptura publica intercesserit, pactum de non meliorando non sit irrevocabile, sed quod ad libitum vsque ad extremum vitæ, quilibet filium vel descendentes meliorare posset, nec doctrina Specula. & cæterorum nunc me mouet, nam procedit quando solum consideratur probatio, hinc vero consideratur solemnitas. Et in nostra. l. vbi dicitur

tur scriptura publica, suppleendum est, id est à tabellione facta, vt in. l. 17. diffinitur. nam licet ibi præciserat scriptura, siue publica siue priuata, adhuc melioratio erat reuocabilis, nisi traditio eiusdem scripturæ fieret donatario coram tabellione. Et sic. l. nostra quæ scripturæ publicæ confert hoc priuilegium, intelligenda est de scriptura publica coram tabellione facta, alioquin nihil valet. Et hæc notate, quia in illa causa de qua superior fecimus mentionem, consului secundum doctrinam Speculato. & cæterorum, postea verò maturius cogitando, fateor perperam consuluisse, nõ quidem ex animo, sed deceptus opinione Speculatoris & sequatium. & licet iterum casus quadam hæreditate opulenta euenit, nolui sequi doctrinam Specula. sed litteram nostram legis, quæ credo verissimam. Relinquo vobis cogitandum, sunt enim magni effectus supradicta. 7 ¶ Gloriam nostram querunt hinc, an stante hoc pacto de non meliorando filium, possit nepotem vel descendentes meliorare. Item, an si promissio fuit facta certo filio, & eius fauore, an in præiudicium cæterorum filiorum possit alios vel descendentes meliorare. ¶ Et in hoc respectu primi dubij, hoc est, an possit nepotes vel descendentes meliorare, Cifuentes hinc nume. 2. tenet quod non, quia in

effectu appellatione filij in contraetibus venit nepos, & quilibet descendens. Et hoc etiam sequitur Gometi, hinc nume. 27. Castillo hinc in glo. in verbo *o descendentes*, tenet quod ideo positum est illud verbum, quia aliàs ex solo pacto de non meliorando filium, non includeretur descendens, saltè quando ratio prohibitionis non est ampla. Omnes nostram glossam diffiniunt iuste, declaratione tamen indigent. 8 ¶ Cifuentes, & Gometi intelligi debent, quando promissio de non meliorando, non fuit absoluta, & voluntaria, sed ex aliqua causa que durat, & in qua considerabatur effectus, hoc est, quando ex causa matrimonij cum tertio, vel à principio vt ditiores uxorem vel maritum inueniret. Et si facta est vel ex vi transactionis propter aliquam litem, vel causam inter parentes & filios ortam, vel oriandam, his casibus si parentes promiserunt modo de quo in nostra lege non meliorare filios, nec nepotes nec descendentes poterant meliorare. eo quia ex causa pacti fit extensio ad omnes. ex doctrina Barto. in. l. pater filium. §. fundum. ff. de lega. 3. & in. l. cum pater. §. dulcissimis. ff. de lega. 2. declarant doctores. in. l. filius familiars. §. diu. ff. de lega. 1. Quod causa sit generalis patet, ex vi matrimonij, quia nihil intererat huius tertij, quod melioraretur filius vel nepos, cum solus finis erat, vt

ipse integram legitimam consequeretur, qui viget quando melioratur nepos vel descendens, sicuti quando filius. Et hoc casu intelligi debent Cifuent. & Gometi.

¶ Aliquando verò hoc factum fuit ex mera & absoluta voluntate patris, nulla causa præcisa vel causatiua antecedente, & tunc aut ex verbis colligitur voluntas, cui melioratio nepotis vel descendentes contradicit, & tunc nullum poterit meliorare. Exemplum, promissit pater contractu inter viuos non meliorare aliquem ex filiis; ita ut vnusquisque habeat integram legitimam, vel quòd omnes æqualiter consequerentur bona eius, vel quòd nullus grauaretur: hoc casu, quia verba pacti contradicunt meliorationi, nec vtrunque potest compati, tunc dicendum est, nec nepotem, nec descendentes meliorare posse. ex doctrina Baldi. ex. l. filie cuius. nu. i. vers. nota quod emptum. C. fami. hęc. quem sequitur ibi Salicetus, vbi tenet, quòd si testator dixerit, quòd omnia bona sua sint inter filios communia æquis portionibus, ex hoc tantum donationem præcedentem reuocatum fore. eo quia illa verba, æquis portionibus, non compatiuntur cum donatione. Et licet in exemplo doctores non sequantur Bald. quia species non derogatur per genus, ut latius diximus in. l. 17. supra eodem. in. q. reuocationis. tamen

quò ad nostrum casum vera est opinio. quia pactum de quo in præfenti erat irreuocabile, verba autem erant præcisa, quibus existentibus nulla melioratio permittitur, sine defalcatione verborum. Ideo in hoc tenendum est etiam nepotem nec descendentes aliquem posse meliorare. ¶ Aliquando verò (eodem themate retento, quòd pactum fuit purum & absolutum) sine aliqua causa fuit relatum ad filios, hoc casu, poterit meliorare nepotes & descendentes ad libitum. Ratio est, quia ex nostris legibus nepotes & descendentes habent eandem capacitatem respectu meliorationis, sicuti filij, qui sunt in primo gradu. Taliter quòd etsi pater pacto vel statuto fuisset incapax, nihilominus nepos & descendens sunt capaces. Et sic in nostris legibus non consideratur nepos vel descendens ut sequela filij, à quo dependeat ius eorum, sed ex propria persona & iure proprio sunt capaces. ideo licet filius ex pacto patris, quē. l. obligauit ex. l. nostra sit incapax huius meliorationis, nec pater statim pacto cum poterat meliorare, nepotem verò poterit meliorare, quia à iure sibi erat permissum, nec ex pacto fuit obligatus respectu nepotis. Nam in istis prohibitionibus nunquam sub nomine filij, continetur nepos: nisi nominatim esset expressus verbo vel ratione. ut in simili declarat tex. in auth. de restitu. fid. comi. §. manifestum.

de

declarat Bald. in. l. voluntas. C. de fideicommi. nu. 13. & tradunt communiter omnes in. d. §. diui. Et hoc casu (ut sentio) opinio Cifuent. & Gome. non procedit alia etiam ratione. quia quando cunque vni competunt plura remedia, ex renuntiatione vnius, non tollitur aliud. ex. l. quod de bonis. §. huic autem edito. ff. de successio. edito. vbi exclusus filius à capite vnde liberi, non censetur exclusus à capite vnde agnati vel cognati. declarat Suarez in. l. quoniam in prioribus. Sed parenti ex lege conceditur facultas meliorandi filium, vel nepotem, vel descendentes coniunctim vel separatim, vnum vel plures, pacto exclusus fuit respectu filij, nulla præcedente causa, sed ex mera voluntate & liberalitate, ideo facultas respectu nepotum, vel descendentium remanet sibi libera. Et hoc credo verum. cogitate.

¶ Secundo, an possit meliorare vnum ex cæteris filiis in primo casu, hoc est, quòd fauore matrimonij vel ex alia causa præcisa vel causatiua: Et tunc si pactum fuit respectu illius persone cum quo contractum tantum, dummodo illi non fiat præiudicium valet melioratio, siue sit in cæteris filiis, siue in nepotibus, vel descendentes. quia pactum fuit limitatum cuius terminos egredi non potest ex. l. age cum geminiano. C. de transactio.

trahit Gomet. hic numero. 29. Palat. Rube. numero. 11. & secundum hoc est maioris efficacitæ pactum sine aliqua causa factum à patre cum filiis, de non meliorando, quàm si fiat cum tertio. nam primo casu, nullum ex filiis potest meliorare, secundo verò sic. Quod tamen sub intellige, nisi verba essent generalia extra pactum factum cum tertio, ut si extenderet ad omnes filios, etiam quantuncumque non veretur præiudicium ipsius tertij. Cætera verò tradunt hic Gomet. & alij, ipsos videte.

¶ Ex secunda parte nostræ legis disponitur, quòd pactum de meliorando factum eum tertio ex causa matrimonij vel alia causa onerosa, valeat perpetuo. Ex hac tamen secunda parte ampliatur. l. 17. supra eod. differenter tamen. Ampliatio stat., quòd quemadmodum donatio ex causa matrimonij vel alia onerosa facta cum tertio est irreuocabilis, ita & promissio ex eadem causa.

¶ Secundo etiam, nam in. l. 17. solum disponitur de tertio, dicto casu matrimonij, & sic tertium est irreuocabile, & de quinto non disponit, ut ibi dixi. hęc vero in promissione tertij & quinti, & vtrunque fecit irreuocabile. Vnde secundum hoc, si in promissione donandi tertium vel quintum, statutum est esse obligatoriam patris ex causa onerosa, idē in donatione dicendum est.

Z 5 cum

cum ex. l. nostra hoc sit. dispositum in quinto. Et sic. l. 17. quæ tantum loquitur de tertio, extendenda est ad quintum, quando ex causa onerosa facta cum tertio fuerit facta donatio. Cum maioris efficaciam sit donatio, quam pactum de donando, nec est novum unam per aliam supleri, ex. l. non est novum. ff. de legi.

14 ¶ Differunt tamen, nam respectu valoris & irrevocabilitatis donationis, quando adfuit traditio vel quando traditum fuit instrumentum, irrevocabilem facit donationem in tertio, non tamen procedit respectu quinti. Nam nihilominus erit revocabilis donatio in quinto, ut ibi dixi. Si fiat ex causa onerosa ex hac vero lege respectu quinti est irrevocabilis.

15 ¶ Unum notate ex hac conclusione, de qua in una Cacerense vidi maximum dubium. Parentes ex causa matrimonij promiserunt meliorare filium in tertio & quinto titulo maiore, mortuus fuit donator & donatarius, donatarij filij petiebant bona tanquam libera. quia licet ex lege nostra quoad tertium & quintum valebat promissio donandi, & lex iudicabat eam si non esset facta, ac si fuisset, quod essent vero vinculata nullibi cauentur. Difficultas oriebatur ex doctrina Ioannis Andre. in addi. ad Specula. in titu. de obliga. & solu. vbi diffinit, promissionem obligandi in decem, operari ac si obli-

gatus esset, quem sequitur Alexā. Socin. & Iaso. & Purpuratus in. l. cum fundus. §. seruum tuum imprudens. ff. si cert. peti. idem Iaso. in. l. dominus testamento. ff. de condi. inde. & in. l. si fideiussor. §. meminisse. ff. de lega. 1. Hermonotius in. l. 4. in. §. cato. nume. 172. ff. de verborum. & est communis secundum Rubeum confi. 29. communem etiam afflic. decisio. 61. licet multi tenent contrarium ut Detius notat, in. d. §. seruum tuum imprudens. Fulgosus & Iaso in. l. in bonafidei. ff. de prescriptis verbis. tradit Galiaula in rubrica de verborum. nume. 61. Grammati. decisio. Neapolitana. 103. nume. 187. cum pluribus sequentibus. Hodie vero ex hac lege approbata est prima opinio ut inquit Purpuratus in. d. §. seruum tuum imprudens. nume. 15. ex promissione de donando, etiam ante donationem poterat compelli donator ad res tradendas, quia iam dicitur donationem factam, ex sola promissione. quod est quod in nostra. l. disponitur. Vnde secundum hoc, si promissit donare vinculo maioriam, erunt donata illo vinculo. quia illa promissio fuit qualificata. Conditiones tamen cessentur repetite secundum consuetudinem loci, ut dicemus in tractatu maioratus. Nec obstat quod in l. nostra donatio habeatur pro facta post mortem, non tamen in vita. Nam respondemus, quod cum dona-

donatio non fuit assignata, nec certa rei, sed quotæ, & illa attendenda est respectu bonorum, quæ tempore mortis fuerint, ideo. l. differt. exequutionem usque ad tempus mortis, non tamen substantiam donationis. quia lex dicit quod teneatur adimplere promissa.

16 ¶ Item hæc lex quæ confirmat hæc promissionem de meliorando quando fit ex causa onerosa, intelligitur ut in donatione diffinit lex. in. l. 17. hoc est, quod fiat cum tertio. & licet hoc comprehendatur sub illo verbo oneroso, tamen. l. 17. expressit cum tertio. Quia quatenus tangit donationem filij, vel filiam, contractus iuratius est, etiam si sit ex causa dotis, ut in. l. Pomponius Philadelphus. ff. fami. hercis. Onerosus vero dicitur respectu tertie personæ, ut abundantius diximus, in. l. 17. declarat hæc Gome. nume. 22.

17 ¶ In tex. ibi. *Por via de casamento*, intellige de futuro. nam pro matrimonio præterito, non valet hæc donatio, quando pactum non est pars matrimonij. Ita declarat Berengarius. in. d. c. unico de filiis natis. c. 6. nu. 9. 1. circumstantia. ita quod si post mensem post matrimonium, aut annum, iam non valet & pactum. ex. c. quavis pactum de pactis in. 6. ibi dum nuptui tradebatur. & in. d. c. 1. de filiis natis. ibi, tempore sponsaliorum.

18 ¶ Iterum in textu ibi, *por causa de matrimonio*, intellige validi, & inter

quos poterat esse matrimonium, alioquin si inter prohibitos de iure canonico, vel diuino contractum fuerit matrimonium, promissio meliorationis & etiam donatio, est revocabilis. Attende quæso, nam hic casus est contingibilis, & hæc consideratio est nova. plerumque inter consanguineos, divites, vel aliqua vanitate mundana deceptos, fit conventio ut inter filios eorum fiat matrimonium, sed quia hoc sine aliqua æquivalentia non fit, forte quia unus in divitiis alterum excedebat, donatio fuit facta filio (ut in matrimonium contrahat cum consanguinea) in tertio vel quinto, vel fit promissio meliorandi, secundum formam nostræ legis: postea vero (cum ad hoc sit necessaria dispensatio) nescio quo spiritu ducti, ante dispensationem matrimonium de facto contrahunt, & carnali copula consumant: Summus Pontifex (ut in plurimum) nunquam dispensat in radicem matrimonij, sed committit, ut iniuncta eis salutari poenitentia, facultatem eis concedat ut de nouo contrahant, & sic factum est. Hoc casu tenendum est, donationem esse revocabilem, iuxta dispositionem nostræ legis, & dispositionem. l. 17. Ita interminis consuluit quidam aduocatus Borboneus inter consilia Casanei. confi. 43. nu. 1, & 2. vbi tenet, quod nec donatio ante nup. siue quod deinceps quo modo datum fuerit, nihil valet, cum

cum matrimonium non valeat. Et hoc sequitur idem Casaneus in subscriptione eiusdem cōsi. nu. 8. Nec dicendum est quod adueniente dispensatione, censetur repetita donationes, & sic tempore matrimonij dicitur factam donationem, cum antea nullum erat matrimonium propter dictum impedimentum, ut tenet Bart. in l. si serua. ff. de iure doti. vbi inquit, quod dos data in primo matrimonio inualido, tacite censetur quod sit repetita, si postea validetur. Ergo idem in hac donatione, vel promissione de donando: quod licet à principio non valeat, quia matrimonium erat inualidum, adueniente dispensatione de nouo contrahitur validè, & sic censetur repetitam donationem vel promissionem, & valeat ex nostra. l. Quia responderetur, quod ille tex. & doctrina Barto. & Saliceti loquuntur in dote respectu mulieris secundum vnum intellectum. l. mulier bona. ff. de iure doti. vel secundò, quod illud procedit quando matrimonium erat inualidum ex aliqua causa, extra causam incestus. Et ita respondet Bald. in authen. ex complexu. C. de incestis. nume. 2.

¶ Casaneus autem in d. add. cōsi. tenet contrarium. nume. 13. Et sic quod sequuta dispensatione, censetur dispensasse super accessoria. Quid dicendum? cū inter se discordent ille aduocatus & Casaneus.

¶ Et antequam ad opiniones eorum deueniam, excludamus casum indubitabilem, quando fuit pactum ut in matrimonium prohibitum iret, tunc etsi fiat cum tertio, non valet, & ante dispensationem potest reuocare, quia actus inualidus non purificat conditionem. ex l. si filia mea. ff. de condi. & demonstra. & dicemus latius. Quibus premissis, ratio Casanei non est fundamentalis, quia non procedit in donatione facta à patre ut in matrimonium filius eat. nam hæc non dicuntur accessoria matrimonij, vel secundo illa doctrina procedit, quando dispensatio fuit in radice matrimonij. Nam tunc censetur sublatum impedimentum, tanquam si non esset lex quæ hoc prohiberet. Quia matrimonium non habet effectum, quando non dispensatur in radicem matrimonij tanquam à principio, sed tanquam ex nouo consensu post dispensationem interposito. Adeo, quod secundum communem opinionem, si tunc nollent de nouo contrahere essent liberi. ut notat Inocenc. Cardin. & Abba. in. c. super eo. de conditio. apposi. vbi loquuntur in matrimonio contracto inter illos, inter quos erat impedimentum de iure canonico, sub conditione tamen si Papa dispensauerit. inquit, quod adueniente dispensatione est necessarius nouus consensus, quia prestitus antea non fuit consensus, quia fuit

fuit prestitus in actu illicito, ex quo inter contrahentes nulla fuit orta obligatio. Et sic si matrimonium fit, erit validum ex nunc, & sic propter nouum consensum, non autem extunc: cum propter impedimentum non admittatur retrotractio. Prepositus. c. per venerabilem. §. quod. autem. nu. 69. & 70. qui filij sunt legitim. Aretin. cōsi. 142. adeo quod liberè poterat ab illa cōuentione, & de facto, contracto matrimonio discedere, etsi dispensationem iam impetrasent, quia in cuiusque voluntate est, velle uti dicta dispensatione vel non, secundum Ancharran. cōsi. 239. Paris. cōsi. 52. vol. 4. nu. 42. Et ista est communis opinio secundum Aretinum in l. apud Iulianum. §. 19 constat. nu. 11. vers. & ad materiam nostræ legis, quam legit sub lege cum seruus. ff. de lega. 1. vbi Ias. nu. 11. Domi. Episcopus in tractatu de sponsalibus. 2. par. c. 3. nu. 7. Igitur si matrimonium fuit nullum, & omnes actus ex eo. adeo quod si de iure non fuit matrimonium, donatio concessa illi matrimonio est reuocabilis, & quemadmodum ad matrimonium est necessarius nouus consensus contrahentium, ita & nouus consensus patris donantis vel promittentis meliorare. igitur ratio Casanei non est valida. quid igitur dicendum? In hac questione principali sequor Casaneum, non ratione eius sed eò quod

donatio vel promissio patris non fuit ad illud matrimonium dum taxat de facto contractum, sed ad matrimonium licitum. & illud quod precessit, cum non esset matrimonium, ad illud non refertur promissio seu donatio, sed intelligitur semper donasse & promississe pro matrimonio valido, ex his quæ notantur. l. 4. §. condemnatum. ff. de re iudi. & est casus. l. si filie mee. ff. de condi. & demon. vbi ex actu inualido non consumitur conditio, nec ius relatum ad actum, sed adueniente dispensatione: quæ cum ad venerit & contractum est matrimonium, donatio est efficax, quia fuit propter matrimonium futurum cum tertio. Et hoc credo verius.

¶ Gometi. h. c. num. 25. dubitat de questione satis necessaria. Pater ob causam matrimonij promittit filium meliorare in tertio & quinto, contractum fuit matrimonium, postea verò moritur filius cum liberis, dubitat Gometi. an liberis existentibus vnum ex eis possit eligere, & concludit quod non, & bene. quia omne illud ius quod patri competebat ex dicta promissione, translatum fuit in filios æqualiter, & exinde iam auus non habet facultatem meliorandi, sed est obligatus adimplere quod promissit, & sic ipsi non accipiunt ex auo, sed tanquam ex bonis patris cui fuit facta promissio, ex l. si pactum. ff. de probatio. & in l. cum secundum.

20 ¶ C. de contrah. & committ. stipula. ¶ Sin autē defunctus est filius nullis descendens relicto, hærede extraneo constituto, vel legatario in tertio, secundum l. 6. supra. hoc casu tenet. Palac. Rub. hic. nu. 13. quòd iam est liber à pacto pater, ita vt alium quemuis possit meliorare. nec tenetur seruare pactum cum illo extraneo. Aduerte nam hæc sũnt frigida; nam pactum si cuti prodest hæredi descendenti, ita extraneo. nam omnem acquisitionem quæ fit ex cõtractu, declarat ius, prodesse contrahenti, & eius hæredebis, ex d. l. cum secundum, & declarat Bald. in l. 1. in fin. ff. de pactis. quando res est talis qualitatis quòd in extraneum hærede ire potest. Hic legatarius non consequitur meliorationem ex capite quòd in eum sit collata à promissore vel donate, sed ex eo quòd illa sunt bona defuncti, cuius ipse est legatarius tertij, ad cuius cumulum bonorum, trahendum est illud quod in tertio vel quinto continetur. quia iam non iudicatur vt de melioratione, sed vt de bonis per filium acquisitis ex promissione, quam lex nostra efficacem fecit. Et exinde cum sit legatum quotæ bonorum, iura & actiones transeunt, & augent bona in quibus habet tertium iste legatarius. Nò meliorationem cõsequitur, sed ex illa & cæteris bonis filij defuncti meliorati, consequetur legatum. quia

in bonis eius dicitur esse id in quò promissio meliorationis intercessit, & hoc credo verum sine contradictione.

21 ¶ Sed nunc obiter se offert, an in reliquis poterit de nouo pater meliorare, vel facere pactum de meliorando secundum l. nostram, ita que si detracto illo tertio, quod consequutus fuit legatarius, possit pater donare iterum residuum tertij & quinti. Et in hoc est quæstio sine dubio, nam parentes possunt meliorare in cõtractu, & in vltima voluntate, ite & reuocare melioratione. & ex l. 17. supra. & ex l. 26. infra statuitur, si parentes meliorauerint in parte, in residuo posse meliorare. Sed mortuo filio donatario ex l. reuocata fuit donatio extra id quod legatarius consequitur. Ergo in residuo iuste cadit melioratio.

¶ Vnum pro complemento huius materiae restat dicendum valde necessarium, quod cõsultò hinc referuauimus, & non diximus in l. 17. cum satis esset onerata, est tamen propria quæstio illius. l. & huius, scilicet, an in donatione vel promissione sit necessaria insinuatio? in qua duo tractabimus.

¶ Primum, quid de iure communi Romanorum statutum sit, secundum verò, quid de legibus nostris.

22 ¶ Ad primum igitur (vt generaliter de omni melioratione sit perfectus sermo) de iure communi om-

omnis donatio simplex siue sit quotæ siue quãtatis, eget insinuatione, casus est iuncta glo. in l. si quis argentum. in. §. sed & si quis. C. de donatio. in fin. & ita declarat glo. eiusdem. l. in verbo. omnimodo. Barto. & cæteri. in l. r. de dona. Imola. in. c. fi. eod. titu. Barto. & docto. in l. modestinus. ff. de donatio. & in hoc nulla est controuersia.

23 ¶ Nec etiam est discrimen aliquot inter doctores, quòd donatio ob causam non eget insinuatione, ex doctrina Barto. in l. r. ff. de dona. nume. 2. Imola in d. c. fina. nume. 38. idem Barto. & doctor. in l. modestinus. de donatio. & l. Aquilius. ff. eod.

24 ¶ Difficultas verò stat, an promissio de qua loquitur ista lex, hoc est, in causa matrimonij, & donatio de qua loquitur. l. 17. ob causam matrimonij, cuius qualitatis sit? an sit simplex vel ob causam? Et antequam ad decisionem huius dubij deueniamus, notandum est, quòd hæc quæstio ita viget in nostra lege, hoc est, in promissione

de meliorado, sicut in donatione. ita declarat Rogerius eleganter in l. modestinus. nu. 21. ff. de donatio. Et sic quòd quemadmodum in simplici donatione est necessaria insinuatio, ita in promissione de donando, quia idem iudicamus de promissione efficaci, quod de donatione. vt in l. nostra disponitur.

¶ Cifuentes in l. 17. nume. 5. in fine.

Palac. Rub. nu. 45. vocant hanc donationem vel meliorationem *por via de casamiento*, donationem propter nuptias. Do. Episco. tenet idē in d. c. Rainaldus. §. 2. nu. 7. donationem etiam propter nuptias appellat hanc Aymo consi. 85. nu. 1. & 2. qui loquitur in donatione facta à matre filio vt in matrimonium eat. Eodem modo vocat eã Detius consi. 239. nume. 3. versi. vltimus. Vnde habito quòd sit donatio propter nuptias, stat dubium, an debeat insinuari. Et in hoc Bar. in l. fina. de dona. ante nup. inquit, quòd est donatio ob causã. latius tradit Parisius. consi. 16. vol. 2. à nu. 24. cum sequentib. Ergo si hoc est verum non eget insinuatione, ex doctri. Bart. in l. Aquilius Regulus. ff. de dona. cū his quæ superius diximus. Nihilominus Bar. in l. fi. §. simili quoque modo. el. 1. C. de iur. dot. tenet necessariam esse insinuationem. quæ sequitur Salic. in prin. d. l. penes fin. & in d. §. simili modo. Nec ille. §. est correctus. ex authen. eo decursum. C. de donatio. ante nup. quia illa. l. solum corrigit §. simili modo, in quantū respicit fauorem mulieris, in reliquo autē remanet incorrectus, vt declarat Salicetus in d. §. simili modo. & latius in d. authen. eo decursum. Et tandem in hac opinione residet Parisius, quòd si non fuerit insinuata, nec intra quingetos aureos valebit, nec morte patris potest con-

confirmari. ex doctrina Saliceti in l. donationes quas parentes. C. de dona. inter virum & uxorem. quæ sequitur Socinus in l. i. ff. solu. matri. nu. 97. vbi dicit, quod ita consuluit, & consilium eius fuit approbatum per collegium Pisanum, vt patet in consi. 115. vol. 4. nu. 5. Iaso refert Salicet. dubius tamen remansens. in l. i. §. sed etsi mihi. ff. de verb. oblig. nu. 7. Casaneus consi. 7. nume. 23. & 24. inquit, quod re vera secundum rei veritatem & veram iuris dispositionem, in nihilo valet. Parisius etiam asseueranter. d. consi. 16. nu. 29. 30. Alciatus in d. l. i. §. sed etsi mihi. inquit quod donatio facta à patre filio intra quingentos solidos, non confirmatur morte, & quia non precessit insinuatio non valebit intra quingentos. & quod hæc opinio sibi placet. Vides igitur qualiter ex relatione auctorum, hæc donatio eget insinuatione: quæ si non fuerit insinuata, adeo est nulla, quod nec morte confirmatur, nec intra quingentos solidos valet: licet dicatur ob causam, secundum doctrin. supradictam. quid dicendum? Nam communis conclusio est & vera, quod donatio propter nuptias eget insinuatione, quantuncunque sit ob causam.

¶ Cogitabam tam nostros quam exteros. dd. ex generalitate eorum multum deuiasse ab intellectu harum legum. Nam vt dixi in l. 17. do-

natio quæ à patre vel matre fit filio vt in matrimonium certum eat, non dicitur donatio propter nuptias, de qua iura Romanorum loquuntur. Differunt enim valde, ideo dixi semper generalitatem esse periculosam. Cautè scribentes vt debent propriis vocabulis iuris, ne ex impropria loquutione, resultet inconueniens irreuerabile in iudicando & consulendo. Ideo, donatio propter nuptias largissime libenter concedo, quod dicitur quælibet donatio quæ à parentibus fit filio vt in matrimonium eat, non tamen erit donatio de qua titulus de donatione ante nuptias disponit, nec in iure proprie vocatur donatio propter nuptias. vt statim apparebit.

26 ¶ Ad rem igitur. In iure triplici modo fit donatio propter nuptias. Primo, quando sponsus dat sponsam, quam vocamus sponsaliciam largitatem. vt in l. cum te. C. de donatione, ante nuptias. Secundo verò, quando vir vel alius pro eo dat uxori, vt ei optimè sit consultum, quandoque soluat matrimonium, & de hoc loquitur Azo. in summa. C. de donatione, ante nuptias, & loquitur. l. si liberi. C. eod. tertio verò casu dicitur donatio propter nuptias, quando aliquid donatur viro, ea conditione vt vir donet uxori, & de hac loquitur tex. in auth. eo decursum. C. de donatione, ante nuptias. Ita eleganter hoc declarat Guido. in de-

in decisio. Daphinali. 145. 2. col. versi. pro quo sciendum est. Vnde ipse tenet. 3. col. versi. sed his non obstantibus. donationem factam à patre filio, contemplatione matrimonij, secundum quod in nostra lege & in l. 17. diffinitur, non esse donationem propter nuptias, sed esse quandam donationem inter vivos, à patre filio factam contemplatione matrimonij. Et licet ratione supradicta pateat, adeo vt nec auctoritate indigeamus, tamè propter nomen tenentium contrarium (de quibus superius) adducamus auctores qui ita hoc declarant: Et imprimis, Paulus in consi. 345. vol. 1. col. 2. versi. primo quia filius familiars (vbi loquendo in donatione facta à patre filio, contemplatione matrimonij) dicit quod non est donatio propter nuptias proprie, nec habet privilegium eiusdem. hoc etiam sequitur Bertrā. in consi. 66. vol. 2. nume. 2. & in consi. 135. vol. 1. nume. 7. & in consi. 1. vol. 2. nu. 36. in fi. versi. venio ad secundum quæsitum. vbi tenet, quod proprie hæc non est donatio propter nuptias, de qua loquuntur iura de donationibus ante nuptias. Idem Bertran. in consi. 173. vol. 1. in nouissimis nume. 1. & 2. & in consi. 176. vol. 3. in primis consiliis. nume. 1. versi. cuius dicti: tradit eleganter. Aymon consi. 85. nume. 4. vbi dicit, quod hæc non potest dici donatio propter nuptias verè & pro-

prie. quia similis donatio verè & proprie fit mulieri, & ad eius utilitatem & securitatem, quæ non contingit in donatione facta filio, vt in matrimonium eat. Quia marito acquiritur, & solum fit ad utilitatem mariti, vt facilius onera matrimonij sustineat. Et quod licet instrumentum vocaret eam donationem propter nuptias, illa verba bastant demonstratiue, seu impulsivè. Et sic quod mota fuit ad donandum fauore nuptiarum, & contemplatione matrimonij. Itaque ex relatione auctorum, & ex ratione necessaria compelluntur nostrates & exteri fateri, quod proprie loquendo, donatio propter nuptias non est illa quæ à parentibus fit filio ob contemplationem matrimonij. Vnde in nostra. l. & in l. 17. non disponitur de donatione propter nuptias, sed de donatione facta cõtemplatione matrimonij, quæ differt à donatione propter nuptias.

¶ Et licet hæc de iure communi vera sint ex nostris legibus appertè signatur hæc differentia, & differentibus nominibus nuncupatur. Nam in l. 17. & in hac l. fit mentio de donatione quæ fit ex causa onerosa cum tertio, & hanc semper appellat donationem ob causam matrimonij, & sic per via de casamento. In l. verò. 25. & 29. vtitur proprio vocabulo donationis propter nuptias, quia loquitur de ve-

ra donatione propter nuptias, quae de iure similis est doti. Et sic. l. 25. inquit, *no se saque delas dotes y donaciones* propter nuptias. Et in l. 29. eadem verba exprimuntur, *ibi; atraer à colacion y particion la dote y donacion* propter nuptias. Itaque facti oportet aliam esse donationem contemplatione matrimonij, de qua loquitur lex nostra & l. 17. aliam verò donationem propter nuptias, de qua loquitur. l. 25. & l. 29. Quibus praemissis, restat nunc, an in hac donatione sit necessaria insinuatio? Et in hoc Detius cōf. 414. nu. 14. vers. & ulterius loquendo in proprio casu, inquit, quod non eget insinuatione. Bertrā. cōf. 1. vol. 2. nu. 21. & in cōf. 227. cod. vol. nu. 10. vers. preterea, & in cōf. 246. nu. 7. cod. vol. & ista est communis opinio secundum Riminal. §. 1. in l. de dona. nume. 494. in fin. vnde habemus decisum, donationem hanc non esse donationem propter nuptias. insuper, non egere insinuatione. Qua autem ratione non sit necessaria insinuatio, & an sit donatio ob causam, vel ne, dicemus latius in l. 29.

¶ Et ut perfectè hoc diffiniamus, moneo vos, doctrinam Salic. in d. l. donationes quas parentes, Socii & ceterorum tenentium, donationem propter nuptias in totum esse nullam, fore alienam à veritate. Nam contrarium tenet Ioann. Andre. in addi. ad Spec. in titu. de

dona. §. 1. in addi. incipiēti. donationes hoc scias. Aretinus in cōf. 17. Crotus in l. frater à fratre. nu. 49. ff. de condi. indebiti. Rubeus cōf. 123. nu. 2. 3. & 5. vbi inquit, quod Socinus malè loquutus fuit, & malè consuluit. & quod communiter reprobetur. Salicetus, tenet. Nicolaus Belon cōf. 4. nu. 11. Hec de iure communi Romanorum, ex quo secundū doctrinas supradictas, eliciuntur tres conclusiones. Prima, quod donatio propter nuptias, vera & propria, quantuncūq; sit ob causam, eget insinuatione, quae si non intercesserit, intra quingentos aureos valet, in excessu verò est nulla. Secunda, quod donatio à parentibus facta in causam matrimonij, nō est donatio propter nuptias. Tertia, quod non eget insinuatione. Superest videre an ex nostris legibus idem statutum sit. Et certissimū teneo, nō solū in donationibus ob causam, sed in simplicibus quae ad tertiū vel quintū redducuntur, nullam esse necessariā insinuationē. Et quod magis est, etiā quando simpliciter extraneo aliquid in ratione quinti donatur. Omnibus his casibus mihi persuasū habeo, insinuationē nō esse necessariā, differēti causa & ratiōe qua hucusq; ab aliquo sit aduersa. Sequentibus. ¶ Et de donationibus ob causam expeditū est, cum de iure non sint insinuandae, ex Barto. in d. l. r. nu. 2. ff. donatio. & l. Aquilius. ff. cod. Solum

Solum restat quid de simplicibus stantibus his legibus, cum de iure communi insinuandae sint ex d. l. si quis argentum. §. sed etsi quis. C. de donatio. Et antequam ad explanationē huius puncti deueniamus, excludendus est casus in quo nulla est dubitatio, scilicet, quando parentes nullos descendentes habent, quibus praecise teneantur bona relinquere, vel eis tantū donationes facere. Hoc casu, cum liberū sit eis donare quibus voluerint, si simpliciter donationē fecerint, extra quingentos aureos insinuanda est, in reliquo verò nihil valet. In hoc ex nostris legibus nihil mutatum est.

¶ Quando autem parentibus sunt descendentes, quibus necesse habent bona relinquere, & inter eos tantum tertium possent donare, vel quantum cuilibet eorū vel extraneo, teneo (vt supra dixi) quantumcūq; donatio sit simplex, quod non eget insinuatione, ex legibus nostris. nec in hoc deuiant à iure communi hoc modo.

¶ Ex lege. 19. & 23. diffinitur, quilibet donationem à parentibus factā filio vel descendenti expressè in ratione tertij & quinti, vel tacite certae rei, ex l. 26. redducendā esse ad tertiū vel quintum: vel si extraneo in ratiōe quinti donetur tacite vel expressè, secundum l. 20. supra eod. His omnibus casibus, quantum in donatione contineatur, spectanda est mors donatoris. Adeo quod

secundum illud tempus tantum iudicandum est, non secundum tempus donationis. Vnde deciditur quæstio nostra, ex eo quia in donationibus saltem simplicibus necessaria est insinuatio, quando certum est donationē excedere limites de iure permisos, quando verò ignoratur, cessat necessitas insinuandi, vt statim dicā. Ergo eadē ratione nō est insinuanda, cum in presenti quādo melioratio fit, certum est nemine posse dicere esse maioris valoris quingentorū aureorum, cum expectanda sit mors donatoris, quo tempore forsità bona adeo erunt diminuta, quod donatio sit valida, quia non excedit dictos quingentos aureos. Igitur non est necessaria insinuatio, quia illa interuenire debet in donationibus immensis excedentibus summā permissam. hinc verò si donatio sit facta quotē vel certę rei, quantum valeat hęc donatio incertum est. igitur cessat insinuatio. Etsi supradicta efficaci ratione cōstent, tamē hoc probat tex. in l. sancimus. in §. si quis autem. C. de donationib. vbi in donatione annua, in qua quolibet anno nō exceditur legitimus donationis modus, omnes autē summæ pro pluribus annis coadunatae excedunt, dubitabatur an esset necessaria insinuatio, diffinit Iustinianus, quod propter incertitudinē fortunæ exitus, nō est necessaria insinuatio. rationem assignat, quia possibile est, vi-

tam illius donatarij ita esse breue, vt vnus annus nō impleatur. Et sic legitimus modus a iure permissus nō exceditur. Vnde clarissime diffinitur questio nostra, quod vbiū que incertum est, que quantitas in donatione contingatur, & certificatio dependeat ex futuro euentu, in quo possibile sit, maiorem valorem comprehendere esse, & minorem etiam, tunc existente hac perplexitate, cesset insinuatio. Et credo quod ista sit mera veritas, quod nullo modo hodie in donatione seu melioratione per viam quotæ vel certæ rei particularis reddatæ ad quintum tacite vel expresse, sit necessaria insinuatio, nec etiam post mortem donatoris, quando iam certum est quantum in donatione contingatur, insinuari debet. Quia hoc officium solum competit donatori, non autem donatario, vt voluit Bald. in l. in hac. C. de donatio. Ratio est, quia insinuatio est actus voluntarius iurisdictionis, secundum glos. in auth. de defensoribus ciuitatum. §. nulla. Bald. in l. illud. col. 2. versi. notandum est. C. de sacro. sanct. ecclesi. tradit. latè Riminald. in d. §. 1. insti. de donatio. nume. 167. ideo in inuitum non fit. l. actus. C. de feriis. l. 2. C. de offi. præfecti vrbis. Ergo solus donans debet petere insinuationem, non autem donatarius. quicquid Angelus dixerit in cōsi. 179. col. fin. quia in contrarium est

veritas, vt tradit Aretinus cōsi. 123. 2. dubio. Corneus consilio. 79. vol. 2. & in consilio. 99. vol. 4. Riminald. in d. §. 1. insti. de donatio. nume. 521. vnde si donatio valuit, & non fuit necessaria insinuatio tempore donationis, tempore vero mortis donantis, quo constat esse excessiuam, iam non est persona, quæ insinuare possit. Et sic omni tempore ualet. In cæteris vero casibus in quibus necessaria est insinuatio mortuo donatore, donatio est inefficax in excessu. Tamen à principe hoc impetrare potest secundum Abbatein in cōsi. 84. vol. 1. nume. 4. cum sequentib. Alciat. in tractatu præsumptio. in 3. regula. in. 10. præsumptio. nume. 8. Riminaldus in d. §. 1. numero. 524.

Vnde ex superioribus liquet, quod in omnibus donationibus, in quibus tempore quo conficiuntur, non terminatur quantitas quæ in ea continetur, sed spectandum est aliquot certum tempus, tunc quantuncūque donatio sit simplex, non eget insinuatione tempore donationis, cum incertum sit quid futurus demonstrabit euentus. Et sic in meliorationibus de quibus in his legibus diffinitur, cum spectandum sit tempus mortis, cessat insinuatio, quia incertum est quantum in donatione comprehendetur. Solum ergo deuiat à iure communi, in tempore quo consideranda est donatio, cum

cum de iure tempus tantum donationis attendebatur, an esset inoffitiosa. Ex legibus vero nostris, spectandum est tempus mortis. in reliquo vero, idem de iure communi statutum est, vt supra dixi, nec hoc casu post mortem insinuanda est.

puncti, vbi cūque intercesserit iuramentum, non potest opponi defectus insinuationis, vt abudè tradit Detius. cōsi. 414. nume. 13. Parisius cōsi. 33. vol. 3. nume. 45. Latius Riminaldus in §. 1. insti. de dona. nume. 255. cum sequent. & cum his sumus expediti ab hac lege.

32 ¶ Vltimò pro complemēto istius

Lex vigesimatertia.



Quando el padre, o la madre por contracto entre binos, o en otra postrimera voluntad hiziere a alguno de sus hijos o descendientes alguna mejoría del tercio de sus bienes, que la tal mejoría, aya consideracion a lo que sus bienes valiere al tiempo de su muerte, e no al tiempo que se hizo la dicha mejoría.

EX HAC VIGESIMATERTIA LEGE.

- 1 Consideratio an habenda sit ad tempus mortis, etiam in melioratione quinti.
- 2 Consideratio habenda est ad tempus mortis ad valorem quinti, sicut & tertij.
- 3 Donatio quinti vel tertij non solum per nomē quote, sed et si in re particulari fiat consideratur ad eius valorem respectu tēporis mortis.
- 4 Renuntiare an possit dispositioni. l. quod ad valorem tertij vel quinti consideretur tempus mortis.
- 5 Vlpianus iurisconsultus valde laudatur.
- 6 Sapientes valde honorandi, nec propter ignobilitatem despicendi.
- 7 Iurisconsultos scientia & experientia ante omnia præditos censet.
- 8 Consideratio ad tempus mortis in cuius fauorem sit.
- 9 Remedio. l. si vnquam. C. de reuoc. donatio. pater potest renuntiare.
- 10 Legitima an ex consensu patris & filij possit in vita assignari.
- 11 Pater regulariter cogi non potest filio assignare legitimam, volente autem patre, valet assignatio.
- 12 Iuramento in assignatione legitime interueniente, auctis facultatibus patris vel diminutis, nec filius nec pater aliquid intentare potest.
- 13 Iuramentum si non adfuit in assignatione legitime minoris partis quam quæ competeat, auctis facultatibus patris filius recuperabit residuum.
- 14 Pater coactus ex delicto filij si soluit legitimam integram, filius nihil amplius consequetur.
- 15 Filius qui absque iuramento contentus est legitima tempore assignationis integra, an bonis patris postea crescentibus, possit residuum petere.
- 16 Filius cui pater integram secundum tempus assignationis legitimam assignauit, non potest aliquid petere.
- 17 Renuntiare potest ex consensu donatoris & donatarij, quod tempus mortis attendatur ad valorem tertij & quinti.

Lex vigesimatertia.



N MELIORATI-
one tertij habenda
est consideratio ad
valorem bonorum
tempore mortis, nō
autem tempore donationis. Hęc
l. brevis est, & nostrates eam bre-
uiorem reddunt quia nihil dicūt,
nos autem procurabimus reddere
eam fertilem, & abundātem vt ex
infra dicendis apparebit.

¶ Ex verbis istius legis. & l. 19. præ-
cedentis elicitur vnum satis singu-
lare, quòd id quod dicitur quòd
habeatur cōsideratio ad valorem
bonorum tempore mortis, & non
tempore donationis, procedit tan-
tūm in melioratione tertij. ibi. *Hiziere
alguna mejoria del tercio de sus
bienes, que en la tal mejoria aya confide-
racion.* &c. Clarius autem, in l. 19.
vbi postquam proposuerat de me-
lioratione tertij & quinti, ibi, *pue-
da señalar en cierta cosa o parte de su
hazienda el tercio y quinto de mejo-
ria,* & ibi, *con tanto que no exceda el
dicho tercio delo que montare o valie-
re la tercia parte de sus bienes al tiem-
po de su muerte.* Vides igitur quòd
omnis prohibitio harum legum,
quòd non habeatur æstimatio ad
tempus donationis, sed ad tempus
mortis, solū restringitur ad tertiu,
de quinto verò nihil loquitur. Vn
de infertur, quòd cū quintū sit me-

lioratio, siue fiat descēdēti siue ex-
traneo, ex l. 20. supra, & cū in con-
tractu inter viuos possit fieri, ex l.
22. & ex l. 28. hoc casu recurrendū
est ad ius cōmunc. De quò ad cōsi-
derādū valorē donationis, cōside-
rātur bona quæ donās habet tēpo-
re donationis. Quod reputo maxi-
mæ importatiōis, cū ex legib⁹ nris hōē
actū sit. Et secundū hoc destruitur
omnis vsus & stilus hucusq; in pra-
ctica receptus, quia inconcussum
est, quālibet donationem quinti,
respectādā esse ad tempus mor-
tis, & non ad tempus donationis.

¶ Ideo aliquo tempore suspensum
me reddidit hęc consideratio. Vi-
debam enim nullum esse discrimē
inter tertiu & quintū, vt fieret hęc
distinctio: vtrunque enim dicitur
melioratio, vt supra diximus, nullū
eorum est legitima in effectu, quia
& habēti tertium vel quartum lo-
cum in successione, potest fieri me-
lioratio, quantuncūque sint qui
præcedant eos in gradu, vt in l. 18.
disponitur. Igitur ppriè nō potest
dici legitima respectu cuiuscūq;. Vn-
de teneo quòd id quod in l. 19.
& in hac l. disponitur, quòd habe-
tur cōsideratio ad tēpus mortis, sit
in quinto sicut in tertio. ad quod
tenendum moueor sequentibus.

¶ Primo, ex doctrina. l. 29. in fine.
quæ loquitur in donatione tertij
& quinti, & in fine dicit. *Pero en
las otras donaciones que se hizieren a
los hijos mandamos que para se dezir
inof-*

*inofficiosas que se aya consideracion
a lo que los dichos bienes valieren, al
tiempo de su muerte.* Et loquitur in
tertio, & quinto. cū in principio
loquatur in dote vel donatione
propter nuptias, in quibus voluit
quòd consideretur tempus mor-
tis respectu inofficiositatis, habito
respectu ad tertium & quintum
secundūm tempus mortis. in dote
vero electionem concessit filia, in
cæteris verò donationibus ad tem-
pus mortis. Ergo ex lege disponi-
tur quòd respectu quinti etiam ad
tēpus mortis habeatur respectus,
vt in tertio.

