Universidad de Deusto
Biblioteca

Universidad de Deusto
Biblioteca

Universidad de Deusto
Biblioteca

Universidad de Deusto
Biblioteca

Universidad de Deusto
Biblioteca

Universidad de Deusto
Biblioteca

PRIMA PARS
COMMENTARIORVM
IN PRIMAS TRIGINTA ET Octo leges Tauri: Authore Tello Fernandez Iureconsulto Hispano, & aliorum sui temporis nulli secundo.

OPVS OMNIBVS, TAM HIS QVI iudicandi, quam aduocationis munere funguntur, apprime necessarium.

IN HAC SECVNDA EDITIONE LOcupletatum, & à mendis quibus scatebat, repurgatum.

04693

BIBLIOTECA PUBLICA DEL ESTADO BILBAO

Cum nouo priuilegio.

Madriti, apud Ludouicum Sanchez.

Anno 1595.

Universidad de Deusto
Biblioteca

SVMMA PRIVILEGII.

REgali priuilegio cautum est, ne quis præsens opus in his regnis imprimat, aut aliubi excusum in illa introducat, inuito authore, sub pœna amissionis librorum, & alijs quæ in regio diplomate latiùs continentur.

TASSA.

YO Pedro çapata del Marmol, escriuano de camara de su Magestad, doy fee, que los señores del Consejo, de pedimiento y suplicacion del Licenciado Iuan Alonso abogado en esta Corte, tassaron vn libro, hecho por el Licenciado Tello Hernandez su padre, sobre las leyes de Toro, que con licencia y priuilegio se imprimio, a tres marauedis y medio el pliego en papel, y al dicho precio y no mas mandaron que se venda, y que antes que se venda se imprima esta tassa en la primera hoja de cada volumen. Y para que dello conste, de pedimiento del dicho Licenciado Iuan Alonso, e mandamiento de los señores del Consejo, di el presente, en Madrid, a veyntisiete de Otubre, de mil y quinientos y nouenta y cinco años.

Pedro çapata del Marmol.

Errata sic corrigende.

Folio. 3. coluna. 2. linea. 26. requisitis, diga, re requisitis. 13. 4. 2. legi, legiti. 14. 1. 1. concessisse, concessisset. 23. 4. 23. Iẽ, Iam. 29. 4. 5. restes, testes. 34. 2. ante. quod, quo. 38. 1. pen. uouo. nouo. 38. 2. 2. mu, ctu. 48. 1. peu. confiscat: a, confiscata: 55. 1. 27. magistrat. magistratu· 56. 3. 17. habes, habet. 56. 4. pen. ctus, fructus. 61. 3. 29. legitimitatos, legitimatos. 65. 4. 18. sit, sint. 71. 4. 21. confatrium, contrarium. 73. 3. 16. deferertur, deferretur. 79. 2. 28. quos, quod. 79. 4. 28. se in, se. 81. 1. 20. permittat, permittatur. 84. 2. 29. prædicta, prædita· 92. 3. vlt. parte, partis. 101. 4. 35. adsequutionem, ad consequutionem. 107. 2. 8. aliquot, aliquod. 107. 4. 34. quia, quæ. 113. 1. 7. subijcit, subijcitur. 114. 1. 13. limitntionis, legitimationis. 122. 1. 4. posit, posit 125. 2. 22. irreuocabilis, reuocabilis. 129. 1. vlt. struti, struit. 133. 2. 30. tradio, traditio. 135. 1. 1. sobra este renglon con los dos siguientes. 135. 3. 36. irreuocabilis, reuocabilis 140. 3. 30. ria. saria. 141. 2. 16. donaiatin, donatio, y lin. antep. red, reddi. 145. 1. 33. tur, ter. 152. 2. 14. peterunt, poterunt. 168. 4. 5. restitutiones, restitutionis. 169. 3. antep. quoam, quotam. 203. 4. 12. verba omnio, verbo omnia. 212. 3. pen. patis, patris, 226. 2. 32. legario, legatario. 232. 2. 33. stante hac, stante.

Iuan Vazquez del Marmol.

Universidad de Deusto
Biblioteca

TELLVS FERNANDEZ

Iureconsultus, in Granatensi prætorio aduocatus, amicis lectoribus S.

TAVRINAS Constitutiones, beneuolentissime lector, vt cęteras Hispaniæ authoritate nominis antecellunt, ita ad Dei optimi maximi gloriam (qui vltimus enarrator existo, dummodo id lectoris commodo cedat, si quid hinc ad iuris intellectum, humanosq; actus discernendos adnotare posset) pro argumenti dignitate & grauitate à me interpretandas vellem. Illud proviribus sum adnixus (veterum parsimoniam fugiens, qui nõminus nec indoctè in earum paraphrasi elaborarunt) ne quid parcè, nec etiã quid superuacaneè dicerem. Hos igitur commentarios, non solùm aliquam disciplinam ad terrena commoda mox peritura pollicentes, verùm etiam viam indicantes, qua ista ita dispensentur, vt perpetuò duratura, & æternæ felicitates non amittãtur, ardenti animo, atq; flagranti studio amplectere. Et quæcunq; sint, boni consule. Opus hoc omne tripartitam diuisionẽ patitur. Prima seriatim triginta & octo Constitutiones explicabit. Secunda primogeniorum tractatum occupabit. Tertia quod reliquum est absoluet, si modò mihi propitia numina fatalis horæ spatium extenserint. Valete.

INDEX RERVM MAXIME NOTABILIVM, QVÆ IN hoc opere tractantur.

A

ACTVS Si peccat in forma, dicitur agentẽ delirare, vel actũ frustratorum facere. fol. 20. nu. 22.

Actio ex testamento datur pro legatis conseruatis ex authen. ex causa. folio 29. num. 20.

Actum faciens scienter inualidum, videtur trufare. fol. 31. nu. 6.

Acceptatio quando ex repudiatione inducatur. fol. 50. num. 54.

Acquisitio legalis momento perficitur, sine facto hominis. fol. 51. nu. 60.

Adulterę mulieris quæ sit pœna? fol. 80. num. 10.

Alienatio bonorum quæ ipso iure ex die commissi crimins confiscãtur, est nulla. fol. 47. num. 44.

Alimenta an danda sint, secundum qualitatem, an verò secundum necessitatem naturę? fol. 89. nu. 2.

Alere filios, an sit obligatio naturalis, an verò instinctus naturalis. fol. 89. num. 3.

Alimenta an taxanda sint, iuxta reditus, an verò inspecto valore proprietatum? fol. 94. nu. 14.

Alienatio sola sine traditione, vel pretij receptione, an sufficiens sit ad reuocationem? fol. 155. nu. 123.

Alienatio voluntaria rei donatæ præcise, sufficit sola ad reuocationem donationis purę, & quid in donationibus conditionalibus, vel demonstratiuis? fol. 151. nu. 124.

Argumentum à situatione tituli, sub quo est lex, valet. fol. 28. nu. 17.

Arrogator est hęres arrogato. fol. 60. numer. 1.

Arrogatus hodie tãtùm succedit in quarta, & ita arrogator. fol. 60. nu. 3.

Arrogare non potest fœmina, nisi quando filios habuerit, & amiserit. fo. 60. num. 5.

Arrarum debitum non est necessarium, sed voluntarium. fol. 117. nu. 8.

Argumentum de dote ad studium non est validum. fol. 153. num. 115.

Arrę an veniant in computatione, ad valorem meliorationis, respectu tertij. fol. 165. num. 12.

Ascendens debet esse legitimus respectu filij, ad succedendum ei. fol. 60. numer. 6.

Ascendens non succedit descendenti, quãdo scienter contraxit matrimonium prohibitum, ex quo natus est descendens. fol. 60. num. 7.

Ascendens non succedit filio dispensato. fol. 61. num. 10.

Ascendens succedit descendenti, cuiuscunque qualitatis sit, sicut descendens succedit ascendenti. fol. 62. nu. 13.

Universidad de Deusto
Biblioteca

INDEX.

Ascendentes in successione descendentium, succedunt secundùm gradus proximitatem, sine representatione. folio 62. num. 16.

Ascendentes etsi transeant ad secunda vota, succedunt plenè descendentibus ex testamento. fol. 63. nu. 17.

Ascendentes transeundo ad secundas nuptias, tantùm succedunt in vsufructu. fol. 63. nu. 18.

Ascendentes ad secunda vota migrantes, an succedant descendentibus in proprietate, si nullus alius frater defuncti remaneat, an tantùm in vsufructu? fol. 63. nu. 19.

Ascendentes tenentur petere tutorem intra annum integrum, nec ante, si pupillus moritur, priuatur successione. fol. 68. nu. 38.

Ascendentes si concedunt licentiam testādi descendentibus, valet cum iuramento, sine ea verò non. folio. 74. numer. 65.

Ascendentes possunt grauari à descendentibus in tertio. fol. 74. nu. 67.

Authen. ex causa. declaratur. fo 21. nu. 6. & fol. 22. num. 10.

Authen. ex causa. quæ conseruantur, et si testamentum irritetur. folio. 29. numer. 21.

Authen. bona damnatorum. ex l. for. & hac. l. 4. corrigitur. fol. 40. nu. 18.

Auus an priuetur successione propter transitum ad secunda vota, sicuti parens? fol. 63. nu. 20.

Auia vel mater an priuentur successione filij, vel nepotis impuberis morientis ante petitionē tutoris, si minor habebat patruos tutores ex lege? pulchrè ibi dicitur. fol. 66. num. 32.

Authen. defuncto. C. ad Tertullian. corrigitur, ex l. 7. Taur. fol. 17. nu. 1.

B

Benedictus Capra reprehenditur. fol. 61. num. 11.

Bona, quæ filius ab alijs fratribus habuit, in quibus pater habet vsumfructum tātùm propter transitum ad secunda vota, an includantur in computatione tertij, in quo parentes possunt grauari? fol. 75. num. 68.

C

Capti apud hostes, serui dicuntur hodie, & testari non possunt, nec capere ex testamento. fol. 44. nu. 33.

Cæcus debet facere testamentum, secundum ius commune, nisi in numero testium. fol. 29. num. 23.

Cessio interueniens in donatione, operatur id in incorporalibus, quod traditio in corporalibus. fol. 335. nu. 10.

Cessio an ipso iure inducatur ex sola donatione, ita quod non sit necessaria cessio? fol. 135. num. 51. & 52. & 53. & 54.

Cessionem esse vnicum & singulare remedium ad traditionem iurium incorporalium. fol. 137. nu. 56.

Clericus instituendo clericum, an seruare debeat in testamēto solemnitatem l. 3. Taur. fol. 5. num. 11.

Clericus beneficiatus in minoribus potest contrahere matrimonium. fol. 82. numer. 37.

Clausula, ex nunc prout ex tunc, non alterat dispositionem. fol. 133. nu. 41.

Cæterorum appellatione venit substitutio pupillaris, & alia: & quid de iure regio. fol. 24. nu. 1. & 3.

Codicillus debet habere solennitatem testamenti, etiam respectu qualitatis testium. fol. 29. nu. 22.

Codicillaris clausula operatur vt valeat testamentum in scriptis minus solenne, vt nuncupatiuum. fol. 32. nu. 9. & 10.

Codicillaris clausula opitulatur cum voluntate testatoris: ea verò deficiente, nihil operatur dicta clausula. fol. 32. nu. 11.

Correlatiuorum licita est extensio. folio 41. num. 24. & qualiter procedat. folio. 43. nu. 29.

Confiscationis bonorum respectu, quod tempus inspiciatur? an sententiæ, vel delicti? fol. 48. nu. 47. & quid si ipso iure fit confiscatio? fol 49. numer. 48. & 49.

Confiscatio non extenditur ad ius quærendum. fol. 49. num. 51.

Commoditas quam pater habet in bonis filij, spirat morte filij. fol. 60. num. 6. & qualiter intelligatur ibi. num. 8.

Correlatiuorum æqualis est dispositio, quando sunt æquiparata in omnibus, & necessaria. fol. 62. nu 14.

Consensus sufficiens ad legitimationem, dicitur, quando vtriusque consensus adest expressus. fol. 105. nu. 12.

Coniux quæ bona teneatur reseruare filijs primi matrimonij. fol. 117. nu. 1.

Constituens se possidere, an tempore acquisitionis possit interuertere constitutum. fol. 128. num. 22.

Confessio facta à parentibus donatione facta de possessione, nomine donatarij, vim constituti habet. fol. 129. numer. 24.

Constitutum appositum in donatione cōditionali, an habeat effectum traditionis, ex die donationis? fol. 129. nu. 25.

Constitutum concipi debet in procuratore nomine domini. fol. 131. nu. 34.

Constituto, siue traditione procuratori facta, possessionem acquiri domino, si vtriusque voluntas adsit. fo. 131. numer. 35.

Constitutū quod confertur post mortem, nullius est momenti. fol. 132. nu. 39.

Constituto facto de præsenti, & apprehēsione rei post mortem dilatata, possessio transfertur eodem instanti. fol. 133. num. 40.

Consideratio ad tempus mortis, in cuius fauorem sit? fol. 188. nu. 8.

Collationis ob causam quæ sit ratio. fol. 200. nu. 3.

Conditio quòd pro nullo delicto bona confiscentur, an possit apponi in meliorātione, & habeat effectum? fol. 117. num. 8.

Cōmissarius an possit subdelegare potestatem sibi cōmissam? fol. 229. nu. 4.

Commissarij nominatio, an alicui possit committi. fol. 229. nu. 5.

Commissarius quis esse possit. folio. 231. num. 8.

Commissione testamenti, siue distributione bonorum simpliciter commissa, nullis ab intestato existentibus hæredibus, omnia in pias causas eroganda sunt. fol. 232. nu. 1.

Universidad de Deusto
Biblioteca

Comissarius, distributione bonorum commissa, omnia in pias causas erogare tenetur, existentibus etiam hæredibus ab intestato. fol.232.num.2.

Commissarius an poterit soluere debitũ tantum naturale? fol.233.nu.1.

Cõmissarius pro soluendis debitis, an possit bona defuncti vendere. fol.233.numer.6.

Cõmissarius an ante aditionem hæreditatis, possit vendere bona? fol.234.numer.7.

Cõmissario non exequente testamẽtum, lex pro facto reputat. fol.236.nu.3.

Commissarius an possit reuocare testamentum non factum secundùm formam sibi traditam? fol.240.nu.2.

Commissarius, transacto tempore præfinito à lege, commissione vti nõ potest. fol.142.nu.2.

Commissarius non potest disponere de quinto, hærede necessario nominato. fol.243.nu.1.

Commissarij plures vnum testamentum conficiunt. fol.244.nu.2.

Commissarij monitio non requiritur respectu temporis, respectu tamen priuationis requiritur. fol.244.nu.2.

Commissario vno, vel pluribus repudiantibus, in reliquis cõmissio remanet. fol.245.nu.3.

Commisso meliorationis vnius de certis non adimpleta, an pro facta reputetur? fol.237.nu.4.

Commissarius de meliorando vnum de filijs, si non fecerit, nullus est melioratus. fol.237.nu.5.

Cõmissione facta meliorandi vnum de filijs, aut nepotibus, vel pronepotibus, commissario negligente, quis censeatur melioratus? fol.52.nu.63.

Creditor etiam in pœna, præfertur fisco in pœna. fol.52.nu.63.

Creditor prior, an actionem habeat contra emptorem rei venditæ à commissario, ad soluenda debita, & sibi hypothecatæ? fol.236.nu.9.

D.

Damnatus ad mortem hodie an possit pluries testiari. fol.37.nu.2.

Damnatus hodie an possit meliorare vnum vel plures ex liberis, de bonis quæ non confiscantur? fol.39.nu.14. & fol.44.nu.17.

Damnati bona de iure communi remanebant filijs diuersè. fol.39.nu.15.

Damnato ad mortem succedunt venientes ab intestato, ac si damnatus non esset. fol.41.nu.19.

Damnatus ad mortem potest grauare melioratum, prout si non esset damnatus. fol.41.nu.20.

Damnatus ad mortem hodie an habeat testamenti factionem passiuè. folio 41.num.21.

Damnatus de iure communi quare non poterat facere testamentum? fol.43.num.30.

Damnatus de iure quare ante sententiam vltimam poterat testari? fol.45.nu.38.

Delictum nullum reddit intestabilem ante sentẽtiam, nisi in iure sit expressum. fol.47.nu.42.

Delinquẽs an possit repudiare bona quæ sibi deferuntur. fol.49.nu.49.

Debitor

Debitor potest repudiare, vel nolle acquirere in præiudicium creditorum. folio.49.num.52. Etiam si sit obligatus hypotheca. fol.50.num.55.

Debitor ex delicto an in præiudicium fisci possit repudiare. fol.52.num.62.

Decurionatus officium vendibile est à principe, & augeri potest eius numerus, & quid de tabellionatu, & similibus. fol.203.nu.10.

Decurionatus officium an à priuato vẽdi possit, mediante renuntiatione? fol.203.num.11.

Decurionatus officio, & similibus, an possit fieri exequutio pro debito. fol.203.num.11.

Decurionatus officia possidentes, vel similia à priuato empta, ad quid teneãtur. fol.207.num.13.

Decurionatus officium an in hæredes transmittatur. fol.207.nu.14.

Dispositio hominis in primo actu consumitur. fol.37.num.5.

Diuisio non datur in bonis clerici respectu iurisdictionis. fol.113.nu.38.

Dispositionis substantia committi non potest. fol.230.num.7.

Dominium earum rerum quæ constante matrimonio acquiruntur, non transferri in vxorem de iure cõmuni. fol.117.nu.9.10. & 11.

Dominij rei emptæ ab vtroque coniuge, transferri possessionem in vtrosque. fol.121.nu.15.

Dominium bonorum constante matrimonio acquisitorum, non transfertur in vxorem, sed competit condictio ex lege. fol.122.num.17.

Dominium ex traditione acquiritur, & ideò donatio propter traditionem sit irreuocabilis. fol.146.nu.89.

Donatio inter patrem & filium in potestate constitutum, ex causa profectitia, absque traditione de iure communi erat nulla. fol.125.num.1.

Donatio facta filio, emancipato etiam post donationem, de iure communi erat irreuocabilis, hodie non. fol.125.num.2.

Donatio facta à matre filio erat de iure communi irreuocabilis, hodie non. fol.125.num.3.

Donatio facta de quinto vtrum sit irreuocabilis, si traditio intercesserit. fol.125.num.7.

Donatio facta à matre de quinto, etiam sine traditione & causa onerosa, irreuocabilis est. fol.125.nu.8.

Donatio facta de quinto, cum traditione vera ex causa onerosa, an respectu patris sit irreuocabilis? Fol.126.nu.9.

Donatio tertij, & quinti facta ex causa onerosa, respectu etiam quinti, est irreuocabilis. Fol.126.num.10.

Donatio quinti extra causam onerosam, etiam cum traditione facta filio in potestate constituto, est reuocabilis. Fol.126.num.11.

Donatio etiam quinti, facta à patre filio emancipato, vel nepoti, vel pronepoti filij emancipati, est irreuocabilis. Fo.126.nu.12.

Donatio etiam conditionalis est irreuocabilis, interueniente traditione reali. Fol.130.nu.27.

Donatio cõditionalis, in qua intercessit cõstitutũ, respectu futurorũ, ante acquisitionẽ est irreuocabilis. Fo.130.nu.28.

Universidad de Deusto
Biblioteca

Donatio conditionalis ante euentum conditionis, apposito etiam constituto, respectu præsentium reuocabilis est. fol.130.num.29.

Donatione facta ab eo qui nullam possessionem habebat, sed tantùm dominium, vtrum possessio possit in alium transferri? fol.135.num.49.

Donatio an inducatur, & sit irreuocabilis, remissione vsus fructus facta? folio.137.num.57.

Donationem induci ex remissione vsus fructus.fol.137.num.58.

Donatio ex remissione vsus fructus orta quando valeat, & vtrum sit irreuocabilis. fol.137.num.59.

Donationem ex remissione exortam, statum valere, & esse irreuocabilem, secundum quorundam opinionem. folio 138.num.60.

Donatio non est, remissio vsus fructus ante apprehensionem. fol.138.nu.61.

Donatio est, remissio tacita pro tanto tempore quanto pater reclamauerit. folio 138.num.62.

Donationem oriri irreuocabilem ex vsus fructus expressa remissione. folio.138. num.63.

Donatio facta cum tertio, & ex causa onerosa, irreuocabilis est.fol.140.numer.69.

Donatio dotis facta filiæ, irreuocabilis est.fol.140.num.70.

Donatio facta pro matrimonio à patre filio, etiam absenti, si cum tertio contractauerit, irreuocabilis est.fol.141. num.71.

Donatio facta ante matrimonium filio, si tempore conuentionis matrimonij, pater asseruit filiũ esse melioratum, sit irreuocabilis.fol.141.nu.72.

Donatio pro matrimonio, quatenus tangit mulierem, à filio non potest remitti.fol.141.num.73.

Donatio facta filio in causam matrimonij, an si matrimonium non sequatur, sit irreuocabilis.142.nu.76.

Donatio ex causa dotis, & donatio propter nuptias quare non reuocetur. fol. 142.num.78.

Donatio in causam matrimonij, non est donatio propter nuptias. fol.143.numer.79.

Donatio inefficax est, si eius effectus nõ sequitur culpa donatarij.fol.143.numer.80.

Donatio facta filio ad titulum patrimonij, vt ordines suscipiat, est irreuocabilis. fol.143.num.82.

Donatio facta in filium, omni casu quo dominium transfertur, irreuocabilis est.fol.146.num.90.

Donatio inter virum & vxorem est valida, si adsit iuramentum.fol.147. num.92.

Donatio est irreuocabilis, dummodo ad sit iuramentum de non reuocando.folio.148.num.93.

Donationis nomine legatum comprehenditur.fol.150.num.101.

Donatio aliquando transfunditur in legatum.fol.150.num.104.

Donatio facta causa studij, an sit reuocabilis? fol.152.num.113.& nu.114.

Donatio causa mortis reuocatur per alienationem rei donatæ.fol.153.numero.117.

Donatio inter viuos an per alienationem reuocetur? fol.153.num.118.& 119.

Donatio particularis non reuocatur per alienationem voluntariam generalẽ. fol.157.num.125.

Donatio per alienationem voluntariam reuocatur, etiam quando aliqua eius pars particularis, vel integralis alienatur.fol.157.num.126.

Donatio tertij & quinti, licèt assignetur in certa re, non reuocatur per alienationem eiusdem rei.fol.157.num.127.

Donatio reuocabilis an ex solo delicto patris reuocetur, vel saltem ius reuocandi transeat in fiscum? fol.158.numer.128.

Donatio causa mortis, vel legatum, ex iure communi ex delicto paterno reuocatur.fol.158.num.129.

Donatio inter viuos filio in potestate facta, si traditio intercessit, non reuocatur de iure communi ex delicto paterno.fol.158.num.130.

Donatio causa mortis hodie ex iure regio, an sit reuocabilis propter delictũ paternum? fol.159.num.131.

Donatio facta filio, non reuocatur ex delicto paterno, nec transit in fiscum.fo. 158.num.132.

Donatio sub alienationis nomine comprehenditur negatiuè: non autem affirmatiuè.fol.163.num.4.

Donatarius idem ius donatoris cõsequitur.fol.164.num.8.

Donatio facta à patre in re communi cum vxore, vel hærede, siue vsus fuerit pronomine, Meũ, in totum valet, vel in partis alienæ æstimationẽ, si de eius voluntate constiterit. folio 165.num.11.

Donatio vel venditio tertij vel quinti, an reguletur eadem distinctione circa solutionem, qua legatum. fol.168. num.5.

Drnatio vel promissio melioritionis tertij, & quinti, ex causa matrimonij vel alia onerosa, irreuocabilis est. fol.179.num.13.

Donatio respectu quinti, etiam cum traditione rei vel instrumenti, reuocabilis est, nisi fiat causa matrimonij vel alia onerosa.fol.179.num.14.

Donatio omnis simplex, & promissio, siue quotæ, siue quantitatis, eget insinuatione.fol.182.num.22.

Donatio ob causam non eget insinuatione.fol.182.num.23.

Donatio propter nuptias eget insinuatione.fol.183. num.26.

Donatio propter nuptias triplici modo fit.fol.183.num.26.

Donatio quæ à patre fit filio ob contemplationem matrimonij, non dicitur propter nuptias.fol.183.num.27.

Donationem ob contemplationem matrimonij filio factam, non egere insinuatione.fol.183.num.28.

Donatio ob causam, vel simplex, quæ ad tertium vel quintum reducitur, etiã extraneo respectu quinti facta, non eget insinuatione, etiam iure regni.fol. 184.num.29.

Donatori competit insinuationis officiũ. fol.184.num.30.

Donatio omnis, siue ob causam, siue simplex, ad cuius valorem certum tempus spectatur, non est insinuanda tempore donationis.fol.185.num.31.

Universidad de Deusto
Biblioteca

Donatio quinti, vel tertij, non solum per nomen quotæ, sed etsi in re particulari fiat, consideratur ad eius valorem, respectu temporis mortis. Folio 186.num.3.

Donatio ob causam, vel simplex, quando confertur? Fol.199.num.2.

Donatio simplex, & ob causam, quæ sit? Fol.200.num.4.

Donatio propter nuptias quæ dicatur? Fol.201.num.5.

Donatio decurionatus simpliciter facta ex causa matrimonij, vel pecuniæ, vt filius decurionatum emat, an imputabitur in legitimam? Fol.203.nu.9.

Donatum filio ad titulum patrimonij, vt ordines suscipiat, an ei imputabitur in legitimam? Fol.208.nu.16.

Donatarius si cum liberis decesserit, an frater substitutus admittetur? Folio 212.num.8.

Donationis titulus an in venditione minoris pretij intercedat. Fo.219.nu.2.

Donatio remuneratoria an sit computanda in quintum? Fol.220.nu.3.

Donationes facta nomine quinti, sed minuatim, an computentur in quintum. Fol.220.num.4.

E.

Excommunicatus qui non potest facere testamentum, an possit capere ex testamento. Fol.42.nu.28.

Extensio in correctorijs non est licita, quando datur diuersa ratio: secus si est vnica ratio. Fol.43.nu.29.

Expressio necessaria personæ requiritur tam in institutione, quàm in mentione, & cæteris, si substantia dispositionis committitur. Fol.228.nu.2.

Expressio nominis hæredis, an pro forma requiratur? & ita de necessitate? Fol.220.num.3.

Exequutoris nominatio committi potest in vnum de certis. Fol.230.nu.6.

Exequutor post acceptationem necessarius est. Fol.133.num.9.

Exequutor non tenetur de cuictione. Folio 234.num.7.

F.

Facultas ex lege Tauri concessa est fauorabilis: & ideò in primo actu non consumitur. Fol.37.nu.6.

Fœmina an sint hodie idonei testes in testamento inter liberos? Fol.5.num.15. & fol.6.nu.17.

Fideicommissarius potest propria authoritate rem apprehendere, et si nullus sit hæres. Fol.21.num.4.

Fictio eundem effectum habet, quem veritas, in his quæ sunt iuris. Fol.82.numer.17.

Filius familias hodie potest codicillos facere. Fol.56.num.1.

Filius familias potest donare causa mortis. Fol.56.nu.2.

Filius familias an de vsufructu patri debito possit testari? Fol.56.nu.3.

Filius familias clericus testari potest de his quæ habuit ante clericatum, tamẽ erit sine præiudico patris. Fol.56.numero.5.

Filij appellatione in vltima voluntate non venit adoptatus: secus verò in lege. Fol.60.nu.2.

Filius

Filius est legitimus ex matrimonio putatiuo, propter bonam fidem vnius ex parentibus. fol.60.nu.8.

Filia quæ renunciauit bonis paternis cum iuramento, qualiter succedat? fol.69.nu.40. & 41.

Filia ex quacumque causa renuntians, est hæres patri, si fratres præmoriantur. fol.69.nu.44. & 45.

Filia renuntians, & religionem ingrediens, si fratres tunc existentes patri præmoriantur, an succedat ab intestato & contra testamentum? fol.70.numer.46.47. & 48.

Filia religionem ingrediens non eget substantia, nec debet esse solicita de bonis monasterij. fol.71.nu.51. & 52.

Filius non potest repudiare hæreditatem maternam in patris præiudicium. fol.72.num.55.

Filij spurij, vel naturales, habẽt ius succedendi matri, deficientibus legitimis. fol.74.nu.66.

Filius spurius matris illustris, stantibus ascendentibus, est hæres. fo.79.nu.2.

Filius ex coitu damnato ex parte matris, non succedebat matri de iure communi, hodie verò sit. fol.79.nu.3.

Filius ex muliere & proprio seruo nõ succedit matri. fol.79.nu.4.

Filius ex adulterio & incestu, non succedit matri. fol.79.nu.5.

Filius incestuosus nõ succedit matri. fol.80.nu.6.

Filius ex coitu ex Iudæo vel Mauro, nõ succedit matri. fol.80.nu.8.

Filius ex coitu habito cum filia heri, vel eius consanguinea, vtroque domi existente, non succedit matri. fo.80.nu.8.

Filius habitus ex adulterio tantùm, an succedat matri? latissimè discutitur, quod nota. fol.80.nu.9.

Filius de iure communi non succedebat matri, si mater esset accusabilis, quauis non accusaretur. fol.81.nu.12.

Filius spurius an concurrat in successione matris, cum legitimato? fol.82.numer.14.

Filio ex coitu damnato alimenta qualiter dentur? fol.85.nu.26.

Filio spurio potest quintum relinqui, dummodo plus non consequatur quàm legitimus. fol.85.nu.27.

Filius ex clerico in minoribus, tamen beneficiato, an sit successibilis matri & patri? fol.81.nu.35.

Filius spurius si habet vnde se alat, an ei dentur alimenta? fol.90.nu.6.

Filio spurio an pater legare possit, si habet vnde se alat? fol.91.nu.7.

Filio spurio an possit aliquid legari, extra causam alimentorum? etiam consentiente legitimo. fol.91.nu.8.

Filius spurius vt videamus quanta summa egeat ad alimenta, respiciendа est eius familia, vxor, & filij. fol.83.numer.10.

Filia magis indiget dotatione, quàm filius alimentis. fol.93.nu.11.

Filia spuria dotãda vsque ad quintum, inspecta summa necessaria ad alimẽta. fol.93.nu.13.

Filius spurius an possit grauari in quinto? fol.94.nu.15.

Filius illegitimus transmittit ad hæredes quintum, & de eo disponere potest. folio.95.num.16.

Filius illegitimus non transmittit ad hæredes

Universidad de Deusto
Biblioteca

Heredes annuos redditus, legatos ad alimenta. fol. 91. nu. 17. & 18.
Filius naturalis potest succedere patri, & ex testamento excludit ascendentes. fol. 96. nu. 19.
Filius naturalis an possit succedere in omnibus bonis, si fratres legitime renunciant hereditati. fol. 96. numer. 20. 21. 22. & 23.
Filius naturalis instituì nò potest, si adsint adoptiui. fol. 99. nu. 24.
Filius naturalis an possit patri relinquere vsque ad tertium pro alimentis? fol. 99. num. 25.
Filius naturalis si non disponit de quinto sibi relicto, ad quem pertineat? fol. 99. num. 26.
Filius naturalis quis hodie dicatur? fol. 100. num. 1.
Filius naturalis hodie gaudet nobilitate, etiam si non sit exretenta in domo. folio. 100. nu. 2.
Filius an præsumatur naturalis, an verò spurius? fol. 100. nu. 3.
Filius an præsumatur legitimus. fol. 100. num. 4.
Filius naturalis non præsumitur, qui fundat se super qualitate naturalitatis. fol. 101. nu. 5.
Filius legitimus præsumitur, propter possessionem eius quod sine legitimitate possideri non potest. fol. 101. nu. 6.
Filius non præsumitur naturalis, quãdo excludit legitimos heredes ascendentes. fol. 102. nu 9.
Filius naturalis præsumitur, si vltra institutionem, positus est in possessione. fol. 102. nu. 10.
Filius clerici legitimatus per principem, non succedit patri, nec danda est vlla distinctio bonorum. fol. 113. nu. 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 expresè dixerit. fol. 113. numer. 39.
Filius naturaliter natus, quis dicatur? & quis sit abortiuus, & quis adulterinus? fol. 115. nu. 1.
Filius vt sit successibilis, quod tempus in eius natiuitate requiratur. fol. 115. numer. 2.
Filia ex causa dotis non est capax melioration is. fol. 141. nu. 74.
Filius qui absque iuramento contẽtus est legitima, tempore assignationis integra, an bonis patris postea crescentibus, possit residuum petere? folio. 189. nu. 15. & 16.
Filius secundi matrimonij, an possit substituì filio primi matrimonij? fol. 211. num. 5.
Filius naturalis potest substitui à patre, deficiente legitimo. fol. 214. nu. 11.
Filio naturali meliorato pater ad libitũ potest substituere: & quid in matre? fol. 214. nu. 14.
Fiscus est hæres, deficientibus descendentibus, ascendentibus, vel transuersalibus. fol. 23. nu. 13.
Fiscus habet hypothecam in bonis debitoris. fol. 10. nu. 16.
Fiscus ex delicto non habet hypothecã. fol. 12. num. 61.
Forenses testantes in hoc Regno, quam solennitatem seruare debeant? fol. 11. num. 2. & 3.
Forensis moriens in hoc Regno, habens patrem, an possit magis quam de tertio disponere? fol. 76. nu. 70. 71.
Fructus bonorum confiscatorum ipsi vxori, an sint restituendi? fol. 47. nu. 45.
Fructus an veniant in solutione quotæ, & an deducantur ex re legata? folio 169. num. 8.
Fructus rei legatæ non veniunt nisi à tempore quo hæres fuit in mora. folio 169. num. 9.
Fructus non veniũt in donatione rei particularis, si traditio non fuit facta. fol. 169. num. 10.
Fructus non veniunt, quando donatio non fuit quotæ, etiam si res donationis fuisset assignata. fol. 170. nu. 11.
Fructus veniunt, quando traditio rei particularis donatæ intercesit. folio 170. num. 12.
Fructus non veniunt in donatione generaliter quotæ facta, sine assignatione vel traditione. fol. 171. nu. 15.
Fructus rei donatæ veniunt, quando donator se constituit possidere nomine donatarij. fol. 171. num. 16.
Fructus quando veniant in melioratione facta in testamento. fol. 171. numero. 17.
Fructus non veniunt, tam in contractibus, quàm in legatis, si ex melioratione non transfertur dominum. fol. 171. num. 18.
Funeris impensa an ex quinto antea irreuocabiliter donato deducatur? folio 221. num. 1.
Funeris impensa ex tertio deducitur, si in eo fuit melioratus grauatus. folio 221. num. 2.
Funeris impensa quæ dicatur? fol. 221. num. 3.
Glossa. l. in adoptionibus. ff. de adoption. declaratur. fol. 108. nu. 16.
Hæres institutus post mortem vsufructuarij omnium bonorum, dicitur hæres à morte testatoris. folio. 21. num. 10.
Hæreditatis, vel legati, ante additionem non acquiritur dominium. fol. 50. numer. 58.
Hæreditas defertur monasterio, & non monacho. fol. 71. nu. 54.
Hæreticus hodie de iure, nec facere testamentum, nec capere ex testamento potest. fol. 44. num. 34. & corriguntur iura regni.
Hæres præcisè compellitur dare res legatas in corporibus bonorum, nec offerendo æstimationem liberatur. folio 167. num. 1.
Hæres quando res diuidi non potest, soluendo æstimationem in pecunijs, vel in aliqua re de hæreditate, liberatur. fol. 168. nu. 7.
Hæres in solutione rei legatæ, attendet ad valorem rei tempore solutionis. folio 171. num. 20.
Hæredem in sepulchro erogãte, quã quod testator disposuit, an meliorato residuum reddatur? fol. 223. nu. 6.
Hæredes ab intestato sine vlla commissione, an quintum teneantur expendere? fol. 242. num. 3.

Universidad de Deusto
Biblioteca

I

IVdici eccleſiaſtico non tollitur per l.36. facultas.c. quia.de teſtam.fol. 242. num.5.

Iaſonis opinio diſtinguentis inter magnam & modicam peſtem reprobatur. fol.3.num. 7.

Inſtitutio hæredis ▽alet implicita, dummodo ſit certa.fol.30.nu. 3.

Iuramentum poteſt relaxari ab illo, in cuius fauorem fuit appoſitum. fol.69. num. 42.

Iuramentum eſt acceſſorium cõtractus, cui apponitur, & ab eo dependet. fol. 69. num. 43.

Iuramẽtum in donatione appoſitum inducit irreuocabilitatem. fol.146. numer.91.

Iuramẽtum maioris efficaciæ eſt, quàm traditio.fol.150.nu.103.

Iuramentum habet ▽im transfuſionis. fol.152.num. 103.

Iuramentum▽trum duos defectus ſupplere poßit? fol.151.nu.108.

Iuramentum certo caſui limitatum, ▽ltra nihil operatur.fol.151.nu. 109.

Iuramentum ſimpliciter præſtitum, non ſupplere plures defectus.fo.151.n.110.

Iuramentum generaliter præſtitum plures defectus ſupplere poteſt. fol. 152. num. 111.

Iuramentum ſupplet defectum inſinuationis.fol.186.num.32.

Iureconſultos,ſcientia,& experiẽtia ante omnia præditos cenſet. fol. 187. numer.7.

Iuramento in aſſignatione legitimæ interueniẽte,auctis facultatibus patris, ▽el diminutis,nec filius,nec pater aliquid intentare poteſt. fol. 189. numero.12.

Iuramentum ſi non adſit in aſſignatione minoris partis, quàm quæ competebat, auctis facultatibus patris, filius recuperabit reſiduum.fol.186. numer. 13.

Ius adeundi nulli acquiritur, niſi hæredi ſcripto.fol.40.nu.150.

Ius diuerſum an conſtituatur, ex l.31. Taur.reſpectu inſtitutionis, à melioratione,& cæteris.fol.227.nu.1.

L

LEgatarius an ſit idoneus teſtis? fol. 15.num. 13.

Legata & cætera in teſtamento contenta ▽alent, etſi hæreditas non adeatur.fol.21.nu.3.& fol.22.nu.8.

Legata hodie regulariter cẽſentur repetita à ▽enientibus ab inteſtato. folio 22.num.5.

Legatarius hodie hærede repudiante, poteſt propria authoritate rem legatam apprehendere.fol.22.nu.6.

Legatarius quod remedium habeat pro legato, hærede non exiſtente? fol.22. num.7.

Legatum▽ſusfructus non cedit, quouſque hæreditas adeatur.fol.23.nu.9.

Legata non conſeruantur ex teſtamento nullo, quando exprimitur conditio quæ ineſt, ▽t ſi hæreditas adeatur. fol.23.num. 12.

Legatum factum à marito▽xori, non computatur in partem bonorum acquiſitorum conſtante matrimonio,& quid

quid reſpectu arrarum.folio.118. numer. 1.

Legatum certæ ſpeciei factum à marito ▽xori,non computatur cum debito arrarum,ſi debitum fuit quantitatis.folio.118.num.2.

Legatum factum à marito▽xori, non compenſatur cum debito arrarum, ſi arræ ſunt traditæ.fol.118.nu. 3.

Legatum factum à marito▽xori, aliqua cauſa expreſſa,non compenſatur cum debito arrarum.fol.118.nu.4.

Legatum factum à marito▽xori, cum ▽olũtate quòd ex eius bonis ſoluatur, nõ compenſatur cum debito arrarum. fol.118.nu. 5.

Legatum factum à marito▽xori,quando eſt in dubio, quo animo legauerit, ▽trum compenſetur cum debito arrarum.fol.118.nu.6.

Legatum quantitatis factum à marito ▽xori,nulla expreſſa cauſa,nec▽oluntate quòd ex eius bonis ſoluatur, ▽trum compenſetur cum debito arrarum? fol.119.nu. 7.

Legatum ex teſtamento propter eius traditionem tranſit in donationem. folio 143.nu.84.& ▽trum iſta donatio ſit cauſa mortis,▽el inter▽iuos.fo.145. num.85.& 86.

Legatum ſeu melioratio, an erit reuocabilis,appoſito iuramento & pacto de non reuocando? fol.148.nu.94.

Legatum an interueniente iuramento & pacto de non reuocando, transfundatur in donationem inter▽iuos? folio 150.num.100.

Legatum ex iuramento, & pacto de nõ reuocando,tranſire in donationem inter▽iuos.fol.150.num. 106.

Legatum ex▽i iuramenti,in donationẽ inter▽iuos tranfuſum,an ex l.17. adhuc ſit irreuocabile? fol. 152.nu.107.

Legatum ſit irreuocabile,appoſito iuramento de non reuocando. fol. 153. numer. 112.

Legata res ſi commodè diuidi nõ poteſt, in electione hæredum eſt,ſoluere æſtimationem.fol.166.num.2.& quid ſi▽nã,▽el pluresres æquiualentes ▽elit dare.eod. fol.nu.3.

Legatarius extraneus an præciſè obtinebit partem in corporibus hæreditarijs? fol.168.nu.4.

Legatum factum▽virgini,ſi cũ Titio illa indigno nubat,▽alet reiecta conditione:ſecus ſi▽iduæ.fol.125.nu.9.

Legitima arrogati hodie non eſt aucta. fol.60.nu. 4.

Legitimatus an▽eniat appellatione legitimi in diſpoſitione legis.folio.81.nu. 15.& fol.82.num.18.& 20.

Legitimitas eſt nomen iuris,& in eo conſiſtit.fol.83.num.16.

Legitimatus nõ excludit filiam, quæ ex ſtatuto,ſtantibus legitimis,tantùm in ▽ncia ſuccedebat.fol.83. nu.19.

Legitimatus ex parentibus,inter quos nõ poterat eſſe matrimonium, non▽enit appellatione legitim.fol.84.nu.21.

Legitimatus non▽enit legitimi appellatione,quando ex communi▽ſu loquendi, legitimatus non dicitur legitimus. fol.84.num.22.

Legitimatus an ſuccedat auiæ,ſtantibus nepotibus legitimis.fol.85.nu.23.

Legitimato pater non poteſt amplius relinquere,quàm legitimo.fo.86.nu. 28.

Universidad de Deusto
Biblioteca

Legitimatus ex rescripto principis, non succedit cum filijs, vel descendētibus legitimis. fol.102.nu.1.

Legitimatus ad succedendum in bonis patris, est hæres necessarius, deficientibus legitimis. fol.102.nu.2.

Legitimatus etiam ad succedendum, nõ succedit, stante alio filio legitimato. fol.102.num.3.

Legitimatus potest consequi voluntate parentum, usque ad quintum, modo legitimus minus non consequatur. fol. 103.num.5.

Legitimatus est legitimus ex die legitimationis, & non retrotrahitur. folio 103.num.6.

Legitimatus, etiam sine cõsensu consanguineorum, succedit cum consanguineis. fol.103.num.7.

Legitimatus non est filius, si pater eum poterat honestè per subsequens matrimonium legitimare. fol. 104.nu.8.

Legitimatio non habet effectum, si fiat sine petitione patris, & consensu eiusdem filij, vel è contrario. fol.104.numer. 4.

Legitimatio sine petitione vel consensu patris facta, habet effectum circa successionem omnium quæ respectu personæ debentur. fol.104.nu. 10.

Legitimatus sine petitione vel consensu patris, non succedit patri, nec cognatis. fol.104.nu. 11.

Legitimatus præsupponit essentiã iuris. fol.107.nu.19.

Legitimatio limitata in successione, an sit legitimatio, vel dispensatio? fol. 107.num.20.

Legitimatus si non consequitur id quod legitimus, an tanquam de dispensato, vel legitimato iudicandum sit? fol. 107.num. 21.

Legitimatio etiã limitata in successione, est legitimatio, & non dispensatio. fol.108.num. 22.

Legitimationis non est pars integralis successio. sed effectus. fol.109.nu.23.

Legitimatio filij nõ naturalis, non est legitimatio sed dispensatio. fol.109. numer. 24.

Legitimatus filius non naturalis, tantũ consequitur id quod in rescripto expressum est, ex alijs verò nihil. fol.109.numer.25.

Legitimatus, cuius successio est limitata, siue dispensatus, contra voluntatẽ patris nihil consequitur. fol.11.nu.26.

Legitimatus, vel dispensatus, cuius successio est limitata, in eo quod sibi relinquitur à patre, potest grauari. fol.109. num. 27.

Legitimatus sine præiudicio venientium ab intestato, solùm potest consequi ex testamento, existentibus vel ementibus ab intestato. fol.111.nu.28.

Legitimatus debet esse subditus legitimanti, & bona subditi. fol.111.numero.29.

Legitimatus si est subditus legitimanti, pater verò alienus, quem effectum habeat legitimatio? vel quando vterq; est exemptus. fol.111.nu.30.

Legitimatus per principem filius laicus clerici, an ex vi huius legitimationis succedere possit & alijs agnatis? fol. 111.num. 31.

Legitimatio filij clerici per principem, nõ habet effectum respectu successionis patris,

patris in bonis acquisitis intuitu ecclesiæ, nec in patrimonialibus. fol.111. numer.32.

Legitimatione quacunque duo interueniunt, vtriusque consensus, & concessio principis. fol.111.nu.33.

Legitimatio facta à principe in alieno territorio, quod nec de facto, nec de iure eum recognoscit superiorem, nullius est momenti. fol.112.nu.35.

Legitimatus ab vno principe, ciuitate vel primate, non consequetur ab intestato bona quæ sunt sita in alieno territorio, non subdito legitimanti. folio 112.num.36.

Legitimatio non valet, quando vterque est clericus. fol.113.nu. 4.

Legitimãdus si est clericus in sacris, vel etiam primæ tonsuræ, non valet legitimatio facta per principem secularẽ. fol.113.num.41.

Legitimari non potest quis pluries, & si post primam legitimationem limitatam circa successionem, impetretur secunda, non faciens mentionem de prima, nullius est momenti secunda. fol. 113.num.42.

Legitimatus, in bonis trãsuersalium, succedit cum legitimis, & an pater sit hæres vniuersalis huius filij? fol.113.numer. 43.

Legitimatus succedit patri, si tempore eius mortis, legitimi mortui sunt. folio 114.num.44.

Legitima, an ex consensu patris & filij, possit in vita assignari? folio.188. num. 10.

Lex introducens aliquid de nouo, cum certis modificationibus, intelligitur pro forma disponere. fol.19.nu.16.

L.10.tit.5.par.6. declaratur. fol.25.nu. 2. & fol.26.num.8. & fol. 27.num. 9. num.11. & 12.

L. fin. tit 8.part.6. declaratur. fol. 28. numer. 15.

L.24.tit. 1.part.6. declaratur. folio.34. num.16.

L. nostram. C. de testamen. declaratur. fol.34.nu.17.

L. boues. §. hoc sermone. non procedit respectu actus de sui natura reiterabilis, vel reuocabilis, vel vnius loco altertius subrogati. fol.37.nu.8. & fol.38. nu.9. & 10.

Lex fori permittebat testari damnato, de bonis quæ non confiscabantur. folio 40.num.15.

Lex disponens in vno de duobus casibus equiparatis, in altero disposuisse videtur. fol.41.num.22. & fol.42.nu.25. & fol.28.nu.16.

L. palam. §. quæ in adulterio. ff. de ritu nuptiar. declaratur. fol.44.nu. 37.

L. in fraudem. ff. de iure fisci. declaratur. fol.54.num.64.

Lex permittens testari illi qui non poterat, intelligitur secundùm ius. fol.57. num.4.

L. si qua illustris. C. ad Orficia. corrigitur ex l.9. Tauri. fol.79.nu.1.

Lex noua superueniens recipit restrictiones, & declarationes legis antiquæ. fol.82.num.13.

L.2.tit.3.lib.5. & l.22.tit.3. lib.1. ordin. declarantur. fol.88.nu.36.

L.4.tit. De las ganancias. ordin. declaratur. fol.120.nu.14.

L.16. redditur ratio. fol.121.nu.16.

Universidad de Deusto
Biblioteca

L.illam.C.de donation. declaratur.fol. 135.num.55.
L.Lutius Titius testamẽto.declaratur. fol.146.num. 87.
L.4.tit.4.libr.1. ordin. declaratur.fol. 163.num.6.
L.29.Tauri,ibi: Y las otras donaciones. *de quibus donationibus loquatur.fol.202.nu.6.*
L.36.in simplici commissione tantùm loqui.fol.241.nu.1.
Licentia Cardinali,seu Episcopo testandi,an primo actu consumatur,vel an possit primum reuocare, & alterum facere? fol.37. num.3.
Licentia ad testandum Episcopo, dicitur odiosa.fol.37.nu.4.
Licentia donandi inter viuos, non habet effectum donationis causa mortis.fol.42.num. 27.

M

Mater testans inter naturales, vel spurios,an habeat priuilegium in testando.fol.7. nu. 19.
Mater luxuriosè viuens,non potest filiam eiusdem conditionis exhæredare: secus in patre.fol.65.nu. 22.
Mater ætate maior,non succedit pupillo morienti,cui tutorem non petijt.fol. 66.num.28.
Mater,quæ aliquo tempore fuit releuata petendi tutorem, semper est releuata.fol.66.num.29.
Mater tutrix testamentaria, an per transitum ad secunda vota, perdat tutelam & priuetur successione? fol. 66.num. 30.
Mater tutrix testamentaria tenetur renuntiare secundis nuptijs.fol.66.numer.31.
Matri defertur legitima tutela,postpositis legitimis,& datiuis. fol.68.numer.36.
Mater tenetur petere tutorem, etiam si patruus administret bona pupillorum.fol.68.nu.37.
Mater an possit filio habito ex coitu damnato,stante legitimo,quintum donare.fol.86.nu.33.
Mater potest quintum donare filio spurio, etiam diuiti, nisi sit filius clerici, vel religiosi.fol.86.nu.34.
Maritus an possit donare constante matrimonio,bona in eodem matrimonio acquisita? fol.162.nu.3.
Maritus constante matrimonio,an possit meliorationem assignare in re constante matrimonio acquisita.fol.162. num. 2.
Maritus non potest donare constante matrimonio,bona in eodem matrimonio acquisita.fol.163.nu. 5.
Maritus tantùm disponit respectu suæ partis, etiam si mulieri tantùm cõpetat actio personalis.fol.164. nu.9.
Matrimonium putatiuũ ius non approbauit,sed quia in facie ecclesiæ contra Elum, permisit. fol.61. nu. 9.
Melioratio facta à patre an valeat in minus solenni testamento.fo.8.nu. 21.
Melioratio facta ab vtrisque, & ex bonis vtriusque, reuocari potest ab altero.fol.126.nu.13.
Melioratio facta ab vno de re sua,& alterius,ex eius consensu,ex cuius consensu sit irreuocabilis? fol.126.nu.14.