¶ Secundo, ex ratione quam huic
legi assignant Palat. Rub. in prin.
& nu. 3. idem in l. 19. nu. 5. & Gomē-
tius hęc in prin. quòd ideo attendi-
tur tempus mortis, quia meliora-
tio tertij vel quinti, dicitur quota
bonorum. l. nō amplius. §. cum bo-
norum. l. si quis bonorum. ff. dele-
ga. 1. l. si quis argētum. in. §. sed etsi
quis. C. de donatio. Et legitima di-
citur etiam quota bonorum. l. Pa-
pinianus. §. quarta autem. ff. de in-
offi. testam. l. quoties. C. de hēredi.
instit. vbi Bald. & est communis se-
cundū Alexand. in l. in omnibus.
§. si patronus. col. 2. ff. ad trebelia.
communem etiam Marcus de Mā-
tūa in authen. nouissima. 2. notab.
C. de inoffi. testam. Et dicitur quo-
ta bonorū, & non hæreditas, quia
ante detrahitur æs alienum & fu-
neris impēsa. vt tradit Afflictis de-

cifio. 161. & 383. Bertran. confi. 354.
vol. 1. & confi. 365. vol. 3. Parisius
confi. 37. vol. 3. vnde hęc meliora-
tio dicitur quota bonorum, & le-
gitima etiam dicitur quota bono-
rum. Et in legitima inspicitur tem-
pus mortis, ergo in hac meliora-
tione siue tertij, siue quinti consi-
derabitur tēpus mortis, quia vtrū-
que est quota bonorum. Quod præ-
cedit non solum quando meliora-
tio est per nomen quotæ, sed etsi
certe rei sit donatio. Eo quia ad va-
lorem eius considerandum est tē-
pus mortis, & subrogatur illa res
loco tertij vel quinti vsque ad con-
currentem quantitatem. De iure
verò Romanorum, quādo aliqua
res donabatur, etsi vltra certos li-
mittes esset diffinitum donare nō
posse, nihilominus statim valebat
donatio habita consideratione ad
valorem bonorum tempore dona-
tionis. Nam si tunc non erat inof-
ficiosa, ex post facto propter quen-
cūque casum propter quem di-
minuerentur facultates donantis,
non limitabatur donatio, glos. in
l. 1. C. de inoff. donatio. l. 1. §. si quis
in fraudem. in fin. ff. liquid in frau-
patro. Bald. in d. l. 1. C. de inoffi. do-
natio. nume. 8. vsque ad nu. 11. Mo-
lineus in tracta. de inoffi. donatio.
nume. 38. Itaque in donatione rei
particularis, non spectabatur tem-
pus mortis donantis, sed conside-
rabantur bona quæ tempore do-
nationis habebat. Et exinde regu-

labatur an. esset inoffitiosa vel nō. Sed cum ex legibus nostris tempus mortis considerandum est in tertio, ex. l. 19. & 23. & in quinto, ex. l. 29. & in vtroque sit eadem ratio, idem dicendum est. Tandem mihi videtur tex. pro quæstione, in. l. 26. infra. ibi disponitur, quod si ascendentes meliorauerint aliquem ex filiis, vel descendentes in aliqua re, intelligitur in. 3. & quinto meliorasse, adeo quod ei nec alio donare non possint nisi in residuo. Et quod si maioris valoris fuerit, consumetur & imputetur in tertio & quinto, reliquum verò in legitima. Et loquitur. l. siue melioratio fiat in vltima voluntate, siue inter vivos. Ergo si quamlibet donationem interpretatur tertij & quinti esse meliorationem, et si excedit, in legitima est imputadū, cum legitima consideranda sit secundum tempus mortis. si quintū secundum tempus vitæ consideraretur, impossibile esset vt iuste cōputatio fieret, cum quintū cōtineret partē legitimæ. Item illa res sic donata redducēda est ad valorem tertij & quinti, sed in tertio cōsideraretur tempus mortis, ergo ita & in quinto debet considerari, quia cum quintū prius extrahendū sit, si in vita extraheretur, aut tertium in morte posset esse maius vel minus, ideo quintū extrahitur de tertio, si in vita extraheretur, & donatarius non consequeretur tertium. Ideo

teneo quod etiā in quinto habeatur respectus ad tempus mortis.

4. ¶ Quibus sic pmissis, succedit quæstio pulchra, non tamē vt viderim vsquā agitatam, scilicet, an dispositioni nostræ. l. possint parentes & donatarij renuntiare, ita quod habeatur respectus in melioratione tertij vel quinti, vel cuiuslibet rei, ad tēpus quo fit donatio, ita quod consequatur meliorationem secundum bona quæ tempore eius possidebantur a donatoribus. Et vltra substantiam quæstionis, esset equitate plena, si cōcederetur, posse renuntiare. nam ex legibus nostris faciliter fraudes oriri possunt. Quis inquam non consideret, ex lege hanc viā fraudandi concessam parentibus? Quod patet, causa quæ plerunque contingit, & motiuum principale similitium donationum, est propter matrimonium ex pacto facto cum tertio, vt disponitur in. l. 17. & in. l. 22. supra. sed ex. l. 19. & ex. l. nostra præsentis, donatio hæc ferè redditur inutilis & elusoria. quia si parentibus libera facultas disponendi de rebus remanet vsque ad tempus mortis, saltem titulo oneroso, hæc. l. facile defraudari potest. Finge parentes ob causam matrimonij, filio tertium & quintum donasse irreuocabiliter, moritur filius relicto filio, vel (vt humanæ conditionis est) aliqua de causa filium melioratum odio habuit, alterum prædilexit, indi-

indiscreta forte affectione, negligētis hominibus, oblitus dei, & eius iudicij, videns meliorationem esse irreuocabilem, cupiens verò secundum filium diuitem facere, donare non potest, vedit bona, & secreto tradit pecunias. Vnde tempore mortis nō sunt bona alicuius quantitatis, vt iam vidi. Mulier eadēque nurus reperitur decepta, parentes eius fraudati, qui aliter eā filio donatoris non tradidissent. Ideo iuriconsulti iuste sanxerunt, donationis valorem habere effectum, & considerari secundum bona quæ tempore donationis possidebat. Ideo etiam Vulpianus in. l. in bonis fidei. ff. de peculio. hoc non permissit, sed patrem teneri, & modos fraudandi semper euitauit, vt diffinit Paulus. in. l. conuenire. ff. de pactis dotalibus. iustissimæ leges, quia subimperatore iustitia & æquitati dedito sancitæ sunt. Fuerunt enim hi iuriconsulti, tempore Alexandri Seueri, amici consiliarij, & assessores eius, vt de Vulpiano dicit idem Alexander in. l. cum secundum. C. de contrahen. & committ. stipula. ibi, cum secundum responsum Domitij Vulpiani prefectianonē iuriconsulti amici mei. O felix tempus, felicior princeps, felicissime iuriconsulte, si vterque religioni Christianæ adhereret, qui nomen amici illius rectissimi Imperatoris meruit. Nec solus Vulpianus fuit a-

micus Seueri, sed & Pāpiniānus, Sabinus, Iulius, Paulus, Pataulinus, Pomponius, Modestinus, & alij. licet Vulpianum, propter eius excellentem virtutem, & animi integritatem, familiariorē habuit, ita vt pluries, cum Alexander inter suos epularetur, Vulpianum frequenter accerseret, & (vt pluries sibi contingebat) quum se recreare vellet, iuriconsultos supradictos vocabat. Tandem horū conuersatione, imperium illius felicissimum vocatū fuit, nec quod virtutis præmium Vulpiani exposcebat, ignobilitas generis, & obscuritas eius demeruit. fuit enim scenitius, ex Tiro ciuitate, vt de se testatur. l. ff. de censibus. Ideo Lāpridius inquit, homo alienigena & Sirus, & adolescens, Alexandrum in talem euasit principē. Itaq; virtus & integritas Vulpiani adæquatæ fuit potentia Alexandri. Ideoque amicum vocat eum princeps, cognoscens respectu virtutis, nullam esse acceptionem personarū. Nobilissimumque eum vocat Modestinus in. l. diximus. §. si pater. ff. de excusa. tut. Quod si aliquo tempore hoc euenisset, vnusquisque certo sciret, si virtutis culmē fauente deo attingisset, summitatem fauoris apud principem consequendum fore, non tanquam sibi debitum, sed virtuti, penes quem & in qua nulla datur acceptio, sed qui prior esset in bonis virtutis, potior

esset in favore. O summe deus, quot homines, virtuti & scientiæ dediti, paruo tempore euaderent, quot nobiles (quibus cæteris paribus debetur prælatio) à vitiiis ad viam virtutis redirent? quod infimi genere, & diuitiis, animum applicarēt scientiæ & virtuti, vt quod eis defuit ex natura, ex arte & labore abundaret. quot flagitiū malis eueniret, si scirent, iudicandos & plectendos fore ab hominibus virtute præditis, quos nec timor, nec præces, ne prætium, nec denique quid mundi, à virtute ad vitium, à iure ad iniustitiam moturum crederent? Ideo potentissimos principes humiliter supplico, vt exemplo illius pagani (sed intergerrimi principis Alexandri) modum in gubernanda republica adhibeant; quorum scelicissimum successum certum esse affirmo, si iurisconsultis faueant, eorumque consilio omnia ordinent, vt Ester. 1. legitur, vbi Assuero, qui regnavit ab India vsque ad Ætiopiam super centum viginti & septem prouintias, ex more regio sapientes semper aderant, & illorum faciebat cuncta consilio. Sapientes inquam, scientes leges, ac iura maiorum. liberèque iudicandi munus eis relinquunt, ita vt vnusquisque sciat si maiore virtute præfulgeret, maiori favore coronandum. qui verò hoc contempserit respueudum. Super omnia tamen iudices

honorandos & respectandos, cum vt Plato. 6. de legibus. memoriae perdidit, post deos immortales eis hominibus secundas & honoris gloriæ sedes deberi, qui publicè muneris magistratus gerunt, & egregia sua virtute atque industria cæterorum vitam moderantur. Bonos inquam, malos vero plectendos & respueudos, non favore nec præce eligēdos, sed secundum merita cuiuscunque. Scientia tamen & experiētia ante omnia præditos, ceseo. nam vt inquit Philosophus. 8. politicorū. c. 6. impossibile est vel admodum difficile, vt qui opera ipsa non tractat perite valeat iudicare. quia iniquum est, nauis gubernationem ei tradere, qui remū tenere nō nouit. Ideo iuste fertur, Anibalem de Formione derrississe, qui coram eo de re militari disceptare inciperet, cum nunquam acies vidisset. Itaque ad dignitatē & culmen tanti numinis maxima discussio habenda est: cum apud ethnicos, iudices maximè summi, tanti agebantur, vt requisitus Apolo de iustis magistratibus quid sentiret, respondit, se nescire, vtrum deorum numero, an hominum aggregari deberi. Domus eorum vt inquit Plato. nihil aliud deberent esse, nisi oracula regni. necesse enī est, vt illis qui præfecti administrandæ rei publicæ assumpti sunt, omnia sint ex iure soluta, & libera indicēdo & respondendo. Sed quid de poe

de poetis & fabulis disceptamus; nonne ipse omnipotēs, qui omnia nouit, efficacioribus verbis hoc nobis demonstrauit? in psal. 81. ibi; deus stetit in sinagoga deorum. & ibi, ego dixi dii estis. Itaque si sicut dii honorandi & timendi, eligendi tales debent esse, & omnes alios præcedere dei timore, sciētia & experientia, integritatē & virtutē, quāto præexcellentī nomine decorati sunt, & officio alios antecēdūt. & ita fit, vel fiet. & omitteremus hæc in tēpus opportunū, quando dñō placuerit vt hæc eueniant.

¶ Ad rem igitur, difficultas huius quæstionis dependet principaliter vt sciamus, cuius favore introducta fuit hæc. l. si favore donatis an donatarij, an favore cæterorum filiorum. vel nullius favore horum fuit introducta? an si ex mera dispositione. l. hoc deposcitur? Propterea quodammodo de legitima disceptatur quæ post mortem consideranda est.

¶ Respectu patris nec donatoris, nec cæterorū filiorū, indubitātū est non emanasse hanc legē. Quod patet, quia in eo nullus fauor considerari potest, quod tempore donationis fiat computatio bonorum, vel tempore mortis. cum vtroque casu sit incertum, quid expediat, vel si facultates patris augebuntur, vel diminuentur. quo casu quando successus habet se ad esse vel non esse, ex actu de præ-

fenti facto tendenti ad eundem effectum, nullus fauor nec damnum cōsiderabile est. l. de fideicommissio. C. de transac. l. si pater puelle. C. de inoffi. testa. Ergo nec patri donanti, nec filio donatario, nec cæteris filiis aliquid interest, vt donatio magis vno tempore quàm alio terminetur. De cæteris verò filiis & descendētibus, magis expeditū est, cum secundū iuris præsumptionē, homines in futurum acquirere ex l. si defunctus. C. arbitriū. tute. tradit Curtius senior, confi. fina. col. 3. nume. 3. ver. venio modo. loquēdo in hac materia, respectu assignationis legitime. Si verò donantis & donatarij esset fauor, ipsi possunt renuntiare. ex l. potest heres. ff. ad l. falci. non solum quando solius patris esset fauor, sed si quodammodo secundario cæterorum filiorum fauor redundaret, permittitur renuntiatio. doctrina est communis. in l. nunquam. C. de reuocand. donatio. vbi cōcluditur, parentē posse renuntiare remedio. l. si vnquam. tradit Bar. in l. titia in §. imperator. ff. de lega. 2. col. 3. nume. 7. vbi Alberi. & Imol. & est communis secundū Ripam in d. l. si vnq. q. 51. vbi Tiraquel. in prin. d. l. nu. 87. & 94. & 95. & est communis secundū Detium in l. pen. C. de pactis. nu. 14. Sed quod reuocaretur donatio facta natiuitate filiorū, interesse prætendebant filij, nihilo minus tamen quia principaliter inter

intererat patri, sola eius voluntas consideratur. Et sic valet eius renuntiatio. adeo quod si sine voluntate patris, filij consentirent, nihil agunt, vt tradit Tiraquel. in prin. d. l. nu. 92. Ideo (vt ceseo) diffinitio huius quaestionis pendet à decisione alterius similis huius.

10 ¶ Superius dictum fuit, quod ideo in. l. nostra diffinitur, consideranda esse bona tempore mortis, quia hæc quota bonorum habet similitudinem cum legitima, quæ etiam dicitur quota bonorum, ut superius probauimus. Et sic in utroque consideratur tempus mortis. Vnde decisio pendet ex ea, an legitima ex consensu patris & filij possit in vita assignari, adeo quod nec filius cui assignatur, nec pater qui assignat, nec ceteri filij querimoniam possunt in iudicium offerre. In qua vt rem perfectè habeas conclusionibus procedam.

11 ¶ Si ergo prima. Pater cogi non potest regulariter filio assignare legitimam, cum debitor sit eiusdem post mortem, nec in vita filius aliquotius nec spem considerabilem habet. l. r. §. impuberi. ff. de coll. bonorum. declarat Bart. in. l. si. ff. de liber. agnoscen. & est communis secundum Imolam & Alexan. in. l. lex Cornelia. ff. de vulgar. & pupil. Fabianus in authen. nouissima. C. de inoffi. testa. 7. q. prin. Volente autem patre, valet assignatio ex. l. cum quo de peculio. §. fin. ff. ad. l.

falcid. vbi Paul. Bart. in. l. r. §. si patres. ff. si quis à parente. fuerit. man. Fabianus in. d. authen. nouissima. 10. q. princ. nu. 116. vbi Ias. nume. 7. & est communis secundum Vincenti, in. l. in ratione. l. 2. 4. col. ff. ad l. falcid. Itaque ex hac prima conclusionem elicitur, legitimam quæ post mortem debetur in vita posse præstari. Effectus autem eiusdem nunc considerari oportet. in quo etiam conclusionibus procedam, vt facilius percipiatur.

12 ¶ Prima conclusio respectu effectus est, quod quando interuenit iuramentum in hac receptione legitime, valet assignatio, adeo vt auctis facultatibus patris, vel diminutis, nec filius aduersus bona paternam, nec pater aduersus bona filij, aliquid intentare possunt. ex tex. in. c. quamuis pactum. de pactis in. 6. quicquid Bald. dixerit in. c. cum m. de consti. nam in contrarium est ille tex. Et ita tenent Pau. & Alexan. in. l. in quantitatem patrimonij. ff. ad. l. falc. Ias. in. d. auth. nouissima. C. de inoffi. test.

13 ¶ Secunda, quando non interuenit iuramentum, filius verò minorem partem quam sibi ex legitima competebat accepit, hæc assignatio non habet effectum, sed auctis facultatibus paternis, residuum recuperabit. ex. l. si quando. §. i. C. de inoffi. testa. tradit Boerius decisio. 62. nu. 8. Suarez in. l. quoniam in prioribus. limi. 4. col. 4. eiusdem limitationis,

tionis. vers. ego dico.

14 ¶ Tertia, quando filius integram legitimam accepit secundum tempus assignationis, non tam ex voluntate patris nec filij, sed pater coactus ex statuto propter delictum filij, soluit. (nam cum de iure hoc statutum valeat, ex. c. 2. de delictis. puerorum. vbi hoc notat, Ancharr. & Anani. & est communis secundum Alexan. in. l. lex Cornelia. ff. de vulg. nume. 8. hoc casu, et si patris facultates augeantur, nihil filius consequi poterit, ex doctri. Bald. in. l. 2. §. & cum antiquitas. C. de vsur. rei iud. nume. 14. & in. l. impuberem. C. de adop. nu. 2. Fabianus in. d. authen. nouissima. 8. q. numero: 73. vbi Iaso communem. nume. 8.

15 ¶ Quarta & vltima conclusio, quæ nostræ legi est adaptabilis, quando pater assignauit legitimam integram filio secundum quantitatem bonorum presentium, idemque filius absque iuramento contentus est. In qua dubium erat, an bonis patris crescentibus, post mortem possit supplementum petere. Hæc questio est periculosa in decisione, propterea quod sapientes discordant. Tamē annuente deo facile eam reddemus, & eius decisio explicabitur nostra questio. Bal. qui in nullo de fuit in. c. cum. m. de constitutio. 4. col. nu. 15. vers. & est argumentum. diffinit posse petere supplementum bonorum. allegat tex. in. d. c. cum. m.

vbi statutum vel iuramentum de non recipiendo aliquem in Canonicum, intelligitur considerato statu presentis. qui à supercrescentibus redditibus ecclesie non ligatur iuramentum; & alter Canonicus creabitur, allegat etiam tex. in. l. his honoribus. §. auctis. ff. de vacatione munerum, hoc tenet idem Bal. in. l. pactum quod dotali. col. 2. versicu. sexto oppono. C. de colla. Paul. in. l. in ratione legis falcidiar. ff. ad. l. falcid. nu. 5. vbi dicit, quod si non interuenit iuramentum, non ligatur pacto, & potest petere supplementum, sicuti & econuerso, diminutis patris facultatibus, potest pater petere à filio illud augmentum. Alexan. sequitur hoc, & allegat tex. formalem. in. l. si quando. §. i. C. de inoff. testam. vbi filius qui recipit bona aliqua pro legitima, potest petere supplementum post mortem patris, non obstante pacto quod antea fecerat. Vincentius tenet idem in. d. l. in ratione. 4. col. versicu. querit etiam quid sit in vita. Iaso in. d. l. si quando. §. i. inquit, quod ille tex. destruit contrariam opinionem. & quod ista opinio est vera, & contraria falsa, & communiter reprobata. idem Iaso in authen. nouissima. numero 9. idem in. l. quod feruius. ff. de cond. ob caus. fina. col. inquit, quod ista est communior opinio. Verior etiam appellat Ripa in. d. c. cum. m. numero. 38. versicu. arbitror

tror opinionem. assignat rationē, quia cum sit facta filio in potestate hæc assignatio, potest eam reuocare. secundum Iaso. in. l. frater à fratre. vbi latius Ioan. Baptist. in. §. quæsitum nu. 112. ff. de condi. indebi. Casaneus in constitutionibus Burg. in titu. de successio. rubri. 7. §. 2. in glo. *du tres passe*. nu. 6. inquit, quod contraria opinio est falsa, & cõmuniter reprobata. ex. l. si quando. §. 1. Domi. Episc. cõmu. etiam appellat, in. c. quamuis pactum, de pactis. 3. par. §. 1. col. 3. paulo ante finem. vers. nec video qua ratione, allegat pro quæstione nostram. l. 23. quæ licet loquatur in tertio, est idem ac si loqueretur in legitima, cum idẽ reputentur. Vnde ex eius dictis duo notanda sunt. Primum, æquiparationem legitime ad hanc meliorationem tertij vel quinti. Et sic inter vtrunque casum nulla est differentia. Secundum, quod tenet opinionem supradictam, per tex. in. d. l. si quando. §. 1. & per nostrã legem. Hoc etiam fundamento & ratione in decisione quæstionis supradictæ, vtitur idẽ Dominus Episcopus in. c. Raynuntius. §. 1. nu. 8. de testam. vbi ad hoc allegat etiã nostram legem. communem etiã appellat Marc. de Mantua in. d. au thẽ. nouissima. pagin. 30. vers. quinto & vltimo dubitare contigit. Ruinum videtur sequi hoc, licet oscitanter, confi. 56. vol. 3. nume. 7. & in hanc partem videtur inclina-

re Corneum in. d. l. pactum quod dotali. C. de colla. nume. 9. Vltimo superuicit dignissimus Senator rei dominica lib. 2. pri. part. §. 17. nu. 16. vbi tenet hanc partem subtiliori stilo & ratione, ferè anihilas fundamenta vtriusque opinionis. inquit ipse, quod olim hæreditas ab intestato. l. deferebatur, ac si in bonis nostris non esset, illud autem erat quando nulli hominum erat data potestas testandi; nunc vero postquam concessa fuit facultas, filium ab hæreditate villo modo remouere non possunt nisi ex hæredando: ex pacto autem inter viuos, nec dari nec adimi potest, ex. l. hæreditas. C. de pactis conuentis. & ex. l. pactum quod dotali. C. de pactis. Igitur, etsi in vita filio integra portio assignaretur, non valet hæreditas, quia dari non potest. Ideo iuste tempore mortis potest petere, quia hæreditas danda est in vltima voluntate. hæc sunt verba doctissimi Senatoris. vnde temerarium sat scio censebunt plerique, in hac quæstione tempus cõsumere, cum tot auctoribus, tot etiam rationibus & iuribus comprobata sit.

¶ Sed attende quæso (vt sepe in his legibus dixi) & cõsidera pelagum huius scientiæ. Item etiam bonitatem & magnitudinem eius, cum vsque ad extremum seculi sit vnicuique relictus dicendi locus, si iure & ratione comprobauerit: nec aucto

auctoritas cæterorum erit ei impedimẽtum, cum & legibus hoc statutum fuit, vt inquit Iustinianus de emendatione codicis, ibi, Hoc etenim nemini dubium est, quod si in posterum quid melius inueniatur, & ad constitutionem necessario sit reddendum, hoc & à nobis constituitur.

¶ Ad rem igitur. Contrarię opinionis fuit auctor Iacob. Butrica. magister Bart. in. l. pactum. de colla. vers. modo quæro. inquit, quod si filius à patre recipit aliquid, eo pacto vt in legitimam imputet, & cõtra testamentum venire nõ possit, excluditur filius non ex vi pacti de non succedendo, quia hoc reprobatum est, sed ex vi perceptionis partis, quæ sibi competeat. vnde si postea facultates patris auctę sint, non poterit petere supplementum, quia iam recepit quod suum erat, & ex solutione eius quod sibi debebatur excluditur, non autem ex vi pacti de non succedendo. Ratio ne etiam vtrunque probat. Nam si pater tenetur filio legitimam relinquere post mortem, interim tamẽ ad libitum de bonis potest disponere, etiam totam substantiam cõsumendo. l. non vsque adeo. ff. si quis à parente fuerit manumif. adeo quod si filius nihil consequatur, tamen conqueri non potest, futurus euentus amplectendus est, prout contigerit. Filius petit partem quæ sibi competit ex paterna

substantia, pater concedit ac si illo tempore moreretur, filius vult ponere infecuro partem eius, insuper ex nunc consequi fructus, cum dubium sit quid in futurum eueniet, igitur hoc non est pactum de non succedendo, sed receptio & anticipatio solutionis eius quod sibi debetur tempore mortis. Igitur ratione & æquitate fundata est hæc opinio Butricæ, nec ipse fuit solus, nam Bald. respiciens sequitur hanc opinionem in. l. in successione. C. de reuocand. his quæ in fraud. credito. idem Bald. in. l. fin. §. fin. C. de vsur. rei iudi. nume. 13. & 14. vbi ad litteram rationem & dictum Butricæ. sequitur, quia non est pactum de successione futura, sed quedam perceptio legitime, preueniens rebus ordinatum à lege, quod potest pater. per tex. in. l. cum quo de peculio. §. fina. ff. ad. l. falc. hæc sunt verba. Bald. quæ nihil differunt à verbis Butricarij. Nec obstat quod Bald. loquatur etiam quando ex vi statuti coactus assignat, nam idem est quando voluntariè, imo fortius dicendum. nam nimirum quando adest voluntas vtriusque, vt in nostro casu. Tamen quando sine voluntate filij ex vi statuti propter delictum, tunc facilius admittenda esset petitio supplementi, quam quando voluntariè fecit, quia recipit bona, & cum eis negotiauit. ergo si quado vigore statuti hoc nõ permittitur, for.

fortius quando ex voluntate. Sed etiam quando voluntariè, Paulus sequitur Butrica. in authen. res qua. C. communia. de lega. col. 2. nume. 9. vbi inquit, opinionem Butricarij esse singularem & mente tenendam. Sed & ipse Alexan. qui contrarium tenuerat, nunc sequitur Butricarium in l. pactum. C. de colla. col. fina. nume. 9. inquit, tangit etiam hic Butricarius & Bald. quòd si pater dedit filio quantum sibi competeat pro legitima, inspectis facultatibus quas tunc pater habebat, & filius sine iuramento vocauit se contentum portione sua, nò poterit conueniri, etiam si pater filio nihil relinquat. Et licet hinc inde plura alleget, tandem inquit, & placet mihi opinio Butricarij, licet Bald. teneat contrarium. Eandem opinionem sequitur Iaso in authen. res qua. 6. nota. nume. 27. C. communia. delegatis. ex doctrina Butric. in d. l. pactum. Vides igitur inconstantiam doctorum. Nam Bald. Paul. Alexand. & Iaso, qui primam tenuerunt, nunc autem tenent hanc, itaque in eis parum fidutiæ habendum est, cum vtrique opinioni deseruiant. Sed adducamus athletas indefessos, qui semper in hac opinione resident. Et primus fuit Angelus in l. si proponas. §. si hæreditatem. ff. de inoffi. testa. inquit, si pater assignauerit filio inter viuos pro legitima & proprij patrimonij portio

ne, debitam de iure nature partem sibi competentem, considerato quòd tunc bona patris possint diminui, etsi augmentarentur non poterit petere supplementum, quia non excluditur pacto, sed perceptione. Idem Angel. in l. stipulatio hoc modo concepta. fina. col. vers. decimo falit. ff. de verbo. obliga. vocat opinionem Butricar. mirandam. vbi Imo. col. 3. vers. & potest etiam, post altercationem tenet opinionem Butrica, quando filius integram legitimam recepit secundum tempus assignationis. Romanus in d. l. pactum quod dotali. C. de colla. nume. 12. vers. vltimus extra glo. dicit menti tenendum hoc dictum Butricarij. & ista est communis opinio secundum Roman. in d. l. stipulatio. nume. 21. & 22. Barba. in d. c. cum. m. nu. 159. miratur de baldo. qualiter tenuerit contra dictum Butri. quem sequitur, & respondet fundamentis Bald. Georg. natam communem appellat. in d. c. quamuis pactum. col. 2. vers. tertio fallit, & iterum. 3. col. vers. an autem. communem etiam appellat Curtius senior consi. fina. vers. & sic communis sententia est contra Bal. & paulo inferius dicit quòd ista est communis opinio, & fulta maiori auctoritate. communem etiam appellat Guill. bened. in c. Rainutius in verbo, duas habes filias. nume. 242. vers. 3. falit. Grammati. decisione Neapoli.

37. nu.

37. nume. 34. cum sequen. Albert. Brunus in tracta. de statutis excluden. fœmin. 9. articul. q. 1. principali. fina. col. vers. contrarium tamen. Communem etiam & veram appellat Suarez in l. quoniam in prioribus. 4. limitt. & eius. 4. col. vers. ego dico quòd vbi cunq;. Vnde ex omnibus supradictis constat hanc veram & magis communem opinionem esse. Proqua est tex. ad litteram. in l. cum quo de peculio. §. fin. ff. ad l. falcidia. Quia viuum videtur hæredi futuro prouidere. itaque in vita potest filio prouidere soluendo legitimam, & solutione eius quod debetur tollitur obligatio. Ergo quid interest quòd augeantur facultates patris, vel non, cum non sit debitor. Nec obstat si dicatur quòd est debitor vsque ad tempus mortis. nam est verum, sed illud tempus potest præuenire pater in solutione, ex l. cum quo de peculio. §. fin. & doctores vtriusque opinionis hoc affirmant, quòd potest pater soluere. In quo differunt est, an auctis facultatibus patris possit petere residuum. Ergo si pater potest præuenire & soluere, & respectu partis solutæ nulla actio remanet filio, non est habenda consideratio de excessu, qui contingit post solutionem, cum & minui possit. Nec obstat doctrina Pauli in d. l. in ratione, volentis quòd diminutis patris facultati-

bus, alij fratres possint agere contra fratrem, nam hoc est falsum. vt Boeri. notat in d. decisio. 62. Barbat. in d. c. cum. m. numero. 165. quod euidenter probatur. Donatio ex causa dotis dicitur solutio legitima, vt in authen. ex testamento. C. de colla. & in l. quoniam nouella. C. de inoffi. testamen. sed dos etsi parentum facultates minuantur, dum tempore donationis non esset inofficiosa non reuocatur, nec ceteri filij ab ea aliquid possunt petere. secundum glos. in d. l. 1. C. de inoffi. donatio vbi sequuntur Cinus. Bartol. Alberi. & ceteri. & de iure communi tradit Gometius in l. 29. numero. 35. versiculo. secundo infero. Ergo expeditum est, quòd quando pater soluit id quod debet, amplius non potest repetere. declarant doctores in lege, si extraneus. ff. de conditio. ob causam.

¶ Vltimò non obstat tex. in l. si quando. §. 1. C. de inoffi. testa. quia ideo potest petere residuum, quia integram legitimam nò percepit, & tunc non fuit solutio præuenta, sed pars tantum. Ideo etsi fecit pactum de non petendo, si excluderetur, non esset ex vi receptionis vltra id quod recepit, sed ex vi pacti, quod à iure est improbatum. Ideo meritò filius ibi admittitur, nò autem in casu nostro, vbi filius recipit omne quod suum erat, residuum

Bb verò

Lex vigesimatertia.

verò remanet ceteris filiis. Nec hic intellectus est diuinatorius, sed necessarius ex lege, vt notat Roman. in. d. l. stipulatio hoc modo. Alex. in. d. l. pactum. in fine. Suarez in. d. 4. limi. 4. col. versi. non obstat. l. si quãdo. in. §. illud. Boerius decisio. 62. nu. 8. Et hoc clarè probatur Lucæ. 15. vbi adolèntiori filio pater dedit partem substantiæ, quæ eũ continebat, ideo postea reuerso, alteri filio conquerenti, eo quod pater vitulum saginatum pro aduentu eius occiderat, respondit pater, omnia mea tua sunt. nulla alia ratione, nisi quia iam alter filius partem suæ substantiæ receperat, & ex perceptione fuit exclusus. Et sic tenenda est hæc communis opinio iure & ratione comprobata.

17 ¶ Hoc præmissis, si ex doctrina cõmuni assignatio legitimæ in vita est efficax, vt auctis vel diminutis facultatibus parentum, filius nihil possit petere, & de legitime assignatione, ad constitutionem meliorationis valet argumētum, ita quæ admodum (etsi legitima post mortem debeatur secundum bona quæ tunc reliquit) ex consensu partium

valet assignatio in vita, sic & in melioratione. Et ita notauit expressè Dominus Episcopus in. d. c. quantum pactum. 3. par. §. 1. 3. col. & in. d. c. Rainuntius. §. 1. nume. 8. de testa. & est ex mente omnium hic in assignanda ratione legi nostræ. ergo in melioratione de consensu partium idem dicendum est. Vnde vera erit conclusio, posse renuntiare dispositioni huius legis, cum idē statutū est in legitima, adeo quod melioratio erit valida secundum tempus donationis, si hoc donator voluerit, cum non sit in damnationem cæterorum filiorum. Cogitate, quia hæc sunt maximi effectus, propter meliorationes quæ fiunt tempore matrimonij.

¶ Vnum restabat pro omni dote huius. l. scilicet, qualiter fiet cõputatio bonorum quæ reliquit defunctus, an in his bonis computabuntur donationes quas antea alteri filio, vel descendenti parentes fecerant, quorum dominium iam in potestate aliorum filiorum erat? Sed quia proprius locus eius est. l. 25. ibi dicemus annuente deo, & cum his sumus expediti ab hac lege.

Lex vigesimaquarta.



VANDO EL TESTAMENTO SE ROMPIERE o anullare por causa de pretericion o exheredacion, enel qual ouiere mejoria de tercio o quinto, no por esso se rompa ni dexa de valer el dicho tercio y quinto, como si el dicho testamento no se rompiesse.

EX

Lex vigesimaquarta.

194

EX HAC VIGESSIMAQUARTA lege.

- 1 ¶ Melioratio tertij & quinti valet, ex causa preteritionis vel exheredationis rupto testamento, etiam de iure communi.
- 2 Melioratio non valet ex testamento rupto ex alia causa, quam preteritionis vel exheredationis.
- 3 Melioratio non conseruatur, quando petitione meliorati fuit irritum testamentum.
- 4 Melioratio quinti valet ex testamento euacuato ex falsa causa, pro vera à testatore reputata.
- 5 Melioratio valet ex testamento sine hæredis institutione vel sine aditione hæreditatis.

Lex vigesimaquarta.



VPTO TESTAMENTO ex causa preteritionis vel ex heredationis, valet melioratio tertij & quinti, ac si testamentum non rumpere tur. hoc dicit in summa.

- 1 ¶ Idem de iure communi erat dispositum in authen. vt cum de appellatione cognoscitur. §. si quis de predictis. & in. §. siue igitur, ibi quantum ad institutionem pertinet, testamento euacuato, ad paratum hereditatem liberi perueniant, si verò contigerit in tali testamento quedam legata vel fideicomissa, aut libertates, vel tutorum dationes relinqui, vel quælibet alia capitula cõcessa legibus nominari, hæc omnia iubemus adimpleri. & melioratio hæc de qua loquitur nra. l. re-

licta fuit in testamento. Ergo de iure cõmuni, & ex hac. l. vnũ & idem disponitur. dixi latius in. l. 3. in illa. q. an pupillaris substitutio conseruetur.

¶ Vnum tamen notate, quod hæc lex tantum procedit, quando testamētum fuit irritum ex his duabus causis hic expressis, si verò ex alia causa euacuetur testamentum, nõ cõseruabitur melioratio, sicuti nihil de contentis, in. d. §. siue igitur & in authen. ex causa. conseruatur quando testamentum deficit ex alia causa. secundum Barto. in. d. authen. ex causa. nu. 9. in fi. vbi Corneus nu. 122. & est communis secundum Curti. nu. 36.

3 ¶ Secundò notate, quod quando idē filius qui est exheredatus vel preteritus, cuius petitione fuit irritum testamentum, est melioratus, tunc non conseruatur melioratio irritum testamēto, ita latius tradit hic Gometi. post antiquos. nu. 7. & 8.

4 ¶ Tertio procedit nostra lex, quando primum testamentum euacuaretur. ex falsa causa quam testator credebat veram. secundum dispositionem tex. in. l. fin. ff. de hæredi. insti. & sic quando primum testamentum reuocauit, eo quia heredem quem instituerat mortuum existimauit, tunc melioratio quinti (nam in tertio nõ cadit hæc questio, cum de necessario melioratio tertij erat inter descendentes, quibus existentibus hæreditas eis debe-

Bb 2 tur

tur gradatim) valebit. Non solum facta in primo testamento euacua to propter illum falsum rumorē, sed in secundo cuiusvis residui quinti. ex doctrina Baldi in. d. l. fina. ff. de hæredi. insti. & licet Imol. ibi contrarium teneat, tamen hodie opinio Baldi. approbatur, ex. l. 21. titu. i. parti. 6. in fine.

¶ Vnum tamen notate, quod etsi de iure communi, si nullus hæres erat institutus vel nullus ex testamento hæres aderat, funditus euacuabatur testamentum, ex. l. si

nemo. ff. de testa. tute. cū aliis quæ adduximus in. l. 3. in declaratio. l. ordi. tamen ex. d. l. conseruantur, omnia legata & fideicommissa, & disposita in testamento, vt ibi dixi. Et ex illa. l. ampliatur hæc nostra, quod non solum ex causa præteritionis vel exhæredationis irrito testamento melioratio conseruatur, sed etsi testamentum sit sine hæredis institutione, vel institutus non adeat, vel repudiet, adhuc melioratio habet effectū. Et cū his sumus expediti ab hac lege.

Lex vigesima quinta.



L TERCIO Y QVINTO DE MEIORIA
hecho por el testador, no se saque delas dotes y donaciones propter nuptias, ni delas otras donaciones que los hijos o descendientes traxeren a collacion o particion.

EX HAC VIGESSIMAQUINTA LEGE.

- 1 ¶ Vera ratio huius legis. 25. assignatur.
- 2 Tertium & quintum non extrahitur ex quavis melioratione que antea præcessit.
- 3 Tertium & quintum extrahitur ex donatione postea facta ex causa dotis vel propter nuptias, que ad collationem & diuisionem trahuntur.
- 4 Melioratione tertij & quinti post donationē simplicem irreuocabilem intercedente, ad eius computationem donatio simplex adducenda est.
- 5 Tertium & quintum non detrahitur ex quarta parte, que uxori pauperi debetur.

Lex vigesimaquinta.



MELIORATIO
 tertij & quinti facta per testatorem, non detrahitur de dote, nec donatione propter nuptias, nec de aliis donationibus quas descendentes trahunt ad collationem vel diuisionē.
 ¶ Rationē huius legis assignat hinc Castil. Palac. Rube. Gomet. quia cū ex. l. 19. & 23. melioratio debeat esse

esse de bonis defuncti tempore mortis, donationes quæ antea concessæ fuerunt ex causa dotis, vel donationis propter nuptias, vel aliæ similes, non sunt bona testatoris. Ergo iuste ex hac. l. sancitum est, quod ex illis non possit extrahi tertium & quintum.

¶ Hęc lex secundum hanc rationē redditur mihi difficilis intellectu. Nam fatendum est dispositionem huius legis fore particularem, aut rationem nostratium esse falsam. Particularem autem, quia solum in dote vel donatione propter nuptias procedat, erit autem falsa, quia non ex eo quia extra patrimonium fuit, non computatur in bonis defuncti, sed propter fauorē dotis vel donationis propter nuptias. Aduertant supplico, nam ex positione vnius exempli, cognoscetur perplexitas. Finge parentes in vita alicui filio vel descendenti, tertium vel quintum donasse, idque tradidisse, postea verò in vita alio aliam rem donauerunt, moritur donator, nunquid tertium & quintum quod præcesserat non extraheretur ex re sic postea donata? Secundum rationem glossarum de bonis ante mortem donatis non extrahitur melioratio, quia extra patrimonium defuncti erant, cum melioratio considerari debet habito respectu ad bona quæ defunctus reliquit tempore mortis. ex. l. 19. & 23. Et sic bona quæ titulo donationis extracta

sunt, non defalcabuntur, & sic non in dote, sed in quavis donatione procedit hæc. l. quod est falsum vt inferius dicemus. Et sic licet extra patrimonium defuncti tempore mortis erant bona donata, nihilominus tertium & quintum extrahitur, quia computantur. Vterius, secundum rationem nostratium, si esset vera ratio, hæc. l. est superflua. nam si primo præcessit donatio ex causa dotis vel donationis propter nuptias, vel alterius similis causæ, hæc donatio fuit valida & irreuocabilis, sequens verò donatio vel melioratio non potest reuocare nec alterare primam. glossa singularis in. l. si titia scio. in. §. imperator. ff. de lega. 2. vbi notant Barto. & doctores. & est communis opinio in l. i. C. de inoffi. donatio, & in. c. fin. de dona. si ex hac melioratione aliquid detraheretur à prima, esset omni iuri & rationi contraria, maxime hæc leges quæ circa dubia intelligendæ sunt. Ergo disponere quod non extrahatur ex dote vel donatione propter nuptias, quatenus est mera donatio, eo quia extra patrimonium erat, esset disponere circa id de quo nemo vnquam dubitauit. Ideo verus intellectus & ratio nostræ legis est, quod ista. l. loquitur tantum in donationibus quæ in legitimam imputantur, ad quas parentes necessario tenebatur. Et sic de his donationibus quæ trahuntur ad imputationem vel diuisionem, in quibus

nulla adest donatio quæ veniat computanda in tertio vel quinto, ex eis non extrahitur tertium nec quintum. Nam si adesset aliquid extra quantitatem legitimæ, cum in illo excessu dicatur melioratio secundum. l. 29. infra, de hac donatione quatenus tangit hunc excessum, non loquitur hæc. l. esset enim disponere de quo non dubitabatur. Et hoc diffinit hæc lex. ibi, *de las otras donaciones, q̄ los hijos descendientes truxeren a colacion o particion,* sed quæuis pars, quæ extra legitimam recepit, ex causa dotis vel donationis, ppter nuptias est melioratio, ex d. l. 29. & quis melioratio nec confertur nec imputatur. Ergo, l. nra tantum loquitur quatenus donatio imputatur in legitimam, & est æqualis legitime, vel minor, i excessu vero non loquitur. Vnde Pal. Rub. hic in principio diffiniens quod ratio dubitandi huius legis erat, quia vna donatio non defalcatur per aliam, vt in. l. fuit quæstionis. ff. de colla. bonorum, non iuste percipit intellectum nostræ legis, nã facit æquiparationem de melioratione tertij vel quinti, ad donationem in legitimam. Ideo vera ratio huius legis est, quia donationes de quibus hæc. l. loquitur fuerunt partes legitimæ, quarum solutione effectum fuit proprium patrimonium recipientium. Ideo cum (vt diximus in. l. precedenti) legitima potest solui in vita, & valet anticipatio solutionis, sed quia id

quod receptum est ex dictis donationibus, confertur & trahitur ad diuisionem, & cum trahantur videantur esse in bonis testatoris, sicut alia bona hæreditaria. l. 3. §. emancipatus. ibi, sicut hæreditatem, ita & quæ colata sunt præstet. ff. de colla. bono. licet quodammodo reperiantur in bonis defuncti propter collationem, nihilominus quia fuit solutio legitimæ iure permitte facta, vetat hæc lex, vt ex ea extrahatur aliquid, & hæc est vera ratio nostræ legis.

¶ Vnde ex dicta ratione & eius intentu, a fortiori dicendum cenfeo, in quavis melioratione, quæ præcessit siue sit ob causam, siue simplex dummodo sit irreuocabilis, secundum formam. l. 17. siue sit in testamento siue in contractu quæ postea sequatur, non erit sufficiens, vt ex donatione irreuocabili quæ antea præcesserat, aliquid extrahatur. Nam si permetteretur quod tertium & quintum ex ea extraheretur, donatio in parte reuocabilis esset. quod vtrunque ius vetat, ex. l. perfecta donatio. C. de donatio. quæ sub modo, & ex. l. 17. supra. Et sic fateri oportet. l. nostram disponentem meliorationem tertij vel quinti ex dote vel donatione ppter nuptias, vel aliis donationibus ob causam nihil extrahere posse, intelligendam esse quando præcessit dos & donatio propter nuptias. non tantum quia extra patrimonium donan-

nantis erant, nec quia donatio irreuocabilis fuisset, sed ex eo hoc à lege statuitur, quia licet illæ donationes ob causam trahuntur ad collationem & diuisionem, & quodammodo reputantur esse in patrimonio defuncti, & ideo dubitari posset an melioratio extrahenda esset de bonis illis, quia defunctus tempore mortis relinquere videtur, cum propter collationem vnus aceruus bonorum factus esset, nihilominus. l. disponitur, quod illa collatio non est, vt ex eis aliquid diminuatur, quia omnes illæ donationes ob causam fuerunt irreuocabiles, & ad instar donationum simplicium, quæ nec confertur nec imputantur, ex quibus etiam nihil detrahendum est, sed præcipuas primus ille donatarius consequetur sine defalcatione. ex l. 26. infra, vbi donatori solum residuum permittitur donare, prima donatione existenti valida & irreuocabilis remanet donatio dotis vel similibus. & sic nullum priuilegium sit in dote vel donatione propter nuptias, vel aliis similibus donationibus. Cum & fortius hoc videat in meris simplicibus donationibus, cum in eis cesset ratio dubitandi nostræ legis, quia nec trahantur ad collationem, nec ad diuisionem. Et ita intelligenda sunt hæc verba Gomet. qui vtrunq; casum confundit. Et hæc notate quia reputo vera & iuri consona.

3 ¶ Ex superiori conclusione inferitur vnū satis necessarium ad intellectum huius. l. scilicet, quod si melioratio præcessit irreuocabilis, si postea parentes ex causa dotis vel donationis propter nuptias, vel alterius ob causam, quæ ad collationem & diuisionem trahitur, donationem fecerint, ex eis extrahatur tertium & quintum. eo quia si non extraheretur, prima donatio quæ irreuocabilis erat reuocaretur in parte, quod non est dicendum. hæc conclusio de iure communi sine contradictione procedebat. cum ad valore donationis tempus præsens inspiciendum est. ex doctrina Barto. in. l. titia. in. §. Imperator. de lega. 2. cum aliis quæ superius diximus. Ex his vero legibus oritur difficultas, quæ circa duo versatur. Primum, ex. l. 19. & 23. supra, quæ diffiniunt, in melioratione consideranda esse bona, quæ tempore mortis defunctus reliquit. & secundum hoc, cum illa bona essent tempore mortis extra patrimonium eius, ni mirum si non extrahatur. Secundum ex dispositione nostræ. l. in qua aperte diffinitur, meliorationem non esse extrahendam ex dotibus vel similibus donationibus. quibus tamen forte responderi posset.

¶ Ad primum igitur, quod expeditum erit non procedere, vbiunq; ex voluntate partium conuentum fuit, vt donatio sortiretur effectum secundum tempus donationis, non

spectata morte donantis. quod fieri potest, vt superius diximus. Itaque leges illæ procedunt, quod in dubio attendendū est tempus mortis, tamen quando expressè cōtrarium cōuenitur, cesset hæc prouisio. l. cum appertè ex conuentione aliud sit statutum, vt in legitima dictum est superius. Itaque hoc casu, quando expressè conuentum est, non procedit dispositio dictarum legum. 19. & 23.