Melioratio facta filio ad titulum patrimonij,vt ordines suscipiat,an sit contractus onerosus factus cum tertio.folio.143.num.81.
Melioratio triplici modo confici potest. fol.114.num.120.
Melioratio quãdo fuit in quota,per alienationem eiusdem quotæ inducitur reuocatio.fol.114.num.121.
Melioratio quando fuit certæ rei,per alienationem datur reuocatio, habita distinctione.fol.114.nu.122.
Meliorari possunt plures descendentes. fol.161.num. 1.
Meliorationis assignatio facta à marito in re acquisita constante matrimonio,solũ operatur respectu partis mariti.fol.161.nu.7.
Melioratio facta à patre in re communi cum filijs, mortua matre,per signum vniuersale,valet in totum, nisi pronomen,Meum,assignaretur.fol.165. num.10.
Meliorationis assignatio non potest committi generaliter,secus specialiter.fol. 166.num.13.
Melioratio quid distinctum est ab hæreditate.fol.173.nu.1.
Melioratus acceptare potest meliorationem,& hæreditatem repudiare,quando plures sunt hæredes, non quando vnicus est hæres.fol.173.nu.2.
Meliorationis nomen aliquando ponitur comparatiuè, aliquando positiuè. fol. 174.num.6.
Melioratio tertij & quinti valet ex causa præteritionis, vel exhæredationis, rupto testamento,etiam de iure communi. fol.192.num.1.
Melioratio non valet ex testamento rupto ex alia causa quàm præteritionis, vel exhæredationis.fol.193.nu.2.
Melioratio non conseruatur,quando pẽtitione meliorati fuit irritum testamẽtum.fol.193. nu.3.
Melioratio quinti valet ,ex testamento euacuato ex falsa causa,prout vera à testatore reputata.fol. 193. numero.4.
Melioratio valet ex testamento sine hæredis institutione,vel sine additione hæreditatis.fol.193. nu.5.
Meliorationẽ tertij & quinti post donationem simplicem irreuocabilem intercedente ad eius computationem donatio simplex adducenda est.folio.195. num. 4.
Melioratio nõ dicetur,nisi verbum,Dono,adfuerit.fol.198.nu.1.
Meliorationis tempus est in arbitrio dõnantis.fol.215.nu.17.
Melioratio licita est in foro conscientiæ. fol.199.num.20.
Militia non transmissibilis quare nõ imputetur in legitimam.fol.202. nu.7.
Militia à iure multipliciter diffinitur. fol.204.num. 8.
Monachi,seu fratres,vel religiosi,possunt esse testes in testamento. fol.19. nu.17.& quid de mendicantibus.
Monasterium non potest prætendere vltra id quod monachus possit, propter quem habet ius.fol.73.nu. 57.
Mors ciuilis non impedit reuocabilitatẽ donationis.fol.124.nu.6.
Mulier quæ intra annũ luctus nupsit, est ipso iure infamis,tamen potest testari.fol.73 num.41.

Universidad de Deusto
Biblioteca

INDEX.

N

Nauigantes in triremibus an habeāt priuilegium in testando. fol. 4. numer. 10.

Nepos succedit auo mortuo patre, expropria persona, nec regulatur successio ex capite patris, quando cum alijs eiusdem gradus succedit. fol. 73. nu. 60.

Nepotes in successione ascendentium ab intestato, inter inæquales succedunt in stripem, sin autem inter æquales, in capita succedunt. fol. 77. nu. 1. & 2.

Nepotes in successione patrui repræsentant patrem cum proximioribus, in æquali verò gradu non datur repræsentatio. fol. 77. nu. 3.

Nepos succedit cum patruo repræsentatiuè, si sunt fratres vtrinque coniuncti, alioquin si sunt diuersi, non concurrit cum eis. fol. 78. nu. 4.

Nepos ex coitu damnato, an succedat matri. fol. 84. num. 24.

Nepotis successio regulatur ex necessitate patris succedendi. folio. 85. numero. 25.

Neptis, vel proneptis filiæ, vel filij, meliorari potest ex causa dotis. fol. 141. num. 75.

Nepoti ex vnico filio an possit melioratio tertij fieri. fol. 160. nu. 2.

Nuptias incestas contrahens, ipso iure amittit bona. fol. 72. nu. 40.

O

Officia omnia quæ vendi possunt, cōputantur in legitimam. fol. 207. numer. 15.

P

Pactum quod ingrediens religionem, nō succedat, valet, licet secus statutum. fol. 73. nu. 56. & 18. & 19.

Pactum de non reuocando efficit legatum in testamento irreuocabile, secundum magis communem. fol. 148. numer. 95.

Pactum seu iuramentum de non reuocādo, appositum dispositioni de sui natura reuocabili, remanente dispositione in eodē esse, non alterat naturam dispositionis. fol. 149. num. 98. & 99.

Pactum affirmatiuum, siue negatiuum, respectu successionis validum est. fol. 175. num. 1.

Pactum de non meliorando, simpliciter sine alicuius interesse factum, an valeat? fol. 175. num. 2.

Pactum de non meliorando non de necessitate debet fieri cum tertio. folio 175. num. 3.

Pactum de non meliorando de essentia requirit scripturam. fo. 176. n. 4. & 5.

Pacto de non meliorando filios interuenientē, an nepotes, vel descendentes meliorari possint. fol. 18. nu. 7.

Pactum de non meliorando filium, purum & absolutum, sine aliqua causa relatum ad filios, non impedit melioratiōnem nepotis, vel descendentis. fol. 178. nu. 10.

Pactū de non meliorando filium, certo filio ex aliqua causa præcisa factum, cuius præiudicio, impedit melioratiōnem alterius filij vel nepotis. fol. 179. num. 11.

Pactū de meliorando factum cū tertio, ex causa matrimonij, vel alia onerosa, valet perpetuò. fol. 180. nu. 11.

Pactum de meliorādo obligatorium est causa matrimonij, si matrimoniū validè contrahatur. fol. 182. nu. 18.

Pater testando inter liberos, an habeat hodie priuilegium in testando? fol. 4. num. 13.

Parens testans inter legitimatos, an habeat priuilegium concessum testandi inter liberos? fol. 7. nu. 20.

Parentes luxuriosè viuentes, an priuentur successione descendentium, eodem modo ac si ad secūda vota transirēt. fol. 64. nu. 21. & ibi quid in patre.

Pater ad hoc quod priuetur proprietate bonorum filij morientis, duo interuenire debēt copulatiuè, quòd transeat ad secunda vota, & quòd ex priori matrimonio supersint liberi. folio. 76. numer. 69.

Pater vsque ad quintum relinquere potest pro alimentis filio illegitimo. fol. 89. num. 1.

Patris & matris æqualis est conditio in reseruatione bonorum filijs primi matrimonij. fol. 117. nu. 1.

Pater potest renuntiare remedio l. siquam. C. de reuocand. donation. folio 188. num. 9.

Pater regulariter non potest cogi filio assignare legitimam, volente autem patre, valet assignatio. fol. 189. nu. 11.

Pater coactus ex delicto filij si soluit legitimam integrā, filius nihil amplius consequatur. fol. 190. nu. 14.

Parentes donantes vltra id quod per has leges conceditur, peccare mortaliter. fol. 209. nu. 17.

Palac. Rube. reprehenditur. fol. 120. nu. 1.

Peregrinus an habeat priuilegium in testando. fol. 4. nu. 9.

Pœnam sine lege imponere non possumus. fol. 45. nu 36.

Pœna de iure diuino æqualis est masculi & fœminæ luxuriosè viuentium. fol. 64. num. 24.

Pœna dicitur à lege imposita, etiam si tantùm tacitè colligatur ex lege. folio 65. num. 25.

Pœna imposita mulieri luxurianti intra annum, non habet locum in viro. folio 66. num. 27.

Pœna apposita testamento non valet, secus si dispositioni particulari. folio 148. num. 96.

Possessio sine animo certo acquiri nō potest. fol. 126. num. 18.

Possessio transfertur ex constituto, respectu bonorum quæ testator habebat tempore constituti. fo. 127. nu. 20.

Possessio non transfertur ex constituto respectu futurorum bonorum, ex tempore constituti, sed ex momento acquisitionis. fol. 127. nu. 21.

Possessionem transferri posse conditionaliter. fol. 130. nu. 26.

Possessionem non transferri per traditionem realem factā absenti, nec per traditionem ex vi constituti factam absenti. fol. 130. nu. 30.

Possessio non transfertur in dominum, per traditionem factam procuratori asserenti se nolle acquirere domino. fol. 132. num. 38.

Possessio an transfertur in donatarium, ex constituto facto ab eo, qui sine vlla apprehensione naturali, sed ex

Universidad de Deusto
Biblioteca

priuilegio possidebat. fol. 132. nu. 43.
Possessio, quæ sine actu corporeo fuit acquisita, an possit per modum fictum in alium transferri. fol. 132. nu. 44.
Possessio acquisita ex vi legis vera est, modus tamen acquirendi est ficlus. fol. 133. num. 45.
Possessionem ciuilem, impossibile esse sine actu naturali acquiri. fol. 133. numero. 46.
Possessio, quare ex vi constituti transferatur ab eo qui tantùm ciuiliter possidet, ratio redditur. fol. 134. nu. 47.
Possessio quæ fuit acquisita absque actu corporeo, iure permittente, per constitutum in alium transferri potest. fol. 134. num. 48.
Puniri factum à lege, aliud est, quã permitti. fol. 80. nu. 11.
Præsentia vtriusque cum taciturnitate alterius, facit consensum verum. fol. 105. num. 14.
Prælegatarius pro rata sentire debet onus debitorum, ex quo ius commune corrigitur. fol. 172. nu. 3.
Prælegatarius in re certa, an pro rata teneatur ad debita? fol. 172. nu. 4.
Princeps an habeat priuilegium in testãdo. fol. 10. nu. 23.
Princeps tenetur ex honestate renuntiationem admittere, si idoneum præsentauerit renuntians. fol. 55. nu. 65.
Princeps potest filium legitimare, etiam vt cum legitimo succedat, & maximè cum legitimato. fol. 104. nu. 4.
Princeps superioritatem habere debet circa filium legitimandum, & patrem, vt filius succedat patri. fol. 113. numer. 34.
Priuilegium interpretandum est secundùm intentionem petentis, & concedentis. fol. 38. nu. 11.
Procurator qualis esse debeat, ad hoc quòd per traditionem ei factã, domino possessio acquiratur. fol. 130. nu. 33.
Promissione facta de non meliorando filium, non absoluta, nec voluntaria, sed ex aliqua causa, quæ adhuc durat, nepos vel descendens non potest meliorari. fol. 178. nu. 8.
Promissio facta causa matrimonij, de melioratione tertij & quinti, etiam titulo maioriæ, si adhuc post mortem patris non fuit ad impleta, ac si fuisset facta reputatur. fol. 180. nu. 15.
Promissio de meliorando valet, si fiat ex causa onerosa, dummodo tertius adsit. fol. 180. nu. 16.
Promissio de meliorando obligatoria est ex causa matrimonij de futuro, nõ autem præteriti. fol. 180. nu. 17.
Promissione facta de meliorando filium causa matrimonij, defũcto filio, vnus ex multis nepotibus relictis non potest meliorari. fol. 181. nu. 19.
Promissio facta ex causa matrimonij, filio defuncto nullis descendentibus relictis, transit ad eius hæredem extraneum, vel legatarium. fol. 181. nu. 20. & 21.
Promissio seu donatio causa matrimonij, an sit simplex, an ob causam? & an debeat insinuari? folio. 182. numero. 24.
Prohibitio alienationis expressa impedit, vt nec per mementum pro quocunque delicto in fiscũ bona transferantur. fol. 117. num. 19.

Qualitas

Q

Qualitas asserta inesse præsumitur, si eam sine alicuius præiudicio petit. fol. 101. nu. 7.
Qualitas non præsumitur, etsi sit in possessione, cum ius possessioni resistit. fol. 102. num. 8.
Qualitas rei non impedit assignationẽ. fol. 161. num. 1.
Quarta quæ debetur vxori, etiam si ex testamento relinquatur, dicitur debitum, & non legatum. fol. 87. nu. 32.
Quarta quæ debetur vxori ex bonis mariti, non consequetur, si quinque sunt filij. fol. 87. nu. 31.
Quintum an competat extraneo, si vnus ex filijs defuncti, minus pro legitima consequitur. fol. 86. nu. 30.
Quintum si non sufficiat ad alimenta, quid fiet? fol. 90. nu. 3.
Quintum relinqui non potest filio spurio, si sint plures quam quinque filij legitimi. fol. 91. num. 1.
Quintum si excedit necessaria alimenta, reuocatur quod supersit. fol. 93. numer. 9.
Quintum distribui non potest à commissario, ascendentibus, vel descendentibus existentibus. fol. 234. nu. 10.

R

Ratio quando est generalis, comprehendit sub se omnes personas, & casus comprehensos in ratione. folio. 66. num. 26.
Ratificatio facit consensum ad legitimationem legitimum. fol. 104. nu. 13.
Renuntiationem à delinquente ex delicto, propter quod veniat ipso iure confiscatio, non tenetur princeps admittere. fol. 64. num. 66. & quid si veniat priuandus officio, ibid. nume. 66. & quid quando pœna pecuniaria venit applicanda. nu. 68.
Renuntiationis causa cessante, cessat renuntiatio. fol. 71. nu. 49.
Renuntiatio dicitur propter fratres, eis existentibus, & dicitur conditionalis, etiam si de fratribus nulla sit facta mentio. fol. 71. nu. 50.
Renuntiatio habet tacitam conditionẽ, si hæreditas deferatur renuntianti. fol. 72. num. 53.
Renuntiatio filiæ cum iuramento propter dotem, non obest nepoti, præmortua matre. fol. 73. nu. 60.
Renuntiatio filiæ fauore patris, vel alterius personæ, habet vim donationis conditionalis. fol. 74. nu. 61.
Renuntiatio iuris quærendi, non consideratur, vt ex tempore renuntiationis, sed vt ex tempore delationis. fol. 74. num. 62.
Renuntiatio patris successionis filij, valet eo modo quo filij patris. fol. 74. numer. 63.
Renuntiari an possit dispositioni legis, quòd ad valorem tertij vel quinti consideretur tempus mortis. fol. 186. num. 4.
Renuntiari potest ex consensu donatoris, & donatarij, quod tempus mortis attendatur, ad valorem tertij, & quinti. fol. 191. num. 17.
Repræsentatio datur in successione ascendentis, vel patrui, in cæteris verò cessat

Universidad de Deusto
Biblioteca

Sat repræsentatio, sed proximior succedit. fol. 78. nu. 5.
Reuocatio duobus modis potest fieri. fol. 153. num. 116.
Reuocatio non transit ad hæredes, data scientia, & tempore reuocandi in donatore. fol. 159. num. 133.
Rusticus quam solennitatem seruare debeat in testãdo, tam de iure nouo, quã antiquo. fol. 2. nu. 5.
Rusticus, si testetur in loco vbi est copia testium, an habeat priuilegium in testando? fol. 3. num. 8.

S

Sapientes valde honorãdi, nec propter ignobilitatem despiciendi. fol. 187. numer. 6.
Scientia sola, absque præsentia vel ratihabitione, an faciat adesse vtriusque consensum legitimationi. fol. 104. numero. 15.
Scientia cum aliquo indicio, vel verbo, ex quo approbatio possit deduci, facit consensum ad legitimationem sufficientem. fol. 107. num. 18.
Scriptura priuata an sufficiat ad valorem pacti de non meliorando? fol. 175. num. 6.
Seruus quando possit hæres instituí? fol. 43. num. 31.
Seruus pœnæ nullus damnatus est hodie, qui possit facere testamentum. fol. 43. num. 32.
Seruus hæres institutus, seu legatarius, non acquirit domino, ipso seruo remittente. fol. 51. nu. 59.
Sodomita stãte hac lege, an possit testari? & an procedat ante sententiam, vel post, latè discutitur. fol. 45. numero. 35.
Societas vniuersalis omnium bonorum non est inter virum & vxorem. fol. 120. num. 12.
Societas etiam particularis bonorum, nõ est inter virum & vxorem. fol. 120. num. 13.
Substitutio vulgaris facta filio in legitima, valet ipso consentiẽte, ac si à principio lege non prohiberetur. fol. 14. numer. 11.
Substitutio pupillaris an conseruetur, si testamentum patris non valet? folio 25. num. 4.
Substitutio pupillaris valet, rupto testamento ex causa præteritionis vel exhæredationis. fol. 25. nu. 5. & fol. 28. num. 18. & fol. 29. nu. 19.
Substitutio pupillaris facilius conseruatur, quàm legatam. fol. 28. nu. 13.
Substitutio fit non solum in legatis, sed in contractibus. fol. 210. nu. 1.
Substitutus quando & quomodo consequatur ius. fol. 210. nu. 2.
Substitutio inter descendentes fit, nulla maioris proximitatis habita distinctione. fol. 211. nu. 4.
Substitui potest vnus vel plures. fo. 212. num. 1.
Substitutio de qua in l. 27. Taur. fieri debet inter descendentes donatoris, non donatarij. fol. 212. nu. 7.
Substitutus ex melioratione facta ad tẽpus, excludit filios donatarij. fol. 212. num. 9.
Substitutus in pœnam meliorati aliquid facientis contra dispositionem donatoris, non excludit filios. folio. 213. numer. 10.
Substituere an necessitate cogatur pater filium naturalem, legitimo deficiente? fol. 214. num. 12.
Substitutio apposita circa formam l. 27. Tauri, ex consensu meliorati an valeat? fol. 217. num. 15.
Successionis forma ab intestato iuris Romanorum, & Partitarum, an per l. 32. Taur. corrigatur? fol. 233. numero. 4.
Suitas confirmat substitutionem pupillarem, non legata. fol. 28. nu. 14.
Successio ascendentis & descendentis, æqualis est in habitu, non tamen in necessitate actuali. fol. 69. nu. 39.
Sumptus sepulchri an ex quinto deducatur? fol. 223. nu. 5.
Sumptus defectus ex testamento taxati, ex qualitate defuncti, an ex quinto deducatur? fol. 226. nu. 8.
Statutum de compromittẽdis litibus inter consanguineos, durat donec lis finiatur. fol. 37. nu. 11.
Statuto, quòd filius testari possit diminuta patris legitima, an è contrario pater possit testari? fol. 6. nu. 12.
Statutum disponẽs in successione vnius, prater ius commune, intelligitur æqualiter succedere. fol. 61. nu. 15.
Statutum, quod maritus lucretur certam partem bonorum mulieris binubæ, intelligitur dũmodo non sit maior pars, quàm quæ competit vni ex filijs primi matrimonij. fol. 86. nu. 29.

T

Testamentum, de iure nostro, tantùm requirit tres testes cum tabellione, vel quinque. fol. 2. nu. 1.
Testamentum cæci tantùm requirit quinque testes, reiecta veteri solennitate. fol. 2. num. 2.
Testamentorum solennitas minui potest à principe vel à ciuitate. folio. 2. num. 3.
Testamentum personæ priuilegiatæ in testando, non subiacet nouæ dispositioni circa testamenta. fol. 2. nu. 4.
Testamentum tempore pestis factum, quem numerum testium requirat. folio. 3. num. 6.
Testantes in terris ecclesiæ, quam solennitatem seruare debeant? folio. 4. numer. 12.
Testator non tenetur præcise seruare solennitatem l. ordinam. nisi quando ius commune noluerit obseruare? folio. 5. mum. 17.
Testamentum inter liberos an hodie valeat, etiam si non publicetur. fol. 6. numer. 17.
Testamentum inter liberos naturales, vel spurios, an habeat aliquod priuilegium. fol. 6. num. 18.
Testamentum coram principe factum, an requirat solennitatem. l. 3. Tauri. fol. 10. nu. 22.
Testamenti solennitas regulatur secundùm ius quod viget in loco vbi fit testamentum. fol. 10. nu. 1.
Testamentum extra Regna Castellæ factum, præsumitur validum, si secundùm ius gentium sit factum. fol. 11. numer. 4.
Testamẽtum factum in portu máris, extra Regna Castellæ, quam solennitatem requirat? fol. 11. nu. 5.

Universidad de Deusto
Biblioteca

Testamẽtum duorum potest fieri in vna cartha, & an vnica tantùm solennitas sufficiat. fol.11.nu.6. & 7.

Testamentum an deficiat ex morte vnius ex testibus. fol.17.nu.8.

Testamẽtum minus solenne si confirmetur à principe, an valeat, ac si à principio esset solenne? fol.13.nu. 9.

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

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

Testamenti testes debent esse vicini. fol. 19.num.15.

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

Testamentum quando dicatur imperfectum, & cui incumbat onus probandi. fol.19.num.19.

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

Testamentum defectuosum solennitatis, si veritatem eius venientes ab intestato fateantur, solennitatem tamen negant, an valeant contenta in testamento? fol.20.nu. 21.

Testamenti substantialia quæ dicantur, & quæ de forma. fol. 20.nu.23.

Testamentum valet sine hæredis institutione. fol.21.nu.1.

Testamentis duobus potest paganus decedere. fol.21.nu.2.

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

Testamentum nuncupatiuum potest fieri cum scriptura, & clausum, & quòd testes nesciant quid in eo contineatur. fol.31.nu.2. & fol.33.num.13. & fol. 34.num.14.

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

Testator si præcise in scriptis voluit testari minus solenniter, tunc vt nuncupatiuum non valet testamentum. fo.32. num. 5.

Testamentum in scriptis hodie an ex apertura eiusdem consulò rumpatur? fol.33.num.13.

Testamentum factum ante condemnationem, an stante. l.4. Tauri conseruetur? fol.36.nu.1.

Testamentum est deambulatorium vsque ad mortem. fol.37.nu. 7.

Testamenti factio actiua, facilius conceditur quam passiuè. fol.40.nu.23.

Testamenti factio passiua requirit habilitatem in accipiente, tribus temporibus : actiua verò tantùm tempore testamenti. fol.41.nu. 26.

Testari an possit, qui ex delicto ipso iure amittit. fol.40.num.39.

Testari potest qui non habet bona, dummodo possit habere. fol.46.nu. 43.

Testamenti essentia non est, quòd testator habeat bona, sed quòd possit habere. fol.148.num.97.

Testator si ad vanitatem aliquid expẽdi iussit, an ex quinto deducatur. folio 124.num.7.

Testamento nullo de iure facto, iterum commissarius disponit. folio.140. numer.3.

Testamentum commissarij & defuncti, an dicatur vnum testamentum? fol. 237.nu.2.

Testamentis duobus qualiter quis possit decedere? fol.239.nu.2.

Testamentum primum defuncti valet, etiam si in commissione non confirmetur. fol.239.nu.3.

Tempus mortis an sit considerandum in melioratione quinti. fol.186.num.1. & 2.

Tertium & quintum non extrahitur ex quauis melioratione, quæ antea præcessit. fol.193.nu.2.

Tertium & quintum extrahitur ex donatione postea facta, ex causa dotis, vel propter nuptias, quæ ad collationem, & diuisionem trahũtur. fol.195. num.3.

Tertium & quintum non detrahitur ex quarta parte quæ vxori pauperi debetur fol.197.nu.5.

Tertium legitimæ effectus habet. fo.210. num.3.

Tertium & legitima differunt circa substitutionem. fol.114.nu.13.

Tempus commissario præfinitum, quando currere incipiat? fol.237.nu.1.

Temporis præfinitio pendet à voluntate testatoris. fol.236.nu.2.

Testium qualitates in testamento non derogantur lege minuente numerum testium. fol.5.nu.14.

Traditio rei donatæ non faciebat donationem irreuocabilem de iure communi, hodie sic. fol.124.nu.4.

Traditio instrumenti non inducebat de iure communi irreuocabilitatem. fol. 126.nu. 5.

Traditionem rei donatæ quãdo dicatur esse factam. fol.126.nu.15.

Traditionem fieri dupliciter. fol.126.numer.16.

Traditione facta, etiam ficto modo, ex constituto, vel ex vsufructus reseruatione, redditur donatio irreuocabilis. fol.126.nu.17.

Traditio fit per clausulam constituti, si constituens possidebat. fol.126.nu. 19.

Traditio realis facta procuratori, possessionem operatur, etiam domino absenti, & ignoranti. fol.130.nu.31.

Traditione ex vi constituti procuratori facta, etiam domino absenti possessionem acquiri. fol.130.nu.32.

Traditione facta procuratori nolenti domino acquirere, si adsit voluntas donatoris, dominium in donatarium transfertur. fol.131.nu.36.

Traditione facta procuratori nolenti in animo domino acquirere, si adsit voluntas donatoris, possessio transfertur in donatarium. fol.132.nu.37.

Traditione facta ex constituto, ab eo etiam qui tãtùm ciuiliter possidebat, donatio fit irreuocabilis. fol.132. numer. 42.

Traditio realis quando requiratur in donatione vsus fructus? fol.138. numer.64.

Traditio instrumenti maioris efficaciæ est, quam traditio rerum in melioratione contentarum. fol.139. nu. 66.

Traditio instrumenti facta alteri, quam donatario, vel eius procuratori, non inducit irreuocabilitatem. fol.139. numer. 67.

Traditio instrumẽti facta sine præsentia tabellionis,

Universidad de Deusto
Biblioteca

INDEX.

tabellionis, inefficax est. fol.139.numer.68.
Traditione facta ex testamento vel vltima voluntate, an melioratio sit irreuocabilis? fol.143. num.83.
Traditione facilis est transfusio ex legato in donationem inter viuos. fol.149. num. 112.
Traditione rei particularis donatæ interueniente, hæres non habet facultatem æstimationem offerendi. fol.170.num. 13. & 14.
Tutoris datio, & libertates, conseruantur ex auth. ex causa. fol.26. nu.7.
Tutorem onus petendi incumbit matri, quotiens tantùm est locus tutelæ datiuæ, aliàs secus. fol.66.nu. 33.
Tutorem tenetur petere qui habet primum gradum successionis. fol.67.numer.31.
Tutor pupillo petitur, ne ipse, & eius bona sint sine defensione. fol.67.nu.34.

V

VErba interpretari debent secundùm subiectam materiam, ne à sapientibus possint reprehendi. folio.37. num.13.
Verbum, De ello, appositum in l.17. quo modo intelligatur? folio.140. numero.65.
Verbum, Meliorare, nõ præsupponit inæqualitatem respectu cæterorum. fol. 173.num.5.
Verba, Nombrada, o señaladamente. *differunt nomine, non tamen effectu. fol.243.num.2.*
Vestes lugubres an inter funeris sumptus computentur? fol.122.nu. 4.
Ususfructus formalis dicitur seruitus constituta à domino prædij. fol.23.numer.11.
Ususfructus patri quæsitus nõ perditur ob delictum, nec per mortem filij. fol. 16.num. 6.
Usus pro usufructu plerunque ponitur. fol.57.num.9.
Ulpianus Iurisconsultus valde laudatur. fol.187. nu.5.
Unus & idem actus bene producit duos effectus consequutiuos. folio.145.numer. 88.

FINIS

CONSTITVTIONVM TAVRI VTILIS INTERPRETATIO: Authore Tellio Ferdinandez Iurisconsulto, & in Granatensi Prętorio aduocato: cuius initium incipit ex hac

LEGE TERTIA, HODIE L. 2. tit. 4. lib. 5. Recopil.

ORDENAMOS Y *Mandamos, que la solennidad de la ley del ordenamiento del señor* Rey don *Alfonso, que dissponе quantos testigos son menester en el testamento, se entienda y platique en el testamento abierto, que en latin es dicho nuncupatiuo, agora sea entre los hijos, o descendientes legitimos, ora entre herederos estraños. Pero en el testamento cerrado, que en latin se dize in scriptis, mandamos, que interuengan a lo menos siete testigos con vn escriuano: los quales ayan de firmar encima de la escritura del dicho testamento, ellos, y el testador, si supieren, o pudieren firmar, y sino supieren, y el testador no pudiere firmar, que los vnos 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 codicilos interuenga la misma solennidad que se requiere en el testamento nuncupatiuo, o abierto, conforme a la dicha ley del ordenamiento. Los quales dichos testamentos, y codicilos sino tuuieren la dicha solennidad de testigos, mandamos que no hagan fee, ni prueua en juyzio, ni fuera del.*

Universidad de Deusto
Biblioteca

LEY PRIMERA, TITVLO SEGVNDO DE LOS testamentos, libro quinto del ordenamiento, hodie. l. 1. titul. 4. lib. 5. Recop.

SI alguno ordenare su testamento, o postrimera voluntad, con escriuano publico, deuen ser presentes à lo ver otorgar tres testigos alomenos, vezinos del lugar do el testamento se hiziere, si fuere lugar do se pudieren auer: y si fuere tal que no se pudiere assi auer escriuano publico, deuen ay ser presentes cinco testigos vezinos, si pudieren ser auidos en el dicho lugar. Y sino pudieren ser auidos cinco testigos en el dicho lugar, 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: aunque el testador no aya hecho heredero alguno: y entonce herede aquel que segun derecho, o costumbre dela tierra auia de heredar, si el testador no hiziera testamento: y cumplase el testamento. Y si el testador instituye re 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 à otro en su postrimera voluntad por heredero, o le legare, o mandare alguna cosa para que la den à otro alguno à quien sustituye en la herencia ò manda, si el tal heredero ò legatario no quisiere aceptar, ò renunciare la herencia, ò el legado, el substituto o substitutos lo puedã auer todo. † Y mandamos otrosi, que vala el testamento que fuere hecho con buenos testigos.

†Hæc verba hodie in d. l. 1. non legũtur.

EX PRIMA HVIVS LEGIS Tertiæ parte hæc colliguntur.

1 HODIE in testamẽto sufficiunt tres testes cum tabellione, vel quinq;. numero. 1.

2 In testamẽto caci quinque testes sufficiũt, reiecta veteri solennitate. nu. 2.

3 Solennitas testamentorum minui potest à principe, vel à ciuitate. nu. 3.

4 Noua dispositio circa testamenta nõ cõprehendit personas priuilegiatas. nu. 4.

5 An hæc. l. seruanda sit in testamento rustici? & quam solennitatem olim seruare debebat in testando. 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 priuilegiũ in testando, si testetur in loco, vbi est copia testium? num. 8.

9 An peregrinus habeat priuilegium in testando? nu. 9.

10 An nauigantes in trirremibus habeant priuilegium testandi? nu. 10.

11 An clericus instituendo clericum, seruare debeat solennitatem hic contentam?

12 Quid in testantibus in terris Ecclesiæ? numero. 12.

13 Hodie an testãs inter liberos habeat priuilegium in testando. nu. 13.

14 Lex minuens numerum testium in testamentis, non derogat qualitates eorum. num. 14.

15 An fœmina hodie sint idonei testes in testamento inter liberos? numero. 15. & 17.

16 Solennitas. l. Ordinamenti non est precisa, nisi quando ius commune noluerit testator seruare. num. 16.

17 Testamentum inter liberos an hodie valeat, etiamsi non publicetur. nu. 17.

18 An testamentum inter liberos naturales, vel spurios, habebit aliquod priuilegium? & explicantur duæ cõmunes contrariæ. nu. 18.

19 An mater testans inter naturales, vel spurios, habeat priuilegium in testãdo? & quid si sit illustris. nu. 19.

20 An parens testans inter legitimatos, habeat priuilegium concessum testanti inter liberos? nu. 20.

21 An pater disparibus portionibus instituens filios, habeat priuilegiũ in testando, & sic an valeat melioratio in minus solenni testamento facta? nu. 21.

22 An hæc. l. seruanda sit in testamento coram principe facto? nu. 22.

23 Princeps an habeat priuilegiũ in testando? num. 23.

Universidad de Deusto
Biblioteca

Prima pars
LEX TERTIA.

EX HAC lege tertia exordiũ facimus, cuius materia ampla est, si terminos nostratum sequeremur, qui non de lege nostra, sed de testamẽtis volumen faciunt. Ideò in hac & sequentibus (annuente Deo) de cuiuscũq; legis materia tãtùm tractabimus, nec per capillos alienũ quid à lege trahemus, sed superflua resecabimus: & hoc cõtinet in summa.

In testamento nuncupatiuo seruanda est respectu numeri testium lex Ordinamenti, quæ de testamentis loquitur, nulla distinctione habita, an inter extraneos, vel descendentes fiat. In codicillis verò eadẽ solennitas intercedat, quæ in dict. l. continetur. Testamento verò in scriptis dat formam ad eius solennitatem: & eodem modo in testamẽto cæci. Aliter autem monet lex, si testamentum factũ fuerit respectu solennitatis testium, nihil probare in iudicio, nec extra.

In hac lege principaliter de forma duorum testamentorum fit sermo: vna relatiuè, altera verò diffinitiuè: relatiuè autem de testamento nuncupatiuo: diffinitiuè verò de testamento in scriptis: ideò particulariter de vnoquoque agendum est. Sed quia respectu nuncupatiui, in hac lege diffinitur seruandã esse solennitatem legis Ordinamẽti respectu numeri testium, ideò de lege illa nunc tractandum est, cum virtualiter hîc dicatur inclusa, tanquam in referente. ex. l. asse toto. ff. de hæredib. instit. ideò literam eius inseruimus, tãquam literam nostræ legis. Et antequã particulariter ad explicationem literæ huius legis deueniamus, aliqua tanquam præludia necessaria tractabimus.

1 Primum ergo quod ex hac. l. notatur, est, quòd hodie numerus testiũ coarctatus est, secũdùm quod in hac lege diffinitur: quia de iure septem erant necessarij, ex. l. hac cõsultissima. C. de testamentis. nunc verò tres cum tabellione, vel quinque, vt in. l. disponitur, & latiùs infrà dicetur.

2 Secundum, in testamento etiam cæci vltra tabellionem septem testes erant necessarij: ex l. hac consultissima. C. qui testa. face. poss. ex hac verò 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 solennitas testamentorum diminueretur: quã Decius latè discutit, & in effectu resoluit, communem esse, posse fieri, in cõs. 627. nu. 1. & non solùm à Rege, sed à ciuitate posse fieri affirmat Alciatus, vt duobus tantùm testibus valeat, in. l. nemo potest. ff. de legat. 1. nu. 27. quia iure ciuili solennitas introducta fuit.

Rursus, habito quòd in testamẽto nuncupatiuo numerus testium in hac. l. diffinitus interuenire debet, stat nũc dubium necessarium, an hæc lex comprehẽdat personas de quibus lex de iure cõmuni prouisionem fecerat: quia si eas comprehẽdit lex nostra, iã sublatæ erãt difficultates, quæ in iure in hoc versabantur. Sin autem in. l. non comprehenduntur, inuestigare oportet veritatem earum.

4 Et pro introductione huius puncti, & explicatione nostræ legis, verum facimus præmissum, Quòd vbicunque à iure solennitas testamenti minuitur, vel aliquid circa formã eius disponitur de nouo, nunquam comprehendit personas in iure priuilegiatas respectu testamenti: hoc eleganter declarat Socinus Nepos in consil. 144. vol. 2. num. 34. & licèt hoc à iure statutum est, tamen apertiùs ex nostra. l. deducitur, vbi postquam proposuerat formam testamenti nũcupatiui, scilicet qui testes essent necessarij, & cuius qualitatis, inquit lex. *Otro si mandamos, que vala el testamento que fuere hecho con buenas testimonias*, ac si apertè diceret, testamentum, quod à iure approbatum est, in quo testimonia sunt certa, quia lex ea approbauit, intentio legislatoris non fuit destruere iura Romanorum, tot lucubratio-

nibus confecta, sed alleuiare cerẽmonias eius, si testator vellet vti forma huius legis. Sin autem vellet illud ius Romanorũ seruare, lex nõ vetat, sed concedit: vt latiùs ex verbis nostrę legis explicabimus. Itaq; si minori solennitate testari voluerit, sciat formam huius legis ad vnguem seruandam esse. Vnde necessaria est hæc inuestigatio.

5 Primus ergo, qui in iure specialẽ prouisionem habet respectu sui testamenti, est rusticus ruri testans, ex l. fin. C. de testamen. vbi quinque testes sufficiũt. Hic verò si testetur ruri, non procedit dispositio nostræ legis: nam cum in ea disponatur, quòd quinque testes sufficiant, oportet autem quòd sint vicini illius loci: alioquin quicunque numero illo quinque testium testari voluerit, si vicini non fuerint, testamentum erit nullum ex defectu solennitatis: quia à iure non sufficit actum facere, nisi qualitatibus à iure quisitis in illo actu fecerit, ex doctrina Bart. in. l. 1. §. ait Prætor. ff. ne quid in flumi. publi. fiat, tradit Decius in cons. 626. num. 4. & in specie tradit hîc Palacios Rub. num. 6. Auendaño in lib. de mandatis exequen. 14. responsi. Itaque rusticus, si ruri testetur coram quinque testibus extraneis à rure, valet testamentum, quod in alio non valeret: quia hæc lex nõ comprehendit personas priuilegiatas, ex. l. 3. C. de silentiarijs. lib. 12. Et in specie, vbicunq; solẽnitas testamẽti respectu

Universidad de Deusto
Biblioteca

numeri testium reducitur ad quinque, non comprehendere eos, qui specialiter in lege habent prouisionem, tradit Decius in cons. 627. nu. 12. ex doctrina Bald. in. l. si quæramus. ff. de testamen. licet Gometius hîc nu. 47. in fin. (à iusto tamen deuians) tenuerit ex hac lege omnia corrigi, & sic q; testari debeat secúdùm formam huius legis: & clarius num. 48. respectu casus, quem statim explicabimus, inquit, quòd hodie cessatistud dubium, quia indistinctè in testamento nuncupatiuo requiritur solennitas huius legis: nã vt suprà dixi, hoc non est verũ, sed procedit, quando iure Romanorũ testari noluerit, & cum ex. l. fina. C. de testamẽt. rusticus si ruri testetur, sufficiunt quinque testes, hodie si rusticus ruri testetur, valet eius testamentum, etsi non sint vicini, et si faciliter tabellio inueniri posset: nam illud procedit in personis nõ priuilegiatis, vel si testari voluerit secundùm formam huius legis, sin autem secundùm ius Romanorum testari voluerit, nõ tenetur seruare formam huius legis.

Ex hoc etiam diffinitur id, quod statutum est in testamento tempore pestis facto. Difficultas nunc verò stat, an tempore pestis minori numero, quã à iure statutum erat, testari possit.

6 Et pro parte affirmatiua, & sic quòd nullum priuilegium habeat testamẽtum tẽpore pestis factum, & quòd testari debet secũdùm formã legis hac cõsultissima, declarat Iaso post antiquos, in. d. l. fin. C. de testam. nu. 3. & magis communem eam appellat nu. 4. Magis communem appellat etiam Marcus Antonius in. §. fin. insti. de testam. nu. 26. Veriorem appellat Benedict. in c. Raynuntius. in verb. testamentum. 1. numer. 13. & secundũ hoc, aut testari debet secundùm. l. hac consultissima. aut secundùm formam nostræ legis.

Sed contraria est verior & communior opinio, ex doctrina Nicolai de Matarelis. Bald. & Salicc. in. d. l. fin. Barb. in. c. cum esses. col. 3. de testam. Angel. in. d. §. fin. instit. cod. num. 3. Deci. in. l. Scriniarios. in fin. C. de testam. mili. Ripa in. l. Centurio. nu. 8. ff. de vulga. Rubeus consil. 165. Guillerm. Ponta. in. l. 2. num. 4. ff. de lega. 1. Veriorem hanc opinionem appellat Socin. Nepos in cons. 129. nu. 14. vol. 1. Magis communẽ appellat Parisius cons. 32. vol. 2. nu. 6. Magis communem etiam in cõs. 33. eod. vol. nu. 26. latè discutit, & hanc opinionem tenet Decius cõs. 284. à principio vsque ad nume. 6. Magis communem post longam altercationem appellat Tobias in §. sed hæc quidem. numer. 4. instit. de testam. versic. decimoquarto & vltimo. Vides igitur, quanta facilitate ex vtrâque parte vnamquanque affirmant esse communem opinionem.

Adeò quòd Ias. in d. l. fina. C. de testam. nullam partem voluit excludere. Nam primam procedere asserit, quando pestis est modica, secundam verò, quando magna, seu contagiosa, & hanc concordiam sequitur Rubeus cons. 72. nu. 3. Ripa in lib. de peste in rubr. de priuileg. vltim. volunta. à nu. 1. cum sequentib. Boerius decisio 218. nu. 11. Parisius in consil. 32. vol. 2. nu. 3.

Ego verò abhorreo opiniones doctorum ex capite. Nullibi enim legitur differentia hæc, nec cautum etiam reperitur, quòd peste detentus habeat hoc priuilegium: nam tex. in. d. l. fina. in quo DD. fundantur, nõ tantũ loquitur respectu personæ, sed respectu loci vbi testatur. Itaq; rusticus si in ciuitate vel loco,
8 vbi est testium copia, testetur, non gaudet priuilegio d. l. fina. ex communi omnium doctrina in d. l. fina. vt Alexand. notat. latiùs Tobias in dicto. §. sed hæc quidem. num. 4. versic. sexto non procedit, quæ hodie approbatur ex. l. 6. tit. 1. part. 6. & sic non morbo conceditur priuilegiũ, sed loco. Et hodie ex nra lege hoc apertè diffinitur, ibi: *Y si fuere tal el lugar, &c. deuen ser hi presentes cinco testigos, si pudieren ser auidos enel dicho lugar.* 9

Vlteriùs, hæc concordia & opinio Iasonis conuincitur ex eadem ratione qua pars affirmatiua tenet, tempore pestis minori numero testium testamẽtum valere, hoc est, quia homines timore mortis fugiũt à loco vbi pestis viget. Sed hæc ratio habet effectum in quacúque

peste, eo quia impossibile est, quòd detur pestis sine eo q; sit cõtagiosa, hæc est enim diffinitio pestis, scilicet, morbus cõtagiosus, à nutrimẽtorum vel aëris infectione proueniens, secundùm medicos: & tradit Ripa in lib. de peste in princ. nu. 7. ergo si pestis est morbus contagiosus, & ille morbus est causa relinquendi ciuitatẽ propter metũ contagionis, adeò quòd dicitur tentare Deum, qui in loco pestis contendit habitare, vt ex doctrina Abba. tradit Ripa in d. lib. in prin. nu. 8. patet cõcordiã esse sine fundamẽto, & sat est q; sit morbus contagiosus, & ex inde locus deserendus. Vnde apertè constat, q; vera opinio est, quòd si propter morbũ adeò populus seu vicini deficiunt, quòd plures inueniri non possint, testamentum valebit coram quinq; tamen ex priuilegio dicti loci, causato propter infirmitatem. Sin verò plures inueniri possint, tamen requisiti noluerint timore pestis, adhuc teneo, quòd sufficiant quinque, ex ratione text. in d. l. fina. etiam si non sint vicini, dum tamen de requisitione cõstiterit, aliàs secus.

Ex eodem etiam fonte emanat, respectu testamenti peregrini, peregrinatione facta cuiusuis deuotionis causa, vt notat Angelus in auth. omnes peregrini. C. communia de succesio. In qua quæstione Angel. in authen. de non alienando. in §. quod autem. colla. 2. tenet, testamentum peregrini non subia-

cere ſolennitatibus iuris, ſed vt voluerit, poterit teſtari. idem Ang. in authē. omnes peregrini, vbi Paulus, quam legit in. l. nutritoribus. C. eodem. inquit, ſufficere, ſi coram duobus teſtibus diſponat. Alex. vtrumque ſequitur in. l. fina. C. de teſtam. num. 6. vbi Iaſo. num. 9. Aretin. in. l. hæredes palam. nu. 5. ff. de teſtamē. Tobias in. d. §. ſed hæc quidem. nu. 4. verſic. decimotertio. Benedictus in cap. Raynuntius. de teſtamen. in verbo teſtamentum. 1. numero. 16. Boerius deciſio. 223. num. 7. colum. 4. Itaque ſecundùm hoc lex noſtra nihil in teſtamento peregrini diſponit.

Contrarium verò, & ſic quòd peregrino nullum priuilegium conceditur, ſed quòd teneatur teſtari ſecundùm ius cōmune, tenuit gloſ. in dict. authēt. omnes peregrini. Veriorem appellat hanc opinionem Marcus Antonius in. §. fin. inſtit. de teſtam. numer. 21. Et quòd hæc ſit verior opinio, licet alia ſit æquior, animoſiùs tenet Barbatius in rubrica de teſtam. & hanc appellat cōmunem in cap. quia nos. nu. 7. & in cap. cum eſſes. nu. 13. ponderat tex. in d. auth. omnes peregrini, in quantum impedientes peregrinos teſtari multat. Ego quidem libenter ſequor gloſſ. in qua ſolet eſſe veritas, cum lege cōtrarium non ſit cautū; & ſic quòd nullum priuilegium habeat peregrinus in teſtādo. Nec obſtat tex. in authē. omnes peregrini, in verbo, libere teſtentur: nam procedit ſeruatis iuris ſolēnitatibus, vt gloſſa declarat, ex. l. ſi quando. C. de inofficioſo teſtament.

10 Inde etiam ſunt liberi à ſolēnitate iſtius legis qui in trirremibus nauigantes teſtātur, dummodo ratione belli in mari degant. ex. l. vnica. ff. de bonor. poſſ. ex teſtamen. mili. quia omnes remiges & nautæ, milites ſunt. Cæteri verò mercatores, qui in naui ratione mercantiæ vehuntur, vel alij quicunque tranſeū tes, cauſa migrandi de loco ad locū, etſi in naui teſtentur, ſubiacent regulis noſtræ legis, ſecūdùm Ripam in. l. Centurio. num. 11. ff. de vulga. Habita verò diſtinctione de qua in feriùs, in cuius dominio, ſeu iuriſdictione ſit mare illud, quo teſtamentum condidit: nam ſecundùm locū cui ſubeſt, conſideranda eſt ſolennitas teſtamenti. Durat tamen effectus teſtamenti, ſi ibi in mari moriātur illi qui iure militari teſtātur: ſin autē euaſerint, euanuit teſtamē tum, ex doctrina Ripę in. d. l. Centurio. nu. 11. iniuſtè tamen ſecundùm Luſitanum Coſtā in. l. Gallus. §. & quid ſi tantùm. 1. part. nu. 63. & 64. vbi tenet, valere teſtamentū, etiam ſi euaſerint ex dicto nauigio. Sed vterque, vt ſentio, diſtinctione approbari poteſt, quòd doctrina Ripæ procedat quando ignominioſè fuit miſſus: tunc ſtatim perit teſtamentum, ex doctrina text. in. §. ſed hactenus. vbi Marcus Anto. ita declarat nu. 14. inſtit. de mili. teſta. & ita in effectu declarat ſeipſum Ripa in lib. de peſte in rubric. de priui leg. vltim. volunt. nu. 28. vbi allegat text. in. d. §. ſed & hactenus. & reſpō det opinioni Angeli in authent. vt factæ nouæ conſtitutiones. Quæ in effectu fuerunt anteà reſponſiones Cornei in conſil. 54. vol. 4. fin. col. Boerij deciſ. 223. num. 22. Sin autē miſſus fuit miſsione cauſaria, hoc eſt propter neceſsitatē eius: vel honoraria, hoc eſt propter cauſam bel
13 li, vel nauigij, tunc intra annum primo caſu durat teſtamentum. ex. l. teſtamenta eorū. ff. de milita. teſtam. Secūdo verò caſu, perpetuo, & hoc tenendum eſt.

11 Ex ſupradicta etiā cauſa propter priuilegium perſonæ eximitur ab obligatione ſolennitatis huius legis, clericus inſtituendo clericum, etiam extra piam cauſam, ex doctrina Bald. in authent. caſſa & irrita. C. de ſacroſanct. Eccleſ. 5. quæſt. ſequitur Brunus in tractat. de conſtitut. & ſtatu. in verbo, clericus. verſic. ſtatutum. Capitius deciſio. 201. per totam, maximè numero. 5. Si tamen laicum inſtituiſſet, ſi formam huius legis non ſeruauerit, nihil agit, ſecundùm Bart. in. l. cunctos populos. C. de ſumma Trinitate & fide Catho. nu. 30. & 31. quem ſequitur Bald. in dict. auth. caſſa. & irrita. 5. q. & eſt cōmunis, ſecūdùm Bologninum conſil. 53. fin. colum. & fin. verbis.

12 Vlterius, etiam ſunt exempti ab obligatione ſolennitatis huius legis omnes qui teſtantur in terris Eccleſiæ, habentis vtramque iuriſdictionem, ſine eo quòd ſubſint alicui: tunc etiam extra pias cauſas teſtando, ſufficit ſolennitas cap. cum eſſes. de teſtament. & ibi notant hoc Ioannes Andreas, Henricus, Cardina. & Imola, & eſt communis ſecundùm Boerium deciſio. 93. numero. 5.

His ſic præmiſsis, dicitur in hac
13 l. 3. quòd in teſtamento nuncupatiuo reſpectu numeri teſtium, ſeruetur ſolennitas noſtræ legis Ordinamēti. Sed quia à iure ſtatutū erat, parentes teſtando inter liberos, nō teneri illum numerum teſtium ad hibere, ſed duobus tantùm teſtibus lex erat contenta, diffinit lex cum ſciret legem illam nō comprehendere perſonas priuilegiatas, & ſic parentes, quòd idem numerus teſtium nihilominus interueniat in teſtamento inter liberos. Itaque hodie in hoc adæquatum eſt teſtamētum inter extraneos, cum teſtamento inter liberos.

Sed attende, quòd cum tantum adæquatio, & correctio. §. ex imperfecto, eſt reſpectu numeri teſtium, in reliquis verò ius commune remanet illæſum reſpectu teſtamenti inter liberos. Vnde ſpecialiter conceſſa teſtamento inter liberos, remanent in ſua obſeruantia, ex doctrina Decij in conſi. 610. nu. 4. & 5. vbi diſpenſato circa vnā ſolennitatem teſtamenti, in cæteris remanet virtus iuris communis, vt anteà. Et hoc in terminis tenet

Universidad de Deusto
Biblioteca

Curtius Iunior in.l.hac consultissi-
14 ma.§.ex imperfecto.nu.10.†vbi lex noua superueniens, diminuens solennitatem testamenti, respectu numeri testium, non derogat qualitati eorum. Vnde generaliter Soci. Nepos in.l.sciendum.num.142.ff.de lega.1.inquit, quòd si aliqua lege, vel statuto disponitur, quòd in testamento sufficiãt duo testes, vel tres, si aliud nõ dixerit, testes erunt eiusdem qualitatis, quæ à iure erat determinata, si septem interuenirent. Assignat rationem, quia lex in solo numero testium derogat iuri communi: & hoc tenet Parisius in cons.32.vol.2.nu.36.&.37. quòd vbi testamentum valet minori numero, testes erunt illius conditionis, qualis in testamento erat necessaria: quia etsi relaxauerit solennitates quoad numerũ, in reliquis seruatur ius commune. Vnde inferuntur sequentia.

Primum, quia cùm de iure com-
15 muni in testamento inter liberos, fœminæ essent testes idonei, secundùm glos.in authent.quod sine. C. 16 de testa. Ias.in dict.§.ex imperfecto. nu.6.& est communis secundùm Benedictum in.d.c. Raynuntius. in verbo testamentum.1.num.65.penes fin. Rubeum in cons.6. in prin. Communem etiam Ripa in tracta.de peste.in rubrica. de priuileg. vltimar.volun.nu.24. Communem etiam appellat Gratus cons.90.vol. 2.nu.3. hodie etsi numerus testiũ sit auctus, cum de qualitatibus nihil dispoſuit, fœminæ erunt idonei testes: ex doctrina supradicta.

Et exinde apertè cõuincitur Castillo hîc, in verbo, *siete testigos*, fol. 22.col.1.versi.inter liberos, vbi affirmat, quòd in testamento inter liberos, fœmina non potest esse testis. Nec solus fuit in hac opinione, quia glo.in.l.7.tit.1.parti.6.in verb. *dos testigos*, affirmat quòd lex Ordinaméti semper intellecta fuit de testibus masculis, & quòd ita tenendum est in testaméto inter liberos, & quòd hoc est tutius. Miror equidem, non de dicto, sed de illatione glossæ: nã dictum verum est, quòd lex Ordinaméti requirit testes masculos: quia hæc est natura testamenti, quòd testes in eo sint masculi.ex.l.qui testamento.§. mulier.ff. de testamento. Illatio vero, & sic quòd idem erit in testamento inter liberos, non video vnde extrahatur: nam lex Ordinamenti non loquitur de testamento inter liberos, ex regulis supra dictis: quia de personis priuilegiatis nihil diffinit. † Vlterius, quia hæc lex Ordinamenti neminem coarctat, vt secundùm formam illius legis præcisè testetur, sed voluntariè, si secundũ ius commune noluerit testari: & hoc apertè diffinitur, ex lege, ibi: *Si alguno ordenare su testamento con escriuano*. Sin autem testari voluerit secundùm ius commune, potest, ex verbis: *Y mandamos otro si que valga el testaméto hecho cõ buenas testimonias*, hoc est, secundùm quod

à iure

à iure præscriptum est. Nec ex hac l.3.aliquid innouatur: cum solùm respectu numeri testium disposuerit. Et ex regula quã superius adduximus, quòd vbi lex minuit solennitates testamenti respectu numeri testium, in cæteris 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 appellat. ita in parte etiam euitãda est, ex doctrina Curtij in d.§.ex imperfecto.numer.10. quod propriùs tradit Ripa in.l.2. num.18.ff.de vulga. vbi ponit regulam generalẽ, q. vbicunque lex noua addit, vel detrahit legi antiquæ, hæc lex noua recipit omnes restrictiones & interpretationes, quas lex antiqua recipiebat. Sed cum de iure communi, in testamento inter liberos, fœminæ erant idonei testes, & duo sufficiebant, hæc.l.3.quę addit legi antiquæ, vt sint necessarij 17 tres vel quinq; testes, interpretanda est, sicuti in lege antiqua, hoc est, quòd sufficiant fœminæ: secundũ quod à Socino Nepote traditũ est in dict.l.sciendum.ff.de legat.1.nu. 142.& hoc eleganter tradit Tobias in.§.testes autem.nu.3.versic.quarto si lex municipalis, instit.de testamen. vbi reprobat Corneum in authen.quod sine.de testam.quem refert Decius in.l.fœminæ.nu.31.ff. de regul.iur. & sequitur Viglius in d.§.testes autem, volentẽ quòd vbi lege municipali, vel statuto cauetur, quòd testamentum duobus vel tribus testibus confectum valeat, fœminę erunt idonei testes: quia videtur reduxisse formã testamenti ad ius gentium: nam hęc doctrina non est vera, vt Decius perpendit in dict.l.fœminę.num.31. latiùs Tobias dict.§.testes autem. num.3. & rationem assignat, quia ius nouũ recipit interpretationem à iure antiquo. Vnde apertè conuincitur Castillo, & gloss.d.l.Partit.& ita tenendum est, in testamento inter liberos, hodie fœminas esse testes idoneos, quicquid dixerit Castillo, & gloss. Part. & rectiùs Gomerius tenet hic nume.53. non tamen ex professo. Itaque hodie in testamento inter liberos, quinque vel tres testes adhibere debet, secundùm formam legis Ordina. sufficient tamẽ fœminæ, & absque eo, quòd aliud requisitum, vel qualitatem habeãt: quod notate.

Secundũ infertur, quòd et si de
iure in testamento nũcupatiuo, requiratur publicatio eiusdem, corã testibus, & testatore, ex.l.fideicõmissa.in.§.quoties. ff.de legat.3. tradit Ruin.in cons.12.vol.2.nu.7. tamen in testamento inter liberos hoc nõ requiritur: nam valet, et si non legatur, nec publicetur, vt declarat Bar. in.l.is qui.ff.de testam.2.col.nu.4. Imola in cap.cum esses.8.q.de testamen. Barba.cõs.58.vol.4.col.6. Curtius post antiquos in.l.hac cõsultissima.§.ex imperfecto.nume.12.vbi Ias.nu.4. Boer.decis.240. numer.5.

dum-

Universidad de Deusto
Biblioteca

dummodo hoc posit probari, hodie stante hac.l.nostra, erit validū huiusmodi testamentum, quia solum derogatur numero testiū. 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 legitimatos propriè: inter naturales autem vel spurios seu dispensatos, supra dicta non procedunt, sed valebit testamentum, quādo testatus fuerit secundùm formam huius legis, vel secundū formam.l.hac consultissima. Nam licet Salicetus in.l. fina.C.familiæ erciscund.2. colum. &. 2. quæst. versic. tertio, affirmet dispositionem.§.ex imperfecto, habere locum in testamento inter liberos naturales: & fuerit anteà opinio Ioan.Fabri.in.l.hac consultissima.1.col. versi.idem in naturalibus tantùm.vbi Paul.in fine. tenet idē, & sic quòd habeat locum in naturali tantùm: Imola in. l. ex facto. in §.si quis rogatus.ff.ad Trebellia. 10. colum.vers. item potest inferri, ibi, sed tu tene securè cum Speculatore, & hanc dicat communem opinionem D.Episcopus Couarruuias in lib.4.Decretalium.§.4.cap.8.numer.13. Imò ampliùs dicit D. Episcopus, quòd. §. ex imperfecto. est hodie correctus per hāc legē, & allegat Cifuentes hîc nu.7. his non obstantibus, cōtraria est communior & verior opinio, & sic quòd lex nostra comprehendit testamētum inter liberos naturales. Et licet contraria opinio responsione nō eget, tamē propter authoritatem D. Episcopi & cæterorum, breuiter ostendam hanc esse veram, & communē opinionem, reiecta Speculi, Salice. & cæterorum.

Et in primis Bald.in.d.§.ex imperfecto.numer.7. dubitat de doctrina Speculatoris, & remittit se ad ea quæ dicit in.l.generaliter. C.de institut. vbi nihil tamen diffinit: in. l. verò fina.C.famil.erciscund. latiùs hoc tractādo, inquit: Tu collige ex prædictis, quod plus tibi placet. Sed in.l.humanitatis.C.de natu.liber. iā palam non sequitur Speculum: in.l. verò parentes.nu.4.versic.sed quid dicemus.ff.de in ius vocando, idem in.l.qui testamento.in.§. mulier. in fine.ff.de testamē. tenet quòd non habet locum in naturalibus. Clariùs Angel. in. §. ex imperfecto. in princip.dicens, quòd hic.§. venit ad ampliationem.l.fin.C.famis. erciscun. quæ tantùm loquuta fuit in filijs suis, vel emancipatis; quæ qualitas non cadit in naturali: & eodem modo ille. §. ex imperfecto, loquitur tantùm in legitimo, & naturali. Idem Angel. in. l. filio præterito. num. 2. versicul. secundùm quod ille.§. dicit, quòd ita fuit iudicatum Perusij, ipso aduocante. Alexand. post multa in.d.§.ex imperfecto, inquit, quòd licet passus sit disputabilis, tamen pro nunc placet, quòd habeat locum solùm in filijs legi-

legitimis & naturalibus, hoc latiùs tenet Aretinus in d.§.mulier, quem legit in d. §. nec furiosus. 2. colum. versic. sed quæritur hîc per Bald. & 3.colum.versic.& ista opinio est tenenda in vtroque casu. Imola ibi dicit, quòd hæc opinio sibi placet, quia secundùm tempora illius. §. ex imperfecto, naturales tantùm non poterāt institui in solidū, etiā deficiētibus legitimis, & sic necessariò, inquit ipse, quòd. §. ex imperfecto. loquitur in legitimis & naturalibus, non autem in naturalibus. Constanti. Rogerius in d.§.mulier. in fina.verb.sequitur Bal.& Imol. Iason etiam sequitur hoc in d.§.ex imperfecto.nu.4.vers.secundo limita.vbi Curt.Iunior.nu.7. Corneus inquit, quòd opinio Specula.est falsa, licet remaneat dubius in hoc articulo, ita ipse à nu.6.vsq; in fin. Tandē Riminal. in d. §. ex imperfecto. 2. col. 19 nu.3. inquit, q̄ ista est magis communis cōclusio, quòd d.§.ex imperfecto, nō habeat locū in naturali, & quòd ista videtur commnis opinio, inquit Deci. in cōs.610. nu. 3. vers. circa primum. Communiter etiam teneri per DD. inquit Soci. Nepos in d.cons.147.vol.2.nu.36.versic. & propter hæc non procedit. Curtius Senior in cōs.73.nu. 16. penes finē. versic.facit, quia licet priuilegiū: & quod hæc sit cōmunis opinio, affirmat Boer.decis.240. nu. 14. versic. tamen præcedens est communior.

Vnde ex supra dictis cōstat, qualiter hæc est communis, licet noster doctissimus Episcopus dixerit communem contrariam: sed & aliqui doctorum, quos ipse allegat, contrarij sunt, vt est Benedict. in d. cap. Raynuntius. in verbo, testamētum. 1. numer. 83. qui sequitur hanc nostram opinionem, in patre testante inter liberos naturales: in matre verò fortè se inclinat in opinionē Speculi. Alij verò ex ijs, quos pro se allegat, tenuerunt contrarium, vt est Imola in d. l. qui testamentū. in. §. mulier. ff. de testamē. & sic est vera & communis opinio, quòd dispositio. §. ex imperfecto. non procedit, quando pater testatur inter liberos naturales tātùm, sed tenetur testari secundùm ius. l. hac cōsultissima, vel secundùm dispositionem legis Ordinamenti: & ex superiori cōclusione constat. §. ex imperfecto, non corrigi hodie ex. l. Ordinamenti.

Respectu matris, Bal. in. d. l. fi. C. fami. erciscun. nu. 3. vers. sed in hoc passu, inquit, quòd quādo relinquitur à matre, vel à linea materna, valet dispositio etiā minus solēnis, Alberi. in. §. ex imperfecto. 2. col. versi. quid si mater. tenet, q̄ ille. §. habet locū, quando mater instituit filium spurium. Ias. nu. 4. 2. limita. vbi asserit, quòd hoc est verū, nisi mater esset persona illustris: & sic priuilegiū regulatur secundum necessitatem successionis, Aretinus in. l. qui testamento. §. mulier. positus sub. §. nec furiosus. 3. col. versi. itē adde, quòd Baldus, Corneus in dict. §. ex imperfecto. num. 6. vbi saluat opinionem Spe-

Universidad de Deusto
Biblioteca

Speculatoris in matre quæ non est illustris. Bened. in cap. Raynuntius. in verb. testamentum. el. 1. nu. 84. & ista est communis opinio, secundū Alex. in d. §. si quis rogatus. nu. 45. vers. vnde quia in matre. Magis cōmunem appellat Albert. Brun. in tract. de statuts excludentibus fœminas. 12. art. 3. col. vers. facit etiam ad hoc. Cōmunem dicit Marc. Anton. in d. §. ex imperfecto. nu. 74. Itaque ista est communis & 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 verò ex coitu, propter quem mater in pœnam mortis naturalis incurrerit: secundùm Bened. in d. verb. testamentum. 1. num. 84. & tenet hîc Gome. in via tamen, nu. 54. In patre verò solum habet locū, quando testatur inter liberos legitimos: respectu verò naturalium non procedit secundum communem & veram opinionem, quicquid Speculat. Salicetus, & Domin. Epis. dixerint.

Vno tamen casu eorū opinio saluabitur, hoc est, quādo in testamēto inter liberos legitimos facto, naturali relinquatur pars, quæ ex l. sibi debetur, vel parentes possunt relinquere, secundum authē. licet. C. de natur. liber. hoc casu etsi extraneus reputetur, & extraneus nihil potest consequi ex testamento minus solenni, ex text. in d. §. ex imperfecto: naturalis verò in illa parte non reputatur extraneus, sed descendens: ita tenet Alber. in d. §. ex imperfecto. 2. col. vers. in filijs autē. Salice. in l. fi. C. famil. ercis. in principio. & in. 2. col. vers. hoc attende. Benedict. in d. c. Raynuntius. in verbo, testamentum. 1. nu. 85. & in verbo, & vxorem nomine Adelasiam. nu. 117. & inquit Boer. in decis. 240. nu. 19. quod ita arresto iudicatum fuit anno. 32. in causa Gabrielis de Bosqueto. Itaq; hæc est vera opinio, licet penes me sit dubia: sed sat, q; prima videtur communis sine contradictione. Et exinde dicendū est, quādo quintū in ratione alimentorū filio spurio relinquitur: nam cū tunc pater præcisè teneatur eū alere, & ex l. 10. vsq; ad quintū tantū legare potest; hoc casu cōsequetur etiā quintū in minus solēni testamēto: cæteris verò si quintū relinquatur, nō valebit in minus solēni testamento, ex d. l. fin. C. famil. ercis. & ex d. §. ex imperfecto. vbi extraneæ personæ nihil relinqui potest.

Respectu verò filij spurij nō procedit. d. §. ex imperfecto. Cōmunis est secundum Deci. cons. 610. Boerium decis. 240. nu. 14. eo quia vt superius dixi, dispositio illius tex. regulatur à necessitate successionis.

† Vnde infertur, quòd cū legitimatus, deficientibus legitimis, hodie sit hæres necessarius, ex l. 12. infra. hic legitimatus ex testamento minus solenni cōsequetur hæreditatē: ita Ias. in d. §. ex imperfecto. 1. colu. Curtius Iunior num. 5. & fuit priùs doctrina

doctrina Bal. in. c. de causis. de officio. delegat. nu. 34. versic. & spurius. Curtius Senior cōs. 73. nu. 16. in fin. & hæc est cōmunis secundum Boeriū. d. decisio. 240. nu. 14. in. fin. vbi reprobat Deciū in d. cōsi. 610. nu. 3. qui contrariū tenuerat: iniuste tamē eum reprehēdit: nā loquitur in filio dispensato, habito ex parētibus inter quos erat impedimentū de iure diuino vel canonico: & in hunc sensum intelligit eū Benedictus in d. verbo. testamentum. 1. nu. 83. Itaque his casibus stante nostra. l. poterūt parentes testari omnibus prærogatiuis, & priuilegijs, prout de iure cōmumni poterāt, ex d. §. ex imperfecto. dūmodo numerum testium necessarium adhibeant, secūdùm formam nostræ. l. ordinamen.

21 Sed pro complemento vniuersā lis huius puncti, placuit quæstionem hîc diffiniri ex diuersitate opinionum difficilem, & ex contingentia necessariā: scilicet, Si habito quòd stante hac. l. testamentū valet inter liberos, etiā si testes sint fœminæ, si non sint rogati, nec lectū nec publicatū testamentū corā testatore & testibus, an si parentes vnum ex liberis meliorauerint, valeat hæc melioratio secundū formam harum legū? Et vt rem perfectè habeas, parētes hoc testamētum priuilegiatum possunt facere, tā in scriptis, quàm nūcupatiuè, ex doctrina Cyni, Bar. Pauli. & Cornei in d. §. ex imperfecto, & est cōmunis secundùm Boerium decisio. 240. col. 1. & 2. vers. tamen habet. licet Fulgo. & Aretinus contrarium tenuerint in d. §. ex imperfecto.

His itaque pręmissis, Romanus, qui eorū quos viderim fuit primus author huius controuersiæ, in cons. 179. col. 4. nu. 13. tenet, quòd priuilegium quod patri permittitur respectu testamenti inter liberos, procedit quando pater in omniū fauorē disponit: secus autē vbi inęqualiter disposuit. Idem Romanus in consi. 385. nu. 5. 1. col. Soci. in cons. 5. vol. 3 fi. col. vers. primo quia text. Decius in l. 1. C. vnde liberi. nu. 2. & in cōs. 105. col. fi. & cōs. 349. col. 5. vers. sed tamen his non obstantibus. & cons. 631. nu. 2. & est cōmunis opinio, secundū Socin. Nepot. cons. 127. vol. 1. n. 19. & 20. vbi dicit, quòd hoc est ex intentione doctorū cōmuniter. Audaciùs idē Socinus inquit, quòd ista est magis communis opinio, in consi. 189. vol. 2. nu. 44. Tiraquel. in lib. de iure primogeni. 4. quæst. nu. 4. Ecce igitur quòd omnes hi dd. asseruiè & omni corpore dicunt, q; est communis & magis communis opinio, quòd demum patri permittatur priuilegiatè testari inter liberos, si æqualiter inter eos disponit. Rationes & authoritates quas pro eorum opinione adducunt, non transcribo, cùm intentionis meæ, in quantum possim, sit non transplantare. Nec è nostris defuit qui hoc etiam sequeretur: nam domin. Episco. in cap. Raynuntius. nu. 3. de testam. tenet hoc validiori fundamento

Universidad de Deusto
Biblioteca

damento, quàm Romanus & eius assecl æ: adducẽs pro se textũ in l. 7. tit. 1. par. 6. inquiẽs, quòd illa lex est similis. §. ex imperfecto. & in ea ponitur verbum, partitio, ibi. *O partiesse lo suyo entre ellos.* & ideò in dubio æqualiter est intelligenda, ob mentionem partis, ex. l. nomen filiarũ. in. §. portionis. ff. de verbor. signifi. Itaque hæc pars validissimis authoribus, & authoritate fundata est. Sed attende quæso, & si cõsideras, facillimè cognosces, in hac amplissima scientia quàm necessariũ sit studium continuum, copia & reuolutio continua librorum, & animũ in ea semper attentum habere, sine digressione, vel diuersione ad alios extraneos actus: impossibile est enim vno cane plures cum effectu sectari lepores. Ad rem igitur.

Contrariam opinionem tenuit Paulus in. d. l. hac consultissima. §. ex imperfecto. & latiùs in. l. hac cõsultissima. in. §. at cùm humana fragilitas. C. qui testa. facer. poss. nu. 9. vbi tenet, q̃ vtilitas & priuilegiũ §. ex imperfecto. stat in hoc, q̃ parẽtes liberè possunt testari æqualiter, siue inęqualiter, dũ modo filijs legitimã relinquãt. Nec coarctãda est patris voluntas, cùm lege hoc non caueatur. Hoc in effectu sentit Cumanus cons. 113. vers. Pro parte verò affirmatiua. hoc etiam tenet Alexand. cons. 146. vol. 2. num. 5. Decius secum pugnans in. l. vt liberis. de collat. videtur in effectu tenere contrarium, per tex. in. l. humanitatis. C. de impube. & alijs. Benedict. in. c. Raynuntius. in verb. testamentum. el. 1. num. 72. August. Beroi. in. d. c. Raynuntius. nu. 42. vers. huic motiuo. idem Socin. Iuni. in cons. 189. vol. 2. nu. 87. Hieronym. Gratus cons. 90. vol. 2. num. 34. Berengari. in. c. 1. de filijs natis ex matrimonio. c. 4. nume. 3. Vides igitur dissensionem & inconstantiam Doctorum. Sed & Riminaldus etiam sequutus fuit hanc partem in. d. §. ex imperfecto. 2. col. vers. nec videtur. & in d. l. hac consultissima. in. §. si quis autem. col. 5. num. 7. vers. sed aduerte. Parisi. cons. 34. num. 14. 15. 17. & 50. vol. 2. vbi inquit, quòd opinio Romani non est vera, & adducit rationes vrgentes, & necessarias ex authoritatibus Bart. Bal. Salic. & Pauli in. l. quoties. C. familiæ ercisc. vbi asserunt, quòd si pater æqualiter filios instituit, postea verò inęqualiter diuisit, valet diuisio: quia habet vim prælegatorum. Quod ex eâdem. l. fin. C. famil. ercisc. un. euidenter probatur: ex illa enim lege permissum erat parentibus, etiam in minus solenni voluntate, bona inter filios diuidere, etiam inæqualiter & coram duobus testibus, secũdùm Paulum in. d. l. quoties. num. 3 Iaſ. in. l. parentibus. in princ. C. de inofficios. testam. Posteà verò superuenit. §. ex imperfecto. qui venit ad ampliationem illius legis, & permisit testari, vt in eo disponitur: ergo intelligendus est secundùm quod in dict. l. fina. permittebatur, & sic diuidere

diuidere æqualiter, vel inæqualiter. Ideò Bald. in. l. filij. C. famil. ercisc. 6. q. num. 5. inquit, quòd si pater coram duobus testibus inter liberos testetur, vnum instituendo in trientẽ, alium in besse, valet hæc institutio, licet sit inæqualis; quia cũ triẽte filius est satisfactus, & cum integrã legitimã receperit, nihil potest amplius quærere. Quod euidẽter ratione ostenditur: cõstitutio enim d. §. ex imperfecto. decreta fuit fauore parentum, vt declarat Decius in. l. vt liberis. num. 3. versic. si tamẽ contigerit. C. de collatio. & ideò lex solã eius voluntatem cõsiderat, vt idem Decius perpẽdit in dict. l. vt liberis, ex text. in dict. §. ex imperfecto. ibi: Volũtatem tenere defuncti. Igitur si fauore parentum est introducta, eorum voluntas sequenda est. Si parentes tenerentur æqualiter disponere, quid vtilitatis afferret factio testamenti ex. d. §. ex imperfecto. cũ extranea persona ex illo nihil consequutura est? omnia in fauorem filiorum sunt distribuenda? ergo non fauorẽ parentes consequuntur, sed pœnam, & contra eorum voluntatem: quod nõ est dicẽdũ. Ideò hæc videtur magis cõmunis, & vera opinio, quòd pater inter liberos, ex priuilegio. §. ex imperfecto. testãdo poterit meliorare, quicquid Romanus & cæteri dixerint. Iaſo verò nolens in hoc laborare, concordia nititur dissensionem placare, inquiens, in dict. l. hac consultissima. 3. column. nu. 4. quòd opinio Romani & cæterorũ procedat, data magna inæqualitate: secunda verò, quando excessus est modicus: & hanc cõcordiam sibi attribuit Curtius Iunior in d. §. ex imperfecto. nu. 3. Rubeus cõs. 7. pen. & fin. col. D. Episcopus in d. c. Raynuntius. nu. 3. Tiraq. in. l. si vnquam. in verb. donatione largitus. num. 108. Quia hæc concordia est sine lege, ideò mihi non placet, abhorreo quidem opiniones ex capite, & sine lege sunt periculosæ & voluntariæ, quod non decet iuris peritos. Nam aut fatendum est, parentes posse liberè disponere inæqualiter: aut non si possunt, non egemus concordia, nec adesse potest: si hoc à lege permittitur, illud seruandum est, siue placeat, siue displiceat, ex. l. prospexit. ff. qui & à quibus. Sin autem æqualiter est diuidẽda substantia patris, quis inquã affirmare poterit cõcordiam esse licitam? Absit, peccatur enim in iustitia distributiua, de qua vnicuique quod suũ est præstari oportet. Iam enim non ex re patris, sed ex re filij, alter consequitur partẽ iniustè, vel contra ius, de quo res æqualiter erat diuidẽda: & in respicientibus iustitiam, etiam parua attendũtur, ex. l. & in maioribus. C. de appellat. Bart. in. l. si proprietarius. num. 2. ff. de damno infect. declarat Pinel. in rubric. C. de rescind. vendit. 1. part. num. 8. vers. ego autem puto. & iterum. nu. 24. versic. antequam verò. Itaque vbi de iure alterius tractatur, & vt ab eo etiam contra ius commune auferatur,

Universidad de Deusto
Biblioteca

feratur,de minimis habenda est ratio,vt de magnis, vt latius declarat Brunus in tracta.de statut.excludē. fœmi.9.articulo princ.12.quæst. & ideò non est tenenda concordia Iaso.& cæterorum, prout eā damnat Boer.in decis.240.nu.10.

Restat nunc fundamento D.Episcop.ex. l. Partitæ sumpto satisfacere,& vt sentio,ex eadem lege patet respōsio. Illud enim verbū,Partitio, non est respectu d.§.ex imperfecto. sed respectu.l.fina.C.famil. erciscū. Nam cùm à iure parentes in minus solenni dispositione poterant testari,ex d.§.ex imperfecto,& sine testamento diuidere ex.d.l.finali,lex Partitæ vtrūque 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 teſtamento*, &c. Sequitur inferiùs: *Esto miſmo seria,quando deſta manera el padre,o el abuelo partieſſe lo ſuyo por palabra*, &c. Itaque lex Partitæ,prout etiā intelligibit glo. de vtraque lege disponit: verbum enim *partir*, non ad partem refertur,sed ad diuisionem. Et diuisionis appellatione, non de æqualibus partibus necessaria est, sed de diuisione secundùm potestatem diuidentis,ex.l.item Labeo. §. sed & regionibus diuisum. ff.famil. erciscund.vbi diuisio tenenda est secundum quod à testatore fuerit factum.clarius ex.l.parentibus. C. de inofficios.testamen.vbi text. vtitur verbo diuidere,&tamē 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 eū pertinere,quartam ex iudicio parentis obtineat.Itaque hic est textus formalis,quòd pater testādo vel inter liberos diuidendo,vnicuique tenetur legitimam relinquere. Sed tertium & quintum,vt dicemus latiùs, non est legitima filiorum: tertium verò inter eos,cum vnicuique etiā si non habeant primum locum in successione, possit prælegare, ex.l. 18.infrā.Ergo verbum,diuidere,nō importat necessitatem æqualiū partium,sed diuisionem secundùm legē,non verò extra legē etsi meliorationē parentes fecerint vni,vel pluribus,nihilominus dicitur diuidere secundùm legem, quia legitimam cæteris filijs relinquunt. Rursus ex doctrina Bald.Paul. & cæterorum, in d.l.quoties.famil.erciscund.& ex l.parentibus.C.de inoffic.testamēt. quādo pater diuidit bona,dummodo vnicuique legitimam relinquat, valet diuisio. Vlteriùs testamētum valet, etsi nulla diuisio intercedat: nam si institutus sit seu substitutus quilibet descendens, qui non habeat primū locum in successione, valet minori numero testium,secūdùm Bart. in.l.2.in princip.colum. 3.versi.sexto dixi.ff.de vulgari.Curtius Iunior in dict.§.ex imperfecto. numero. 26. & est communis secundùm Boeriū decis.241.à nu. 1. vsque

vsque ad num.9.In tantùm, quòd etiam si instituatur filius exclusus à petitione legitimæ,pactò seu statuto,nihilominus testamentum, in quo hæres instituitur ex priuilegio §.ex imperfecto.valet,vt Alexand. notat in d.§.ex imperfecto. nu. 10. Socin.consil.350.num.30.vol.1. Et est communis,vt Boer. notat in dicta decisio.241.col.3.nu.3.versic.& etiam exhæredatus.Sed clarum est, quòd respectu personarum,quibus non debetur legitima, nec aliqua pars, nihil amplius petere possit quàm sibi relictum fuit: ergo siue sit dimidia,siue tertia, siue quæuis pars,nihilominus est diuisio,& valet testamentū,& nō sunt æquales hæredes.Ergo tenenda est communis quàm suprà diximus, quod pater posit meliorare. 23

22 Tandem, lex nostra non procedit in testamento facto coram principe,quia etsi nullus testis adsit, sufficit:licet iuri communi esset contrarium,vt tradt Alexand.in.l.omnium.C.de testamen. etest cōmunis secundùm Socin.Iunior.consil. 138.fina.colum.vol.2.De iure tamē l.5.titul.1.part.6.approbata est opinio aliorum,qui tenebant,quòd sola principis præsentia sufficeret. Et ita tenet noster Episcopus doctissimus in rubric.de testa.in.2.part.numero. 2. eo quia dicta lex Partitæ inquit in fine. *Que si el Rey ſe acertaſſe hi quando lo fizieſſe,vale,maguer no ſea hi eſcrito otro teſtigo ſino el Rey tan ſolamēte*.Cogitaui tamē, an hæc lex Partitæ indistinctè sit intelligēda, vt probet opinionem Pauli, & Fulgos.Et certè credo,quòd intelligenda sit secundū ius,scilicet,quòd si constat de testamēto,& in eo cōtenta fatentur esse vera, tamen impugnantur ratione solennitatis,tūc sufficit sola principis præsentia: tamen si fatentur esse solenne,de cōtentis verò in testamento dubitatur,tunc non sufficit principis præsentia, sed necessarij sunt duo testes.Ita eleganter declarat Corneus in.l.omnium.C.de testamen. & sentit Boeri.in quæstio. 228. numer. 2. ibi,dum tamen hoc probetur.

In principe verò testante necessariæ sunt omnes iuris solennitates, sicut in priuato:casus est in. l. cum hæredes.versic.& sicuti.C.qui testamen.face.pos.vbi Bart.Roman. & Corne.reprobato Fabro in.§.1.instit.de fideicōmis. hæred. & Paul.in l.si quis Imperatore.C.qui testa.face.poss.Quod procedit actiuè & passiuè,quia vtroque casu princeps tenetur seruare ius cōmune:licet Faber in d.§.1.instit.de fideicōmis.hæred.contrarium tenuit.Prima tamē est communis & textualis. Quod vtrumque probatur d.l.cum hæredes.in princip.enim probatur,quādo inst ituuntur hæredes princeps vel eius vxor,ibi,in hoc,ius commune cum cæteris habeant:in. §. verò sicuti. disponit, quando princeps vel Augusta faciunt testamentum, & in hoc etiam disponit lex, quòd seruetur id, quod priscis legibus

cautum est: itaque Paulus loquitur contra illum text. Vno tamen casu opinio eius esset secura, si constiterit, principem velle testamentum etsi minus solenne valere, tunc valet, quia ab eius potestate, & voluntate dependet solennitas testamentorum, secundùm Aretin. in l. 3. ff. de testam. & in l. 1. C. de summa Trinit. 8. col. & est cõmunis secundùm Boerium decis. 228. col. 3. num. 6. Et hæc de prima parte huius legis.

EX HAC SECVNDA PARTE.

1 IN testamentis inspicitur ius, quod viget in loco, vbi fit testamentum.
2 Forẽses testãtes in hoc regno, an in testa
3 mentis obseruare debeant formã huius legis.
4 Testamentum extra regna Castellæ factum, præsumitur validum, si secundùm ius gentium testetur.
5 Idem si in portu maris, extra regna Castellæ testetur.
6 Testamentum duorum potest fieri in eadem charta.
7 Et an vnica tantùm solẽnitas sufficiat?
8 Testamentũ an deficiat ex morte vnius ex testibus, & ibi quid in testamento vbi adest scriptura.
9 Testamentum minus solenne si confirmetur á principe, an valeat ac si à prin-
10 cipio esset solenne.
Testamentum minus solenne à venientibus ab intestato approbatu, an valeat tanquàm testamentum, vel tan
11 quã contractus? & ibi de effectu eius.
Substitutio vulgaris facta filio in legitima, valet ipso consentiẽte, ac si à principio lege non prohiberetur.
12 Donatio facta in testamento an reuocari possit, & qualiter cõcipi debeat.
13 Legatarius an sit idoneus testis? & latissime distinguitur, & quid hodie de iure regio statutum sit.
14 Testes quinque sufficiunt hodie in testamento, si tabellio faciliter reperiri non possit, aliâs secus.
15 Testes in testamẽto secundũ hãc legẽ debent esse vicini, aliâs non valet.
16 Lex introducens aliquid de nouo, cũ certis modificationibus, intelligitur pro forma disponere.
17 Monachi seu fratres vel religiosi possunt esse testes in testamento. & ibi quid de mendicantibus.
18 Testamentum imperfectum ratione voluntatis, etiam inter liberos, vel ad pias causas, non valet. nu. 18. Et quãdo dicatur imperfectum, & cui incũbat onus probandi.
19 Testamentum si imperfectum est facto venientium ab intestato, habetur pro perfecto.
Testamentum defectuosum solẽnitatis, si veritatem eius venientes ab intestato fateantur, solẽnitatem tamen negent, an valeant contẽta in testamento?
20 Actus si peccat in forma, dicitur agentem delirare, vel actum frustatoriũ facere.
21 Substantialia testamẽti quæ dicantur, & quæ de forma.
22
23

SE-

SECVNDA PARS.

1 HABITO, quæ personæ sint exemptæ in testando, à solẽnitate huius legis, videndũ restat, quid respectu loci statuatur. Et in hoc Bart. in l. 1. C. de summa Trinit. & fide Cathol. quem moderni sequuntur, tenet, quòd in testamentis inspiciatur ius qđ viget, vbi fit testamentum, sicut in contractu dicimus. l. si fundus. ff. de euictio. Anton. in c. 1. de sponsalib. abunde tradit Ioan. Baptist. in repet. l. cunctos populos. numer. 87. & in proposito Gomez. noster hîc multa expendit num. 20. Et quia eius dicta egent declaratione, quia nimis generalia sunt, & exinde periculosa, ideò distinctè per conclusiones materiã hanc explicabo.

2 Sit ergo prima conclusio, Quòd quando lex, vel statutum minuit solennitatem, respectu numeri testiũ testamenti, tunc forensis vel extraneus, testando in loco vbi viget lex vel statutum, secundùm illud debet testari: ita Bart. in l. cunctos populos. in 3. quæst. princip. casus est in l. si non speciali. C. de testam. l. 2. C. quemad. testam. aperian. & est communis, secundùm DD. ibi, & in specie Ioan. Bap. num. 143.

3 Secunda conclusio: Quando lex, vel statutum minuens solemnitatem 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. fin. C. de testam. Angel. & Imol. in l. 3. ff. eod. & est communis secundùm eundem Ioan. Baptist. in d. l. cũctos populos. num. 141. In reliquis verò an forensis testando secundùm legem, vel statutum loci, vbi testatur, si in eius patria seruatur ius commune, qualiter respectu bonorum fiat diuisio, non est præsentis materiæ: dicetur in l. 6. infrà eodem.

4 Et pro complemento istius puncti, sit regula generalis, & nostræ legis necessaria declaratio, scilicet, quid quod in nostra lege scriptum est respectu solennitatis testamenti, tantùm procedit in regnis subiectis coronæ Castellæ. In cæteris verò, quæ non sunt eius dominij, non, cũ à iure sit expeditum, quòd non porrigat effectum: cum tantùm de natura legis sit subditos cõprehẽdere, ex doctrina text. in d. l. cunctos populos. † Tamen quod singulare reputo, & nostrę legi necessarium est, quòd si testamentum ad nos vndecunque peruenerit, ex quocunque Regno, siue Aragoniæ, siue Flandriæ, siue Africæ, Asiæ, vel cuiusuis loci, solennitatem tamen huius

Universidad de Deusto
Biblioteca

legis non continuerit, neque iuris Romanorum,sed iuris gentium tãtùm,erit firmum testamẽtum: quia si non probatum fuerit ius quod ibi viget(cum omnibus non sit commune ius vllum) neque Romanorum,de quo leges Imperatorum,& Iurisconsultorum loquuntur, omnes ligant,sed tãquam rationes obseruantur,ideò ius gentium præsumitur vigere:ita eleganter declarat Baldus in.l.2.C.quemad. testamen. aper. vbi consultus super quodam testamento cuiusdam mercatoris de Ancona,quod factum fuerat in terris Soldanis Babyloniæ,cum non constaret de statutis,neque consuetudinibus loci circa solennitates testamenti,cum tãtùm habuisset quę de iure gentium erant necessaria, firmum iudicauit testamentũ, quia illud est commune omnibus gentibus,nisi contrarium probatur : tradit Marcus Antonius in. §. sed hæc quidem. Instit.de testam.nume.30. Itaque impugnanti testamentum ex defectu solennitatis,incũbit probatio,quòd alio iure, seu consuetudine circa solennitatem testamenti,vtebantur illo loco,quàm iure gẽtium. Vnde secundùm hoc,ius gentium est commune omnibus animantibus, & testamentum secundùm illud valet,donec de consuetudine, vel statuto alio probetur : & hoc sequitur Cæpolla in tractat. de seruitut.in tit.de portu. c. 28. nu. 4.

5 † Et idem dicit seruari in testamento facto in portu maris,qui regulatur secundùm loca,vbi adhęret portus:glos.in c.vbi periculum.§. porrò.de election.declarat Bald.in c. licet.de ferijs. Ex cuius doctrina Cæpol. Cifuent.hîc numer.17. tenuit, quòd in testamento facto in mari, sufficiunt duo testes,si plures haberi non possunt: aliàs contra , secundùm nostram legem. Sed quidem ex suprà dictis conuincitur , quia quæstionem format ineptê: nã mare de per se non consideratur vt locus,sed regulatur secundùm statura populi cui adhæret: ex doctrina Bald.in dict.c.licet.de ferijs.Et hoc casu quando fuit factum testamentum in maribus adhærentibus regno Castellæ,tunc necessaria est solennitas huius legis,vel iuris Partitarum,non tamen sufficiunt duo testes , etsi plures haberi non possint, vt Cifuentes inconsultò dixit, cum nolit hæc lex minuere tantùm solennitatem testameuti,ne fortè occasionem falsitatis præberet:itaque etsi plures haberi non possint , duo non sufficiunt, nisi testetur in loco extraneæ iurisdictionis, vbi ius gẽtium tantùm versatur,hoc casu solùm admittenda est opinio Cifuentes,non tamen secũdùm verba suæ propositionis.

6 Sed operæpretium erit, supposito quòd in testamento debeat interuenire solennitas de qua in hac lege,quærere,si duo testẽtur in vna scriptura; quod potest fieri , vt notat Bald.per text.ibi in. l. licet inter priuatos.C.de pactis. vbi Paul. numer.2.

mero.2. etiamsi personæ testantes sint penitus diuersæ,vt notat ibi Decius num.3.& est communis secundùm Nicolaum Bellonum in consilio.85.num.9.quòd idem est in contractibus, vt in .l. eo quòd à multis.C.si certum petatur.an vnica tãtùm solennitas sufficiat ad validitatem amborum testamenti,an interuenire debeat duplex solennitas?Et in hoc text. in.l. patris & filij. ff.de vulgar.& pupil.videtur decidere hanc quæstionem : nam in effectu duo sunt testamenta , alterum patris,& alterum filij,vt.§. igitur in pupillari substitutione. Instit. de pupillar.substit.l.Papinianus.§. sed neque impuberis.ff.de inoffic.testam. Tamen vnica tãtùm solennitas sufficit,quia quodammodo vnum potest dici testamentum.Bart. in dict. l.patris & filiæ.inquit,quòd etsi personæ sint penitus diuersæ,neque aliquam connexitatem habeant, valebit testamentum vnica solennitate confectum:quia integraliter respicit quodlibet testamentum, quia in vnoquoq; dicitur interuenire: quẽ sequitur Decius, & est communis opinio,vt Iaſ.ibi notat num.6.Claudius in d.l.patris & filij.num.8.post Alexand.inquit,quòd Doctores cõmuniter sequuntur Bart. & in hoc non est controuersia.

7 Post hæc verò succesit Paulus, qui dedit causam dubitandi in d.l. patris & filij.vbi dicit,quòd licet in eadem scriptura possent fieri plura testamenta , & vnicus tantùm numerus testium intercedens valet ad solennizandum tale testamẽtum (quod est notabile secundùm eum) tamen testes in suis subscriptionibus debebunt facere mentionem de quolibet testamento:& ita intelligit quod dicunt doctor.licet ipsi hoc non tangant, & quòd habuit quęstionem de facto,in viro & vxore eodem contextu testantibus. Vides igitur declarationem Pauli, quæ ferè ad nihilum redigit communem opinionem,& esset magni effectus, si est vera : nam quotidie vir & vxor eadem cartha faciunt testamentum,& ad libitum disponũt de bonis eorum , vnusquisque fortè meliorat alterum ex filijs.Si vnica tantùm solennitas intercesit, testes debent subscribere, vel dicere, se assistere vtrique testamento,aliàs autem non valet. Angelus Aretin. in.§.igitur.Institut.de pupillar.substitut. in effectu videtur sequi Paulum,licet ipse cum distinctione velit concordare opiniones , inquit, quòd opinio Bartol. & cæterorum procedat,quando testamentum fit in scriptis respectu solennitatis notarij,hoc casu sufficit sine aliqua expresione,si vno contextu fiant testamenta. Respectu verò testium,si specialiter non fuit dictum , qualiter ipsi fuerunt præsentes testamentis amborum, non valet testamentum : & quod ita intelligatur opinio Cumani in.l. patris & filij. Faber in effectu sentit opinionẽ Pauli in.§.penult.Instit.de testamen.

Universidad de Deusto
Biblioteca

vbi dicit: Caue tamen, quòd testes pro vtraque parte rogentur, & aliæ solennitates obseruentur. Zuiquemus in.§.igitur.& in d.§.penult. Instit.de testamentis.tenet hanc conclusionem: & propter varietates Doctorum inclinatur in hanc partem Nicolaus Bellon. in consil. 85. num.9.versic.quo ad secundum dubium quid dicendum? Tiraquel.in lib.de retractu sanguinis. §. 1. gloss. 21.num.21.nihil decidit,sed cogitã dũ relinquit.

Ego verò sequor communem, declarando eam, quia in testamento quod palàm fit,sine dubitatione est,vnicã solennitatem sufficere,eo quia testibus legitur, & declaratur qualiter essent duo testamenta, & quòd essent testes eorum,& quid in eis contineretur.

In testamẽto verò in scriptis,eodem modo publicatur in præsentia testium,qualiter illud erat testamẽtum duorum.Igitur soluitur inconueniens Pauli, quod causam sibi dedit tenendi contrarium. Præterea ipse non fuit memor, quòd Baldus in d.l.patris & filij.mouet hanc difficultatem,& clarius cæteris diffinit:nam in dict.l.patris & filij. versic.sed pone.refert doctrinam Bartol.quando in scriptura sunt duplicia verba testium authorizantium testamentum vniuscuiusque ex illis qui continentur in scriptura, & sic septem testes sufficiunt ad testamenta mille personarum:& secundùm hoc intelligit Bartolũ, in quo inquit,quòd nulla dubitatio est.Sed quod Doctores volunt,diffinit Baldus,quòd est,quòd si septem testes reperiuntur circa vnum testamentum,quòd tacitè intelligantur scripti & repetiti circa sequentia testamenta, in quibus non apparent testes,dummodo testamenta sint cõtigua, hoc est,in eadem scriptura. Vides igitur Baldum è diametro aduersus doctrinam Pauli,cum loquatur,quando duo testamenta,vel plura sunt in vna cartha:quia etsi in vna sint scripti,in altero vel alijs cẽsentur descripti, & repetiti, & sic Paulus malè consideravit,quod nemo Doctorũ tangebat hoc. Clariùs Angelus in dict.l. patris & filij. inquit, quòd in contiguis scripturis, siue sit testamentum,siue sit cõtractus,solennitas in vno testamento, seu contractu apposita,in omnibus sequentibus cẽsetur repetita.Imola ibi,versicul. vltimò allegatur iste textus, diffinit, quòd si in eodem pergameno reperiũtur multorum testamenta,quòd pro omnibus sufficit vna solennitas tot testium,qui ad vnam dispositionem essent sufficientes, etiamsi notarius expressè hoc non repetijt: quia intelligitur tacita facta, siue solennitas ponatur in principio vnius scripturæ,siue in fine: vbi Aretinus ibi in fine dicit, quòd credit,quòd fuit mens Iurisconsulti in.l. si quis ex argentarijs.§. initium.ff.de edendo. Et si hoc sufficit,quãdo à principio præcessit solennitas, quid erit,quando in

in fine? quia videtur amplecti,& solennizare omnia præcedentia. Et hoc est,quod inquit idem Aretinus in.l.sciendum.numer.13.versic.tertiò adde vnum casum.ff. de verborum obligationibus. quòd quando sunt plures contractus,vel plura testamenta in vna cartha,si testes sint scripti, videntur rogati sicut in præcedenti. Vnde ex omnibus suprà dictis teneo indistinctè, quòd vbi in vna cartha sunt duo testamenta, & in fine est vna solennitas,illa sufficit ambobus,quia eadem solennitas illam cartham authorizat, in qua permittitur quòd scribantur duo,vel plura testamenta: & propter solennitatem in fine positam, illa cartha est solennis,respiciens vnumquodque testamentum: quia dicitur, vnum adhibuisse illam solennitatem respectu suiipsius testamenti,& alium respectu eius: quia vt inquit Bald.essent sufficientes ad testamenta mille personarum. Vnde infertur,quòd si realiter constasset,& testes assererent, quòd tempore testamenti, solùm eis fuit publicatum, de vno testamento, vel de vna persona, illud solùm valeret,ex defectu publicationis testamenti, & ex defectu testium, & aliarum solennitatum. Et hoc casu procedat doctrina Pauli in dict.l. patris & filij. quando expressè de hoc constasset: iuxta text. & quod ibi notatur,in.l.1.in.§. si quis neget. ff.quemadm. testamen.aperiantur. Et hæc notate,quia nullibi ita inue-

8 † Sed pone quòd testatus fuit coram quinque testibus, ante verò mortem testatoris moritur vnus,an testamentum corruat? secũdùm text.in.l.si vnus. C. de testam. Et in hoc, si testamentum fuit sine scriptura aliqua, vno deficiente ante mortem, deficit testamentum, secundùm casum in dict. l. si vnus. Si verò testamentum fuit nuncupatiuum, licet in scriptis redactum:tunc aut intercessit tabellio, vel non:si intercessit, valet. Abb. in c.fin.de fide instrumen. Faber in.§. sed cum aliquis. Inst. de testament. Bald.in.l.1.C.de testament.9. quæstion.vbi Salicetus,& Paulus, Ias.in consilio.67.volum.3.in princip. Et non solùm si vnus testis deficeret ante mortem testatoris,sed etsi omnes deficerent,vt tenet ibi Bald. in dict.9.quæst. Decius in c.2. de fide instrument.nu.2.& est pulchra lex Partitarum. 4. tit. 2. 6. part. ibi. *Y maguer se muriessen los testigos, ò alguno dellos, despues que esto ouiessen hecho, valdra el dicho, y la escritura dellos,bien assi como si fuesse testamento acabado.* Ratio est, quia testamẽtum iam non dependet à numero testium,sed à solennitate scripturę, vt Bald.tenet in dict.l.1. quæst.9.tenet hîc Castillo col.3. versic. & nota quòd scriptura.

Vlteriùs quæritur: pone quòd

testamentum non fit secundùm
9 formam huius legis: † tamen fuit confirmatum à principe, vtrùm valebit tale testamentum, ac si à principio esset solenne? 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 solennitates iuris, vt suprà diximus: declarat Iaso. eleganter in.l. si testamentum. column. 1. numer. 3. & numer. 6. C. de testament. Et pro quæstione videtur casus in.l. si quis filio exhæredato. in. §. irritum. ff. de iniust. rup. vbi testamẽtum quod erat nullum, seu irritum, si à prineipe impetratur licentia testandi, etsi non testetur, cõfirmatur testamentum irritũ, quod antea fecerat, quia ille defectus solennitatis iuris videtur remissus, data sciẽtia defectus in principe, quia videtur cum eo dispensare. l. quidã consulebat. ff. de re iudic. Quibus conuenit quod Bald. notat in. l. Gallus. in. §. & quid si tantum. vbi Aretinus numero. 25. in fine. versic. sed quæritur. quòd si pater legitimauit filium in vita, præiudicat omnibus: & amplius tenet Hispanus Fortun. Garsias numero. 168. quòd si pater instituerat filium spurium, quem in vita fecit legitimare, valet institutio.

Sin autem post mortem patris princeps confirmauit, aut pater in vita petijt à principe, vel disposuit quòd 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 Socin. in consil. 41. lib. 3. columna. 2. Iaſ. in consil. 127. lib. 4. num. 4. dicetur latiús in. l. 12. tenet gloss. in cap. 1. in verb. authoritate. de transact. vbi testamẽtum defectuosum (inquit glos.) valet si à principe confirmetur. Et hoc est quod dicit Bal. in cap. 1. per quos fiat inuestitura, vbi Senatus approbauit testamentum cuiusdam furiosi, eo quia testatus fuerat ad instar hominis sanæ mentis: tradit latiùs Ruinus in consil. 12. volum. 3. numer. 1. & 30. Sed in hoc teneo etiam, etsi petisset pater, vt peteretur confirmatio à principe, vel ipse proprio motu fecisset, nihil momẽti esse, quia iam ius erat quæsitum venientibus ab intestato: & de iure princeps non potest validare nullitatem scripturæ carentis legitima solennitate, quando ex nullitate quæsitum est ius tertio: ex doctrina Panormitan. Felin. & Decij in cap. 1. de fide instrumentor. & in pulchro casu tradit Afflict. decisione. 286. vbi alienatio rei prohibitæ alienari, propter cuius alienationem' res alij incipit pertinere, ex confirmatione principis non validatur, vt tradit Paulus in. l. si iam facta. ff. de condit. & demonstrat. Pinelus in rubric. C. de rescind. vendition. num. 13. nisi princeps ex certa scientia & plenitudine potestatis hoc

hoc concesisse: vt latius dicemus in. l. 12. infrà eodem.