¶ Sin autem hoc nō est conuentū, sed simpliciter melioratio esset facta, adhuc teneo ex dote vel similibus donationibus, extrahendum esse tertium & quintum. quia id quod dicitur quod habeatur consideratio ad tempus mortis, intelligi debet, nisi bona exirent à patrimonio patris titulo alterius donationis. hoc enim casu de illis extrahenda est melioratio, ne aliàs defraudetur melioratus, cū ex eadē. l. 26. prouisum sit, meliorationē præcedentem adeo esse irreuocabile, quod per secundam nihil minui possit. Minui autē diceretur, si dotem vel donationem propter nuptias, vel aliam similem parentes facerent, si ex illis melioratio non extraheretur. Esset enim in voluntate parentum ad nihilum reddigere donationem præcedentem, & exinde quauis de causa de fraudare donatarium. quod iura ventant. Nec huic conclusioni obstat, quod hæc datio dotis vel donatio

nis propter nuptias, vel alterius similis donationis, non sit melioratio, sed legitimæ solutio, cū omnes in legitimam imputentur. ex. l. 29. infra eod. vt latius dicemus. Nam responderi potest, quod quantuncūque sit in legitima imputandum, nihilominus dicitur donatio, ex. l. pomponius philadelphus. ff. fami. herc. quia in effectu illa legitima tempore mortis debetur. Alioquin. l. 17. & 22. quæ donationem et promissionem ex causa onerosa efficiūt irreuocabilem, verbistantū essent impostæ, & omnes illi quibus cōtractus onerosus fuit factus illi remanerent, quia ex dictis legibus. 19. & 23. melioratio hæc de bonis quæ defunctus reliquit extrahenda est. Si parentibus permillum esset ex causa dotis, vel donatiōis ppter nuptias vel alterius similis, ceteris filiis bona concedere, in nihilum valeret melioratio præcedens, cum tempore mortis nihil pater haberet nisi tantum legitimam meliorati. quod non est dicendum. Nec etiam ex hoc, ceteri filij qui post meliorationem dotes vel donationes similes cōsequuntur, cōqueri possunt, quod ex bonis sibi cōcessis melioratio extrahatur. Cū propter meliorationē irreuocabile ex lege, legitima eorū affecta fuit defalcatione tertij & quinti. vel vt proprius loquamur, cū extrameliorationem, reliquū esset tantum eorū legitima. Et ex eadem

dem. l. istius sic meliorati dicitur legitima omne quod compræhenditur in tertio, & debitum præcisum, quod cōtinetur in quinto. Si ex dotibus vel similibus donationibus quæ subsequuntur, non extraheretur, hi donatarij ex his donationibus ob causam, dicerentur meliorati in præiudicium primæ meliorationis, quod. l. 26. prohibitum est, quod euidenter probatur, hoc modo. Ex lege diffinitum est bona parentum esse legitimam filiorum, excepto tamen tertio & quinto, si parentes de eo disposuerint in vita vel in morte. quando autem parentes meliorarunt causa irreuocabili, iam bona quæ in tertio vel quinto continentur non sunt de legitima filiorum, nec aduersus dispositionem hanc filij aliquid ius habet ex causa legitimæ. si concederetur quod hi filij quibus assignatur legitima ex causa dotis, vel alterius similis, cōsequerentur legitimam sine defalcatione, in illo excessu quatenus tangit tertium & quintum essent meliorati non à patre, quia hoc ei prohibitum est. ex. l. 26. sed à lege nostra cui cōtrariantur. l. 17. & 22. quibus cautum est donationem seu promissionem ex causa onerosa, seu ex traditione, esse irreuocabile. adeo ne detur repugnantia & contradictio fateri oportet. l. hanc procedere, quando dotis constitutio, vel alia similis donatio præcessit an-

te meliorationē, cū verba. l. hoc secundum eius rigorem ostendant ibi, *El tercio y quinto de mejoría hecho por el testador no se saque de la dote, &c.* Itaque si rigorem verborum consideraueris, euidenter demonstratur, meliorationem esse factam tempore testamenti, & sic dotem & donationes præcessisse. aliter autem verba illa, *hechas por el testador*, in vanum posita essent & sine effectu, sufficiebat si diceretur, *la mejoría del tercio y quinto no se saque de la dote.* cū iam ex lege constitutum esset, qui possent facere meliorationem, & quibus posset fieri. Ideo consulto diffinit lex *hechas por el testador.* Et si hoc argumentum retorqueas contra nos, inquit, quod si donatio præcesserat, & l. nostra loquatur quando ante meliorationē præcedebat dotis constitutio, inutilis & sine effectu erat hæc. l. quia (cū ex superibus patet) quævis donatio irreuocabilis ex alia sequenti minui non debet, & sic nihil privilegij doti concedebatur, & ex cōsequenti. l. hanc circa indubitabile disponere, quæ interpretatio respicienda est, ex. l. quod labeo. ff. de Carbon. edict. Responde. fatendo præmissum reuocutionis, & sic, quod lex nostra non disponit, quando melioratio præcessit ante dotē, sed contra, negamus tamen decisionem legis esse inutilem, ex doctrina. tex.

in. l. 3. in. §. emancipatus. ff. de colla. bonorum, & ex. l. 29. infra eodem, quibus diffinitur, donationes ob causam trahendas esse ad collationem, & habere vim bonorum hæreditatis, ibi, sicut hæreditatem, ita & quæ collata sunt præsent. Itaq; utrunque fingitur esse in hæreditate tempore mortis. Sed cum ex. l. 19. & 23. supra cautum sit, meliorationem esse extrahendam de bonis quæ defunctus tempore mortis reliquit, diffinitur tex. quod quamuis reputetur hæreditas defuncti, id quod ex causa dotis, vel similis donationis concessum est, propter collationem, nihilominus ex illis non extrahatur, quia verè non fuerunt bona relicta à defuncto tempore mortis, nec erant sua tempore meliorationis. in reliquis verò donationibus, cum nec imputatur, nec ad collationem trahuntur. l. non pro uisit. quia cessat ratio dubitationis. Itaq; verus intellectus istius legis est, ut sentio, quod dos & donatio propter nuptias sunt libere istius defalcationis; quando constitutio earum præcessit meliorationem, contra autem non.

¶ Et idem dicendum est à fortiori, in promissione dotis, vel donationis propter nuptias, cum illa bona nondum extracta essent ex bonis promittentis. ex. d. l. 19. & 23. Et hoc modo non obstat. l. nostra. & sumus liberi ab his oppositionibus.

¶ Nunc autem instat tempus ut promissionem quam feci in. l. 23. adimpleam, scilicet esto, quod quando præcessit dos & donatio propter nuptias, ex sequenti melioratione, nihil ex eis defalcatur. Restat videndum, quando donatio simplex rei particularis intercesserit (quæ secundum formam. l. 26. dicitur melioratio) non tamen uniuersum tertium & quintum consumptum est, in hac verò donatione traditio intercessit, & sic effecta fuit irrevocabilis, si postea melioratio tertij & quinti intercessit, cum ex superioribus diffinitum sit, secundam meliorationem ex prima valida & irrevocabili nihil deducere posse, an in computatione huius ultime donationis, habeatur respectus ad illam rem prius donatam, an ad bona quæ tantum reliquit defunctus tempore mortis? Et fortè hæc quæstio, parui momenti reputabitur, cum ex legibus. 19. & 23. cautum sit, in computatione meliorationis solum venire bona quæ defunctus tempore mortis habet. Sed ex prima donatione id quod in ea contentum est, extra patrimonium donantis exiit, ergo ex bonis illis non fiet computatio. Et hæc opinio ab omnibus aduocatis, & iudicibus ferè canonizata est, adeo quod etsi aliquando in controuersia habui, nunquam contrarium obtinere potui.

¶ Sed maturius cogitando, & mecum

cum semper in hoc reuolvens, certissimum iudico, in computatione huius meliorationis habendam esse rationem, non solum bonorum quæ defunctus tempore mortis reliquit, sed & rei prius donatæ, non tamen ut ex illa aliqua defalcatio fiat in damnum primi donatarij. quod adeo verum censeo, quod aliud sentire, vel affirmare esset infirmitatis intellectus. quod euidenter ostendam viua & spirante ratione. In tantum, quod aut fatendum necessarium sit, hæc meam opinionem esse veritatem, aut concedendum est, ex legibus nostris parentes posse ultra tertium & quintum in præiudicium legitimæ filiorum posse disponere, vel eosdem parentes non posse de integro tertio & quinto disponere. Hæc duo vltima ex nostris legibus vetantur, quia parentes possunt integrum tertium & quintum disponere, dummodo non excedant. Si ostederim, quod si prima donatio & bona in ea contenta non accumuluntur cum bonis relicta à defuncto, utrunque inconueniens & impossibilitatem oriri, de necessario annuendum est, opinionem hanc esse veram. cum ex accumulatione legibus nostris plenè satisfiat.

¶ Hoc autè potius exemplo, quàm solis verbis explicandum est, quod ut facilius percipiatur. Parentes in illa prima donatione decem con-

sumpserunt de tertio vel quinto, postea verò vel tempore mortis, eundem filium seu alium descendentem in tertio & quinto meliorauerunt, tempore mortis centum & viginti in bonis reliquit, ceteri cohæredes dicunt ex. l. 19. & 23. tertium & quintum tantum extrahendum esse ex bonis quæ defunctus reliquit, quæ cum tantum centum & viginti supererint, consequetur hic melioratus, quinquaginta & sex ex tertio & quinto.

¶ Secundum hanc computationem, parentes in præiudicium filiorum, ultra permissum disponunt. ex lege enim diffinitum est, ex contractu vel vltima voluntate, ultra tertium & quintum disponere non posse. Sed cum ex prima donatione decem in rationem tertij & quinti donauit irrevocabiliter, si ex secunda extrahuntur quinquaginta & sex, filij grauatur ultra tertium & quintum, quia si tempus mortis attendendum est ad computationem istius tertij & quinti, quinquaginta & sex tantum debent extrahi, reliqua verò decem quæ in prima donatione consumpta fuerunt, ex patrimonio filiorum deducuntur. quod ius nostrum non patitur. Itaque ex figura huius casus impossibile est quod attendatur tempus mortis.

¶ Sed ex aduerso fortè dicetur, filij ceteri non sunt grauandi, sed com-

computatio aliter fiet, scilicet, verum sit, quod solū in ratione istius meliorationis vltimæ, venient bona quæ defunctus tempore mortis reliquit, & sic tantum extrahentur quinquaginta & sex, quibus continetur tertium & quintum, tamē ex his quinquaginta & sex extrahentur decem quæ primo donata fuerunt in ratione tertij & quinti, & reincorporabuntur substantiæ defuncti. quia prius in ratione tertij & quinti pater donauerat. Et sic filij vltra tertium & quintum non grauantur.

¶ Secundum hanc computationem sequitur alterum inconueniens, scilicet, parentes non posse de integro tertio & quinto disponere. hoc modo, quinquaginta & sex est tertium & quintum bonorum quæ defunctus reliquit, sed omne quod simpliciter pater in vita donauit, dicitur in ratione tertij & quinti donasse, ex. l. 26. infra. & illud quod iam donauit, secundum computationem præcedentem, extrahitur ex tertio & quinto, & fit solutio ex bonis extra patrimonium defuncti existentibus, vnde secundum hoc, pater tantum disponit de quadraginta & sex in ratione meliorationis. Cū habita æstimatione ad bona quæ reliquit tempore mortis, de quinquaginta & sex poterat disponere, & sic non disponit, quia decem quæ antea donauerat, non sunt ex hac dispositione. Itaque de

vniversa substantia eius tertium & quintum donauit, tamen donatarius, non consequitur tertium & quintum secundum tempus mortis, sed decem minus, quæ prius donauerat, & cū illa decem ex dictis legibus. 19. & 23. debent correspondere bonis donatoris, de necessario fatendum est reputari in bonis eius, alioquin non esset melioratio, si non responderet dictis legibus, & in effectu pater non donat omne quod ex. l. permissum est. Ergo cū ex vnuscuusque computatione, vtrunque inconueniens & impossibilitas sequatur, dicendum est nullam earum computationem esse iuridicam.

¶ Et exinde nostram opinionem esse veram. scilicet, quod habeatur respectus ad tempus mortis, secundum quod in. l. 23. diffinitur, ita demum, quod id quod prius donatum fuerat in ratione tertij & quinti, verbaliter accumulatur cum bonis relictis, & ex eis extrahitur tertium & quintum, nihil tamen diminuens primæ donationi, & ex hoc tertio & quinto extrahentur decem quæ prius donata fuerunt, & secundum hanc numerationem vnusquisque consequitur quod suum est. Melioratus in tertio & quinto consequetur sexaginta, & partem illius numeri qui supererit, quæ comprehenduntur in tertio & quinto vniuersorum bonorum, ex eis tamen extrahentur decem quæ prius dona-

donauerat, in eisdem rebus quibus donatio confecta fuit.

¶ Nec obstat si dicatur quod etiā secundum hanc supputationem, non consequetur melioratus integrum tertium & quintum respectu bonorum tempore mortis, cū tantum quinquaginta & partem illius numeri qui superest, recipiat. Cū habita consideratione ad tempus mortis, quinquaginta & sex consequi deberet. quia responderetur, quod cū illa decem in tertio & quinto computanda sint, necessario ad cumulum bonorum trahenda sunt, alioquin imputatio fieret inæqualis. Ideo iuste consequitur quod suum est, quia imputatio præsupponit collationem. & licet hæc rationes, satis ratione sint ostensæ, faciamus præcissa iure, hoc modo.

¶ Vt superius diximus in. l. 23. ideo in extractione tertij & quinti attenditur tempus mortis, quia illud tertium habet instar legitime vel effectus eius, & ita Domin. Episc. in. c. Rainuntius. §. 1. nume. 8. de testamen. & in. c. quamuis pactum, 3. par. §. 1. col. 3. ex melioratione arguit ad legitimam, respectu considerandi tempus. Itaque quemadmodum in estimatione tertij attendendum est tempus mortis, non tempus donationis, ita in assignatione legitime idem tempus considerandum est. Quo præmissis, si quando cūque filio donatur aliquid quod in legitima sit imputandum (secun-

dū quod in hac. l. nostra latius explicabimus) illud sic donatum trahit ad collationem, & ex illo sic coaceruato, metiuntur legitime omnium, & in eadem re fit solutio illi. ex. l. ea demum. & l. si soror. C. de collatio. cur non fiet collatio partis bonorum, quæ titulo meliorationis pater concesserat in computatione tertij & quinti, cū in legitima hoc sancitum sit? in qua tantum considerantur bona quæ tempore mortis supersunt. ex. l. cū quæritur C. de inoffi. testa. sed nihilominus bona quæ ante exierant, quæ imputanda sunt, ad hereditatem trahuntur. Et sicut hereditas ita et quæ trahuntur ad collationem simul considerantur. ex. d. l. 3. §. emancipatus. ff. decolla. bono. ergo eodem modo coadunandum est, id quod in ratione tertij concessum est cum bonis defuncti, vt ex omnibus simul congestis tertium et quintum extrahatur. non tamen vt primo donatario, ex eius donatione aliquid minuat. quia cū fuerit irrevocabilis, de falcationem non patitur. et hæc fuit intentio Gometij, licet non explicet in. l. 29. nu. 35. versi. ex quo et in terminis nostris. Notate hæc, quia noua sunt et subtilia. nec hucusque animaduersa, et plena omni equitate et ratione, secundum eos qui radicatus leges nostras considerabunt.

¶ Pro complemento huius legis vnum vos notate, quod in hac computatione bonorum, ad hoc quod ex

accr-

Lex vigesima sexta. & 29.

aceruo detrahatur tertiū & quintum, non fit computatio quartæ partis quæ vxori pauperi debetur. ex authen. prætere. C. vnde vir & vxor. sed ante omnia illa pars detrahatur, quia est debitor, & in residuo cadit melioratio. vt in terminis tradit Segura in repetitione. l.

cohæredi. §. cum filia. fol. 30. col. 3. facit pro hoc & 4. col. vers. ex hoc inferitur, quod dicta quarta non est tertianda. nec etsi legata sit dicitur donatio, sed debiti solutio. & hoc sequitur Gomez de Arias, in lege. 32. infra. numero. 19. in fine.

Lex vigesima sexta.



SI EL PADRE o la madre en testamento, o en otra qualquier ultima voluntad, o por otro algun contrato entre viuos, hizieren alguna donacion a alguno de sus hijos o descendientes, aun que no digan que le mejoran en el tercio, o en el quinto, entienda que le mejoran en el tercio y quinto de sus bienes, y que la tal donacion se cuenta en el dicho tercio y quinto de sus bienes, en lo que cupiere para que a el ni a otro no pueda mejorar, mas de lo que mas fuere el valor del dicho tercio y quinto. y si de mayor valor fuere, mandamos que vala hasta en la cantidad del dicho tercio y quinto y legitima, de lo que deuan haue de los bienes de su padre, y madre, y abuelos, y no en mas.

Lex vigesima nona.



VANDO algun fijo o hija viniere a heredar o partir los bienes de su padre, o de su madre o de sus ascendientes, sean obligados ellos y sus herederos, atraer a colacion y particion la dote y donacion propter nuptias, y las otras donaciones que ouiere recebido, de aquel cuyos bienes vienen a heredar. Pero si se quisieren apartar de la herencia que lo puedan hazer. Saluo si la tal dote o donacion fueren inofficiosas, que en tal caso mandamos que sean obligados los que la recibieren, ansi los hijos y descendientes, en lo que toca a las donaciones, como las hijas y sus maridos, en lo que toca a las dotes, puesto que sea durante el matrimonio, atornar a los otros herederos del testador aquello en que son inofficiosas para que lo partan entresi. Y para se dezir la tal donacion inofficiosa se mire a lo que excede de su legitima y tercio y quinto de mejoría, en caso que el que la dio podia hazer la dicha mejoría quando

Lex vigesima sexta. & 29. 200

quando hizo la dicha donacion, o dio la dicha dote, auiendo consideracion al valor de los bienes del que dio o prometio la dicha dote, al tiempo que la dicha dote fue constituida o mandada, o al tiempo de la muerte, del que dio la dicha dote, o la prometio, do mas quisiere escoger aquel a quien fue la dicha dote prometida, o mandada. Pero las otras donaciones que se hizieren a los hijos, mandamos que para se dezir inofficiosas, que aya consideracion a lo que los dichos bienes del donador valieren al tiempo de su muerte.

EX HAC VIGESIMA MA SEXTA & 29. lege.

- 1 **M**elioratio non dicitur nisi verbum dono adfuerit. nu. 1.
- 2 Donatio ob causam vel simplex quando confertur. nume. 2.
- 3 Que sit ratio collationis ob causam.
- 4 Donatio simplex & ob causam que sit.
- 5 Donatio propter nuptias que dicatur.
- 6 Lex ista. 29. ibi, y las otras donaciones, de quibus donationibus loquatur.
- 7 Militia non transmissibilis quare non imputetur in legitimam.
- 8 Militia a iure multipliciter diffinitur.
- 9 Donatio decurionatus simpliciter facta ex causa matrimonij, vel pecunie vt filius decurionatum emat, an imputabitur in legitimam.
- 10 Officium decurionatus vendibile est a principe, & augeri potest eius numerus, & quid de rebellionatu & similibus.
- 11 Officium decurionatus an a priuato vendi possit mediante renuntiatione.
- 12 Executio an possit fieri pro debito in officio decurionatus & similibus.
- 13 Possidentes officia decurionatus vel similia a priuato empta ad quid teneantur.
- 14 Officium decurionatus, an in hæredes transmittatur.
- 15 Officia cætera que vendi possunt, computantur in legitimam.
- 16 Donatum filio ad titulum patrimonij vt ordines suscipiat, an ei imputabitur in legitimam.
- 17 Parentes donantes ultra id quod per has leges conceditur peccare mortaliter.

Lex vigesima sexta. & vigesima nona.



VIA EX HIS DVABUS legibus pendet difficultas sæpe agitata, non solum inter aduocatos, sed inter peritissimos iudices, ideo iunctim eas tractabo. Et hoc continent in summa. Prima. Qualibet donatione facta a parentibus in contractu vel testamento, etsi non vtantur verbis denotantibus meliorationem, intelligitur melioratus in id quod potest. Itaque nec ei nec alij poterunt donare, nisi in residuo tertij & quinti, etsi concessum fuerit amplius, intelligitur legitimam etiam reliquisse. Lex vero. 29. hoc continet. Filius veniens ad diuidendam hæreditatem defuncti, tenetur trahere ad collationem & diuisionem dotem & donationes propter nuptias, & alias donationes quas recepit ex bonis de cuius hæreditate agit, sed si vult, potest repudiare hæreditatē, & retinere bona, dummodo non excedant legi

legitimam & tertium & quintum. Tamen si donatio fuerit in officio fa, tenetur restituere etiam constate matrimonio excessum. Sed in dote, vt dicatur inoffitiosa datur facultas mulieri, vt eligat tempus dationis dotis, vel tempus mortis. in cæteris verò donationibus, tantum habetur respectus ad tempus mortis. Hoc dicit in summa. Igitur sigillatim de vnaquaque agendum est.

1 ¶ Notatur ergo primò ex. d.l. 26. ibi. *por contracto entre viuos hizieren alguna donacion.* quòd ad hoc quod dispositio nostræ legis procedat, necessarium est quòd parentes vtantur verbo dono, alioquin si simpliciter dederint vel tradiderint absque verbo dono, non erit melioratio, sed dicetur concessio in peculiis tantum vr filius administret, non tamen ex eo inducitur donatio. Ita tenet Alexand. in.l. vt liberis. nu. 5. vers. limitta tamen prædicta. C. de collationi. & in consi. 142. nu. 18. vol. 2. Iaso in authen. ex testamen. C. decolla. nume. 3. vers. tertius casus est. vbi latius Detius nume. 6. Ripa in.l. in quartam nu. 145. vbi Alciatus nu. 46. ff. ad.l. falcid. Domi. Episcop. in. d. c. Rainaldus. §. 2. nume. 6. vers. præfata vero conclusio. Itaque nullibi inducitur melioratio, vbi disponens nõ vtitur verbo dono, & ideo. l. nostra, & cæteræ quæ disponunt circa meliorationem, semper vtuntur

verbo donare. vt ex eisdem patet. Vnde etsi parentes liberis vel descendentes simpliciter absq; verbo dono aliquam rem vel quantitatem tradiderint, nec in legitimam imputabitur, nec titulo meliorationis consequetur. Et exinde fructus seu redditus qui ex re prouenerint, erunt parentum, etsi quid titulo negotiationis illa quantitate superlucratus fuerit, omne illud patrimonium parentis reputatur. Filius verò vel descendens tantum administrator est, & in peculio dicitur habere.

¶ Ibi, *Y si de mayor valor fuere, mandamos que vala hasta en la dicha cantidad del dicho tercio y quinto y legitima.* Ex contextura huius legis, iuncta. l. 29. ostenditur quis sit intellectus ambarum legum. licet Gometi. in expositione huius. l. nume. 30. multa verba effundat. Itaque inter has duas leges nullum est discrimen nec differentia, nec video dubium vnde possit oriri inter has leges, ita vt aliqui ex nostris sudore vultus sui concordiam exquirant. Adeo quidem non sunt contrariæ, quòd nec aliquot vestigium potest imaginari in quo cespitari possit. attende.

2 ¶ De iure, donatio aut est ob causam, aut simplex, omnes donationes ob causam conferuntur & imputantur, nisi pater expresserit contrarium, casus est in authen. ex testamento. C. de collatio. l. quoniam nouel-

nouela. C. de inoffiti. testamen. l. illud. C. decollationibus.

¶ Donatio verò simplex ex mera liberalitate, non imputatur nec confertur. casus est in. d. l. illud. §. fin. vbi. Alexander notat, quando statim valebat donatio, sin autem morte confirmabatur imputabatur in legitimam, vt abundè tradidit Alexander in. d. l. illud numero. 4. glos. in. d. auth. ex testamento. & est communis secundum Ripam in. d. l. in quartam. numero. 144. licet Angelus. & alij contrarium tenuerunt in filio in potestate propter illam reflexionem quam patri. l. faciebat ex. l. donationes quas parentes. C. de donatio. inter vir. & vxor. Hodie verò ex nostris legibus valet donatio inter patrem & filium in potestate constitutum statim. ex. l. 17. supra, vbi adnotauimus, licet eam pater reuocare posset. nam si non reuocauerit, non imputatur secundum Ripam in. d. l. in quartam. num. 39. Et sic ex ratione doctorum, hodie donatio simplex non imputatur ex. l. si quando. §. & generaliter. C. de inoffitio. testam. vbi quæ capiuntur ex dispositione patris inter viuos donatione valida non imputantur Et sic hæc melioratio non imputatur, quia valet a principio. & hoc clare etiam dispositum erat ex. l. 4. titulo. 15. par. 6. Et qualiter intelligatur hæc. l. declarat domi. Episcop. in. c. raynaldus. §. 20. nume. 6.

¶ His sic præmissis, circa hæc duo disponunt hæc due leges. Prima enim, hoc est. 26. loquitur in donatione simplici procedenti ex mera liberalitate, vel voluntate. & hæc quatenus est intra tertium & quintum, nec imputatur nec confertur, sed titulo meliorationis præcipuam habet filius, vel melioratus. adeo quòd si fuerit inoffitiosa, & sic, extra tertium & quintum, residuum in legitimam imputatur. Ideo lex inquit, *Siel padre o la madre en testamento, o otra ultima voluntad, o por contracto entre viuos hiziere donatiõ,* inteligitur quòd est melioratus in tertio & quinto. Itaque si vsus fuerit hoc verbo dono, in donationibus simplicibus dicitur meliorasse. Sed quia aliquando quod donatur fortè excedit tertium & quintum, diffinit. l. quòd in legitimam imputetur. Videt igitur quòd in concessione cuiuslibet rei, si titulo donationis conceditur, dicitur melioratio. Sin autem fuerit excessiua, reliquum imputabitur in legitimam. Itaque, data in hac donatione nõ computantur nec confertur, nisi pater hoc expresserit, casus est in. d. l. si quando. §. & generaliter. declarat glo. in. d. auth. ex testamento. Hæc de lege. 26.

¶ Sed quia aliquando parentes donant filijs non simpliciter, sed ob causam dotis vel donationis propter nuptias vel, aliæ similis causæ quia hæc non sunt donationes

absolute, sed quodammodo coactiones inducte a iure, & si verbo dono vsi sint, nihilominus in legitimam imputantur & conferuntur, quia ex intentu paterno, non fuit meliorare, sed conferre, eo animo & conditione vt in legitimam imputetur, quia hoc a iure statutum est. Tunc enim erit melioratio, quoties parates expressse titulo meliorationis dederunt dotem vel donationem propter nuptias, vel aliam similem ob causam, hoc casu, in vim meliorationis accipiet, ex. d. auth. ex testamento. C. decolla. sicuti in donatione simplici, versa vice ex voluntate patris imputatur. Sed quia aliquando donatio ex causa dotis, vel propter nuptias vel similis cause, fuit excessiua ita quod egreditur legitimam, in illo excessu dicitur melioratio, quia vsus fuit verbo dono, & secundum metam legitimam non compaciabatur. itaq; secundum hoc nullum discrimen est inter has leges. sed vnaqueque procedit in suo casu, sicuti de iure statutum erat. Et ita declarat hoc Suarez in. l. quoniam in prioribus. §. 9. principa. post limitationes. §. col. in prin. versi. nec omittendum est quod genitor meus. dominus Episcopus in. d. c. Rainaldus. §. 2. nume. 8. Gometi. hic nume. 29. penes fin. versicu. hodie autem. & ita tenendum est.

¶ Sed opere pretium erit, quae sit

ratio, quare donatio ob causam imputatur, donatio vero simplex non. Ripa in. d. l. in quartam. num. 148. versi. sed quae potest esse ratio diuersitatis. postquam retulit rationes Bald. & aliorum, versi. vide tur ergo assignanda, inquit. Quia in donatione simplici solum datur motiuus mere liberalitatis, ideo non imputatur. Nam si imputaretur, iam non esset mera liberalitas, cum ob aliquam causam fecit soluendo quod erat filij, donatio vero ob causam ideo imputatur, quia non ex mera liberalitate procedit. Haec ratio non est efficax. Vera ergo ratio est secundum Berengarium in. d. l. in quartam. 3. artic. 3. par. nu. 15. quod ideo donatio ob causa imputatur, quia pater motus fuit ex quadam necessitate, & ratione patrij iuris. Sed & haec ratio non est concludens, nam solum procedit in patre, in matre vero cessat, quia non tenetur dare dotem, nec donationem propter nuptias, nec aliam donationem ob causam facere, & si fecit, processit ex mera liberalitate, sicuti donatio simplex. Sed quia haec sunt parue utilitatis, sat est, quod ita placuit legislatoribus. & hoc clarius constabit ex cognitione, qua sit donatio ob causam, quae vero simplex. ideo in hoc versandum est.

4 ¶ Et in hoc Vlpianus in. l. 1. ff. de donatio. inquit, quod illa est do-

donatio, quando propter nullam causam aliam quam liberalitate, & munificentiam exercent, donat. Idem probatur in. l. donari. ff. de regu. iur. vnde ex supradictis constat, quare in donatione simplici non datur imputatio: quia esset contraria diffinitioni donationis, quae praesupponit liberalitatem, & munificentiam. quod cessat in donatione ob causam.

¶ Donatio vero ob causam in hac materia, dicitur quando quis ob causam quae ipsum arctat ad dandum, ad quam potest compelli etiam inuitus, donat. Ita Paulus in. l. vt liberis. C. de colla. nu. 10. versi. certe primum non placet quia datio ob causam, sequitur Detius ibi. nu. 26. post Alexan. 3. col. nume. 5. versic. est verum in donatione necessaria. Itaque secundum hoc, illa dicitur donatio ob causam, ad quam parentes necessario tenebatur. Idem Detius in authen. ex testamento. nu. 11. vbi inquit, quod in ista materia, donatio ob causam dicitur quae habet in se necessitatem, sed vbi cessat necessitas dicitur donatio simplex. hoc tradidit etiam Aymo. consi. 85. nu. 6. vnde secundum supradicta, duo eliciuntur regulae, vna affirmatiua & altera negatiua. Affirmatiua est, quod omnis donatio ob causam imputatur, quia ex necessitate procedit, & sic cessat voluntas mere liberalitatis.

¶ Secunda vero regula negatiua,

quod omnis donatio ad quam donans necessario non tenebatur, dicitur simplex. & ideo quia valuit, non imputatur, quia ex mera liberalitate processit. Vnde secundum hoc. l. nostra circa pauca versatur. Nam extra causam dotis, & donationis propter nuptias, de qua infra, in ceteris nulla necessitas constituitur patri donandi. ergo in his non procedit. l. nostra.

¶ Sed haec conclusio non est generalis, nam in profectis a matre, seu linea materna datur collatio, & imputatio in dote, seu donatione propter nuptias. ex. l. illud. C. de colla. & tamen mater non potest compelli. Ideo Riminald. in. d. l. vt liberis. nume. 8. appertè conuincit Paulum & eius sequaces, quia seipfos confundunt. Quia donatio facta ex causa dotis, vel donationis propter nuptias a matre, imputatur & conferitur, & dicitur ob causam. Sed mater non tenetur dare filiae regulariiter, nisi ex magna, vel probabili causa, veluti quando mater est haeretica, filia vero orthodoxa, vt in. l. nec mater. C. de iur. dot. ergo regula non est vera, quod illa dicitur donatio ob causam, quae habet antecedens necessarium. Et ita in donatione propter nuptias, secundum intellectum de quo infra, consuluit esse simplicem donationem, & nec computandam nec conferendam, Aymo in. d. consilio. 85. Quid dicendum? cum haec non sit

sufficiēs doctrina, cūm detur instātia, vt patet ex supradictis. ideo Faber. in. §. sunt præterea quædam versi. idem si quis in principio. inst. de actio. inquit, quòd vbi donatur ex causa quæ respicit fauorem donantis, dicitur donatio ob causam. si verò respicit fauorem donatarij, dicitur donatio simplex. Et ante eū tenet hoc Oldradus in effectu, in consi. 5. in fine. Craueta consi. 85. num. 2. & in consilio. 136. nume. 2. & in consilio. 301. in prin. nume. 1. Tradit Rminal. in princ. insti. dedona. nume. 61. & 63. Tiraquel. in. l. si vnquan verbo donatio ne largitus. nume. 123. sed etiam hæc non sunt de nostra materia, nam loquuntur respectu donationis ob causam, extra terminos collationis, vt Detius expressè notat in. d. l. vt liberis. fin. col. ibi, aliàs vero extra materiam collationis. sequitur Craueta in. d. cō. 136. nume. 2. Vnde reiecta hac consideratione donationis ob causam, adhuc sumus in difficultate præcedenti, scilicet, quòd in donatione ob causam, de qua in hac materia, non sit regula generalis, quòd præsupponat obligationem necessariam.

¶ Ideo existimaui regulā præcedere in casibus, in quibus de iure parentes possunt cōpelli, & in omnibus casib⁹ etiā quib⁹ parētes à iure cōpelli nō possūt, si iure tamē sint expressi quòd imputētur. Itaq; cōclusio erit yniuersalis in materia im-

putationis, de qua in nostra. l. Omnis donatio ob causam imputatur quando parentes ad id officio iudicis poterant compelli, vel expressum sit in iure. & cum his satisfit illud. C. de colla. & l. omnimodo §. imputari. C. de inoffi. testamē. & dicemus latius. Et cum his sumus liberi ab hac difficultate.

¶ Restat nūc de verbis positis in nostra. le. aliquid explicare. Et in primis duo tantum exprimit lex, scilicet, dotem & donationē propter nuptias. De dote verò satis clarum est, ex auth. ex testamento. C. de colla. vbi expressè de dote dicitur. Secundus verò casus est, de donatione propter nuptias, de qua videndum est, quæ dicatur donatio propter nuptias, de qua lex nostra loquitur. Cū vt superius dixi in. l. 22. de iure, id quod de dote dispositum est, de donatione ante nuptias vel propter nuptias intelligitur, vt in quartam imputetur, ex. l. quoniam nouella. C. de inoff. testam. l. vt liberis. C. de colla. Sed cū iam hodie donatio propter nuptias nō sit in vsu, vt Faber post glo. notat in auth. æqualitas, & in auth. sed quæ nihil. C. de pactis. cō. vbi inquit, quòd nō seruetur decōsuetudine. Paulus. in. l. mulier. §. cū proponeretur. nu. 3. ff. ad trebellia. inquit, quòd hodie non est in vsu. Sed quemadmodū donatio propter nuptias fit pro securitate dotis vxoris, hodie loco illi⁹ sit obligatio bo-

no

norum. Itaque secundum hoc, donatio propter nuptias, de qua in nostra lege, non est illa de qua. l. quoniam nouella. & d. l. vt liberis. loquuntur, quæ in legitimam imputabatur. Maxime cūm. l. nostra expressè resistat illi donationi propter nuptias, de qua iura loquebatur, cūm filius non recipiebat, sed vxori dabatur. L. autem nostra expressè diffinit de data filio, ab illo de cuius successione agitur. Berengarius in. d. l. in quartam. 3. articu. 3. capituli nume. 10. versi. sed dubiū non mediocre, mouet hanc difficultatē, & inquit, quòd loco illius donationis propter nuptias, intelligamus de donationibus quæ à parētibus fiunt ex causa matrimonij, quia hæc ob causam appellatur, eo quod pater stimulo naturali facit, vt dotem pinguiorem, & vxorem melioris status filius adinueniat. allegat Bal. in. l. omnimodo in §. imputari. nume. 8. C. de offi. testamen.

¶ Contrarium tamen, & quòd hæc quæ datur à parentibus filio contemplatione matrimonij, non sit propriè donatio propter nuptias, de qua in iure cauetur, tenuit Pau. consi. 345. vol. 1. nume. 1. vbi ipse tenet, quòd donatio quæ fit à patre filio vt in matrimonium eat, est nullius momenti de iure Romanorum. quia licet sit verum, quòd de illo iure donatio inter patrem & filium, ex causa dotis vel do-

nationis propter nuptias erat valida, quando pater pro filia dedit dotem viro, vel quando pater pro filio dedit mulieri donationem propter nuptias: tunc quia vtrique querebatur actio ad repetendum soluto matrimonio, vxori dotem, marito donationem propter nuptias, vt glo. in. c. nuper. de dona. inter vir. & vxor. ideo illa dicebatur donatio propter nuptias, non autē quæ à patre filio datur contemplatione matrimonij. Hoc etiam sequitur Bertran. in consi. 60. vol. 2. nu. 1. & 2. & in cōsi. 135. vol. 1. cum aliis quæ superius diximus in. l. 22. & in effectu hoc tenet Bertrandus in consi. 91. 2. vol. nume. 5. versi. ad secundum dico. vbi tenet donationem hanc non esse conferendam, quia simplex est. Licet idem Bertran. in consi. 1. vol. 2. 2. dub. nu. 42. & nume. 46. teneat contrarium, scilicet, quòd licet non sit propriè donatio propter nuptias, tamē est ob causam, & sic imputatur in legitimam. sed nihilominus Aymo. consuluit contrarium in. d. consi. 85. vbi mater donauerat filio ob causam matrimonij, vocādo eam donationē propter nuptias, inquit, Aymo. non teneri conferre eam nec imputari, quia dicitur donatio simplex & non ob causam. quod probat ipse euidenter ex regula generali, de qua superius fecimus mentionem, scilicet, quia illa donatio quæ fit ob causam im-

putatur, quando causa erat necessaria ad quam pater poterat compelli. Sed hoc cessat in hac donatione: ergo non est ob causam, sed simplex. idem Aymo. in consi. 114. nu. 17. vbi loquitur in donatione facta à patre contemplatione matrimonij. inquit, quòd est simplex, & quòd nò imputatur in legitimam. & allegat Oldrald. in d. còsi. 5. vbi donatio facta còiugibus vt in matrimonium irent, dicitur donatio simplex, & non ob causam. quem refert Detius còsi. 216. nu. 7. latius idem Aymo. consi. 136. vbi inquit, quia hæc non est donatio propter nuptias, & aliter iure cautum non est, quòd conferat. Et licet Domi. Episcop. in d. c. Rainaldus. §. 2. nu. 7. in q. qua loquitur Craueta. in d. consi. 136. ei impugnet (in illa questione, an donatio facta à patre, vt sacerdotij ordinè consequi valeat) iniuste tamen eum reprehendit. nam causa qua ipse mouetur est, ab equiparatione matrimonij carnalis, ad spirituale, & sic ad similitudinem donationis quæ fuit propter nuptias filiofamiliàs, ad contrahendum matrimonium carnale, quæ dicitur ob causam. Sed vt vidistis hæc donatio, quæ fit ad contrahendum matrimonium, non est donatio ppter nuptias, nec ob causam, sed simplex. Quod euidenter probatur ex l. 17. & ex l. 22. supra, nam donatio propter nuptias de se erat irreuocabilis. ex l. Pom-

ponius Philadelphus. ff. fami. herc. iuncta. l. quoniam nouella. C. de inoffi. testamen. glos. expressa & Bald. notat in l. 2. C. de inoffi. dona. Quo præmissis. l. 17. reuocabilem facit omnem donationem factam filio, præterquam si traditio intercessit, vel fiat ex causa onerosa contemplatione matrimonij. Ergo non est donatio propter nuptias, de qua illæ leges loquuntur, nam ipsa de se erat irreuocabilis, & idem in promissione diffinitur. in d. l. 22. ergo. l. nostra loquitur proprie, de donatione propter nuptias, quæ fit siue à patre, siue à matre. & secundum hoc erit decisio. Quod omnis donatio quæ in causam matrimonij fit, est simplex, & non imputatur, & exinde quæuis donatio de qua expressè in iure non fuerit dispositum, quòd sit ob causam. quia l. nostra tantum loquitur in propria donatione propter nuptias, quæ fit vxori, secundum quod à lege diffinitur. Et hoc appertè ex nostris legibus deducitur. Nam hucusque. l. 17. l. 22. nunquam loquuntur hoc verbo donatione propter nuptias, sed donatione in viâ, seu contemplationem matrimonij. Ratio est, quia illæ leges nò loquebatur de donatione necessaria, nec ob causam, quæ redderet donationem ratione legitimæ. Quædo vero proprie loquebantur de donatione propter nuptias, de qua iura pro

proprie loquuntur, vñ sunt eodem vocabulo, non de per se, sed semper simul cum dote. Ita diffinit. l. 25. ibi, *el tercio y quinto de mejoría, no se faque dela dote y donacion* propter nuptias. Ratio est quia erat solutio legitimæ, quæ in vita potuit fieri: nec aliarum donationum, quæ vt à iure diffinitum est, imputari debent. Et eodem modo disponitur in hac lege de donatione propter nuptias, quæ doti est similis, non verò de donatione ob causam matrimonij. nam hæc dissimilis est dotis donationi. Ideo pronunc teneo, quæ superius dicta sunt. quòd. l. nostra non loquitur de donatione ob causam matrimonij, quia hæc simplex donatio reputatur. Relinquo vobis cogitandum. ¶ Sequitur in textu, *y las otras donaciones, que ouiere recebido*. Hæc verba ponuntur in authen. ex testamento. C. decolla. ibi, & aliorum datorum collatio: glos. & doctores omnes exponunt similitum, & sic donationum ob causam, quas à iure rediffinitum est imputari. superest nunc vt videamus de quibus donationibus loquatur dicta authen. ex testamento, nam de eis loquitur nostra lex.

¶ Primus ergo casus est diffinitus in l. omnimodo. in §. imputari. C. de inoffi. testamen. scilicet, in militia emptæ ex pecuniis patris ad hoc cõcessis, dum modo vendi posset, vel ad hæredes transmitti. Et hic ca-

7
sus est similis donationi propter nuptias à matre factæ, quia ad eam parentes compelli non possunt, tamen imputatur in legitimam, nulla alia ratione, nisi quia à lege statutum est. Et quidem ex communi omnium doctorum sententia, si nec vendi nec transmitti potest, nò imputatur. Vereor ne sit irrationabilis hæc. l. si pecunia profecta est à patre, & filio data vt militiam emat, quid interest quòd sit transmissibilis militia vel non? Iam quatenus tangit patrem, dedit pecuniam, & ab eo profecta est, & exinde, aut absolute non imputanda, aut sine distinctione imputanda. Quid enim diuersum est, quòd pecunia detur in dotem, vel ad emendam militiam? In primo casu indistinctè computatur, in secundo verò non nisi cum distinctione, de qua in d. §. imputari. Vnde considerabam quòd non ex natura rei cessat imputatio, sed ex præsumpta voluntate paterna. nam cum videret filium habere rem non vendibilem nec transmissibilem, cuius fructus fortè essent tenues, præsumitur nolluisse vt in legitimam imputaretur, quòd est secus quando est transmissibilis, vel vendibilis.

¶ Vnum tamen ex d. §. imputari. elicitur, quòd quanquam sit donatio ob causam, non tamen ex eo imputatur, cum quando emptæ est militia temporalis, quæ nec

vendi nec transmitti potest, nō imputatur. Ideo verissimum reputo, quod non omnis donatio ob causam venit imputanda, sed donatio tantum ob causam ad quam patentes iure poterant cōpelli, vel in iure statutū sit quod imputetur, vt in d. §. imputari. Ideo ceterę causę extra necessarias, non proprię vocantur causę, sed occasiones. vt Salicetus notat in d. §. imputari.

¶ Nunc autem videndum est de qua militia loquatur. d. §. imputari. nam in iure multipliciter diffinitur hæc militia, & differētibus nominibus nuncupatur. secundum Bart. in l. 1. §. neque castrense. ff. de colla. bono. nume. 4. & patet ex l. Lutius Titius testamento. la. 1. ff. deleg. 2. & in principio assumptio nis eius & introitus fiebat quædam expensā. l. his verbis. §. alumno. ff. delega. 3. postquam verò receptus erat, præstabitur ei certi redditus, vt in l. patronum. ff. delega. 3. in principio. & hi vocabantur aliquādo thessara frumentaria, vt in l. titia seio thessaram frumentariam. ff. delega. 2. Et hi redditus dabantur his qui aliquot munus in republica gerebant, vel aliquam administrationem militarem habebāt, & vocabatur hæc militia, quia militi exercenti militiam armatam, vel inermen, a publico præstabantur. secundum Bernardum Brifonium in libro de verbo. signifi. in verbo. militiam armatam. Aliquan-

do verò hi redditus dabantur certis tribubus, vel omnibus per iactationem, quādo imperatoribus placebat, in populo iactando, vel certis personis conferēdo certam mensuram frumenti, vel cuiusuis alterius rei, secundum voluntatem principis, tempore quō iubebat, vt ille thessara spargerentur. vt ex Suetonio in Nerōnem. c. ii. colligitur, & expressē tradit dictus Brifonius in verbo thessara. Et licet hæc aliquantulum sint extra nostram materiam, volui tamen hæc adnotare ad intellectum legum quę in hoc loquuntur. quia doctores nō apperunt, & vidi peritissimos in hoc dubitare. Nunc autem redducamus hæc ad ea quę vtilia & necessaria sunt, scilicet. Parentes ex causa matrimonij filio decurionatum vel tribunatum promisserūt, vel ad emendum pecuniam dederunt, an hæc donatio in legitimam imputabitur? Vt hæc quæstio sit utilis, excludamus quando expressē conuētum fuit, quod titulo meliorationis consequeretur. nā hoc casu quantūcūque donatio esset ob causam, quæ veniret imputanda, nihilominus ex voluntate donantis non imputabitur. secundū tex. in d. authen. ex testamento. C. decolla. Sed quæstio sit de qua sepius vidi dubitare, quando simpliciter tradidit vel promissit, an hoc casu imputabitur in legitimam? Deciso pendet ex. d. §. imputari, nam

nam si potest vendi vel ad hæredes transmitti, certum est quod imputabitur, sin autem contra, non imputabitur. Igitur circa hoc verfabimur, quia frequens est quæstio, & hucusque non recte agitata.

¶ In qua doctores exteri & nostri etiam indubitanter asserunt, hoc officium esse in legitimam imputandum. eo quia vendi potest, & est transmissibile. itaque videndum est, an sit præsuppositum verum, quod est vëdibile simile officium. Nam si hoc procedit, conclusio eorum est vera, sin autem cessat, opinio eorum non solum periculosa, sed & damnoſa omni rei publicę Christianę est. Quis enim enarrare poterit damna quę inde oriuntur? Vnicuique enim esset aditus, ad emendam ab eis iustitiam, quā certissime impetrabit, cum ipse prius emerat. Nam qui aurū dat, & ita administrationem emit, non dat hoc solum, quantum occasionem ad inuētum flagitiorum. Et sic vno principio illicito dato plurima necesse est manus circū ire, inquit Imperator, in authen. vt iudices sine quoquo suffragio. 2. col. vnde sine periculo furatur, sine pena latrocinabitur, respitiendo ad administratorem. Quod maius flagitium, quæ maior pestis subditis euenire possit? Si hæc officia sunt vendibilia, melius esset eis vt census duplicaretur, tributa essent

grauiora, minus damnum esset si personę glebæ astringeretur. Quis possit renouare infandum dolorem quem vicini patiuntur ab his decurionibus, & tribunis qui prætio emerūt officia? Ipsi enim fiunt mercimoniarij, non cuiusuis mercantię, sed illarum quę populo sunt frequentiora. illud tale officium feruit, vt vinum suum malum vendatur cariori prætio, alterius autem & bonum perdatur. ipsi occupant terminos, extorquent mutuum sine temporis præfinitione. ipsos non comprehendit pretium commune. Ipsi dominantur vineis & oliuetis alienis. ipsi, etsi indebitum committāt cum hominibus, non flagelantur, nec detinentur, nec legibus ordinariis ligantur. rumpunt telam, liberē euadunt, alter alterius vtitur voto, prout negotiū eius exostulat. alij officium deseruit in vindicem suę passionis. Nec tempus, nec membranę sufficerēt si exprimere vellim omnia damna quę reipublicæ veniunt ex similibus venditionibus. Tandem vnicō verbo omnia cōplectar, quod officium hoc emitur, non à ditioribus, nec à potentioribus, sed ab his qui onerati ære alieno sunt, cęsum annuatim pro pretio reddunt, scietes solum officium esse sufficiens, ad exonerationem debiti, & sustentationem domus, & incrementum substantiæ. Et ita contingit. Videte ergo vnde hoc extrahatur. Sa

larium ferè nullum; census magnus. Igitur importantissimam cenfeo discussione huius quaestionis.