10 Sed eodem themate retento, q̃ in testamento non fuit seruata solennitas huius legis, 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 hæredẽ, vel legatarium recta via à morte testatoris. l. cùm hæredes. ff. de acquirend. possess. l. à Titio. ff. de furtis. l. si tibi homo. in. §. cùm seruus. ff. de legatis. 1. Item ex multiplicatione actionum, quæ competunt pro legato, vel fideicõmisso. l. 1. C. cõmunia de legatis. & notant omnes in. l. 1. ff. de legatis. 1. Item quia competit reiuendicatio contra quencumque possessorem, etiamsi per mille manus abierit: notat Iason. in. l. seruo legato. in. §. si testator. ff. de legatis. 1. Item si fortè res est subiecta restitutioni, non transfert dominium alienans, sed vocato datur reiuendicatio statim. l. cùm pater. in. §. libertis. l. peto. §. prædium. ff. de legatis. 2. Quod est secus, si competit ex contractu, nam sine traditione non cõsequitur dominium, neque contra tertium possessorem habet actionẽ, neque impeditur dominij translatio, vt in. l. ea lege. C. de condictio. ob causam. & in. l. si ita quis, in. §. ea lege. ff. de verborum. Item respectu præscriptionis, & aliorum, inter quę est differentia, an competat ex testamento actio, vel ex contractu; de quo latiùs dicemus in tractatu maioratus. Vnde multum interest, vt sciatur an approbatio sequens sit efficax, vt valeat in vim testamenti, aut in vim contractus: & in hoc Bartol. post glos. in. l. non dubium. C. de testament. inquit, quòd aut testamẽtum peccat respectu solẽnitatis publicæ, seu alterius formæ, aut est defectuosum respectu causæ, & validitatis priuatæ.

Primo casu, si testes necessarij nõ sunt adhibiti secundùm dispositionem nostræ legis, vel non sunt vicini, aut non sunt masculi, tunc approbatio illorum quorum interest, non est efficax, vt testamentum valeat in vim testamenti. Ratio est, quia hæ solennitates introductæ sunt à iure fauore publico, vt euite turfalsitas in testamentis, vt in. l. iubemus. C. de testament. Igitur non dependet ab eorum potestate, neque conualescit testamentum: & ita post Bartol. tenet Fulgosi. Paulus in dict. l. non dubium. & est communis secundum Corneum ibi numer. 7.

Quando autem testamentum est defectuosum, eo quia lex fauore priuato hoc introduxit, veluti quòd filius non prætereatur, quòd instituatur, & non exhæredetur, quòd in legitima grauamen non apponatur; approbatio eius, qui querelare vel petere poterat, validat

Universidad de Deusto
Biblioteca

dat disposition em eodem modo & iure quo facta fuit, & sic in vim testamenti: declarant Bart. & DD. in d.l.non dubium. & est casus in.l. filio præterito. ff. de iniusto rupto. Ratio est, quia fingit lex, mediante eius approbatione, quòd à principio nulla lege erat astrictus testator alio modo disponere quàm in testamento disposuit: & hoc est quod tenuit Paulus in.l.cùm patronus. ff. de
11 legat. 2. † vbi substitutio vulgaris facta filio in legitima, non valet: tamẽ si filius repudiat hæreditatem paternã, fingitur semper valuisse, vt in.l. nõ putauit. §. si quis sua manu. ff. de contra tabul. Et pro hac decisione soleo allegare text. mihi peculiarẽ in.l. si quando. §. & generaliter. C. de inoffic. testam. vbi filio fuit relictũ minus legitima: testamentum peccabat, eo quia integra legitima debetur filio: tamen post mortem patris, idem filius approbauit testamẽtũ modo debito: diffinit text. quòd compellitur amplecti paternum iudicium: ergo iudicium paternũ fuit id quod in testamento continebatur, & hoc cõpellitur amplecti. Sin autem approbatio non sufficeret, vt valeret in vim testamenti, non diceretur, quòd teneretur amplecti paternum iudicium, sed proprium iudicium. Vnde Bart. notat in.l. cũ quis decedens. ff. de legat. 3. quòd si quis testatur de re meâ, me consentiente, in fauorem alicuius, ille si voluerit à me petere rem, nihil aget, si cõuenerit actione ex testamẽto; sed mediante cessione testatoris, vel hęredis, habebit actionem contra consentientem ex propria obligatione, deductam ex consensu. Quod est secus, quando testamentum defecit, propterea quia testator non disposuit secundùm solennitatem huius legis. Et hæc notate, quia semel atque iterum vidi in causa cuiusdam maioratus, vbi pater meliorauerat filiũ in id quod à lege fori sibi erat permissum, & designauit certa bona in quibus esset melioratio. Habita computatione patrimonij, inter filios orta fuit quęstio post mortem patris: nam cæteri filij dicebãt, hoc non posse fieri, quia illa bona excedebant valorem tertij & quinti: tandem ipsi filij approbauerunt testamentum paternum. Post multa tẽpora vnus ex successoribus maioratus, rem illam alienauit, aduersus quem vnus ex vocatis post mortem alienãtis, reiuẽdicabat rẽ, & ad fundandam intentionem suam, vtebatur testamento prædecessoris, & approbatione filiorum: diuersa pars excludebat eum ex defectu actionis, quia reiuendicatio non competebat 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, secundùm textum in dict.l. ea lege. & exinde sine actione actor experiebatur. Tandem licet inter iudices fuit dissensio,

sensio, in fine exclusa fuit hæc exceptio rationibus supradictis, quia ille consensus fuit efficax, vt testamentum valeret in vim testamẽti.

12 Tertiò quæritur, si in testamẽto minus solenni inter extraneos confecto, in quo interuenire debet solennitas huius legis, vel in testamento inter liberos, in quo idem numerus testium debet interuenire, sicut in extraneo, licet in cæteris sufficiat solennitas d. §. ex imperfecto, vt dictum est: si in testamento donetur id quod per viam dispositionis testamentariæ relinquebatur, vel in testamento inter liberos, extraneæ personæ aliquid donetur, sit valida hæc dispositio? Et si concedimus esse donationem inter viuos, nullus dubitat quin valeat il 13 lud relictum, seu legatum titulo donationis: quia contractus possunt fieri in testamento. textus iuncta gloss. in.l. hæredes palàm. in. §. fina. ff. de testamen. vbi Bart. Paulus, & Aretinus, & est sine contradictione: & tunc non iudicatur vt testamentum, sed vt contractus, vt tradit Alexand. in.l. nemo potest. column. 2. in fin. ff. de legat. 1. Deci. in consil. 293. colum. 1. in fine. Sed hoc intelligendum est, quando donatio non fieret in pœnam mutationis testamenti, sed fieret in casu quo esset inualidum testamẽtum. Nam primo casu, quando donatio fit in pœnam reuocationis, siue sit potentiæ, siue voluntatis, tunc donatio non valet. l. diui. §. licet. ff. de iure codicillorũ. Aretinus in d.l. hæredes palàm. in. §. fin. post Bald. in.l. sancimus. C. de testamẽ. Ruinus in cons. 178. nu. 5. vol. 1. Quod an sit verũ, & procedat indistincte, respectu legati particularis, quando fuerat relictum in solenni testamento, dicam in.l. 17. infra eod. vbi est propria materia. Tamen si cõcepta fuit donatio in casu inualiditatis testamenti, valet, quia timens testator de solennitate testamenti, prouisit sibi, & fecit contractum, hoc est donationem in qua sufficiunt duo testes, vt notat Alexand. in d.l. nemo potest. num. 9. & est communis, secundùm Ripam ibi num. 32. Alciat. in.l. verba contraxerunt. ff. de verbor. signif.

Quarto quæritur. Ex lege nostra præfigitur numerus testium, & qualitates eorum, an in hoc numero legatarius sit idoneus testis? Et hæc quæstio futilis, & sine vtilitate videtur, eo quia legatarius idoneus testis est, vt in. §. legatarijs. Institut. 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 quæstionem, quia ex generalitate doctorum obscurata est, ideò distinctione amplectar omnes casus qui possint occurrere.

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

Ad

Universidad de Deusto
Biblioteca

Ad primum igitur & eius capitis primum membrum, hoc est in testamento nuncupatiuo absque scriptura: hoc casu videbatur, quòd legatarius non est idoneus testis, quãdo in testamento solùm interfuerunt testes necessarij secundùm legem. ita declarat Ioan. And. post Simon. Vincen. in cap. insuper. de testi. vbi Abba. & post eum Felin. Imol. in. l. qui testamento. ff. de testa. Barba. in cons. 58. volum. 1. col. 9. in princip. Communem dicit Currius Iunior in cons. 178. num. 18. Socin. Nepos in cons. 89. vol. 1. nu. 15. Ratio est, quia tunc legatarius, licèt deponat circa valorem testamenti, deponit circa legatum eius, cum legata non debeantur, nisi adsit testamentum. l. eam quam. C. de fideicommiss. Vides igitur hanc opinionẽ tot authoribus fulcitam, ita vt nullus locus dicendi contrarium videtur relictus.

Sed re vera, omnes supradicti falluntur: nam habito quòd text. in. d. l. dictantibus. & in d. l. qui testamento, loquantur in testamento nuncupatiuo, etiam de quo nõ est cõfecta scriptura, de vẽto seruirẽt illa iura: nã si dicimus, quòd quãdo legatarius est testis supernumerarius, nulli dubium, nec erat necessaria iuris dispositio, vt legatarius possit esse testis in testamẽto. Ergo de necessitate loquitur, quãdo tractatur de solẽnitate vel veritate testamẽti nuncupatiui, de quo non fuit confecta scriptura: & sic legatarius est idoneus testis: ita Bart. in. d. l. qui testamento. vbi Aretin. col. 2. commun. secundùm eũ ibi. in princip. col. 2. versic. Bart. hic & communiter Moderni. Communem etiam appellat Marcus Antonius in. d. §. legatarijs num. 7. versi. & cum hac solutione. Corneus in d. l. dictantibus. num. 8. & 9. versi. & est de mente. glo. communem etiã Riminald. ibi num. 2. Constan. Roge. in d. l. qui testamento. nu. 8. versi. & huius ratio. Et hæc est communis & recepta opinio, secũdùm Tobiam. §. legatarijs. nu. 9. versic. altera est opinio. licet in versic. ego tamen cum Ioãne Andrea, contrarium teneat. Primam videtur sequi Socin. communem. in. l. si quis ita. ff. de rebus dub. nu. 5. in fin. versic. magis tamen communis. Itaque ex supradictis hæc prima conclusio est communis & vera, quòd vbicunque tractatur de veritate, siue solennitate testamenti nuncupatiui, de quo non fuit confecta scriptura, etsi legatarius sit vnus ex testibus necessarijs, valet eius dictum inter venientes ab intestato, & hæredes, vel inter alios legatarios: respectu tamen ipsius legatarij agentis, non erit idoneus testis. licet Salicetus, & Benedict. de Plumbino in d. l. dictãtibus tenuerint cõtrarium, tamen communis est contra eos, vt tenet Socin. in dicta. l. si quis ita. numero. 6. ex præcisa ratione text. in. l. omnibus. C. de testibus.

Sit secunda conclusio, quòd in testamento nuncupatiuo, etiam de quo non est confecta scriptura, si hæres vsus fuit dicto legatarij, ad probandum solennitatem & validitatem testamenti, an posteà legatarius agendo contra eundem hæredem, posset esse testis ad cõplendum numerum testiũ, qui sunt necessarij in testamẽto? Et in hoc Bal. ind. l. qui testamento. in. §. solutione. tenet, quòd si agatur de veritate & solennitate testamenti, si hæres semel vsus fuit dicto legatarij, amplius non poterit eidem legatario petenti legatum contradicere, quia iam approbauit personã illius: quia testamentum est indiuiduum. Idẽ Bald. in d. l. omnibus. C. de testamẽtis, sequitur Imol. in dict. l. qui testamento. Angelus in. d. l. qui testamẽto, num. 2. inquit, quòd hoc procedat, quando hæres negaret legatario solennitatem testamenti, & veritatem legati, tũc non admittitur in testem. Paulus ibi. num. 4. versi. tertius casus est, inquit in declarationẽ opinionis Angeli, quòd quãdo hæres fatetur testamentum factum, & legatum, quòd non poterit repellere legatarium, cũ respectu solennitatis, legatarius sit idoneus testis. Et non solum vnus, sed omnes, vt notat Angel. in dict. nu. 2. Socin. in. l. si quis ita. in princ. & ideò legatarius est idoneus testis. Tamẽ putat Paulus in dicta. l. qui testamento, hanc quæstionem non posse procedere, nisi quando idem hæres scriptus noluit adire hæreditatem ex testamento, sed vt legatarios defraudaret, vsus est titulo, si quis omissa causa testamenti.

Aretinus verò ibi col. 2. versi. vtrũ autem hæres, respondit rationibus Baldi, & reliquit eã dubiã. Corneus in dicta. l. dictantibus, tenet contra Bald. licet posteà velit concordia hoc decidere, inquiens, quòd si hæres specificè articulauit de legato, posteà non possit reprobare, & in effectu sequitur Tobias in d. §. legatarijs. nu. 10. Ego verò magis adhæreo opinioni Aretini, & Cornei, & sic quòd nullus possit in re propria testificari. Nec obstant rationes Baldi, & Imolæ: nam illæ procedunt vltra solutiones Aretini, quando omni tempore ille esset testis. Tamen quãdo pars, esset impossibile, quòd eadem persona fungeretur duplici effectu in eodem casu, quòd ipse peteret, & quòd ipse probaret pro seipso contra tex. in. l. omnibus. C. de testib. 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 testamẽti, deficit probatio solennitatis testamenti. Imò etsi hæres fateatur veritatem legati, negat tamen solennitatem testamenti, non debetur legatum legatario. Casus est in dicta. l. hac consultissima. §. ex imperfecto. C. de testamentis. vbi de veritate testamenti non dubitabatur, sed hæredes fatebantur dispositionem esse veram, tamen

co

Universidad de Deusto
Biblioteca

eo quia persona extranea commixta fuit in illa disposition, non debetur legatum propter defectum solenitatis. Ratio est, quia solennitas testium, est de forma essentiali, vt declarat Ripa post alios, vbi communem, in l. nemo potest. num. 27. ff. de legat. 1. & dicemus latiùs inferiùs. Ergo si legatarius non est testis idoneus ad consequutionem sui legati, eo quia fungi non potest officio testis, cum sit pars, cæteri testes non sunt sufficientes ad solennitatem testamenti. Ergo etsi vsus fuit dicto ipsius, tanquam in teste, non potest dici, quòd approbauit eum: & quòd quãdo esset pars, posit vti testimonio proprio, cum sint diuersæ approbationes: & in diuersis non est illatio, vt in l. Papinianus exuli. ff. de minori. Testificatio verò aliorum testium nõ sufficit, & per consequẽs sum in hac opinione, quòd legatarius nõ consequetur legatum proprium, si absque eius dicto non adfuerit solẽnitas testamenti. Cogitet vnusquisque. Et sic differt hæc secũda cõclusio à prima, quia præcedens loquitur quãdo est quæstio inter hæredes: secunda verò quãdo inter eundem legatarium & hæredem.

Sit tertia cõclusio de iure Romanorum: Quòd si adesset clausula codicillaris, legatarius esset testis sufficiens, dummodo adesset solennitas requisita in codicillis, vt tradũt omnes in locis superiùs allegatis. Sed hodie est sine effectu, propterea quia secundùm nostram legem vniformis est solennitas testamenti, & codicilli. Vno tamen casu cogitabam, an esset alicuius effectus hæc clausula, etiã stãte lege nostra. Nã secũdùm dispositionẽ eius, adæquata est solennitas testamenti & codicilli, non vniuersaliter, sed reducta ad formam legis Ordinamenti, ibi. *Y en los codicilos mteruenga la misma solenidad, que se requiere en el testamento nuncupatiuo, o abierto, conforme a la dicha ley del Ordenamiento.* Et vt supe riùs dixi, illud quod de iure communi statutum est, scilicet, quòd septẽ testibus possit testari, non est derogatum: vnde si sint idonei, etsi non sint vicini, sufficit. Vnde etiã stante hac lege nostra, si testaretur prout de iure communi, etsi duo ex testibus essent legatarij, valeret eius dictum, propter clausulam codicillatem, quãcunque opinionem tenea mus, etiamsi testes non essent vicini, eo quia illa qualitas solùm requiritur in testamento facto cum tabellione, & tribus testibus, vel sine tabellione, coram quinque: & codicillus licet debeat habere eandem solennitatem testamenti, procedit, quando testatur secundùm formã legis Ordinamenti. Tamen si testari vult de iure communi, & sic conbuenas testimonias, nõ est adæquata solennitas testamẽti & codicilli. Cogitate, quia hæc sunt noua, & doctores ad hoc non aduertũt: & credo verissima.

Sit quarta conclusio: Quòd in testamẽto nuncupatiuo, de quo est confecta scriptura, legatarius est testis idoneus: quia fides testamenti omnino dependet ab scriptura, vt tradunt omnes in d. l. qui testamento. & in d. l. dictãtibus. cum vt supra dixi, etsi omnes testes morerentur, sufficit scriptura.

Sit quinta conclusio: Quòd in testamento in scriptis, legatarius semper est idoneus testis: & est communis secũdùm Socinum in d. l. si quis ita. num. 6. & l. 11. tit. 1. 6. part.

Restat nunc, qualiter quæ dicta sunt, procedãt hodie, stantibus his legibus de quibus fit sermo. Et glo. in l. 11. titul. 1. 6. part. inquit: Vnde cum hodie de lege Regni, tit. *De los testamentos*, lib. 5. hodie. l. 1. tit. 4. libr. 5. Recop. etsi vitietur testamẽtum, vel non adeatur hæreditas ex eo, ad huc legata debentur, dicendum esset, quòd indistinctè hodie legatarij admittantur in testes. Vides igitur doctrinam, non solùm doctissimi viri, sed etiam practici (fuit primò aduocatus) quòd hodie quilibet legatariusi ndistinctè est idoneus testis, eo quia validitas legati non dependet à testamento; quia siue vitietur, siue non adeatur ex eo hæreditas, debetur legatum. Et si hæc vera sunt, ad quid membranas denigrauimus? cùm hodie omnibus casibus, & sine distinctione, in testamento nuncupatiuo, & sine scriptura, indistinctè legatarius sit testis idoneus. Ego verò neque dictũ, neque fundamẽtum sequor, quia credo vtrũque esse alienum à iure. Et vt faciliùs percipiatis, loquimur in casu, quando legatarius est vnus de testibus necessarijs ad validitatem testamenti: veluti quando quinque testibus probatur, si faciliter tabellio haberi nõ potest, vel tribus, quãdo plures inueniri non possunt. Sed de iure cõmuni indubitatum erat, testamentũ non valere. Inquit glos. in d. l. Partitarum. quòd ex eo legatarius est idoneus testis, quia etsi vitietur testamentum, debetur legatum. Videamus nunc, qualiter hoc applicabitur nostræ quæstioni: & certè nullo modo. Nam aut vitium considerarur extra solennitatem testamenti, respectu numeri testium; videlicet, quòd filius prætereatur, vel exhæredetur, vel nullus sit hæres institutus, vel non adeatur hæreditas: his casibus loquitur lex nostra, & vult, quòd nihilominus etsi testamentum sit defectuosum aliquo casu de supra dictis, debeantur legata: & hic non est casus noster, quia quæstio de legatario hîc non potest considerari. Quando verò vitiatur testamentum, quia numerus testium sufficiens non interfuit, tũc esset ridiculum dicere, quòd deberetur legatum, eo quia iam non est testamentum, quia deficit probatio testamenti. Et cum in testamento nuncupatiuo validitas eius dependeat à testibus, si legatarius non est idoneus, non est testamẽtum, quia deficit probatio, vt in. l. si vnus. C. de testament. Ergo lex nostra nihil

Universidad de Deusto
Biblioteca

mutat circa solẽnitatem testamẽti, quæ dependet à testimonio legatarij. Ideo necessariò recurrendum est ad ea quæ superius diximus, & sic quid de iure communi sit statutum, quia l. nostra non confirmat testamentum defectuosum in institutione. Et hoc modo, nec in dicto, nec in causa, habuit rationẽ dictus Senator.

Ego vero vlterius censeo, quòd hodie ex dispositione nostræ legis, forte possit teneri, legatarium vllũ nõ esse idoneum in testamento vere nuncupatiuo, saltem vbi lex contenta est tribus testibus in testamẽto, si plures haberi nõ possunt. Mouet me quædam doctrina Fabri in d. §. legatarijs, in versi. ego credo cõtra. ibi. Sed: vbi non est tãtus numerus testiunm, & duo sufficerent, haberet locum lex cõtraria: & sic vbi diminutus est numerus testium, nõ admittitur legatarius. Florian. in l. nullus, num. 1. ff. de testi. versicu. sed aduerte hinc. inquit, quòd si testamẽtũ probaretur per duos testes tãtum, vt in d. §. ex imperfecto, isto casu legatarij nõ admitterentur: aliâs de facili posset excogitari magna fraus. Ideo mentetenendam commendat hanc declarationem, quia pulchra est & habet authorẽ. Vnde ex his elicitur conclusio, quòd si ex vi statuti, seu legis, numerus testiũ in testamentis reducitur ad quantitatem, in qua possit de facili fraus excogitari, legatarius non est idoneus testis. Sed cum lex nostra ad numerum testium reducat solenni tatem, casu quo plures inueniri nõ possint, de facili fraus interuenire posset. Igitur secũdùm doctrinam supra dictã, si vnus ex tribus fuerit legatarius, testamentum erit inefficax. Ideo Socinus in d. l. siquis ita fina. colum. versi. postremo circa istum articulum, declarando hoc, inquit, quòd cõclusiones quę à iure admittuntur, in quibus legatarius est idoneus testis, procedunt, quando testatur coram septen testibus: secus si fieret coram paucioribus, vt in d. §. ex imperfecto. & in c. cum esses. & c. relatum. de testam. Vnde ex eius doctrina diffinitur, quòd de iure canonico, vel si testamentum sit ad pias causas, non potest probari à legatario, sed alij idonei testes debent produci. De iure verò ciuili, quando adsunt septẽ testes in testamento, admittitur legatarius. Nec in §. ex imperfecto. indistinctè potest exemplificari: nam ibi nullus legatarius potest adesse, qui nõ sit de descẽd ẽtibus. Cæteri verò dicũtur extranei, quibus nõ cõpetit priuilegium d. §. ex imperfecto. ideo generaliter intelligenda est hæc doctrina. Vbicunque ex forma statuti, coram pauciori numero testium testamenta possunt fieri, non habet locum. §. legatarijs. nec. l. dictantibus. & ita inquit Socinus quòd tenet Ioann. de Monte Sperelo in d. l. dictantibus, & quòd ita consuluit cum pluribus doctoribus: & sic videtur tenendum, quòd quando testa

testamentum probetur tribus testibus, legatarius non erit idoneus, & sic testamentum sine effectu. *Et nota hæc, quia noua sunt, ne forte vos decipiat dicta glossa par. tenens, quòd hodie indistinctè possint legatarij esse testes: quod ego non solùm reprobo, sed teneo, nullum legatarium esse idoneum, quando testamentum probatur tribus testibus.*

Sed quando probatur quinque testibus, adhuc nõ erit sine scrupulo, an legatarius sit idoneus. Nam Angelus in consi. 128. incipien. in facto proponitur quòd Bellaflore, inquit, quòd testamentum factum cum clausula codicillari coram sex testibus, si vnus ex eis sit consanguineus hæredis, & alter socer, tunc non probabitur testamentum, nec codicillus, quia illi duo nõ sunt idonei testes, propter illam affectionẽ, & sic remanet testamentum quatuor testibus; quod nõ valet. Ratio est, quia vbicunque lex minuit solẽnitatem testamẽti, & vult quòd probetur quinque testibus, debent esse omni exceptione maiores: & ideo si vnus eorum patiatur aliquem defectum, vel propter affectionem, vel coniunctionem, non esset omni exceptione maior, & non valeret testamentum. Ita in terminis tradit Decius in cons. 105. num. 4. in fine, & num. 5. quem refert glos. in l. 1. titu. 1. par. 6. licet ipse dicat quòd semper fuit dubius de hoc dicto, saltem in casu vbi alij testes haberi nõ possũt, ex natura vel qualitate loci, cum nõ sit quid culpæ possit imputari testatori. Sed hæc dicta glos. nõ sunt generalia. Nam quando testamentum reducitur ad quinque testes sine tabellione, vel ad tres, si cõcederetur quòd testes minus idonei admitterentur, faciliter posset dari occasio falsitatis, si testamentũ in effectu probaretur per testes ita pauciores, insuper non idoneos. Vnde ego teneo opinionẽ Angeli, Socini, & Decij, ne dentur tot specialitates, & aptitudo falsum committendi, si daremus vnum ex his quinque legatarium, insuper aliquam causam particulatem affectionis cã hæredem Et quidem crederem non valere testamentum, nec aliquid de in eo contentis. Et hinc infert Socin. notabiliter in d. l. si quis ita. fina. col. doctrinam nostræ l. satis accommodatam: quia etsi l. 3. de de qua in præsenti, adæquauit solẽnitatem codicilli & testamenti, secundum formam. l. ordinam. etsi in testamento, vbi adsunt quinque testes vicini, sit idoneus legatarius, cui nullus alius defectus affectionis adiicitur, in codicillis verò non erit idoneus, etsi quinque testes intercedant: eo quia differunt valde in depositionibus, respectu testamenti & codicilli. Nam in testamento legatarius deponit in concreto de toto testamento, & sic respectu institutionis principaliter: sed cùm & hodie hæreditas in codicillo dari nõ possit, vt in l. hæreditatem. C. de codicill. de necessario deponit legata-

Universidad de Deusto
Biblioteca

rius circa legata, meritò eius depositio non valet. Hæc in effectu sunt verba Socini. Relinquo vobis cogitandum.

14 Quinto, suppositò quòd in testamento sufficiunt quinque testes, secundùm dispositionem nostræ legis, sine tabellione, volo vos attèros reddere, quòd non indistinctè hoc à lege permittitur, sed ita demum, si faciliter ex qualitate loci tabellio publicus inueniri non possit: hæc 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, quòd regulariter testamentum nũcupatiuum sine scriptura publica, hodie nullo iure valet, nisi adsint septem testes secundùm ius Partitarum & commune. Sin autẽ hodie quilibet voluerit testari coram tabellione publico, lex dispensat propter authoritatẽ tabellionis, quòd sufficiant tres testes: & hoc solo casu loquitur lex in principio: vt non intelligatis quòd vult derogare iuri communi, inquit text. *Si alguno ordenare su testamento, ò postrimera voluntad, con escriuano publico, deuen ser presentes alomenos tres testigos, vezinos del lugar do el testamẽto se hiziere.* Itaque hoc primo casu non omnibus conceditur licentia, minori numero testium septem testandi, sed illis tantùm, qui coram tabellione publico voluerint disponere, tribus tamen testibus vicinis. Neque in secũdo casu aliquid mutatur ex hoc, sed tantùm quando tabellio publicus, propter naturam loci faciliter inueniri non potest, tunc quinque contenta est lex, dummodo sint vicini: & sic in tertio casu. Vnde quẽadmodum superius dixi, nullum testamentum extra causam priuilegiatam valet, si de eo non fuerit scriptura publica confecta, minori numero septem testium. Vnde si prætendatur hæreditas, seu legatum cuiusuis personæ, ad cuius consequutionem adducatur probatio per testes: ei qui se fundat in illa dispositione, incumbit probare, tabellionem publicum adhiberi non potuisse. Neque hæc allegatio passim admittenda est, sed ita demum, quãdo indigentia, vel non facilitas caussatur ex qualitate loci: ac si apertiùs diceret: Si locus ita fuerit exiguus, vt vnus tantùm tabellio publicus, vel duo adsint, qui fortè sint impediti, vel absentes, tunc sufficiant quinque testes: tamen in loco vbi adest copia & abundatia tabellionum publicorum, tunc quinque testes non sufficiunt: & in casu quo tabellio faciliter inueniri non potest ex natura loci, sufficiunt testes secundùm nostram legem. Et secundùm hoc cauendum est à generalitate Domini Episcopi in dict. c. cum esses. in princip. vbi inquit, quòd sufficit, quòd coram quinque testibus fiat testamentũ: quod secundum supra dicta non admitto, cum sit contra contexturam legis: neque de codice antiquo, quẽ ipse

† *Hæc verba aliter leguntur hodie d. l. 1. tit 4. lib. 5 Recop. quæ erit videnda.*

ipse asserit vidisse, curãdum est. Testes tamen debent esse vicini, alias testamentum non valebit. Itaque ipse tenetur probare, cum sit fundamentum suæ intentionis: cum minori numero testium quam à iure diffinitum est, testetur. Nam etsi nostræ legi minori numero testiũ satisfiat, intelligitur cum qualitatibus quibus ipsa disponit secundũ Ancharran. consil. 241. nume. 5. in fine. Nam quando lex introducit aliquid de nouo, cum certis modificationibus, quicquid ibi exprimitur, est reputandũ pro forma: sequitur Decius consilio. 612. num. 2. vbi loquitur, quando lex mutat solennitatem testamenti, forma tradita à lege, in dubio videtur substantialis, nec admittitur probatio per æquipollens. Et secũdùm hoc procedit ista lex: aliter verò recurrendum est semper, vt valeat testamentum secundùm quod à iure communi dispositum est. Et his confirmatur qđ Auendaño dixit in dicto respon. 14. vbi tenuit, quòd testes in testamento secundùm legem nostram debent esse vicini. Et hæc notate, quia vidi sæpe plurimos, scientia, & grauitate honorandos, in hoc deficere, circa intellectum huius legis, & eius qualitatum.

17 † Habito, qui numerus testium debeat interuenire, & quę qualitates circa eorũ sexũ, & vicinitatem, restat nunc circa statum personæ. Et in hoc missis personis numeratis in d. §. testes autem. vsque in finem, videndum est, an monachi, vel mẽdicantes possint 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 §. cogitandũ autem, ita Baldus in auth ingressi. col. 1. C. de sacrosan. eccle. Faber in d. §. testes autem adhiberi. Signorolus in consi. 12. factum sic se habet. Iaso. in l. hac consultissima. in pri. & num. 6. de testamen. Respectu vero mendicantium idem disponit Baldus in lege. 1. C. de sacrosanctis eccle. num. 43. versicu. super decimo nono. Viglius in d. §. testes autem. vbi Tobias num. 5. Iaso. in d. l. hac consultissima. in prin. Tamẽ ad hoc debet interuenire licentia superioris, vt ibi notat num. 6. Tobias post Fabrum ibi, & Speculator. licet contrarium teneat Viglius, & ante eum Guido Papæ quæst. 217. volentes, quòd si de facto deposuerint, valet etiam sine licentia superioris: dicã in l. 31. infra eod. in quæst. an monachus & fratres mendicantes, absq; licentia superioris possint esse exequutores. An autem monachi, quãdo monasterium hæres instituitur, possint esse testes, declarant Faber & Angelus, & Viglius, vbi Tobias num. 7. insti. de testam. distinguendum, an in vniuerso, vel particulari commodo resultet: iuxta doctrinã Bartol. in l. in tantum §. vniuersitatis. ff. de rerum. diuis.

18 † Sextò quæritur esto, quòd testa-

Universidad de Deusto
Biblioteca

mentum imperfectum ratione voluntatis, etiam inter liberos, vel ad pias causas, sit nullius momenti, (vt est communis secundum Aretin. in l.si is qui.de testamentis.fina.col. Communem Iaso.consi.155.col.3. vol.4.Ruinus consil. 7. nu. 8.vol.3. noster Episcopus in c.cum esses. de testam. Parisius in cons. 146.vol.4. nu.8.Socinus Nepos cons.147.vol. 2.num.32.ex glossa in l.fin.C.fam.il. ercis. licet multa effúdat hîc Gomezius à num.105. cum sequentibus. & quia in hoc non eget dubitare, instat dubitatio, qualiter cognoscatur esse testamentum imperfectum ratione voluntatis,& cui incumbat onus probandi testamentú esse imperfectum.

19 †De primo Iabolenus in d.l.siis qui. explicat hoc secundum Labeonis sentẽtiam:inquit,quòd quando cõstiterit testatorẽ voluisse vlterius disponere, tunc dicitur imperfectum ratione voluntatis.

De secundo vero,in quo stat difficultas,Bald. vt in omnibus & vbique se inuenit in d. l. si is qui. ponit regulam magistralem,quòd nõ prę sumitur testamentum imperfectú ratione voluntatis,sed quòd allegãti imperfectionem, incumbit probatio.Hęc doctrina quia generalis, periculosa:ideò distinctione fit clara. Aut loquimur in testamẽto de quo fuit confecta scriptura, aut in testamẽto purê nũcupatiuo: quod semper voco, vbi non interceſsit scriptura.

De primo igiturconstat ex non perfectione scripturæ,hoc est quando non est absoluta: quia tunc magis cœpisse vt testamẽtum faceret, quam fecisset,vt inquit iurisconsultus in d.l.si is qui.vbi Baldus,& Paulus exemplificant hoc, quãdo post institutionẽ, vel legata,obmutuit. Rationem ponunt,quia potuit addere conditiones, vel mutare testamẽtum,& ideò dicitur imperfectũ. Et hoc sequitur Parisius in d. consi. 146.vol.4.nu.7.8.& 10.Rationẽ magis viuam assignat idem Bald. in d l.si is qui.vers. prędicta etiã faciũt. vbi inquit,q vbi vltimus pũctus testamẽtideficit,dicitur imperfectũ:& vltimus punctus dicitur verba quæ ponũtur in instrumẽto, legata, facta,essentialiter promulgata.Quod clarius explicat idem Bald. in l. q sine C. de testamentis.quòd donec fuerit lectum corã testibus, est imperfecta voluntas,& hoc tenet etiã Paulus in d.l.si is qui.nume.3. Socinus Nepos in d.cons.147.vol.2. nu. 19.Ruinus in consi. 1. vol.3.nu.21. Dominus Episcopus in .c. relatum. nu.11.de testam.Nam vt dicit Socinus in Rubric. de lega.1.in prin. & in cons.92.vol.3.col.2.forma essentialis testamenti, secundum intentionem agentis,cõcluditur vno pũcto:cum ad illud non deuenerit,dicitur imperfectum. Quia secundũ eius Nepotem in rubri.ff.de lega.1. testamentum consideratur in concreto,quod consistebat secundùm intentionẽ testantis, in institutione &

& legatis,& cæteris, si ad illud non peruenit,dicitur imperfectum secũdum eius volũtatem, quia testamẽtũ est indiuiduum.Et hoc sequitur Iacobus de Nigris in d.rubri. nu.7. Et hoc in testamento in scriptis.

Respectu verò testamenti nũcupatiui,inquo non interuenit scriptura,pendet vt sciatur,an sit imperfectum ratione voluntatis,ex testiũ depositione,ita vt constet vlterius 21
nolle progredi,sed quòd verbis expressis finẽ fecit dispositioni. Ideò sit cautus iudex in eorum examinatione, & aduocatus in confectione articulorum:& si ad manus peruenisset,nũquam committerem examinationem eorum alicui, & si corã aliquo extra iudicium deposuissent,iterum eos adducerem,&interrogarẽ, vt integrè dignosceretur, an testamentum esset perfectum voluntatis,an non.

20 † Vno tamen casu haberet effectũ dispositio etiã imperfecta, hoc est, quãdo facto venientium ab intestato,impedita fuit perfectio testamẽti:respectu impedientis habetur pro perfecto,dummodo cõstet de dispositione.Casus est in l.1.§.sed si legatũ. iuncta l.2.in fin. ff. siquis aliquẽ testa.prohi.Bart. in.l.fin.nu. 2.ff. eodem.Et si per extraneum impeditus fuerit,datur actio de dolo contra eum:& est casus pro quæstione in l.Lutius Titius testamẽto. §. Sẽpronia.ff.de lega.1.vbi testatrix, volens primo loco Semproniam hæredẽ instituere,facto hærdis non scripsit, nec legata quæ sub cõditione, si ex substitutione non esset hæres:mutauit postea testamentum facto hæredis,nihilominus consequetur legata:& ibi hoc notant Barto.& doctores.Qualiter autẽ dicatur prohibere,tradit Barto. in d. l. fin. Socinus in cons. 105. vol. 3. Socinus Nepos cons.148. vol.2. pulcher tex in l.4. tit.7.partita. 6.

†Sexto quæritur,suppositoquòd testamẽtum propter defectum alicuius solẽnitatis,de quibus supra,sit imperfectum,an si hæredes ab intestato,fateantur esse vera contenta in testamento,& illud fecisse, & legasse;an legatarius possit cõsequi legatum,hærede renitente,eo quia testamẽtum non est solenne.Difficultas huius quæstionis pendet, an numerus testium, & aliæ solennitates à iure requisitæ,sint de substãtia formali, an de substantia probatoria? Nam si cõceditur, quòd sint substãtiæ formalis,confessio nihil releuat, quia dicitur ex voluntate testatoris nolle legare.†Quia vbicunq; actus 22
peccat in forma,dicitur agentẽ potius delirare,& actum frustratoriũ facere.Casus est in l. non solũ.ff.de actio.& obliga.notat Ripa post Paulum in l. 1. in §.siquis ita.num.29.ff. de verbo.obligatio.& in specie notat Alciatus in l. nemo potest. ff. de lega.1.nu.23.vbi tenet,quòd qui solennia non seruat in testamento,videtur illusorium actum voluisse facere. l.an inutilis ff.de acceptilationib.

Universidad de Deusto
Biblioteca

Sinautem est de substantia probatoria, cõfessio partis supplet omnem solennitatem, vt 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 supradictorũ.

23 Et quòd sit de substantia probatoria, tenet Barto. in d. l. cum quis. C. de iuris. & fact. igno. 3. col. nu. 11. ibi: Quia debetis scire, quòd in vltimis voluntatibus quędam est forma substantialis: & ista est voluntas defuncti, quæ dat esse dispositioni: quædam verò est forma probationis, quòd interueniant septem testes: & sic licet ista forma esset, ex ea tamen oritur abligatio naturalis: & cum adest cõfessio partis, vincit omnem solennitatem probationis. Hanc opinionem sequitur Bal. in. l. 1. C. de sacrosc. eccles. 19. col. adducens vrgens fundamẽtum, inquit: si solennitas testamẽti esset de forma essentiali, ex testamento minus solenni nulla oriretur obligatio naturalis. l. 1. §. siquis ita. ff. de verbo. sed ex testamẽto minus solenni oritur obligatio naturalis, secundũ glo. vbi Barto. & dd. in. l. 1. ff. de cond. in debi. Ergo non est solennitas substantialis, sed probatoria.

Bartolus verò sibi cõtrarius, quia multa dixit, & exinde plerunque nõ deficit peccatum, in. l. nemo potest. 1. col. in prin. tenet, quòd numerus testiũ, & rogitus & qualitates eorũ, sit de forma substantiali, ita ꝙ nec per testatorẽ, nec per hæredem possunt remitti. Et est ex 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 defectũ solẽnitatis, reputet illiud ac si nunquam esset factum. Similis tex. in. d. l. si vnus. ibi, Iure deficit testamentũ. & in §. ex eo autẽ. quibus. mod. testa. infirm. ibi. Nam imperfectum testamentum sine dubio nullum est. & ista est communis opinio secundùm Iaſ. in d. l. nemo potest. 1. lectura. nu. 27. et 2. lectu. nu. 21. vbi Ripa nu. 27. Crotus nu. 11. Hannibal nu. 144. Dec. in l. 2. de bonorũ possſ. secundùm tabu. 3. col. Iaſ. in d. l. cũ quis. nu. 13. Domin. Episco. in. c. cũ esses. nu. 8. Albert. Brunus in tracta. quotuplex sit forma. fol. 15. col. 2. & ibi respondent fundamentis Bal. & Barto. Itaque ista est communis opinio, & textualis, ꝙ numerus testium sit de substantia essentiali. Et exinde quilibet defectus eiusdẽ reddit dispositionem nullam, & per consequens inefficacem, & inutilẽ legatario.

Ioanesn Hãnibal in dict. l. nemo potest. nu. 178. volens dare cõcordiam inter dd. inquit, quòd est verũ quòd solennitates testamenti sunt de forma essentiali, non tamen quælibet de per se, sed omnes in cõcreto, quæ requiruntur ad solennitatem testamenti: itaque solus defectus numeri testium, nec defectus rogitus

rogitus, vel masculorum, non sit de substantia essentiali testamenti, sed tantum probatoria: & hoc casu confessio hæredis erit sufficiens, etsi solennitatem contradicat. Si verò omnia defecerunt, tunc sit de substantia formali, & per consequens non valeat testamentum. Sed hæc concordia, vt de se patet, est sine fundamento. Nam solus numerus testiũ est de substantia testamenti, vt in d. l. si vnus. C. de testam. Et in hac quæstione loquitur communis opinio, quando defectus solennitatis erat in numero testium. Igitur indistinctè tenenda est dicta communis opinio, absque concordia Hannibalis.

EX HAC TERTIA PARTE.

1 *TEstamentum ℣ valet sine hæredis institutione.*
2 *Testamentis duobus potest paganus decedere.*
3 *Legata, & cætera in testamento contenta ℣ valent, etsi hæreditas nõ adeatur. & num. 8.*
4 *Fideicommissarius potest propria auctoritate rem apprehendere, etsi nullus sit hæres.*
5 *Legata hodie regulariter censentur repetita à ℣enientibus abintestato, & quando non.*
6 *Legatarius hodie hærede repudiante, potest propria auctoritate rem legatam apprehendere.*
7 *Quod remedium detur pro legato, hærede non existente, late discutitur.*
9 *Legatum ℣ usufructus non cedit, quousque hæreditas adeatur.*
10 *Hæres institutus post mortem ℣ usufructuarij omnium bonorum, dicitur hæres à morte testatoris.*
11 *℣ usufructus formalis dicitur seruitus cõstituta à domino prædij.*
12 *Legata non conseruantur ex testamento nullo, quando exprimitur conditio quæ inest, vt si hæreditas adeatur.*
13 *Fiscus est hæres deficientibus descẽdentib⁹, ascendentibus, ℣el transuersalibus.*

TERTIA PARS

1 EX nostra ordinamenti in multis corrigit ius commune. † Primum, quòd valeat testamentũ etsi in eo nullus sit hæres institutus: quod ius non patiebatur. l. proximè. in. §. Calphurnius. ff. de his quę in testamẽ. delentur. ibi: Non potest illud testamentum valere, quod hæredem non habet. §. in primis. Instit. de fideicommiss. liber. ibi: Alioquin inutile est testamentum, in quo nemo hæres instituitur. Ex hac tamen legè abolitum est hoc, ibi: *℣ sea ℣aledero el testamẽto, aũq*

Universidad de Deusto
Biblioteca

el testador no aya hecho heredero. Vnde corrigitur & aliud, quòd damus 2 paganum testatũ & intestatum dẽ cedere, ibi. *Vala el testamento en las mandas y enlas otras cosas.* Et ibi: *Y entonces herede aquel que segun derecho o costũbre de la tierra auia de heredar.*

3 † Secundo corrigitur, quia si ex testamẽto hæreditas nõ adeatur, legata nõ debẽtur. l. eã quã. l. ex testamẽto. l. si veritas C. de fideicõ. Secũdũ verò hanc legẽ et si hæreditas nõ adeatur, valent legata & cætera quæ in testamento continentur, ibi, *Y si elheredero noquisiere heredar, vala testamento en las mãdas, y enlas otras cosas que en el secontienen.*

4 †Tertiò destruit ius commune hęc lex: nam ante aditionem fideicommissario nulla actio competebat. l. non iustam C. ad Trebel. l. restituta ff. eodem. Item compellebatur, saltem de facto hæres adire fideicõmissum, quod tenebatur restituere: ita demũ si nulla vtilitas nec dãnũ ex aditione ei sequeretur l. quia potest. l. cogi. l. nãq; §. qui cõpulsus ff. ad Trebel. Hodie vero diffinit lex nostra, fideicõmissariũ propria auctoritate, etsi hæres vel legatarius grauatim restituereno luerint acceptare: ibi *Y si alguno dexare a otro en su postrimera voluntad, por heredero, ò le legare o mandare alguna cosa para que la den a otro algunoà quien substituyere en la herencia omanda, si el tal heredero o legatario, no quisiere aceptar, o renũciare la herencia o el legado, el substituto òsubstitutos lo puedan auer todo.*

† Quarto, quòd etsi de iure legata relicta ab intestato, non censeãtur 5 regulariter repetita à venientibus ab intestato, ex l. eam quam. C. de fideicom. notat Barto. in l. qui liberis in §. hæc verba, vbi Alexan. & in l. ex duobus ff. de vulga. & pupill. ex. hac tamen lege legata censentur repetita à venientibus ab intestato, ibi: *Y si no quisiere heredar, vala el testamento enlas mandas y en las otras cosas.*

† Quinto, et si de iure legatarius propria auctoritate accipiẽdo legatũ, perdebat illud. l. nõ est dubiũ. C. de legat. ex hac tamẽ lege, hærede repudiante vel adire nolente, forte disponitur posse accipere: ibi: *El substituto osubstitutos lo puedan auer todo.* 6

De primo quod corrigit lex nostra, scilicet quòd valeat testamẽtũ, etsi nullũ hæredẽ fecerit, vel nõ adierit, infertur, quòd pro legato nulla actio personalis cõpetit, sed tãtùm officiũ iudicis, secundùm Bald. in l. 1. fin. col. vers. & idẽ dico. C. si omissa caus. testamẽti. vbi dicit, quòd stante statuto, quòd legata debẽtur, nõ adita hæreditate, tunc nec actio personalis, nec hypothecaria, tãquam eius accessoria, competit legatario pro legato relicto in tali testamento. & Bald. sequitur Alexan. in l. 1. num. 24. vsque in fin. ff. de legatis. 1. vbi Aretinus num. 4. vers. vnde secundum. inquit, quòd vera est opinio Baldi, saltem quando non datur aliquod priuilegium fauorabilioris legati, veluti quãdo est ad pias causas, vel ad alimenta. vbi Ias. nu.

111. Ripa. nu. 45. Omnes hi tenẽt, quòd pro tali legato, stante simili lege, vel statuto, ante aditionẽ non detur actio personalis, nec hypothecaria, nec etiã reiuẽdicatio: vt Aret. declaat in d. l. 1. nu. 3. in fine. vers. & iste est vnus casus, in quo non trãsferturdominium. Itaq, secũdũ hęc, cũ ex nostra lege disponatur, quòd valeant legata, etiã si nullus hæres sit, vel nõ adierit, pro tali legato personalis non datur actio, quia nemo est, contra quẽ intentetur. Hypothecaria minus, quia præsupponit personalẽ. Reiuendicatio tantũdẽ, quia dominium non transfertur in legatariũ. Solum ergo datur officiũ iudicis. Vnde si res legata ad manus tertij peruenerit, erit destitutus ferè omni auxilio legatarius: insuper respectu fructuũ. Ergo maximæ considerationis erit, inuestigare an hæc opinio sit vera.

Socinus verò in d. l. 1. num. 18. admittit hanc opinionẽ, quando statutũ, seu lex disponeret, quòd saltẽ hęreditas adeatur ab intestato: tamen si nullo modo adiretur, existimat, quod non detur actio personalis, nec hypothecaria, nec officium iudicis: nam vt ipse inquit, communiter tenetur, quòd non detur officium iudicis. Ratio est, quia contra nullum potest dirigi petitio: & versa vice tenet ipse, quò si daretur officium iudicis, etiam daretur hypothecaria. Sed quãdo lex est, & sic disponat, quòd legata debeãtur, hæreditate nõ adita ex testamẽto, quia de necessitate adeundae st ab intestato, tũc datur personalis, & hypothecaria. Si verò nullus sit hæres, nec ex testamẽto, nec ab intestato, tũc dabitur curator bonis, ad instantiã eius cuius interest, iuxta. l. 2. ff. de curat. bon. dando. Et cõtra hunc intentabũtur actiones, sicut cõtra hæredẽ. Vnde secundũ hãc opinionẽ Soci. stante lege nostra, si nihilominus requiritur aditio veniẽtiũ ab intestato, vel hæreditas adeatur, tũc dabitur actio personalis, & hypothecaria, & cæteræ actiones, quæ pro legato consequẽdo à iure disponũtur. Sin verò, etiam si hæreditas nõ adeatur, ex lege nostra debẽtur legata, tũc dabitur curator hæreditati iacenti, contra quẽ intẽtabuntur actiones. Ideo inuestigandũ est, an ex lege nostra debeãtur legata, etiã hęreditate nõ adita. † Et iudicio meo existimo etiã deberi, quia maior est defectus institutionis hęredis, quàm defectus aditionis: nam à principio nullũ erat testamentũ, vt superiùs dixi. Secũdo vero casu valuit testamẽtũ mero iure, licet ex defectu aditionis nõ habeat effectũ, vel saltẽ erãt æquales cõditionis, nõ esse hęredẽ, vel nõ adire. Sed quãdo nullus hæres fuit datus in testamẽto, legata debẽtur: vt in lege nostra. Ergo etsi datus sit & nõ adierit. Et ita etiã ex nostra lege deducitur: ibi: *Y el heredero no quisiere heredar, valga el testamẽto en las mãdas:* & sic legatũ debetur, etiam hæreditate nõ adita. Et tũc cũ etsi ex testamẽto detur actio, 8

tamen

Universidad de Deusto
Biblioteca

tamen quia non est persona, contra quam dirigatur, meritò dandus est curator hæreditati iacenti, & cõtra eum intentabuntur actiones secundùm Socini sententiam, quæ hodie etiam ex nostra lege procedit, quãdo nullus hæres voluit adire, vel quia nullus fuit institutus, tamen venientes ab intestato, adire noluerunt: vtroque casu procedit Socini sententia.