¶ Et omittamus quae tagunt principem, libenter fateor posse vendere similia officia, vt expressè notat. Bald. l. Barbarius. l. lectura. col. 2. vers. veniamus nunc ad secundum. ff. de offi. pratoris. Cum ab eius potestate dependeat omnis iurisdictione, & exercitium, & administratio officiorum, vt diuum Thomam respondisse dicitur Ducisse Brabantiae interroganti, an foret licitum vendere officia secularia, in quiens, quod sic, dum tamen duo concurrant in venditione. Primū quod detur ei de quo praesumptio sit quod vtiliter exercebit. Secundum, quod pretium sit moderatum, ita quod recuperari possit absque grauamine subditorum, quem sequitur Benedictus in. c. Rainutius. in verbo. duas habens filias. à nu. 54. cum sequentibus. Dominicus à foto in lib. de iustitia & iure. lib. 3. q. 6. arti. 4. in solut. primi argumenti. vers. sed ingerit se statim dubitatio. Nauarro in manuali confessorum. c. 25. nume. 7. ideo supremi illi senatores, qui praesunt similibus expeditionibus, quando ex mandato potētissimi regis nostri, similia officia augent, & vendunt, nulli concedunt quin prius diligētī inquisitione de moribus illius informetur. Ita quod nisi certissimum inueniant vtilem esse rei pu-

blicae, ei non concedunt. quamuis praestet summam & praetium, praesunt enim super omnia sollicitudini subditorum, vt omni fruantur libertate. Itaque iuste seruatis his à principe, venduntur haec officia, non solum quando officium quod venditur vacat, sed et si de nouo augeat & creet. Nec ceteri decuriones habentes similia officia possunt contradicere, secundum Alberic. per tex. ibi. in. l. stridentibus. C. de offi. praef. vrb. Minuere autem non potest sine causa, propter praedictum eius qui tolleretur. secundum Iacobum Rebus. & Bar. in. l. comperimus. C. de proximis sacro scriniorum. lib. 12. Consumere autem cum vacauerit, bene poterit. vt Bald. notat. in. confi. 327. vol. 1. in nouis. col. 2. nume. 3. 4. tradit Casaneus in rubric. 1. nume. 104. & 105. fol. 21. & est tex. pro questione. in. authen. de referenda sacri palatij. §. propter ea. & in. §. maneat igitur. licet respectu augmenti, quando officia non sunt iurisdictionalia, sed tabelionatus vel similia, tunc forte esset necessaria causa, cum propter illud augmentum diminuatur utilitas & valor eius officij. Et sic tollitur & diminuitur substantia, & patrimonium subditi, quod ratio, & iura vetant, & hoc est quod sentit Bald. in dicto confi. 327. vol. 1. nume. 3. ibi, bene tamen concedo quod Imperator & Papa possunt creare & suppressere dignitates. ibi,

ibi, quia ius quaesitum alteri, non potest subprimere. Item princeps de perpetuo potest facere corruptibile, non tamen in praedictum alterius, licet mundi sit dominus. Clarius autem. nu. 4. ibi, videtur igitur concludendum, quod imperator non potest mutare statum, nec minuere honorem veterum vassalorum. & ibi, idem in his qui perpetuo conduxerunt, & similibus, vnde eorum possessio debet esse inconcussa. Vnde si tale augmentum fieret sine causa, possessio illius qui habet officium, quod prius emerat, concutitur, minuitur, & subprimitur eius substantia. Quid enim interest quod manu regia pecunia vel possessio alicuius rei abstrahatur sine causa à subdito, vel habenti officium reddenti tot fructus secundum leges nostras, alterum ei addatur, propter quod dimidij fructus ei auferuntur, dimidius etiam valor proprietatis eius consumitur. Et in effectu auferitur possessio eius substantia. Ideo quando talia similia augentur, non solum causa iusta hoc fit, sed & vterius damnum refartunt possessori, certo modo, ex liberali munificentia Regis. Sufficiebat enim quod iusta causa & à lege approbata, augmentum illud factum sit. Et hoc de venditione per reges facta similibus officiorum.

¶ Restat nunc an de priuato in priuatum haec admittantur, mediante

renuntiatione similibus officiorum. Et licet de iure nostro sit prohibita venditio & transmissio: quia princeps faciliter hoc solet concedere, dicitur valere venditione, nec hanc licentiam impetrandam reputare impossibilem. ex doctrina. tex. in. l. apud Iulianum. in. §. constat. ff. de lega. 1. ibi, cum distrahi non soleat, vbi Cumanus, Alex. & Aretin. notant. Socinus in. l. quidam relegatus. nu. 11. ff. de reb. dub. Aretinus & ceteri in. l. continuus. §. cum quis ff. de verbo. oblig. Sigismund. l. off. confi. 16. nu. 9. Craueta confi. 121. nu. 10. latius idem Craueta confi. 233. in prin. vol. 2. Domi. Episcop. lib. 3. resolu. c. 19. nu. 5. & in lib. de sponsali. c. 3. in. prin. nu. 8. & tradit Pau. in. l. omnimodo. in. §. imputari. C. de inoffi. testa. Iaf. in. l. illud. nu. 6. C. decolla. Ripa in. d. l. i. quar tam. nu. 163. & 164. Igneus in. l. 3. §. subuenitur. nu. 155. ff. ad silenian. Auendaño in lib. *demanda. exequē. 9. respō. nu. 2. Gome. hīc. nume. 21.* ¶ Vnde si haec officia sunt vendibilia, vel transmissibilia, exinde sequitur includi sub hypotheca bonorum. secundum tex. in. authen. de exhibendis reis. in. §. optimum. & in. l. super hypothecis. C. de pignoriibus. ¶ Insuper posse fieri executione in eis tanquam in bonis propriis, vt Rupelanus notat, in institutionibus forensium Galiae. lib. 1. fol. 179. col. 2. versic. ceterum quaesitum est.

¶ Item

*v. c. l. p. h. y
de l. m. r. s.
de m. d. i. d.
de l. m. v. de
p. p. n. i. n. b.
s. e. m. i. p. i.
e. l. e. s. b. e. n.
d. u. e. r. o. r. e.
m. i. c. a. r. e.
e. l. e. p. i. o. p. a.
s. e. n. l. o. r. e. p. i.
h. u. e. n. e. l. j.
d. i. p. r. a. e. g. e.
v. e. m. i. n. e. l.
e. p. i. o. r. e.
c. a. m. d. i. c. i. o.
p. r. a. u. i. l. i.
m. a. n. u. s.*

*De hac causa
de m. m. l. w. a.
f. l. a. d. u. s. f. e.
c. 26. m. 25
fol. 742*

Item ex hac cōsideratione, quia dicitur decurionatus vel similia officia esse in bonis, quia vēdi possunt, infertur si acquisitum fuerit constante matrimonio. mulieri de beri æstimationem pro parte eius. adnotauit pulchrè Domi. Episco. in. d. lib. 3. resolutio. c. 19. à nume. 4. vsq; in finem capituli, & quòd ita iudicatū sit in hoc regio prætorio. Exinde etiā infertur, quòd si promississet dare tale officium filio, tēpore quo in matrimonium ibat, se cundū formam. l. 22. si nō dederit, soluet æstimationem, quia est in commertio & est vendibile, & transmissibile accedente consensu principis, & non solum ad prætiū, sed ad redditus qui ex officio vel militia consequeretur, ex die quo fuit in mora. casus est in. l. patronus. ff. deleg. 3. vbi non solū quando ei qui capere poterat fuit promissum, sed etsi inhabili, si conditionem eius sciebat quando promissit, ex. l. fideicommissa. §. si seruo. ff. deleg. 3. Vnde ex supradictis constat, quòd si vendi potest, obligari & cætera de quibus dictum est. Et meo tempore iam bis vidi in vna Cordubensi, & alia huius ciuitatis, & sic ab omnibus supra dictis. Exteri & nostrates tenent in specie, hæc officia posse vendi, & exinde imputantur, & de eis tanquam de bonis quæ sunt libera, disponere posse, & cadere sub obligatione & hypotheca, sicut alia

que quis bona.

¶ Sed hæc dum mecū tacitus ipse reputarem, & diu reuoluerem, cōtrarium de iure verius videtur, eisdem rationibus & mediis deficientibus, quibus in cōtrarium doctores asserunt primam opinionem. Et sic ex defectu rationis, quòd est argumentum efficacissimum, Et in primis hæc officia secundū leges nostri regni non possunt vendi directè, nec in directè prætio, nec aliqua correspondentia. Hoc diffitur in pracma. 65. in volum. pragmati. ibi. *Y por ella ordenamos y mandamos, que ningun officio de alcaidia, ni regimiento, ni veyntiquatrua, ni fiel executoria, ni juraderia, no se pueda vender, ni trocar, ni dar en pago, ni por otro precio, o respecto de precio alguno, que en los tales officios interueniga, &c.* E ibi, *directa ni indirectamente. & ibi. ni se hagan promessas, ni obligaciones de dar cosa alguna por los tales officios. & ibi. y en caso que los renūciaren en otras personas, que las tales renūciaciones sean en si ningunas, y por virtud della ni dela prouision que por virtud della se hiziere, no pueda tener ni ganar derecho alguno à los tales officios, ni sea recebido à ellos aunque lleue nuestras cartas de prouisiones de merced, o confirmacio de los dichos officios, por virtud delas dichas renūciaciones o por facultad que ayau haido denos, para renunciar los tales officios. Por tanto dende agora declaramos que las tales facultades y cartas son ganadas con*

fa-

falsa relacion, y que no fue su voluntad de concederlas, y que dende agora las reuoca, y que si de hecho fueren recibidos, no ganen por ello derecho alguno, y que al tiempo que se recibieren hagan juramento, que no interueno en lo suso dicho precio, ni otra cosa conforme alo que esta dicho. Hoc continetur in. d. l. Vnde ex ea præscriptum remanet, nullo modo, nec causa, officia hæc vendi posse.

¶ Restat nūc, habito quòd ad translationē huius officij, est necessaria principis licentia, si stātibus verbis d. l. si reputabitur impossibilis? Et si de iure, solū quòd penderet à voluntate principis reputatur impossibile, ex iuribus superius allegatis? quanto fortius stante lege nostra, vbi tot prohibitionibus, tot clausulis derogatorijs, tot declarationibus voluntatis Regis intentionis siue nō esse concedere, tot anulacionibus cōcessionis, & inualiditatibus eius, prohibitum est? certissimum erit non solū difficile, sed impossibile omnino reputari. Sed attende quæso. omne fundamentum diuersæ partis stat, quòd licet reputetur impossibile, tamen quia princeps solitus est concedere, illa difficultas & impossibilitas cessat, ex. d. l. apud Iulianum. §. constat. Vellem quidem tam à nostris compatronis, quam ab scriptoribus nostri Regni discere, vbi inueniunt hanc consuetudinem Imprimis enim reputo improbabi-

lem. Non enim erit sufficiens probatio, si constiterit multa officia huiusmodi prætio esse venundata: ad hoc enim ex. l. prouisum est, quòd si vendantur, in pœnam vacationis incidit. Probatio verò quæ secundū ius est efficax, erit quando principi fuit facta relatio, emptionis titulo renuntiationem esse factam, & nihilominus l. huic derogando concedit. Et tunc nisi plures dispensationes intercessissent, nihil probaretur. Et hoc est quòd inquit tex. cum distrahi non soleant. Et sic consuetudinem in concedendo præsupponit. Sed non solū hoc non est probabile, sed hucusque non est concessum à principe. Nam si cōsideras, vt ego plures prouisiones vidi, & consultò inquisitionē feci, in omnibus dicitur, *Dummodo no aya interuenido precio en la dicha renūciacion.* & alia verba. Vides igitur quòd princeps nō tantū nō derogat legi, sed continuo eā cōseruat, et iubet, vt in similibus expeditionibus hæc clausula ponatur. Ergo cum hoc sit verum, non capio vnde extrahere possint quòd princeps solitus est concedere, cum in eadem prouisione officij quod venditur, vel prætenditur obligatum esse, constet, nullam venditionem nec obligationem admitti. Et si dixeris, quòd supremi senatores qui præssunt similibus expeditionibus, hoc sciunt, & nihilominus

con

concedunt, toto animo & mente nego. Imo quodammodo qui talia dicunt sunt obnoxij. quis unquam hoc credet, cum ex eodem scripto contrarium constet, qui omni cura & solitudine continuo vigilent in conseruatione. d. l. attēdentes, quam vtilis & necessaria sit conseruatio illius prohibitionis. Tandem vt dixi, in omnibus re scriptis expressè & conditionaliter ad officia consentiunt admitti, dummodo pretium non intercedat. Ideo iuste diximus, quod nunquam princeps hoc concesserit. Ergo si à iure prohibita est venditio similiarum officiorum, & princeps non est solitus hoc concedere, & cum ab eius voluntate dependeat, sit impossibile, de necessario fatendum est, in legitimam non esse imputandum valorem similiarum officiorum, nec æstimationem recipere, nec in obligationem neque hypothecam cadere, & ceteras illationes de quibus supra, cessare.

¶ Vltimò pro complemento istius puncti, restat examinandum vnum satis dignum consideratione, scilicet, an concessio, quod princeps de facili admittat has alienationes, seu venditiones, an pro debito contracto à possidentibus similia officia, possit fieri executio, & exinde venditio. Et si credimus nostratibus, vnanimiter asserunt obligationem esse efficacem, vt Rupellanus notat in institutionibus foren-

sum Galia. lib. 1. fo. 179. col. 2. eo quia necessariò infertur, cum hoc officium sit vendibile. Omnia enim quæ venduntur obligari possunt, & secundum hoc iudicatum fuit in hoc pretorio, quod sub hypotheca bonorum hæc officia includuntur, & compelluntur possessores propter debita renuntiare. Nec hoc absq; colore fundamenti procedit. Quia de iure, similia officia vendi poterant ad satisfaciendum creditoribus. ex. l. super hypothecis, & in authen. quod obtinet. C. de pigno. vbi conceditur creditori mutuanti pecuniam ad emendam militiam, ex venditione eiusdem recuperare iure hypothecæ, etiam viuente debitore. & sic hac de causa iuste diffinitum videtur, similia officia posse obligari, cum & possint vendi.

¶ Nihilominus anxie hoc in mente reuoluens, consideravi dubiam esse præcedentem opinionem, adeo quod libenter ab ea discedo, & contrariam iuridicam censeo, & pro resolutione huius puncti duo videntur.

¶ Primum, an ex quacunque obligatione in qua possessor similis officij obligauit bona, videatur obligare hoc officium, vel si non haberet, si postea consequutus fuit, subiiciatur dictæ obligationi? Cum de iure, sub obligatione simpliciter, etiam comprehendantur futura. ex. l. fin. C. quæ res pig. obli. poss.

¶ Se

¶ Secundum, & si non includatur sub generali obligatione, & sub expressa obligatione & speciali valeat, an virtute eiusdem possit vendi, & distrahi, vt compellatur renuntiare & vendere.

¶ Ad primum igitur, esto quod de iure secundum dictam pragmaticam vendi non potest, & eius venditio seu queuis alienatio aliqua commutatione interueniente prohibita est, expeditum videtur in generali obligatione nunquam comprehendendi res alienari prohibitas. Casus est in. l. obligatione generali. ff. depignori. vbi in obligatione generali non continentur ea que verisimiliter quis in specie non obligaret. Sed stante dicta prohibitione, & pæna. d. pragma. cum ex alienatione officium perdat alienari prohibetur, ergo. Et hac ratione Bald. in. c. imperialem. nu. 1. vers. sed nunquid. de prohi. feud. alien. perfederi. tenet in generali obligatione non comprehendendi feudum, quia à iure alienatio & obligatio est prohibita ex. d. c. imperialem. & hoc clarius probat Barto. in. l. codicillis. §. instituto. vers. quæro quid si iste filius. vbi etiam Baldus notat hoc finali. verb. Nec interest quod in. d. §. imperialem, etiam obligatio sit prohibita, nam idem est & si prohibita expressè obligatio non esset, si tamen alienatio esset prohibita. ex. l. si. C. de rebus alienis non alienandis. & ex

authen. de rebus ecclesiæ non alienandis. §. alienationes. & idem est, si sola venditio prohiberetur, vt in nostro casu. vt notatur in glos. in. l. sicuti. in. §. venditionis. ff. quibus modis pignus vel hypotheca, tacite soluatur. l. staty libera ceteris. §. fina. ff. de statu liber. cum ex obligatione deueniendum sit ad venditionem. Et vbi cumque aliquid prohibetur, omne quod est antecedens illius prohibetur, cum ex illo deueniretur ad prohibita. l. oratio. ff. de sponsali. & interminis, quod prohibetur vendi, quod non possit promitti, cum expressione deueniretur ad vendi. tenet Afflictis. c. imperialem. 12. notabil. de prohi. feud. alien. perfederi. num. 16. maxime cum ex eadem pragmatica, diffinitum sit. quod nec venditio nec alienatio, nec datio in solutam admittatur, aliter enim nihil utilitatis afferret obligatio. Vnde ex superioribus patet, in obligatione generali non comprehendendi hæc officia.

¶ Secundo verò casu, et sic quando ex voluntate obligantis constat, hoc officium velle subiicere dictæ hypothecæ, adhuc teneo, nec vendi nec executionem in eo posse fieri, quia ex hypothese præcedenti, hæc officia vendi nec alienari possunt absq; principis licentia. ex doctrina Ifernæ. in capitulo. 1. de inuestitura de re aliena facta. 2. colu. ver

verfi. quid si vassallus cōtraxit debita. vbi inquit, quod non valet obligatio etiam si expressse obligasset. Vnde Afflictis. c. imperialem. de prohi. feud. aliena. per federi. nume. 38. tenet, exequutionem fieri non posse virtute talis obligationis, eo quia venditio vel obligatio est nulla. ex. c. 1. de aliena. feud. ibi, & nō valebit quod factum est. quia vbi cūque actus sine consensu superioris fieri non potest, & si p̄na non esset facto adiecta, vt pragmatica nostra disponitur, actus non habet effectum, donec consensus superioris superueniat, interim verò nullum effectum fortitur. ita declarat Ba ld. in. l. si incertus. §. deportatos. ff. de lega. 3. ibi, factum quod eget approbatione vel confirmatione superioris, non trahit secum effectum donec approbetur, vel confirmetur à superiore. & hoc sequitur Afflictis in prohibitione alienandi vel obligandi. in d. c. imperialem. 12. nota. num. 2. de prohibi. feud. alien. per feder. Ergo si ex. d. pragmatica prohibita est venditio, permutatio seu datio insolutam, & alius quiuis cōtractus qui sub se contineat pretium. insuper, annullat factum & p̄na priuationis offitij mulctat facientes. Et si non reputetur venditio impossibilis, & si à voluntate principis dependeat, quia solitus est concedere, quod nos perpetuo negauimus. Vnum tamen sine contradictione

est, venditionem esse nullam absq; principis licentia. Sed si obligatio permittetur, & ex obligatione posset fieri exequutio, alienatio permittetur: quod est impossibile. quia omne illud antecedens per quod deueniendum sit ad prohibitum, dicitur esse prohibitum, factum in antecedenti, sicuti in disposito. ex. d. l. oratio desponsa. & diximus supra. Vnde nec preceptum renuntiationis propter debitum, vt officium vendatur vel solvatur, reputo iustum. Insuper, nulla forma obligationis ne hypothece, similia officia obligari posse: cum omni iure vetitum sit, quancūque alienationem pretium continentem fieri. Si obligatio offitij, vel hypothece permittetur, & ex obligatione deueniendum esset ad venditionem, seu exequutionem, lex intotum defraudabatur, quod non est dicendum. Ergo absq; dubio dicendum est, obligationem, nec hypotheecam nec exequutionem, in similibus offitijs constituere posse. Et tenendo hoc, non obstat tex. in. d. l. fina. cum auth. sequenti. nam vt sentio illa iura confirmant opinionem nostram clarissimè: cum ex. l. fina, diffinitum sit, lucri creditores mutuantes pecunias ad militiam emendam habere eam hypotheccam, pro debito eorū, dum tamen specialiter ad hoc sit mutuata. vt diffinit tex. in auth. quod obtinet. hoc casu prefer

fertur creditor vxori & filiis, alij verò creditores nihil cōsequetur, vxore & filiis in medio existentibus. nec hoc casu filij vel vxor à patre cōsequi dicetur, sed ex regis munificentia. vt declarat tex. in auth. de exhibendis reis. in. §. optimum, ibi, & secundum iussionem nostrā hoc habeant, non tanq̄ paternā hereditatem, sed tanq̄ imperiale munificentiam. Sed omnia hæc procedunt in militia quæ vendi vel ad hæredes sub certa diffinitione transmitti possit. Ergo si loquimur in militia quæ nec vendi, nec aliquo titulo pretio correspondenti alienari potest, nec ad hæredes ex proprio titulo. sed ex regali munificentia transmitti potest, iuste videtur obligationem et hypotheccam esse nullā. cogitate

Et exinde, quid dicemus de possidentibus similia officia empta, & quid de venditoribus? Ego quidē non sum sufficiens, vt eos iudicare possim, tamen sententiam doctissimi & religiosissimi viri in mediū afferam. nam dominus à Soto. vir 13
omni eruditione & religione plenus, in lib. de iustitia & iure. artic. 4. q. 6. lib. 3. in responsione ad primum argu. penul. col. inquit, hoc autem est hic a prime considerandum, quod qui vendit officium, non explicando venditionem, arbitror, sic peccare vendendo, vt ad restitutionem pretij teneatur. quia nemini fas est vendere nisi regi. Et quod etsi licentia regis intercesse-

rit, adhuc peccat, nisi in hominē, bono publico cōuenientem renūtiauerit. hæc illē. Durus est hic fermo. Ex parte verò emptoris sciat vnusquisque, si inconsulto rege, & contra verba prouisionis receptus est, & officio vitur, nullum ius habere, quia qui in eum transtulit officium nō habuit potestatem. Rex vero cuius rescripto ad numerum decurionatus vel alterius officij, receptus est, admissionem condēnat, nullum ius tribuit, vacuū declarat officium. Ergo possidet alienum, lege & rege vetante, nec votum, nec administrationē in republica habet, stipēdia & emolumenta sine causa recipit, & tenetur restituere rā in foro fori q̄ conscientie, quia lege cautum est. in. d. pragmatica. iure poli, quia recipit & tenet quod suū nō est. Quid inquit erit si male administravit, licet de facto? Omnipotens ille adaperiat intellecta, vt respiscat, & in cognitionem veritatis reuertantur. considerantes. quid prodest homini vniuersum mundum possidere, si animę suę detrimentum patiat. Diu mecum pugnavi cogitans, an hæc prorumperem, videbam emulationis opus mihi preparasse, diffusionē & reuolutionem, ex hac nouę opinionis inuentione constituisse, & nihilo faciendi auctore, & opus & causam tribuisse. Sed nouit ille qui corda omnium scrutatur, intentionis meę non esse vt vellim si-

gnari, & nomē cōtradictoris tantorū virorum assumere, sed solū zelo et charitate christiana motus, sentiens quē hīc scripsi (si fortē vera sunt) in iudicando & consulendo sequantur, cætera verò quæ huic usq; seruata sunt, respuantur, & ex errore in virtutē fiat trāsfiguratio, fauēte illo qui corā discipulis suis trāsfiguratus est, in cuius festi vigilia hęc scripsi. Relinquo vobis cogitandum.

¶ Vnde si hęc vera sunt, omnes illationes quas in superioribus memorauimus, nullius sunt momenti, quia nec in eis cadit obligatio, nec hypotheca, nec æstimatio, & secundum hoc respectu istius puncti, in legitimam nō imputabitur, quia vendi non potest.

14 ¶ Restat nūc si ad hæredes poterit trāsmittere: & in hoc nihil ex vi trāsmissionis consequetur, ex vi tamē renuntiationis accedēte consensu principis, facilis est trāsmissio. Nā licet à voluntate principis dependeat, quia solitus est cōcedere, nō reputatur impossibile. ex. d. §. constat. & licet gratia seu privilegium reputetur ille consensus principis, cum præcisē non teneatur consentire, vt Afflictis notat. decis. 398. nu. 5. tamen quia solitus est concedere, absque causa nunquā princeps noster religiosissimus renuntiationem non admittit, sed liberē munitentia & magnitudine eius concedendo, vtitur. Sed & adhuc non

reputo sufficientem causam, vt ex hoc solo in legitimam imputetur filio, nec conferre teneatur. Nam illud quod dicitur, quod ad hæredes trāsmittatur. ex. d. §. imputari, declaratur quando pecuniā ex tali officio cōsequitur. ibi, eo quod talis sit militia vt vendatur, vel mortuo militate certa pecunia ad eius hæredes perueniat. Et idem probatur ex. l. super hypothecis. C. de pignori. secundum glo. in verbo. diffinitionē. quæ præsupponit cōmodū pecuniarium. & ita teneo quod etiam nō imputabitur in legitimā. ¶ Vnde Auendaño à iusto deuiauit in. d. respon. 9. vbi tenuit posse vendi, & c. de quibus ibi, vt patet ex supradictis.

15 ¶ Cætera verò officia quæ vendi possunt, nec iure prohibita est eorum venditio, vt est officium proxenetae, custodię carceris, & alia similia, imputabuntur in legitimā, ex doctri. Bar. in. l. 1. §. nec castrēse. 1. & 2. col. ff. de colla. bono. Ripa in. d. l. in quartam. nu. 165. vbi Alciatus nu. 49. Gomet. hīc nu. 21. versu. item subinfero quod si in aliqua ciuitate. Ita demum quod computabitur quod valet officiū tempore mortis illius de cuius hereditate agitur. casus est in. d. §. imputari. ibi, vt tanta ei pecunia in legitimā portionem computetur, quantam dari statutum est, si in eodem gradu mortuus esset is qui militiam ex pecuniis testatoris adeptus est. simi-

similis casus in. l. illud. versu. quod tamen. ibi, vt lucrum quod tempore mortis defuncti. C. de colla. declarat. Bart. in. d. §. nec castrēse. à nu. 4. in fin.

¶ Item imputatur in legitimā cætera quæ per doctor. traduntur in. d. l. in quartam, quæ nobis non licet transplantare, ne librum de libris in infinitum componamus.

16 Vnum tamen recensebo, quia in eo est controuersia, scilicet, an id quod datum est filio ad titulū patrimonij, vt ordines suscipiat, imputabitur in legitimā filij, an verò præcipuū habeat? Et in hac quæstione Ioan. Faber in. l. si emancipati. C. de colla. versu. ideo credo. inquit, quod præbyter non tenetur cōferre illud quod pater dedit, vel ei assignauit, p. titulo in susceptionem ordinum. idem tenet Faber in. §. si. in. l. de inoffi. testa. Igneus in. l. 3. in. §. subuenitur. nu. 177. ff. ad filian. Aymo qui hoc latius diffinit, in. consi. 136. per totum, vbi inquit, nullo modo filium teneri conferre nec imputare, sed præcipuū habeat tanquā simplicem donationem. Casaneus in. consuet. Burgū. rubr. 7. §. 5. fol. 246. col. 1. Omnia hæc erant sine controuersia. Dominus verò Episcopus in. c. Raynaldus. §. 2. nu. 7. tenet contrariū, reprobando Aymo. in. d. consi. 136. qui à se ipso tenuerat hanc conclusionem, & ei addidit Fabrū in. §. si. in. l. de inoffi. testam. fundamē-

tum Domini Episcopi. est, quod hæc sit donatio ob causam, ad similitudinē donationis propter nuptias, quæ fit ad matrimonium carnale. Sola hac ratione discedit ab opinione Fabri. & Aymo. & eos reprobat. Nec solus fuit in hac opinione, nā Auendaño in. lib. de exequendis m. respons. 17. inquit, verissimam esse sententiam Domini Episcopi. rationibus eius. Post hæc Gomet. in. via tamen in. hac. l. nu. 21. versu. itē subinfero quod si pater vel mater. inquit, quod non tenetur conferre datum filio ad titulum patrimonij vt ordines suscipiat. nihil tamen allegat, nec discutit. quid dicendum in hac diuersitate opinionū? Ego libenter accedo opinioni Fabri & cæterorum, quæ mihi videtur cōmunis & vera. maximè secundum leges nostras, nam vt superius dixi, omne quod non est ob causam, concessum, ad quod parentes poterant compelli officio iudicis, vel in iure non est expressum, non imputatur, nec confertur. Sed ad donationem ad titulum patrimonij, pater præcisē nō potest compelli, vt tradit Aymo in. d. consi. 136. nec in iure hoc est expressum, ergo erit donatio simplex & non ob causam, quæ de iure non venit imputanda. Solū restat vt satisfaciam rationibus Domini Episcopi. & Auendaño. Ipsi enim tenent quod donatio propter nuptias imputa-

Lex vigesima sexta. & 29.

tur: quod ego fateor, quando donatio verè & propriè est propter nuptias, hoc est, ad quam tenebantur præcisè, & quæ conuertitur ad securitatem vxoris: sed donatio quæ fit filio vt in matrimoniū eat, non dicitur propter nuptias propriè, sed ob causam matrimonij vt latius in hac. l. dixi, & in. l. 17. Ergo eadem ratione si donatio quæ fit filio in causam matrimonij non imputatur, ex consequenti non imputabitur hæc facta ad titulum matrimonij. & sic eadem ratione cōvincuntur. & ita tenendum censeo. ¶ Vltimò pro cōplemento huius materiæ, doctissimus Senator Regius, in lib. de creatio. successio. i. par. lib. 1. §. nu. 1. vers. denique si parentum quispiam. inquit; quòd si parentes donant iuxta formam harum legū, siue simpliciter siue ob causam, cōsultò vltra id quòd per has. ll. sibi cōceditur, peccant in foro conscientiæ. Aduerte, nam etsi dictum sit verum, exemplum autè difficile reputo. Aut hæc donatio fuit certæ rei, vel quotæ, & tunc,

aut in vita, vel in morte, si in vita, nemo est qui sciat, an donatio sit inoffitiosa, cum expectandū sit tēpus mortis, ex. l. 23. & nostra. l. 29. si autem fuit in vltima voluntate, inter cohæredes fiet diuisio, nec antea aliquid consequetur, quàm expeditum sit, quid in donatione contineatur. Fateor tamen quòd reus erit in conscientia parès, propter voluntatem quam habet alios filios defraudandi: ex facto quidè, præcisè & necessariò est impossibile. Vno tamen casu fortè procedit eius opinio, scilicet, stante pragmati. anni. 34. quæ disponit circa dotem filiabus præstitam. nam cū ex. l. taxata sit quantitas dotis, hoc est legitima quæ secundum illud tempus sibi contingit, si plus dar, iam peccat propter transgressionē legis. quia lites parat inter filios. Insuper, quia fructus & res donat alienas. cum ex lege cæteris filiis applicentur. Sed ipse dñs Senator non loquitur de hoc casu, sed de omni melioratione. Et cum his sumus expediti ab his duabus legib⁹.

Lex vigesima septima.

MANDAMOS que quando el padre o la madre mejoraren à alguno de sus hijos o descendientes legitimos, en el tercio de sus bienes, en testamento o en otra qualquier vltima voluntad, por contracto entre viuos, que le pueda poner el grauamē que quisieren, an si de restitucion, como de fideicomisso, y hazer en el dicho tercio los vinculos submisiones y substituciones, q̄ quisieren, con tanto q̄ los hagan entre sus descen-

Lex vigesima septima.

211

descendientes legitimos. E à falta de ellos que lo puedan hazer entre sus descendientes illegitimos, que ayen derecho de los poder heredar. E à falta de los dichos descendientes, que lo puedan hazer entre sus ascendientes, y à falta de los dichos, pueden hazer las dichas submisiones entre sus parientes. E à falta de parientes, entre los estranos, y que de otra manera no puedan poner grauamen alguno ni condicion en el dicho tercio. los quales dichos vinculos, e submisiones, ora se hagan en el dicho tercio de mejoría, ora en el quinto, mandamos que valan para siempre, o por el tiempo que el testador declare, sin hazer diferencia de quarta ni quinta generacion.

EX HAC VIGESIMA septima lege.

- 1 Substitutio fit non solum in legatis, sed in cōtractibus. nu. 1.
- 2 Substitutus quando & quomodo consequatur ius nu. 2.
- 3 Tertium legitima effectus habet. nu. 3.
- 4 Substitutio inter descendentes fit, nulla maioris proximitatis habita distinctione. nu. 4.
- 5 Substitui potest vnus vel plures. nu. 5.
- 6 Filius secundi matrimonij an possit substitui filio primi matrimonij. nu. 6.
- 7 Substitutio de qua in hac. l. 27. fieri debet inter descendentes donatoris, non donatarij. nu. 7.
- 8 Donatarius si cum liberis decesserit, an frater substitutus admittetur. nu. 8.
- 9 Substitutus ex melioratione facta ad tempus excludit filios donatarij. nu. 9.
- 10 Substitutus in poenam meliorati aliquid facientis contra dispositionem donatoris, non excludit filios. nu. 10.
- 11 Filius naturalis potest substitui à patre, deficiente legitimo. nu. 11.
- 12 Substituere an necessitate cogatur pater filium naturalem, legitimo deficiente. nu. 12.
- 13 Differentia inter tertium & legitimam circa substitutionem. nu. 13.
- 14 Filio naturali meliorato pater ad libitum potest substituere. & quid in matre. nu. 14.
- 15 Substitutio apposita circa formam huius. l. 27. ex consensu meliorati an valeat. nu. 15.
- 16 Femina proximior excludi nō potest in substitutione per transuersalem remotiorem. nu. 16.
- 17 Meliorationis tēpus est in arbitrio donatis. 17.

- 18 Condicio quòd pronullo delicto bona cōfiscetur, an possit apponi in melioratione, & habeat effectum? nu. 18.
- 19 Prohibitio alienationis expressa, impedit vt nec per momentum pro quocunq̄ delicto in fscem bona transferantur. nu. 19.
- 20 Melioratio licita est in foro conscientie.

Lex vigesima septima

PARENTES IN MELIORATIONE tertij, vel quinti, possunt apponere grauamen ad libitum restitutionis, substitutionis, dummodo in tertio fiant substitutiones inter descendentes legitimos, quibus deficientibus inter naturales, & ipsi deficientibus inter ascendentes, & in defectum eorum inter cōsanguineos, & si non fuerint, inter extraneos, aliter autem non possunt apponere grauamen aliquod, nec conditionem in tertio. substitutiones verò, vel vincula, seu conditiones in tertio vel quinto valeant pro tēpore quo dispositum fuerit, absq; distinctione quartæ vel quintæ generationis. Hoc dicit in summa.

Dd 3 Hęc

Lex vigesima septima.

¶ Hac. l. præbebat causam ut in ea multa expenderemus, cum versetur circa maioratus, circa fideicommissa perpetua. ubi de qualitate substitutionum tractandum erat, & his qui in iure essent vocati. Sed quia hæc materia proprius explicabitur in tractatu maioratus, ibi annuente deo dicemus, hic ergo tantum quæ necessaria sunt nostre legi attingam.

¶ Ex hac verò lege, & omni eius contextura notatur unum, quod substitutio potest fieri non solum in legatis secundum l. ut hæredibus. ff. de lega. 2. sed in contractibus, & in omni alia dispositione. & ante hæc. l. hoc statutum erat de iure communi, ut in l. quoties. C. de donatio, quæ sub modo. l. 7. titu. 2. par. 9. declarat Paulus in consi. 384. vol. 1. in nouis. declarat eleganter Aymo. consi. 19. nume. 8. & 9. Et hæc substitutio quando fit sine temporis præfinitione, in contractibus dicitur compendiosa. ut declarat Ripa lib. 5. responsi. c. 2. nume. 1. & hoc ex nostra. l. probatur. *Valan para siempre o para el tiempo que el testador declarar.* Itaque omnes qui vocati fuerint in infinitum, vel pro tempore in donatione contento, consequentur ius eodem instanti & momento, quo purificatur conditio, vel venit dies donationis, ex propria persona, per seductionem personæ, quæ ei præcedebat. eo quia ex illa substi-

tutione & vocatione consequitur ius proprium, non dependens à iure prædecessoris. Ratio est, quia cum sint plures vocati ad dictam donationem differenti casu & tempore, dicuntur plures donationes, ac si in vno quoque particulariter fieret donatio. Ita declarat eleganter Paulus in l. si pecuniam. ff. de cond. ob causam. Et in hac donatione tertij & quinti tradit Suarez in. l. quoniam in prioribus. super. l. fori. 8. q. in maioratu tradit Paulus consi. 163. vol. 2. numero. 4. & 5. de quo dicemus latius in tracta, maioratus, & non solum, quando substituti erant nati tempore donationis, sed & nascituri consequuntur hoc, eodem momento. ex l. diui. in. §. pactorum. C. de natur. liber. Guido. q. 267. Belamera consi. 17. Bertrand. consilio. 138. vol. 2. Declarat Paulus in. d. consilio. 164. numero. 4. Et ad instar maioratus consequitur dominium absque traditione. Nam licet sit verum, quod in contractu prohibitio alienationis non impedit translationem dominij in alterum, ut in. l. si ita quis. in. §. ea lege. ff. de verbo. obli. & in. l. ea lege. C. de conditio. ob causam. tamen in his substitutionibus & donationibus, fauore exercentis liberalitatem, ex sola donatione adueniente tempore transfertur dominium in quemlibet vocatum in infinitum. ita

tra-

Lex vigesima septima.

212.

tradit Decius allegando Specular. in. l. traditionibus. C. de pactis nu. 14. idem Decius cõsi. 239. col. pen. Aymo consi. 19. nume. 9. Ratio est, quia illa traditio quæ primo fuit facta, ex qua in eum translatum fuit dominium, fuit sufficiens, ut omnibus in infinitum acquiratur. ita perpendit Decius in. d. con. 239. Casaneus in consi. 53. nume. 52. ubi allegat plura in declaratione huius puncti. Ruinus in consi. 25. nu. 17. 18. vol. 1. Et licet doctores in eorum opinionem adducant tex. in. l. quotiens. de donatio. que sub modo. mihi difficiliter probat illud, sed potius contrarium, cum præsupponat dari conditionem secundo donatario, & sic actionem personalem. specialitas verò illius legis solum est, quod absenti quæreretur actio. tamen quicquid sit, hodie nobis est. l. 7. tit. 2. par. 5. ubi appertè diffinitur, secundum verum intellectum legis, quod adueniente tempore, consequitur dominium absque aliqua traditione. *ibi, veniendo ende el tiempo ganaria la posesion y el señorio dela cosa.* Et ita tradit Suarez. allega. 9. An autem possessio vera acquiratur, non est nunc tractandum, dicemus in intellectu. l. 46. Itaque pro nunc fat est quod ex hac. l. transfertur dominium in quemlibet vocatum ex sola traditione primo facta. Nec hoc tantum procedit quando res donata reperitur penes donatarium gra-

uatum vel eius heredes, sed et si in extraneum donatarius in vita transierit, dominium consequetur eodem instanti vocationis. quia in illum extraneum possessorem, nullum fuit translatum ex alienatione, ad instar legati vel fidei comissi. Nec procedit tex in. d. l. ea lege. & in. §. ea lege. quia ubicumque ex solo titulo transfertur dominium, prohibitio alienationis impedit translationem. Ita eleganter declarant Bald. & Imo. l. peto. in. §. fratre. ff. de lega. 2. sed cum ex. d. l. par. dominium transferatur absque traditione, impeditur translatio. Et hæc nota te, quia in his vidi aliquando controuersiam magnam.

¶ Secundò ex hac lege clarius probatur quam ex alia, quod tertium reputatur legitima, & habet eius effectus, & forte maiores. quod patet, nam cum tertium extraneo reliqui non possit, ut superius diximus, ex hac. l. diffinitur, non solum directè extraneo reliqui non posse, sed nec indirectè, & sic per viam substitutionis, nisi in defectum descendendum, ascendendum, & transuersalium. & in hoc ista. l. est noua & singularis, introducta fauore generis meliorantis.

¶ Tertio etiam ex hac. l. probatur, quod quintum non habet instar legitime, quia licet in eo possint fieri vincula, conditiones, substitutiones, & restitutiones, sicut intertio, non tamen grauatur parens ut relin-

Dd 4 quat

Lex vigesima septima.

quat cæteris personis hîc numeratis, sed quibus voluerit. Itaque clarè probatur quintum posse fieri cuiilibet.

¶ In textu ibi, *Quando el padre ola madre meiorare à alguno de sus hijos o descendientes*, intellige etiam si filius sit in medio, cui prima causa succedendi debetur, vt in. l. 18. sup. & hæc substitutio in troducta est, ad instar substitutionis exemplaris, vt disponitur in. l. humanitatis. C. de impub. & alijs.

4 ¶ In textu ibi, *Contanto que los hagan entre sus descendientes*, intellige cuiuscunq; gradus sint, nulla maioris proximitatis habita distinctione. Sic & quemadmodum melioratio cadit in nepotem vel pronepotem, etiam filijs primi gradus in medio existentibus, ex. l. 18. supra, ita in substitutionibus dicendum est.

5 ¶ Sed esto quòd teneatur substitutionem facere inter descendentes, an omnes debent substitui vel vnus? & in hoc expeditum est, substitutionem hanc posse fieri vni vel pluribus. ex. l. 18. & 19. & 21. vbi melioratio potest fieri vni, vel pluribus ex descendentes, & idem statutum est in. l. humanitatis. C. de impube. & al. vbi parentes qui filio furioso, vel mentecapto, exemplariter substituunt, deficientibus liberis mentecapti, tenentur substituere illi alios fratres eiusdem, potest tamen vnum vel certos vel

omnes substituere.

¶ Sed stat nunc dubium singulare. Pone parentes ex duobus matrimonijs habere filios, pater vnum ex primo matrimonio meliorauit habet tamen alios filios ex eodem matrimonio, item et filios secundi, dubitatur nunc an inter vtrosq; filios detur electio parenti in substitutione: vel an præcisè teneatur substituere in hac melioratione alium fratrem ipsius meliorati ex primo matrimonio, an vero possit ex secundo matrimonio substitutum dare? In simili hanc questionem mouerunt Guillier. de c. no. Barto. & posteriores in. l. ex facto. ff. de vulg. et pupil. omnes in. d. l. humanitatis, & videtur fratrem vtrinque coniunctum parentem substituere debere, non tamen vterinum, nec consanguineum, vtrinque coniuncto existente. Quia vbiq; que qui substituendi sunt designantur ex lege, & si nomine generali quod vtrosq; comprehendere possit lex vtatur, nihilominus proximiores sunt vocandi: proximiores verò dicuntur vtrinque coniuncti, etiam si fratres vterini, vel consanguinei existant. hoc eleganter tradit Curti. iunior in. d. l. humanitatis. nume. 19. Ripa in. d. l. ex facto. nume. 91. vbi cum ex. d. l. filio furioso vel mentecapto, cui exemplariter substituitur, ex. d. l. humanitatis, vocandi sunt alij fratres furiosi, si tamen adsunt fra-

tres

Lex vigesima septima.

213.

tres consanguinei, vel vterini, & vtrinque coniuncti, hitantum vtrinque coniuncti vocandi sunt, non verò consanguinei, nec vterini & si ex. d. l. humanitatis, parentibus sit permissum, vnum ex fratribus, vel certos, vel plures, vel omnes. Rationem etiam assignat Curtius, quia cum in effectu, parentibus permittatur dare hæredem mentecapto vel furioso, cum ipse sibi prouidere non possit, & lex diffinit fratres eius dandos esse hæredes, si sint, videtur disposuisse vt hi qui successuri essent ab intestato, bona consequerentur. Sed in successione fratris ab intestato, frater vtrinque coniunctus præferri cæteris, ex authen. itaque. C. commu. de successio. Et proprius in successione testamentaria, vbi fratres vel proximiores vocantur, si adsunt vtrinque coniuncti, illi tantum succedunt. secundum quod a Paul. Ias. et cæteris diffinitum est. in. l. si. C. de verb. signi. Sed cum tertium in quo substitutiones debent fieri dicatur legitima, vel habet effectus legitime, et ex. l. nostra vocantur descendentes, videntur intelligendi qui ex. l. ab intestato vocandi essent. cum hi cæteris præferuntur. Itaq; humanitatis causa et ratione, hoc definitum esset.

¶ Sed nihilominus contrarium censeo. Quia cum ex legibus nostris vnum vel plures ex descendentibus

meliorare possint, & parenti sit data facultas, ex. d. l. 18. meliorandi, siue melioratus sit in primo vel secundo, vel vltiori loco, dummodo sit de descendentes, hæc facultas non coarctatur ex lege, respectu gradus, sed tantum respectu qualitatis, quòd sint descendentes. Quod clarius hoc constabit, si diuersum fecerimus hoc a substitutione exemplari.

¶ Et primò, de essentia exemplaris substitutionis est, quòd fiat personæ, cui debeat legitima. d. l. humanitatis. ibi, liceat eisdem parentibus legitima portione. licet Barto. & Bald. contrarium tenuerint, quos videtur sequi Corneus. 9. notabi. nume. 19. de quo etiam Curtius dubitauit ibidem. Sed contraria est communis, secundum Imol. Angel. & Alex'and. in. d. l. ex facto. vbi Ripa communem appellat. nume. 57. Sed tertium licet habeat effectus legitime, est tantum ad hoc quòd extraneis relinqui non possit, in reliquo verò nihil legitime habet, cum grauamini ex. l. nostra subijtiatur. Item, potest fieri illi cui legitima non debetur. Maxime & si hæc cessassent, doctri. Curtij & Ripæ, scilicet, quòd vtrinque coniuncti tantum dicantur vocati, non est vera, ex doctri. Barto. in. d. l. ex facto. nu. 32. ver. item quod dixi. que sequitur Salice. in. d. l. humanitatis. quos docto. sequitur. Sed et concessio, quòd opinio

Dd 5 Ri.

Ripæ & Curtij sequenda esset ex eorum ratione, in nostra quæstione liberamur. inquit ipsi, quia cum in exemplari tractetur de dādo hærede ei qui propter morbum vel defectum sibi prouidere non possit, & ex lege nominantur certę personę quę substitui debent, nimirum si reuelatur successio, uti ab intestato cōcedenda erat, cum de substantia filij disponatur. & sic in effectu dicatur testamentum filij. Sed in tertio non datur legitima, nec de prouidenda successione ei qui propter morbum testari non poterat, nec dicitur dispositio filij, sed patris, ex. l. vnum ex familia in. §. sed & si fundum. ff. de lega. 2. Igitur tenendum est, parentes in hac substitutione vocare posse descendentes cuiuscumq; gradus & qualitatis sint. Siue extent vteri ni siue consanguinei, siue vtrinque coniuncti, quem libet vel quos libet eorum poterit melioratos substituere. Quibus discusis, stat nunc dubium, de quibus descendētib; loquatur hæc. l. nam si de descendētib; meliorati, contradicunt verba eiusdem legis, ibi, *contanto q̄ lo hagan entre sus descendientes & ibi y afalta entre sus ascendientes*. Sed si parētes meliorarunt, iidem sunt ascendentes. itaq; de his non loquitur, sed descendētib; eorundem meliorātium. secundum formā. d. l. humanitatis. C. de impube. & alijs quę loquitur in substitutione exē-

plari, quę debet fieri inter descendentes substituentium. Vera ergo resolutio est, quod hæc verba. *Cōtanto que lo hagan entre sus descendientes*, respiciunt personam donantis. Quia de iure, vbi cunq; verba legis possunt refferri ad disponentem, & ad illum in cuius fauorem disponitur, ad disponentem referenda sunt. ita Cur. iunior consi. 5. col. 2. Vnde Ripa in terminis. l. fili^o familias. §. diui. ff. de lega. 1. nu. 31. tenet, quod in substitutione facta, de inde proximiori sui generis, intelligēda sūt de proximiori testatoris, nō heredis. Et cū ex fine horū verborū disponatur, quod hæc sit forma substitutionis, taliter quod seruari debet, ibi, *y que de otra manera no pueda poner gravamen* Deneccessario fatendum erit, quod quęuis digressio extra hūc ordinē est nulla.

8 ¶ Sed stat nunc difficultas, an si melioratio hæc per viam donationis inter viuos fuerit facta filio, nepoti vel descendenti, et post mortem eius alterum filium, nepotem vel descendentem substituit, si melioratus decesserit cū liberis, an substitutus admittetur? hæc quæstio non est facilis, nam omnes leges quę de hoc disponunt, loquuntur in vltima voluntatē, non autem in contractibus. Ideo Bald. in. l. cū accutissimi. C. de fidei comi. num. 1. versū nota quod ordinata. inquit, quod si aliquis stipulatur emphiteosim sibi, & post mortem suā fra-

fratri suo, si postea stipulator liberos procreasset, non admittitur substitutus, sed liberi excludunt substitutū. quę sequitur Iaso in. d. l. cum accutissimi. in prin. Socinus autem in. l. cum auus. ff. de conditio. & demō. nu. 97. versū. quo autē ad secundū in quo est propria materia. ponit quæstionem in terminis. C. de donatio. quę submod. & inquit, quod hanc difficultatē nō reperit declaratam, & tandem inclinatur, quod liberi excludāt substitutum: & pōderat tex. in. l. generaliter. in. §. cum autem. C. de insti. & substi. ibi, reliquerit vel dederit. illud enim verbum dederit, correfpondit donationi inter viuos. Igitur ex illo tex. deciditur, quod procedat etiam in donatione inter viuos. & inquit, quod hæc sūt subtilia, & notandā, & noua apud ipsum. & sic quod eandem affectionem & prælationem quę datur in meliorato, dicitur habuisse ad omnem eius posteritatem. hæc Socinus. Et licet neminē inueniret declarantem, hanc cōclusionem posuit Bald. ante eum. in. c. in præsentia. de probatio. nume. 18. versū. sed quid si testator, in fine. ibi, plus dico quod idē videtur in contractibus donationum. vt in. l. generaliter. Detius in. d. l. generaliter. nu. 9. versū. quarto quod hīc dicitur. vbi post doctrinam Bald. in. d. l. cū accutissimi. finalibus verbis inquit, quod in cōtractibus qui gratia v-

triusq; celebrantur, non procedit. d. l. cum auus, & similia, quem sequitur Soci. in consi. 93. vol. 4. nu. 16. inquit Detius, quasi aliud sentiat Baldus, quando cōtractus fieret gratia sola donatarij, quia tunc etiā filij donatoris excludunt substitutum. Et Bald. hoc sentit clarē in. d. l. cum accutissimi. ad quod cū supra memorauimus, & allegat tex. in. l. tale pactum in. §. fin. ff. de pactis. & hanc cōclusionē sequitur Casane. consi. 53. nu. 2. versū. decimo tertio facit. Et rursus. num. 28. versū. decimo tertio pro hac opinione, & iterum nume. 44. versū. decimo tertio non obstat. itaque ista videtur vera opinio, ponderando tex. in. d. §. cum autem. ibi. vel dederit, quod propriē ad donationem inter viuos refertur. ex. l. Senatus. in. §. donatio. ff. de donatio. l. filia legatorum. C. de legatis. & hoc sequitur Tiraquel. in. l. si vnquam in verbo susceperit liberos. nume. 218. & 219. Sed ad huc pungit scrupulus, nam. l. cum auus &. §. cum autem. &. l. cum accutissimi. procedunt quando in stitutio fuit de filio in primo gradu, substitutio verō fuit de alio filio, nimirum si vnum filium altero prædilexit, omnem eius posteritatem prædilexisse videatur. Tamē l. nostra loquitur quādo etiam nepotem vel pronepotē meliorauit, patre vel auo in medio existente, qui primū locū in successione ha-

Lex vigesima septima.

habebant. nam si hi vel alij filij in primogradu fuerint substituti, maior difficultas adest, cum proximior sit exclusus a valde remotiori. Eo quia. l. cum auus. & similia, non procedunt quando donatio fit extraneo. secundum glos. in. l. r. C. de donatio. caus. mort. ubi substitutio reciproca facta in donatione causa mortis, ita ut vno decedente alter admittatur, si donatarij sint extranei, non subintelligitur si sine filiis decesserit. ita glo. hoc declarat in. d. l. r. C. de donation. causa. mor. in verbo. actio ex testamento. quam ibi sequuntur Cinus Bal. & Salicet. similis glos. in. d. l. cum accutissimi. in verbo. deinceps. tradit Tiraquel. in. d. l. si vnquam. in verbo liberos susceperit. nu. 218. Sed in presenti nepos vel descendens dicitur extraneus, cum non sit de successoribus necessariis, sed nihilominus idem tenendum cenfeo ex eadem ratione predilectionis. Nam si remotiorem pretulit filio, eadem ratione omnem eius descendentiam preferre videtur, ex communi ratione posita in. d. l. cum auus. & in. d. §. cum autem. Quia nepos non est extraneus testatori, cum sit descendens ex eo, & eodem modo capax meliorationis, sicut filius. Quod tamen intelligendum est, quando substitutio vel grauamen conferretur post mortem donatarij. nam si ad certum tempus esset facta melioratio, & post

tempus in vita grauatus restituere, iuxta formam. l. quotiens. vel. l. part. tunc substitutus excluderet filium. glo. est in. d. l. cum accutissimi. in verbo. vitam suam. quaecommuniter approbatur secundum Detium in. l. generaliter. nu. 12. C. de insti. & substitu. eleganter Ruinus in confi. 109. vol. 2. per totum. quia si melioratus in vita excluditur, quantumcunque sit filius, vel descendens, a fortiori eius nepos, ex. l. si viua matre. C. de bon. maternis. Quod tamen intelligendum cenfeo, quando melioratus in vita fuit grauatus restituere, nullo habito respectu vterioris temporis. & sic quod mere voluntarium fuit tempus appositum, absque culpa vel delicto meliorati: tunc vocatus seu substitutus adueniente tempore admittitur exclusis liberis vel descendentibus ipsius meliorati, secundum glo. in. d. l. cum accutissimi. Tamen quando substitutus fuit vocatus in vita grauati, non ex eo quod absolute donator voluit quod in vita excluderetur, sed ex eo quia melioratus fecit actum contrarium dispositioni donatoris, hoc casu, substitutus excluditur, non solum per descendentes viuos, sed etiam si nati non fuerint, & postea nascantur. Hanc questio est singularis. Fin

10 ge, parentes filium meliorasse, pluresque gradus substitutionum fecisse, iuxta formam nostrae legis, voluit tamen quod bona sic donata non

Lex vigesima septima.

215

ta non alienarentur, etsi alienasset, proximioris sui generis vocauit, vnus ex possessoribus rerum donatarum, alienauit, vertitur questio inter proximioris donatoris, & filium alienantis. ex parte proximioris al legatur expressa dispositio, quia vocatus est in euentu alienationis. & sic euenit casus substitutionis. Insuper, quia in vita fit restitutio, in qua filij restituendi non excluduntur vocati. Ex parte vero filiorum dicitur, quod illa substitutio intelligitur si sine liberis decesserit. quid dicendum? ¶ Supposita opinione de qua supra, quod eadem causa qua melioratum pretulit ceteris filiis, vel descendentibus, omnem eius posteritatem pretulisse videtur, necessario elicitur, hunc descendente expressse esse vocatum. Vnde semota conditione meliorationi apposita, a iure si pater aliquo delicto priuaretur, nihil in prauidium filiorum couertebatur. ex. l. 3. ff. de inter, & relega. & in hac. l. dicemus latius infra. solum difficultas stat in verbis conditionis. & primo pbemus eam non obstare, ex dictamine rationis. Prohibitio alienationis quando est valida, procedit ex eo quod datur persona vocata, in cuius fauore res prohibetur alienari, alioquin si non esset persona, prohibitio esset nulla & non valeret. ex. l. filius familiars. §. diui. ff. de lega. 1. vbi notat omnes, & in. l. qui Romae. in. §. cohæredes. de verbo. obliga.

Et ideo primus donatarius prohibetur alienare, propter secundum. & secundus propter tertium, & sic deinceps pro tempore substitutionum, perpetuo vel temporaliter. Vnde sequitur, quod cum quilibet filius vel descendens possessoris, sit sequens in gradu post eum, si propter clausulam supradictam a substituto excluderetur, ex eadem causa orientur contrarij effectus. & sic prohibitio quae fuit facta fauore istius filij vel descendens, haec eadem reddundaret in exclusionem ipsius, quod non est dicendum ex dictamine rationis. & sic de fraudarery, non solum utilitas descendens, sed intentio fundatoris, hoc modo. Iam damus voluntatem in fundatore vocandi omnes descendentes cuiusvis possessoris meliorationis, & preferre eos ceteris substitutis, si in casu alienationis peruerteretur ordo a donatore datus, & fieret digressio, haec dispositio perderet a voluntate cuiusvis possessoris, quia facile esset dare cui voluisset successionem, alienando, quod esse non debet. Et si dixeris, vtriq; sunt vocati ex dispositione fundatoris, igitur nihil obstat. Si donator voluit, potuit in re sua ad libitum disponere, dummodo terminos nostrae legis non egredietur. Respondeo, quod de potestate non dubito, de voluntate vero, affirmo illa verba ad proximioris sui generis, vel ad titium vel sempronium, habere subse

sub se conditionē, nisi donatarius, seu possessor liberos nō habuerit, ne videatur seipsum corrigere. Et hac consideratione utitur Parisius in consi. 70. vol. 3. nume. 8. cum sequētibus. vbi pulchrè loquitur in hac materia. Itaque & ratione, & iure probatur hęc conclusio, & in terminis hoc tradit Isernia in. c. i. col. 3. versi. si vero alienatio feudo paterno. vbi inquit, quod si ex dispositione concessionis, pater propter alienationem feudo priuatur, quod agnatis esset deferendū, concludit hoc procedere, si alienans filios non habuerit. sequitur

12 ¶ Vnum tamen notate, quod secundum contexturam huius legis oritur difficultas, quę eget declaratione. in principio enim inquit, *con tū to que los haga entre sus descendientes*, hęc præcipiēdo loquitur lex, & sic quod in substitutione præcisè vocandus est descendens testatoris legitimus, his verò deficientibus, lex iam non diffiniendo, nec præcipiēdo, sed voluntati donantis relinquit, ibi, *y à falta dellos que lo pueda hazer entre sus descendientes illegitimos*, *y à falta lo pueda hazer entre sus ascendientes*, *y à falta lo puedan hazer entre sus parientes*, *y à falta entre estranos*. Hoc enim verbum potest, nō inducit necessitatem, sed voluntatem, vt in. l. non quicquid. ff. de iudi. notatur in. l. gallus. in prin. ff. de liber. & posth. Et secundum hoc, saltem in patre, qui nō tenetur naturalē instituere, difficile videtur,

11 ¶ In textu. *y à falta dellos que lo pueda hazer entre sus descendientes illegitimos que ayan derecho delos poder he*

redar. Hęc verba referuntur ad filios naturales. nam hi respectu patris possunt hæredes institui. ex. l. 10. supra. In matre verò, filius naturalis, vel spurius cuiuscunque qualitatis sit, dummodo ex coitu mater non incurreret pœnam mortis naturalis, sunt legitimi hæredes ex testamento, & ab intestato in bonis maternis. Ideo deficientibus filiis legitimis, huic meliorato substituentus est à matre filius naturalis, vel spurius, quantuncunque habeat ascendentes, ex. l. hac, iūcta l. 9. supra.

¶ Vnum tamen notate, quod secundum contexturam huius legis oritur difficultas, quę eget declaratione. in principio enim inquit, *con tū to que los haga entre sus descendientes*, hęc præcipiēdo loquitur lex, & sic quod in substitutione præcisè vocandus est descendens testatoris legitimus, his verò deficientibus, lex iam non diffiniendo, nec præcipiēdo, sed voluntati donantis relinquit, ibi, *y à falta dellos que lo pueda hazer entre sus descendientes illegitimos*, *y à falta lo pueda hazer entre sus ascendientes*, *y à falta lo puedan hazer entre sus parientes*, *y à falta entre estranos*. Hoc enim verbum potest, nō inducit necessitatem, sed voluntatem, vt in. l. non quicquid. ff. de iudi. notatur in. l. gallus. in prin. ff. de liber. & posth. Et secundum hoc, saltem in patre, qui nō tenetur naturalē instituere, difficile videtur,

vt præ.

vt præcisè contra voluntatem eius teneatur eum in tertio substituere. Ita demum quod aut facere teneatur, aut grauare non possit. Vltèrius augetur difficultas. Si hęc est legitima, vel habet effectus legitima; contra voluntatem patris filius naturalis nihil potest consequi. Liberum est patri bona relinquere cui voluerit, ita quod si non disposuerit, ascendens legitimus præfertur descendenti naturali. Et si hęc in legitima statuta sunt, qualiter dicendū est, quod ascendens etiam ex voluntate filij, nō præferatur filio naturali? L. verò nra. in ordinē eius, naturalē præfert in hac substitutione ascendenti. quod durū videtur, cū ex. l. nā et si parentibus. ff. de inofficio. testa. & ex. l. 6. supra eodem, ascendens est legitimus & necessarius hæres descendenti. quare autem hoc non erit in tertio, cum legitima æquiparetur? maximè filio eodemq; patre filij naturalis, reluctante. Omnia hęc sine replica erant, nisi verba huius legis finalia omnia hęc subuertērent. ibi. *Y q̄ de otra manera no puedan poner grauamen alguno ni condicion, en el dicho tercio*. Vnde secundum hoc fateri oportet, quod aut parentes grauare nō possunt hunc melioratum, aut forma & ordo hęc positus feriat seruandus est. itaq; quantuncunque sit dura seruari oporteat. Sed adhuc nō capio efficacē rationē huius decisionis. Nā lex nostra dispo-

nit, quando melioratio fit cuius descendenti in quocunque gradu, cui legitima non debetur, ibi, *quando el padre o la madre mejorarē à alguno de sus hijos o descendientes*. Itaq; respectu huius meliorati, quantū ad se attinet, tertium non est legitima, neq; naturali filio debetur, ascendenti verò legitimo debetur. Ergo non ex eo, quod est legitima præfertur naturalis, nec necessitatur pater eum substituere, quia si bona hęc considerantur tanq̄ à donante, ascendens est hæres necessarius, excluso naturali, nisi patris voluntas adsit, vt in d. l. 10. Si considerantur bona tanq̄ meliorati, ascendens præfertur naturali, etiā si melioratus aliter disposuisset, ergo nō ratioē legitime. Rursus, si in tertio hoc præmittitur, eo quia legitima nō patitur grauamen, qualiter substitutio extranei admittetur, vt in hac lege disponitur, cū tunc iā sit grauamen: quod in legitima non patitur. ideo nō capio verā rationē huius legis, sed voluntariam in hoc iudico. Ex ea tamen differētia inter legitimā & tertium, vnū notate. quod et si ex hac lege substituēdi sint descendentes testatoris, secundū formā hęc traditā, adeo quod et si liceat parentibus, præta descendētia meliorati alios substituere, in legitima verò, et si ex facultate regia grauamen possit apponi, substituēdi sunt filij ipsius cuius est legitima, & post eos nepotes, & sic gradati. Ratio differētiæ

tię est, quia in tertio quilibet ex descendentes et si in gradu alter ei precedat, est capax meliorationis, & eadem causa substitutionis. in legitima tamen nulli alij competit ius, nisi habet primū locum in successione. & sic licet permittatur grauiamē, non tamē credēdū est principē voluisse, vt descendēs ipsius grauari a legitima patris excluderetur propter remotiorē. Et exinde inferri potest, quod si patribus ex licētia regia permittatur, in legitima filiorum apponere grauiamē, & substitutiones ad libitum non tamē ex eius intētiōe concedendū est, concessisse vt pater feminā excludere propter fratrem vel alium trāsuersalē disponētis, quod satis æquū videtur. Nisi dixeris, quod ex dicta facultate regia patri concessa, liberatus fuit ab obligatione integram legitimā filiis relinquēdi, & ideo filius non potest consequi, nisi illud quod sibi relinquere voluerit. incōputatione vero relicti, habebitur consideratio ad grauiamē, adeo quod æstimato grauiamine, residuum p legitima reliquit. Ideo patere debet regia auctoritate. ex doctrina Alcia in rub. ff. de liber. et posth. et dixi latius in l. 12. supra. in q. an legitima- ro in eo quod patri placuerit, possit apponi grauiamen. dicemus latius in l. 44. infra.

¶ Ex hoc tamē infero, quod si melioratio fieret a patre, qui tantum

habebat filios naturales, quib⁹ necesse non erat bona relinquere, si vni eorum tertium prælegauit, ad libitum poterit substituere etiam si alios filios naturales habuerit, quia lex nostra tantum dat ordinem, quando melioratio fuerit facta, a *alguno de sus hijos o descendientes legitimos.*

¶ Secundo existimo, quod et si a matre fuerit melioratio facta in vnum filium vel descendētem naturalem, vel spurium, nō tenebitur seruare in substitutionibus ordinē huius legis. eo quia licet sint hæredes necessarij, non tamē sunt legitimi. neq; in hoc disponit, sed tantum quando filio vel descendenti legitimo fiat. Relinquo vobis cogitandum.

¶ Vnum pro complemento huius puncti considerabam, si substitutio esset facta de consensu et voluntate ipsius meliorati, an hæc substitutiones possint fieri ad libitum patrum, et vt sentio minimē possit. quia hoc non fauore meliorantis, nec meliorati statutum est, sed fauore cæterorum, ne bona exeat extra consanguineos meliorati, cum in hac substitutione reputetur legitima. Et sic quemadmodum tertium extraneos peruenire non potest, ex donatione vel legato; ita et neq; ex substitutionē. cum illo modo tertium posset venire ad extraneos, quod ius prohibet, et vno casu facilius hæc. l. fratre-

straretur. Finge, parentes filium vel descendētem in tertio meliorare, eūque grauari, & certos modos substitutionis destinarunt, extra ordinem tamen & formam huius legis, timent rigorem eius, contracta fiducia liberē donāt, postea verò a patre conditiones non recipit, ex l. perfecta donatio, tamē ex obligatione vel obedientia, pater filio permittēte, substitutiones differentes formæ huius legis, ordinavit, certē valet & habet effectum substitutio, iuxta formam dispositionis. secundum glo. d. l. perfecta donatio. quia postea conditiones recipit ex voluntate donatarij, quia tunc non patrē, sed filiū fecisse dicitur, ex l. in edibus. §. si filius familias. ff. de dona. quia non a patre sed a filio domino bonorum dicitur factę substitutionis, qui nullo iure est obligatus substituere, secundum formam huius legis.

¶ Ex ordine tamen huius legis notate vnum, quod est maximē importantia, & confert honorem & commodum, nec alibi credo inuenietis: quod vbi cūque melioratio tertij fuerit facta, siue in contractibus, siue in vltima voluntate, nunquam a constituyente, scēmina proximior descendens excludi potest per trāsuersalem remotiorem. quia peruerteretur ordo huius legis. Nam primò descendentes legitimi substituendi sunt, & in eorum defectum, descenden-

tes, qui habent ius succedendi in potentia, & iis deficientibus, ascendentes, & statim trāsuersales. Itaque dum adfuerint descendentes legitimi siue masculi, siue scēminæ, trāsuersales non admittentur, nec possunt vocari, etiam si sint masculi. Itaque in hoc casu non potest considerari agnatio, cum ex hac lege sit datus ordo i substitutionibus, & ita vno verbo sentit hic solus Gomez de Arias. nu. 59. tenendo quod hic ordo sit necessarius & formalis.

¶ In textu ibi, *mandamos que vala para siempre, o por el tiempo que el testador declarar sin hazer differētia de quarta ni de quinta generaciō.* Ex ista lege deducitur, quod tempus huius meliorationis est in arbitrio donātis, nam durabit vsque ad tertiam & quartam vel quintam generationem, vel in perpetuū, prout disposuerit. & secundum hoc approbatur opinio Iacob. de Veluiffo. in auth. de restitutione fideicommissi. in. §. nos igitur in. fine, vbi habito quod ex. d. §. disponitur, quod et si sit prohibitio alienationis, eo quia voluit perpetuò rē in familia esse, & quod perpetuo de nomine suo non exiret, nihilominus finitur fideicommissum vsque ad quartam generationē. quia illud verbum familia expropriate verborum non egreditur illud tēpus. inquit Iacob. de veluiffo, hoc procedere, nisi aliud ex mente dispo-

Ec nen-

nentis cōstituerit: tunc verò sine differentia quartæ, vel quintæ generationis durabit, secundum voluntatem disponentis. Et hoc sequitur Barba. consi. 14. vol. 3. Alex. consi. 23. vol. 1. nu. 2. & 3. & in consil. 56. vol. 1. Moderni in. l. filius familiæ. §. diui. ff. delega. 1. vbi Crotus. nu. 129. & hoc idem disponitur ex nostra. l. Nam si secundum. d. §. nos igitur, conceptæ fuerint substitutiones, eodem modo finietur donatio quartæ generationis. Sin autem ex eisdem verbis constituerit de voluntate donantis velle donationem esse perpetuam, vel vsque ad tertiam vel quartam generationem, pro illo tantum tempore durabit.

18 ¶ Vltimò, vnum vos monere censeo, quod non fecissem, nisi peritissimos in hoc diuersos agnoscerem. Nam ex hac lege statuitur, donante posse apponere vincula, conditiones, substitutiones, & restitutiones ad libitum. Quo premissis, dubitatur an in hac donatione possit apponi conditio, quod pro nullo delicto bona sic donata perdantur, vel confiscentur, sed gradatim veniant substituti, etiam si delictum sit talis naturæ, vt trahat secum executionem, vt est in criminibus exceptuatis, lesæ maiestatis diuinæ vel humanæ, vel perditionis, vel criminis nephandi? Si quodlibet horum possessor huius rei donatæ commiserit, vtrum confiscentur bona, adeo quod deinceps spirent

grauamina & substitutiones, etiam si expressè fuerit datus substitutus in euentum perpetrationis talis delicti? Et in hoc doctissimus Si mancas religiosissimusq; tam verbo quæ factis, & scriptis, in institutio. cathol. c. 9. à nu. 138. vsque ad nu. 149. bellissimè asserit, bona hæc in tertio donata, & si plures gradus substitutionum remanserint, possessore verò huius donationis quod libet crimen supradictorum perpetrante, confiscari, etiam si in euentum commissionis talis criminis, illa bona ex dispositione donatoris, in alium transferantur. Non solùm quādo simpliciter substitutio fuit facta, sed et si expressè ante commissum crimen, per momentum ad alium transferantur, ex conditione fundatoris. Et non solùm quādo filius delinquentis esset successurus, sed et si transfuersalis quiuis esset. Vtroque casu conditionem illam reiiciendam asserit, & fiscus poterit occupare bona iure proprio, propter delictum à possessore commissum. Allegat etiam hoc ipsum tenere collegam eius Galindo. in disputatione Regia. c. 18. Vides igitur opinionem viri doctissimi, & omni eruditione pleni, quæ limitat facultatem nostre legis, & restringit potestatem donatoris, vt in re sua non sit moderator, & arbitrer, nec possit apponere modos & condiciones secundum eius voluntatem. contra tex. in lege in traditionibus. ff. de pactis.

Et

Et adeo in hoc animum intendi, vt certissimum reputem, viua & spirante ratione hoc explicare. Igitur propter eius contingentiam, & hominum peccata, necessarium duxi explicare, quæ sit veritas huius questionis? Et clarior hæc apparebit, si in campum adducamus auctoritates & rationes dicti senatoris.

¶ Prima ergo & præcipua ratio super quam fundamentum hoc ædificat, est, quia nemo potest dispositionem facere contra id quod à lege statutum est. l. nemo potest. ff. delega. 1. sed à iure diffinitur quod bona committentis quodlibet crimen ex supradictis, ipso iure confiscentur, ex. l. quisquis. C. ad. l. Iul. magest. c. sceleris. de pœnis l. 6. & in. c. cum secundum. de hæriticis. eod. lib. Ergo conditio nec substitutio contraria legali dispositioni vllius erit momenti, cum ex ea priuaretur fiscus iure proprio. Maximè cum bona in hoc tertio cõteta, deuoluantur in filios iure successionis, secundum formam huius legis: & filij sint incapaces bonorum patris committentis simile crimen: & sic pars pœne patris est executio priuationis bonorum, quæ in filios fit. Ideo vt pœna delicti non diminuatur, meritò inducitur confiscatio horum bonorum

¶ Secundò, alia viua & spirante ratione vt ipse dicit. nu. 146. hoc probare intedit. Possessor huius rei donatæ, quātuncunq; sit grauatus in

euentum mortis, vel alterius conditionis restituere, est dñs verè & realiter. l. non ideo minus. ff. de rei ven. quia posse vel non posse disponere de re non est de diffinitione dominij. vt Bal. notat in. l. 1. C. de fid. commi. nu. 10. sequitur Zasius. cōf. 1. vol. 1. nu. 3. Itaque si est dominus, & commisit crimen, meritò omnia bona eius confiscantur. Tandem his rationibus, residet in hac opinione, & quod alia est falsissima. Et quod magis est, quod etiam si ex causa onerosa melioratio sit facta, nihilominus si possessor crimem commiserit, confiscabuntur bona, & iam cessabunt vincula, & substitutiones. vt ipse notat nu. 147. Hæc ille. Ego verò libèter discedo ab hac opinione, & certissimum iudico, contrariam non esse falsissimam, sed veram, sequentibus.

¶ Primò, ex tex. in. l. statius florùs. in. §. Cornelio sceleris. ff. de iure fisci. vbi fideicommissum relictum in diem mortis, si ille grauatus aliquod crimen commiserit, propter quod bona eius confiscantur, fiscus occupabit pro tempore vitæ illius, & non amplius. Et hoc ideo est, quia

19 ibi non aderat prohibitio expressa, sed tacita, quæ non impedit alienationem pro tempore vitæ ipsius. ex. l. si. in. §. sed quia nostra maiestas. C. communia de lega. sin autem adesset prohibitio alienationis expressa, tunc nec per momentum publicabuntur bona. casus est in. l. imperator. ff.

Ecce 2 fidei-

de fideicommissis liberta . vbi Bart. in prin. notat ex illo tex. quòd res que est prohibita alienari, non potest deuenire in fiscum propter publicationem. & Barto. sequitur Ripa. in l. filius familias. §. diui. n. 47. ff. de lega. 1. vbi Iaso. 2. lectura. n. 16. Alciat. nu. 4. Opizon. nu. 5. Alex. consi. 23. vol. 1. à nu. 7. cum sequentibus. qui eleganter loquitur. Rationem assignat Angelus in l. Papi nianus. in §. meminisse. 1. col. in ff. de inoffi. testam. quia confiscatio non debet fieri cum iniuria alterius. Et ideo infert ipse, quòd si grauatus de restituendo commissit crimè propter quod bona eius veniunt confiscanda, in confiscatione non includuntur bona subiacentia restitutioni. latè Detius còsi. 442. n. 27. Rubeus consi. 53. n. 6. Alexan. in l. si còstanti. in §. fina. ff. solut. matri. idem Barto. in l. si quis in tantam. C. vnde vi. 3. col. versi. quèro an dominus. vbi inquit, quòd quādo prohibitio alienationis fuit tantum facta fauore ipsius delinquentis, nec grauatus est restituere alteri, tunc prohibitio non comprèhedit delictum. sequitur Aretinus. consi. 14. nu. 7. versi. sicut enim vasalus. Molineus in titulo. de materia feuda. §. 2. glo. 4. nu. 21. vbi ponit regulam magistralem: quòd in omnibus qui nò possunt, seu prohibètur rem suā alienare, etiā si esset eorum plenè propria, & apposita fuit conditio nò

propter se, vel fauore suo, sed fauore tertij, tunc excluditur omnis alienatio: nò solùm voluntaria sed necessaria: & non solùm hominis, sed etiā legis, vt quādo fieret propter factū vel delictum. Itaq; ista est vera & còmunis opinio, quòd bona que subiactè restitutioni, nò veniunt in confiscatione propter delictū grauati. Itaque secundum ius absque aliqua còditione, propterea quòd ex grauamine restitutionis inducitur tacita prohibitio alienationis, ex delicto nò cònfiscatur illa bona nisi pro vita possessoris. Quādo verò adest còditio expressa prohibitionis alienationis, vel alia, scilicet, quòd si còmissit aliquod crimè propter quod bona eius veniāt cònfiscada, quòd illè res donatè ad aliū pertineat, et nò confiscètur, valet hęc còditio, et prohibitio. quia ego qui nihil deliqui possū rei meè hanc legè imponere. Ita elegatè declarat Alciatus in l. post contractū. n. 44. versi. & ideo valet pactū alienatione adiectū, vt si còtingat deliquere, bona ad tale pertinere icipiāt. ff. de donatio. idè Alciat. in d. §. diui. n. 4. inquit, sed quid si testator expressim prohibuerit ne bona in fiscū trāsèat, sed deliquente herede ad talè pertineat: satis crediderim excludi fiscū, potuit enim testator rei suæ legè imponere, nec ipse fraudè fiscos facere videtur, qui nihil deliquit. Ergo si à iure, materiā deliquèdi leges prohi

hibent, causas verò quibus delicta obuientur amat, & amplectitur, ex hac conditione minatur possidens hęc bona, ne tale committat, ergo valet hęc conditio. Et ita Alciatus in d. §. diui. nu. 4. inquit, quòd hęc còditio est valida, quia delinquentem heredem bonis suis mulctat quod in se est, et ad alium transfert. Vides igitur, quòd siue donatio, siue melioratio possidea tur à patre qui deliquit, si substitutus est filius, ipse consequetur ex dispositione primi donantis. Nec in hoc consideratur, quòd patet magis puniatur: nā si hoc permitteretur, nò puniretur pater, sed donans, qui bonis suis legem & conditionem posuit. Tandem de hoc est casus, cui non video responsionem, nec reliquit alicui causam dubitandi, et est in l. 3. ff. de interdic. & relegatis. vbi si bona confiscantur illius qui ciuitatè amisit, explicat lex, quid veniat in illa cònfiscatione. ibi, nihil aliud iuris adimere liberis, nisi quod ab ipso peruerturū esset, si intestatus in ciuitate more retur. Itaq; ex hac lege euidenter conuincitur opinio dicti senatoris. Quia lex còsiderat potentiam delinquentis, non autem qualitatem nec pœnā delicti. Et ideo quia delinquens solùm potest liberis adimere quod in eius potestate erat, diffinit tex. quod in confiscatione solùm veniant ea quæ si in ciuitate intestatus moreretur, venirent.

Sed bona fideicommissis subiecta, non venirent, nisi illi cui ex dispositione fundatoris applicatur; ideo fiscus non succedit. Sed & clarius hoc probatur ex secūda parte eiusdem legis. ibi. Quæ verò non à patre sed à genere, à ciuitate, à rerum natura tribuerentur, ea manere eis in columbia, ita quòd & fratres fratribus fore legitimos heredes, & agnatorum tutelas, & hereditates habituros, non enim hoc fratres, sed maiores eis dedisse. Considera ergo rationem tex. quare bona illa non occupat fiscus, quia non à patre sed à genere, à rerum natura ei tribuitur. Hęc ratio est propria nostræ quæstionis, quia hęc bona donata filius vel quiuis vocatus non accipit à patre, vel predecessore delinquentis, sed à primo constituyente. Vides igitur qualiter hic tex. necessariò probat opinionem doctorum, tam respectu filij, quàm respectu extranei, cui impossibile est responsum congruum præbere. Ideo rectius tenuit Castro in lib. de iusta hereticorum punitione. c. 7. col. 13. eiusdè cap. versi. Et idem mihi videtur dicendum de quocunq; alio dominio, licet ipse sapienter iuris ciuilibus professoribus relinquat.

¶ Restat nunc rationibus dicti domini senatoris respondere. inquit ipse, quòd nemo potest dispositionem facere, quin in ea leges locū habeant. quod & nos libenter fate

mur. Videamus ergo si hoc à lege sit prohibitum. Et nullibi inuenitur. Imo & legibus hoc est dispositum. Attende. A iure statutum est, quòd bona hereticorum confiscentur: sed à iure non sunt bona delinquentis qui sic possidet, sed sunt subiecta restitutioni, & dominiū eorum est limitatum, quia ad certum tempus, vel incertum dari possunt. d. l. quoties. C. de donatio. quæ sub modo. clarior tex. in. d. l. 7. titu. 2. par. 5. ibi, *hasta dia cierto, o à tiempo señalado puede ser hecha la donacion.* & ibi, *y porende dezimos que la donacio que ansi fue hecha valdria hasta à quel dia, o aquel tiempo, que señalasè el que la hizo, y de aquel dia en adelante ganaria la posesion, y el señorio della sus herederos, o el otro a quien nombrase para auella.* Ergo nō confiscantur, quia aliena. Itaque euidenter ex hac. l. 7. titu. 2. par. 5. probantur duo, quæ sufficiunt nobis. Primum, quòd donatio & dominiū bonorum ex voluntate donatoris recipiūt limitationem in tempore, & quod in eodem instanti quo vnum deficit, incipit aliud, quia non est dabile momentum in quo sit vacuū dominiū, in his acquisitionibus legalibus, ex. l. si quis vi. in. §. differentia. ff. de acqui. poss. Sed fiscus occupat bona delinquentis tanquam eius successor, qui cum haberet dominiū limitatum, illud tantum successor consequi poterit, quia & in hęc

redē ex eius persona non mutabitur, qualitas obligationis successoris. ex. l. 2. in. §. ex his. ff. de verbo. obliga. sed & fiscus tenetur ad debita illius in cuius bonis successit, qui erat obligatus ex conditione donationis, post mortem, vel secundum conditionem restituere substituto, ergo et fiscus, nam in eum non fuit translatum amplius iuris quam damnatus habebat. ex. l. lex vectigalis. ff. de pignorib. & ex. c. quod autem. de iure patro. Sed ut dictum est, hic damnatus ius limitatum habebat, illud tantum occupabit fiscus. Ergo ratio dicti domini Senatoris, & si sit vera, ex eadem conuincitur.

¶ Nec & secundò obstat alia ratio spirans, quia est dominus. Quia factum quòd est dominus temporalis, vel conditionalis, ideo cum illa qualitate possidet illud dominiū, quod alteri est restitendum. Si verò conditiones essent appositæ solū in fauorem committentis delictum: tunc & si prohibita sit alienatio, delinquendo tamen, fiscus occupabit. ex doctrina Barto. in. l. si quis in tanta. vers. quæro an dominus teneatur de facto serui. C. vnde vi. sequitur Alexan. in. d. consi. 23. num. 11. vol. 1. Ergo licet sit dominus, tamen quia limittatur donec tale crimen non commiserit, committendo perdit dominiū ex vi conditionis, & concessionis finitæ, cum lex

per

permittat hoc dominiū ad tempus vel sub conditione concedere. d. l. par. & ea quæ superius dixim⁹.

¶ Aliud verò de inflictione maioris pœnæ in parētes, quia ad filios extenditur & irrogatur, non minuit supradicta. Nam procedit in his, quæ in filium à patre prouenerent, non tamen in his quæ non à patre tanquā à patre, sed à prædecessore cōsequitur. Itaque iniuste dictus Senator cōdenauit opinionem aliam, & retulit esse falsam, cum ex auctoritatibus & rationibus constet esse verissimam.

¶ Sed & ulterius, ratione viua & efficaci hoc ostēditur. In donatione in qua continentur plures gradus substitutionum, vt superius diximus, tot dicuntur donationes, quot personæ contente in substitutionibus, ex doctrina Ifernæ in. c. 1. §. præterea ducatus. de prohibi. feud. alienat. per federi. & diximus supra in hac quæstione. in super, in omnibus his donationibus, quorum substitutio concipitur post mortem, in vnaquaq; dicitur cōpendiosam adesse, quia plura tempora & ætates continet. vt in specie annotauit Ripa in lib. 3. respon. forum. c. 2. Quo præmissis, in hac substitutione compendiosa completitur etiam fideicommissaria: 20 cuius effectus est, quòd si grauatus, vel primo, vel secundo substitutus, moriatur pendente vita alterius, non euanescit substitutio pe-

mortē alterius, cui immediatè fuit substitutus, sed primo deficiente admittitur substitutus. hæc est doctrina Bar. in. l. quaudiu. la. 3. ff. de acquiren. hæredi. Socin. consi. 52. vol. 1. fin. col. eò quia non succeditur possessori, sed fundatori. Ergo si prædecessor committat delictū, licet ei esset substitutus immediatè, nihilominus, quia non succeditur possessori, sed fundatori, ille medius licet sit defectuosus, non pendet ab eo substitutio, sed à primo fundatore. ideo delictum eius nihil obest vocato. Et ita tenendū est, quicquid Dominus Senator dixerit. et si hoc in filio possessoris delinquentis statutum est, à fortiori quando delinquens non erat ascendens, ex. d. l. cum qui. quia non à fratre, sed à prædecessore. Vltimo hanc quæstionem latè explicat Segur. in l. cōhæredi. §. cum filiæ. fol. 33. 3. col. vers. tertium bonorum prohibitum alienari. vsq; in finem dictæ repetitionis. ff. de vulga. vbi concludit, bona nec per momentū pœnes fiscum remanere. vt diximus in emphitheosi ecclesiastica, quæ transire non potest extra personas comprehensas in dicta cōcessione. Et cum his sumus expediti ab hac quæstione.

¶ Vltimò, hæc melioratio etiam in foro conscientie est licita, cum ex his legibus sit permessa. & hæc lex quæ auget legitimam, est cum hac qualitate. & ita tenet Egregius

Lex vigesima octava.

Menchaca. par. 1. §. 1. nu. 16. versu. illud autem permittendum est. Cui & addi potest illud Genesios. 48. vbi ille patriarca Iacob, in diuisione bonorum quam inter filios fecit, Ioseph filium suum vndecimū meliorauit. ibi, do tibi partem vnā extra fratres tuos, quā tuli de manu Amorrei in gladio & scuto. Multa decreueram in hac lege discutere circa conditiones appositas huic meliorationi, sed quia prior est materia legum loquentium in maioratu. ibi dicam.

¶ Circa quæstionem verò quā bis vidi, animum habebam explican-

di, scilicet, an melioratione facta filio, vel nepoti, ea conditione, vt matrimonium contrahat cū consanguinea gradu prohibito, accedente pontificis dispensatione: et si non fecisset, in aliū transfereretur donatio, si hic melioratus requisitus, noluit adimplere, an nihilominus reiecta cōditione cōsequatur meliorationē, an vero priuatur ea? Tamen dū hæc scriberem, iterū contingit casus super opulenta successione, in qua sum aduocatus ex parte meliorati. ideo silētiū impono in hac quæstione, referuādo eā ad dictum tractatū maioratus.

Lex vigesima octava.

LA LEY DEL FUERO que permite que el que tuuere hijo o descendiente legitimo pueda hazer donacio, hasta la quinta parte de sus bienes y no mas: y la otra ley del fuero que assi mismo permite, que puedan mandar teniendo hijos o descendientes legitimos, al tiempo de su muerte, La quinta parte de sus bienes, se entienda e platique, que por virtud dela una ley y dela otra, no pueda mandar el padre ni la madre à ninguno de sus hijos ni descendientes, mas de vn quinto de sus bienes en vida ni en muerte.

EX HAC VIGESSIMA OCTAUA LEGE.

- 1 ¶ Palaci. Rub. repr. ehenditur. nu. 1.
- 2 Donationis titulus an in venditione minoris pretij intercedat. nu. 2.
- 3 Remuneratoria donatio an sit computanda in quintum. nu. 3.
- 4 Donationes factæ non nomine quinti, sed minuatum, an computentur in quintū. nu. 4.

Lex vigesima octava.



EX FORI QUÆ PERMITTEBAT disponere de quinto ex donatione inter viuos: & alia. l. fori, quæ permittebat quintum pro anima disponere, intelligendę sunt, quòd

Lex vigesima octava.

221

quòd ex ambabus in præiudicium descendētium solūm de vno quinto permittitur disponere. hoc dicit in summa. Itaque secundū hanc l. quādo de quinto disponitur quotatiuē, vnum tantūm est in permissione donandi. Vnde Palac. Rub. hīc in fine notat vnum quòd (nisi esset liber corruptus) foret ineptum. inquit, quòd. l. ista non videtur negare, quòd possit pater vel mater vni filiorum in vita donare quintam partem bonorum, & alteri in morte donare aliam tertiam et quintam bonorum. Sed tantūm negat & prohibet, quòd vnimet filio, virtute dictarum legum, donentur duę quintę partes. Itaque secundū hæc verba, duo diffinit hæc glo. Primum, quòd vni eidemq; filio vel descendēti, duo quinta non potest testator legare, & quòd lex hoc prohibet. Secundum, quòd non solūm quintū vni, sed & aliud tertium & quintū alteri potest fieri. Et secundū hoc grauabuntur filij in tertio & duobus quintis, quòd est ineptissimū. quia filij non possunt grauari in legitima eorum, vltra tertiu & quintū. nec interest quòd vni vel diuersis fiat donationes, cū in effectu, vltra tertium & quintum grauari non possint.

¶ Vnum tamen est, quòd & si vni donasset quintum, alteri etiā filio potest aliud quintum donare. eo quia illud quintum includitur in

tertio, & de tertio potest inter filios vel descendentes disponere. aliter autem non. & ita perpendit hīc Gomez de Arias. & bene.

¶ Ipse verò Gomez de Arias mouet hīc aliam quæstionem, scilicet, quòd adeo parentes non possunt de duobus quintis disponere, si de tertio disposuerunt, quòd & si non titulo donationis, sed si in venditione adfuit lesio, hoc est, quòd fuit minori pretio facta, quatenus pretiū nō correspondet valori, ille excessus erit donatio, & computabitur in quintū. adeo quòd de residuo tantūm disponere poterit. ex doctrina Bar. in. l. nō vsq; adeo. ff. si quis à parēte fuerit manu. ibi, si vero alienatio fuit facta titulo oneroso, vt est causa venditionis, si est facta pretio minori, tūc in eo quòd vltra valet res quā sit pretium, est donatio. Hoc etiā voluit Bald. in. l. si vnquam. C. de reuocand. dona. Cinus Bald. Aretinus & Iacobi. in. l. 1. C. de pactis. Tiraquel. in. d. l. si vnquam. in verbo, donatione largitus. in prin. Sed hæc mihi non applaudent, nam si hoc esset verum. l. 2. C. de recin. vend. cum simili. de vento seruiret. Nam in qualibet venditione, in qua minori pretio fuit vendita res: si vltra dimidiam, lex succurrit decepto. sin autem consulto donat, cessat remedium ex. l. si voluntate. C. de rei vendi. eo quia est donatio. secūdum. l. cuius per errorem. ff. de

Ec 5 re-

regul. iur. Itaque tunc demum est donatio, quando eo animo donandi venditio minori pretio facta est. l. si quis donationis causa. ff. de contrah. emp. & hoc casu procedunt doctrinae supradictae. Si uero animus donandi cessat, impossibile erit affirmare titulum donationis intercessisse. alioquin omnis modus contrahendi destrueretur, & facultas patris restringeretur, & omnia in littem redundarent. Nam ferè in quouis contractu, aut venditor, vel emptor, ultra iustum pretium aliquid concesserunt, huic tali leso seu decepto intra dimidia ius non succurrit. Igitur si ille excessus dicitur donatio, nunquam de tertio, nec de quinto disponere possit. & sic parentes defraudarentur, qui bono animo hanc vendunt, intelligentes fore necessarium rei suae, ut filiis maiorem substantiam relinquunt. Et forte occasione illius venditionis ita factum est, quia pecuniam illam in rem expendit, quae maiorem utilitatem attulit filiis. Ideo ex l. nostra solum prohibetur donatio, non autem alius titulus onerosus, vel quando parentes animo defraudandi filios, & sic voluntate donandi, minori pretio concessit. Et in hoc sequor Socin. in d. l. r. C. de pactis. nume. 9. ubi inquit, quod quando deceptio est in modico, non iudicatur de donatione, sed de contractu, quia emptor iure contractus retinere potest. ut in l. ite si in pre-

tio. ff. locati. Quando vero est in quantitate, & venditor voluit donare, tunc dicitur donatio in excessu. Aliquando & tertio, deceptio est in magna quantitate, tamen venditor & emptor habuerunt animum contrahendi, & tunc nullo modo potest dici donatio, quia animus contrahentium principaliter inspicendus est. secundum tex. in l. si sponsus. §. circa venditionem. ibi, enim vero animum haberet vendendi, & c. ff. de donatio. inter virum & vxor. & ita tenendum censeo.

¶ Gomez de Arias limitat. l. nostram hinc in donatione remuneratoria, nam haec non impedit donationem quinti. quia haec donatio remuneratoria, non est proprie donatio, sed solutio debiti, secundum tex. in l. sed si lege. in §. consuluit. ff. de peti. hære. & hoc tenuit Pala. Rub. in rubri. de donatio. inter vir. & vxor. §. 50. nu. 12. versi. existis infertur quod hoc non computatur in tertio & quinto, quia est res alienum. & quod ita respondit pedagogo filiorum suorum. & hoc etiam tenet Castillo in prin. harum legum. in verb. gratia. versi. ex quo tria singulariter infero. Vtrumque refert Domin. Episcop. in c. cum in officii. de testam. ubi tenet contrarium, motus ex glo. in auth. unde si pater. C. de inoff. testam. & ibi Paulus num. 7. ubi Iaso. nume. 5. Tandem vero distinguit, quod aut merita sunt talis conditionis, quod do-

donans in iudicio possit conueniri. Et in hoc, quia illud dicitur debitum, ideo non imputatur in tertium, vel quintum. Sin autem essent merita talis conditionis, quod non possit compelli donans, tunc imputabitur in quintum, quia nullo iure cogente donauit. & ita declarat Aymo consil. 165. nu. 6. ubi inquit, quod glo. & doctores in auth. unde si pater non procedunt in bene meritis habentibus vinculum necessarium, seu pro quibus filius agere possit contra patrem. & hoc tenet Segura in l. coheredi in §. cum filia. 16. falen. versi. posset forte dari concordia. ff. de vulga. & pupil. & ita intelligenda sunt quae Gomez de Arias hic crude prorumpit.