Vno tamen casu credo quòd sit impossibile legatum deberi, si aliquis non fuerit hæres ex testamento, vel ab intestato; hoc est, quando legatus fuerit vsusfructus alicui: tũc enim non consequetur legatum, ni si verè & realiter hęreditas adeatur. Et vt hoc integrè percipiatur, quia in hoc iam vidi magnam controuersiam, finge, prout quotidie contingit, q̃ testatores relinquunt vxores suas vsufructuarias omnium bonorum, post mortem verò earũ, piam causam, vel alium hæredem relinquunt: hæ vxores dicuntur legatarij, & quantuncumque post earum mortem alius sit hæres institutus,† nihilominus dicũtur hæredes à morte testatoris, & non a morte vsufructuarij, & solùm differtur hæredi emolumentum bonorum, quod cõsequitur vsufructuaria, nõ autem ius adeundi: nam statim adire potest. Ita Bald. in l. hæreditas ex die. 2. col. vbi Imola col. 10. ff. de hæredi. insti. & ibi Cumanus 1. col. in fin. Bald. & Paulus in l. filius à patre. 2. col. vbi Aretinus. 5. Iaf. fina. ff. de liber. & posth. idem Baldus in l. idem est, quam legit in l. si seruus. in §. si Titio. vbi Cumanus Alexan. & Aretinus in d. l. idem est. ff. de vulg. & pup. Corneus, & Iacobin. in l. fin. C. de legat. Mõtepico in. l. Titia cũ testamento. §. Titia cũ nuberet. col. 78. & 79. ff. de leg. 2. Vnde infertur, quòd si hæres pendẽte tempore legati vsusfructus, moritur, nihilominus trãsmittit hæreditatem ad descẽdẽtes, quia fuit hæres ex die mortis testatoris, sequuta aditione, nec habet locum. l. siquis Titio. ff. de legat. 2. cũ similibus. Quo prẽmisso, ratio huius conclusionis est, quia legatum vsusfructus non potest incipere ante aditionem hęreditatis, vt in l. 1. §. ff. quando dies vsusfruct. lega. cedat. ibi: Dies autem vsusfructus item vsus non cedit, ante quam hæreditas adeatur. Itaq; dies legati cedit eodem instanti, & concursu quo hęreditas aditur. Ergo ante aditionem non damus legatũ vsusfructus. Et exinde infertur, quòd lex nostra, in quantum disponit, quòd si non fecerit hæredem, vel nõ adierit, legata debentur, nõ procedit in legato vsusfructus. Differẽtia inter legatum vsusfructus, & cætera legata, patet, nã in cęteris legatis cedit dies à morte testatoris, licet de iure communi non valebat, si non esset hæres: ex hac tamẽ lege corrigitur hoc, & valet. Tamen in legatis, quorum esse, vltra validitatem eorum dependet ab aditione hæreditatis, adhoc quòd incipiat legatum, tũc necessaria est aditio; quæ si non intercedit, nũquã legatũ vsusfructus incipit. Quod euidenti ratione ostẽditur. Vsusfructus hic legatum debet esse formale, quia penes aliũ debet esse dominium, & ciuilis possessio, vt declarat Alexan. in l. ita stipulatus. §. si Titius. ff. de verborum. totus titulus de vsufruct. & est propositio infallibilis.† Hic tamẽ vsusfructus, dicitur seruitus, quæ debetur personæ. in. l. 1. ff. de vsufructu legato. Hæc seruitus creatur & constituitur ex patientia domini prędij: ante vero quàm hæreditas adeatur, nullum dominium damus rei debẽtis seruitutem, & sic vsumfructũ: solũ hæreditas repręsentat defunctũ. vt in §. seruus autem alienus. Insti. de hæred. instit. ibi Nondum enim adita hæreditas personæ vicẽsustinet, non hæredis futuri, sed defuncti: sed legatum vsusfructus incipit post mortem, & sic tẽpore quo alius sit dominus, qui non potest esse ante aditionem; cum nemo sit qui patiatur seruitutem. Igitur expeditum est, quòd etsi nostra lege definitũ sit legata deberi, etsi nullus sit hæres, hoc non procedit in legato vsusfructus. Vnde si legatarius moreretur ante aditionem hęredis, etsi aliquod tempus transisset, fructus nõ deberentur, quia non cessit dies legati. Hæc sunt noua, nec per aliquem tacta.

Vnde declaratur singulariter id quod Bald. notat in d. auth. ex causa. fina. col. nu. 51. versi. non quæri tur. vt latius declarat Corne. ibi nu. 41. cum sequen. quòd etsi conditio (etiam quæ de iure inest) exprimatur in testamento valido, sit superuacua, ex l. 3. ff. de lega. 1. tamen si apponatur testamento nullo, nõ conseruantur 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 hæredationem, legata non conseruantur, neque per venientes ab intestato præstanda erunt. Hodiè vero, si hæreditas nõ adeatur per hęredem scriptũ, quia repudiauerat, vel quia testator nullum hæredem fecerat, si per hæredes in d. l. ordiname. nominatos, qui sunt illi, qui secundùm ius succedere debent, non adeatur hæreditas, ex subintellectâ & pręcisa conditione, quę in vsufructu viget, non debetur legatum: nec de iure communi, ex auth. ex causa. irrito testamento ex causa præteritionis, vel ex hæredationis, hoc legatũ vsusfructus cõseruabitur, quod habet in se conditionem necessariâ, vt hæreditas adeatur: vt Corneus ibi sentit numero. 42. dummodo expressum fuerit, si hæreditas adeatur: hoc enim casu, vbi hæc conditio apponitur, de iure communi Romanorum, etsi hæredes ab intestato adeant, instituto repudiante, nec legatum vsufructus, nec quodvis legatum conseruabitur: quia regulariter legata non censentur repetita à venientibus ab intestato, ex

Universidad de Deusto
Biblioteca

ex.l.eam quam.C.de fideicommiſ. quia ſolum ab hæredibus ſcriptis dicuntur relicta,vt tradunt Bartol. Alexan.& moderni.in l.qui liberis. in.§.hæc verba.ff.de vulg.& pupil.

Vnde ſubinfertur alia declaratio huic legi noſtræ, quòd etſi certum ſit, quòd quando nullus eſt inſtitutus, legata debentur, & etiam quando inſtitutus repudiauit:tamẽ ſi dictum fuerit, ꝙ volebat ꝙ legata præſtarentur, adita hæreditate, intelligendum eſt,ne illa verba ſint ſuperflua,quòd tantum cenſeantur grauati hæredes ſcripti, non autem venientes abinteſtato,vt minus corrigatur ius cõmune.Vnde reſolutio eſt,quòd de iure communi nũquã legatum vſusfructus cõſeruatur, niſi hæreditas adeatur.Secũdo, quòd de iure huius regni idem procedit, quòd non cedit, niſi ex die aditæ hereditatis.Tertiò,quòd hodie,etiam ſtante hac lege,nullum legatum cõſeruatur, ſi conditio hæreditatem adeundi,fuerit expreſſa,quia procedit de hęrede ſcripto,nõ tamẽ deve niẽte ab inteſtato. In legato vſusfructus tenẽdũ eſt quod ſupra dixi.

13 Ad vnum volo ex verbis huius legis ordinam. iuncta.l. 19. titu.18. lib.8.ordina.hodie l.12.titu.8.lib.5. Recop.vos attentos facere. Nã etſi ex hac lege diſpoſitum ſit, *Que ſi el teſtador no hiziere heredero, entonces herede a quel que ſegun derecho,ò coſtũbre de la tierra deue heredar,* ille dicetur hæres, qui ſecundum ius regium,non qui à iure ciuili conſtitutus eſt, ſecundum formam tex.in §. ſunt autem. inſtitut. de bonorum. poſſeſ.erunt hæredes qui ex dict.l. 19.vocantur:quia poſt aſcendentes & deſcendentes, & tranſuerſales, ſtatim ſuccedit fiſcus.Itaq;,ſi daremus teſtamentum in quo nullus eſſet inſtitutus,vel noluerit adire, deficientibus conſanguineis ex linea aſcendenti,& tranſuerſali, erit hæres fiſcus.Iẽ non erũt patroni,nec liberi,vel parẽtes eorũ, nec vir & vxor,nec cognati manumiſſoris, ſed tãtũ fiſcus, vt dictũ eſt; quia hic de iure vocatur,& cæteri excludũtur.

EX HAC QVARTA PARTE.

1 *APpellatione cæterorum venit ſubſtitutio pupillaris,& alia de iure comuni,& quid de iure regio. nu.3.*

2 *Intellectus l.10.tit.5.par.6.& num.8.9. 11.& 12.*

4 *Subſtitutio pupillaris an conſeruetur, ſi teſtamentum patris non valet.*

5 *Rupto teſtamentum ex cauſa preteritionis,vel exhæredationis,valet ſubſtitutio pupillaris,etiam de iure ordinamenti. nu.18.& 19.*

6 *Intellectus auth.ex cauſa.& nu. 10.*

7 *Tutoris datio,& libertates conſeruãtur ex auth. ex cauſa.*

13 *Subſtitutio pupillaris facilius conſeruatur quàm legatum.*

14 *Suitas confirmat ſubſtitutionem pupillarem,non verò legata.*

Inte-

15 *Intellectus l.fina.titu.8.par.6.*

16 *Lex in vno diſponens,in altero de æquiparatis cenſetur diſpoſuiſſe.*

17 *Argumẽtum à ſituatione tituli. ſub quo eſt lex,valet.*

20 *Pro legatis cõſeruatis ex auth.ex cauſa. datur actio ex teſtamento.*

21 *Auth.ex cauſa,quæ cõſeruatur, etſi teſtamentum irritetur.*

22 *Codicillus debet habere ſolennitatẽ teſtamẽti,etiã reſpectu qualitatis teſtiũ.*

23 *Teſtamentum cæci debet fieri ſecundum ius commune,præter in numero teſtiũ, nam ſufficiunt quinque.*

QVARTA PARS.

RESTANT quædam verba in noſtra lege, quæ egent declaratione: in tribus enimpartibus eiusdẽ diponit,quòd valeãt legata,&c.Primò,quãdo nõ fecit vllum hæredem. Secundò quando fecerit, & hæres no luerit adire.Tertiò,quando reliquit fideicommiſſarium, ſiue in hæreditate, ſiue in legato, ſi noluerit adire,vel renuntiauerit, habeat effectum.Videndum erit,quid in primis duobus caſibus appellatione *delas otras coſas* contineatur. Et de iure ſecundum communem opinionem venit ſubſtitutio pupillaris,& aliæ de quibus infra. Caſus eſt in authe.ex cauſa. C. de liberis præteri.vel exhære.& in l.qui plures.§.etſi à patre.ff.de vulga.& pupill.ſecũdum Bald.& Aretin.ibi,qui eum ad hoc notant.

Quo præhabito,videamus, an in primo caſu lex noſtra conſeruet pupillarem ſubſtitutionem, quando nullum fecit hæredem:Et in hoc videbatur expeditum eſſe,pupillarem ſubſtitutionem fieri nõ poſſe, cùm de eſſentia ſubſtitutionis ſit, quòd prius pater ſibi faciat hæredem. Caſus eſt in l.1.§.ſubſtituere.2. ff. d. vulga. ibi ſubſtituere liberis pater nõ poteſt, niſi ſibi hæredem ſubſtituerit.§.liberis.inſti.de pupilla. ſubſti.Quia ſubſtitutio pupillaris eſt ſequela teſtamenti paterni: & cũ de iure teſtamentum vires aſſumebat ab inſtitutione,adeò quòd ſine ea nihil teſtamento ſcriptum valet, vt inquit tex.in d.§.ſubſtituere.meritò dicendum eſt, illo caſu pupillarem ſubſtitutionem non comprehendi in verbo cæterorum.Et ita non ſolum in primo caſu, quando nullus fuit hæres inſtitutus,ſed etiam in ſecundo,quando hæres noluit adire. Domin. Epiſcop. in cap. Raynuntius.in §.6.num.4. diffinit, pupillarem ſubſtitutionem non conſeruari ex hac lege ordinamenti: itaque difficiliori caſu,hoc eſt,quando fuit hæres inſtitutus & noluit adire, aſſerit pupillarem ſubſtitutionem nõ conſeruari: adducit pro ſua opinione tex. in l. 10. titulo. 5. parti.6. ibi.

Otroſi

Universidad de Deusto
Biblioteca

Otrosi dzeimos, que seyendo quebrantado por alguna razon derecha.&c. glos. vero in d.l.par.in verbo *sedesataria.* fluctuat,ita vt nec hic, nec alibi pedem fixit:& sic vna erit tantũ quæstio,quando non fecit hæredem, vel fecit, & noluit adire:quia idẽ sunt: vt tradit d.glossa par. Ideò quia est quæstio contingens,& vidi in vna opulenta hæreditate,decreui in publicũ offerre,quid in ea sentirem.

3 Dominus Episcopus non solùm de iure regio asserit euanescere substitutionem pupillarem, sed & de iure communi,irrito testamẽto ex causa præteritionis,vel exhęredationis,pupillarem substitutionem non conseruari. Vniuersum eius fundamentum ponit in ratione quam supra adduximus,scilicet,quia impossibile est,si testamentum patris nõ valet,quòd valeat pupillaris substitutio:& quòd nouella Iustiniani in dicta auth.ex causa.& l.nostra.ordi. tantùm conseruat legata,& cętera, ad quorum validitatem non est necessaria hæredis institutio. Itaque si præuia hæredis institutio pręcisè requiritur,vel aditio eiusdem, si non intercessit,nec legata,nec cętera cõseruantur. Hæc sunt quæ principaliter adducit:alias verò rationes adducunt Igneus, Dinus & Petrus in d.auth.ex causa.quas nõ transcribo. In discursu fortè huius quæstionis principalis eas adducã:sat est quòd fuerunt sufficientes d. Domi.Episc. vt maluerit sequi Gallos, quàm Italos.

Verùm enim vereor tantæ auctoritati resistere. Et libenter à contradictione discederẽ, nisi timerẽ, opinionem eius esse periculosam, & exinde vniuersæ reipublicę posse afferre detrimentum, tam in iudicando,quàm in consulendo: maximè in locis vbi non plenè excutiuntur iura:& iam me aduocato,& ipso domino Episcopo iudicante, super hoc controuersum fuit, & secundùm eius opinionem fuit iudicatũ.

Et contra Gallos & dictum Episcopum inconcussa est communis opinio, substitutionem pupillarem conseruari rupto testamẽto ex causa præteritionis vel exhæredationis,vt omnes tenent in d.auhẽ. ex causa.in l. substituere. ff.de vulgar. & est communis secundùm Ripã in l.2.ff.de vulga.num.33. Augusti. in c.Raynuntius.nu.438. Et licet hi loquãtur in filio exhæredato: in prętcrito,vel exhæredato tenet Baldus in l.humanitatis.8.q.C. de impu. & alijs.Cumanus in l.1.§.fina.ff.de vulga.num.7.vbi Alexan.2 colu. Aretinus.3.Iaf.1.& 2. vbi Claudius communis.2.col.Curtius in d.auth.ex causa. nu.53.vbi Iaso.3. col. Guillel. in c. Raynuntius.in verbo. in eodem testamento. in pri. num. 238. Ecce igitur, quòd de iure communi est cõmunis opinio, ꝙ rupto testamento ex causa præteritionis, conseruãtur legata, & pupillaris substitutio, & cætera quæ in testamento continentur. Vnde liquidè cõstat, opinionem Domini Episcopi,de iure communi

muni, quod vocamus Romanorũ, esse periculosam, & in iudicando & consulendo respuendam: cum nemo aduersus eam iudicare,nec consulere debet, sub pœna damnationis, nisi verè & textualiter in contrarium sit veritas.

8 † Veritas secundùm eius intellectum consistit in declaratione tex. in d.auth.ex causa. inquit,quòd dicta Iustiniani nouella loquitur casu quo non requiritur prẽsens hæredis institutio valida: quam cum constet propter præteritionem,vel exhæredationem nullam esse,meritò nõ conseruantur legata,nec substitutio pupillaris,nec cætera. Hæc ratio efficax est, si iure eam cõprobasset. Sed vt intelligo, nullibi hoc probari potest. Tãdem ipse ad probationem huius, nihil allegat. Cõmunis vero diffinit, casu quo de essentia esset necessaria hęredis institutio. Patet. Anullato testamento propterea quod filius fuit prætermissus, vel rescisso,eo quia illigitimè fuit exhæredatus,institutio deficit: qua deficiente, testamentum erat nullum:quo casu non debebantur legata,quia nemo in testamento hęres stabat.l. eam quam. l. ex verbis. l.si veritas.C. de fideicommiss.cum aliis superius allegatis. Ergò hæres de essentia testamenti requirebatur. Et hoc casu omnes Doctores tanquam in asillum euntes, legata & substitutionem pupillarem conseruari dicũt,ex nouella d.authen. ex causa.Ergò opinio dicti Domini Episcopi, contra communẽ & veram. Prætereà idem tex.in d. auth. ex causa.hoc clarissimè sentit, quia noluit destruere omne quod dispositum fuerat à testatore, sed religiosissimè sanxit, volens punire testatorem,in eo tantũ quo deliquit: delictum fuit in exhæredatione, vel præteritione: ergò pœna sit in annullatione institutionis,qua prætulit extraneum filio:in cæteris verò non peccauit:merito non punitur. Hæc est enim conditio legis,vt pœna non egrediatur delictum, vt tradit Iaso. in authen. ex causa.in pri. vers.istud considerans. vbi Curtius num.4. Ideò d.authen. ex causa, irritauit testatoris testamentum,quãtum ad institutionem,ibi. Ex causa præteritionis,vel exhæredationis,irritum est testamentum,quo ad institutionem: cætera namque firma permanent. Si substitutio pupillaris dependet à testamẽto paterno, legatum etiam dependet ab institutione,sine qua,vel qua irrita, legatum non debebatur. Sed hodie ex d. authen.ex causa. debetur legatum, quantumcumque irritum sit testamentum respectu institutionis. Ergò & pupillaris substituio. Alioquin,ad quid erat dispositio d. auth. ex causa, si quando testator elegit viam testamenti,de necessariò erat dandus hæres validus ad conseruationem legatorum: quod si non faciebat, vel ex eo hæreditas non adibatur, omnia corruebant? quid vtilitatis nobis adduxit hæc

authenti? cum vt ſupra diximus, quando elegit viã teſtamenti, præciſè requirebatur hæredis inſtitutio valida, & aditio ad conſeruationem legatorum, & cõtentorum in teſtamento. Ergo aut omnia corruunt ex authenti. ex cauſa, aut etiã legata, & tutoris datio, & pupillaris ſubſtitutio valét. Si omnia corruũt, ſuperflua eſt d. authenti. ex cauſa, cum præciſè ad conſeruationem eorum requiritur inſtitutio, & aditio valida. Si non corruunt omnia, fatendum eſt ſolum caſum exceptũ deſtrui, hoc eſt inſtitutionem, cętera vero firma permanent: & 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 tex. in l. Iulianus. ff. de acquir. hære. Aretin. in l. ex duobus. in §. etſi contra tabulas. num. 10. verſicul. Bartol. reſpõdet, quòd ſubſtitutio. ff. de vulga. & omnes concludunt in l. 2. ff. de vulgar. ſubſtitutio pupillaris moribus introducta fuit fauore filiorũ, vt patres pro eis teſtentur: ergò ſi corrueret ſubſtitutio pupillaris, redundaret in damnum filij: quod nõ eſt dicendum.

Tandem clarius probatur hoc ex tex. in authenti. vt cum de appellatione cognoſcitur §. ſiue igitur omnes memoratas. colla. 8. vbi diſponitur, quòd ſi patres exhæredauerint filios ſine cauſa vera, nullũ exhæredatis liberis pręiudicium generetur, ſed quantum ad inſtitutionem hæredum pertinet, teſtamento euacuato, liberi æqua parte ſuccedant ab inteſtato: proſequitur tex. & dicit. † Si vero contigerit, in 7
quibuſdam talibus teſtamẽtis, quædam legata, vel fideicommiſſa, aut libertates, aut tutorum dationes, relinqui, vel quælibet alia capitula conceſſa à legibus nominari, ea omnia iubemus adimpleri, & dari illis, quibus fuerint derelicta, & tãquam in hoc non reciſſum, obtineat teſtamentum. Hinc fracta fuit authenti. ex cauſa. Et licet Irneus traduxerit diminutè, quia non ad literam, voluit tamen comprehendere omnia capitula illius auht. ſub illo verbo, Cętera namque firma manent. cum in veritate magis explicitè poſuerit text. in dict. authenti. nam ibidem remanẽt legata, & fideicommiſſa, & libertates, & tutoris datio, & reliqua quæ in ipſo teſtamento permiſſa erant relinqui. Itaque ex illo tex. 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 teſtatute. declarat Bart. ibidem. in prin. vbi tenet, quòd tutelæ datio pendet ex teſtamento, & in alia diſpoſitione quàm in teſtamento dari nõ poteſt, vt in l. 1. ff. de teſtamentar. tutel. & eſt communis ſecundùm Bart.

Bartol. & Doctores in l. 2. ff. de vulgar. vbi Ripa numero. 33. poſt Bartol. in dict. authenti. ex cauſa. numer. 18. Sed nihilominus irrito teſtamento ex cauſa præteritionis, vel exhæredationis, remanet datio tutelæ, legata, & fideicommiſſa, & reliqua, quæ in teſtamento ſcribi permiſſum eſt: ergò & pupillaris ſubſtitutio. Vnde ex ſuperioribus patet, opinionem communem veram & ſine contradictione de iure communi. Et nõ obſtante ratione dominiEpiſcopi reſpondẽtis, quòd authenti. ex cauſa. procedat in his quæ poſſunt ſtare ſine inſtitutione, vt ſunt legata, & fideicommiſſa: ſed ſubſtitutio pupillaris non poteſt ſtare ſine inſtitutione, ergò nõ conſeruatur: quæ fuit ratio Dini & Gallorum. Nam iã videmus, quòd teſtamentum ſine inſtitutione nõ valebat, & datio tutoris extra teſtamentum fieri non poteſt, vel in codicillis teſtamento confirmatis, & ſic accipit robur a teſtamento. Sed datio tutoris expreſſè conſeruatur ex authenti. ex cauſa. & ex corpore vnde ſumitur: ergò & ſubſtitutio pupillaris, à deficiente ratione Dini & cæterorum.

8 † Supereſt an ex iure Partitarum hoc ſit correctum? Et ſecundùm intellectum dicti domini Epiſcopi, quem dat legi Paritarũ, pro expedito habet, correctam eſſe hanc ſententiam, & eſt l. 10. titul. 5. partit. 6. ibi. *Otroſi mandamos, que ſeyendo que heredado por alguna razon derecha, el teſtamento que ouiere hecho algun teſtador, en que ouieſſe dádo ſubſtituto el padre à ſu hijo, o algun otro, en la manera que és dicha pupillar, que ſe deſatoria la ſubſtitucion porende.* Ecce igitur, inquit Dominus Epiſcopus, irrito teſtamento ex cauſa iuris, euaneſcit ſubſtitutio pupillaris: ergò quicquid ſit ex iure Romanorum, ex iure noſtro non conſeruatur ſubſtitutio pupillaris, & ità intelligit eam gloſſa inquiens, quòd hodie ex iſta l. approbatur opinio Azonis, & reprobatur communis.

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

10 † Et pro reſponſione, quam credo meram veritatem, conſidera, quòd authenti. ex cauſa. ſolum procedit, quando teſtamentum irritatur ex cauſa cõcernenti filium, hoc eſt præteritione vel exhæredatione: ſi tamen ex alia cauſa euacuetur teſtamentum, non procedit d.

Universidad de Deusto
Biblioteca

authenti. ex causa. nec conseruantur tabulę pupillares, nec alia contenta in testamento: ita Bartol. in dict. authenti. ex causa. numer. 9. in fine. versic. oppono. supra de testamento. l. hac consultissima. §. ex imperfecto. Et est communis, secundum Curtium ibi nume. 36. Vnde infert ipse Bartol. & cæteri, quòd si testamentum esset nullum ex defectu solennitatis, legata, nec pupillaris substitutio non conseruantur ex dict. authenti. ex causa. Et secundum Angelum ibi, quando legata essent nulla, seu inefficacia ex alia causa quàm præteritionis, vel exhæredationis, non debentur: tradit Corneus in dict. authenti. ex causa. num. 122.

11 † Quibus præmissis, vt euitemus correctionem iurium: quare non verificabimus hęc verba legis, quãdo testamentum fuerit irritum ex defectu solennitatis, vel ex alia causa, extra causam præteritionis, vel exhæredationis? Et si respondeatur, quòd non est correctio iuris, sed correctio opinionum Doctorum, cum à tempore Azonis, Petri, Cini, & aliorum fuerit opinio, quòd non conseruabantur tabulæ pupillares, licet postea magis communis opinio teneat contrarium: replicabitur, quòd corrigitur text. in dict. authenti. vt cum de appellatione cognoscitur. in §. aliud. & in §. si verò contigerit. vbi validat legata, fideicõmissa, libertates, vel alia quælibet capitula concessa legibus nominari. Sed legibus permissum est pupillarem substitutionem fieri in testamento, non solum filio instituto, sed etiam exhæredato: vt in §. non solum. Institut. de pupilla. Ergo si lex confirmat euacuato testamento, ex causa pręteritionis, vel exhæredationis, quælibet alia capitula concessa à legibus nominari: ergò ex lege conseruatur pupillaris substitutio, & iam non corrigitur opinio Doctorum, sed tex. formalis. Item verba cætera, posita in hac authenti. comprehendunt sub se substitutionem pupillarem, secundum tex. meliorem de iure, in l. qui plures liberos. in §. etsi à patre. ff. de vulgar. Ergo si legum correctio omnino ex causa possibili est euitanda, & secundum intellectum domini Episcopi, & glos. Partitæ, irrito testamento ex causa prę teritionis, vel exhæredationis, non conseruantur tabulæ pupillares, & exinde corrigitur tex. in d. authent. ex causa. & clarius in corpore vnde sumitur: secũdum autem nostrum intellectũ, est vera lex Parti. quando extra causam præteritionis, vel exhæredationis, fuit irritum testamentum, meritò hic tenendus est, & alius respuendus.

Solum compellimur respondere illis verbis, *quebrantado el testamento*, nam pręsupponit existentiam testamenti, quæ est contraria nullitati. Sed hoc futile est: nam irritum dicitur testamentum, quãdo ex eo non aditur hæreditas. l. 1. final. verbis.

verbis. ff. de iniust. rup. Idem quando testator capite minuitur, ita quòd efficitur intestabilis. l. si quis filio. in §. irritum. cum duobus §§. sequentibus. ff. eodem. Item irritũ dicitur testamẽtũ largo modo pro omni testamento quod nõ est efficax, siue quia à principio sit nullũ, siue rescissum, siue ruptũ, siue viribus euacuatum, ex quauis causa: casus est in §. alio autem modo. versi. hoc autem casu. Inst. quibus mod. testamen. infirm. tradit eleganter Corneus in dict. authenti. ex causa. numero. 71. clarior text. d. authent. ex causa. nam irritum vocat testamentum, non solũ illud quod fuit nullum propter filij prætericionẽ, sed illud quod rumpitur ex querela inofficiosi testamenti ex causa exhæredationis. Ergo irritum est nomen generalissimum, quod vtrũque comprehẽdit. Ergo rigore verborum contradicimur. Sed remanet text. dict. authenti. ex causa. secundum intellectum communem, quòd substitutio pupillaris conseruetur irrito testamento. & l. Partitarum procedat, quando testamẽtum irritatur alia quauis causa. Et secundum hoc sumus liberi à contradictione dict. Domini Episcopi, & glos.

12 † Ego vero, etsi supradicta applaudant, & sint sine contradictione, non tamen credo præcisè fuisse intentum. l. Partit. Sed verus intellectus eius est, quòd quemadmodum in superiori parte legis diffiniuit casus quibus substitutio pupillatis deficiebat, ex his quæ cõtingerunt in persona filij, in hoc versic. *Otro si dezimos*. ponũtur alij casus sub vno conceptu verborum, quibus substitutio pupillaris euanescit, propter casus contingentes in persona patris testantis. Cum propter quemlibet eorum rumpitur in totum testamentum. Hoc enim casu, nec legata, nec fideicommissa, nec pupillaris substitutio conseruari possunt: quia non est testamentum in vita testatoris: qui casus ponuntur in l. si quis filio. in §. irritum. cum §§. sequentibus. & hoc est quod dicit lex Partit. *Que seyendo quebrantado por alguna razon derecha el testamento, que ouiesse hecho algun testador, se desataria la substitucion porende*. Sed irritũ fuit testamẽtum in totum, quoties ipsi testatori aliquid contigit, si ciuitatem amittat, &c. vel si damnatus fuerit, vel ad aliam pœnam, quæ vitã adimit, testamentum fuit irritum, non post mortem, sed statim, cum sententiam passus est, ita quòd in vita desinit esse testamentum: igitur substitutio pupillaris euanescit, sicuti & legata, & dicitur irritum. Quando vero ex causa præteritionis vel exhęredationis, desinit esse testamẽtũ, est post mortem, & non in vita: & tũc valet substitutio pupillaris, & cætera quæ in testamento continentur, cum voluntas defuncti constet, quòd voluisset valere. Tandem hoc mihi declarat eadem l. Partitar. in fin. decisio.

Universidad de Deusto
Biblioteca

eius inquit post decisionem de qua est quæstio. *Y aun dezimos, que desfallece esta substitucion pupillar, si el padre hiziere despues otro testamento acabado, ò le naciesse otro hijo.* Et sic enumerantur omnes casus positi in titulo. quib. mod. testamen. infirm.

† Finaliter difficultas quæ stat in
13 conseruatione pupillaris substitutionis ex authenti. ex causa. stat in cõseruatione legati, & eo amplius. De iure enim antiquo facilius sustentabatur substitutio pupillaris, quàm legatum. Probatur in l. si pupillus. ff. de acquir. hæred. † vbi suitas cõfirmabat substitutionem pupillarem, legata vero nõ confirma-
14 bat. Ergo minus difficultas versabatur in conseruatione substitutionis pupillaris, quàm in conseruatione legati. Ergo si irrito testamento, legata debentur, facilius conseruabitur substitutio pupillaris.

Prætereà hoc probatur ex l. fi. ti. 8. 6. Partit. quæ venit in conseruationẽ dict. authenti. ex causa. & in corpore vnde sumitur, incipit. *Que brantado se yendo el testamento por algunas de las razones sobredichas en las leyes deste titulo, &c. Con todo esso las mãdas que fueren hi escriptas, y las libertades que fuessen hi mandadas álos seruos, no se embargan, ni se desatan por esta razon.* In legibus autẽ illius tituli positæ fuerũt causæ exhæredationis & præteritionis tantũ, & nihilominus *las mandas y libertades se conseruan.*

† Restat nunc respõdere obiectio-
15 ni quæ in manibus adest, scilicet, dicent dominus Episcopus, & eius assecl æ, quòd ex hac l. probatur eorum opinio, quia solum posuit, *las mandas y libertades*, cætera vero, vel alia quælibet capitula quæ posita fuerunt in dict. authenti. ex causa. & in corpore vnde sumitur. l. Parti. non apposuit. Et ad hoc facilis est respõsio: nam etiam non posuit fideicommissa, nec tutoris dationẽ, quæ expressa fuerunt in dict. §. si vero contigerit. Sed nec Dinus, nec Azo nunquam negarunt confirmari irrito testamẽto ex causa præteritionis, vel exhæredationis. Expresit l. Partitar. illa, non tamen cætera respuit, quę à iure erant stata, sed omisit, ea relinquendo dis-
16 positioni iuris. † Item quando de iure antiquo duo casus erant æquiparati, lex in vno disponens, in alio cẽsetur dispositisse. in l. si quis seruo. C. de furtis. hæc enim interpretatio dicitur passiua, quæ valet ad supplendam legem nouam. Ita Alex. in l. 1. §. lex Falcidia. ff. ad Falcid. tradit Tobias in §. posthum. Instit. de exhæredat. lib. nume. 7. versicul. secundo & vltimo. quia quoties duo à iure antiquo æquiparati sunt, lex noua superueniens, in vno ex illis loquens, in altero quoque loqui censetur. Sed à iure tutelæ datio & fideicommissa, & alia quælibet capitula, quæ in testamento possint nominari, erant æquiparata, sed ex l. Partitar. circa duo dispositum fuit: ergò circa cætera dispositum censetur. Ergò substitutio pupillaris

pillaris valet. Itaque d. l. 10. titu. 5. Partit. 6. non loquitur iuxta terminos authenti. ex causa. sed loquitur l. final. tit. 8. eadem Partit. & ideo nõ est trahendum ad consequentiam illud quod dicitur in d. l. 5. respectu d. auth. ex causa. & quę ibi notãtur, & hoc credo verissimum.

17 † Vltimò ad interpretationem legis, valet argumẽtum ex titulo vbi situata est: sed l. final. titu. 8. Partit. 6. situata est in titulo de iniusto rupto, inquit titulus. *Como puede quebrãtar el testamento, aquel que es desheredado a tuerto.* Et ideo comprehẽdit sub se præteritionem vel exhæredationem, iuxta tex. in authenti. vt cũ de appellatione cognoscitur. in §. aliud. cum §§. sequentibus. & tradunt omnes in d. authent. ex causa. Et sic l. final. situata est in cod. titu. de liberis præte. vel exhæred. sed d. l. 5. tit. 5. Partit. 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 exheredationis, sed quando testamentum infirmatur ex alia causa: & sic nihil ad nos.

18 † Restat nunc, an lex nostra ordinamenti aliquid statuat respectu legatorum, vel pupillaris substitutionis, vel alias. Et secundum dict. Dominum Episcopum, eodem modo asserit pupillarem substitutionem etiam non cõseruari ex d. l. ordina. nulla alia ratione, sed quia ex l. Par. hoc iam erat sine controuersia, sicet pupillarem substitutionẽ nõ conseruari rupto testamento pater no. Et glos. in d. l. Partit. in hunc sensum arguendo à maiori: nam si pupillaris substitutio conseruaretur, etiam nullo existente hærede, à fortiori quando existit hæres, sed propter querelam vel nullitatem, euacuatur substitutio. Sed ex lege Par. irrito testamento ex causa præteritionis, vel exhæredationis, tabellæ pupillares euanescunt, vt ind. l. Par. ergo a fortiori vbi nullus est hęres institutus. Sed ad hæc ex supradictis patet responsio: nã si vera sunt quæ diximus, de iure Partitarũ rupto testamẽto ex causa præteritionis, vel exhęredationis, valet substitutio pupillaris, nec illa lex loquuta fuit de hac quæstione: sed casibus superius dictis: cessat argumentum & oppositio domini Episcopi, cum de iure Partit. & communi cõseruetur substitutio.

Lex vero ordinamenti, vt sentio, nihil respectu auth. ex causa. disponit, ideo de intellectu verborum, *y las otras cosas*, agendum est. Et vt de se patet, in duabus partibus eius disponit valere testamentum in cæteris. In prima, quando nullum fecit hæredem: in secunda quãdo fecit, tamẽ non fuit adita hæreditas.

Primo casu dize. *Y sea valedero el testamento que en tal manera fuere ordenado, en las mandas, y en las otras cosas, aunque el testador no aya hecho heredero: y entonces herede aquel, que segũ derecho ò costumbre de la tierra auia de*

Universidad de Deusto
Biblioteca

heredar, si el testador no hiziera testamento. In hac prima parte videndũ est, quem sensum habeant illa verba: *Y vala el testamento en las mandas y otras cosas.* Etsi de iure communi hoc tantum consideraretur, expeditum est omnia corruere, quia caput & substantia testamenti, est institutio: sine qua erat impossibile, quòd daretur testamentum. §. in primis. Instit de fideicommiss. libe. l. próxime. in §. Calphurnius Longinus. ff. de his quæ in testam. delen. Et hac tamen lege datur validitas testamento, & dicitur testamentũ, etsi nullus sit hæres institutus. Itaque non minus iudicabitur de hoc testamento, quam de testamento, in quo irrita fuit facta institutio: nã vtroque casu valet testamentum. Et sic vt superius dixi, quando testamẽtum fuit nullum ipso iure, quia fuit præteritus filius, secũdum text. in l. filio præterito. ff. de iniusto rupto. Et si alter esset hæres institutus, testamentum anullatur tantũ circa institutionem, & in effectu, propterea quòd testator peccauerat in institutione illa, habetur pro nõ facta, cętera verò permanent firma. Et sub illis verbis, Cętera, vel cæterorum, comprehenditur pupillaris substitutio: ergo ex nostra l. etsi nullus sit hæres institutus, cũ ex ea disponatur, quòd valeat testamẽtum in cæteris: ergo & substitutio pupillaris.

19 † Prętерea de rigore iuris, vbi statuitur quòd cætera valeant in testamẽto, intelligitur de substitutione pupillari, casus est in l. qui plures liberos. in §. etsi à patre. ff. de vulgar. vbi filius fuit hæres institutus, grauatusque à patre hęreditatẽ certo restituere, eidemque filio pupillariter substituit: idẽ filius hæreditatẽ repudiauerat, tamẽ coactus fuit adire hæreditatẽ ex Senatusconsulto Trebelliano, inquit textus, quòd cętera contenta in testamento cõfirmantur. Exponit Iurisconsultus quæ dicantur cætera, quòd cõprehendẽtur inquit legata, & libertates, & pupillaris substitutio. Quã tamen substitutionem dicebat Scæuola nõ cõfirmari. Sed Paulus auctor illius legis, dissentit ab eo, eo quia tabellæ pupillares, sunt pars testamenti, & cũ à iure dicitur quòd in cæteris cõfirmatur testamentum, & cæterorũ appellatione contineantur tabellæ pupillares, vt superius diximus. Insuper in hac l. nostra, etsi nullum fecit testator hæredem, valet tamẽ testamentũ *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 Scęuolam asserẽtem tabellas pupillares non confirmari, eo quia filius repudiauerat secundum ius hæreditatẽ: plerique verò, quos dictus Paulus sequitur, quo iure vtimur, fuerunt in diuersa opinione: nulla alia ratione, nisi quia ex aditione circa hæreditatem paternam, valuit testamentum patris,

tris, & tabellæ pupillares erant partes prioris testamenti, ergo substitutio pupillaris conseruatur. Et secundum nostram legem testamentum valet, etsi nullus sit hæres 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 hęres institutus: ergo & substitutio pupillaris, cum sit pars testamenti, valet, non ex vi authent. ex causa. sed ex propria virtute istius legis disponentis valere legata, & cętera quæ in testamento ordinata fuerint, etsi nullus sit hæres institutus in testamento. Et hęc de primo casu.

De secundo verò vbi fuit hæres institutus, tamen noluit adire, diffinit text. *Que vala el testamento en las mandas, y en las otras cosas que en el se contienen.* Vnde si in testamento vbi nullus fuit hæres institutus, legata, & fideicommissa, substitutio pupillaris, & cætera quæ in testamento continentur, sustentantur, & valent, à fortiori vbi testamentum valet mero iure, tamen hæres noluit adire hæreditatem. Et pro quęstione hac videtur casus secundum Bald. ibi in dict. l. qui plures. in fine. ff. de vulgar. vbi hęres repudiauit, & licet ex Senatusconsulto Trebelliano fui coactus adire, propter substitutionem fideicommissariam, tamen quatenus tangebat pupillarem, non fuit coactus: & sic conseruatur substitutio pupillaris, ex rationibus supradictis. Cum in omnibus lex nostra disponat, quòd valeat testamentum, *en las mandas, y en las otras cosas en el contenidas.*

20 † Vnde elicitur decisio quæstionis, de qua Doctores satis dissentiũt in d. authe. ex causa. scilicet, an pro legatis vel contentis in testamento irrito ex causa præteritionis, vel exhæredationis, detur condictio ex lege, & sic ex noua constitutione auth. ex causa. an detur actio ex testamẽto, tanquã non sit rescissum, vel euacuatum vltra institutionẽ. In qua Bart. & Bald. in dicta auth. ex causa. tenent, quòd detur actio ex testamento, secundum tex. in d. authen. vt cum de appellatione cognoscitur. §. si vero contigerit, ibi, Tãquam non rescissum maneat testamentum. Et licet Vgolinus, Petrus, & Dynus teneãt contrarium, prima Bartoli est communis, secundum Alexan. in d. authen. ex causa. nu. 11. vbi Iaso. nu. 20. Corneus nu. 138. Hodie verò ex hac l. nostra datur actio ex testamento pro legatis, & cæteris contentis in testamento, eo quia lex disponit testamẽtum valere, non solum quando repudiauit, sed etiam quãdo à principio nullus fuit hæres institutus. Et dabitur actio ex testamento directa, secundum glos. in l. 1. ff. de testam. tradit Iaso. d. auth. ex causa. nu. 20. & Corneus nu. 138. Ratio est, quia Doctoribus supradictis, ad dãdam actionem directam ex testamento sufficit tex. in d. §. si vero contige-

Universidad de Deusto
Biblioteca

rit, quia tanquam nõ rescissum testamentum, valent legata; à fortiori vbi ab initio ipsum testamentum dispositum est esse firmum.

Nec hæc sunt contraria his quæ supra diximus, quòd pro legato dabatur officium iudicis, secundum ea que tradunt Doctores in l. 1. ff. de lega. 1. Nam illa procedunt de iure communi. Et de illo quando nullus hæres adiuit, secundum formam quam tradit Socinus, petitur curator bonis, quo dato, aduersus hunc dabitur actio ex testamento, & ea actione consequetur, quod sibi legatum fuit. Et hoc modo intelligendæ sunt ambę cõclusiones.

21 † Vltimò pro complemento istius puncti intelligendum est, quòd etsi testamentum non habeat hæredẽ, vel quia non fuit datus, vel noluit adire, confirmãtur cæteraquæ in testamento continentur, scilicet legata, fideicommissa, tutelarum dationes, libertates, substitutiones pupillares, & exẽplariæ, dationes exequutorum testamentorum. Item potestates exequutoribus datæ, datio curatoris, relicta in vim modi, vel conditionis. Omnia hæc continentur appellatione cæterorum, secundum Corneum in d. authenti. ex causa. num. 116. & alia omnia, quæ secundum leges in testamento nominari possunt, prout disponit text. in dict. §. si vero contigerit. & hæc de nostra lege ordinamenti.

22 † Sequitur vero in textu legis nostræ, & disponitur, vt in codicillis *intervenga la misma solennidad, que se requiere en el testamento nuncupatiuo, o abierto.* Itaque ex hac lege corrigitur l. final. C. de codicil. nam testes debent esse masculi, vicini, cum notario publico, si faciliter possit haberi, vt diximus in l. ordinam. Et in hoc hæc lex est singularis, quæ requirit eandem solennitatem in codicillis, quæ statuitur in testamento. Nam licet de iure secundũ Bar. in l. 2. ff. de lega. 1. quem communiter sequuntur Doctores, vbi lex seu statutum diminueret numerũ testium, idem numerus est sufficiẽs in codicillis: vt latius tradit Socin. Nepos in d. l. 2. numero. 156. ff. de lega. 1. qualitatem tamen testium non alterabat vt diximus supra, ex verbis eiusdem Socini in d. l. 2. nu. 142. Tamen quia lex nostra & ordinamenti, non simpliciter diminuunt numerum testiũ, sed cũ qualitatibus de quibus in eis, merito disponitur in hac lege, quòd in codicillis seruetur eadem solennitas.

Itẽ ex hac lege disponitur, quòd in testamento cæci, ad minus interueniant quinque testes, ibi. *Y mandamos que en el testamento del ciego interuengan alomenos cinco testigos.* Hæc verba indigent declaratione: nam si ea referas ad legẽ ordinamenti, erit sensus, quòd in testamẽto cæci, si notarius sic haberi nõ possit, hoc est faciliter ex natura loci, sufficiãt quinque testes vicini. Et secundũ hoc inducetur correctio iuris communis,

munis: quod ego non admitto, sed quòd sit sensus illorum verborum, quòd testamẽtum cæci fiat eo modo, quo à iure diffinitũ est: & quòd tantum diminuatur numerus testium, non vero cæteræ solennitates, quę de iure in testamento cæci interuenire debent. Moueor, quia l. hac cõsultissima. C. qui testa. fac. pos. ideo solennitates extraneæ in cæci testamento, à testamento cæterorum, voluit quòd intercederent, ne ex carentia luminis testantis, falsitas fabricaretur: ideo diffinuit l. 14. titul. 1. 6. Partit. aliter quàm ibi scriptũ est, testari non posse, inquit, *El ciego no puede hazer testamento, fueras ende desta manera.* Ponit numerũ testium, inscriptionem eorum, intereſſentiam tabellionis, & cętera de quibus in dict. l. hac consultissima. & in dict. l. Partit. Vnde lex nostra disponens, quòd saltem quinque testes interueniant, intelligenda est, præcedẽtibus cæteris solẽnitatibus, de quibus in d. l. hac consultissima.

Secundò intelligẽdum est, quòd testamentum cæci etiam stãte hac l. nostra, non potest probari per testes, sed necessario debet confici scriptura de eo: alioquin nihil valet. Et cum his sumus expediti à testamento nuncupatiuo.

EX HAC QVINTA PARTE.

1 TEstamenti in scriptis forma.
2 Testamentum nuncupatiuum potest fieri cũ scriptura & clausum, & quòd testes nesciant quid in eo cõtinetur. & n. 13. & 14.
3 Hæredis institutio valet implicita, dummodo sit certa.
4 Testari in scriptis quando quis dicatur velle. & num. 6. 8. 12.
5 Testator si præcisè in scriptis testari voluit minus solenniter, tunc vt nuncupatiuum non valet testamentũ.
6 Faciens actum scienter inualidum, videtur trufare.
9 Clausula codicillaris operatur, vt valeat testamentum in scriptis minus solenne, vt nuncupatiuum. Dummodo cesset voluntas testandi in scriptis. num. 10.
11 Clausula codicillaris opitulatur cum voluntate testatoris, ea vero deficiente, nihil operatur dicta clausula.
15 Testamentũ in scriptis hodie, an ex apertura eiusdem consultò rumpitur?
16 Intellectus l. 24. tit. 1. par. 6.
17 Intellectus l. nostram. C. de test.

QVIN-

QVINTA PARS

REstat nunc secunda pars principalis nostræ legis, hoc est, de testamento in scriptis, inqua ponitur forma eiusdem, qua prætermissa, nihil probat in iudicio, nec extra iudiciũ. Et in effectu forma est, quòd interueniant septem testes, qui se subscribant testamento, & si ignari fuerint literarum, vel aliquis eorum, vnus pro alio subscribat, & eodem modo testator, insuper & tabellio. Itaque interueniãt octo subscriptiones, absque signo, & signatura notarij. Vastum pelagus nobis aperitur, sed breuissimè expediam, tantùm artingendo quæ necessaria sunt, & de iure habent difficultatem.

Et antequàm ad materiam testamenti in scriptis deueniamus, ex professo huic tẽpori, & loco relinquimus qualitatẽ testamenti nuncupatiui, vt ex eo faciliter deueniamus in cognitionem testamenti in scriptis, & eius qualitatis. Vt de se patet, testamentũ nuncupatiuũ potest fieri sine scriptura, & cum ea: quia scriptura non est de essentia, sed de probatione. Potest claudi, & sigillari, etiam si testes nesciant contenta in testamento: licet Iaso. in dict. l. hac consultissima. §. per nuncupationem. & in l. vbi autem non apparet. in §. illud. ff. de verborum. secundum l. Iubemus. C. de testamen. teneat contrarium respectu institutionis, licet non legati. Et sic quòd institutio hæredis debet esse explicita, & sic verbo expressa. Tamẽ hæc opinio Iaſ. non est vera ex doctrina Baldi. in l. asse toto. in fin. ff. de hæred. instit. vbi tenet, quòd valet institutio hæredis, secundum quod continetur in cedula: & ibi sequitur eũ Angelus: sufficit enim nominatio hæredis implicita: hoc etiam tenet Bart. in l. si ita scripsero. ff. de condit. & demonstr. vbi tenet, quòd in testamento nuncupatiuo, id quod disponitur, debet à testibus exaudiri, & dicit quòd sufficit si audiatur implicitè, licet non explicitè, dummodo illa scriptura, ad quam se refert, sit certa. Paulus de Castro ibi numer. 4. dicit, quòd respectu institutionis, semper fuit dubius in hac quæstione, & quòd credit, quòd semper debet esse hæredis institutio in testamento nuncupatiuo explicita: alioquin non valet. Sed idem Paulus in melius mutans sententiam in l. hæredes palàm. nu. 2. & 3. tenet quòd valeat cum illa implicita declaratione. Clarius idem Paulus in l. vbi autem non apparet. §. sed qui vinum. ff. de verborum. vbi expressè respõdet d. l. Iubemus. quia hoc potest fieri explicitè, quod tantundem valet. Idem Paulus in l. hac consultissima,

sima, in §. per nuncupationem. nu. 2. & 3. Alex. in cons. 176. vol. 5. nu. 4 vers. nec ad hoc obstat. sentit idem Alex. in cons. 4. vol. 7. Socinus vero fluctuat in d. l. si ita scripsero. post Aretin. in d. l. hæredes palam. Tamen communis opinio est, quòd valeat, vt tenet Nicolaus Belon. cõs. 85. nu. 11. Rubeus in cons. 14. num. 7. Communem etiam & magis cõmunem appellat Paul. Parisius in cons. 19. à nu. 10. vsque ad nu. 14. vol. 3. & ita fuit iudicatum in consi. Neapolitano decisio. 143. n. 7. Marcus Antonius in prin. Instit. de testamen. num. 100. Vnde ex superioribus patet, testamentum nuncupatiuum posse fieri publicè, & secretè clausum & sigillatum, sine eoquòd sciatur, quid in testamento continetur: dummodo implicitè sit declaratum.

Quo præmisso, forma testamenti in scriptis in nostra l. est diffinita. Restat nunc quando dicatur testamẽtum in scriptis, vt ei applicẽtur, quæ in testamento in scriptis disposita sunt. Et antequã ad declarationem deueniamus, considerari oportet, quòd maior pars solennitatũ quæ in testamento in scriptis requiruntur, intercedere possunt in testamẽ 6 to nuncupatiuo, vt omnes notant in d. l. hac cõsultissima. Itaque multũ interest, vt cognoscamus, an voluit testari in scriptis, an nuncupa- 4 tiuè. † Et principalis quæstio, quæ in hoc solet occurrere, est, si testando in scriptis, si aliqua solẽnitas de qua in hac l. deficiat, an testamentum sit nullũ, non solum tãquam in scriptis, sed etiam tanquam nuncupatiuum, dummodo habeat solennitates nuncupatiui? Est maximi momenti hæc quæstio, & quotidie versatur, tum ex natura actus, tũ vero ex clausula codicillari, quę communiter apponitur in testamẽtis, ideò perfectè circa eam versandũ est. In l. nostra disposito est, quòd aliter factum testamẽtum, quàm in l. hac est præscriptum, non probet.

Et in hoc Ioannes de Blonoseo, qui ab omnibus refertur in d. §. per nuncupationem, facit tria membra. † Nã aut constat præcisè velle testari in scriptis, & non alio modo: & tunc, si solennitates à iure requisitę non intercesserunt, in nihilo valebit testamentum, nec tanquam in scriptis, nec vt nuncupatiuum. Ratio est, quia eo quòd se arctauit præcisè ad testandum in scriptis, si solennitates requisitas non adhibuit, ex eius intentione colligitur velle nugari: cum actus sit contrarius voluntati. Ita declarat Paul. in l. 1. in §. si quis ita. ff. de verbor. obligatio. vbi tenet, quòd quando partes sciunt actum nõ valere, modo quo faciunt, † voluntatem illo ordine valere, videntur trufare: quem sequitur ibi Ripa. n. 29. inquit, quòd videtur pars nugari. & ibi Bald. Nouel. numer. 19. Et hoc est quod dicit l. hac consultissima. in fine, ibi, Nõ subscriptũ autẽ à testibus, aut signatũ testamentũ,

pro

Universidad de Deusto
Biblioteca

pro infecto haberi conuenit. Itaque hoc primo casu, ex precisa voluntate testantis non valebit vt nũcupatiuum, quia præcisè voluit in scriptis testari,& hoc sequũtur omnes in d.§. per nuncupationem. & est sine contradictione.

7 † Secundum membrum est, quando per coniecturas cõstat velle testari tantùm in scriptis, & sic in effectu reincidit cum prima, licet in probatione sit differens, quia hoc casu nõ valebit vt nuncupatiuum. Itaque inter hunc & præcedentem nulla est differentia, sed tantùm in modo probationis. Primo enim casu, quando clarè constat ex voluntate testantis. Secundò verò, quando etiam clarè, tamen hæc claritas resultat præsumptiuè ex coniecturis. Et sic solum tractandũ erit, quæ coniecturæ dicantur sufficientes, vt ex eis inducatur probatio efficax, velle in scriptis tantùm testari. Et in hoc sat est inter Doctor. controuersum, quãdo constet ex coniecturis velle præcisè testari in scriptis. Vnde Albericus in d. §. per nuncupationem. tenet, quòd tunc dicatur velle testari in scriptis tantùm, quando adhibuit aliquas solennitates, quæ tantùm conueniunt testamento in scriptis, videlicet, sigillationes, appositio chordularum, & alia similia. Idem tenet Paulus in d.l. hæredes palàm. nu. 5. vbi inquit, quòd si omnes testes subscripserunt, vno excepto, & sigilla ex chordulis pependerunt, ex hoc demonstratur, velle præcisè testari in scriptis, ideò non valebit nec vt nuncupatiuum: Idem Paulus in d.§. per nuncupationem. fina. col. decisio Neapoli. 143. nume. 6. Vides igitur ex hac parte tot Doctores asserentes, quòd dicitur probatum, se velle præcisè in scriptis testari, ex appositione aliquarũ solennitatum, quæ solùm competunt testamento in scriptis. Vnde faciliter euerti posset testamẽta, si hæc opinio seruaretur. Nec exteti fuerunt soli in hac opinione: nam glos. in.l. 2. tit. 1. part. 6. tenet hoc, & dicit, quòd videtur esse cõmunis intẽtio Doctorum, quòd quando non constat verbis testatoris, velle se astringi testari in scriptis, nec adfuit clausula codicillaris, nec explicitè palàm expressit nomen hæredis, sed apposuit sigilla, & fecit solennitates quæ solum competunt testamento in scriptis, ex hoc colligitur voluntas testandi in scriptis tantum, adeò quòd non valebit vt nuncupatiuum, si aliqua solennitas testamẽti in scriptis defecerit.

8 † Contrarium tamen tenet Iacobus de Arenis, prout Cinus eum refert in d.§. per nuncupationem. inquiens, quòd valebit vt testamentum nuncupatiuum, quia nõ sunt contrariæ formæ testandi. Et sic, si non potuit valere iure testamenti in scriptis, valebit vt nuncupatiuũ. Bartol. in l. fin. ff. de iure codicillorum. sentit, quòd ex actu non inducatur precisa voluntas testandi in scriptis,

scriptis, sed ex verbo: hoc etiam sentit Angelus in l. 1. §. sin autem. ff. de hæred. insti. Tandem istam dicit communem opinionem Gozadin. in cons. 3. nume. 11. quòd quando quis voluit in scriptis testari, etsi dicerent aliquæ ex solẽnitatibus requisitis, valebit vt nuncupatiuum. Quid dicendum in hac diuersitate? excludamus casus indubitabiles.

Sit prima cõclusio, quòd vbi voluntas testandi in scriptis tantum 10 † non deducitur ex verbis, sed ex sola coniectura, eò quia solennitates testamenti in scriptis adhibuit, si aliquas etiam adhibuit quę solent fieri in testamento nuncupatiuo, si non potest valere vt in scriptis, valebit vt nuncupatiuum. Hoc tenuit Cinus in d. §. per nuncupationem, dicens, quòd hoc casu non erunt duo testamenta, sed vnum testamẽtum, 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. hæredes palàm. & in §. per nuncupationem. decisio Neapoli. 143. cũ seq. & est de mente omnium.

9 † Sit secunda conclusio: Vbicũque tantùm solennitates requisitæ testameni in scriptis interueniunt, et si aliqua deficit, si tamen adest clausula codicillaris, valet vt testamentum nuncupatiuũ: ita tradit Alex. in d. cons. 176. vol. 5. nu. 3. Socinus cons. 142. col. 2. volum. 1. decisio Neapoli. 144. Parisius cons. 19. vol. 3. num. 10. Et in hoc non est controuersia, eo quia ex d. clausula ostenditur velle testari eo modo quo melius valeat eius dispositio. Et sic licet apposuerit dictas solennitates, quę sunt de testamento in scriptis, ita demum voluit valere, si modus quo disposuit, esset sufficiens testamento in scriptis. Si autem hoc nõ posset, voluit habere effectũ, eo modo quo iure melius valere posit.

† Alexander autem in d. consilo 176. nnmero 4. ausus fuit dicere aliud maioris difficultatis, scilicet, quòd etsi constasset precisè, 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 precisè voluisse testari in scriptis. Esset enim contrarium eidem dispositioni: nam effectus clausulæ codicillaris est, vt valeat eo modo quo melius de iure valere potest, secundùm voluntatem defuncti, & sic ab illa voluntate assumit vires dispositio secundùm glossam dict. authen. ex causa. tradit Socinus in d. consil. 142. volu. 1. num. 10. Et in hoc non est controuersia, quòd ille transitus ex testamento in scriptis ad nuncupatiuum, fit ex voluntate defuncti, declarata ex illa clausula codicillari. Sed quando precisè datur voluntas perpetua testandi in scriptis, esset ridiculum dicere, quòd ex voluntate defuncti valeret vt nuncupatiuum, quia hæc clausula

Universidad de Deusto
Biblioteca

clausula, solum opitulatur cum voluntate testatoris, qua deficiente, dicta clausula codicillaris nihil operatur: ita tradit Dec. in cons. 205. nu. 10. vers. vnde vbi deficit voluntas testatoris, nihil operatur: tradit Grãmaticus decisio. Neapo. 62. nume. 23. Ergò est impossibile, quòd detur concursus voluntatis testandi præcisè in scriptis, & quòd perpetuo valeat tanquam testamentum in scriptis, & quòd clausulà codicillaris operetur contrariam voluntatem, & sic vt valeat vt nuncupatiuum. Nam si deficit aliquid ex testamẽto inscriptis, nihil valet. d.l. hac consultissima. & l. Iubemus. C. de testamen. & in fin. nostræ legis, ibi, *No haga fee en juyzio, m fuera del.* Sin autem est perfectum solẽnitatibus testamenti in scriptis, virtute clausulæ codicillaris, non transit in nuncupatiuum, quia solum habet locũ dicta clausula, casu quo testamentũ in sui forma in scriptis, non sortiatur effectum. Sed vt nũcupatiuum est impossibile habere effectũ, quia ex coactione testandi in scriptis, datur voluntas nolle nuncupatiuè testari. Ergo opinio Alex. verbis quibus eam concipit, non est vera: nã eo instanti quo apposuit clausulã codicillarem, ostendit voluntatem, scilicet, nolle perpetuè dispositionem suam sortiri effectum in scriptis, cum non omnes solennitates necessarias adhibuit, sed tantũ voluit habere effectum, quatenus de iure sibi esset permissum, & cùm ius vetat testamentum in scriptis defectuosum solennitatis valere, apposuit clausulam codicillarem, ex qua declarauit voluntatem, quòd si nõ potuit eo modo valere, valeat vt nũcupatiuum. Vnde opinio Alexan. intelligenda est, non quòd perpetuò voluit quòd testamentum esset in scriptis, cum non possit propter defectum solẽnitatis, sed quòd voluntas a principio fuit testandi in scriptis præcisè, post eà verò timens ne testamentũ eius subuerteretur, apposuit clausulam codicillarem, vt haberet effectum vt nuncupatiuum.

12 † His præmissis, redeamus ad quæstionem, in qua dubitant Doctores, scilicet, an ex eo quòd solennitates testamenti in scriptis adhibuit, probetur voluisse præcisè in scriptis testari. Et iudicio meo credo, ex hoc tantùm non constare voluntatem præcisam testandi in scriptis, ex sequentibus.

Primò, solennitates testamẽti in scriptis, non sunt adeò extraneæ a testamento nuncupatiuo, quòd si intercedant in nuncupatiuo, vitietur nuncupatiuum. De iure communi sufficiebant septem testes sine notario, hodieverò tres, vel quinque secundum formam nostræ legis. In testamento in scriptis etiam septem interuenire debent. Nec lege nostra prohibitũ est testari nuncupatiuè, secundùm ius cõmune.

13 †Ergo ex adhibitione testiũ nulla est differentia inter vtrumque testamentum

stamentum. Item, quòd testamentũ in scriptis, sit clausum, sigillatũ, omnibus testibus ignotum explicitè, dummodo implicitè sit notum, non est alienum à forma testandi nuncupatiuè, vt superius diximus ex doctrina Baldi, & Angeli in d. l. asse toto. ff. de hæred. insti. Paulus in d. l. hæredes palàm, cum aliis superius dictis. Nec etiam est de substantia testamenti in scriptis, quòd ignoretur à testibus quod in eo cõtinetur, vt tradit Iason in d. l. hac consultissima. finali. verbis. de testamen. Paulus ibi in princi. versic. aduertendum tamen, vbi Corneus numer. 4. versicu. non tamen est de esse testamenti. clarius. l. 2. titul. 1. Partit. 6. ibi: *En escrito queriendo házer alguno su testamento, si por auentura lo quisiere hazer en puridad, &c.* Ergo potest facere etiam publicè: & ibi hoc notat glos. Vnde etsi testetur solennitatibus testamenti in scriptis, iisdem potest vti, etsi testetur nuncupatiuè. Non video vnde extrahi possit, quòd præcisè voluit testari in scriptis, cum & testando illo modo possit testari nuncupatiuè. Maximè cum solum hoc consistat in declaranda voluntate testãtis, de qua semper interpretari debemus voluisse facere testamentũ validum: etsi testaretur in scriptis, quando aliqua solennitas defecerit, esset destructio volũtatis: quod non est dicendum. Præterea, si stante defectu illius solennitatis, adhibuit maiorem solennitatem quàm

14 in testamento nuncupatiuo esset necessaria, nunquid ex illo superfluo vitiabitur testamentum nuncupatiuum? certe non: casus est in l. vnica. C. de rei vxor. actio. vbi si adhibuit solennitatem non necessariam, etsi minus aptè, non vitiatur dispositio. Igitur si testator excessit in adhibenda solennitate testamenti nuncupatiui, non ex eo cõiecturabimus velle testari in scriptis, & discedere à nuncupatiuo, cũ ex hac coniectura auertatur dispositio testantis: & hoc credo verum, quòd nisi verbis ostendatur velle præcisè testari in scriptis, semper valebit vt nuncupatiuum. Nec interpretabor ex eo quòd adhibuit solennitates testamentorum in scriptis, velle præcisè testari, cum ex eo destruatur eius voluntas. Et ita intelligenda est dict. l. hac consultissima, quando constat, velle testari in scriptis.

Dicetur autem constare, non ex eo quòd adhibuit solennitates testamenti in scriptis, cum & ipsæ nõ sint contrariæ testamento nuncupatiuo. Et hoc tenet Socin. in dict. consil. 142. volum. 1. nu. 8. ibi, vnde non est absurdum dicere, quòd illa lex hac cõsultissima. procedat, quãdo apparet quòd voluerit testari in scriptis, aliàs non præsumitur hoc voluisse, quando non potest valere, & quòd illa l. non intendit declarare, quando testator dicatur voluisse testari in scriptis: hęc Soc. Et sic resideo in hac opinione.

Universidad de Deusto
Biblioteca

Vno tamen casu, stante nostra lege ordinaméti, credo verisimum, quòd si adhiberet sex testes, insuper omnes solennitates testamenti in scriptis, si testes nõ essent saltem quinque vicini, vel tres, cõstabit liquidò velle testari in scriptis, & tũc non valebit vt nuncupatiuũ, quia deficit solennitas nuncupatiui, hoc est, qualitas vicinitatis: & hæc nota te, quia alius non aperit.

15 Vnum tantùm restat pro complemento huius legis, scilicet qualiter hoc testamentum in scriptis desinat habere effectum ex voluntate testantis. Et precipuus modus, quo reuocatur testamẽtum in scriptis est, quando idem testator, non casu, sed ex professo signa, vel signacula abstulerit. l. nostram. C. de testamen. clarius ex l. 24. titul. 1. Partita. 6. ibi, *Quebrantando a sabiendas el hazedor del testamento, algunos de los sellos de la carta, en que antes ouiesse hecho su testamento en escrito, ò tajando alguna de las cuerdas, ò rayendo las señales que ouiesse hecho en la carta el escriuano publico, ò rompiendo las, desatase el testamento por ello.* Ecce igitur modos per quos testator dicitur dissoluere testamentum in scriptis, quod anteà solenne fecerat: sed cũ ex lege nostra hodie nõ sint necessariæ solennitates sigillorum, & chordularum, qualiter hodie practicabitur hoc? & iam vidi in causa cuiusdam nobilis magnã controuersiam, tam respectu iudicum, quàm aduocãtium. Ille nobilis carens filiis, volens vtrisque consanguineis verbo satisfacere, & ab vnoquoque obsequium recipere, testamentum fecit in scriptis, secundùm formam nostræ legis: quod testamentum filis clausit, secundum formam consuetã: vnicuique etiam consanguineorũ verbo satisfaciebat, ita vt vterque certo certior factus erat, se hæredem in testamento esse institutum, vnde vnusquisque satagebat vt testamentum non mutaretur, sed sub illo testator obiret, & ita factum est. Postea apparuit testamentum apertum facto & voluntate testatoris, & piam causam compertum fuit in testamento fuisse institutam. Orta est lis inter venientes ab intestato, cum pia causa, asserentes decessisse ab intestato, eo quia testamentum reuocauerat, propterea quòd inciderat fila, quibus erat clausum testamentum. Et in hanc sententiam absque dubio ibant aduocati consanguineorum, & etiam iudices. Ego vero contrarium asserebam, scilicet, ex hac causa non reuocari testamentum. Et non potui tunc persuadere. Continuerunt aures, figentes lumina in l. nostram. C. de testam. & in d. l. Partita. Nunc vero maturius cogitando persisto in illa opinione, quam credo verissimam, nec dignam aliqua dubitatione, & pro decisione eius sufficiebat lex nostra. Ex ea enim disponitur forma testamenti, in qua solum ponitur numerus testium, & subscriptiones eorum, & signum notarij: sublatæ sunt antiquitates inuolutionis in lino, ligatura eiusdẽ, & pẽdẽtia chordularũ, & sigilla, quæ à chordulis pẽdere debebant: ergo secũdum hoc, quòd plicetur, & filis claudatur, non est de essentia testamenti, secundùm nostram legem. Et ex consequenti si ligatũ fuerit, ex solutione non reuocatur testamentum: maximè cum de essentia testamenti non sit quòd sit clausum, cùm publicæ & paladinè posset fieri, sine aliqua ligatura nec clausura, vt superius diximus. Illa clausura tantùm est de consilio, si voluerit testari, ita quòd nullus sciat quæ in testamento continentur, hæc sunt verba l. hac consultissima. ibi: Si nullum scire volunt ea quæ in eo continentur, tunc debet esse clausum, sigillatum, inuolutũ: tamen si de hoc non curauerit, potest testari in scriptis, palàm, & sine clausura, vt superius diximus: & est de mente d. l. 2. tit. 1. 6. Part. ibi: *Queriendo hazer alguno su testamento en publicadad.* Ergo si non est de substantia testamenti, etsi aperiat illud, nõ tamẽ rumpitur testamentum, nec dicetur mutata voluntas. Et licet de iure nostræ legis hoc videatur clarum, ex d. l. Partit. clarius cõstabit. †

16 Forma quæ in eà ponitur, est. *Despues que fuere escrito, 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.* Hæc est clausura testamenti in scriptis, quando testator vult testari occultè. Itaque clausura non est simpliciter facta, sed chordulis, quibus debent pẽdere sigilla. Quo præmisso, succedit text. in d. l. 24. titu. 1. Partit. 6. quæ declarat quo casu soluitur testamentum, & inquit. *Quebrantando à sabiendas el hazedor del testamento alguno delos sellos de la carta, ò tajando alguna de las cuerdas, ò rayẽdo las señales, ò rompiendolas desataſſe el testamento.* His quatuor casibus soluitur testamẽtum. Primo casu, hoc est quando rumpitur sigillum, de se patet solutio testamenti, quia deficit vnus ex sigillis necessariis, vt in d. l. si vnus. C. de testamen. Secũdo verò casu, *quebrantando alguna delas cuerdas.* à fortiori cessat testamentũ propter maiorem defectum solennitatis: nam si sola fractio vnius sigilli consultò facta, dissoluit testamẽtum, à fortiori abscisio aliquarum chordularum, cũ ex abscisione corrũãt sigilla ex chordulis pendentia, cum ex eis chordulis debẽt pẽdere sigilla, meritò dissoluitur testamentum, quia deficit solennitas eiusdem. Et hoc idem disponitur in effectu ex lege, nostrã. C. de testam. ibi, † vel per ipsius testatoris operã

17 lino toto, & cætera, ibi sancientes, si quidem testator linum, vel signacula inciderit, vel abstulerit: linum vero exponit glos. id est quod sigilla erãt appensa. Itaque nullibi legitur quòd ex apertura testamentũ esset

Universidad de Deusto
Biblioteca

sublatum, quatenus tangebat apertionem, sed ex eo tantum, quia ex apertione scindebantur lina, vel chordulę, quibus sigilla pendebant. Et cum ab vnoquoque sigillo depẽderet solennitas, tãquam ab vno teste, & quemadmodum ex abscisiõne, vel ablatione vnius signaculi, corruebat testamentum, ita ex abscisione vnius chordulæ, cum ab ea dependebat sigillum, & quòd is sit sensus verus huius legis: patet euidenter ex verbis d.l. Partit. ibi: *O tajando algunas de las cuerdas.* sed a iure septem chordulis claudebatur testamentum, ex l.2.tit.1. Partit. 6. ibi: *E poner en ellas siete cuerdas con q̃ se cierre.* Itaque septem filis, vel liniis clausum est testamentum: sed ex d. l.24.cod.tit. & Partit. ex abscisione vnius chordulæ, reuocatur testamentum, & euidenter patet, quòd ex abscisione vnius chordulę, non aperitur testamẽtum, cum sex remanebant, quibus clausum erat: ergo lex non loquitur de apertura testamẽti, sed de abscisione vnius chordulæ, vel plurium, quia ab vnoquoque lino, vel chordula vnumquodque sigillũ pendebat, & ab vnoquoque solennitas testamenti, ex d.l. si vnius. C. de testamen. ideo non loquitur de apertura testamenti, & ideo lex nostra, licet ex verbis eius præsupponat, quòd esset clausum, ibi. *Ayande firmar encima de la escritura.* non tamen de essentia testamenti hoc est, vt ex verbis eiusdem legis colligitur, ibi: *Los quales dichos testamentos, y codicilos, sino tuuieren la dicha solemnidad de testigos, mandamos q̃ no hagan fee ni prueua.* Et cum ex lege nostra, nec chordulæ, nec sigilla sint necessaria, non soluitur testamentum. Dissoluitur autem, & censetur reuocatum, quando abraserit, vel cancellauerit signa, vel subscriptiones aliquorum testium, vel notarij, secundum tex. in d.l.24. & in d.l. nostram. C. de testamen. Quia substantia testamenti consistit in illis subscriptionibus, vel signis, & hoc modo intelligo l. nostram, & d.l. Partit. Cogitate: & cum his expedior ab hac lege tertia, in qua vltra decretum, prolixius moram feci, tamen visum fuit mihi necessarium.

LEX QVARTA

MANDAMOS, que el condenado por delicto à muerte ciuil, ò natural, pueda hazer testamento, y codicilos, ò otra qualquier vltima voluntad, ò dar poder á otro que lo haga por el, como si no fuesse condenado: el qual condenado y su commissario puedan disponer de sus bienes, saluo de los que por el tal delicto fueren confiscados, ò se ouieren de confiscar, ò aplicar á nuestra camara, ò à otra persona alguna.

EX

EX HAC QVARTA LEGE.

1 *An testamentum antea factum, stante hac lege confirmetur?*
2 *Damnatus ad mortem, hodie an possit pluries testari?*
3 *Licentia Cardinali, seu Episcopo testãdi, an prima actu consumatur, vel an possit primum reuocare & alterum facere?*
4 *Licentia ad testandum Episcopo dicitur odiosa.*
5 *Dispositio hominis, in primo actu consumitur.*
6 *Facultas ex hac lege concessa, est fauorabilis, & ideo in primo actu non consumitur.*
7 *Testamentum est deambulatorium vsque ad mortem.*
8 *Lex boues. §. hoc sermone, non procedit respectu actus de sui natura reiterabilis, vel reuocabilis, vel vnius loco alterius subrogati. num. 9. 10.*
9
10
11 *Priuilegium interpretandum est secundum intentionem petentis, & concedentis.*
12 *Statutum de compromittendis litibus inter consanguineos, durat donec lis finiatur.*
13 *Verba interpretari debent secundũ subiectam materiam, ne à sapientibus possit reprehendi.*
14 *Damnatus hodie, an possit meliorare vnum vel plures ex liberis de bonis quæ non confiscantur? num. 14. & 17. vbi damnatur opinio Suarez, & aliorum.*
15 *Bona damnati de iure communi remanebant filijs diuersè.*
16 *Lex fori permittebat testari damnato de bonis quæ non confiscabantur.*
18 *Auth: bona damnatorum, ex l. fori. & hac l. corrigitur.*
19 *Damnato ad mortem succedunt venientes ab intestato, sicuti si damnatus non esset, contra Palac. Rub. & cæteros.*
20 *Damnatus ad mortem potest grauare melioratum, prout si non esset damnatus.*
21 *Damnatus ad mortem, hodie an habeat testamenti factionem passiue?*
22 *Lex disponens in vno de duobus casibus æquiparatis, in altero dispositisse videtur.*
Et qualiter procedat.
23 *Testamenti factio actiuè, facilius conceditur quàm passiuè.*
24 *In correlatiuis licita est extensio.*
25 *Qualiter autem procedat.*
26 *In testamenti factione passiua requiritur in accipiente habilitas tribus temporibus, in actiua vero sufficit habilitas tempore testamenti.*
27 *Licentia donãdi inter viuos, nõ habet effectũ in donatione causa mortis.*
28 *Excõmunicatus qui nõ potest facere testamẽtũ, an possit capere ex testamẽto.*
29 *Extensio in correctorijs non est licita, quando datur diuersa ratio: secus si est vnica ratio.*
30 *Ratio singularis, quare dãnatus de iurè cõmuni nõ poterat facere testamentũ.*

31 *Seruus quando possit hæres institui.*
32 *Seruus pœnæ nullus dānatus est hodie qui possit facere testamentum.*
33 *Capti apud hostes, hodie dicuntur serui, & testari non possunt, nec capere ex testamento.*
34 *Hæreticus hodie de iure nec facere testamentum, nec capere ex testamento potest.*
Et corriguntur iura regni.
35 *Sodomita ſtāte hac l. an possit testari.*
Et an procedat ante sententiā vel post, late discutitur.
36 *Pœnam sine lege imponere non possumus.*
37 *Intellectus. l. palàm. §. quæ in adulterio. ff. de ritu nuptiarum.*
38 *Damnatus de iure, quare ante sententiam vltimam poterat testari.*
39 *Testari an possit qui ex delicto ipso iure amittit bona?*
40 *Nuptias incestas contrahens, ipso iure amittit bona.*
41 *Mulier quæ intra annū luctus nupsit, est ipso inre infamis, tamen potest testari.*
42 *Intestabilem nullum delictum reddit ante sententiam, nisi in iure sit expressum.*
43 *Testari potest qui non habet bona, dūmodo possit habere.*
44 *Alienatio bonorum, quæ ipso iurè ex die commissi criminis confiscantur, est nulla.*
45 *Fructus bonorum confiscatorum ipso iure, an sint restituendi.*
46 *Delinquens, an possit repudiare bona quæ sibi deferuntur.*
47 *In confiscatione, respectu bonorū, quod tempus inspiciatur, an sententiæ, vel delicti. Et quid si ipso iure fit confiscatio, ibi num. 48. & 49.*
50 *Ius adeundi nulli acquiritur nisi hæredi scripto.*
51 *Confiscatio non extenditur ad ius quærēdum.*
52 *Debitor potèst repudiare, vel nolle acquirere, in præiudicium creditorum. Etiam si sit obligatus hypotheca. num. 55.*
53 *Debitor in præiudicium creditorum potest remittere ius commissi, ob canonem non solutum vel alienationem.*
54 *Acceptatio quando ex repudiatione inducatur, & in quo.*
56 *Fiscus habet hypothecam in bonis debitoris.*
57 *Hypotheca præsupponit dominiū ex parte debitoris.*
58 *Hæreditatis vel legati ante additionem non acquiritur dominium.*
59 *Seruus hæres institutus, seu legatarius non acquirit domino, ipso seruo renitente.*
60 *Acquisitio legalis momento perficitur sine facto hominis.*
61 *Fiscus ex delicto non habet hypothecam.*
62 *Debitor ex delicto, an in præiudiciū fisci possit repudiare.*
63 *Creditor etiam in pœna, præfertur fisco in pœna.*
64 *Intellectus. l. in fraudem. ff. de iure fisci.*
65 *Princeps tenetur ex honestate admittere renuntiationem, si idoneum præsentauerit renuntians.*

Renun-

60 *Renuntiationem à delinquente ex delicto, propter quod veniat ipso iure confiscatio, non tenetur Princeps admittere.*
67 *Et quid si veniat priuandus officio.*
68 *Et quid quando pœna pecuniaria venit applicanda.*

LEX QVARTA

Sequitur lex quarta, quæ continuatur ad præcedentē hoc modo. Lege tertia visū est, qualiter testamēta debent confici: quæ solennitates in eis debent interuenire: succedit lex quarta, in qua & sequenti disponitur, quæ personæ possunt testari: & hoc continet in summa.

Damnatus ad mortem ciuilem, vel naturalem, potest facere testamentum, codicillos, & aliam quālibet voluntatem vltimam, & 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, acsi nunquam fuisset cōdemnatus.

Vterque Gometius, Castillo, & cęteri glossatores effundunt multa verba extra materiam necessariam legis. Si damnatus ad mortem efficitur seruus pœnæ. Si iam erat super hoc prouisum in auth. sed hodie. C. de dona. inter virum & vxor. & cætera de quibus per eos. Hæc autem non sunt de materia nostræ legis. Quod in eā diffinitur, est, damnatum posse testari, & qualibet vltima voluntate disponere de bonis rēlictis 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 quòd ex nostra l. datur facultas testandi, damnato ad mortē ciuilem vel naturalem, & antea non erat sibi permissum, eo quia de iure antiquo, vbi aderat condemnatio mortis ciuilis, vel naturalis, bona publicabātur. l. 1. ff. de bonis damnatorū. iuncta l. in metallum. & l. deportati. C. de bonis proscrip. & efficiebatur intestabilis. l. qui vltimo. ff. de pœnis. l. eius qui. §. 1. l. qui à latrombus. §. fin. ff. de testa. Si vero habebat duos filios, dimidia pars reseruabatur eis, sin vero plures filios habebat, omnia bona deferebantur eis: casus est in l. 1. §. 1. iūcta l. cum ratio. §. si plures. ff. de bonis damna. authentic. bona damnatorum. C. de bonis proscriptorum. His ergo præmissis, cū ex lege nostra detur facultas testandi, succedit quæstio, an testa-

Universidad de Deusto
Biblioteca

mentum anteafactum valeat. Et in terminis Parisius in consil. 46. vol. 3. num. 15. stante statuto quòd dānatus ad mortem possit testari, decernit, testamentum ante condemnationem factū, esse inutile. Quia cum de iure prohibitus esset testari, de quo etiam statutum erat, quòd testamentum anteafactum esset irritum, secundum casum in l. si quis filio. §. irritum. ff. de iniusto rupt. lex noua, seu statutum permittens testari, non est extendenda ad confirmationem testamenti facti. Quia licet in factione testamenti corrigat ius commune, in alio tamē illesum debet seruari: & in hoc residet dictus Parisius, stante tali statuto. Videsigitur auctorem grauissimum, in terminis nostræ legis tenentem, hunc damnatum ad mortem, etsi possit testari, intelligi debet de nouo, non autem confirmat testamētum præteritum: quod esset magnæ importantiæ ad intellectum nostræ legis, si esset verum.

Sed doleo vicē eius, si fortè præbuit ei causam hoc consulendi pecunia, loquitur enim contra casum in d. §. irritum. in versi. qua ratione. igitur damnato ei testari permittitur, nūquid etsi quod antea habuerit factum testamentum, si ei permissum sit testari, valeat? vbi licet textus non declaret, an testamentū factum confirmetur ex facultate testandi, ex communi Doctorum sententia diffinitum est valere. Ita Bar. in d. §. irritum. finalibus verbis. vbi Imola. in princip. Cui conceditur, quòd possit de nouo testari, fortius primum testamentum censetur cō firmatum. Paulus num. 4. licet rationem eius non admittat Socinus in l. si iam facta. num. 5. ff. de conditio. & demonstra. Quam etiam rationem in eadem quæstione allegat Iason. nulla de Socino facta mentione, in l. & militibus. C. de testam. milit. Moti vterque ex l. qui habetis. in §. testamento. ff. de bono pos. secundum tabulas. Tamen idem Paulus in l. si iam facta. tenet conclusionem quam in d. §. irritum. & sequitur Alexan. in d. l. & militibus. num. 2. vbi Decius nu. 11. & 12. respondet rationibus Iaso. quæ in effectu fuerunt Socini. Et in hoc dicto principali, hoc est, quòd valeat testamentum antea factum, nec Socinus, nec Iaso. contrariantur Paulo, sed tantum in illationibus, quasidē Paulus facit ex d. §. irritum. & ita declarat idem Iaso. in l. quo minus. n. 129. vsque ad num. 131. ff. de flum. Et sic hoc tenendum est, maximè stante hac lege nostra, quæ remouet hoc dubium: nam de iure ipsa damnatio efficiebat intestabilem ante damnationem, post, bene tamen poterat testari, vt declarat Socinus in d. l. si iam facta. num. 5. sed in præsenti, facultas testandi concedit non solum post damnationē, sed ante damnationem. De primo est in principio legis. *El condenado por delicto de muerte*, de secundo est ibi, *Puedan disponer de sus bienes, saluo*

saluo de los que por el tal delicto fueren confiscados, ò se ouieren de confiscar, ò aplicar à nuestra camara, o à otra persona. Itaque ante confiscationē datur facultas testandi, vel disponendi de bonis, cum dicat, *ò se ayan de confiscar, ò aplicar.* Hæc enim verba, ad actum futurum confiscationis, vel applicationis referuntur. Ergo testamentum & dispositio præcedit confiscationem: & sic si damnatio reddebat intestabilem, & hodie post damnationem, & ante dānationem potest testari: ergo hæc lex declarat, quòd testamentum ante condemnationem factum, valet, dummodo non disponat circa confiscationes, vel applicationes factas vel faciendas. Vnde infertur, quòd omnia cōtenta in illo primo testamento, erunt valida. Illationes quas ex dict. §. irritum. faciunt Paulus ibi, & in l. si iam facta. & in l. & militibus. & Iason. in dict. l. quo minus. non sunt de materia nostræ legis, dicam alibi, vbi ex composito euenerit, scilicet intractatu maioratus, super legem quadragesimam tertiam.

2 † Quæritur secundo, an permissio de qua in nostra lege, habeat locū, non solum in primò testamento, verum etiam in secundo, vel tertio? ita quòd damnatus ad mortē possit semel testari, & si voluerit pœnitere, vnum, vel plura testamenta, virtute huius legis possit facere? Prima facie hæc quæstio videtur sine fundamento. Testamentum est deambulatorium vsque ad mortem, adeò vt non possit imponi necessitas testanti, vt à facto discedere non liceat, & aliud conficere. l. si quis in principio. ff. de lega. 3. l. diuus. §. licet. ff. de iure codicill. Sed attende quæso, quia hæc quæstio est magnæ vtilitatis, & vidi in causa cuiusdā Episcopi, † cui à Sūmo Pontifice fuit concessa licentia testandi, & ipse testamentum fecerat virtute indulti, & post testamentū plures annos vixit, ita quòd necessarium fuit mutare testamentum, & secundum tempora disponere. In qua quæstione Decius primus eorum quos viderim, in indiuiduo consuluit in consi. 712. licentiam datam Cardinali Grimaldo, à Leone decimo, vt testaretur de bonis eius, primo actu extingui, & cōsummari, ita quòd amplius nec alterare, nec mutare testamētum possii, quia siue bene, siue malè testatus fuerit, functus est licentia. In eodē etiam casu consuluit Socinus Nepos in cons. 89. vol. 1. num. 24. vbi pluribus rationibus tenet hanc conclusionem. Vtrosque sequitur Dominus Episcopus in c. cum in officiis. num. 7. versicul. vltimo hinc potest deduci. extra de testam. Videsigitur determinationes in indiuiduo. Restat nūc vt videamus motiua eorum: nam reputo hanc quæstionem maximi momenti, & multoties contingibilem. † Et primū fundamentum est, quia est odiosa hæc licentia, & ideo restringenda:

Universidad de Deusto
Biblioteca

vt tradit Abbas in c. cum omnes. de constitutioni. & in c.cum esses. de testam. in illa quæst.an summus Pontifex possit concedere licentiã testandi de bonis ecclesiæ. Secundum fundamẽtum est etiam generalitas.l.boues.§.hoc sermone.ff.de
5 verb. sign. † Quia in dispositione hominis, dispositio semper restringitur de primo actu: vt tradit Bald. in l.veluti.in §. hæc vox.ff.de edendo.& in l. 1.col.8.versi.quæro statũ. C.de his quæ pœn.nomin.Curt.Iunior in consi. 178. numer.27.vbi dicit, hoc procedere, etiam si primus actus non fuerit fortitus effectum. Hæc sunt in effectu fundamẽta Decij,& Socin.quos in effectu videtur sequi Tiraquellus,licet deSocin.nõ faciat mentionem in d. l. boues. in §.hoc sermone.in regula.nu.328.
6 † Sed hæc quidem non alterant legẽ nostram, imò ex ea tolluntur oppositiones:nam hæc nõest odiosa,sed fauorabilis, non est statutũ, sed lex generalis,non sumus in dispositione hominis,sed legis,de qua effectus non consumitur in primo actu,sed quoties opus fuerit, durat facultas:tradit Socin.in consil.117. vol.1.& in consil.91. col. 2. volu.4. Cumanus in l.si cum dotẽ.§.1.versi. nota tamen ex glos.ff.soluto matri. tradit Dec. cons.287.col.pen. versi. & quia ex dispositione. Alexan. in cons.70.col.prima.versi. sed posito quòd illud.2.vol.Ias. in l.duobus.in §.1.col.final. ff.de iure iurand. & in l.diuortio.§. quod in anno.col.fina. ff.soluto matrim. Alciatus in §. hoc sermone.Ratio est,quia lex semper loquitur:vt in l.Arriani.C.de hæreticis.tandem hoc disponitur ex nostra lege,ibi. *Pueda hazer testamento, y codicilos,y otra qualquier vltima voluntad.* Ergo post testamentum,permittitur ei codicillos facere, & aliã quamlibet vltimam volũtatem:ergo non consumituur facultas à lege concessa primo testamento,nec primis codicillis,nec prima vltima voluntate,sed vsque ad extremum vitæ,poterit disponere. Igitur opinio Decij,& cæterorum nihil obest nostræ dispositioni. Sed quia quæstio supra dicta possit aliquãdo euenire,& ne auctoritas Decij & sequacium vos terreat,licet neminem inuenerim contradicentẽ, credo nullum iuris saporem habere, nec eã sequendam in iudicando & consulendo.

Difficultas,&solutio huius quæstionis consistit in responsione ad fundamenta Decij,& Socini, cum de iure, cui est permissum testari, duret illa permisio vsque ad mortem:cap. cum Marthæ.de celebrat. Missarum.l.3.in §.final.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 ecclesiæ,redundat tamen in fauorem testantis: vt in simili declarat Bald. Ias.&Decius in l.venia. C.de in ius vocand.

vocand.Præterea, odium non debet hic considerari, ad hoc quòd sit efficax ad restringendam dispositionem,quia idem est in quo cadit priuilegium,& restringere nõ possumus dispositionem,quin de-
7 struamus cõcessionem.†Cõcessio enim est vt possit testari,de natura autẽ testamẽti est, quòd sit deambulatoriũ vsque ad mortem:si consumeretur facultas in primo actu, eo quia dicitur licentia odiosa, sequeretur quòd eadem licentia destruebatur,non vero restringebatur.Et hoc modo nõ est considerã
8 dum odiũ. †Nec dispositio d.l.boues.in §.hoc sermone obstat, quia regula est,quòd illa non procedit, quando licentia,vel concessio refertur ad actum de sui natura reuocabilem, tunc enim non consumitur in primo actu, sed durat perpetuò : ita notat singulariter Bal.in.c.1.de pace Cõst.n.21. ver. deinde quæro.inquit Bald. quòd si princeps concesi it ciuitati facere statuta, an ipsa ciuitas poterit reuocare,& alia de nouo facere? Videbatur quòd non, eo quia illa licentia consumpta erat in primo actu,ex d.§.hoc sermone. Contrarium inquit Bal.est ex.l. omnium. C.de testam.vbi testamentum cõceditur à principe propter insinuationem coram eo factam valere sine solennitate: & poterit nihilominus testator reuocare, & aliud de nouo facere. Ecce casum singularem,quòd priuilegium circa testamenta non spirat vnico amu,eo quia fuit circa actum reuocabilem de sui natura.Sed in præ-
9 senti quæstione, qua Decius, † & Socinus,cõsuluerunt, facultas seu licentia fuit ad testandum, qui de sui natura est actus reuocatorius: ergo nõ consumitur primo actu, sed durat, cùm ille sit reuocabilis. Et exinde non procedit.§. hoc sermone.Et in effectu hoc voluit Tiraquellus, licet subobscurè, in d. §. hoc sermone. 17. limita.Cuius ratio esse potest,quia vltimũ testamentum nõ compatitur cum primo,sed secundum perimit primũ. l.si quis priore.ff.ad Trebel. §. posteriore.inst.quibus modis testam. infirm.Sed hoc vltimũ testamentum subrogatur loco primi: & v-
10 bicunque †secundus actus subrogatur loco primi, nõ procedit dispositio.§.hoc sermone. Ita Baldus in.c.dudum el.2. de electio. col. 2. nu.2.versi. Collectarius tractat hãc materiam,& loquitur in dispensatione,vbi cuidam cõcessum fuit, vt possit obtinere tria beneficia, quæ 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 quòd nõ,stante dispositione.§. hoc sermone:dispẽsatio erat odiosa,quia cõtra.c.de multa. deprẽbẽ.

Insuper

Universidad de Deusto
Biblioteca

Insuper iam consumpta erat dispensatio, acquisitione illius tertij beneficij: nihilominus concludit Bald. non procedere d. §. hoc sermone, eo quia in effectu tantùm tria beneficia possidebat: & istud secùdum beneficium, subrogatum fuit loco primi. Sic in nostro casu Cardinalis ille fecerat testamẽtum: tamẽ quia erat actus reuocatorius, secũdum subrogatum fuit loco primi testamenti, & ideo non cõsumpta fuit licentia.

11 Finaliter interpretatio est faciẽda secundum intentionem petentis & concedentis: notat Bald. in. l. fideicommissa. in. §. si quis, in fine. ff. de leg. 3. vbi statutum quòd cõpromittantur lites inter consanguineos, †non finitur in primo com-

12 promisso, sed durat eo hactenus, quatenus lis durauerit, quia hæc dicitur intentio statuentium. Idẽ Bald. vbi Alexand. in. l. veluti. in. §. hæc vxor. nu. 7. ff. de edendo. Ergo in prẽsenti intentio petentis licentiam, & intentio concedẽtis, nulla alia imaginari potest, nisi vt possit facere testamentum, secundùm eius voluntatem iuri conformem. Sed cùm testamẽtum de sui natura sit deambulatorium vsque 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 testamẽto primo compellere-

tur obire, in quo fortè plura expendisset, quàm in secundo volebat expendere. Præterea, quis inquam hoc negare poterit? verba interpretanda sunt secundùm subiectã materiam, eo modo qui à sapientibus reprehendi non possit. l. Saluius Aristo. ff. de lega. præstand. †Socinus

13 cõs. 21. vol. 3. sed subiecta materia est facere testamentum, quod quidem est nostræ voluntatis sententia, de eo quod quis post mortem suam fieri vult. Sed si consumpta esset licentia in primo testamento, adeò quòd variari non posset, non esset voluntatis suæ iusta sententia, sed esset contra voluntatẽ eius, licèt iusta sententia. Item, nõ de eo quod post mortem suam fieri vult, sed eo quod post mortẽ suam fieri noluit. Item reprehendi posset tam concedens, quàm impetrator, cum vellent actum facere, & licentiam dare, vt fiat testamentum, & quòd non sit testamẽtum, & contra substantiam & nomen eius. Tandem esset modus, per quem illud quod non potest fieri irreuocabile, esset irreuocabile, contra doctrinam communem in. l. si quis in principio. ff. de lega. 3. Vnde ex supradictis teneo, licentiam datã Episcopo, vel Cardinali à summo Pontifice testandi de bonis acquisitis intuitu ecclesiæ, ex intentione concedentis & petentis, & ex iuris rigore, nõ consumi in primo testamento, sed durare vsque ad extremum vitæ, sicuti

sicuti est natura testamenti: relinquo vobis cogitandũ, propter authoritatem tenentium contrariũ, cum ratio naturalis, & æquitas hoc exposcat.

14 Tertiò, quæritur, an damnatus ad mortem, in cuius consequentiã venit confiscatio in parte, vel in toto bonorũ, ex bonis, in quibus non cadit confiscatio, vel applicatio, possit libere testari? hoc est, meliorando vnum ex descendentibus, secũdùm formam l. 7. in fra eod. vel an teneatur liberis suis æqualiter substantiam relinquere? Et vt rem omnem à principio habeas, ex iure digestorum licet damnatus ad mor-

15 tem efficiebatur intestabilis, † si duos filios habebat, dimidia pars reseruabatur filiis: sin autem plures, in totum reseruabatur, vt ind. l. cũ ratio. in §. si plures. ff. de bonis damnato. Intellige tamen, quando bona ex lege non confiscabantur, sed in consequentiam veniebat confiscatio: & ita declarat Bartol. in l. 1. ff. de bon. damn. Rogerius pulchrè in l. si cui. num. 17. cum sequentibus. de testamentis. Et communis est, vt tenet Boerius in tracta. de seditiosis. 7. notabil. num. 30. & clarius hoc diffinitur ex l. 5. tit. 31. Parti. 7. Post hæc autem succedit text. in d. authent. bona damnatorum. quę ex indulgentia, non solum filiis, sed ascendentibus, & transuersalibus applicuit bona, non tamen adhuc poterant testari, sed tanquam lucrum delatum à lege, inter personas numeratas dabatur successio. Successit benignitas Regum Hispaniæ, & in effectu disposuit, quòd de parte quæ non confiscabatur, posset testari. l. 5. tit. *de las mandas*. lib. 4. for. leg. à contrario sensu, ibi: *O los que fueren juzgados à muerte por cosa atal, que deuan perder lo que han*. Ergo si non perdunt omnia bona, bene possunt cõdere testamentum. Et ita practicabatur in hoc Regno, vt Montaluus ibi dicit in verbo. *Deuan perder*. & latius asserit Suarez optimus interpres, & practicus legũ fori, in l. quoniam in prioribus. 10. limitatio. ad l. for. col. 3. in princi. ibi, habito pro cõstanti, quòd est verus intellectus huius legis, quòd dãnatus ad mortem posset 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 hanc facultatem testandi, possit committere alij, & tam ipse condemnatus, quàm eius cõmissarius, possint disponere de parte bonorum, quæ sibi relicta est extra causam confiscationis, vel applicationis. Et sic in effectu, respectu substantię testandi, nullum discrimẽ erat inter legẽ fori, secundùm communem intellectum, & legem nostrã. Quibus præmissis,

Suc-

Universidad de Deusto
Biblioteca

17 † Succedit quæstio nostra, an hic talis damnatus possit meliorare vnum ex filiis, vel descendentibus? Et in hoc doctus ille Rodericus Suarez in dict. 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 bonorũ titulo maioriæ, cõsultus respondit, melioratione esse sine effectu, quia bona reseruata ex morte, non fuerãt patris, sed fisci, quæ ex indulgentia lex filiis cõcessit, vt in auth. bona damnatorum. & d. l. Part. Vnde ipse infert, quòd cum lex nõ tanquam a patre, sed tanquam à Rege, ex indulgẽtia eis deferat bona, dispositio, vel melioratio patris est parui momenti, cùm non disponat de bonis eius, sed de bonis filiorũ. Et sic licet ex lege fori sit permissa testamenti factio, nõtamẽ bona parentibus reseruantur, sed sumus in dispositione d. authent. bona damnatorũ. Hoc idẽ statuitur in auth. hoc lucrum. C. de secun. nupt. & in corpore vnde sumitur, vbi lucrum quod filiis defertur, propter transitum matris ad secundas nuptias, defertur filiis æqualiter, taliter, quòd mater nihil de eis pot est disponere: nam vt inquit Bald. in d. authenti. hoc lucrum. vbi lex disponit, homo disponere non potest. Tandem 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 sortiuntur: hoc idem tenet idẽ Suarez, licet succinctè, in tit. *de las arras*. fol. 45. pag. 2. versi. sed fortè videtur obstare, vsque in fin. Vides igitur qualiter noster Suarez, stante lege fo. consuluit hunc damnatum meliorare nõ posse. Dominus autem Episcopus in rubric. de testa. in 3. part. num. 27. versi. præmissa tandem Taurina lege, sequitur Suarez, & asserit, quòd stante hac lege nostra, non poterit meliorare. Glo. verò in l. 15. titul. 1. Part. 6. nihil determinat: in l. vero 5. titu. 31. Part. 7. arguit ad partes. tandem credit hodie stante lege nostra posse meliorare. Dissensio ergo est inter nostrates. Stante l. fori. Suarez dominus Episcopus, & glos. in d. l. 5. tit. 41. in eundem sensum cõueniunt, & sic meliorare non posse. Stante vero hac lege dominus Episcopus, & glos. dissentiunt. Primus quidem asserit, hodie non posse meliorare: secundus verò posse. Quid igitur tenendum? difficile enim est iudicare vbi sapientes discordant. Non 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

vel personis contentis in auth. bona damnatorum. & in d. l. 15. tit. 1. Partita. 6. Videamus an de iure nostri Regni aliquid sit mutatum? Et omittamus etiam casum sine dubio, quando damnatus non fuit ad mortem, sed in exilium, hoc casu poterat condere testamentum libere, vt in d. l. 15. titu. 1. 6. Partit. Quibus præmissis ex l. fori videndum est, an conclusio & opinio nostratum sit vera.

Et pro decisione huius dubij, ponuntur in tex. illo quinque genera personarum, quæ non possunt testari, nec aliquid locare, ibi: *Los que no fueren de edad, ò no fueren en su memoria, ò en su seso, ò los que fueren sieruos, ò los que fueren juzgados à muerte, por cosa à tal que deuan perder lo q̃ han.* Hæ quinque personæ non possunt disponere. Ex vltima parte harum personarum extrahunt Montaluus, Suarez, & cæteri, quòd etsi dãnentur ad mortem, possunt testari, si bona no[illegible] amiserunt: tamen inquit quòd non possunt meliorare.

Mea verò sententia est, quòd aut practica communis, quam deducunt ex l. fori, scilicet, quòd damnatus ad mortem, si bona non amittebat, posset testari, est falsa: aut si est vera (quod affirmo) opinionẽ nostratũ reputo dubiam, imo iuri contrariam, hoc potissimo fundamento. Ex lege illa fori elicitur, damnatum ad mortem posse testari, si bona non amisit. Si hoc est verum, vt ipsi affirmant: ergo & meliorare, cùm ex legibus fori & iure communi permissum erat patri prælegare & meliorare, dummodo legitimã debitam ex legibus, filiis relinquat, nec in hoc vllus dubitat. Quod clarius apparebit, si ostenderim damnationem opinionis nostratum, ex eodem fundamento, quo ipsi suam opinionem affirmant: attendite. Fundamentum autem eorum est, vt reguletur & intelligatur hæc l. fori, secundùm authent. bona damnatorum. & l. si deportati. vbi ex legibus deferuntur filiis bona. Vnde difficultas huius quæstionis non consistit in generalitate. l. fori, & eius intellectu: nã omnes fatemur, ex l. fori, damnatum testari posse, & disponere de bonis quæ nõ confiscabuntur, sed in eo tantum, an intelligenda sit, secundum quod à iure Romanorum diffinitum erat? Et vt sentio, eadem ratione, quę præbuit causam consulẽdi Mutinæ, melioratione esse inutilem, ostendã fuisse validam, & exinde perperam consuluisse, & eius assecl as obiter eum sequutos fuisse, aduertant supplico.