¶ Ultimo, hec l. diffinit, quando donatio quinti fuit facta per viam quotæ: quid autem erit quando parentes minuatim donauerunt, ita quod ex pluribus his minutis fiat aceruus, qui forte excedat quintum? verum possit nihilominus de quinto disponere? Hanc questionem mouet Suarez in l. quoniam in prioribus. 9. q. fin. col. versi. ubi autem pater inter viuos non donasset. C. de inoff. testam. ubi inquit, quod si pater fecisset aliquas donationes particulares modicas, de his non fieret consideratio, quin pater liberè de omni quinto disponere possit. Fundamentum eius est, congruitas quaedam, ne parentes sint ita stricti, ut quodammodo videatur eis in-

tendit ad administrationem bonorum, nihil tamen allegat pro eius opinione. Fulciri tamen potest ex doctrina Bald. in l. titia. 2. lectura. verbi scilicet quibusdò queritur. ff. de inoff. testa. ubi tractando, an legata quae conferuatur. ex auth. ex causa. C. de liberi. preterea si testamentum annullatum est ex preteritione facta per errorem, inquit, quod non conferuatur legata, si sunt magnae quantitates, sin uero paruae; sic in simili etiam tenet Faber. & Angel. in l. si inquam. C. de reuoc. donatio. ubi Birague. in verbo. vel parte aliqua. nu. 6. ubi tenent, quod dispositio d. l. si inquam non procedit in donatione paruae quantitates.

¶ Sed haec omnia sunt sine fundamento respectu nostrae l. Nam Suarez loquitur sine fundamento: caetera vero sunt ex praesumpta voluntate donantis: itaque, si voluisset, posset. Nos vero sumus in casu in quo actus deficit propter inopetiam donatoris, ne legitima filiorum defraudetur. Igitur cum ex legibus nostris coarctata sit potestas patris, ita quod ultra quintum in preiudicium filiorum, disponere non potest: merito tenendum est, siue per viam quotæ, siue minuatim donet. Quid enim inter est filiorum, quod per viam quotæ vel minuatim parentes donent? cum solum consideretur effectus, non autem modus. Nec obstat quod secundum hoc non possit pro anima disponere. Nam responsio est, quod sibi imputetur, nam si quin-

si quintum in vita donasset, iam vel teritis disponere non possit. Ideo tenendum censeo quod quocumque modo donauerit, illud in quantum imputabitur, taliter quod de residuo tantum disponet, cum legibus hoc sit cautum. & ita seruandum est, licet durum, vt in l. prof. p. x. ff. qui & a quibus. alias enim ex facultate, multe possint oriri fraudes, quae euitari debent. quarum cōtemplatione, vt euitentur, leges redactę sunt ad metam certam, quā nemo preterire poterit.

la. l. 29. Secunda Lex trigesima.

LACERAY MISSAS E GASTOS DEL ENTERRAMIENTO, se saque con las otras mandas graciosas del quinto dela hazienda del testador y no del cuerpo dela hazienda, aunque el testador mande lo contrario.

EX HAC TRIGESIMA LEGE.

- 1 Funeris impensa an ex quinto antea irreuocabiliter donato, deducatur. nu. 1.
- 2 Funeris impensa ex tertio deducitur, si in eo fuit melioratus grauatus. nu. 2.
- 3 Funeris impensa que dicatur. nu. 3.
- 4 Vestes lugubres an inter funeris sumptus computentur. nu. 4.
- 5 Sumptus sepulchri an ex quinto deducatur. n. 5.
- 6 Herede minus in sepulchro erogante, quam quod testator disposuit, an meliorato residuum reddatur. nu. 6.
- 7 An ex quinto deducatur illud quod testator ad vanitatem impendi iussit. nu. 7.
- 8 Defectus sumptus ex testamento taxati, ex qualitate defuncti, an ex quinto deducatur. n. 8.
- 9 Legatum factum virgini, si cum titio illa digno nubat, valet relicta conditione. scus si vidue. nu. 9.

Nec obstat, quod de minimis non sit habenda consideratio, nam in respiciētibz iustitiā etiā, parua attenduntur. vt Pinelus tradit in rubri: de rescind. vend. nu. 8. vers. ego autem puto. & iterum nu. 2. 4. vers. antequam vero. Maxime, quia vbi tractatur de auferēdo iure alterius, de minimis habēda est ratio vt de magnis, vt latius declarat Brunus intracta. de statutis excludē. scēminas. 9. articulo p̄cipit. 12. q. et diximus. in l. 3. in prima par. nu. 21. vers. si autem æqualiter.

Lex trigesima.



FUNERIS IMPENSA & sacrificia deducuntur ex quinto, cum legatis voluntarijs: etiam si contrarium disponat testator.

Hęc lex intelligenda est inter filios vel descēdentes, quibus legitima necessariō debetur, hoc enim casu, cū filij grauari nō possint vltra quitū, nec pia causā nec funeris impēsa, nō sunt talis cōditionis vt propterea filij integra legitima grauētur. Quando autem haredes

non

non sunt necessarij, tunc omne quod testatori placuerit vsque ad vires hēditatis, adimplebitur.

Glosa nostrę nihil difficultatis huius legis attingunt: ideo circa difficultia versabimur.

Et in primis, statim se offert difficultas, quę presupponitur in l. 28. p̄cedenti, vbi disponitur, parētes posse in vita donare quintum. hęc donatio valida et irreuocabilis est, quia fit extraneo, vel interuenit aliquis modus inducens irreuocabilitatem. Quo p̄missio, si donatio quinti fuit irreuocabilis, qualiter hęc superueniēte dispositione testatoris, alterāda vel minuenda erit? Cū vt superius dixi in l. 25. supra, prima donatio per secundā reuocari nec minui potest, ex doctrina omnium. in l. 1. C. de inoffi. dona. & in c. si. de donatio. & hoc statutum est ex l. 26. supra. vbi donatio cuiuslibet rei computatur in tertium vel quintū, adeo quod in residuo solum superest facultas disponendi. ergo de eo quod iam valuit, & dispositum fuerat, nihil diminuendum est. Vterius, impēsa funeris deducenda est de quinto, simul cum alijs legatis voluntarijs: sed legata voluntaria non reuocant donationem inter viuos, quia iam consumpta erat facultas disponētis, quia nec ipsemet mutare nec minuere poterat ex l. perfecta donatio. C. de donatio. quę submodo. Secundum hoc. l. no-

stra non est maxime importantię: p̄cipue, cū vt in l. 28. diximus. quascunq̄e donationes etiam minuam, quas parentes vsque ad vltimum vite fecerint, computantur in quintum; adeo quod de solo residuo poterunt disponere. Nec obstat si dicatur, quintum & si donatum fuerit in vita; illa donatio metienda est secundum bona quę tempore mortis inueniuntur, ex l. 19. & 23. & 29. supra. ideo impensa funeris non computatur inter bona defuncti, quę ante omnia extrahi debet, vt in l. 1. §. impensa. ff. ad l. fal. & in l. si. §. in computatione. C. de iur. deliber. Nam respondetur, quod l. 19. & 23. solum loquuntur in tertio. l. vero. 29. & si loquatur in quinto, vt dixi latius in d. l. 23. procedit quando filius vel descendens fuit melioratus, & venit ad colationem: tunc etiam quantum ad quintum inspicere debet tempus mortis. in hac verō. q. non sic: sed quando quintum extraneo donatum fuit, filij verō vel descendentes instituti, hoc casu loquitur hęc. l. Rufus, verba huius legis expresse contradicunt. nam funeris impensa deduci debet, simul cum alijs legatis voluntarijs. Sed legata voluntaria, vt dixi, non minuunt donationem quinti irreuocabilem, ergo nec funeris impensa. Quod verō magis vrget, vt compellamur dicere quod funeris impensa de trahenda

da est de quinto, quantuncunque ex donatiōe irreuocabili fuerit factum, est, quia ex debito præciso detrahitur, cū impensa funeris præferatur omnibus creditoribus, & de residuo eis satis fiet, vt notatur in. d. §. in computatione. Ergo si creditoribus qui tractant de dāno euitando. l. nō fauet, sed eis præfert funeris impensam, quanto fortius donatariis qui tractant de lucro. Vt terius, vt rge etiam tex. in. l. in eum. ff. de religio. & sumpti. fune. vbi ex dote quæ alicui debetur post mortem mulieris, ex contractu irreuocabili, soluitur impensa funeris, & in illum donatariū vel creditorē dotis, datur actio funeraria. Ergo nihil interest quod donatio quæ præcessit sit irreuocabilis, vt ex ea funeris impensa nō extrahatur. Idē probatur in. l. Acratius. ff. eod. vbi extraneus dedit mulieri dotem, ex conditione vt ad ipsum soluto matrimonio redderet, nihilominus soluto matrimonio dos reddenda est donatori, tamen tenetur in funus conferre. Ecce igitur, quod non solum donatarius qui comodum percipit, et si irreuocabiliter sit ei donatū, tenetur funeraria actione, sed & ille qui hac conditione rem suam mulieri extraneæ donauit. Itaque quod erat creditor ipsius dotis quādo solueretur matrimonium, nihilominus ex illo credito, diminuitur funeris impensa. Ergo à fortiori in nostro ca-

su. Sed adhuc respōdeo, quod hæc ratio non est generalis. nam si res donata esset tradita modo vero vel ficto, cessat oppositio, cū iā ei facta sit solutio, & quod suum est possidet, & sic ex alieno nō detrahatur funeris impensa. Ex cōtextura verò huius legis appertē colligitur nō loqui ex quinto donato, sed de quinto quod in eodē testamento disponitur. cū diffiniat, funeris impensam extrahi debere cū legatis voluntariis: quæ circa donationes præteritas & irreuocabiles non pcedit. Et secundū hoc ista lex solum disponit quando filius fuit in quinto melioratus, vel extraneus in eadem dispositione. Et ideo fortē opinio æquior, & securior videtur, quod si donatio quinti verē vel fictē non est tradita, licet irreuocabilis sit, funeris impensa detrahatur ex donatione quinti, quia de iure hoc statutum est. vt in. d. l. in eum. & l. Neratius. quæ loquuntur in creditore ex causa stipulationis vel donationis. Quia videtur contrahere, seu donare secundū quod à iure dispositum est: scilicet, quod de quinto extrahatur. Sin autē res donata erat tradita, ita quod effectum erat proprium patrimonium donatarij, nō video cur ex quinto extrahatur funeris impensa. cū iam nec nomē nec effectum quinti retinet. & ita tenendum censeo. cogitate quia est magni effectus.

¶ In

- 2 ¶ In fine legis, *aunq̄ el testador mande otra cosa.* intellige quando disponit tantum de quinto. Tamē si de tertio disposuit, & melioratū grauauit vt ex eo funeris impensa fieret. tunc volūtas testatoris erit lex, quia in residuo eum meliorauit, in reliquo verò, quantum funeris impensa fuit, ex proprio patrimonio cōsumpsit. & sic nihil ex quinto detraheretur, quia de eo non disposuit. Vel illud computabitur in quintum, non tamen vt ex eo extrahatur, sed vt fiat computatio, an funeris impensa esset ultra quintum. Itaq; resolutio est, quod quando de quinto non disposuit, sed de tertio, grauamē appositum meliorato, respectu funeris impensa, erit validum, dummodo quintum non excedat.
- 3 ¶ In textu, ibi, *y gastos del enterramiento.* Nunc autem tractandum est quæ dicatur funeris impensa, cū hæc ex quinto extrahenda sit. Et in hoc Vlpianus in. l. si quis. in. §. funeris causa. ff. de relig. & sumpt. fune. vnico verbo omnes casus cōplectitur in vi diffinitionis, ibi. Funeris causa sumptus factus videtur, is demū qui ideo fuerit vt funus ducatur, sine quo funus duci non possit. Itaque omnia quæ necessaria sunt ad humationem corporis, ex quinto extrahenda sunt. & de his loquitur hic tex. & idem probatur. in. l. 12. titu. 13. par. 4. Et idem quod hīc dicimus de quin-

to respectu descendentiū, intelligendū est de tertio respectu ascendentiū. Itaque nūc aliqua declaranda sunt, vt sciamus in quo verificantur verba iurisperiti in. d. §. funeris sumptus.

¶ In textu, ibi, *la cera y missas y gastos del enterramiento.* Intellige omnia hæc copulatiuē, & sic, quod missæ & cera, & sumptus funeris interuenerunt, ante quā corpus humaretur: sacrificia verò vel aliæ expensæ quæ post humationem fiunt aliis diebus, iam non dicuntur funeris impensa. & ita perpendit hīc & bene, Cifuentes. nu. 3.

- 4 ¶ Vt terius, inter funeris sumptus Cifuentes hīc ponit vestes lugubres, quæ datur vxori vel famulis, & sic quod de quinto extrahi debent. glo. in. d. l. 12. titu. 13. par. 3. distinguit, quod vestes lugubres quæ dantur hæredibus & familiæ eorū, extrahuntur de toto corpore patrimonij, & nō de quinto: vestes verò quæ dantur vxori & famulis defuncti, secundū cōsuetudinem patriæ, extrahuntur de quinto, ne fiat præiudicium legitimæ filiorum. Et secundū hoc, vt capio ex. d. glo. solum differentiam ponit, vbi cōsuetudo est quod datur vxori & familiæ. Causam huius differentie nō assignat, nec ego inuenio respectu nostræ quæstionis. Nam de quo queritur est, si extrahentur de quinto vel non, potius verò in hoc secundo membro cōtrarium.

sta-

statuendum erat, quam in primo. Quia si consuetudine debetur vestes uxori, illud debitum est hæredi, non vero legatarij, quia ex illa consuetudine iuducta fuit obligatio. ¶ Restat nunc vt explicemus, an hæ vestes lugubres dicantur funeris sumptus. Et in hoc Angel. in. l. si ex re. in. §. quæsitū. inquit. quod etiam tempore. fff. videbatur esse in vsu necessario, quod tota familia defuncti iret induta veste lugubri. & iste sumptus vestium appellatur sumptus funeris. & ex hoc dicit se pluries consultuisse, quod vestimenta vidualia tradita uxori tempore luctus, & funeris mariti, imputantur hæredi. Imola in. d. l. si ex re. in. §. fin. sequitur Angel. & quod vocantur sumptus funebres. Alexan. in. addi. ad Barto. in. d. l. si ex re. in. verbo illud nota. tenet, quod vestimenta lugubria emenda sunt per heredes mariti. idem tenet Aretin. in. l. quod in uxorem. finali. verbis. C. de nego. gestis. idem Angel. in. l. decreto. C. ex quibus causis infami. erogetur Angelus aretinus in. §. fuerat. nu. 26. in. fi. de actio. Decisio. capel. Tolosa. 336. in. additio. incipient. idem voluit. Casaneus in. rubri. 4. §. 6. nu. 12. Sic & quantum consuetudo terræ hoc admittit. Itaque secundum doctrinam supradictā, hæ vestes lugubres detrahendæ sunt è quinto, quia dicuntur funeris sumptus. Et licet de iure Roma

norum hoc incumbebat hæredi, & suo sumptu induebantur, ex nostra verò lege hoc onus pertinet legatario, seu donatario quinti, tanquam funeris sumptus. Baldus verò in margarita posita in reperiario post lecturam innocentij, in verbo maritus. el. 2. inquit, licet fluctuando, quod non dicantur funeris impensa. Vnde secundum hoc non deducuntur de quinto.

¶ Ego vero procliuior sum in doctrinam Bald. quàm ceterorum. eo quia nullibi legitur, quod hæ vestes lugubres dicantur funeris sumptus. ex doctrina Vlpiani. in. d. §. funeris causa. vbi enumerat omnia que funeris impensa dicuntur. Primo ponit, si quid impensum est in elationem mortui. & si quid erogatum fuerit in locum in quem mortuus inferretur, &c. vel vestem colocandam. vestem autem appellat glo. estamen vel cilitium in quo inuoluitur. absque pannis autè lugubribus funus prosequi potest. illæ potius respiciunt pompam, seu honorem heredum, non autem defuncti. Ideo si defunctus donauit vel legauit totum quintum alicui, de vestibus autem lugubribus nihil disposuit, cur de quinto extrahendæ sunt? cum illud nihil ad defunctum pertineat. cum sine illis funus duci possit. Et secundum verba Vlpia. funeris sumptus dicitur, is sine quo funus duci non possit. Et tenendo hoc,

hoc, non obstat doctrina Angeli in. d. l. si ex re. §. fina. & in. l. decreto. quia loquitur vbi consuetudo viget, aliàs non. Magna tamen est auctoritas ceterorum, tamen vt sentio sine lege loquuntur. Imo potius contra. tex. in. d. l. ad si quis. §. funeris causa. Vel dici potest, quod licet dicantur funeris sumptus, est quia committantur corpus habitu et veste lugubri, non tamen dicantur funeris sumptus necessarij, sine quibus funus profectui non possit, & hunc sumptum admittit iurisconsultus. Et. l. nostra quæ loquitur de funeris sumptibus, intelligenda est de illis quos lex admittit, & diffinit esse sumptus funeris. cogitate.

¶ Casus verò magis contingibilis est, an id quod expenditur in loco in quem mortuus inferendus est, sit verè funeris sumptus? quia sine eo funus duci non potest. Quia in hoc aliquando vidi controuersiam, & doctores non clare explicant intelligentiam huius puncti, ideo conclusionibus procedam, vt clarior reddatur hæc materia.

¶ Sit ergo prima conclusio. vbiunque testator habebat sepulchrum, siue maiorum suorum, siue aliàs quomodolibet, si defunctus nihil disposuit de sepultura, hæredes verò eius emunt capellam vel sepulchrum, in quod eum inferant, quicquid ibi erogatum

fuerit, non detrahatur de quinto, quia non dicitur funeris impensa. casus est in. l. nec amplius. ff. ad. l. fal. quem sic intelligit glo. in. l. i. in. §. fin. ff. ad. l. falci. secundum Sabini sententiam, vbi ita declarat Paulus nu. 3. Vnde secundum hoc, quod in monumentum construendum erogatur, detrahatur de quinto, quia dicitur funeris impensa, quando alium locum vbi sepeliretur, defunctus non habebat, vel quando defunctus iussit, construi vel emi locum vbi humaretur. Si verò nihil dixit, & alium locum habebat, licet appellentur sumptus monumenti, non autem sumptus funeris, & sic de quinto non extrahetur.

¶ Secunda conclusio, eodem themate retento, scilicet, quod nihil defunctus disposuit, nec etiam locum habebat vbi sepeliretur: quod tunc erogatum est in sepulturam, detrahatur de quinto. hæc tamen declaratione, quod sumptus non fiet arbitrio hæredum, vel exequutorum, sed id consumetur quod æquum est, attenda qualitate defuncti. Et licet glo. in. d. l. i. in. §. de impensa. se inuoluat, tamen hæc est vera conclusio, ex doctrina Vlpia. in. d. l. ad si quis. in. §. hæc actio. ibi, æquum autem accipitur, ex dignitate eius qui funeratus est. Et ita declarat Imola in. d. §. de impensa. 2. col. vers. primo casu. vbi Paulus nu. 2. Alexan. fina. col. in princ.

Vincentius. 4. col. versi. in funere autem. & 5. col. versi. aut taxauit. Itaque secundum hoc, sumptus qui in sepulchrum expendantur, debent esse moderati, attenta qualitate & dignitate defuncti, & secundum qualitates bonorum, & secundum tex. in. d. l. at si quis. §. hæc actio. versi. æquum autem. & hoc detrahetur de quinto, superfluum verò, non expensis legatarij vel donatarij quinti, sed hæredis erit.

¶ Tertia conclusio quæ est similis præcedenti. quando legauit quintum, expressè tamen grauauit vt sepulchrum fieret, non tamen qualitates nec conditiones sepulchri declarauit, tunc grauamen tantum habet locum, quatenus necessarium sit arbitrio boni viri, non tamen secundum vanitatem, sed secundum necessitatem. ita Angelus in. l. hæreditas. §. si defuncto. ff. de petitio. hæredi. & est de mente Imol. in. d. §. de impensa. col. 2. in quantum voluit, quòd si testator disposuisset ad vanitatem, non detraheretur de quinto illud quod vanitati imputaretur. vbi Alex. fin. Vincentius col. 5. versi. aut testator non taxauit.

¶ Quarta conclusio. quando testator in cappellam, vel monumentum, vel funeris impensam, certam quantitatem reliquit, non tamen declarauit quid vel quantum expenderetur, sed vnde facilius recuperaretur, designauit, hoc

casu, quia illa pecunia non est restricta ad expensam, sed designatio quædam vnde facilius recuperaretur, ex. l. quidam testamento. ff. delega. 1. tunc tantum expendum est, quantum arbitrio boni viri expendi debet. ex. d. l. at si quis in. §. hæc actio.

¶ Quinta conclusio. Quando à defuncto taxatur quantitas, quæ in illo opere vel funere expendi debet, tamen hæredes, seu exequutores minus erogauerunt, tunc stat dubium an de quinto detrahetur omne illud quod testator designauit expendum, an verò quod erogatum est? In hoc glo. in. d. §. de impensa. dicit, quòd minus potest expendere, magis autem non. Quod apertius diffinit Alphenus. l. cum in testamento scriptum esset, vt hæredes in funere aut in monumento dumtaxat aureos centum consumerent, non licet minus consumere, si amplius vellent, licet. ff. de verb. signi. & sic innuit, quòd si minori prætio factum est, illud residuum reddetur meliorato. & hunc intellectum sequitur ibi Angelus, vbi tenet, quòd si testator deputauit magnam quantitatem pecuniæ in constructionem capellæ vel ecclesiæ, si minus fuit expensum, residuum non conuertetur in aliud opus pium, sed redditur illi, a quo ablata fuit quantitas. clarius idem Angel. in. l. si seruus ff. ad. l. falci. vbi, si legauit mille

au

aureos ad constructionem capellæ, tantæ latitudinis, altitudinis, & pulchritudinis, si minus consumptum fuit, residuum restituetur legatario grauato. & ibi eum sequitur Imol. Paul. in. d. §. impensa. vbi allegat. tex. pro quæstio. in. l. Lutatius titius testamen. §. à te. ff. delega. 2. vbi decem aureos è medio percepti iussit, in curam condendi corporis, exequutor verò minus quam decem aureos erogauit, respondet Sceuola. hæredum eommodo proficere. Itaque secundum supradicta, si minus quam fuit relictum, erogatur, restituetur legatario quinti, à quo detracta fuit illa summa, quia erat impensa funeris, nec in aliud opus pium conuertetur.

¶ Iacobus verò de Arenis. prout eum refert Specula. in. titu. de instru. edi. §. nunc vero aliqua. versi. 63. incipient. & scias. quos etiam Bald. in. l. si quis ad declinandam. C. de episco. & cleri. sequitur, col. pe. nu. 10. cum alijs quos refert Alexan. in. d. §. impensa. à nu. 2. cum sequen. dicunt, quòd si testator reliquit decem ad distribuendum pro male ablatis, quòd si de sex tantum constat, residuum non restituetur hæredi, sed in aliud opus pium conuertetur. Itaque, secundum hoc contrariatur opinioni præcedenti. proprius autem Imol. in. d. §. de impensa. tenet, quòd in præiudicium legatarij, omne illud quod taxatum fuit per testatorem expendi

debet, dummodo non fuerit ad vanitatem, sed id tantum expendatur quod æquum est. Itaque secundum opinionem Imol. omne quod taxatum est, debet expendi, nihil verò restituetur legatario: & sic differunt doctores inter se. quid ergo dicemus? An, sequemur Angel. & sequaces, an vero Speculato. Bald. & cæteros? dicemus statim.

¶ Nunc autem notate ex doctrina Imol. vnum singulare, quòd etsi verum sit, quòd funeris impensa extrahi debet de quinto, secundum dispositionem istius legis, illud procedit, etiam si testator taxauerit quantitatem, quatenus necessaria fuit sepulturæ, secundum quod æquum est ad arbitrium boni viri: quatenus verò emulatur vanitatem, non expendendum est, nec detrahendum de quinto. Ita Paulus in. d. §. de impensa. 2. col. versi. si autem plures taxauit. & ibi sequitur Alexā. fina. col. vbi tenet, quòd tunc voluntas & dispositio testatoris contemnenda est, & respicienda. ex. l. si. in. §. si. ff. de auro. & argent. lega. ibi enim mulier decedens seæ ornamenta vniuersa dari voluit. iussit tamen eam funerari arbitrio viri sui, inferriq; secum disposuit, quæcūq; sepulturæ suæ causa ferret ex ornamentis, lineas duas ex margaritis, & viriolas ex margaridjs. hæredes, nec maritus in humationem corporis nihil intule-

Ff 2 runt,

runt, dubitabatur, an legatario redderentur, à quo iam fuerant extracta ex dispositione testatoris, an hæredibus? Respondet, legatario reddenda: rationem assignat: glo. quia illa voluntas inepta respicienda est, quia tantum vanitatem respiciebat, & ex consequenti, non valet. Et pulchre annotauit Martinus allegando Papin. in l. seruo alieno. §. fin. ff. de lega. 1. ibi, ineptas voluntates defunctorum circa sepulturam, veluti vt vestes, aut quæ alia superuacua ei in funus impendantur, non valere. Itaque vbi ubique voluntas defuncti disposuerit aliquid expendendum in corporis humanationem, de quinto extrahetur, si voluntas ineptitudine convinci non possit. Ineptitudo autem probatur, quoties ultra eum erogari iussit, quod vanitati imputari posset. Et hoc casu non est sequenda: quia regula est, quod ius honesti ab omni superiori præcepto excipiendum est, vt Bald. celsit. l. quod ex liberta. C. de operis liberti. ex l. retractare. C. ne fiscus rem quam vendidit euincat. tradit late Brècheus. d. l. cum in testamento. ff. de verbo signi. Et hæc est singularis declaratio. d. l. seruo alieno. §. si. ff. de lega. 1. & d. l. si. §. si. ff. de auro, & arg. lega. quos in ratione sic intellexit Alexan. Paul. & Imol. in. d. §. de impensa. Et hoc non detrahetur de quinto, licet lex disponat quod detrahetur. nam intelligitur, sub con-

ditione legatarium vel donatarium quinti grauatum, si omne illud expendatur, secundum glo. in. d. §. si. ff. de auro & argen. lega. expensum autem dicitur id quod iustum est, quod autem vanitati imputatur, in præiudicium legatarij vel donatarij, non dicitur impensum. Et hæc notate, quia conferunt multum ad intellectum nostræ legis. Reddendo igitur ad questionem supradictam, distinctione vtraque opinio est vera, hoc modo. Quando testator taxauit quantitatem quam in opus voluit expendi, illam tamen quantitatem iussit dari exequutori, à quo expendenda erat, tunc si minus fuit expensum, residuum restituetur ei à quo fuerat ablatum. quia videtur sub conditione datum & ablatum, si id expensum fuisset, vt superius diximus, ex auctoritate glo. in. d. l. si. in. §. si. in. glo. fin. ff. de auro, & argen. lega. & hoc in effectu tenet Alexand. in. d. §. de impensa. numero. 2.

¶ Secundus verò casus est, quando grauatus fuit legatarius quinti, vt aliquod opus faceret, iuxta conditionem & formam sibi assignatam, tunc impleta ad vnguem voluntate defuncti, residuum consequetur legatarius. glo. est. in. l. si quis titio. ff. de lega. 2. Alexand. in. d. §. de impensa. col. 2. versiculo. ista glo. sa.

¶ Tertius casus est, & nunc reduci-

mus

mus omnes ad concordiam, quod aut testator voluit præcise, quod illa quantitas taxata expenderetur: si actus de vanitate reprehendi non potest, totum expendetur: & si secundum qualitatem eius personæ videatur excessus, dummodo excessus terminetur in utilitatem conscientie, vel animæ sue, veluti si in sacrificijs presenti corpore dicendis, vel orationibus pro eo interponendis, magnam partem quinti iussisset distribuere: hoc enim casu, de quinto extrahetur, & hæres vel exequutor grauatus, hoc impendere compellitur. ita declarat Vincentius in. d. §. de impensa. col. 5. vers. dicit tamen. & inferius vers. si vero testator. & in effectu fuit opinio Imo. in. d. §. de impensa. col. 2. in fin. vers. si tamen taxatio. & sequitur Alexan. fin. col. vers. ad de hic, Et secundum hoc intelligenda est opinio Angeli & ceterorum, quod procedat, quando aliud non constat de voluntate testatoris, nec intentum habuit ad quantitatem taxatam, sed ad opus tunc opere consumatum secundum eius voluntatem, residuum restituetur legatario vel hæredi grauato. ¶ Sin autem cõstiterit testatorem non principaliter ad opus intentum habuisse, sed vt quantitas taxata expenderetur, tunc & si in opere omnis quantitas non fuit consumpta, residuum in aliud opus pium conuertetur. et ita procedit opinio

Ioann. Andre. Bald. & ceterorum. secundum Alex. in. d. §. de impensa. col. 2. vers. sed contra Angel. vbi Vincenti. col. 3. vers. sed concordando. clarius idem Vincentius in. l. 1. §. ad municipium. col. 5. vers. sed de hoc dicto. aliquantulum dubito. ff. ad. l. falci. Et hoc modo omnes opiniones redduntur ad concordiam. in dubio autem & si taxata sit quantitas in causam funeris, si minus expensum est, residuum donatario, vel legatario quinti profficit.

¶ Ex omnibus supradictis elicitur sexta conclusio, quæ differt ab omnibus præcedentibus. Superioribus visum est, qualiter sumptus funeris, qui non tendit ad vanitatem implendus est ex quinto. Si vero arguitur ille sumptus de vanitate, etiam iussus testatoris non seruabitur. quia ius reputat ineptam dispositionem. Nunc autem videndum est versa vice, quando testator certam quantitatem taxauit in funus expendendam, tamen ita tenuis & parua fuit, vt considerata qualitate eius & quantitate patri monij, ignominia & dedecore notaretur, stat nunc dubium, an quemadmodum in superioribus casibus, superfluum vanum reputatur, ita vt de quinto non extrahatur, sic erit vt de quinto suppleatur id quod minusque necessarium fuit, expedit iussit.

¶ Et in hoc sufficiens ratio videtur æqualitatis seruandæ. nam si

excessus diminuitur, cur autē defectus non supplebitur? & hac ratione motus Imo. in. d. §. de impensa. 2. col. vers. sin autē taxasset minus. tenet, quod redduci debet adiustū modū, si ignominiosum esset seruare taxationem, ex tex. in. l. at si quis. in. §. iudex. de religio. & sumpti. fune. ibi. Interdū sumptū omnino non debet addmittere modicū factum, si fortē in contumeliā defuncti hominis locupletis modicus factus sit. nam non debet huius habere rationem, cū contumeliam defuncto fecisse videatur, ita eum funerādo. itaq; secundū hanc legē receditur à taxatione testatoris, quoties resultat aliquod dedecus eidē. & hoc sequitur Vincētius in. d. §. de impēsa. col. 5. vers. dicit tamen Imola, quod hēres in prēiuditiū legatarij potest expēdere plus. & inquit Vincētius, quod hoc sibi videtur satis rationale. cui germanū est quod Caius diffinit, in. l. cū ita legatum sit. vers. si titio nupserit. ff. de condi. & demō. vbi legatum factum mulieri si titio nupserit, si legatum vult consequi, cōditionem adimplere debet. hoc autem procedit si honestē titio possit nubere. si verō indignus sit nuptijs eius iste titius, dicendū est posse eam beneficio legis cui libet nubere. itaque dispositio testatoris continens cōditionem inhonestam non ligat. Inhonestum autem dicitur id, quod secundū

mores ciuitatis tale reputatur. d. l. at si quis. §. hęc actio. ver. æquum autem. ff. de religio. & sumpt. fune. Barto. in. d. l. cū ita legatum. Benedictus de plumbi. in. l. si rogatus §. in matrimonij. ff. de manu. vindict. Alex. in. l. sicum dotem. §. transgrediamur. nume. 6. ff. solu. matri. tradit. A costa in. l. cum tale. §. si arbitrato. 3. amplia. ff. de condi. & demonstra. in declaratione tex. in. d. l. cum ita legatum. In cuius explicatione vnum obiter dico, ex doctrina eiusdem A costę, quod illa. l. tantū procedit in virgine, à qua remouetur conditio. in vidua tamen secus, quia si alteri nupserit priuabitur commodo. ratio est, quia sub illa conditione, duo cōtinentur: vnum expressum, & aliud subintellectum. expressum est, quod titio nubat, qui cū nuptijs eius sit indignus, spernitur illa conditio. subintellectum tamen est, quod nulli alij nubat, et si hęc conditio in virgine respuatur in vidua tamen valet, vt in aut. cui relictum. C. de inui. viduit. tolen. Ideo si alteri nupserit, non consequetur legatum. & sic opinio Imol. & Vincentij videtur rationabilis. ¶ Michi autem dubia videtur. Donatario seu legatario donatur quātum. l. autem grauatur eum in de tractione impensę funeris. si testator nihil disposuit, libenter fateor quod expendendum est id quod hono

honestatis ratio postulat, & hoc casu loquitur tex. in. d. §. iudex. Sin autem testator taxauit, omne residuum legatario donauit. Quemadmodum in prēiuditiū hēres ultra quintum hēres grauari non potuit, eodem modo legatarius ultra quantitatem à testatore taxatam grauari etiam nō potest. Iam enim cessat lex, vbi homo disposuit. contumelia vero legatario non imputanda est, sed testatori vel hēredibus eius, ipse enim pompam & voluntatem eius redduxit

ad illam taxationem, & iam non expenditur de bonis testatoris, sed de bonis legatarij, maximē stantibus nostris legibus, ex quibus omnis substantia paterna est hēredis, merito ad eum spectat honorem testatoris refarcire, non autem legatario, cui tantum quintum relinquitur, & cui ex dispositione testatoris tantum voluit, vt illud expressum extra heretur, & non amplius. Cogitate & cum his sumus expediti ab hac lege.

Lex trigesimalprima.

DE ORQUE MVCHAS VEZES ACAESCE que algunos porque no pueden, o porque no quieren hazer sus testamentos, dan poder à otros que los hagan por ellos, y los tales commissarios hazen muchas fraudes y engaños con los tales poderes, estendiendose más de la voluntad de aquellos que selos dan, porē de por euitar los dichos daños, ordenamos y mandamos, que de aqui adelante el tal commissario no pueda por virtud del tal poder hazer heredero en los bienes del testador, ni mejoría del tercio ni del quinto, ni desheredar à ninguno de los hijos, o descendientes del testador, ni los pueda substituir vulgar, ni pupilar, ni exemplarmente, ni hazerles substitution alguna de qualquier qualidad que sea, ni pueda dar tutor à ninguno de los hijos, o descendientes del testador. Saluo si el que le dio el tal poder para hazer testamento, especialmente le dio el poder para hazer alguna cosa de las susodichas. En esta manera, el poder para hazer heredero, nombrando el que da el poder por su nombre à quien manda que el comisario haga heredero, y en quanto alas otras cosas señalando para que le da el poder, y en tal caso el commissario pueda hazer lo que especialmente el que le dio el poder señalo y mando, y no mas.

EX HAC TRIGESIMA PRIMA LEGE.

- 1 *Ius diuersum an constituatur ex hac.l. respectu institutionis, à melioratione & ceteris. num. 1.*
- 2 *Expressio necessaria persone requiritur tã in insti. quã in melioratione, & ceteris, si substantia dispositionis committitur. nu. 2.*
- 3 *Expressio nominis heredis, an pro forma requiritur, & ita de necessitate. nu. 3.*
- 4 *Commissarius an possit subdelegare potestatem sibi commissam. nu. 4.*
- 5 *Nominatio commissarij an alicui possit committi. nu. 5.*
- 6 *Nominatio executoris committi potest in vni de certis. nu. 6.*
- 7 *Substantia dispositionis committi non potest. nu. 7.*
- 8 *Commissarius quis esse possit. nu. 8.*
- 9 *Executor post acceptationem necessarius est. num. 9.*

Lex trigesima prima.



COMMISSARIJS ex potestate sibi commissa ad faciendum testamentum, non potest heredem facere, nec meliorationem tertij vel quinti, nec exheredationem, substitutionem, nec tutoris dationem, nisi testator ei specialiter commiserit, nominando expressè heredem, quem commissarius debet constituere, in ceteris vero exprimendo quid debet facere virtute commissionis. & hoc casu hic executor seu commissarij, nihil aliud exequatur, nisi quod sibi specialiter fuit commissum. hoc dicit in summa.

Ex hac. l. demonstratur, quam stricta sit facultas commissarij, cum solum habeat vires in eo quod specialiter fuerit sibi commissum. Sed aduerte, nam verba istius legis patiuntur difficultatem. In principio enim inquit lex. *El tal commissario no pueda por virtud del tal poder hazer heredero. en los bienes del testador, ni mejoría del tercio ni del quinto, ni desheredar à ninguno delos hijos ni descendientes, ni los pueda substituir, vulgar ni pupilar ni exemplarmente, ni hazer les substitucion alguna de qualquier qualidad que sea, ni pueda dar tutor à ninguno delos hijos o descendientes del testador.* Ex his verbis diffinitur quò casu disponat hæc. l. in principio. & est, quando testator non habebat filios nec descendentes legitimos. & hoc casu loquuntur prima verba legis, ibi, *no puedan hazer heredero*, & sic de extraneo intelliguntur, nam filij vel descendentes sunt heredes necessarij. Et huic considerationi respondent verba legis inferius, ibi, *en esta manera el poder para hazer heredero, nombrando el queda el poder por su nombre a quien manda que el commissario haga heredero.* Verba autem sequentia, d. l. quantum ad prohibitionem, loquuntur inter filios, vel descendentes, ibi, *ni mejoría del tercio ni del quinto, ni desheredar ni substituir pupilarmente, ni dar tutor, & c.*

His sic præmissis, ex prima parte legis omnino prohibita est commissarij facultas instituendi, ex heredandi, meliorandi, substituen-

di, & tutorem dandi, eo quia hæc sunt personalissima dependentia à clara voluntate defuncti. & sic ab eo erant explicanda, ex glo. in l. quicquid astringendæ. ff. de verbo. obli. & in l. idem Pomponius scribit. §. si. ff. de rei vindicatio. tamen quia aliquando testatores hoc etiã committere volunt, diffinit lex, commissionem posse fieri dummodo expressè, & specialiter constet de eius voluntate, adeo quod commissario nullus fraudandi locus sit relictus. Ideo sanciuit quòd in nominatione heredis, adeo expressa & in diuidua sit commissio, vt à testatore nomine proprio nomineque heredes, quem commissarius debet constituere. ibi, *nombrando el queda el poder por su nombre a quien manda que el commissario haga heredero*, Itaq; respectu institutionis heredis, ordo & forma constituta est quã commissarius præterire nõ poterit. Sed stat nunc difficultas, quæ ex cõtextura legis statim elicitur, hoc modo. in principio æqualis fuit prohibitio in melioratione & institutione & in ceteris de quibus in lege, specialitas verò licet per viã exempli circa institutionem tantum est, in ceteris verò nihil expressè disponit. Vnde aut dicendū est, sub illo exemplo reliquos casus in lege positos contineri, aut diuersum statuedum in eis fore. Et si contexturam

legis consideras, videtur dicendū intentionem legis & verba solum circa institutionem prouidisse, tanquã in rem magis necessariam, & circa quã semper ius maiorem curã habuit, ne falsitas committeretur, ex. l. iubemus. C. de testa. ideo. l. postq̃ de institutione formã explicauit, inquit, *y en quanto à las otras cosas se ñalanda para que le da el poder.* Itaq; respectu institutionis, nõ solum specialitas in commissione ad quid sibi tribuitur adesse debet (hoc est) ad constituendū heredem, ibi, *a quien manda que el commissario haga heredero*, sed indiuidua nominatio heredis, per committentem facienda est. ibi, *nombrando el queda el poder por su nombre a quien manda que el commissario haga heredero.* in ceteris vero, solum lex cõtenta est, vt specificetur commissio ad quid, non tamen in quẽ, vel de quo debeat fieri. Ideo aut fatendū est, diuersum ius ex. l. constitutum esse respectu institutionis heredis, à melioratione, substitutione, & c. aut dicendū est illa verba, *y en quanto à las otras cosas*, de alijs rebus intelligenda esse, extra. l. cõtētis, aut superfluitate. l. nã cõuici posse. attēde. ¶ Ad primum igitur est impossibile, nam ea necessitudo quæ datur in institutione, viget in substitutione, nã eodẽ indiuiduo nomine exheredatus est, sicuti & institutus. ex. l. 2. ff. de liberis. & posthum. & idem in quavis substitutione, cum in effectu dicatur secunda heredis

institutio, ex glo. in rubri. insti. de vulga. vel secundus gradus institutionis, ex. l. 3. in. §. et si pepererit. ff. de liberi. & posth. & idem in tutoris datione, ex. l. tutor in certus, et in. l. duo sunt titij. ff. de testam. tutel. Itaq; impossibile est quod diuersum statuatur in institutione, quam in ceteris premissis.

¶ Vterius, si in prohibitione in principio legis nostræ omnes hi casus erant æquiparati, superuenit casus in institutione, diffiniens ordinem & modum committendi, ergo in ceteris disposuisse videtur, ex glo. ordinaria communiter recepta in. l. si quis seruo persuaserit. C. de furtis et seruo corrup. ex doctrina tex. in. l. iam hoc iure. ff. de vulga. et pupi. Ergo nihil specialitatis in institutione statutum est, sed in omnibus idem dicendum est, cum sit eadē ratio et æquiparatio.

¶ Secundum hoc à seuerari oportet, quod illa verba, *y en quanto à las otras cosas*, non sunt de his quæ in principio prædixerat, cum sub illo exemplo institutionis, respectu omnium censeatur dispositum. & hoc modo intellecta hæc lex, illa verba, *y en quanto à las otras cosas*, sunt extranea à lege nostra, quid enim propositi, nec conuenientie habet illa verba cum nostra lege? in principio enim proposuerat circa quinque, in quibus, commissarius nihil prouidere potest, lex vero concedit circa illa posse dispo-

nere, si specialiter fuerit commissum, specialiter autem dicitur quādo nominatim & indiuiduo, ut in exemplo institutionis. Ergo cum in. l. nō esset dispositum, nec prohibētū circa alia, si intelliguntur de diuersis, extranea exceptio et dispositio est, ex. l. nra, cu de his nihil in. l. erat dispositum, nec prohibitum.

¶ Sin autem illa verba intelliguntur, quod disponat idem quod in exemplo institutionis, & sic quod requiratur indiuidua expressio & nominatio omne ius commune destruitur, saltem respectu meliorationis. Nā cum hæc melioratio sit prælegatum, nominatio prælegatarij, seu donatarij potest committi tertie persone, quantuncunque non intercedat nominatio expressa meliorandi, dummodo cesset omnimoda incertitudo, sed fat est quod electio, seu nominatio sit in incertum de certis, ex. l. vtrum. in. §. cum quidā. ff. de reb. dub. l. vnū ex familia. ff. de lega. 2. & latius dicemus infra, & hoc est quod tenet domi. Episcopus. in. c. cum tibi. de testam. nu. ii. Pala. Rub. hīc. nu. 85. vbi tenent, meliorationem hanc posse committi vxori, vel alij cui libet, ut vnum ex filijs vel nepotibus melioret, quid dicendum?

¶ Ego quidē legem nostrā liberā ab omnibus in pugnationibus existimo, si secundum ius commune eā intelligamus itaq; vbi cunque substantia dispositionis committi-

tur

fit institutio, siue melioratio, siue exhæredatio, siue quoduis aliud dē his in. l. dispositis, necessaria est expressio indiuiduæ personæ, in quā debet conferre dispositio, & sic nec incertū decertis committi potest. ex eo quia aliās esset captatoria voluntas, quæ à iure reprobatur, etiā in legatis. ut in. l. captatorie. ff. de lega. 1. & ita declarat glo. in. l. captatorias. C. de testam. militis. Suarez in lib. de captatoria volun. 2. pagina. vers. nam si dispositio. & latius inferius dicemus. Et quod in. l. nostra disponitur, est commissio circa substantiam dispositionis: merito expressa & indiuidua nominatio est faciēda. Quia ex nominatione indiuidua cessat captatoria voluntas, cum præcisē commissarius illud teneatur facere: & sic nihil in effectu suæ voluntati committitur. & si non fecerit. l. supplet eius negligentiam, vel nolluntatem, ex l. 33. infra. Et hoc casu loquitur lex nostra, quia substantia dispositionis in tertium commiserat. ibi, *saluo si el que le dio el poder, &c. para hazer heredero*, & sic substantia dispositionis fuit commissa. Et loquitur in melioratione, & in omnibus casibus in. l. propositis. Quando verò nō substantia, sed executio, seu nominatio, tūc nō est necessaria expressio personæ, sed expressio effectus, ad quē constituitur commissio. & hoc est quod disponitur, *y en quanto à las otras cosas, señalando. para que*

le da el poder.

¶ Vnde verba illa, *y en quanto à las otras cosas*, intelliguntur quādo substantia dispositionis non committitur in voluntatem commissarij, sed executio, hoc est electio vel nominatio. Hoc casu valet mādātū in eo quod specialiter est commissū.

¶ Vnde inferitur, quod & si in. l. nō s̄tra expressum sit, quod testator debeat nominare hæredē nomine proprio, ideo est, quia substantia dispositionis à voluntate alterius dependeret, quod esset in possibile, et reprobatur. Sin vero executio committeretur etiā in heredis institutione valebit, eodem modo sicuti in legatis, ex tex. in. §. sed nec huiusmodi species. inst. de lega. l. si seruus. §. huiusmodi. ff. de lega. 1. vbi quæmadmodum legatū in incertā personam conferri nō potest, ita et nec heredis institutio. ita si legatum incertū de certis potest relinqui, ut in. §. sub certa. insti. delegat. ita et institutio, quia nō substantia conferretur, sed nominatio vel electio. Ideo Bart. in. l. quidā relegatus. ff. de rebus. dub. n. 3. ver. quid in heredis institutione, tenet, quod vbi committitur electio in incertā de certis, dū tamē præcedat institutio bene valet. & ita Bart. format decisione, ibi, tunc aut instituit personā incertā decertis & tunc valet ex. l. vter ex fratribus. ff. de condi. inst. & in. l. quoties. §. si quis tamē. ff. de heredi. insti. itaq; differētia & prohibi-

bi-

bitio nostræ legis consistit in sola substantia dispositionis. quia tunc non valet. & idem disponit Barto. in. d. l. quidam relegatus. nu. 4. in tutoris datione & in exequutore.

¶ Et exinde etiam iuste proponit questionem meliorationis, Domi. Episcopus in. c. cum tibi de testam. nu. 11. ibi, melioro vnum de filijs meis, hoc casu, cum sola electio committatur vxori, valet. sin autem esset data facultas meliorandi, ita quod dispositio conferetur in liberam voluntatem vxoris, vel commissarij, teneo, & si esset melioratio conferenda in incertum de certis, nullius esse momenti. Quia tunc non exequutio: sed ipsamet substantia diceretur commissa, quæ à iur. reprobatur, ex dicta doctrina Barto. in. d. l. quidam relegatus. quem sequitur Socinus ibi. nu. 12. & 13. & hoc modo intelligenda est hæc lex & ceteræ sequentes.

¶ Vnde etiam subinfertur, quod & si substantia dispositionis, hoc est, ipsa constitutio hæredis, seu meliorationis, seu ceterorum de quibus in hac lege, conferatur, secundum corticem verborum, in voluntatē alterius, tamen quia voluntas illa nō est libera sed præcisā, valet, vt inferius latius dicemus.

3 ¶ In textu ibi. *Nombrando el que da el poder por su nombre, à quien manda que el commissario haga heredero.* hæc verba egent declaratione. Nam si

inducunt formam præcisē, obseruanda est. secundum quod diffinitur. in. l. hac consultissima. C. qui testa. facere pos. vbi hæres nomine proprio exprimendus est, ibi. nomina hæredum & dignitates & c. Vnde si expressio nominis requiritur pro forma, per equipolens, nec etiam alio quouis modo certo nō admittitur. ex doctrina Alexan. consi. 98. vol. 4. nu. 11. & 12. vbi tenet, quod si in statuto disponatur, quod nomina debeant scribi, non sufficit personam demonstrare. tradit Iaso in. l. 1. nu. 7. cum sequent. ff. de liber. & posthumis. Sin autem non est de forma, sufficit demonstrationes ex quibus certus reddatur hæres, vt tradit Aretinus & Iaso post antiquos in. d. l. 1. ff. de libe. & posthum. Sed omissis disputationibus de quibus ibi in. l. hac consultissima, C. qui testa. facere pos. vera resolutio est, quod etsi ex. l. nominatim exprimendus sit hæres, sufficit si certitudinaliter exprimatur, adeo quod certus sit de quo senserit. vt declarant doctores in. d. l. nominatim. vbi Iaso latius nu. 6. quia cum hoc solum respiciat, ne falsitas committatur in hæredis nominatione, cum certus sit, non curamus de modo. & hoc est quod diffinit. tex. in. d. l. 1. & 2. ff. de liberis. & posth. tradit eleganter Gometius in Regula de annali poss. q. 30. & dicemus latius, vbi est tex. formalis. in. l. 37. infra.

¶ Et

¶ Et vt hæc materia liqueat, ex nostra lege datur facultas commissario nominandi hæredem, exheredandi, & cetera de quibus supra nunc. verò dubitatur an nominatio istius commissarij, seu exequutoris alicui possit committi?

4 ¶ Et in hoc duo breuiter attingam. Primum, an ipsemet commissarius ex potestate sibi à lege commissā, possit alteri subdelegare potestatem testandi sibi à defuncto commissam? Et in hoc Bald. in. l. nulli. de episc. & cleric. tenet, quod non: ex. c. fina. in. §. 1. de offi. delega. et in. c. tua. de testamētis. & in specie ita notat hic Cistueres. nu. 5. Gomez de Arias. nu. 16. Berta. in tracta. de episc. in. 6. par. circa vltimas voluntates. nu. 3. & 4. & hæc de primo. De secundo verò, hoc est, quando specialiter hoc fuit commissum per testatorem, nominandi exequutorem seu commissariū.

5 ¶ Baldus. in. l. exequutorem. C. de exequutio. rei iudic. num. 5. diffinit non posse alicui dare auctoritatem statuendi, quis sit exequutor mei testamenti, vel in locum exequutoris nominati morientis alium subrogare. idem Bal. in. l. 1. in lectura. nu. 7. versi. subsequenter verò quero. C. de sacrosā. ecclē. etiam si exequutio sit facienda ad alias causas. Berta. in tracta. de episc. in. 6. par. de auctoritate episcopi. 2. q. Est necessaria nostræ legi in datione veritatis eiusdē. Huic enim

commissario factio testamenti commissā fuit, secundum. l. nostram. sed quia ipse forte nollet, vel non posset, testator præcauēs in futurū, ne delusus inueniretur, inquit, quod si nollet. officium acceptare, quia de eo confidebat, commisit ei nominationem, seu electionem alteri commissarij seu exequutoris, quī in locum eius subrogaretur. Et ex doctrina Bald. supradicta. hoc prohibitū est, quæ in effectu fuit opinio Ioann. Andre. in. c. 1. de procura. in. 6. Sed & idem Bald. (more suo) contrariū tenet, in. l. id quod pauperibus. n. 5. versi. modo iuxta prædicta. C. de episc. & cleric. tenet, nominationem exequutoris posse alij committere. vt si dicat, depūto exequutorem quem prior prædicatorū nominauerit. & cum meminisset opinionis contrariæ supradictæ, inquit, quod illa procedit, quando commisit factionē exequutoris. & ita intelligit quod dixerat, in. d. l. exequutore. quādo verò commisit nominationē, bene valet. Rationem differentiarū inter vtrūq; casum & opinionē assignat. quia in vltimis voluntatibus causa efficiens est solus testator: ideo quando factio exequutoris committitur tertio, nō valet. quia tunc dicitur commissā causa efficiens, quod non potest. quia illa causa est tanquam forma quæ dat esse rei, quā si destruxeris, effectus, hoc est, factio exequutoris, cessat.

Quan

Quādo verò nominatio committitur, non est causa efficiens, sed instrumentalis, vt pica & organum. Ideo iam testator exequutorem fecit, & voluit habere, illius autem qui esset, nominationem commisit alio, & sic non causam efficientem, sed exequutorem causam commisit. Et hoc dixit Barto. in effectu. in l. quidam relegatus. ff. de reb. dub. nu. 7. Roma. in d. l. captatorias. C. de testam. mili. nu. 3. Socinus in d. l. quidam relegatus. nu. 16. Itaque secundum hanc doctrinam factionem exequutoris nō potest committere, nominationem verò sic, dnm modo nominatio sit commissa in vnum de certis. Si vero commissio nominationis esset indiffinita, adhuc non valeret, secundum Corneum qui ita Bart. & Bal. concordat i. d. l. captatorias. fi. col. ver. dici pōt. C. de testam. mili. glo. vbi Imo. Pau. Alex. & Iaso. in l. si quis à filio in. §. si quis plures. ff. de lega. 1. quia valet argumentum de tutore ad exequutorem secundum glo. in l. antepenulti. ff. de tute. l. vxorē §. 1. ff. ad legem Cornel. de fals. Barto. l. quidam. ff. de rebus dubijs. nu. 5. & in tutoris datione quelibet incertitudo vitiat, vt in l. tutor incertus. & in l. duo sunt titij. ff. de testa. tutela. à fortiori vbi est omni moda incertitudo, in exequutore, vt in casu nro. Et hanc rationē adducit Imol. & Alex. in d. §. si quis plures, et hoc tenet latius Suarez in d.

lib. de captatoria volun. folio. 107. fina. pagina. versi. ego tenco, cū sequenti. vbi inquit in fine questionis, quod est communis conclusio, & vera absq; limitatione posita à Bald. in d. l. id quod pauperibus: hoc etiam tenet Socinus in d. l. quidam relegatus. nu. 8. itaque, tanquam communis hęc sequenda est. Et secundum hoc intelligi debet, quod hic Cifuentes dixit nu. 5. in fin. scilicet, delegati non posse hanc commissionem, nisi tali factio testamenti specialiter sit commissa. Nam non est verum: vt ex superioribus patet absque aliqua distinctione.

¶ Ex qua nostra lex declaratur, quod commissio nominandi exequutorem, seu commissarium, generalis & indiffinita non valet, commissio verò nominandi exequutorem vnum de certis, valet. Quia tunc non est omnimoda incertitudo, cum referatur ad certum genus personarum, ex quibus eligere deberet. Quod intellige, nisi persona de quibus deberet eligere, essent incertę eo quia eligendę erāt ex aliquo genere personarum, ita amplo, quod si omnes venirēt, dispositio redderetur elusoria. vt Paulus sentit. d. l. captatorias. nu. 3. versi. alio modo dicitur institutio, videlicet, quando legatum, vel institutio fuit in vnum ex vicinis Bononię: nam illo non arbitrate, omnes admitti non possunt. Elean

gater declarat Socinus. d. l. vtrum. §. cum quidam. nu. 8. ff. de rebus dubi. Parisi. confi. 38. vol. 3. num. 33. & nu. 47. & 48. itaque, illud quod dicitur, quod valet commissio vt vnum de certis eligat, procedit nisi illa certitudo ad quam fit relatio, possit reduci ad impossibilitatem, vt in casu quem notat Socinus.

7 ¶ Hęc lex videtur corrigere omnia quę a iure statuta sunt. Attende. vera et comunis resolutio est, quod substantia dispositionis, siue sit in vnum de certis, vel de incertis, non potest committi. casus est in l. vtrū. §. cum quidam. ff. de reb. dub. l. vnum ex familia in prin. ff. de lega. 2. l. fideicommissa. §. sic fideicomis. ff. de lega. 3. Quia non debet pendere ab alieno arbitrio. Quoniam per veteres decretum fuit, iura testamentorum per se oportere esse firma, & non pendere ab arbitrio & voluntate aliena. vt diffinit Caius in l. illa institutio. ff. de heredi. instituen. eo quia voluntas commissarij, non est voluntas testatoris. cum voluntas sit anima volēs, & in animabus datur distinctio. vt pūctualiter declarāt Bald. & Angelus. in d. l. captatorias. Et sic fideicommissum vel legatum in liberam voluntatem committi non potest, in arbitrium vero sic. Ratio differentię est, quia quando committitur in liberam voluntatē, substantia dispositionis non pē

det à testatore, sed à commissario, ideo tanquam captatoria rejicitur & reprobat: quando verò in arbitrium cōfertur, non substantia dispositionis. quia non ab eius libera voluntate dependet, sed à causa & ratione arbitrio boniviri regulata. secundum tex. in d. §. sic fideicommissum. versi. quanquam. reiecta opinione Angel. in l. centessimis. in §. si ita stipulatus. ff. de verbo. obliga. vbi voluit assignare differentiam inter voluntatem expressam, & voluntatem velatam, (vt verbis eius vtar.) Quando confertur in liberam voluntatem, fatetur captatoriam esse dispositionem, & ideo non valere: quādo in velatā, (hoc est sub aliqua cōditione colatā, veluti si titius declarauerit) hoc casu affirmat valere legatū commissum in voluntatē velatā, sicuti alia quęuis dispositio sub cōditione. Et licet Imola & Alex. eū reprobent, ibi tamē bellissimē defendit Socinus. l. vtrū. §. cum quidā. in prin. ff. de rebus dubijs. Sed hęc sunt sine fundamēto, vt Alexan. notat in l. 1. nu. 12. versi. itē adde. ff. de lega. 2. & in l. captatorias. C. de testa. milit. in fin. vbi Ias. nu. 4. & 10. Parisius cōfi. 38. vo. 3. nu. 56. Dominus Epif. in d. c. cū tibi. nu. 7. de testa. Quia inter vtrūq; casum nulla est differentia. nam nihil interest quod ponatur, si voluerit titius, vel si declarauit: cum ad declarationem peruenire non possit, quin prius ad

ad sit voluntas. vt etiam notat Suarez in d. lib. de captatoria voluntate. pag. 105. Ergo stat vera & communis resolutio, quod substantia dispositionis in voluntatem alterius committi non potest. Quo premissis, ex l. nostra euidenter constat, substantiam dispositionis committi in hunc commissarium. hoc patet. Quando commissario speciali ter datur facultas instituendi, ex heredandi, substituendi, meliorandi, & tutorem dandi: hec est substantia, dispositionis, substituere ex heredare, etcetera que in hac l. disponuntur. Ergo substantia dispositionis committitur, quæ de iure non valet. Igitur dicendum est, ex hac lege omnia iura Romanorum correctæ esse. Nec obstat quod in l. 33. infra statuitur, quod si non fecerit, habetur pro facto, nam illud non contradicit nostræ opinionis. scilicet, quod hæc l. inducat correctionem. Sed illa l. cum iam ius esset correctum, prouidet, vt illa dispositio quæ in eius voluntate fuit collata, non sit elusoria, sed quod teneatur facere illud quod sibi commissum fuit. & secundum hoc ex hac l. declaratur. d. l. fidei commissæ. in §. si sic. & d. l. vtrum. in §. cum quidam. quod sit verum, quod in voluntatem alterius substantia dispositionis committi non potest, nisi ex verbis testatoris constiterit, vel ex l. quod præcisè commissarius compellendus esset, vt

dispositionem faceret, vel l. haberet pro facta. Nihilominus & si ex intentione nostratum sit, quod inducat correctionem, & quod hinc permittatur captatoria voluntas, ego vero aliter sentio, & sic quod nulla correctio inducatur. Ex hac enim l. non substantia dispositionis committitur, sed executio. Inquit l. *El commissario no pueda por virtud del tal poder hazer heredero, &c. & ibi, Saluo si el que le dio el tal poder para hazer testamento, le dio poder para hazer heredero, nombrando el q da el poder por su nõbre, aquiẽ mã da qel commissario haga heredero.* Itaque, de executione mandati agitur, nõ de nouo aliquid disponendo. Et in secundo casu hoc etiam statuitur, scilicet, quando id quod agendum est specialiter exprimitur secundum ius, vel nominando personam in quam debet conferri certam, vel incertam decertis. & hoc casu procedit l. 33. vt ibi dicemus. Et ita lex nostra intellecta, non corrigit ius commune, sed declarat.

Quæ autem personæ possunt esse commissarij, seu exequutores testamenti? Et in hoc regula est, quod omnes sunt qui à iure non sunt prohibiti. casus est vbi hoc notatur, in c. religiosus. de testam. in c. non solum religiosi obseruantes, sed & claustrales, et canonici regulares, vt notat glo. in d. c. si religiosus. de consensu tamē superioris. tradit Decius consilii. 499. nu. 2. Minores verò etiã de

de consensu superioris esse nõ possunt. ex clem. exiui. §. verum etiã. vtriusque. veruntamen. de verbo. signi. secundum Card. ibi. & doct. licet Barto. contrarium tenuerit. tradit domi. Episco. in d. c. tua. in principi. ¶ Nec interest an sit masculus, vel foemina commissarius. ex doctri. Barto. in l. alio. ff. de ali. & cibarij. leg. & in l. filio. §. matri. ff. de adim. lega. tradit Detius consilii. 91. nu. 1. Et licet loquatur in exequutore, idem est in commissario, vt tradit hinc Pal. Rub. & bene. nu. 36. cum sequenti. Cifus. nu. 3. Gome. nu. 4. do. Epif. in c. tua. nu. 3. de testam.

¶ Vterius notandum est, quod licet à principio officium exequutoris sit voluntarium, semel verò acceptatum efficitur necessarium, adeo quod amplius renũciare nõ potest, sed cogitur adimplere. ita Barto. in l. at si quis. in §. potest tamen. ff. de religio. & sumpt. fune. Bald. in l. labeo. in §. 1. ff. de arbi. nume. 2. tradit Detius in d. consilii. 91. nu. 2. tradit etiam hinc Cifus. nu. 4. An si mulier luxuriosè vixerit, adhuc possit facere testamentum ex commissione sibi concessa? videte per cum hinc.

Lex trigesima secunda.



VANDO el testador no hizo heredero, ni menos dio poder al commissario que lo hiziese por el, ni le dio poder para hazer alguna cosa de las dichas en la ley proxima, sino solamente le dio poder para que por el pueda hazer testamento el tal commissario, mandamos que pueda descargar los cargos de consciencia del testador que le dio el poder, pagando sus deudas, y cargos de seruiçios, y otras deudas semejantes, y mandar distribuir por el anima del testador la quinta parte de sus bienes, que pagadas las deudas montare, y el remaniente se parte entre los parientes que viniere a heredar aquellos bienes abintestato. E si parientes tales no viniere el testador, mandamos que el dicho commissario dexandole ala muger del que le dio el poder, lo que segun leyes de nuestros Reinos le puede pertenecer, sea obligado a disponer de todos los bienes del testador por causas pias, y prouechosas al anima del que le dio el poder, y no en otra cosa alguna.

EX HAC TRIGESIMA SECUNDA LEGE.

¶ Comissione testamenti sine distributione bonorum simpliciter commissæ, nullis ab intestato existentibus heredibus, omnia in pias cau-

sas eroganda sunt. nu. 1.
2. Distributione bonorum commissæ, commissarius omnia in pias causas erogare tenetur, existentibus etiã abintestato heredibus. nu. 2.
3. Cõcursum testari et intestati datur ex hac l. m. 3.
4. Successionis forma abintestato iuris romanorum et partitum, an per hanc legem corrigatur. in. 4.

- 5 *Debitū tantū naturale an commissarius poterit solvere. nu. 5.*
 6 *Commissarius pro soluendis debitis an possit bona defuncti vendere. nu. 6.*
 7 *Exequutor no tenetur de euictione. nu. 7.*
 8 *Commissarius an ante aditionem hereditatis possit vendere bona. nu. 8.*
 9 *Creditor prior a actionē habeat cōtra emptorē rei vendita a commissario, ad soluenda debita & sibi hipotecate. nu. 9.*
 10 *Quintum distribui non potest a commissario, ascēdentibus vel descendētibz existentibus. nu. 10.*

Lex trigesima secūda.

COMMISSARIVS CVI simpliciter fuit commissaria potestas testādi, solum potest exonerare cōsciētiā testatoris, soluere debita, & seruicia, et alia debita similia, et disponere vt quintū expēdatur pro anima defuncti, residuū verò inter succedentes abintestato defuncti diuidetur. Quib⁹ deficientibus, extra partē quę vxori testatoris cōpetit, secundū iura huius regni, reliquum tenetur expendere pro anima testatoris tantum. hoc dicit in summa.

¶ Ex hac dispositione legis, Dominus Episcopus. in. c. cū tibi. nu. 10. versi. regia vero lex. inquit, quod et si verū esset, quod d iure, vbi cūq; cōmittitur dispositio bonorū alteri⁹ dispositioni, omnia in pias causas deberēt distribui, ex doctrina Innocē. cōmuniter recepta in. c. cū tibi. de testa. quā cōmunē appellat Iaso post antiquos. in. d. l. captatorias. nu. 12. versi. tertio responder.

ex hac tamē lege hodie aliter statutum est, quia & si cōmissarium testamenti fecerit, distribuere tantum poterit quintum existentibus haredibus abintestato, & sic omnia prater quintum eis restituetur. Vnde secundū dominum Episcop. l. nostra non reprobatur opinionem Innoc. sed casum diuersum statuit, scilicet hoc modo, quod doctrina Innoc. & communis procedat, quādo propria bona cōmissit alterius dispositioni: hæc autē lex, quādo solū cōmittitur, vt eius nomine testetur: nā hoc casu, solum ordinatio testamenti cōmissa est, non autē distributio bonorum. quia cū sciret successores abintestato habere, eos tacite voluit habere haredes. ex. l. si quis cū nullum. & l. conficiuntur. ff. de iure codicil. & l. benignē disposuit vt quintum pro anima distribuere tur p̄cisē. Et hunc credo verū motiuum huius legis, sine aliqua distinctione, an commissio distributionis bonorum committatur, vel factio testamenti, inter dictum Innoc. & communem, & dispositionem huius legis. nam differentia conuincitur ex nostra lege in fine. Nam quādo nullum abintestato heredē seu successorē habebat, & si factio tātū testamēti cōmissa sit, omnia tamen in pias causas eroganda sunt, sicuti dispositum erat, ex cōmuni doctrina Innocē. vnde appertē dicendum est, quod stāte hac

hac lege siue commissio testamenti, siue distributio bonorū, simpliciter cōmissa sit, nullis haredibus abintestato stātibz, omnia in piā causam pro anima defuncti eroganda sunt.

¶ Hoc vnū fatēdum est, distinctio nē domini Episcopi esse singularē, existentibus haredibus abintestato. hoc enim casu, si distributio bonorū cōmittatur cōmissario; tunc nō tantum quintū, sed omnē substantiam tenetur distribuere. ex dicta doctri. Inno. in. d. c. cū tibi. Ratio est, quia cū sciret habere veniētes abintestato, noluit eos esse haredes, sed quod bona eius in pauperes distribuētur, eodē modo ac si nullos haberet haredes. vt in fine nostræ legis disponitur.

¶ Secundo notatur ex hac lege, quod datur concursus testati & intestati, contra. l. ius nostrum. ff. de regul. iur. quod patet, vt in. l. p̄cedēti diximus. Ex cōmuni omnium sententia, dispositio hæc dicitur testamentū defuncti, quia nō cōmissarius ex se, sed ex voluntate & facultate testatoris hoc disponit. Quia implementū & dispositionē quā cōmissarius fecit, dicitur adtea fecisse testatorem. secundū Bartolū in. l. vnū ex familia. in. §. si de falcidia. nu. 4. ff. de lega. 2. tradit eleganter Parisius in consi. 38. vol. 3. nu. 5. Itaq; testamēto dicitur decessisse defunctū. Ex hac tamen lege vocātur successores abintesta

to, quibus successio non pertinet, quando adest testamentū. vt in. l. quando. ff. de acquir. hēre. Sed vt dixi in. l. 3. supra, hoc incōueniens nō consideratur. nam cū ex. l. ordi. nam. cautum sit, testamētum esse validū in quo nullus hares fuerit institutus, vel institutus adire recitauerit, & nihilominus hareditas defertur venientibus abintestato, vt in. d. l. ordina. disponitur, eodē modo in p̄senti, quātuncq; de mus causam testamētariā, cū hē redē non fecerit, nec cōmissionem faciēdi secundū formā legis p̄cedentis dederit, ad hēreditatem venient succedentes abintestato.

¶ Tertio ex hac. l. notatur vnū satis cōsideratione dignū, quod in successione decedētis absque hērede, corrigūtur omnia iura quę p̄bēt formā successioni abintestato. Nā de iure Romanorū & partitarum, successio deferebatur illis decem personis enumeratis in. d. §. sunt et alię. inst. de bono. poss. & l. 6. tit. 13. par. 6. vbi, deficientibus veniētibus abintestato statim mulier erat hares legitima: de iure verò ordiana. mēti vt diximus, in. d. l. 3. secundū quod dispositū est in. l. 20. titu. de las penas. lib. 8. ordin. fiscus excludit vxores et omnes, p̄ter venientes abintestato. Ex contextura huius. l. diuersum statuitur: nā deficientibus haredibus abintestato, mulier non est hares, sed tātū ei cōceditur id quod a iure statutū est:

& sic quartā, secundū formam, auth. præterea. C. vnde vir & vxor. & sic in hoc corrigitur. §. sunt & alia. insti. de bono. poss. & d. l. par. Vt etiam, ex fina. par. nostrā. l. corrigitur etiā. d. l. ordina. in. tit. *delas penas*. Nam fiscus & si vxorem excluderet, anima verò defuncti excludit eum. Vnde pro concordia dicendum videbatur, quod iura romanorum & partitarum, & ordinā. procedat, quando verè & realiter omni casu decedit abintestato: quādo verò aliquo testamento vt in præfenti, tunc procedat decisio nostrā. l. Sed et hæc nō mihi omnino persuadent. nā vt superius dixi, hodie cōceditur, & si testamētum fecerit, respectu bonorū intestatū decessisse. et cū hīc tractemus de successione bonorū, verè & realiter obijt abintestato, ergo correctio inducitur. nisi forte dicas quod ex cōmissione & facultate testādi ex doctrina Inoc. in. d. c. cum tibi, iun. c. l. nostra, dispositum est, ex voluntate testatoris velle & disposuisset, cōmissarium in piā causam bona erogare deficiente successione abintestato, quā verò successione abintestato tacite vocauit ex dispositione legis, & ideo, pia causa hīc præfertur fisco & vxori, non abintestato nec ex legis dispositione absoluta, sed ex vi testamenti & voluntate testatoris ex iure & per hanc. l. confirmata. vt hīc perpedit Pala. Rub. nu. 11. & 12. & benè. Et se

cundū hoc ampliatur dispositio tex. in. l. si quis cum nullum. ff. de iure. codic. vt procedat nō solū quādo omnino abintestato decederet, vt tunc tacite videantur vocati abintestato, sed & si cōmissionem testandi alicui commiserit. Tunc enim in hereditatem extra quintum videntur vocati abintestato, ex tacita voluntate defuncti. relinquo vobis cogitandum. ¶ Gomez de Arias hīc. nu. 18. se in voluit atq; ī labrithū incidit, a quo se ipm liberare nō potest, in quies, quod hæc. l. corrigit ius cōmune. nā iam maritus nō succedet abintestato vxori, etiā deficientibus cōsanguineis, nec econtra, nec fiscus succedet. & tenet (vt euiteretur legum correctio) quod etiā deficientib⁹ cōsanguineis succedit vxor, & quod de quinto tantū possit disponere. & tādē nu. 22. nihil determinat. vnde tenedū est quod supra dixi, nā verba legis sunt clara. ibi, *y si parietes no tuuere el testador, mādamos q̄ el dicho cōmissario dexādole ala muger del q̄ le dio el tal poder, loq̄ segū las leyes de nuestros reynos le puede pertenecer, sea obligado a disponer de todos los bienes del testador*. Sed ex. d. l. ordinamenti mulieri non datur successio deficientibus abintestato, sed fiscus occupat bona ex. d. l. 20. titu. *delas penas*. l. 8. ordinam, ergo quod à iure debetur est quarta. ex. d. auth. præterea. & sic de hac tantū loquitur lex: quod etiam patet ex dictis

ver

verbis legis. Nam si vxor esset hæres omnium bonorū, iam de quinto existentibus abintestato disposuerat lex. in fine verò diuersum casum, & diuersam iuris dispositionem constituit, & sic quando abintestato venientes defecerint, tunc tenetur disponere *de todos los bienes*. & hoc tenendum est.

¶ In textu ibi, *mandamos q̄ pueda descargar los cargos de consciencia pagando sus deudas, y cargos de seruicio y otras deudas semejantes*. Pala. Rub. hīc nu. 1. tenet, quod poterit soluere debitū naturale tantū, si aliud non adesset, motus ex doctrina Barto. in. l. quibus diebus. in. §. dominus. ff. de conditio. & demonstr. vbi post glo. tenet, quod si testator iusserit soluere debita eius, & nulla alia erant nisi præscripta, & naturaliter debita tantū, illa veniunt in dispositione. Ratio est, quia vbiunque dispositio in vno tantū casu, potest verificari, ille habetur p̄ expresso, ac si in indiuiduo de eo esset facta mentio. l. fundus qui locatus. ff. defun. in. struēt. l. pediculis. §. item cum que reretur. ff. de auro & argen. lega. & hæc est vera & communis opinio, vt Socinus notat in. d. §. dominus. nu. 4. & nu. 9.

¶ Sed hæc applicatio iudicio meo non cadit in hac lege. nam præcedens opinio Barto. & communis loquitur in dispositione hominis, quam lex interpretatur, naturale

debitum solui iussisse, cū aliud nō habebat. l. verò nostra disponit tanquam lex, de qua semper interpretandum est, disposuisse circa debitum quod peti possit. ex. l. si is cui. in. §. flauius. versu. respondendi si quidē. ff. de solutio. ideo quantum attinet dictæ conclusioni, ex. l. absolutè non venit debitum naturale, nec præscriptum, quia lex de vero et exigibili debito intelligenda est, quantumcūque defunctus aliud non haberet.

¶ Tamen ex verbis huius legis tenendum est, quod nō solū debitum naturale, sed quodcūque omne quod mala fide præscriptum est, poterit soluere, eo quia lex iubet debita solui pro exoneratione conscientie, hoc casu, ex intentione legis diffinitum est, quod & si alia debita quæ exigī possunt defunctus debebat, nihilominus commissarius poterit debita præscripta, vel naturalia soluere, hoc probatur ex doctri. Pauli in. d. l. quibus diebus. §. dominus nume. 2. vbi tenet, quod si aliquis mandauit solui debita sua, & addit pro exoneratione cōscientie, tūc videtur, quod sint soluenda debita præscripta, quasi cū conscientia nō possint retineri, quem sequitur Socinus. in. d. §. dominus. nu. 11. versu. et hoc de plano, & cū ex. l. nostra nō disponatur simpliciter soluere debita, sed exonerare conscientiam soluendo debita, ex mente legis vi

Lex trigesima secunda

detur quòd possit soluere debita in foro iudiciali non exigibilia, si sunt pro exoneratione consciētiae.

6 ¶ In textu ibi. *Pagando sus deudas.* Tangit etiā hīc Palati. Rub. nu. 6. an iste commissarius seu exequutor pro soluēdis his debitis possit vendere bona à defuncto relicta? Et in hoc cōmunis resolutio est, quòd in commissario, seu exequutore particulari, si ex dispositione testatoris hoc ei non fuerit cōmissū, vēditio est nulla, vt tradit. Bar. in. l. alio. nume. 3. versi. venio ad secundum contrarium. & nu. 5. versi. veniamus ad quēstionē. ff. de alim. & cibar. lega. idem Barto. & Bald. in. l. si quis ad declinandam. C. de epif. & cle. idem Bart. in. l. 1. ff. de rebus eorum. Vniuersalis autem exequutor bene potest vendere, quia habetur loco heredis. vt idē Bart. declarat in. d. l. alio. nu. 6. versi. q̄ro igitur primo. dōminus Episc. c. quia nos. de testa. nu. 6. In hac verò vēditione quæ per exequutorē fit, seruādus est ordo quē ponit Bart. in. d. l. alio. nu. 13. & sic prius vendūtur bona mobilia, postea iura & actiones, postea verò immobilia. vt disponitur i. l. à ditio pio. in. §. in venditione. ff. de re iudic. nisi libera licentia sit ei attributa vēdendi. Tunc enim si bona fide vēdidit, & si ordo peruertatur, valet vēditio vt ibi Barto. notat. Semper tamen venditio subastatione publica fieri debet, vt in exequutore sentētiæ

statutū est, ex. l. ordo. C. de exceptio. rei iudica. & l. 2. et fina. C. de fid. instrument. & iure haste fiscalis. lib. 10. etiam quantūcūque habeat liberā administrationē. vt de clarat Bart. in. d. alio. n. 21. Nec quādo vendidit iure exequutoris tenetur de euictione, vt notat Barto. in. l. qui erat. nu. 3. ff. famil. har. sed ex promissione exequutoris tenetur hæres de euictione, non tamē ipse exequutor. secundūm Barto. in. d. l. alio. nu. 25. versi. quēro an promissio. sed hæres defuncti tenetur de euictione.

7 ¶ Vnum deest in hac venditione bonorum necessarium ad intellectū nostrē legis. Superius diximus, quādo exequutor vel cōmissarius est particularis, & habet liberam facultatem alienandi, posse vendere, hoc tamen concedit Bart. postquam adita sit hæreditas, ante verò aditionem vendere non potest. Secundūm hoc. l. nostra difficiliter procedit. loquitur enim quando nec fecit heredem nec cōmissionē faciēdi cōcessit, sed simpliciter actionē testamēti cōmissit. hoc casu ei datur potestas soluendi debita, & exonerādi cōsciētia, postea verò residuū venientibus abintestato relinquet, nō tamen requiritur aditio hereditatis. Vterius, intentio Barto. est, quòd ideo nō potest vēdere, quia ante aditionē nihil de cōtēntis in testamēto valebat. l. si nemo. ff. de testam. tute. sed cūm ho

Lex trigesima secunda.

236

ximus in. l. 3.) valet datio exequutoris, & omne aliud quod in testam. continetur, cessat ratio Bar. vt sentit, glo. l. 6. titu. 10. par. 6. in verbo. *hasta vn año.* Vnde fortē tendendum est, quòd & si hodie antequam hæreditas adeatur, exequutor vendidit bona ad soluenda debita, valet venditio, cūm à lege sit attributa ei potestas soluēdi debita, maximē, cūm tempus cōmissarij sit limittatum. vt in. l. sequēti dicitur. & in secundo casu nostræ legis clarius demonstratur, quando nullus de succedentibus abintestato inuenitur, cūm nullus est hæres, tamen omnia bona tenetur distribuere & debita soluere, quod facere nō poterat ante aditionem; nec hoc casu dicitur exequutor vniuersalis, qui sit loco heredis. Nā hoc ab homine nō fuit statutū, nec hæres fuit institutus vniuersaliter, nec addistribuedū bona, sed lex ei potestatem et obligationē concessit disponēdi de omnib⁹ bonis ad pias causas. Et sic teneo quòd hodie hic cōmissarius anteq̄ adeatur hæreditas poterit vēdere ad soluēda debita. ¶ Vltimo vnum placui recensere, de quo iam vidi controuersia, scilicet, hic executor pro satisfaciēdis legatis vel debitis, rem alteri creditori hypothecaram ex debito anteriori defuncti, vēdidit, adeo quòd omnis substantia defuncti cōsumpta fuit in soluēdis alijs creditoribus: creditor hic prior aduersus

emptorē agit hypothecariē, possessor verò se defendit titulo venditionis, quid dicēdum? Et hoc in herede ita statutum est, qui cūm beneficio inuentarij adit et rem vendidit, diffinit lex, securum esse emptorem, nec aduersus eum aliquid apriore creditore intentari potest. vt in. l. si. §. et si prefatam. C. de iure. delib. ibi. et de eis satisfaciāt, qui primi veniant creditores, & si nihil reliquum est, posteriores venientes repellantur. itaque ex solutione debiti efficitur creditor melioris conditionis, & sic emptor securus est. Ergo si exequutor vendidit ex cōmissione testatoris, emptor molestari non potest, quātuncūque à priori creditore conueniatur, dū modo venditio sit facta iure exequutoris, ad debita seu legata satisfaciēda. Nam et si creditori, (post exhaustū patrimonium defuncti in solutione debiti et legatorū) aduersus legatarios, quibus solutio fuit facta detur cōditio ex lege. d. l. fin. §. et si prefatam. versi. licentiā autē. C. de iure delib. et ceteris creditorib⁹ hypothecariis cōcessū est, qui aduersus creditores posteriores quibus titulo lucratiuo solutū est habent cōditionē. vel creditor anterior sit priuilegiatus, secundū glo. i. l. si pecunia. C. de iure fis. ex. l. deferre. ff. eod. declarat Iacob. de Arenis. i. l. pupillus. ff. de his que in fraud. credit. consiliū Neapolit. in decisio. Afflictis. 190. Capitius

decif. 78. Igneus in l. 1. §. si cum omnes. nu. 100. ff. ad silania. tamen aduersus emptores bonorum à commissario seu exequutore, creditor quantuncunq; anterior, quæstionem non mouebit, ex. d. §. si præfata. vers. si uero creditores, qui post emensum patrimonium nedum completi sunt superueniant, nec ipsum hæredem inquietare cõcedatur, nec eos qui ab eo compaauerint res, quarum prætia in legata, vel fideicommissa, vel alios creditores processerunt. C. de iure de liber. Itaque emptor est securus: Sed hoc intelligendum est, si omnes creditores citati fuerunt ad solutionem faciendam specialiter, vel p plocama generale. ita quod ignorantiam prætere non possint. Alioquin contra emptorem

datur actio dicto creditori, ex doctrina salicet. in. d. §. et si præfata. vers. si uero heredes. in fine. & hæc notate quia uidi controuersiam super bonis cuiusdam potentissimi magnatis, que uendita fuerunt, & exausto patrimonio, creditor egit contra emptorẽ cuiusdã prædij à commissario ad soluendum alia debita ceterorum creditorum uediti: & nihilominus sic obtentum fuit, quia non intercesserat hæc notificatio seu citatio.

In tex. ibi, y mandar distribuir por el anima del testador la quinta parte de sus bienes. Intellige, in præiuditiũ uenientium ab intestato, extra causam descendentium, & ascendentium, nã existẽtib; iis, commissarius nihil de quinto poterit disponere secundum. l. 36. ubi latius dicemus.

Lex trigesima tertia.

EL COMISSARIO para hazer testamento o mandas, o para declarar por uirtud del poder q̄ tiene lo q̄ ha de hazer delos bienes del testador, no tẽga mas termino de quatro meses, si estaua al tiẽpo q̄ sedio el poder en la ciudad, o villa, o lugar dõde se dio el poder, y si al dicho tiẽpo estaua ausente, pero dẽtro de estos nuestros reynos, no tẽga ni dure su poder mas de seys meses. E si estuuiere fuera delos dichos reynos al dicho tiẽpo, tẽga termino de un año, e no mas, y pasados los dichos terminos, no pueda mas hazer q̄ si el poder no le fuera dado, y uẽgan los dichos bienes a los q̄ los auia de auer muriẽdo el testador abintestato, los quales terminos mã damos q̄ corran al tal comissario, aunq̄ diga y alegue q̄ nunca uino à su noticia, q̄ el tal poder auia sido dado. Pero lo que el testador le mando señalada y determinadamente señalando la personã del heredero, o señalando cierta cosa que auia de hazer el tal comissario, mandamos que en tal caso el comissario sea obligado à lo hazer, e si pasado el dicho termino no lo hiziere, que sea auido como si el tal comissario lo hiziese o declarasse.

EX

EX HAC TRIGESIMA TERTIA LEGE.

1. Tempus commissario præfinitum quando currere incipiat. nu. 1.
2. Præfinitio temporis pendet à uoluntate testatoris. nu. 2.
3. Commissario non exequente testamentum, lex pro facto reputat. nu. 3.
4. Commissio meliorationis unius de certis non adimplecta, an pro facta reputetur. nu. 4.
5. Commissarius de meliorando unum de filiis si non fecerit, nullus est melioratus. nu. 5.
6. Cammissione facta meliorandi unum de filiis, vel nepotibus, vel pranepotibus, commissario negligente quis censetur melioratus. nu. 6.

Lex trigesimal tertia.



COMMISSARIUS ad faciendum testamentum, vel declarandum quid de bonis testatoris agendum sit, vel ad dispositionem legatorum, habet tantum tempus quadrimestre, si erat præsens in loco ubi commissio sibi facta fuit. Sed si erat absens, intra regna tamen, habet sex menses. et si extra Regna, habet annum. quo transacto, nihil potest facere, sed spirat mandatum & commissio, & statim ueniunt bona uenientibus ab intestato. Nec ex eo terminus supradictus alteratur. Et si commissarius alleget ignorantiam commissionis, intra tempus præfinitum teneatur facere id quod specialiter & nominatim commissum fuit. post illum autem terminum, habetur

pro facto, & si non fecerit. hoc dicit in summa.

Ex lege nostra uidetur unum notandum, de quo in superiori lege fecimus mentionem, scilicet, quod tempus hoc præfinitum commissario seu exequutori, currit ex die quo sibi fuit facta commissio. Intellige tamẽ, & mortuus fuerit defunctus. ex doctrina Bald. in auth. hoc amplius. C. de fid. com. & tradit hic Palac. Rub. nu. 3.

Sed nunc stat dubium, an iste terminus incipiat à morte testatoris, præcedente monitione vel sine ea, vel an ex die aditæ hæreditatis? Et de iure communi, terminus hic incipiebat à die aditæ hæreditatis, secundum Bald. Imol. & Socin. in. l. si in diem. ff. de conditio. & demonstr. Abba. in. c. 3. col. 2. de testam. ubi dominus Episco. latius. nu. 3. Eo quia ante aditam hæreditatem impeditur exequutio testamenti, etiam si intestatus decesserit, secundum glo. in. l. qui filio. §. i. ff. de hered. insti. quem sequitur Alexan. in. l. 3. col. 1. ff. de lega. 1. Iaso in. l. cam quam. C. de fid. com. Domi. Episco. in. d. c. 3. de testamẽ. nu. 3. Itaque tempus commissario concessum à lege, incipit post aditam hæreditatem.

Deiure uerò partitarum, tempus currit adie mortis testatoris. ut in. l. 6. tit. 10. 6. par. ibi, alomas tarde hasta un año despues dela muerte del testador.

Gg 5 Ter

¶ Tertia verò opinio fuit, quòd inciperet ex die monitionis à Iudice facte, ex doctrina Cardin. imol. & Abba. in. d. c. 3. Bal. in. d. l. id quod pauperibus. nu. 11. C. de Epif. et cleric. & hæc est communis opinio secundum Bal. in. d. l. id quod pauperibus. nu. 11. Abb. in. conf. 12. vol. 2. communem etiam appellat domin. Epifco. in. d. c. 3. nu. 2. Glo. in. d. l. 6. titu. 10. 6. par. in verbo *hasta un año*, tenet ex doctri. Abb. in. c. nos quidem. col. fi. de testa. quòd & si constitutione sinodali statutum esset, quòd exequutioni mandentur testamenta infra annum, à die mortis intelligenda est, et aditè hæreditatis, & scientiæ exequutoris. secundum Bart. l. genero. ff. de his qui notantur infam. nu. 3. quem sequitur Ias. l. fideicommissum nu. 3. ff. de lega. 1. Cifuent. hîc nu. 13.

¶ Quarta opinio fuit Speculato. in titu. de instrum. edict. §. nûc vero aliqua. nu. 39. qui tenet, tēpus datū commissario, vel exequutori, currere etiam ignoranti & impedito: quia datur in fauorem eorum quibus aliquid ex testamento dandū est, vel fauore conscientiæ defuncti. & hoc sequitur Cardina. in. d. §. nos quidem. detestam. Bald. in. l. captatorias. nu. 12. & 13. C. de testam. militis. Et licet loquatur in exequutore ad pias causas, ratio eius amplectitur commissarium. ex. c. fi. de procur. in. 6. tradidit hîc

Castill. penul. col. versi. secundo colligitur. Gomet. nu. 4. quid ergo tenendum est respectu nostre. l.

¶ Ego procliuior sum, quòd tempus hoc currat à morte testatoris, secundū quod in. d. l. par. diffinitū est, nec spectetur aditio, nec scientia commissarij, nec monitio. Quod patet, qđ currat à morte testatoris ex d. l. par. & ex nostra. l. Nam ipsa præsupponit quòd tēpus quatuor mensium incipiat ex die mortis, si illo tempore erat in loco vbi commissio fuit facta, quo termino elapso euanescit commissio, ac si non esset data. Ergo à tempore illo sequuta morte incipit terminus. et si dixeris, quòd intelligenda est, prout à iure, & sic à die aditè hæreditatis. Respondeo, quòd ius nullum aliud est nisi regium. Sed ex d. l. part. hoc statutum est, ergo ex illo sumēda est interpretatio. Nec obstat quòd aditio requiratur, nā illud procedit vt dixi in. l. precedenti, quando datio commissarij, vel exequutoris erat inefficax. ex. l. si nemo. ff. de testam. tute. tamen cum hodie etiam si nullus hæres sit institutus, vel institutus adire recusauerit, valent disposita in testamento, & cum ex eo sit ei data facultas apræhendendi rem propria autoritate, nō video ad quid sit necessaria hæreditatis aditio. Quod vltius ex lege explicatur. nam si hoc tēpus currit ignoranti, & absenti, ergo non spectatur aditio

tio hæreditatis, nec monitio requiritur. Nam si tempus currit ignorantanti & absenti, monitio non est necessaria. alioquin si esset, nō curreret ignoranti & absenti. fortè dicā latius in. l. 38. vbi tex. videtur cōtrariū innuere. Et ita ego teneo. Relinquo vobis cogitandum quicquid Gomez de arias hîc dixerit. nu. 13.

2 ¶ Omnia tamen supradicta procedūt, nisi aliter à testatore sit prouisum. Nam omnis terminus, & tēporis præfinitio pendet ab eius voluntate. ex. l. statu liberos. in. §. si quis hæredi. ff. de statu liberorum. Castillo hîc. r. col. Pala. Rub. nu. 6. Gometi. nu. 2. domi. Epifco. in. c. 3. detestam. nu. 1. versi. prima conclusio. glosa. in. d. l. 6. tit. 10. 6. par. in verbo, *si pudieren en aquella manera*.

3 ¶ In vltima parte nostre. l. disponitur, quòd si commissarius hoc non fecerit, lex iudicat ac si factum esset. & exinde nec episcopus, nec alius qui à iure loco commissarij succedit, circa hoc aliquid disponere potest. quia iam exequutum est. Quod tamen. l. nostra admittit in his rebus, in quibus specialis & indiuidua commissio fuerit facta. secundum formam. l. 31. supra. Et sic exhac. l. declaratur. d. l. 31. Nam illa institutio, exhereditatio, substitutio melioratio & tutoris datio, debet esse indiuidua. Nūc verò respectu ueliorationis explicandæ sunt hæc leges. Nam vt in superiori. l. 31. dixi, commissio melioratio-

nis erat valida, quoties in vnum de certis fuit data facultas commissario. ex doctri. domin. Epifco. in. c. cum tibi. nu. 10. de testam. Pala. rub. in. d. l. 31. nu. 85. illud procedit non ex vi nostre legis, sed ex vi iuris communis, quo permissum est facere commissionem legandi vel meliorandi vnum de certis. Ex d. vero. l. 31. & ex lege nostra, nihil circa illud disponitur, quia procedit quando commissio fuit facta certa & indiuidua, ita quòd nihil commissario agendi supererat, nisi exequi tantum, non verò electio nec nominatio inter alios sibi fuit commissa. Et hoc casu loquitur nostra. l. ibi, *Pero lo que el testador le mando señalada y determinadamente, señalando la persona del heredero, o señalando cierta cosa que auia de hazer el tal commissario*. & sic de indiuiduo loquitur lex. Quod verba eiusdem. l. ostendunt, ibi, *Sea auido por hecho*. hoc quādo electio est commissa, seu nominatio.

¶ Sed siue loquatur hoc modo, siue secundum ius commune, & sic quod electio vel nominatio fuisset commissa, nihilominus hæc lex eget declaratione. Nā si secundū i^o commune eā intelligas, et sic quòd electio seu nominatio fuit sibi commissa respectu meliorationis, ideo à iure valebat illa commissio seu electio vni^o de certis, quia & si nō fecisset, omnes celsentur vocati, ex quibus debebat fieri electio. casus est

Lex trigesima tertia.

in. l. cum pater. in. §. rogo. ibi, vt quisque de te meruerit, videtur omnibus liberis fideicommissum relictum, & si non æqualiter promeruerint. l. vnum ex familia. §. rogo. ibi, defuncto eo priusquam eligat petent omnes. l. cum quidam. ibi, idē ait si neminē elegerit, omnes ad petitionem fideicommissi admitti videri. ff. de lega. 2. Hanc rationem adducit Socinus. l. quidā relegatus. ff. de rebus dubijs. nu. 18. Sed in casu nostro, si commissio meliorandi fuit in vnum defilijs, si commissarius non elegerit, melioratio non valet, & sic in hoc casu non disponit lex nostra. Ratio est, quia non omnes possunt meliorari, quia si omnes essent meliorati, nullus esset melioratus, quia omnes æqualiter succedebant: & melioratio præsupponit titulum donationis, & prærogatiuam aliorum filiorum, vt diximus latius in l. 20. supra. Ideo in hoc exemplo lex nostra non loquitur, quia nullus potest esse melioratus.

¶ Eodem modo quando nepotes tantum habebat, qui primum locū in successione retinebāt, hoc casu, etsi commissio meliorandi esset data, non haberetur pro facta, si commissarius non fecerit: ratione suprascripta. Quia nullus potest esse melioratus, sed æqualiter succedent, vt in superiori casu dictum est.

¶ Tertius casus est, quando filios, nepotes vel pronepotes habebat,

omnes hi sunt capaces meliorationis, ex. l. 18. supra, hoc casu si commissio fuit data meliorandi vnum ex nepotibus, vel pronepotibus quē elegerit, ipso non eligente, omnes nepotes vel pronepotes censentur meliorati æqualiter in præiudiciū filiorum, ex. d. l. cum pater. in. §. rogo. cum alijs superius allegatis. quia quatenus respicit testatorē, iam melioratio fuit facta, in quem verò fors electionis cecidisset sperabatur, ideo si commissarius nō elegerit, omnes illius gradus admittuntur.