Damnatus ad mortem, ex omni iure Romanorum amittebat bona, adeò quòd sequuta damnatione, bona non erant ipsius. Sed l. eadem bona sic confiscata ex damnato, ex indulgentia ipse fiscus detulit filiis. Itaque secundùm communem intellectum, non à patre, quia ipse iam amiserat bona, sed à fisco, qui tanquam propria bona eis indulget

Universidad de Deusto
Biblioteca

dulget, filij consequuntur : & ideo iustè pater non poterat meliorare. Sed ex nostra lege fori, respectu partis quæ non confiscabatur, nec applicabatur, remanebāt in dominio eiusdem patris, ibi: *O los que fuere juzgados à muerte, por cosa tal que deuan perder lo que han.* Et sic, si delictum est talis conditionis, quòd ex damnatione non perdat bona, bene poterit testari, & filij consequētur bona, quæ pater propter cōdemnationem non amisit. Vnde ex verbis & communi intellectu l. for. † necessa
18 riò corrigitur text. in authen. bona damnatorum, & similia, hoc modo. Propter damnationem bona applicantur fisco, & à dominio delinquētis abdicata fuerunt, cadē verò bona sic confiscata Princeps donat filiis, & sic non à patre, sed à Principe consequuntur: ex l. verò fori, ex argument. a cōtrario sensu, quo supradicti Doctores fundātur, testamenti factio ibi permissa est de bonis non confiscatis. Ergò in illis fiscus nullum ius vnquam habuit, eo quia damnatus non perdidit: vnde necessariò dicendum est, filios non à Principe, sed à patre consequi bona. Et exinde cōuincitur Suarez necessariò, & patet parentem damnatum posse prælegare & meliorare, vt ex dictis legibus fori permissum erat cuilibet non damnato, ex bonis propriis.

Vlterius ex eadem l. euidenter ostenditur: nam si ex l. fori à contrario sensu extrahunt nostrates, si nō amisit bona omnia, etsi damnatus sit ad mortem, quòd possit testari, quod autem ex l. punctualiter deducitur est legare, ibi: *Que no hagan mandas.* Sed legare aut fit in fauorē extranei, vel in fauorem alicuius filij: si in fauorem extranei, ergo disponit de bonis, quæ non amisit propter damnationem. Sin autem essent bona reseruata filiis, esset impossibile legare posse. Quia damnatus ad mortem, de iure Romanorū, nulla legata, nec fideicommissa de bonis reseruatis personis in d. auth. bona damnatorum. poterat disponere, etiam nec ad pias causas, nec alio quouis modo. Ita declarāt Bar. & alij, in l. 1. C. de sacrosanct. eccle. in rep. 4. quæst. nu. 26. & est communis secundū Abba. in rubr. de testa. fin. colu. vbi dominus Episcopus, pen. col. nu. 27. nulla alia ratione, nisi quia bona non erant damnati post damnationem, & esset dispositio de re aliena: quod non valet. Igitur cum ex hac l. fori permittitur legare de parte quam non amisit, suū erat, & poterat disponere sine impedimento authe. bona damnatorū. quia iam illa cessat.

Sin autem erat in fauorem alicuius filiorum, habeo intētū quòd possit prælegare, quod est meliorare, & sic ex dict. l. probatur necessariò de iure. l. fori, damnatum ad mortem, de bonis non confiscatis testari & meliorare posse, absque vllo impedimento, nec contradictione.

Vnde

Vnde de iure nostrę legis clarius hoc disponitur, cùm præsupponat partem bonorum, quę Camerę, vel parti non fuit applicata, remanere in dominio condemnati, ibi: *Puedan disponer de sus bienes, saluo de aquellos que fueren confiscados, o aplicados à la parte.* Notandum est illud pronomen, *de sus bienes*, quod denotat dominium: Bald. in rubri. C. de verbor. signifi. Bart. l. Quintus. §. argento. ff. de auro. & argen. lega. Ergo si bona quæ non confiscantur, sunt sua, de necessario fatendū est, non ea habere ex auth. bona damnatorum. quia illa l. non patri, sed filijs concessit, & sic concedit ei lex facultatem disponendi, vel alij cōmittendi, vt de eis disponat, secundum quod disponitur. l. 31. cum sequentibus. infra eodem. ibi: *Como si no fuesse condenado*. Vnde ex superioribus constat, ante hanc legē de iure legis fori, damnatū morti, posse testari, meliorare, legare, & alia facere, quæ fecisset, si non fuisset condemnatus, & de iure nostræ legis, quicquid dixerit noster Suarez, & eius assecla, & hoc tenendum est.

19 Vnde inferuntur sequentia. Primum, quòd si testamentum non fecerit, in bonis eius succedetur eodem modo, & forma, quibus de iure, si condemnatus non esset, succederetur, & sic venientes ab intestato occupabunt bona: licet in hac quæstione Palac. Rube. hic nu. 16. teneat hoc crudè, non digerens nostrā legem, nec legē fori: nā ipse tenet, quòd est verū, quòd si nō fecerit testamentum, succedunt venientes ab intestato, non ex vi legis nostræ, sed ex remedio auth. bona dānatorū. quæ reseruauit bona venientibus ab intestato, & glos. l. 5. tit. 31. Parti. 7. in eadem lege expressè tenet hoc, scilicet, quod si testamentū & hæredes nō fecerunt, hodie succedetur in bonis eorū, secundū formā auth. bona damnatorum. cùm de iure illo reseruabantur illis personis. Fundat se arundineo baculo terebrato, qui aliquo instanti pondus eius opinionis sustinere non poterit. Inquit, quod statutum erat de iure authēticorum, & quòd ex lege nostra nihil mutatur: ergo remanet in illa dispositione primęua. Vtrique vtuntur ad eorum opinionem, authenti. bona damnatorum, non considerantes, quòd de iure antiquo bona erant fisci. l. eius qui. §. si cui aqua. ff. de testament. cum aliis superius allegatis. ex text. in authentica bona damnatorum. ipse fiscus indulget filiis, & aliis personis bona, non tanquam à condemnato, sed tanquā à lege. lex vero nostra non abstulit bona damnato, sed remanent sua, præterquam illa pars, quæ fisco, vel parti applicatur: & dat facultatem disponendi, ac si nunquam esset condēnatus. Ergo si sunt sua, non procedit auth. bona damnatorum. sed procedunt iura, quibus succeditur ab intestato vnicuiq; personę libere: vt superius dixi, auth. bona damnatorum.

Universidad de Deusto
Biblioteca

natorum, 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, quòd detur ſucceſſio ab inteſtato, ei qui nulla bona reliquit. Et ſic Palac. Rube. & gloſſ. Partitæ non conſideraucrunt intel lectum auth. bona damnatorum.

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

21 Tertiò quærit hic Cifuentes nu. 2. eſto, quòd damnatus ad mortem, habeat teſtamenti factionem actiuè, an habeat eam paſsiuè? & tenet quòd non, & ſic quòd damnatus ad mortem etiam ciuilem, non poſsit hæres inſtitui, nec habeat teſtamenti factionem paſsiuè. Fundamentum eius eſt, quia de iure damnatus ad mortem, nullam teſtamẽti factionem habebat. l. quidã ſunt. ff. de pœnis. l. ſi quis mihi bona. §. ſiquis planè. ff. de acquire. hæred. & ſic erant æquiparati à iure: & hæc lex eſt correctoria, & tantũ diſponit reſpectu teſtamenti factionis actiuè: ergo quia correctoria, non eſt extendenda ad paſsiuam: gloſſ. in d. l. 15. tit. 1. 6. Parti. referendo Cifuentes nihil determinat, relinquit cogitandum. Gomezius autem hic, cęteris animoſior (ſine clypeo tamẽ) nu. 6. & 7. tenet contrarium, & ſic quòd poſsit capere ex teſtamento, & licet quatuor cauſis fundet eius opinionẽ, in effectu eſt vnica ſolutio ad fundamentum Cifuẽtes. † 22 inquit, quòd quãdo duo caſus à iure ſunt ęquiparati, lex noua in vno diſponẽs, in alio cenſetur diſpoſuiſſe. l. ſi quis ſeruo. C. de furtis. ſed negatiuè à iure ambo caſus erãt æquiparati, quòd nec capere ex teſtamẽto, nec teſtari poterat: ergo ſi diſpoſuit reſpectu factionis teſtamenti actiuè, ergo & paſsiuè.

Secundò arguit Gomezius a maioritate rationis: nã difficilius conceditur factio teſtamenti actiuè, 23 quàm paſsiuè. Antecedens probatur ex ſeruo & filio familiàs, & cæteris perſonis cõtentis in gloſ. l. ſi quæramus. ff. de teſtam. Sed omnes illę perſonæ poſsunt hæredes inſtituì: ergo ſi hæc lex concedit teſtamenti factionẽ actiuè, fortius paſsiuè.

24 Tertiò, quia in correlatiuis licita eſt extenſio. l. fin. C. de indicta viduita. toll. facere teſtamẽtum, & capere ex teſtamento, ſunt correlatiua, & ſi in vnum fit prouiſio, ad aliũ fit extenſio. His quidẽ rationibus, noſter Gomezius ſatisfactus, reſidet in hac opinione: quid dicendũ? Tres ſunt auctores, vnus eſt liber ab obligatione, quia nulli opinioni adhæret, alij verò æqua lance pugnant, vterque, vt ſentio, ædificat in arena. Videamus fundamẽta Gomezij, an nos compellãt ad tenẽdũ eius opinionẽ, an vero fundamẽta Cifuẽtes, vt eũ ſequamur.

25 Præcipuum fundamẽtũ Gomezij eſt, eſt ratio ęquiparationis: ſed illud futile eſt: nã procedit, quando ęquiparatio erat a iure, per modum regulæ generalis, & generaliter expreſſæ. Cæterum ſi huiuſmodi non eſt æquiparatio, nõ procedit gloſ. in d. l. ſi quis ſeruo. & ibi Iacob. num. 4. & eſt gloſ. in d. auth. quas actiones, in verbo, excluditur, ibi, & æquiparatio fit minori in contractibus, non autem in præſcriptionibus: & cùm ex l. final. C. de ſacroſ. eccleſi. ciuitas & eccleſia æquiparabantur, non in omnibus & per omnia per modum regulæ, ſuperuenit authẽ. quas actiones. quæ corrigit in omnibus caſibus, præterquam in illis tribus: & eccleſia nõ per hoc extenditur ad ciuitatem, quia l. fin. nõ in omnibus, & per omnia parificabat eccleſiam & ciuitatem, ſed tantum in illis tribus caſibus. & ſic l. generalis corrigẽs in cæteris caſibus reſpectu eccleſiæ, non tamen reſpectu ciuitatis, quia non in omnibus & per omnia æquiparabantur ciuitas & eccleſia. Ita eleganter tradit Iaſ. in d. authen. quas actiones. nu. 19. poſt Matthęſilanum in tracta. extẽſionum. col. 6. Sed in noſtro caſu, non in omnibus, & per omnia teſtamenti factio actiuè & paſsiuè ęquiparãtur, vt patet ex l. filiusfamilias. ff. de donatio. qui non poteſt teſtari, tamen poteſt capere ex teſtamento. Ergo hæc ratio non eſt pręciſa. 27

Nec ratio maioris efficacię eſt alicuius conſiderationis: nam hoc negamus, quòd ſit maioris efficaciæ, facere teſtamentum, quàm capere ex teſtamento, imo contrarium eſt verius: † quia difficilius capitur ex teſtamento, quã fit teſtamentum. 26 Quod patet. In teſtamenti factione paſsiua requiritur habilitas in accipiente tribus temporibus, ſcilicet tempore inſtitutionis, & tempore mortis teſtatoris, & tempore aditionis: caſus eſt in l. ſi alienum. §. in extraneis. ff. de hæred. inſtitu. §. in extraneis. Inſtitut. de hæredũ quali. & differẽ. glo. in l. 2. ff. de teſta. Sed in factione teſtamenti actiuè, ſufficit habilitas tempore teſtamenti: caſus eſt in l. 2. ff. de teſtamen. Ergo non eſt maioris efficaciæ, facere teſtamentum, quàm capere ex teſtamento. Quia non eſt maior ratio in habilitate teſtandi, quàm in habilitate capiendi.

Prętera, efficacior eſt donatio inter viuos, quã cauſa mortis: quia donatio inter viuos eſt irreuocabilis. l. perfecta donatio. C. de dona. quæ ſub mo. l. velles nec ne. C. de reuoc. donat. Sed donatio cauſa mortis, non eſt tantæ efficaciæ, quia ſola voluntate deſinit habere effectum, vt in prin. inſti. de donat. & per totum titulum de dona. cauſ. mortis. Itaque magis conceditur, cui permittitur donare inter viuos, quàm cui conceditur donare cauſa mortis. Tamen licet hæc ſint vera, † nõ tamen ille cui permittitur donare inter viuos, habet poteſtatẽ donandi cauſa mortis: caſus eſt mirabilis ſecundũ Imolam ibi, in l. filius familias

familiàs donare non poteſt. ff. de donatio. Ergo non valet argumentum, cui permittitur illud quod eſt plus, permittitur quod eſt minus, vt ex ſuperioribus patet.

Propiùs autem accedendo, cui permittitur teſtari, nõ paſsim permittitur capere ex teſtamento præcisè: nam excommunicatus habet teſtamenti factionem actiuè, vt declarat Iaco. de Bellouiſo in authen. de ſanctiſsimis Epiſco. col. 9. vſque ad vigeſimũ ſeptimum fundamẽtum. & in prima ſolutione cõtrariorũ. Inn. in c. cum voluntate. de ſenten. † excommu. Archidiaconus. in c. pia. de
28 excepti. lib. 6. col. 3. nu. 4. Federic. in conſ. 74. col. 1. Ioan. Andreas in c. decernimus. de ſentẽ. excom. lib. 6. 2. col. lib. 1. Bart. & Bal. in l. ſi quæramus. ff. de teſtamen. vbi Aretin. communẽ. col. 4. in fine. verſ. tertiò addc. vbi communem Conſtãt. Rogerius ibi col. 8. nume. 26. & in l. 2. num. 10. Cõmunem etiam d. Rogerius in l. cui. ff. de teſtam. Communem etiam Abbas in rubrica de teſtam. 2. col. verſic. nemo prohibetur excommunicatus, Benedictus in c. Raynuntius. in verbo mortuo itaque teſtatore. nu. 289. Itaque veriſsimum eſt, excommunicatum poſſe facere teſtamẽtum: ſed idem excommunicatus non poteſt capere ex teſtamento. Ita tenet Hoſtienſis in ſumma, de teſtamen. §. quid ſit effectus. verſi. & prodeſt hoc notare. idem Archidiaconus in d. cap. pia. 4. col. in principio. verſicu. item excluditur. Ioann. Faber. §. legati. Inſtit. de lega. nu. 2. verſi. in ea gloſ. Rogerius in l. 2. ff. de teſtam. num. 10. & 11. in quiens. Quod bene nota, propter eos qui de facili patiuntur ſe excommunicari, quia non capient ex teſtamento. Idem Rogerius in l. ſi quæramus. nume. 27. vbi aſsignat rationem, quia excommunicatus excluditur à communibus actibus iudicialibus, & extraiudicialibus, vbi de ipſorũ vtilitate agitur, ſecundùm gloſſam in dict. cap. pia. in verbo communibus. Licet hæc non ſint ſinè contradictione, propterea quòd intelligunt hoc in excommunicato excommunicatione maiori, vel propter hæreſim, vt ſentit Iaco. de Belloui. in d. diſputatione, in ſolutione. 3. & 4. contrarij. Speculator in titu. de inſtrumen. editio. §. compendioſè. numero 5. verſicul. quid de excommunicato. Domin. in c. decernimus. de ſenten. excõmu. 4. col. Paul. in l. ſi cui. ff. de teſt. Iaſ. in additionibus ad Portiũ in d. §. legari. Tamen hoc non eſt adaptabile ad quæſtionẽ, quòd excommunicatus poteſt facere teſtamentum: nam hæreticus non poteſt facere teſtamentum, vt in cap. excommunicamus. in §. credentes. de hęreticis. & in l. credentes. C. eodem titul. ideò dicam alibi, vel fortè inferius in hac lege. Igitur non eſt præciſa conſequentia, hic poteſt teſtari, ergo & capere: cum iam demus inſtantiam, vt ex ſuperioribus patet.

Nec

29 Nec tertia ratio correlatiuorum eſt efficax: nam negamus quòd ſint correlatiua, facere teſtamentũ & capere ex teſtamento. Hoc patet ex nomine: nam illa dicuntur correlatiua, quorũ vnum ſine alio eſſe non poteſt, & præſupponit aliud neceſſarium. Emptio, & venditio, ſunt correlatiua: quia non poteſt dari emptor, quin detur venditor. Pater præſupponit filium, & è contra. Vxor præſupponit maritum, & è contra. Tamen facere teſtamentum, & capere ex teſtamento, quòd ſint correlatiua eſt impoſsibile. Paralogizauit noſter Gomezius. Et in indiuiduo declarat hoc Blaſius in tracta. de correlati. 76. fallentia. Quia non ſunt correlatiua facere teſtamentum, & capere ex teſtamento, declarat eleganter Hippolyt. in l. 1. in §. ſi quis viduã. num. 14. ff. de quæſtionibus.

Quarta autem ratio eſt diuinatiua, quia interrogati legislatores idem reſpondiſſent: nam hoc eſt ex capite. Vides igitur qualiter fundamenta Gomezij non ſunt præciſa, nec vrgentia, ita vt magis ei quã Cifuentes credamus.

30 Reſtat nunc videre, an fundamẽtum Cifuẽtes ſit maioris efficaciæ? Et vt ſentio, minus roborishabet, inquit, quòd in correctoriis non eſt licita extenſio: nam hæe nõ eſt ſufficiens ratio, cùm patiatur multas fallẽtias: vt tradit Bart. & Doctores in l. ſi conſtante. ff. ſolut. matri. Tamen vnica ratione deſtruitur fundamentum eius, quia regula eſt vera, quòd in correctoriis 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 Bartol. in l. cum pater. §. dulciſsimis. ff. de lega. 2. & in l. pater filium. in §. fundum. ff. de lega. 3. Et hoc eſt quod inquit elegãter Fortunius Garſia. in. l. Gallus. in §. & quid ſi tantum. numero 115. ff. de liber. & poſt. quòd quando lex loquitur in vno caſu, ſententia illius legis cõſiſtit in ratione, & cum illa ratio ſit perpetua, & manens, adaptatur & dicitur diſponere quolibet caſu, vbi vigeret illa ratio: quia vbi eadem ratio, ibi eadem iurisdiſpoſitio eſt. Sed in præſenti, ſi damus rationem huius l. qua mota eſt ad concedendum factionem teſtamenti actiuè, & eadem ſit reſpectu conceſsionis paſsiuè, ab illa ratione dicemus comprehenſum illum caſum, non exvi extenſionis, ſed ex vi incluſionis, propter vnitatem rationis, de qua ſtatim in deciſione quæſtionis dicemus. Ergo nec fundamentum Cifuentes eſt tutũ. Igitur rationes eorum non compellunt nos, vnum vel alterum ſequi, quid dicendum?

Credo opinionem Gomezij ve-
31 ram vnico tantum fundamento, hoc eſt, arguendo à ceſſante ratione & cauſa, quæ ante leges noſtri Regni vigebat, propter quã leges

Universidad de Deusto
Biblioteca

vetabant facere testamentum, & capere ex testamento. Quod argumentum est validum, 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. quidã sunt serui pœnæ. ff. de pœnis. ibi: quasi non Cæsaris seruo dato, sed pœnæ, & taliter cõdemnatus amittebat omnia quæ erant de iure ciuili, solùm erat capax eorum quæ erant de iure naturali. dict. l. cum ratio. ff. de bonis damnato. sed facere testamentum erat de iure ciuili: vt in l. qui à latronibus. ff. de testam. & capere ex testamento, etiam est de iure ciuili, secundum glos. in l. frater à fratre. in glos. magna. ff. de condict. indebiti. l. lege obuenire. l. verbis legis. ff. de verbor. signifi. declarat Corneus in l. 1. C. de hære. insti. 1. col. nu. 3. Hæc erat causa prohibitionis, vt damnatus nõ posset facere testamentum, nec capere ex eo, quia erat seruus pœnæ, & habebatur pro mortuo. l. si tibi mandauero. in §. is cuius. ff. mandati. declarat Iaso. in d. l. 1. C. de hęre. inst. Nec obstat, quòd etiã seruus ad ea quæ sunt iuris ciuilis, pro nihilo reputatur, vt in l. quod attinet. ff. de regul. iur. tamen seruus potest hæres instituì, & sic capere ex testamento. §. alienus quoque seruus. Instit. de hæred. institu. l. si alienum. ff. eod. † Nã respondetur, quòd aliquando dicitur seruus absolutè, & hic potest hæres institui, quia præsupponimus personã dominantem: hoc casu seruus potest capere, non tamen propriè ex persona eius, sed ex persona domini, cui acquirit. Itaque hic tractamus de testamenti factione passiua, respectu acquisitionis, & in hoc dicimus, quòd damnatus erat seruus pœnæ, quia non poterat acquirere, sed omnis acquisitio serui, fit domino: & secundum hoc seruus habet testamenti factionem passiuam, solo nomine, non effectu: nã 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, meritò nõ habebat testamẽti factionẽ passiuã, quam nemini acquirebat: cũ pœna cuius seruus erat, est quid incorporeum. 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, & si quid eis in testamento datum fuerit, pro non scripto est: quasi non 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 præmisso, ex l. fori. & ex nostra

stra l. si credimus, glos. in d. l. 15. tit 1. 6. Partit. cùm permittatur factio
01 testamenti actiuè, † iam non est seruus pœnæ ex damnatione, quia nullus seruus pœnæ potest facere testamentum. Ergo si damus factionem testamenti actiuè, iam non damus seruum pœnę. Et quia factio testamenti passiuè dependebat ab eadem causa, necessariò fatẽdum est, posse capere ex testamento: quia ex damnatione non efficitur seruus pœnæ: & nullũ seruum pœnę probauimus posse facere testamentũ. Sedcũ hodie possit facere testamentum, ergo non est seruus pœnæ, & per consequens potest capere ex testamento, cùm deficiat ratio prohibitionis. Quod efficacius probatur, supposito quòd ex eo quòd potest facere testamentum, non est seruus pœnæ: quia ex damnatione non est irrogata hæc pœna, cùm ex eadem damnatione de iure communi oriebatur hæc pœna, quæ producebat hos duos effectus, scilicet, nõ posse facere testamentum, nec capere ex testamento, si iam respectu testamẽti factionis actiuæ, sit sublatus vnus effectus pœnæ: ergo & alius censetur ablatus: quia vtrique defuit causa producendi illos effectus, scilicet, quòd in damnatione non irrogatur pœna seruitutis. Alioquin daremus vnum, & eundem hominẽ, 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 testamẽtum, concessit & capere ex testamento: non ex vi extensionis, nec correlationis, nec ex vi maioris efficaciæ, vt Gomezius somniauit, sed ex vi defectus causæ, ex qua simul oriebatur effectus pœnæ, scilicet non posse testari, nec capere ex testamento. Et cùm hæc causa defuit, quia ex damnatione non efficitur seruus pœnę, (cùm possit facere testamentum) omnes effectus simul pereunt: non quia sint, & desierunt esse, sed quia nunquam fuerunt, propterea quia dãnatus ex lege nostra, nõ subdidit se tali pœnæ. Et exinde sine vllo admiculo cõfutatur opinio Cifuentes. Et notate hæc, quia sunt vera, nec alius tangit.

Vnde ex supra dictis infertur, quòd hodie qui sunt apud hostes captiui, cùm efficiantur serui, vt in §. serui autem aut nascuntur. Insti. de iure personarum, non possunt facere testamẽtum, vt in §. fin. Inst. quibus non est permis. facere testa. nec poterunt capere, si ibi decedãt.

Infertur etiam, hunc damnatum ad mortem ciuilem, vel naturalẽ, esse capacem actiuè, & passiuè, nõ solum eorũ quæ sunt iuris naturalis, sed eorum quæ sunt iuris ciuilis, quia incapacitas damnati dependebat, eo quòd esset seruus pœnæ: quod cum hodie cesset, erit capax. Et sic cessat quæstio Bart. in l. cũ pater. in §. hæreditatem. ff. de legat. 2.

Universidad de Deusto
Biblioteca

Tradunt moderni in l. Gallus.in §. & quid si tantum.ff. de libe.& post. & licet opinio Bart. cõmuniter approbetur,Fortunu in d.§. & quid si tantum.num. 42. multis mediis eã impugnat,& Bartol.defendit Acosta à numer. 14. cum sequentibus, licet vterque contra communem. Iam tamen ex iure nostro,cum non efficiatur seruus pœnæ, sublatæ erunt difficultates.

Notandum tamen est, quòd licet damnatus ad mortẽ posit condere testamentum,& capere ex testamento,non tamen hoc procedit in hęretico,nam hic nullam testamenti factionem habet. Et licet de iure ciuili hæreticus quacũque hæresi damnatus,poterat facere testamentum,dummodo filios Catholicos instituisset, secundum text. in authenti. vt cum de appellatione cognoscitur. §. si quis de prędictis parentibus.versi.generalem autem prouidentiã,ibi:Non liceat eis alios hæredes sibi instituere, nisi liberos orthodoxos,& Ecclesiæ Catholicę communicantes:quem etiam text. de iure ciuili trãsumptauit. l.Partit. idem diffiniens,scilicet l.4.titu. 26. Partit.7. ibi: *E demas es defendido por las leyes antiguas,que nõ puede fazer testamento, fueras ende si quisiere dexar sus bienes á sus hijos Catholicos.* Tamẽ hoc non seruatur, sed secundũ ius canonicum,cui stare debemus,hæreticus,nec facere testamentũ, nec capere exeo potest.Casus est etiam de iure ciuili, secundùm constitutionem Federic. in authen. credentes.C. de hæreti. quę fuit trãsumpta in c. excõmunicamus.in §. credentes. de hæreti. & sic licet leges ciuiles, vel Regni aliud disponant,standum est iuri canonico, vt in c.inquisitionis.§.prohibemus.de hæreti.in 6.& glos.in c. vergẽtes.& declarat glos. in l.7.tit.7.Partita.6. Castro in lib.de iusta hæreticorum punitio.c. 6.10. col. versic. ex hoc etiam dominio, licet alia ratione fortè non concludenti. Itaque hodie hæreticus non iuuatur hac l. cũ de hoc crimine damnato non concedatur hoc priuilegium, etsi concederetur, esset inutile, cùm de iure canonico contrarium sit dispositum, quòd nec potest facere testamentum,nec capere ex eo.Quia totius ecclesiastici, & secularis ordinis prærogatiua nudatur & efficitur incapax,secundum tex.in c.ad abolendam.versi.præsenti.de hæreticis.Et an procedat ex dic commissi criminis, an ex die declarationis, quod magis applaudit religioso, & doctissimo viro Castro in lib.de iusta hæreticorum punitio.lib.2.c. 9. 11.col. dicam latius annuente Deo, l.83. infra eodem.

Quartò quæritur, esto quòd hæreticus testari non potest, quia de iure canonico hoc expressè statutũ est,an sodomita posit condere testamentum? & sic,an facultas concessa testandi damnato ad mortẽ, procedat ex hac l. in sodomita? Effectus erit maximus: nã licet bona eius

eius confiscentur ex pragmatica huius Regni, nihilominus testamẽtum habebit effectus in multis de quibus inferius. Ideo multum interest,vt sciamus an posit condere testamentũ? Et in hoc glos.in §. testes autem. in verbo intestabiles. Instit. de testamen.tenet, quòd dãnatus ex crimine famoso,vel mulierbria passus,non possunt condere testamentũ. Vnde ex his verbis Anastasius Mediolanẽ.in cõs.posito inter consilia Barbatiæ. 65. vol. 1.nu. 24.in fine.elicit,sodomitam nõ posse testari. Iacobus de Bellouiso in authent. vt non luxurientur homines contra naturam, finalibus verbis quærit,an sodomita posit condere testamentum? respondet non: & ibi cum sequitur Bart. si sua est lectura,penes finẽ,versi.quærit. Iaco de Bellouis.idem tenet Speculator in tit. de instr.editio.§. compendiose.numer. 6. versi.tertio decimo ob crimen famosum,puta de crimine cõtra naturam:hoc etiam sequitur idem Anastasius in cons. 65.vol. 1. à nume.20.cum sequenti. Ioan.de Plat.in §. fin. Instit. quibus non est permi.facer. testa.num. 27. Soc.in l.quidam relegatus.nu. 1.ff. de reb. dub.Decius in l. 1.C.de secun.nup. Guiller. in c. Raynuntius.de testa. in verb. mortuo itaque testatore. el 1. nume. 134. Alciatus in l.inter stuprum.in prin. ff.de verb. signifi. vbi sequitur Anasta. Itaque ex supradictis sodomita testari non potest. Et vt hæc quæstio sit vtilis, de iure Romanorum, condemnatus ex delicto quo pœna mortis venit infligenda,nulli dubium,quòd testamentum facere nõ poterat. Sed quod Doctores volunt,est,quòd ante damnationem sit intestabilis: & ita Bart. format quæstionem in d. authent. vt non luxurientur homines contra naturam.penes fin. Anastasius latius in d. consil.65.Decius in d.l. 1. C. de secun. nup. num. 7. Itaque si hæc sunt vera, erit casus singularis,quòd non solùm hæreticus non potest condere testamentum ante damnationem, sed & sodomita.Et exinde infertur,l.nostrã, quæ diffinit, l. nostra damnatum posse testari, non comprehendere delinquentem contra naturam, eò quia ante condemnationem erat prohibitus testari,& sic multum interest,an hæc opinio Barto.& cæterorum sit vera. Fundamẽtum Bart. & sequacium vnicum tantùm est, scilicet.l.palàm.§.quæ in adulterio. ff.de rit. nuptia.inquit,Quæ in adulterio deprehensa est, quasi publico iudicio damnata est. Ergo solũ delictum, vel apprehensio in delicto reddit eam damnatam: ergo si lex damnatum reddit intestabilem, & quæ in adulterio deprehensa est,dicitur damnata, à fortiori qui peccatum contra naturam commisit: ergo antecondemnationem est intestabilis. Anastasius autem in d. §. testes autem, vbi enumerando personas, quę non possunt testari, inquit, Dãnatus de crimine famoso,

Universidad de Deusto
Biblioteca

vel muliebria passus:& sic illa glos. ponit duos casus distinctos, vel quòd sit damnatus de crimine famoso,vel passus muliebria. Ergo si alternariuè loquitur glos. in qualibet parte verificatur, propter illam disiunctiuam, Vel: & sic muliebria passus,absque condemnatione efficitur intestabilis. Hæc sunt quæ in effectu adducunt pro hac quæstione,quòd ante sentẽtiam sit intestabilis. Ego vero satis dubito de hac decisione,& fortè credo alienam esse à iure. Ad quod dicendum moueor sequentibus.

Primò, quia vbicũque volumus
36 imponere pœnam ex aliquo facto, vel delicto,vel addere pœnam, diffinit lex,sine lege hoc facere non posse.authent, 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. §. quæ in adulterio deprehensa est: nã ille text. non loquitur de sodomita,
37 sed de muliere adultera. Item non loquitur de damnatione quæ reddat intestabilem, sed de damnatione apud graues. Et hoc est quod clarè diffinit tex. nam in §.senatus censuit.eiusdem legis, disponitur,qualiter senatori non esset cõueniens ducere, vel retinere vxorem ex publico iudicio damnatam. Succedit §. quæ in adulterio.&inquit,quòd quę in adulterio deprehensa est, quasi publico iudicio damnata est: nõ ad damnationem corporis, sed respectu notæ&infamiæ,quæ resultabat ex apprehensione in adulterio. Et mulierem diffamatam ex tali facto non licebat Senatori ducere, vel retinere in vxorem,& ideo quantum ad hoc,habetur pro damnata.Et licet hæc sint vera,tex.nobis hoc declarat:nam etsi hæc absoluta esset ab hoc crimine,nihilominus remaneret notata,ibi:Puto etsi absoluta sit post deprehensionem,adhuc tamen notam illi obesse.Et sic Odofredus,ibi in §. senatus censuit. intelligit hoc: & sic ille text. nihil obest,quia tãtum loquitur in infamia quæ resultat ex apprehensione, nõ tamen in damnatione, quæ reddat intestabilem.Esset enim contra ius,
38 quòd sola deprehensio delicti, redderet intestabilem.† Nam leges dã natum morti prohibebant testari, damnatum inquam per sententiã transactam in rem iudicatam. Cæterum captus,ante damnationem, pendente etiam appellatione,testari poterat. l. si quis post accusationẽ.ff.de testam.quia donec non est certum sententiam exequutum iri, non mutatur status accusati. l. qui à latronibus.ff.eodem.vt omnes notant in l.eius.in §. 1.ff.de testa.& nostrates tradunt in hac lege.

Vlterius,si hoc esset verum, omnis homicida, vel alius quilibet delinquens,qui in delicto esset deprehensus,cuius pœna esset mors ciuilis,vel naturalis,testari nõ poterat, etiam ante condemnationem .Sed hoc

hoc est falsum, vt dixi, non probatio,sed sententia reddebat eum intestabilem.Et ideo Specul.in d.tit. de instrum.editione. rectè quæstionem ponit num. 6.inquiens,Damnatus de crimine famoso, puta de crimine contra naturam,hunc statuit esse intestabilem post damnationem. Et sic prẽsupponit condẽnationem, quia in causa sodomiæ non erat expressum,sicuti in crimine famoso:& licet Bart. eum intelligat ante damnationem, nõ credo verum,quia nullibi legitur.Nec & secundo glos.in d. §. testes autẽ. aliquid contradicit,nam debet intelligi præcedente damnatione.

Nec etiam obstat,quod idẽ Ana-
39 stasius in d.cõs.affirmat, quia quoties ex delicto, ipso iure amittitur dominium bonorum, prohibetur testari:allegat ad hoc Bald.in auth. incestas.fin. verb. C. de incest.nup. Et hac conclusione generali vtitur Alex.in additio.ad Bart.in l.si quæramus.ff.de testam.in additio.fina. vbi inquit, quòd ille, cuius bona
40 sunt de iure ipso facto confiscata, non potest testari, secundùm Bal. in d.authen.incestas.&hanc doctrinam sequitur Benedictus in cap. Raynuntius.in verbo mortuo itaque testatore.1.num.134.Et quòd bona confiscentur ipso iure, allegat Anasta. text.formalem, in c.cũ secundùm.de hæreti.lib.6.ibi: Cũ secundũ leges ciuiles, nefarias naturæ contrarias incestas nuptias contrahentes, eo ipso suarum dominium rerum perdant.Et glos. in verbo,naturæ contrarias, exponit sodomiam.Igitur ex hoc text.iuncta doctrina Bald.in d.authent.incestas.inquit ipse,quòd non potest testari.Hæc est durior expositio,& quæ præbuit causam cõsulendi dicto Anastasio:sed vt sentio,de iure illo, nec opinio, nec regula, quam tradit Alex.in additio d.l.si quæramus. est vera,nec assumptũ, quòd ipso iure confiscentur bona. Omnes citant Bald. in d.authent.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,aliàs sic:quod nota. Hæc sunt verba Bald. ex eis non deducitur, quod Alexan.& cæteri notant,sed vnum dicit Bald. quod est verisimum,scilicet,quòd de bonis confiscatis ipso iure, non potest testari:non tamen dicit,quòd vbi datur confiscatio, ipso iure prohibeatur testamenti factio, extra bona confiscata:† nã licet in l.si quis incestas contrahẽtes incestas nuptias, amittebant bona post mortem, nec testari poterant, intelligitur de illis bonis,quæ propter delictum veniebant confiscanda, vt post mortem haberet effectum:ita declarat Bal. in princ.d.authen.incestas. in cæteris vero nihil disponitur.Quod d. authen.addit legi præcedenti, est, quòd confiscatio fiat ipso iure, & de ipsis non potest testari:nam ante d.authen. poterat disponere de eis,

Universidad de Deusto
Biblioteca

eis, pro eius vita, vel donec proferretur sententia: ex d. vero authent. ex eo quia confiscatio fit ipso iure, non potest disponere. Ita declarat Cinus in d. authen. incestas. nume. 2. & hic est effectus confiscationis ipso iure. Addit Bald. tertium effectum, scilicet, quòd super his nõ potest testari, non tamen dicit quòd de reliquis testari non possit. Vnde paulo superiùs Bald. pro expedito habet, quòd etiam si nõ habeat bona, potest testari. Quia de essentia testamenti, non est quòd habeat bona, sed quòd possit habere. l. is qui soluendo. l. qui soluendo. ff. de hæred. instit. declarant Aretinus, & cæteri in l. lex Cornelia. ff. de vulg. & pupilla. clarius Bald. in d. authen. incestas. C. de incestis. nup. Nec assumptum probatur ex d. c. secundum leges: nã non loquitur in crimine contra naturam, vt glos. malè ibi intellexit: sed loquitur in nuptiis incestis contra naturã, & sunt verba tex. in d. authent. de incestis nuptiis. §. sancimus. & declarat Salicet. in d. authen. incestas. Sat est quòd text. in d. c. cum secundum, non loquitur de hoc crimine. Igitur nec ratio Anastasij, nec eius assumptum verificantur.

Nec vltimo obstat, quòd infamis ipso iure non possit testari, nã est
41 contra casum in l. 1. C. de secund. nupt. vbi mulier quæ infra annũ luctus alij nupsit, efficitur infamis ipso iure, secundum doctrinã Bald. & Salicet. in d. l. 1. Bart. in d. l. is qui. in §. 1. ff. de testam. Dec. in d. l. 1. n. 6. vbi Ioan. de Garro. nume. 12. & 30. Itaque, etsi quis ipso iure incurrat infamiam, non prohibetur testari. Decius verò nititur ibi respondere, inquiens, quòd procedat d. l. 1. C. de secund. nupt. & opinio Doctorum, quando incurrerit in infamã ipso iure, ex delicto quod redderet illum intestabilem, vt in delicto sodomiæ, secundùm d. consiliũ Anastasij. Ioan. de Garronis in d. l. 1. à n. 10. cũ sequentibus, vbi probat, qualiter ipso ivre sit infamis. num. vero. 30. qualiter possit testari, etsi ipso iure sit priuatus tandem respondet, quòd sit verum quod possit testari, nisi ex causa sit, quæ reddat eum intestabilem: et fuit etiam Ias. in l. hac consultissima. numer. 9. C. qui testam. fac. poss. Sed hoc nõ inficiamur, quòd si causa reddit intestabilem, quòd ante damnationem non possit testari, cũ causa sit quæ efficit intestabilem, et non sententia. Difficultas vero stat, an reddat eum vitium sodomię 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 testamentũ: casus est in d. authen. vt cum de appellatione cognoscitur. in §. si quis verò de prædictis. versi. generalem autem, vbi dicit, q̃ postquã inuenti fuerint diditi hæreticæ prauitati,

non

non liceat eis alios hæredes sibi instituere, 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 extrahũt Doctores, quòd in crimine sodomitico, saltem ante sententiam non possit testari: clarius hoc probatur ex. l. 4. tit. 26. Part. 7. vbi etiam post dãnationem, permittitur ei testari, dũmodo filios instituat. Ergo de iure solũ delictum sodomiæ non reddit intestabilem, cùm hoc iure non sit expressum. Et crimen hæreseos, q̃ est grauius, de iure communi non reddebat intestabilem, etiam post condemnationem. Itaque si a iure nullum delictum reddit intestabilẽ delinquẽtem, nisi in iure sit expressum, & absque sententia non est intestabilis, secundum Philippũ Franc. in rubri. de testam. numer. 21. qui sodomitam excludere vult ante sententiam de iure cõmuni, ostẽdat qualiter à iure hoc diffinitur: alioquin stabimus regulæ, de qua potest testari ante sententiam, quãtumcumque sit infamis, ex tex. in l. is cui. §. final. ff. de testam. vbi ideo damnatus ex famoso crimine testari non potest, quia hoc iure expressum est. Vnde ibi Bald. notat quòd in aliis infamibus, in quibus nõ est
43 expressum, permittitur factio testamenti: allegat tex. in l. eius qui. in §. relegati. ff. de testam. vbi ex relegatione licet causatur infamia, vt Frãcus notat in d. rubric. de testam. nu. 27. nihilominus testari poterat, & Bald. sequitur Angel. in l. qui manus. ff. de testam. Vnde ex hac doctrina elicitur conclusio generalis, quòd infamia cuiuscunque qualitatis sit, ita reddit intestabilem, etiã post damnationem, si iure hoc expressum fuerit, aliàs non. Itaque alleganti, propter quodlibet delictũ quem esse intestabilem, incumbit probatio, quòd à iure hoc expressum est, alioquin verò liberè testari poterat de iure communi. Itaque veræ sunt conclusiones Doctorum, quòd infamis, qui prohibetur testari, sit intestabilis. Sodomita autem non prohibetur testari: ergo etsi sit infamis ipso iure, testabitur. Cogitate, quia sunt noua, & erunt magnæ importantiæ.

Post hæc autem superuenit pragmatica Regum Catholicorũ data Methymnæ, anno 497. qua iustè acta est pœna in hoc nefando crimine, volens quòd ipso iure, absq; declaratione, bona confiscentur, ipse igni tradatur, modum etiã prohibendi illud delictum facilitauit. Ex ea tamẽ nihil respectu nostræ quæstionis immutatum est: nam quòd bona confiscentur ipso iure, necne, nihil attinet ad factionem testamẽti, quia de essentia eiusdem nõ est, quòd testator habeat bona, † si possit habere: vt declarat Bald. in dict. auth. incestas. tradit Alex. in rubr. ff. de acq. hæred. n. 9. & de se patet ex toto tit. ff. & C. de iur. deliber. &

ex

Universidad de Deusto
Biblioteca

ex authe. de hęredibus & Falcidia. in §. si verò non fecerit inuentariũ. vbi hęres tenetur vltra vires hæreditarias, etiam si legata feciſſet.

Vltimò ſuccedit lex noſtra, permittens teſtari quemlibet damnatum ad mortem, reſpectu partis bonorum quę ſibi relicta eſt extra cauſam confiſcationis. Si ante ſententiam, ſecundum opinionem Anaſtaſij, & cæterorum, ſodomita non poterat teſtari, ex hac lege non teſtabitur: quia ſolùm permittit damnato teſtari: non autem illi qui ante damnationem erat prohibitus, alio caſu quàm damnationis: nam 45
hæc lex ſolũ aufert effectus ſeruipœnæ, non tamen effectus reſultantes ex facto, quod de iure reddebat eũ inteſtabilem. Quia de iure lex generalis ſuperueniens, non comprehẽdit prouiſionem ſpecialem de iure, maximè diuerſam à lege: vt tradit Caſſaneus conſil. 7. num. 24. dixi latius in fine legis tertiæ.

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

Si tamẽ opinio Anaſtaſij, & Bar. & cæterorum eſt vera, iuncta pragmatica noſtri Regni, quòd ex die commiſſi criminis bona ſint ipſo iure confiſcata, exinde eliciuntur ſequentia.

Primum, quòd cùm dominium eorum bonorum ipſo iure ex die delicti amiſerit, alienationes inde ſequutę quouis titulo ſunt inualidæ, vt omnes notant in d. c. cum ſecundum. de hęreticis. in 6. l. vlt. C. ad l. Iuliam maieſtatis. Bart. & Alciatus in l. poſt contractum. ff. de donatio. Decius in conſ. 235. Ioan. Andr. Domini. & Francus in d. cap. cum ſecundum. tradit abundè declarando hoc Iacobus Septimacẽ. vir omni eruditione rarus, in libro inſtitutionum Catholi. cap. 9. nu. 21. cum ſeqq.

Infertur & ſecundò, q̃ fructus interim perceptos tenetur reſtituere, non ſolum in foro fori, ſed etiam in foro conſcientiæ: ita tenent Angelus, & Paulus in l. 1. C. de his quibus vt indignis. tradit Ludoui. Gomezius in c. 1. de reſcrip. num. 9. licet, an in foro conſcientiæ obliget, vel teneatur reſtituere, multi tenẽt contrarium, vt abunde tradit Simãcas in d. c. 9. num. 29. cum ſequentibus. & inferuntur alia, de quibus per Tiraquel. in d. l. ſi vnquam. in verbo reuertatur. C. de reuocan. donatio. Ideo vt dixi multum intereſt, an bona confiſcentur à die commiſſi criminis? an ex die ſententiæ? quod dependet, an poſsit condere teſtamẽtum ante damnationem, vel non.

Sed attende quæſo, nam hic ſe offert labyrinthus, quanuis opinionẽ eorum teneas: nam ſi bona ipſo iure amittuntur ex die commiſſi delicti ſodomiæ, bona exinde in futurũ acquiſita non confiſcabuntur, ſed erunt

erunt hæredum ab inteſtato ipſius delinquentis. Sin autem poſt damnationem efficitur inhabilis, & bona quæ tunc habebat, cõfiſcantur, omnia quæ habuit vſque ad illum diem ſententię, includuntur in confiſcatione. Item ſi fatemur poſſe facere teſtamentum ante ſententiã, 47
poterit diſponere de bonis poſt delictum acquiſitis. Sin autem ex die ſententiæ confiſcantur bona, ex tunc prohibetur teſtari de iure cõmuni. Et cùm ex hac lege 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 noluit acquirere. Igitur vtilis eſt hæc inueſtigatio. Finge, filium ex quouis delicto incurriſſe pœnã mortis, & pars bonorum eius quotitatiua applicata fuit Cameræ, vel parti: tempore quo deliquit parum, vel nihil habebat in bonis, tempore verò condẽnationis, parẽtes eius ſunt mortui, vel aliunde acquiſiuit bona: fiſcus, vel pars petit exequutionẽ ſententiæ in bonis habitis poſt delictum: filij vel hęredes condemnati dicunt, ſolum in confiſcationẽ venire bona quæ habebat tempore delicti.

46 Item finge caſum magis dubitabilem. In omni delinquente, etiam peccatore ſodomię, omnia bona eius ſunt confiſcata: ante verò ſententiã vel an te delictum delata fuit ſibi hæreditas, vel legatum, ſeu ſubſtitutio, an poterit repudiare, & reddere actionem fiſci, & partis inhabẽ, propter eius inopiam? Hæduæ quæſtiones tractabuntur, & ambas in effectu tangit Riminald. in conſil. 136. vol. 1.

De prima igitur videtur caſus in l. eius qui. §. 1. ff. de teſtamen. ibi, Bona quoque quæ tunc habuit cum damnaretur, publicabũtur. Itaque confiſcatio reſpicit tempus condẽnationis, non tempus delicti. E diametro videtur caſus contrarius in l. 1. ff. de pœnis. ibi: Non eam pœnã quo tempore ſentẽtia de eo fertur, ſed eam cauſam ſuſtinere, quam ſuſtineret, ſi eo tempore eſſet ſententiam paſſus, cum delliquiſſet. Videsigitur, quòd in pœna infligenda delinquenti, non inſpicitur tempus condemnationis, ſed tempus delicti. Alter textus contrarius eſt in l. pen. ff. ſi ex noxa. cauſ. agatur. ideo ab intellectu harum legum depẽdet hæc prima quæſtio. In qua dicendum eſt, quòd aut pœna limitata eſt à lege, quam debet pati delinquens, & hoc caſu inſpicitur tẽpus delicti, non tempus ſententiæ. Itaque ſi ex abſciſsione manus lex diſponat condemnationem in centum, hoc exequetur, nec iudex amplius condemnabit, etſi tẽpore ſententiæ patrimonium eius fuerit auctum: ita procedit text. in d. l. 1. ff. de pœnis.

Aut verò pœna pro delicto nõ eſt taxata à lege, ſed relinquitur arbi-

trio

Universidad de Deusto
Biblioteca

trio iudicis. Et hoc casu inspicitur tempus sententiæ, secundùm quod æstimabit iudex, vt pœna cõmensuretur delicto. Itaque si facultates delinquentis fuerint auctæ, poterit & augere condemnationem. Ita procedit text. in dict. l. penul. si ex noxal. caus. agatur. secundùm Bart. ibi. & in l. 1. num. 2. versi. ideo ego putarem. ff. de pœnis. Alberic. in d. l. 1. 3. col. versi. item videtur expressum. idem Bart. in l. omnes populi. ff. de iust. & iur. n. 49. vers. dicẽdũ est ergo. & n. 48. vers. iuxta prædicta.