¶ Quartus & vltim⁹ casus est, quando commissio fuit amplior, ita vt possit eligere vnum de filijs, nepotibus, pro nepotibus, vel descendētib⁹, commissario non eligente, qui admittendi sunt ad hanc meliorationem? Et ex prima conclusione videbatur dicendum, filios primi gradus excludendos fore, eo quia in eis impossibile est, quod detur melioratio, cum equalis sit successio, & sic solum alij vltioris gradus consequentur. Nihilominus contrarium mihi videtur, quia licet sit verum, quod melioratio non cadat inter filios eiusdem gradus, tamen habita consideratione ad descendentes vltioris gradus, inter illos cadit melioratio, & sic omnes filij pro vno reputantur corpore, nepotes pro alio. & sic de omnibus descendētib⁹. Et cum inter omnes censeatur melioratio facta, quando commissarius

rius

Lex trigesima quarta.

239

rius non elegit, ex. d. l. vnum ex familia in. §. rogo. ff. de lega. 2. hi filij dicentur meliorati, minuendo partem ceterorum. & sic in effectu consequuntur commodum & donationem, retinendo illud quod per nepotes vel pronepotes à filijs primi gradus auferendum erat, Vnde & si ad partem non admittatur titulo meliorationis, faciunt tamen partem, vt tanto minus accipiant nepotes, vel pronepotes, secundum tex. l. huiusmodi. §. si titio ff. de lega. 1. tradit ripa. l. re coniuncti. ff. de lega. 3. nu. 140. & sic dicuntur meliorati filij; sicut dicimus in ex hereditati substituto, secundum not. in tex. in. l. cum quidam. C. de lega. vbi filio ex hereditato pupillo datur substitutus. & à substituto videtur legatum relictum valere: quia & si verum sit, quod sub

stitutus nihil a testatore consequitur, eo quia omnia bona eius filio pupillo abstulit, eum ex hereditando, tamen quia pupillarem substitutionem fecerit, & in illa poterat alium nominare, ex illa non nominatione, dicitur honoratus, quia alium poterat substitutum facere, & exinde grauare secundum vnam de rationibus coloratis quę contra. d. l. atribuuntur, in. d. l. cum quidam. & d. l. ab ex hereditati substituto. ff. de lega. 1. vbi omnes fatentur irrationabilem esse, vel saltem difficilem in ratione reddenda eius. vnde si donatio dicitur id quod ab alio non auferitur (quod auferri potuisset) in præfenti, meliorati dicuntur filij primi gradus quia ab eis totum hoc auferendum erat si commissarius elegerit. & ita teneo. cogitate.

Lex trigesima quarta



B L COMMISSARIO POR VIRTVD DEL poder que tiene para hazer testamento, no pueda reuocar el testamento que el testador auia hecho, en todo ni en parte salvo si el testador especialmente le dio poder para ello.

EX HAC TRIGESIMA QUARTA lege.

- 1 Ratio vera decidendi assignatur ad istā. l. m. 1.
- 2 Testamentum commissarij defuncti, an dicitur vnum testamentum. nu. 2.
- 3 Duobus testamentis qualiter quis possit decedere. nu. 3.
- 4 Testamentum primum defuncti valet, etiam si in commissione non confirmetur. nu. 4.

Lex trigesima quarta



O mmissarius ex commissione sibi data ad cōficiendū testamentum non potest reuocare testamentū quod antea fecerat defunctus nisi commissione hos

hoc specialiter fuerit sibi commissum.

¶ Rationem huius legis assignat hic Castillo. Quia commissarius est procurator, & procurator non potest reuocare factum domini. ex doctrina Baldi in l. i. C. qui admittit. 29. oppositione. ideo hic statuitur commissarium hunc reuocare non posse testamentum præcedens defuncti. Sequitur Pala. Rub. in prin. Gomez de Arias. etiam nu. 1. Sed hæc ratio non habet saporem. Ideo dic, quia cum testamentum morte eius perfecte assumpsit vires et irreuocabiler, secundum tex in l. i. §. sed cum ex hereditio. ff. de bonorum possessio. contra tabullas. & effectus commissionis incipit post mortem ut diximus in l. præcedenti. merito quod iam factum erat perfecte, reuocari non poterat. Rursus, testamentum est voluntas iusta defuncti, cuius effectus deambulatorius est usque ad mortem. c. cum marthe. de celebrat. mis. post mortem verò immutabile est. eo quia soli ei qui conficit permissa est reuocatio. alioquin concederetur quod testamentum etiam post mortem defuncti, pederet à voluntate alterius, quod est impossibile. l. ille autem institutiones. ff. de hæred. inst. cum alijs quæ diximus in l. 31. ideo reuocare non potest. Et hæc videtur sufficiens ratio huius legis. Et generaliter, ex eo quia cui committitur potestas creandi, vel faciendi ali-

quid de nouo, factum vero destruendi vel reuocandi non committitur. sunt enim contraria inter se, facere & destruere. ut notat Bologni. in quodam maioratu Hispanensi, qui auctoritate regia fuerat factus: consuluit quod ex licentia faciendi, non permittebatur reuocatio. ita ipse in consi. 62. col. 4 in fin. versi. secundo principaliter dubitatur. & hæc est ratio viua huius legis, quæ necessario concludit. Gometi. hic circa vulgata versatur, inquit, quod ratio huius. l. est, quia solennitas quæ requiritur in faciendo vel construendo, eadem requiritur in reuocando, vel destruendo. ex l. hæredes palam. §. si quid post. ff. de testa. sed sicut commissarius non potest facere testamentum, sine expressa & speciali commissione, ita & nec destruere, nec reuocare. & inquit quod in hoc consistit vera, & fundamentalis ratio huius legis. Efficaciorē iudico quam supra diximus, quia magis necessitat & præcingit.

¶ Sed statim aduersus utraq; rationē offertur difficultas, hoc modo. De iure, nemo extracausam militis potest duobus testamentis decedere. l. i. C. de testam. mili. §. posteriore quoque testamento. insti. quib. mod. tes. infir. sed omne quod a commissario est factum, dicitur testamentum & dispositio committentis, secundum tex in l. vnū ex familia. §. si de falcidia. ff. de lega. 2. quia non à commis-

fario, sed à committente dicitur titulum habere. tradidit singulariter Socinus. l. vtrum. §. cum quidam. ff. de rebus dub. nu. 10. vbi dicitur, quod persona electa ex commissione, dicitur electa primò à testatore. Sed ex l. 39. hoc clarè colligitur. Nam in hac commissione omnis solennitas testamenti requiritur, eo quia ex hac commissione, iuncta dispositione commissarii efficitur vnū testamentum, & expressè ex legibus nostris vocatur testamentum dispositio à commissario facta, ut diffinitur appertè, in l. 35. infra. ibi, *El commissario no pueda reuocar el testamento que ouiere por virtud de su poder vna vez fecho.* Itaque in hac. l. disponitur, testamentum per testatorem antea factum firmum esse, & validum, nec commissarium alterare vel reuocare posse. Ex. l. verò sequenti diffinitur, quod à commissario fuerit factum esse testamentum etià irreuocabile, non quidē testamentum commissarii, sed defuncti committentis. Ergo euidenter constat, paganum duobus testamentis decedere. quod ut dixi ius nostrum vetat. Ideo pro solutione dicendum est, quod non dicuntur duo testamenta, sed vnū tantum consequutiuum & dependens. Et sic tam dispositio testatoris, quæ quod fecit exequutor virtute commissionis, omne dicitur vnū testamentum. Nec est inconueniens quod vno contextu debet fieri, ex

l. hæredes palam. §. vno contextu. ff. de testam. nam hoc hodie cessat ex l. 37. infra. vbi permittitur, quod testator incipiat facere testamentum, & quod commissarius perficiat. Vnde iuste diximus, quod primū quod fecerat defunctus, & quod per commissarium fuit factum, omne dicatur vnū testamentum. Et sic cessat inconueniens, cum commissio solum sit in id quod testator non prouissit. Vel aliter, quod ex hac. l. præsupponitur, intentionem committentis esse, non reuocare primum, ut patet ex fine huius legis, ibi, *Saluo si el testador especialmete le dio poder para ello.* Quo premissis, de iure, quando in secundo testamento adest voluntas, ut prius conseruetur, quatenus vtrumque inter se compatiuntur, valent, ex l. si quis priore. versi. & hoc ita intelligendum est. ff. ad trebel. & vtrumque valet ut testamentum, & valent contenta in vtroque disposita, extra causam institutionis. & hoc eleganter declarat Alciatus in l. si filius eius. nu. 4. ff. de liber. & posth. vbi inquit, quod primū testamentum quo ad legata manet firmum iussu testatoris ex d. l. si quis priore. & idē est si ex l. primum testamentum maneat firmum. ut in auth. ex causa. C. de lib. præte. vel ex hære. Vnde secundum hoc, id quod in iure dicitur, neminē posse duobus testamentis decedere, procedit, respectu institutionis, non autem

Lex trigesima quarta.

respectu legatorum, seu ceterorum quæ in testamento continentur. Tunc enim si testator iussit manere firmum primum testamentum, manet & valet secundum & primū. ita quod contenta in utroque implebuntur, nisi quatenus primum & secundum testamentum in se sunt contraria. ex. d. l. si quis priore. vers. & hoc ita intelligendum est. vt declarat Alexan. ibi. numero. 9. & hoc hodie facilius admittetur, cum de essentia testamenti non sit necessaria heredis institutio. vt diximus in. l. 3. supra. ex. l. ordinamē. cogitate super hoc. ¶ In textu ibi, *saluo si el testador especialmente le dio poder para ello.* ex his verbis notatur vnum, quod etsi vt superius dixi, nemo possit duobus testamentis decedere de iure communi, ex hac lege disponitur posse, si testator voluerit in toto & in parte. Nam si primum testamentum confirmat, de iure communi valebat extra causam institutionis, de iure verò huius legis, casu quo disponit, fatendum est utrumque valere, etiam si primum expressè non confirmet. quod patet ex hac. l. quia vt dixi, hæc commif-

sio habet vim testamenti, cum in ea interuenire debeant omnes solemnitates testamenti. ex. l. 39. infra. Sed nihilominus absque aliqua confirmatione primum manet firmum, nisi quatenus commissio & primum testamentum sunt contraria, nam tunc in illo expresso in commissione, dicitur, primū reuocatū. Et hoc est quod dicitur, *saluo si especialmēte el testador le dio poder para ello.* Et specialiter dicitur data potestas, vel contrariū disponere, quando nominatim hoc expressum est in commissione, secundum text. in. l. 31. supra. Itaque non solum respectu institutionis, sed quorumcūq; legatorum, vel aliorum quæ in testamento erant disposita, reuocabitur, quatenus in commissione expressum & specialiter continetur, & illud tantum reuacuabitur ex primo testamento, in ceteris verò firmum permanebit. Et hæc notate, quia ex lege nostra disponitur, primum testamentum valere, & si in secundo à commissario factu, hoc non sit expressum, quod valeat primum. & ita ampliatur text. d. l. si quis priore. ff. ad trebell.

Lex trigesima quinta

L commissario no pueda reuocar el testamento que ouiere por virtud de su poder una vez hecho, ni pueda despues de hecho hazer codicillos, aunque sea ad pias causas: aunque reserue en si el poder para lo reseruar, o para añadir.

Lex trigesima quinta

241

va añadir, o menguar, o para hazer codicillo o declaracion alguna.

EX HAC TRIGESIMA QUINTA LEGE.

- 1 ¶ Ratio vera decidendi ad istam. l. 35. assignatur. nu. 1.
- 2 Commissarius an possit reuocare testamentum non factum secundum formam sibi traditam. nu. 2.
- 3 Testamento nullo de iure facto iterum commissarius disponit. nu. 3.

Lex trigesima quinta.



COMMISSARIUS postquā virtute commissionis fecerit testamentum, amplius non poterit reuocare, nec codicillos facere etiam ad pias causas, quantuncūque commissarius tempore testamenti reseruauerit facultatem addendi, minuendi, declarandi, vel codicillandi. ¶ Rationem huius legis assignant hinc omnes, quia fideicommissarius non potest variare, postquam semel elegerit, cum hæc facultas competat ex testamento, quæ secum trahit executionē. ex communi doctrina. l. serui electione. ff. de lega. 1. l. vnū ex familia. §. rogo. ff. de lega. 2. & hæc rationem adducit hic Castillo. Et Pala. Rub. Gomez de Arias autē prolixius hanc rationē in effectu assignat, in quibus quod hoc erat dispositum de iure communi ex legibus supradietis, Gomet. hinc meliorem rationem

adducit, licet non perfectè. quia commissarius vsus fuit commissione alieno nomine, itaque regulatur sicut quilibet delegat⁹, quia siue bene siue male iudicauerit, seu commissione vsus fuerit, funct⁹ est officio suo. l. iudex postea. ff. de re iudi. l. si vt proponis. C. quomodo et quando iudex. hæc Gome. ¶ Ego verò rationem veram, & efficacem assigno. quia vt dixi in. l. precedenti, & constat ex nostra lege: hoc est testamentum defuncti, quod perfectum fuit ex dispositione commissarij, quod sic factū dicitur defunctū fecisse: vnde si realiter defunct⁹ fecerat, morte eius confirmabatur, nec quisquā vltius poterat mutare. ideo nec ipse commissarius poterit. Quia iam defunctus est ille cuius testamentū est, & exinde sequitur quod nec declarare, nec mutare, nec codicillos facere, sibi permittitur. Quod vltius probatur, quia sicut superius diximus in. l. 4. facultas concessa testandi Cardinali vel Episco. ad primum actum tantum extēdebat, ita quod nec alterare nec mutare testamentum antea factum poterat, secundum Decium consi. 512. Socin. nepō. consi. 89. vol. 1. nu. 24. ex. regula. l. boue. in. §. hoc sermone. ff. de verb. sig. vbi. Ti. raque. hoc notat. nu. 126. & licet opinionem illam non sim sequutus ibi, eo quia testamentum dice

Hh batur

batur, quod posteriori tempore factum erat, & ideo nunquam dicitur fecisse testamentum, nisi quod morte confirmatum fuit: in casu vero nostro, verissimam reputo conclusionem. ex. d. l. boue. in. §. hoc sermone, & doctrina Decij, Socini, & tiraquel. quia illa commissio de primo actu intelligitur, & sic nec mutare, nec declarare, quantuncumque sibi referuauerit commissarius, poterit. Quia iam extincta fuit commissio primo actu. Quia in illo consumatum fuit testamentum defuncti, quod nemo praeter testatorem mutare, nec declarare poterat.

² ¶ Cifuent hic in fine tenet, quod si commissarius non fecerit testamentum, secundum formam sibi traditam, poterit reuocare testamentum quod fecit, & aliud facere, allegat tex. in. l. qui tamen. ff. de de arbitris, ubi arbiter de pluribus controuersis electus, si de vna tantum dixit sententiam, non spirat compromissum, & illam sententiam quam de vna controuersia dixit mutare potest, & dicere sententiam de omnibus controuersijs. aduerte nam hic se offert oceanum ferè infinitum, quando actus qui explicandus est ex commissione facta, vnico tantum consumetur facultas, an duret? de qua abundè tradit Iaso. in. l. qui per salutem. ff. de iure. iur. Felin. in. c. 2. de tregua & pace. Barto. & Moderni. in. l. ferui electione. in. prin. ff. deleg. 1. &

in. l. 2. in. §. data. ff. de optio. lega. Tiraquel. possuit tractatum super. l. boues. in. §. hoc sermone. ff. de verbo. signi. adeo tamen confusè, quod nihil ex eo perfectum elicies. Nam modo in vnam partem, modo verò in aliam, inclinatur. Ego verò existimo, diuersum esse quod à nostra. l. diffinitur, ab his quae locis supradictis traduntur.

¶ Et imprimis, vt sepe dixi, hac. l. vt sentio, non loquitur quando specialiter aliquid fuit sibi commissum, secundum quod in. l. 31. & 33. disponitur. Nam his casibus exequutio tantum sibi committitur, non enim ei datur facultas alterandi nec mutandi: adeo quod si non fecerit, lex iudicat factum, & idem credo si minus bene fecisset, nam idem est non facere, vel minus bene & apte facere. Vnde in hac. l. quaestio Cifuent, nec eius decisio est adaptabilis, licet in se sit vera. nam vt dixi hac. l. loquitur in simplici commissione testandi, non verò ubi forma est tradita à testatore, & certum quid agendum sit. nam hoc casu procedit lex. 33. in qua disponitur, quod si non fecit secundum quod sibi commissum fuerat. l. vtitur officio exequutoris, & ipso iure implet, quod exequutori defuit. ideo in hac. l. disponitur, quod semel factum est à commissario, non potest reuocare, nec mutare, &

& si non fecit nihil lex prouidet de hoc, vt in. l. sequenti disponitur.

¶ Verum tamen est, quod si intra tempus à testatore vel à lege praefixum in speciali commissione, & forma tradita, secundum quod in. l. 31. & 33. disponitur. commissarius formam sibi traditam non seruauerit, poterit iterum quod fecerat mutare vel reuocare, quia. d. l. 33. loquitur, quando intra terminum commissarius non fecisset, tunc post tempus ex lege ipso iure profecto iudicatur. intra terminum autem nihil disponit, sed remanet in dispositione iuris communis, de quo semper admittitur variatio, donec actus in forma seu ordine à committente datus, seruetur. Eo quia non iure proprio, sed alieno nomine & tanquam exequutor hoc facit, ex doctrina Barto. in. d. l. 2. in. §. data. nu. 4. ff. de optione legata. ubi tenet, quod quodcumque ex facultate commissaria formam non seruauit, et si scienter hoc fecerit, iterum poterit eligere: tradunt Imola. Aretinus. Alexan. & Ias. in. d. l. ferui electione. ff. de lega. 1. Alberi. in. l. qui per salutem. ubi etiam Paulus & Ias. in. 2. notabili. ff. de iur. iur. Antoni. Cardin. Imol. & Panormi. in. c. si electio. de electio. ex. c. si coprimissarius. de electio. lib. 6. Vnde ex superioribus patet, quod est vera & communis opinio, quod si commissarius cui forma commissionis fuit

assignata, secundum quod in. l. 31. & 33. diffinitur, non disposuerit, facultas disponendi non consumitur, sed iterum potest disponere. dummodo infra tempus sibi praefixum à testatore disponat, vel secundum tempus quod. in. d. l. 33. statutum est.

¶ Sed attende, quod in ceteris quae disposuit citra formam et commissionem specialem, non poterit reuocare, nec alterare, secundum formam huius legis. Et exinde inferitur declaratio nostrae legi, quod cum in ea non disponatur, quando aliquid specialiter fuit commissum, sed simpliciter factio testamenti, quod semel fecerit iuste vel iniuste, reuocare non potest.

³ ¶ Si verò nulliter. & sic contra formam et solemnitatem à iure, in similibus dispositionibus diffinita, fecerit, tunc non peruiam reuocationis, quia quod nullum est reuocare non potest. l. nam & si sub conditione. §. rumpendo. ff. de in iusto. rup. sed ex vi nullitatis, poterit iterum disponere. Quia in effectu actum non fecisse videtur. quia commissio faciendi, intelligitur de actu valido. vt abundè tradit Ias. in. l. 4. §. condemnatum. ff. de reuindi. Et ideo non consumitur facultas, nec potestas: sed iterum potest vt ea. ex doctrina tex. in. l. haec conditio filiae meae. ff. de cond. & dem. ubi conditio quae de iure non impletur, iterum potest impleri. Et

ideo notat Paulus ibidem, quòd dispositio hominis consumitur in primo actu valido, non autem in inualido. Et ibi Socin. n. 5. clarius autem Roma. in. l. is qui hæres. ff. de acqui. her. nu. 4. vbi inquit, nota quòd actus nullus non impedit fieri eiusdem rei reiterationem, etiam in oppositum. ex. l. si vt proponis. C. quomodo & quando iudex. & loquitur in cõmissario, ex allegatione. d. l. si vt proponis. Et generaliter Bald. in. l. qui per salutem. in prin. ff. de iure. iuran. notat ex tex. quòd omissio modi, & formæ, reddit actum nullum, tamen iterato potest fieri cum obseruatione debite formæ. Tradit Oldral. consi. 313. col. 2. versu. 3. Et vt hoc perfectum sit, vt liberemur ab oppositione. l. iudex posteaquã. ff. de re iudi. cum similib. Præcedit doctor. supradicta, (& sic, quòd in commissario, etiam per actum nullum non spiret, quantumque dicatur alieno nomine fecisse,) in extra iudicialibus, nam in his nõ procedunt notata in. d. l. iudex posteaquam. sed iterum atque iterum, potest disponere, & actum reiterare, donec solemniter & debito modo confecerit. ita punctualiter dif-

Lex trigesima sexta.

QUANDO el commissario no hizo testamento, ni dispuso de los bienes del testador, porq̄ pasó el tiempo, o porq̄ no quiso, o porq̄ se murio sin hazerlo, los tales bienes oẽgã derechamente a los parientes del q̄ le dio el poder q̄ ouiesen de heredar sus bienes abintestato. Los quales en caso q̄ no sean hijos ni descendientes, ni ascēdientes legi-

finet Innoc. in. c. in litteris. nu. 2. de offi. deleg. versu. si autem sit delegatus, ibi, secus autem est in factis & in omnibus alijs, præterquam in sententijs. Nam illis factis, siue sit ordinarius, siue delegatus, si non tenet quòd fecerit, vel non est bene factum, vel de iure non habet effectum, & illud potest recte facere. Hæc sunt verba Innoc. quæ sequuntur ibi doctores Cardin. in. 3. q. Antoni. col. 2. versu. ad secundum. vbi Imol. ead. col. & versu. vbi Felinus. 8. limitta. Albericus in. d. l. iudex. in prin. ibi, & loquitur ista lex in sententijs diffinitiuis, secus in alis negotijs. Baldus in. d. l. qui per salutem. ibi, Innocentius dicit, quòd licet in iudicialibus iudex delegatus possit corrigere, tamen secus est in extraiudicialibus, quia commissarius plus æquiparatur iudici ordinario, quã delegato: vnde si in ordinario non prohibetur, propter nullitatem actus, iterum disponere, idem dicendum in commissario. & ista est communis opinio secundum Aretinũ in. d. l. serui electione. nu. 3. versu. quarto adde. ff. deleg. 1. & secundum hoc intelligenda est hæc materia. & cum his facimus finem huic legi.

legitimos, sean obligados a disponer de la quinta parte de los tales bienes por su anima del testador. La qual si dentro del año contado desde la muerte del testador no la cumplieren, mandamos que nuestras justicias los compelan a ello, ante las quales lo puedan demandar, y sea parte para ello qualquiera del pueblo.

EXHACTRIGESIMA
sima sexta lege.

- 1 In simplici commissione testandi tantum hanc. l. 36. loqui. nu. 1.
- 2 Transacto tempore præfinito à lege, commissarius vti commissione non potest. nu. 2.
- 3 Hæredes abintestato defuncti, sine vlla commissione, an quantum teneantur expendere, remis sine. nu. 3.
- 4 Ratio vera decidendi datur ad istam legem. 36. & differentia inter istam. & 32. nu. 4.
- 5 Iudici ecclesiastico non collitur per hanc. l. facultas. c. quia nos de testamentis. nu. 5.

Lex trigesima sexta.



SIMPLICI COMMISSARIO nõ fecit testamentum, nec disposuit de bonis testatoris, vel quia noluit tempore debito facere, vel antea mortuus est, succedunt in bonis defuncti venientes abintestato. Qui si non fuerint descendentes, nec ascendentes, tenentur de quinta parte disponere pro anima testatoris. Quod si non fecerint intra annum à die mortis defuncti, permittitur cuilibet de populo vt à iudice seculari petat, vt compellat eos venientes abintestato, vt quantum expendant.

Hæc lex & sequentes steriles sunt, & glosa nostræ ferè nihil attinens ad eas dicunt. Palaci. Rub. hinc nu. 2. perperam percipiens intentum nostræ legis, dubitauit, inquiring, quòd ex ista lege quidam dicunt, quòd & si testator in commissione hæredem expresserit secundum formam. l. 31. supra, nihilominus si commissarius hoc non fecerit, decedit abintestato defunctus, nec illum habebit hæredem, quem comisit expressè nominandum. Tandem cogitandum relinquit, ex. l. 22. supra. Vbi qui promissit meliorare, si nõ meliorauit habetur pro facto. sed illa lex nihil facit, nõ loquitur in propria promissione ex causa onerosa, nos verò loquimur in commissione, sed vt dixi. hæc. l. & præcedentes vsque ad. l. 33. exclusiue, non loquuntur in commissione continenti specialem, & indiuiduam assignationem, sed disponunt in simplici commissione testandi. Nã ex. l. 33. hoc diffinitum est, quòd si commissarius nõ fecerit intra tempus permissum, (in quo nõ facto includitur, siue quia noluit, vel quia nõ potuit) nihilominus diffinit lex, quòd habeatur pro facto, ac si commissarius fecisset vel declarasset. itaq; in hoc nõ potest dubitari, cum sit casus. l. in. d.

l. 33. et sic erit heres quē testator nō minādū cōmissit, licet cōmissarius nō fecerit, neq; ab intestato succedatur ei. Ideo recti⁹ tenuit Gomez de Arias hīc in principio (licet postea se inuoluat in quēstione illa, quare quintū debet expēdi per venientes ab intestato) asserens quōd hīc adfuit nominatio.

2. ¶ Ex ista lege probatur ad quod in l. 33. statū est, scilicet, quōd cōmissari⁹ potest exequi cōmissionē suā infra tēpora constituta in l. 33. quibus transactis euanescit cōmissio, ac si nunquam sibi fuisset data. Idē disponitur in hac. l. nā transacto tēpore, hāreditas statim defertur venientibus ab intestato, ac si nunq̄ esset facta cōmissio, nec cōmissarius iā ampli⁹ poterit vt cōmissione: et hoc est quod nostra. l. dicit, *los tales bienes vengā derechamēte a los parientes.*

3. ¶ Palaci. Rub. Gomez de Arias, & Gome. multa effundūt hīc, quē nō sunt d̄ materia nostrē legis scilicet, an si hāredes ab intestato volūtate defūcti nō impleuerint, ā priuētur hēreditate? Itē, ā habeat locū extra terminos nostrē. l. & sic si non fuit data cōmissio testādi, sed omnino d̄cessit ab intestato, an teneātur quītū expēdere, sicut in nostra. l. disponitur. Gomet. hīc tenet, quōd non tenētur expēdere, non alia ratione nisi quia legē hoc cautum nō est.

¶ Vteri⁹ ex hac legenotatur, quōd ascēdentes nec descēdētes quibus hēreditas debetur necessariō secū-

dum formam. l. 6. supra, non tenētur quintum expēdere, licet ceteri veniētes ab intestato sic. rationē ponit hīc Gomez d̄ Arias. 3. col. versi. sed hoc casu dicēdū est. quia hi descēdētes vel ascēdētes nō succedūt ab intestato. Imo poti⁹ haberēt locū in successione secūdum. l. 33. ad finē. & sic p̄supponit id quod potius dānauerat in principio eiusdē. l. scilicet, quōd hic heres in nostra. l. nō fuit designatus nec nominat⁹. quod iuste tenuit. Nūc vērō in hac quēstione sui oblitus, deflectit à iusto, assignādo rationē differētiā inter veniētes ab intestato & filios seu ascēdentes, vel descēdētes, in quēis, quōd ideo veniētes ab intestato gra uātur in quinto, quia succedūt ab intestato purē, ascēdētes verō vel descēdētes succedunt testamēto incluso cōmissione, & assignatione indiuidua hāredū. & sic, quōd ideo ascēdentes, vel descēdētes nō gra uātur i quinto, quia exp̄sē fuerūt vocati quādo specialiter fuerūt nominati i cōmissione. vt in prin. l. 31. & l. 33. vel quia, & si aliū nominasset, p̄pter iniuriā p̄teritionis eis factā, nimirū si ad quītū nō teneātur.

4. ¶ Sed in vtoq; Gomez de Arias fallitur. quia hīc nulla nominatio specialis interuenit. Sed vera ratio iudicio meo est, quia filiorū vel descēdentiū omnia bona dicūtur legitima eorū. ex. l. 6. permittitur tamē vt in p̄iuditiū filiorū vel descēdentiū, pro anima vel ad libitū

pos

possent disponere de quinto, & in p̄iuditiū ascēdentiū, de tertio: de quo cū nō disposuerint, omnē substantiā videtur reliquisse eis: in trā uersalib⁹ verō nihil p̄cisū est legitima eorū, sed omnē quōd voluerit poterit liberē dispōere. Et eū in hoc, ex p̄sūpta mente eiusdē, statū quōd cōmissariū fecerit, ex dispositione legis voluit magis animē suę prouidere, q̄ veniētib⁹ ab intestato, tamē quia in hac cōmissione (si respectu distributionis bonorū intelligeretur) oīa in piā causā erogāda erāt, ex doctrina Innoc. in. d. c. eū tibi. de testam. de qua latius in. l. 32. ex qua dispositum erat, quōd teneretur distribuere pro anima. quītā partē bonorū. ideo hac. l. respectu veniētiū ab intestato extra causā filiorū, disponit, quītū hāredes ab intestato distribuere d̄bere, quādo cōmissio euānit, siue quia nō potuit siue nolluit. quia quādo potuit et fecit, idē quintum distribuēdū erat pro anima. ex. d. l. 32. merito ne malignitas cōmissarij redundaret in p̄iuditiū animē cōmittētis, diffinitur in hac. l. quōd veniētes ab intestato teneātur facere id quōd cōmissari⁹ tenebatur facere. In descēdētib⁹ verō vel ascēdētib⁹ diuersū cōstituitur, quia nullibi cautū erat, cōmissariū teneri hoc

erogare. Et secūdū hoc intelligitur d. l. 32. quā iubet, vt quītū pro anima testatoris cōmissari⁹ teneatur cōsumere: nā nō loquitur quādo filij, vel descēdētes, vel ascēdētes succedūt ab intestato, sed iter trāuersales, vt in nostra lege explicatur. Et sic hęc. l. declarat. l. 32. scilicet, quōd tātū loquatū quando veniētes ab intestato, qui succedūt, nō sunt de descēdētib⁹ nec ascēdētib⁹. Nā si fuerit, cōmissari⁹ tūc quītū nō poterit expēdere, sed tātū soluere debita, exonerare cōscientiā & alia similia, distribuere verō, nec iube- ret distribuatur quītum p̄ anima non potuit ex hac nra. l. disponitur, quōd quādo nō fecerit, veniētes ab intestato teneātur quītū distribuere. & ita intelligūtur hę duę leges. quānotate, quā nō apperit, et esset magis ip̄ortante, vbi cas⁹ occurrerit.

¶ Vltimō, castillo et Gomez d̄ Arias nra. tenēt, quōd etsi ex nra. l. exequutio cōmittatur iudicib⁹ secularib⁹, cōtraveniētes ab intestato, nō tñ ex hoc tollitur facultas ecclesiastico ex. c. tua nos detesta. & sic quōd iste cas⁹ est nō extrinfori. itaq; est loc⁹ p̄uentioni. verum tamē est, quōd. d. c. tua nos. & similia, nō loquūtur exp̄sē i nro casu, sed respectu exequutorū. sed quia ratio est vna et sic de relictis ad pias causas idē dicēdū est.

Lex trigesima septima

¶ Quando el testador nōbrada o señaladamēte hiziere heredero, y hecho, diopoder a otro q̄ acabase por el su testamēto, el tal comissario no pueda mādār despues de mādadas las dendas y cargos de seruicios del testador dela quinta parte de sus bienes del testador, y si mas mādare q̄ no vala, salvo si el testador le dio poder para mas.

Lex trigesima septima

EX HAC TRIGESIMA SEPTIMA SEPTIMA LEGE.

- 1 *¶ Hæredem necessario nominato, commissarius non potest disponere de quinto. nu. 1.*
- 2 *¶ Verba, nombrada o señaladamente, differunt nomine non tamen effectu. nu. 2.*

Lex trigesima. 7.



ITESTATOR NOMINATUM VEL EXPRES-
SUM FECIT HÆREDEM,
& COMMISSIT UT TESTAMENTUM PERFICERET
COMMISSARIUS, NON POTEST EXTRA
DEBITA ULTRA QUINTUM DISPONERE,
NISI EXPRESSÉ HOC SIBI FUERIT
COMMISSUM.

¶ Hęc. l. intelligi debet, quādo hæredem nominavit extraneum, non tamen illum cui necessario hereditas debebatur: nam de hoc hærede non loquitur hæc. l. ut diximus in. l. 31. Quod probatur ex hac lege iuncta. l. præcedenti et. l. 32. In. l. præcedenti statutum fuit, quod si commissarius non disposuit, quia morte præuentus, vel quia nolluit, bona directè de voluntatibus venientibus abintestato, qui præcisè teneatur quintum pro anima expendere, præterquam si venientes abintestato sunt descendentes vel ascendentes defuncti, hi verò non compelluntur quintum expendere. itaque licet in. l. nostra & in. l. 32 disponatur, commissarium posse de quinto disponere, intelligendum

est, quādo venientes abintestato non essent hæredes necessarij. alioquin esset imponere legē verbis, si quādo commissarius disponit in præiudiciū hæredis necessarij, posset de quinto disponere: quando verò nolluisset disponere, quintū esset liberum ab hac erogatione. Et sic esset dare occasiōē fraudandi, ut hæredes necessarij præce vel prætio factionem testamenti commissarij impedirent. Item, quia venientes abintestato succedunt in bonis eadem causa & modo quo commissarius disponere poterat. Et sic teneo id quod in. l. præcedenti, scilicet, quod hæc lex loquitur in hærede, voluntario, non autem necessario: licet Gomet. hinc non admitat. Sed quod sit discrimen & differentia, quando commissarius disposuit, vel quādo non disposuit. Primo enim casu, poterint gravari in quinto descendentes vel ascendentes, secundo verò casu, non. Sed ut dixi, iudicio meo verbalis est hæc differentia, nec aliqua. l. nec ratione fundatur: quia non est maior ratio vno casu, quam alio. Et hæc lex hoc casu tantum disponat, scilicet, quando hæres extraneus fuit nominatus. Probatur ex verbis finalibus huius legis. ibi. *y si mas mandare que no vala. salvo si el testador le dio poder para mas.* Hęc. l. disponit quando commissarius disposuit de quinto. Si loqueretur respectu descendentes, quando vnus ex eis esset hæres, etsi testator facultatē daret

Lex trigesima septima.

245

daret ut ultra quintum disponeret, nullius esset momenti, quia ultra quintum descendentes gravari non possunt, ergo necessario loquitur hæc lex & præcedentes, quando ille hæres qui nominatus fuit erat extraneus. Et hac consideratione conuincitur distinctio Gometij: cum hæc lex & præcedentes, quæ præbent facultatem commissario quintum erogandi, intelligendę sint de hæredibus voluntarijs, non autem necessarijs. Et exinde conuincitur Gomez de Arias hinc fin. col. versi. hæc falentia. vbi intelligit verba huius legis in ascendentes. itaque, si testator commissit ultra quintum disponere, valeat intra tertium. respectu verò descendentes non valeat: Sed hæc sunt ex capite, nam lex de quinto disposuit tantum. & si plus quinto commissarius erogauerit, nihil agit, nisi specialiter hoc sit commissum: & sic nec de tertio, nec de alio loquitur quam de quinto. & hoc tenendum est. Vnde siue commissarius intra tempus sibi permissum disposuerit, siue mortuus fuerit absque dispositione, si descendentes, vel ascendentes defunctus reliquerit, de quinto nihil erogabitur. & hæc sunt verissima.

2 *¶ Intextu ibi, nombrada o señaladamente.* Hęc verba differunt inter se nomine, non tamen effectu. Verbum enim *nombrare* ad actum speci-

ficū & nomine designatum refertur, hoc est, quando titium nominauerit hæredem. Verbum autem, *o señaladamente*, comprehendit sub se generaliore modum. nam potest hæres institui alio differenti modo, hoc est, implicite referendo se ad aliud instrumentum, seu scripturam, quæ probet, ut facio hæredem illum qui scriptus est in tali scriptura, vel alio simili modo. ut declarat Barto. & Socin. in. l. si ita scripsero. ff. de cond. & demonstra. Bal. in. l. à se toto. in fine. vbi etiam Angel. ff. de heredi. insti. Paul. in. l. hæredes Palam. nu. 2. & 3. ff. de testam. & in. l. vbi autem non apparet. §. sed qui vinum. ff. de verbo. & est communis secundum Nicol. Belon. consi. 85. Parisi. consi. 19. nu. 10. vsque ad. nu. 14. vol. 3. dixi latius in. l. 3. supra eod. in prin. materię testamenti inscriptis. & sic hæc verba *o señalando*, intelliguntur implicite, dummodo sit certum illud ad quod refertur.

¶ Intextu ibi, *dio poder à otro que acabasse por el su testamento.* Ex hac. l. etiam probatur id quod superius dixi in. l. 34. & 35. scilicet, quod dispositio commissarij dicitur testamentum defuncti. ibi, *que acabasse por el su testamento.* & hoc etiam probatur in. l. 33. ibi. *El commissario para hazer testamento*, non suum sed committentis.



QUANDO EL TESTADOR DEXARE dos o mas commissarios, si alguno o algunos dellos requeridos no quisiere, o no pudieren usar del dicho poder, o se murieren, el poder quede por entero al otro, o otros que quisieren y pudieren usar del dicho poder, y en caso que los tales commissarios discordaren, cumpla se y escutese lo que mandare y declarar la mayor parte dellos, y en caso que no aya mayor parte, si fueren discordes, sean obligados a tomar por tercero al corregidor o asistente, o gouernador, o alcalde mayor del lugar donde fuere el testador. y si no ouiere corregidor ni asistente, ni gouernador, ni alcalde mayor, que tome al alcalde ordinario del dicho lugar por tercero, y si muchos alcaldes ordinarios ouiere, y no se concertaren los dichos commissarios, qual sea, en tal caso echen suertes, y el alcalde a quien cupiere la suerte se junte con ellos, y lo que la mayor parte declarare o mandare, que aquello se guarde y execute.

EX HAC TRIGESIMA OCTAUA LEGE.

- 1 Plures commissarij vnum testamentum conficiunt. nu. 1.
- 2 Monitio commissarij non requiritur respectu temporis, respectu tamen priuationis requiritur. nu. 2.
- 3 Vno vel pluribus commissarijs repudiantibus, in reliquis commissio consumitur. tractantur etiam alia his annexa. nu. 3.

Lex trigesima octaua.

RE LVRIBUS COMMISSARIIS RELICTIS, qui libet eorum monitus vel requisitus, si nolluerit vel non potuerit uti dicta commissione, reliqui in totum remanent commissarij: quibus discordantibus, statim maiori parti, si non sint æquales, superior iudex eligetur, vel in eius defectum iudex ordinarius, & si

fuerint plures iudices, commissariis in electione vnus discordantibus, forte questio dirimetur, & tunc etiam stabitur maiori parti. hoc dicit.

- 1 Notatur primo ex hac. l. quod non solum vni tantum potest fieri commissio testandi, sed pluribus, & omnes conficiunt vnum testamentum nomine defuncti: quod est mirabile. nam licet plurium testamenta vna carta fieri possunt, iuxta tradita in l. patris & filij. ff. de vulgar. & pupill. & dixi latius in l. 3. supra in materia solemnitatis testamenti. tamen quod plures conficiant vnum testamentum, & quod omnes dicantur disposuisse, non tanquam consultores, sed tanquam dispositores, singulare est, nec alibi legi. Et sic, quod id quod dicitur, quod testamentum est iuxta voluntatis defuncti sententia, intelligendum est, vel alij pro eo testantis vel plurium, ex dispositione no-

stre legis.

2 In textu ibi, si alguno o algunos dellos requeridos. ex his verbis Gomez de Arias sentit, quod commissario facienda est monitio. ex auth. hoc amplius. C. de fideicommi. & ex l. 8. tit. 10. 6. par. ibi. Si per tal razon como esta seyendo amonestados; Sed vt dixi in l. 33. ad hoc quod tempus currat commissario, nec monitio, nec aliquis actus est necessarius, cum ex l. dispositi. sit, quod currat tempus illud absenti & ignoranti. Nec lex nostra contra hoc aliquid disponit, sed favore defuncti, ne frustretur spe testamenti quod commissit pluribus, disponit, quod si vnus ex eis requisitus nolluerit, vel non potuerit, omnis facultas & executio deuoluatur ceteris, si verò nullus requisitus fuerit, & tempus quod a lege prefixum est, vel a testatore, transierit, commissio euanuit, & statim dispositioni. l. 36. supra. Alioquin. d. l. 33. & eius dispositio corrigeretur, in ea enim disponitur, quod dicti termini sunt precessi. ibi. *Aunq digan y alege q nunca vino a su noticia q el tal poder le auia sido dado.* Itaque expeditum est, quod non requiritur monitio respectu temporis. licet respectu priuationis officij requiratur. et in hoc disponit nostra. l. Nec. l. 8. tit. 10. 6. par. aliquid contra riu diffinit, sed etiam casu differenti, hoc est, ad hoc vt commissarius commodosibi relicto a testatore priuetur, tunc necessaria est monitio. Et

secundum hoc declaratur. l. 34. supra eod. quod commissario non exequente infra tempus prefixum non priuatur legato nec comodo sibi relicto, etiam si malitiose vel negligenter facere distulerit, ante monitionem. Post monitionem vero, sic hoc appertè probatur in d. l. 8. ibi, *por malicia o por descuydamie to no quiriendo los testamētarios cūplir las mandas q ouiesse alguno dexado en su mano, si por tal razon como esta seyendo amonestados, & c. ibi, pierden aqlla parte q deuen ayer en el testamēto.* Sed vnum aduerte, quod de iure istius legis, non sufficit tantum monitio, secundum quod dispositum erat in auth. hoc amplius. C. de fideicommi. et in auth. de heredibus & falcidia. in §. si quis autem non implens. et in §. in omnibus, cum sequentibus. sed requiritur sententia per quam declaretur officium executoris cessare in eo. ex opinione Pau. in d. auth. hoc amplius. col. 2. que licet Ias. ibi reprobet, hodie tamen ex hac. l. remanet firma eius opinio. ibi, *fueren tollidos deste officio por juizio, vt lati per pedir glo. i. d. l. 8. & hoc tenedū est.* Notatur ex hac lege, quod pluribus commissariis relicto, omnibus simul competit commissio. & hoc enim in iudicijs delegatis statutum est. vt pbat tex. in c. cū plures. de offi. deleg. lib. 6. tradit hic Pala. Ru. nu. 2. Castil. in prin. Gomet. nu. 3. 4. & 5. vno tamen vel pluribus repudiantibus, in ceteris consumitur omnis

Lex trigesima octaua

nis facultas, & potestas, ibi, *el poder quede por entero al otro*. In his tamen commissarijs collectiue concessis statur maiori parti in eorum dispositione. & idem de iure dispositum est, vt in l. Pomponius. cum l. sequē. ff. de re iudi. tradit hīc Gometi. nu. 2. cum sequē. ex. c. si duo. de procuratorib. in. 6. clarior tex. l. 32. tit. 4. parti. 3. Ex qua etiam infertur declaratio nostrę legi, quod licet sit verum quod stetur maiori parti, procedat quando simul et collegialiter omnes erant præsentes. in arbitris notat. d. l. par. & notat hīc Gomez de Arias. nu. 3. allegat Iaso. expræssē hoc tenentem, in. l. si quis à filio. in. §. si parti. nu. 10. ff. delega. 1. vbi tenet, quod si sint plures exequutores testamentarij, non potest vnusquisque separatim votum suum deponere. quia licet non faciant collegium, tamen debent simul conueniri. ex

doctrina tex. in. l. si in tres. ff. de arbitris. ibi, & potuerit præsentia eius trahere eos in eius sententiā. In arbitris verò, hodie post monitionem absens non speratur, siue voluntariē, siue malitiosē se absentauerit, legitimo impedimēto cessante, ceteri arbitri diffiniunt, ac si ipse præsens esset. ex. c. 2. de arbitris. in. 6. licet in terris secularibus hoc non seruabitur. vt glos. ibi tenet. Glos. in. d. l. 32. tit. 4. 6. par. in verbo. *E si estonce*. videtur tenere in arbitris, quod nec per scripturam possit votū emittere. de quo valde dubito, maxime in nostro casu; vbi absenti potest committi hoc officium ex. l. 31. supra eodem. & ex eo omnis stilus iudicum, maxime superiorum, destruitur. qui & si tres sint, vel plures, potest suum votum vnusquisque emittere, & fatiunt sententiam. Cogitate.

Errata sic corrigite.

Corregido este libro por el mado imprimir parece q̄ esta fielmente impreso con las emiendas siguientes.

Fol. 10. col. 1. lin. 7. ibi iuri, dic à iure. fol. 62. col. 1. lin. 27. ibi ignorantiam, dic ignorantiam. fol. 60. col. 1. lin. 3. ibi referuando, dic referuandum. fol. 116. col. 4. lin. 22. dele mun mensum partū. fol. 118. in. l. 15. in. tex. lin. 3. ibi heredare. dic. heredarem. fol. 145. col. 1. lin. 17. ibi: attingant. dic. attingam. fol. 146. col. 4. li. 30. ibi col. dic. col. 2. fol. 147. col. 4. li. 17. ibi, traditionem. dic. tradidit. fol. 149. col. 2. lin. 7. ibi, doctrina. dic. doctrinam. fol. 161. col. 4. lin. 3. ibi, aliquot. dic. aliquod. fol. 189. col. 3. lin. 6. ibi, quod. dic. quot. fol. 193. col. 1. lin. 14. ibi, uiuum. dic. uiuus. fol. 200. col. 4. lin. 30. ibi aliquot. dic. aliquod. fol. 213. col. 1. lin. 18. ibi, prefertia. dic. prefertur. fol. 216. col. 4. lin. 33. ibi, extraneos. dic. ad extraneos. fol. 235. col. 4. lin. 6. ibi, in. d. alio. dic. in d. l. alio. fol. 236. col. 1. in principio adde sequentia quia deficiunt: hodie ex dicta. l. ordinamenti, ut di. fol. eodem. col. 2. lin. 1. ibi. hypothecarie. dic. hypothecaria. eodem fol. col. 3. li. 19. ibi, plocama. dic. proclama. fol. 239. col. 2. lin. ult. ibi, nisi, dic. nisi in. eodem fol. col. 2. lin. 1. ibi, hos. dic. hoc. fol. 243. col. 3. li. 11. ibi, statū. dic. statutum. fol. 244. in. l. 37. in. tex. li. 2. ibi, mandar. dic. mādā mas. itē fol. 250. col. 1. falta todo lo siguiente que se ha de mandar imprimir: tur in alterius uoluntatem, tūc siue. Fecha en Madrid a 13 de Março de 1566 Años.

El licenciado Luys Hurtado.

EXCVDEBATVR GRANA -

natae in officina litteraria Hugonis à Medina, & Renerij. Anno à natiuitate domini nostri Iesu Christi, millesimo quingentesimo sexagesimo sexto. Idus Ianuarij.