Si verò condemnatio respicit totum patrimoniũ eius, inspicitur tẽpus sententiæ, & non delicti, quando à lege non est statuta pœna, sed in parte pœnæ venit confiscatio, propterea quòd efficitur seruus pœnæ: ita procedit tex. in dict. l. eius qui. in §. 1. & in l. si tibi mandauero. in §. is cuius. ff. mandati. Et vnico verbo obscurè sentit hoc Alberi. in d. l. 1. ff. de pœnis. 3. col. versic. item videtur expressum, ibi, Hic autem non ratione rei, vel quãtitatis, sed ratione totius patrimonij. Vnde tunc inspicitur tempus sententiç, & sic apprehendẽtur bona quæ tempore sententiæ habebat, licet tẽpore delicti plura vel pauciora haberet, ex d. l. eius. §. 1. & d. §. si tibi mandauero. Et exinde cùm hodie ex nostra lege non efficiatur seruus pœnç, licet ex lege fiat cõdemnatio bonorum in totum, vel in parte, cõfiscatio restringenda est ad tempus sententiæ. In posteavero acquisitis non cadit executio confiscationis, quando condemnatio fuit quotæ, sed quando quantitatis particularis sit. Et sic ex superioribus patet hæc prima quæstio decisa, licet Riminaldus in d. cons. se inuoluat. & suæ quæstioni indifferenter vtatur iuribus supradictis. Et licet ipse conetur respondere ad tex. in d. l. eius qui. in §. 1. quòd loquatur tantùm in deportato, qui nullo modo potest habere hęredem, vel quòd tempus sententiæ, & tempus delicti, fuit vnum, & sic quòd illa bona, quæ tempore sententiæ habebat, habebat & tempore delicti, vel tertiò, quòd ibi pœna erat arbitraria, quæ poterat extendi vsque ad mortem, & ideo confiscatio fuit ibi secundum volũtatem iudicis. Omnes hæ solutiones & euasiones Riminald. sunt futiles, & contra text. in d. §. 1. nam Iurisc̃ōsultus ibi dat formam & ordinem futuris delictis, & ponit regulam generalem, quòd omnis qui damnatus fuerit morte ciuili vel naturali, bona eius quæ habebat tempore sententiç, confiscantur: non ex vi principaliter condemnationis, sed ex eo, quia non habet hęredem ex illo iure. Et ideo Imola in d. l. eius qui. in princi pio dicebat, quòd licet post condẽnationem posit acquirere, remanebãt fisco, quia nullum hæredem habere poterat. Ideo lex nostra hoc casu statuit, quia iam confiscatio non causatur ex mortis damnatione, sed ex delicto, pars quæ nõ applicatur

plicatur parti, vel fisco, remanet in eius dominio, & poterit de ea libere disponere. Et exinde sequitur, quòd cùm publicatio non extendebatur ad bona futura post sententiam. d. l. si tibi mandauero. in §. is cuius. ff. mandati, cùm hodie possit habere hæredem, & testari, quia non efficitur seruus pœnæ, bona quæ acquisierit, poterit disponere, & concedere quibus voluerit. Nec lex. 2. C. de bonis proscript. hodie procedit, nec dictum Imolę & Aretin. in d. §. 1. Et hæc de primo dubio, & eius dubij primo membro.

48 De secundo verò, hoc est, quando bona sunt ipso iure confiscata, ex die commissi criminis, an postea quæsita vsque ad sententiam veniant in confiscationem? Et excludamus crimen hæreseos, in quo licèt bona confiscentur ipso iure, ex die commissi criminis, durat tamẽ vsque ad sententiam: quia remanet in hæresi, & quotidie dicitur delinquere: dicetur latius alibi. In vitio verò sodomiæ, quod non habet tractũ successiuum, cùm bona confiscentur à die commissi criminis, 49 fortè tenendum est, quæ postea acquisierit, non confiscari. Ratio est, quia à lege statutum est, ipso instanti bona confiscari. Sed in cõfiscatione 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 libr. 10. tenet Rimin. in d. cons. 136. vol. 1. num. 7. eo quia eodem instanti delicti, se subdidit pœnę, vt in. l. Imperatores. ff. de iur. fis. Et in obligatione tacita inducta à lege, nunquam veniunt bona futura, maximè in pœnalibus: ita declarat Salicetus in. l. fin. versi. fallit, vbi natura contractus, vbi Bald. in fin. tenet, quòd 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, quę tempore delicti possidebat, hęredes vero ab intesta to cætera bona. Et si videatur, crimen tam fœdissimum fore melioris cõditionis quàm cætera delicta, in quibus bona veniunt confiscanda: hoc non est inconueniens, cùm 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 hæreseos: nec est vis an fuerit damnatus, vel reconciliatus, vtroque enim casu viget quęstio in hæretico, ante delictum: vel in quolibet alio, ante, vel post delictum. Ante vero sententiam fuit sibi factum legatum, vel donatio, vel fuit hæres institu-

Universidad de Deusto
Biblioteca

tus, mortuus est ante aditionem, vel acceptationem, fiscus tanquam vniuersalis successor, volebat petere hæreditatem, vel legatum. Respondebatur, siue per hæredes à quibus fuit factum legatum, siue per donatorem, siue per venientes ab intestato, illius qui eum fecit hæredem, Fiscus non potest succedere, quia condemnatus nullum ius habuit: ideo ad fiscum transferri non potuit: quia pro non scripto habetur illud quod tali damnato relictum fuit: casus est in.l. si quis mihi bona. in. §. si quis planè. ff. de acquirend. hæred. Item quia in hoc hærede instituto nullum ius residet ante aditionem: solùm datur ei facultas adeundi, taliter quòd illa non dicuntur in bonis alicuius, casus est in.l. pretia rerum. ff. ad.l. Falci. † Nec ista facultas
50 seu ius adeundi vlli potest acquiri, nisi soli hæredi instituto, vt declarat Bart. in.l. is potest. nu. 14. ff. de acqui. hæred. vers. & pro hoc dico. ergo si alteri non potest acquiri ius adeundi, fiscus non succedet in eo. Ita post longam disputationem tenet Nellus in tracta. banitorum. in. 1. parte secundi temporis. q. 30. quem sequitur Decius in cõs. 445. nu. 65. in fi. cum sequent. Respectu vero legati, vel donationis dicetur in secundo membro huius quæstionis.

51 Rursus, confiscatio nunquam extenditur ad ius quærendum, sed solum ad ius quæsitum. Ita declarat Iserniain. c. 1. §. Præterea si vasallus. 3. col. in fin. versi. non obstat quòd fiscus est hæres, vel successor. ibi. Quia hæreditatem non aditam nõ transmitteret in extraneum, quæ sit prima causa beneficij amittendi. Sequitur Decius in d. consi. 445. nume. 65. & hæc de secundo membro.

Secundum vero caput huius secundi membri, & eodem themate retento, scilicet quòd hæreditas, donatio, vel legatum deferatur, an possit repudiare, & sic nolle acquirere? Et hoc etiam membrum cõtinet duas quæstiones, vna, quid in creditoribus seu partibus, quibus pœna aliqua debet applicari. Secunda vero quid erit in fisco.

52 De primo igitur videtur casus in.l. qui autem. ff. quæ in fraudem credit. vbi ad edictum fraudandi creditores, non pertinet nolle acquirere, & sic inquit tex. Proinde qui repudiauit hæreditatem vel legitimam, vel honorariam, vel testamentariam, non est in ea causa, no luit enim acquirere. & cætera. Sed illud probandum est, si legatum repudiauit, 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 cõqueri de debitore, ad hoc vt habeant ius efficax, ex eo quod noluit acquirere, quod potuerat: sed ex eo tantum, quòd amittat quod
53 est suum. † Vnde infertur pulchrè, quòd

quòd si emphytheota vel feudatarius, ob canonem non solutũ tempore debito, vel ob alienationem, secundùm ius, vel conditiones contractus, incidit in pœnam amissionis, quod de iure procedit ipso volente, secundum. l. 2. C. de iure emphyte. quòd debitor in cuius vtilitatem cessit conditio commissi, poterit remittere & nolle acquirere in præiudicium creditorum. Quia solùm dicitur facultas acquirendi. Ita eleganter declarat Molinæus in consti. Paris. in titu. de materia feudali. §. 1. nu. 9. & 10. 3. gloss. & num. 12. etiam si ex natura cõtractus, vel ex vi pacti, feudum vel em
55 phytheosis, ipso iure caderet in cõmissum, secundùm Cæpollam in consi. 25. nu. 4. Et si creditores conquerantur, ex illa non acquisitione, inquit Molinęus, obijcietur eis illud Euãgelicum, An oculus tuus nequam est, quia ego sum bonus? adeò quòd etsi non declarasset se velle, emphyteotam in commissum cecidisse, hæres eius non poterit declarare. Nam cùm à iure requiratur, quòd dominus, ad quem bona propter canonem non solutum, vel alienationem eo spreto de
54 ueniant, aperiat, † & declaret voluntatem suam, quòd vult illum emphyteotam priuatum esse, aliâs non intelligitur priuatũ, vt abundè tradit Decius cõs. 146. nu. 5. hæc declaratio incursionis pœnæ ad hæredes non transit, ex his quæ notant Salicetus, Angel. Bald. l. fin. C. de reuocand. dona. vbi dicũt, quòd si feudatarius commisit felloniam, propter quam feudo priuari potest, si dominus in vita non est conquestus, hæres eius non poterit. Et in specie tradit Casiodorus in decisionibus Rotæ, titu. de locato. decisio. 2. de quo dubito, cùm actiones transeant ad hæredes ex titulo, vt actiones ab hæredibus, & tradit in simili Ripa d. l. fina. in. q. 61. Tamen non est locus hoc discutiendi. Respectu vero nostræ quæstionis, in expressa noluntate, vera est cõclusio, quòd possit. Quod & amplius voluit idem Molinæus, † quòd etsi non omnino repudiasset, sed aliquo dato vel retento, creditores tantùm habebunt actionem ad illud datum, non vero ad repudiatum: licèt in hoc pugnat decisio Pauli in. l. si actione. C. de pactis, & in. l. pactum quod dotali. C. de collat. cum alijs de quibus latius dicetur in. l. 6. infra, volentis, vbicunque vertitur pactum circa repudiationem, secũdum 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 quòd acquireretur, & in eius tantùm fauorem repudiauit: tunc inducitur necessariò aditio, & ex pacto donatio. Tamen quando ex repudiatione, non

Universidad de Deusto
Biblioteca

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 Molinæus ibi numero. 12. Itaque creditores nihil iuris habebunt contra bona sic repudiata, quia ius suum nõ minuit.

Et quia obiter venit, licet quodã modò videatur extra necessarium intellectũ. l. nostræ, quẽ semper per sequi intendo, nil extraneum cõmiscendo, tamen quia sæpe hoc in cõtrouersiam venit, & multoties vidi, & quodammodò potest applicari nostræ legi, & doctores non firmant pedes, decreui tantisper attingere hunc punctum. Et sic an esto quòd debitor possit repudiare in præiudicium creditorum? an hoc procedat, quando creditor habet bona debitoris hypothecata? In quo Ancharra. cõs. 101. nu. 8. tenet, quòd. l. qui autem. &. l. debitorem ff. quæ in fraud. credi. tantũ habent locum in debitore personali: secus vero in debitore cum hypotheca, nam hic, nec legatum, nec hæreditatem 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, Socinus consi. 76. vol. 4. num. 6. versi. addo etiam ad præmissa. motus ex
56 d. l. in fraudem. † Quia fiscus habet hypothecã in bonis debitoris sui- vt in. l. aufertur. in. §. fiscus. ff. de iure fisci. Et idem putat ex priuilegio dotis Negussantius in tractatu de pignor. 4. par. prin. nu. 41. vbi sequitur Ancharra. quando acquisitio tota pendet ex voluntate debitoris, vt est in hæreditate & legato: secus autem in contractibus: & ita residet in hac opinione. Ripa in. l. prima. ff. de pigno. nu. 7. dubitat de hac opinione ex ratione tex. in d. l. qui autem. hoc est, quia non minuit ius suũ, & hæc ratio viget tam in personali, quàm in hypothecaria: & respondet. l. in fraudem. quòd sit speciale in fisco, & quòd in cõtrarium est ius commune, & retorquet contra Ancharra. & sequentes, eundem tex. postea tamen inquit, quòd magna est auctoritas Ancharra.

Ego vero dubito valde de opinione Ancharra. & sequacium: & timeo, ne causa super quam consuluit, coegerit eũ ad illud dicendum. Quod probatur ratione efficaci.
57 † Hypotheca afficit rẽ, & non personam, dummodo illa res fuerit aliquando in dominio debitoris. l. cum res. C. si aliena res pign. data fuerit. l. & quæ nõdum, in. §. quod dicitur. ff. de pign. actio. Itaque si debitor non fuit dominus, nunquam hypotheca adfuit. Sed in hæ
59 reditate vel legato, † ante additionem non datur dominium: quia sequuta repudiatione, fingitur nunquam fuisse. Sicut quandocunque

que hæres adit, dicitur à morte testatoris adiuisse. l. hæres quandocunque. ff. de acquir. hęredi. ita hæres quãdo repudiat, dicitur à morte testatoris repudiasse. Interim vero, vt superius diximus, nullum ius habet hæres. d. l. pretia rerum. ff. ad l. Falcid. Præterea vt Barto. notat in d. l. is potest, nu. 14. ff. de acquir. hære. illud ius quærendi non potest quæri alteri, si debitor hypothecarius non posset repudiare, propter hypothecam de necessario in illa hęreditate aliquod 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. pretia rerum. ff. ad. l. Falcid. Præterea creditor nõ habet tãtam potentiam in debitore hypothecario, quantam dominus in seruo, quia debitor acquirit creditori, vt possit exercere actiones hypothecarias contra quæsita. Seruus vero in om
59 nibus, & 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 subijcit: casus est in. l. cum proponas. C. de hæred. instit. gloss. in. l. alienus quoque seruus. instit. eod. & hac ratione diffinit tex. in. d. l. qui autem. vers. si seruum suum, quòd si seruus debitoris est hæres institutus, poterit seruum alienare, vt iussu noui domini adeat, & ex consequenti ei acquirat. Et ex hoc creditores non possunt impedire, etsi ratione fraudandi creditores, noluerit quod sibi acquireretur. Rationem ponit text. quia licuit ei etiam repudiare hæreditatem. Et ad hoc tendunt quæ dicunt Paulus, Alexand. & Moder. in. l. legatum. ff. delega. 1. Et ante ius Codicis idem erat in filio, vt in. l. fin. §. sin autem. C. de bonis quæ liberis. Ergo hypotheca non potuit cadere in hac facultate adeundi.

Vlterius in legato videbatur maius dubium, cùm dominium fuerit translatum à morte testatoris, vt in. l. à Titio. ff. de furtis. & sic in illo dominio hypotheca eodem momento ius inflixit, quod postea repudiatione minui non potest. Sed attende, nam glo. & Barto. respondent in d. l. qui autem. quòd 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. de leg. 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 easo la, ibi: Quamuis enim legatum retro nostrum sit, nisi repudietur, attamen cum repudiatur, retro no-

Universidad de Deusto
Biblioteca

strum non fuisse palâm est. ff. si quis in fraud. patron. Vides igitur text. formalem, quòd sequuta repudiatione, nunquam cui relictum fuit legatum, habuit dominium,nec ius in legato. Idem probat text.in.l. Titio & Seio. cum. l. sequenti. ff. ad. l. Aquil. vbi si pluribus fit legatum serui, vno repudiante,alter agit , tanquam si ei soli legatus esset,quia retro accreuisse ei dominium videtur,& sic à tempore mortis . Tradit Iason in §.item si quis in fraudem. insti. de actionibus.num.12. Vnde solutio quam Zasius tradit in d.l. qui autem. col.3.versic. quarto collige. licèt ipse dicat,quod est vera, non est tenenda.Inquit , quòd legatarius verè est dominus rei legatæ in subtilitate iuris : tamen de facto, & naturaliter,potest hoc dominium reuocari. Quia dominium quod legis subtilitate introducitur,est reuocabile: non autem dominium naturale, quod traditione acquiritur. Hæc verba Zasij, & eius intellectus circa legatum, mihi non plaudunt.præsupponit acquisitionem dominij ex titulo legati,reuocationem vero ex repudiatione,&sic præsupponit habitũ, cũ det priuationem.Si hoc esset verum, impossibile est quòd procedat tex.in d.l.qui autem. & præcisè haberet effectum opinio Ancharr. & cæterorũ.Nã si ex subtilitate iuris acquisitũ fuit dominium, quando repudiat legatarius,perdit quod acquisierat,& 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 puncto,& momẽto,illud ius inclusum subtilitate iuris, fuit in hypotheca.

60 †Quia acquisitio legalis momẽto perficitur:ad cuius acquisitionem, vel inclusionem,non requiritur factum hominis:declarat Bal. in cõs. 454.vol.1.in nouis.fina.verbis.Tradit Tiraquell.in libr.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 iure obligatam:& ex consequenti, perperã loquutus fuisset iureconsultus in d.l.qui autem.quia suum verè diminuebat , & creditores fraudabãtur.Quid multis moror ? loquitur Zasius contra tex. in d.l. 1.in. §.vtrum autem.ff. si quis in fraud. patron. vbi per verba denotantia veritatem, inquit, Retro nostrum non fuisse, palàm est: vnde nec dominium, nec ius aliquod ex subtilitate,nec veritate iuris,sequuta repudiatione translatum fuit in legatarium. Et ita tenendum censeo, quòd debitor, siue personalis, siue hypothecarius,possit repudiare legatum,vel hæreditatem sibi legatam in præiudicium creditorum.Et sic hodie stante condẽnatione parti applicata propter delictũ, poterit delinquens liberè repudiare, & nolle acquirere. Et tenẽdo hoc, nõ obstat tex.in d.l.in fraudẽ.ff.de iur. fisci. quia aut ego non intelligo, aut allegatio Ancharran. & sequacium est impertinens. Ille tex. loquitur,secundum intellectum Rainerij,Bart.& Alberi. in.l. cum quidã. & in.l.fraudem.ff. de iure fisci . in condemnato ex delicto, propter quod aderat confiscatio: sed in delictis fiscus nullam hypothecam habet. gloss. 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, secundùm Salic. in.l. si quis posthac. C. de bonis proscrip.fin. col.Quæ omnia intelligenda sunt, quando ex delicto venit confiscatio bonorum, tunc nec ante sententiam habet hypothecam,nec post sententiam. Ante cõdemnationem diffinitum est,nullam fiscum habere hypothecam, ex.l.eius qui delatorem.ff. de iure fisci.siue sit ante contestationem,siue post contestationem : licet Angel.Fulgosius,& Paulus contrarium 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 iudiciorum. ff.de accusatio.Post sententiam in dicto crimine , ex quo inducitur publicatio bonorum , non habet hypothecam , quia est effectus dominus,ex.l.commissa. ff. de public. & vectiga. & ex consequenti est impossibile,quòd detur hypotheca,vt in.l. nec pignus. ff. de regu. iur. Sin autem ex delicto non venit confiscatio bonorum , sed pœna pecuniaria, 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.signifi. Post condemnationem verò respectu aliorum creditorum ex contractu, nullam etiam habet hypothecam, ex.l.quod placuit.ff.de iure.fis.Respectu vero creditorum ex delicto,fiscus præfertur.Respectu vero delinquentis,datur hypotheca post sententiam,secundũ Bald. Alexan. & Iason.in d.l.rescriptum.ff. de pactis. latius tradit Negussantius in tracta.de pignorib.in. 4. membro. 2.par.nu.115.Domi.Episcopus lib. 1.resolutionum.c.16.num.8. Quocunque tamen casu defendi non potest opinio Ancharran. cum nec fiscus in bonis quæ nunquam fuerunt delinquentis,hypothecam habere possit , cùm delinquens nullum ius vnquam habuerit. Et quicquid sit, ille tex. loquitur in delicto,non verò in contractu . Et vt Zasius 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 fraudẽ. in. §. idem

Universidad de Deusto
Biblioteca

iuris,alia differenti ratione quá ſuperiori annotauimus, hoc modo. Ex d. §. idem iuris. ſecundùm intellectum Barto.Raine. & Alberici ibi,iam reus condemnatus fuerat.Et licèt ſit verum, quòd fiſcus propter delictum non habeat hypothecam,ex.gloſ.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, etſi non quæratur: iuſte diffiniunt Ancharra. & ſequaces,quòd 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 cõſenſu:hypotheca vero eſt acceſſoria obligationis.l. intelligere debes.C.de luitione pigno. Sed hypotheca non dependet à conſenſu principaliter, ſed in ea requiritur vltra conſenſum,quòd habeat dominiũ debitor: adeo quòd abſque dominio hypotheca non cadit, d.l.cum res.C.ſi alien.res pigno.data fuerit.l.& quæ nondum.§. quod dicitur.ff.de pig.actione.Quo prẽmiſſo,in quęrendis nullũ dominiũ debitori cõpetit, quia nulla tradi-

62

63

tio intercedit, etiam quantuncunque eſſet ſaltẽ ante acceptationẽ, vt tradit Iaſ.poſt antiquos in. l. beneficium.ff. de conſtitut. princip. Ergo impoſsibile eſt, quod in rebus quærẽdis, ante acquiſitionẽ ex hypotheca aliquid cauſetur, quia ex nõ 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, etſi non quærantur, ex fiſci priuilegio,non ex hypotheca,vt Zaſius notat in d. l. quiautẽ. Ripa in d.l.1.ff.de pignoribus. cũ alijs quæ ſuperius diximus:cùm ratio d.legis qui autem, ſcilicet, quia debitor ius ſuum non diminuit repudiãdo, æqualiter conueniat hypothecarię, ſicut perſonali.

De ſecundo verò 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 debitorem poſſe non acquirere,quanto fortius in fiſco reſpectu pœnæ? cum creditor priuatus, in pœnis quas fiſcus prætendit, ſit melioris conditionis.† l.1.C. pœnis fiſcali. credit.præſe. & ſic in exigẽda multa,vel pœna, nullum priuilegium fiſco attribuitur. Et hac de cauſa Vlpianus in pœnis exigendis à cõdemnato, inquit in. l.cum quidam

ca pi-

capitis.ff.de iur.fiſ.nõ videti in fraudem fiſci factum,quod acquiſitum non eſt:& ſic ibi eſt caſus pro quæſtione noſtra, quòd reſpectu fiſci nullum ſpeciale eſt, eo quòd noluit acquirere.Hæc quæſtio textualis erat,niſi Paulus contrariũ videretur ſtatuiſſe in. l.in fraudẽ. ff. de iure fiſci.In fraudem fiſci (inquit) non ſolum per donationem, ſed quocunque modo res alienatæ reuocantur.Idemque iuris eſt, etſi non quæratur. Vides igitur prima facie, iuriſconſultos inter ſe pugnare: Vlpianus diffinit, fiſcum conqueri non poſſe, ſi non acquirat. Paulus verò,in fraudem fiſci videri factum, ſi non acquiſierit. Sed nec ipſamet gloſſa concors fuit,nã in d.l.cum quidam.in ſolutione legis in fraudem.dicit,quòd in.l.cum quidam. ideo admittitur repudiatio,quia nondum erat facta condemnatio,& ſic nil mirũ,quòd 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 condemnatus.& in ſolutione remanet gloſſ.in.d.l. cum quidam. In.d.l.verò in fraudem, aliter ſoluit,& in effectu eſt, non quòd noluit acquirere,ſed recuperare, vel conſeruare,ita quod de rebus fiſco delatis, alios patiebatur colligere fructus. Rainerius de Forliu. in. l. cum quidam.ſequitur ſolutionem gloſſ.quia in.l.cum quidam.nondũ erat damnatus,ſed erat creditor in ſpe.in.d.l.in fraudem.erat iam debitor realis, propter damnationẽ, & eodem modo reſpondet in.d.l.in fraudem.Et tam glo.quã Rainerius ſoluũt oppoſitionẽ.l. qui autẽ. quę in fraudem.credit. quòd ſit ſpeciale in fiſco.& etiam ſequitur Alberi cus & Zaſius in.l.qui autem. Et ſic omnes hi doctores præſupponunt 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 licèt vna pars probetur in lege cũ quidã. in. l. vero in fraudem, nullũ verbum adeſt, vnde poſsit extrahi altera pars.Nam in d.l.in fraudem. nullũ verbum de delicto commiſſo, nec de ſententia habetis:& ſic non video vnde extrahatur,& cur potius dicendum eſt loqui in delictis, quàm in contractibus. Vnde licèt hæc doctoribus applaudant,me verò ſuſpenſum reddunt,quantò magis conſidero verba eiuſdem legis. Et ſi liceret, fortè procliuior eſſem in cõtrariam opinionẽ,& ſic quòd hic condemnatus poſsit nolle acquirere,etiam ſi fiſcus in hoc præiudicetur.Nam 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 in priuato. Nã in d.l.qui autẽ, iam fatemur verum creditorem, & repudiantem debitorem, ſiue

Universidad de Deusto
Biblioteca

ex sententia,siue ex contractu.Sed ex sententia nihil aliud inducitur, nisi quòd fiscus sit creditor, & delinquens debitor.Sed ex d.l. qui autem.diffinitur, quia edictum fraudationis causa gestum, solùm reuocat diminutionem patrimonij, non autē repudiationis eius, quod noluit acquirere. Sed hæc ratio ita militat in fisco,sicut in priuato.igitur cur cōfugimus ad specialitatis subsidium? Rursus,quando damus cōcursū partis exigentis,quod sibi fuit applicatum virtute condemnationis, propter damna & interesse, & pro pœna fisci in eadem sententia iniuncta,pars præfertur fisco,secundum tex.in d.l. 1.C. pœnis fiscalibus.vbi Platea declarat numer. 3. ibi. Item vbi quis est condemnatus pro combustione domus, ad pœnam fisco,& ad emendationem domus priuato, prius satisfiat priuato,quia certat de damno euitando, & fiscus de lucro captando : quod an indistinctè procedat, quando pars quę applicatur parti,venit ex delicto? Ergo si priuatus præfertur fisco,& in damnum priuati,qui tractabat de damno resarciendo,damnatus potest repudiare,qualiter fiscus vult magis priuilegiari in lucro, in quo vincitur à priuato ? ideo succedit regula l.de accessionibus. ff.de diuer.& temp. præs. Item regula est sine contradictione,legatario,seu hęrede repudiāte, legatum nunquam fuisse:vt declarat Bart.in d.l.qui autem.& superius diximus. Qualiter ergo fiscus potest præterdere ius, ad illud quod damnatus numquam habuit? Vlterius, si non adiuisset,non transmisisset ad extraneos.l.vnica.C. de his qui ante apertas tabu. l. vnica.§. in nouissimo.C.de caduc. tollend. quia alij non quæritur, vt declarat Bart. in d.l.is potest.ff. de acquir. hæredit. Ergo si ante aditionem moreretur, nihil in fiscum transferretur. Multo fortius quando repudiasset,quia magis ostendit voluntatem suam. Et ita in bānito,cuius bona confiscabantur,hæreditas postea delata non confiscatur,si non adiuit : tenet Nellus in d.tracta. bānitorum. in prim.par.2.temporis. q.30. Hoc etiam tenet Alberic.in.3.p. statutorum.q.24.Riminal.loquens in expressa repudiatione,in d.consi.136. vol.1.num.15.versic. plus dicitur. post Deciū in cons.445.nu.65.quia fiscus est hæres bonorum, quæ habuit proditor tempore sententiæ, bonorum inquā effectualiter quæsitorum.Respectu verò quærendorum,fiscus nunquam succedit, ex doctrina Bart.in.l.quoties.ff.de donatio.latius Riminal.cons. 243.nu. 77.Sed hæreditas delata non quęritur fisco:quia non adita, in hæredem non transmittitur, & sic Decius loquitur in hæreditate delata post condemnationem. Tandem glossa ordinaria videtur hoc decidere in.l.nam ad ea.ff. de conditio. & demonstra.vbi iura conditionalia non transeunt in fiscum,nisi descē-

dant

dant ex contractu:nulla alia ratione,nisi quia ille habet tacitam conditionem,si fuerit hęres : si autem non fuerit,siue noluntate,siue impotentia,hoc est morte, vel repudiatione,vel alio defectu, habetur ac si nunquam hæreditas fuisset relicta. d.l.cùm proponas. C. de hæredi.instit.Sed si condemnatus nullum ius habuit, propterea quia repudiauit,non video,vnde ius nascatur fisco ex persona damnati. Est enim impossibile, quòd id qđ non fuit in persona condemnati, ex eius damnatione sit in persona fisci. Hoc de iure expeditum est.

64 †Difficultas stat nunc in responsione tex.in d.l. in fraudem. Et si glo. credimus in d.l.in fraudem.nō loquitur de iure quærendo ex causa quæ nunquam fuit,sed ex propria causa, ex proprijs bonis in fisco incorporatis.Et secundùm hoc dicitur in fraudem facere,si non quæratur,hoc est, quando aliquis fuit causa, vt non quæreretur fisco id quod iam delatum erat fisco, non tamen quæsitum nec incorporatum:& hæc est solutio glos.in d. l. in fraudem.Et vt clarius hoc constet, in fraudem fisci reuocantur, non solum quæ facta sunt per donationem, sed quocunque modo res alienatæ.Hæc est prima pars legis, quæ correspondet bonis in fisco incorporatis : & pœna huius fraudantis est quadruplum, secundum tex. in.l.2. C.de iure fis.libro. 10.Secunda pars legis est, Idemque iuris est, etsi nō quæratur:quæ correspondet rebus delatis, non tamē incorporatis.Et de hoc est text. in l.aufertur,in.§.qui aliquid.ff. de iure fisci.l.defensionis facultas. C. de iure fisci.li.10.Et hoc casu in fraudem legis feciſſe videtur, qui fecit vt non quæreretur:non tamen loquitur de repudiante,sed de impediente acquisitionem: & sic gloss. intelligit d.l.in fraudem. in bonis delatis. Alciatus in.l. post contractum.ff.de donatio.nu. 25. inquit, quòd fisco non competit ius reuocandi respectu bonorum futurorū.Vnde inquit ipse,quòd si filius familiâs proscriptus, tanquam hostis publicus, mortuo patre, eius hæreditatem repudiet, ad agnatos proximiores pertinebit, nec poterit fiscus allegare, quid fuisse factū in fraudem fisci : quia publicatio ad futura bona non trahitur : & qui repudiat,non cēnsetur fraudem facere,ex d.l.cum quidam.& sic Alciatus loquitur post damnationem, quando filius proscriptus fuerat. Et cum sentiret difficultatem d. l. in fraudem, remittit se ad notata per eum libr.3.parergon.c.19. vbi verba Pauli in d. §. idem iuris.explicat, inquiens, non videri in fraudem fisci feciſſe, qui noluit acquirere,cùm in fraudem creditorum hoc non sit in consideratione. Vnde ne vnus alteri sit contrarius, verba iurisconsultorum explicat in d.l.cum quidam. & de se patēt. Sensum verò Pauli. in d. §. idem

iuris

Universidad de Deusto
Biblioteca

iuris est,intelligit, non de reo qui acquirere nqluit,sed de eo cui fit alienatio:vt velit lex, non solùm fraudem fisco fieri , cùm dominium rei alienatæ transfertur, sed etsi non quæratur dominium ex alienatione,adhuc fraudem commisisse dicitur: eo quia quantum de se fuit,tradendo alienauit: meritò etsi ex aliqua causa in possessorem non fuit translatum dominium, idem iuris est, ac si transferret,ex doctrina Bal.in d.l.2. C.de Episcopali aud. vbi licèt alienans rẽ empytheoticã nulliter, non incidat in cõmissum, tamen si tradidit rẽ,incidit in pœnã legis vel pacti,vt Bal.notat in.c.1. de prohibi. feud.alie.per Fede.nu.5.vers. sed si specialiter. Et quòd hoc sonãt verba tex.Et si non quærãtur: quia id propriè quæsitum dicitur,cuius dominium translatum est. Hæc sunt verba Alciati,& ego eius mentem expono. Nam ille tex.procedit respectu pœnæ,quæ alienanti in fraudem fisci,infligitur.Inquit , quòd qui alienat in fraudẽ fisci, mulctatur in quadruplum:diffinit.l.in. §. idem iuris. quòd alienasse dicitur, non solum quando rem tradidit, & sic alienatio habet effectum ex parte alienantis,& eius cui alienatur,sed etsi non quæratur, & sic si alienauit nulliter : quia quantũ de se fuit,actus & voluntas fuit perfecta.Et secundùm hoc nihil contrariantur iurisc5sulti, nec aliquid specialitatis in fisco datur,sed omniũ æqua est conditio.Cogitate , quia vltra promissum , extra terminos nostræ legis, aliquãtulũ digressum feci,non tamen prorsus inutilem, nec omni iure alienum ab intellectu nostræ legis.

Vltimo, pro complemẽto istius legis,cùm in textu dicatur, *Puedan disponer de sus bienes,saluo de los q̃por el tal delito fueren confiscados*, vnum animaduersione dignum restat explicandum, scilicet,an qui commisit delictum,pẽdente tempore processus,poterit per viam cõtractus, seu testamenti, renuntiare officio renuntiabili, hoc est scriptoriæ,tribunatus,vel decurionatus,vel alterius qualitatis,in quo cadat renuntiatio secũdùm ius ? Et an princeps debeat admittere renuntiationem, non obstante delicto,vel litis pendentia?Et hæc quæstio habet tria membra.Primum in delicto propter quod ipso iure priuatur eo . Secundum verò,quando propter delictum non priuatur, sed venit priuandus officio . Tertium, quando nec priuatur officio,nec venit priuandus , sed pœna applicanda est parti,vel fisco,& fortè ex officio recuperari oportet:quia aliunde non habet.

65 Et vt latius dicemus in.l.29.licèt admisio renuntiationis sit gratia, cùm sit in principis voluntate, & omnis assensus Regis , sit gratia, quia princeps non cogitur consentire,vt latè tradit Afflictis. l. imperialem.12.notabili.de prohibi. alie-

na.feud.per.Fede.nu.5. vt diffinitũ est in pragma.49.c.19.ibi. *Otro si ordeno y mando que no se libren ni passen renunciaciones*.ibi *y esso quando à mi pluguiere*. Tamen ex honestate & ratione, & ex communi obseruantia,tenetur renuntiationem ad mittere, si idoneum præsentauit.

66 †Quo præmisso, primo casu,& sic si constitisset renuntiantem tale quid commisisse , propter quod ipso iure esset priuatus, nec tergiuersationem recipere potuisset, tunc quidem non est admittenda: eo quia omni honore,officio,& dignitate,priuatur: vt est in crimine hæreseos,secundum tex.in c.ad abolendam.in.§.præsenti.de hæreti.

Secundo casu,quando delictum erat talis qualitatis, quòd si probaretur, veniebat priuandus officio, tunc de rigore iuris, renuntiationẽ non tenetur admittere , ex doctrina Barba.consi.11.vol.1.col.11.nu. 18.versic. venio ad secundam dubitationem . qui loquitur in quodam magistrat ordinis Portugaliæ, qui commiserat crimen , propter quod veniebat priuandus dignitate.Et hoc casu iustè non admissa fuit renuntiatio . Et hoc sequitur Boerius decisione.2.col.3. nu. 5.& decisio.205.col.3.nu.7.Rebuffus in compendio alienationis rerum ecclesiæ pag.2.nu.4. Et hoc casu loquitur Dominicus consil.105. col. 2.vbi consuluit in delicto periurij, propter quod veniebat priuandus beneficio.Sed supersedetur in amissione renuntiationis,donec in causa fuerit diffinitiuè iudicatum. Et ita expressè declarat Probus in additioni. ad Monachum.in cap. ad Apostolicæ. de re iudi. libr.6. numer.12.

67 Tertio casu, & sic quando nec propter delictũ fuit priuatus ipso iure,nec veniebat priuandus , sed pœna pecuniaria propter delictum veniebat plectendus, hoc casu valet renuntiatio,pendente lite, quia testari poterat de bonis eius , ex. l. qui à latronibus. ff. de testament. Et contractum facere, ex textu in l.post contractum. ff. de donatio. Quæ omnia sanè sunt intelligenda,nisi fraus intercedat:tunc renũtiatio non est admittenda , ex doctrina tex.in. c.2.de renuntiation. lib.6.Et ita perpẽdit Ioan. de Anania.in.c.audiuimus.de colluf.detegenda.vbi renuntians ex causa permutationis , beneficio pingui pro paruo,cum nepote,non valet, propter fraudem præsumptam.

Ego verò omni casu tutius tenendum censeo, admittendam renuntiationem,propter periculũ quod imminet ex nõ admisione, aut nõ expressè respuendã. Nam cùm ex renuntiatione,& infra tẽpus à iure regio præfixum præsentatione, officium non perdatur post tempus vitæ determinatũ,iam etsi interim non admittatur,etsi post illius tempus moriatur,tũc cùm lis pendeat super delicto,de quo venit priuandus officio,siue super declaratione delicti,

delicti,de quo ipso iure inducta erat confiscatio,nullum damnũ patitur delinquẽs,de quo iustè possit conqueri. Ideò post præsentationẽ renuntiationis, ersi spectetur,iustè fit:de negare verò,vel respuere,periculosum censeo.Nã cùm renuntiatio in his profanis,valeat conditionalis,vt electio, ex doctri. Imolę in.c.tuæ.finalibus verb. de præbendis. & est ex intentione Decij in.c.ex parte. in primo. de officio. delega.eo quòd non admittitur,recuperat officium renuntians, tanquam à se non abdicatum. Si fortè interim moreretur , & innocentia eius patefieret,fortè dubitari posset,an foret melius supersedere & non denegare,ne sine culpa damnum & iacturam substantiæ pateretur.Ideo Dominicus in d. consi. 105. col. 1.versic. 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, Boc. decisio.206.nu. 3. Probus in d.c. ad Apostolicæ.nu.6.Quia si de delicto fuit facta mẽtio in supplicatione,& nihilominus princeps cõcessit,visus est dispensare, ex notatis in.l.quidam consulebat.ff.de re iudica. Sin autem tacuit,renuntiatio est nulla, & tanquam si non admissa fuisset, princeps prouidebit, tanquã de vacanti.Ita in specie tenet Probus in d.c. ad Apostolicæ. nu. 10.Dominic.in dicto cons. 105. fin.col.nu.11.vel saltem conditionalis erit prouisio. Rectius autem iudico,post præsentationem renuntiationis supersedere absque denegatione:cum ex hoc nullum detrimenrum iniustè delinquens patiatur.Cogitate.

LEX QVINTA.

EL hijo, o hija que esta en poder de su padre, seyendo de edad legitima , pueda hazer testamento,como si estuuiera fuera de su poder.

EX HAC QVINTA LEGE.

1 *Filius familiàs hodie potest codicillos facere.*
2 *Filius familias potest donare causa mortis.*
3 *Filius familias an de vsufructu patri debito possit testari.*
4 *Lex permittens testari illi qui non potest,intelligitur secundùm ius.*
5 *Filius familiàs clericus testari potest de his quæ habuit ante clericatum, tamen erit sine præiudicio patris.*
6 *Vsusfructus patri quæsitus non perditur ob delictum,nec per mortem filij.*
7 *Commoditas quam pater habet in bonis filij,spirat morte filij.*
8 *Et qualiter intelligatur.ibi.*
9 *Vsus pro vsufructu plerumque ponitur.*

LEX

LEX QVINTA.

SEQVITVR l. 5. in qua disponitur,filiumfamiliâs legitimæ ætatis posse testari, ac si extra patriam potestatem esset:hoc dicit in summa.

Hæc lex inducit correctionem iuris communis, vt in. l. si quæramus.ff.de testamen.& in.l.qui in po
1 testate.eod.tit.†Vnde hodie poterit codicillos facere, vt tradit Socinus in.l.2.ff.de leg.1.num.3.†Pote
2 rit etiam donare causa mortis , vt Baldus notat in rep.l. 1.C.de sacrosc. eccles.col.6.num.10.tradit Guilliel mus in c.Raynuntius.in verbo, matrem insuper Cleram.nume.26.Ita que filiusfamiliâs hodie testatur,ac si nunquam fuisset in patria potestate.

3 Ex generali permissione huius legis,Gometius in.l.6.infra eo.versi. quinto facit n. 14. pro verissimo reputat, quòd adeò ex hac lege filio permittitur testari,quòd & disponere possit de vsufructu patri quæsito iure patriæ potestatis,in bonis filij,de quibus ipse testatur:&quòd hęc est verissima conclusio. Vnde infert,quòd stante.l. sequenti,qua disponitur , filium posse testari de tertia parte in præiudicium ascendẽtiũ,quòdis cui legata fuit tertia pars,cõsequitur eã libere, & plenè, in proprietate & vsufructu. Quod probat ipse ex coniunctione huius legis,& sequentis. In hac permittitur testari ac si esset extra patriam potestatem, dummodo secundùm legem sequentem,non egrediatur tertiam partem in præiudicium ascendentium. Alia etiam plura infert,& inferri possent ex hac conclusione:ideo si verissima est respectu omnium , sicut respectu ipsius, est maximæ importantiæ,& noua ; & à nemine vnquam dicta. Videndũ restat,quibus viribus fulciatur . Et vt ex eius verbis constat, sex fundamenta adducit,ad tria tamen reducuntur.

Primum est, considerando generalitatem legis.6.quæ de tertia permittit testari : insuper generalitatẽ huius.l. quæ concedit facultatem, ac si esset extra patriam potestatẽ. Item ex verbis d.l.6.*Pueda disponer de la tercia parte de sus bienes de qualquier qualidad que sean.*

Secundum,quia cum de iure cõmuni,legitima parentum esset tantum quarta pars,cum ex.l.6.augeatur,& facultas remaneat descendẽtibus solum de tertia parte testari. Ergo dicendum est de integra tertia partẽ non grauata vsufructu testari posse.

Tertium est ex textu in auth. de hære.ab intestato venientibus. §. si verò cum ascendentibus. vbi disponitur , quòd eo casu quo parentes

tes ſuccedunt alicui filio, cum alijs fratribus eiuſdem filij partem in qua alij fratres ſuccedunt, integrã conſequuntur, ſine onere alicuius vſufructus. Hæc ſunt motiua Gometij. Supereſt: eſto quòd ſit ſolus in hac opinione, vt videamus quos contradictores habeat, & quã vim habeant eius fundamenta.

De primo communis opinio eſt in contrarium. Nam ſtante ſimili lege noſtra, tenet Bald. in l. ſi quæramus, in fin. ff. de teſtamẽtis, inquit, pone quòd ſtatutũ fiat, quòd filius familiâs poſsit teſtari, intelligitur ſine præiudicio patris, reſpectu iuris quod habes pater in bonis filij. Imola. in c. quia ingredientibus. numer. 28. de teſtament. inquit. Et tunc talis filius familiâs, habilitatus ex lege, vel ſtatuto, poterit teſtari de bonis aduentitijs, in quibus patri non quæritur vſusfructus, & etiã de rebus in quibus patri quæritur, dummodo taliter teſtetur, quòd nõ fiat præiudicium patri circa vſumfructum. Idem tenet Angel. in tractatu de teſtamen. num. 12. & omnes hos allegat dictus Gometius in d. l. 6. Vltra quem, idem tenet Franc. us in ru. de teſtamentis in. 6. num. 45. Guillielmus Benedict. in c. Raynuntius. in verbo. matrem inſuper Cleram. num. 24. inſignis gloſ. l. 13. titu. 1. 6. par. Pinelus Luſitanus, nũc feliciter noſter, hac ſcientia conſummatiſsimus in l. 1. C. de bonis maternis. in prima. part. nume. 44. vbi allegat Gomet. tenere hoc, ſed

4 eſt in principiõ quæſtionis, non autem in fine. Ratio fundamentalis omnium eſt. l. ſi quãdo. C. de inoff. teſtã. vbi quando lex permittit teſtari alicui, † qui non habebat factionem teſtamenti, intelligitur, vt ſecundùm ius teſtetur. Et ſola hac lege & ratione confunditur prætipuum fundamentum Gometij, inductum ex generalitate legum. Nã reſtringitur quælibet diſpoſitio ex habilitate, vt in. l. cunctos populos. C. de ſumma. Trinit. & fide cath. Et vt diximus in. l. 3. quando facultas conceditur illi qui teſtari non poterat, intelligitur ſeruatis alijs regulis iuris. Nam ſolùm diſpenſat lex cum illa qualitate poteſtatis patris: non tamen in cæteris. Quod euidẽter patet ex doctri. Bart. in. l. 1. C. de ſacro. eccle. num. 21. vbi priuilegiũ principis conceſſum, ſemper intelligitur ſine iniuria alterius. Vnde infert Barto. quòd etſi permittatur teſtari, intelligitur ſine damno patris. Et ita, licèt aliæ quæſtioni, perpendit Pala. Rub. in hac l. col. 6. ver ſic. caue tamen. Tandem conuincamus eundem Gometium proprio ore. nam in. l. 48. numer. 7. infra, inquit, quòd etſi de iure communi, etiam ante noſtram legem, filius familiâs clericus poterat teſtari de his quæ habuit ante clericatus gradum, vt in. l. ſacroſanctæ. & in auth. presbyteros. C. de epiſcopis & cleric. tamẽ erit ſine præiudicio vſusfructus patri acquiſiti ante clericatũ. Ita tenet Suarez in rep. l. poſt rem iudicatã. in fine. in queſt. maioratus. pen. col. verſ. ego crederẽ, latius Decius in. c. in præſentia. nu. 64. de probatio. Do. Epiſcop. in. c. quia nos. nu. 2. de teſtamen. & poſt Salicet. Fabrum & alios, eximius Luſitan. in d. l. 1. par. 1. 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 filiofamiliâs, qui minus priuilegiatus eſt. Quod etiam oſtenditur ex alia quæſtione. Nam filius ingrediens religionem, poteſt teſtari: vt in authẽ. de monachis. in. §. illud. el. 2. col. 1. tamen non poteſt teſtari in præiudicium vſusfructus patris, vt probat Decius poſt alios, vbi communem, in d. c. in præſentia. num. 62. vbi Beroi. nu. 526. Suarez in d. q. maioratus. folio. pen. Dominus Epiſcopus in d. c. quia nos. nu. 2. de teſtament. Luſitanus in d. 1. part. nu. 43. Vterque etiam admonet cauendum à doctrina Panormit. in. c. in præſentia. num. 56. qui contrarium tenuerat. Itaque omnibus vijs opinio Gometij confunditur. Sed & nec rationes & iura ab eo allegata alicuius 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 alijs verbis etiam generalioribus, intelligeretur vt teſtaretur de ſuo, non de alieno: quia in alienis ceſſat factio teſtamẽti. auth. ingreſſi. C. de ſacroſ. eccleſ. l. hæredes palãm. §. ſi quid poſt. ff. de teſt. Sed vſusfructus quem pater acquiſiuit ratione patriæ poteſtatis, eſt ſuus, ſeparatus à proprietate: ergo de eo teſtari non poterit. Adeò enim pater eſt dominus vſusfructus, † quòd 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 dãno infect. l. 3. in. §. ſed & vtrum. ff. de minoribus. Nec finaliter obſtat text. in d. §. ſi verò cũ aſcendentibus, ex auth. de hæredibus ab inteſtato venientibus, quod eſt capitale fundamentum ipſius. Et quidem adeò facilis eſt reſponſio, quòd potius ex codẽ tex. confunditur noſter Gometius, quã fundatur eius opinio. Et vt rem à principio habeas, ex. l. ſi quis vel ſi qua. C. ad Tertullia. diffinitũ erat, quòd ad ſucceſsionem filij emancipati, vel in poteſtate, concurreret pater cum matre, & ſororibus, & fratibus defuncti, differenter tamen. Nam quando filius emancipatus moriebatur, pater & mater ſuccedebant in beſſe, in vſufructu tantùm: cæteri verò fratres defuncti, ſuccedebant in plena proprietate totius hæreditatis. In ſuc-

Universidad de Deusto
Biblioteca

tessione verò filij in potestate, pater solus succedebat in vsufructu totius hæreditatis, mater tamen & alij filij fratres defuncti succedebant in plena proprietate: hoc dicit tex. in d.l. si quis vel si qua. in. §. sin vero defuncta persona. His præmissis, succedit tex. in d. auth. de hæred. ab intestato venientibus, in. §. si vero cum ascendentibus, & diffinit, quòd hodie sublata sit differentia emancipationis, & patriæ potestatis. Itaque in successione filij defuncti, idē sit modus in emancipato, vel in potestate constituto. Insuper quòd si pater aut mater cōcurrerint cum alijs fratribus defuncti, eorumdèmque filijs, iam nō in vsufructu, sed secundùm numerum personarum singuli equalem habeant portionem: nullum vsum ex filiorum aut filiarum portione, in hoc casu valente patre sibi penitus vēdicare: quoniam pro hac vsus portione, hæreditatis ius & secundùm proprietatē dedimus legem. Itaque secundùm hunc text. ideo priuatur pater vsufructu, quia in recompēsam eius attributa fuit virilis portio in proprietate, & vsufructu. Sed cùm ex. l. 6. infra, hodie inter parentes & filios nullus cōcursus detur in successione filij, sed omne ius consumitur in parentibus, meritò ille vsusfructus acquisitus ex patria potestate, etsi per mortē filij soluatur patria potestas, non tamen perditur vsusfructus antea patri acquisitus. Quod euidēter probatur ex his quæ notant Bartō. & cæteri in d.l. si quis vel si qua. in. §. fin. C. ad Tertullia. vbi licèt omnia quæ in illa. l. continentur, sint correcta ex d. §. si vero cum ascendentibus, tamen respectu vsusfructus patri acquisiti in bonis filij ratione patriæ potestatis, in illo non cōcurrebant alij fratres defuncti, nec mater, sed pater præcipuè habebit: ita Bart. in d.l. si quis. fin. verbis, vbi Corn. nu. 2. post Bald. & Paul. eximius Pinelus in d.l. 1. in. 1. 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 infertur, illationes quas Gometius annectit ex hoc fundamento, esse extraneas à iure, à cessante dispositione. Vno tamē casu noster Pinelus limitat hanc conclusionem in d.l. 1. par. 1. num. 40. ex doctrina Pauli in. l. fin. C. de vsufructu. vt non procedat, quādo proprietas, & vsusfructus residebat in persona filij, pater vero habebat commoditatem tantùm: nam hoc casu morte filij spirat commoditas patris: & fuit declaratio Bald. in. l. cum oportet. ad finē. C. de bonis quę liberis. Gometius in. l. 48. col. 6. penes fin. Sed hic casus nec nostræ legi est adaptabilis, nec est limitatio ad vsumfructum, quē pater habet ratione patriæ potestatis. Licèt Paulus & Pinelus

nelus adducant eū pro limitatione: quod iudicio meo non patitur: cū regula sit in vsufructu, fallentia in vsu. Vtraq; est regula generalis, scilicet, quòd vbicúque pater habet cōmoditatē in bonis filij, mor
8 tuo filio spirat commoditas. † Ideo cautius loquutus fuit Gometius in d.l. 48. vbi loquitur in commoditate, quā pater habet in bonis maioratus filij, in quo ratione patriæ potestatis, pater cōsequitur cōmoditatem: in filio verò semper residet proprietas, & vsusfructus, quatenus est ius, adeo quòd separari nō possunt. Mortuo verò filio, spirat in eo proprietas & vsusfructus, & fit transitus in sequētem in gradu. Ideo nō ex vi solutionis patriæ potestatis, spirat cōmoditas, sed ex defectu causæ. Quia illud ius filij erat sub conditione, vt pater haberet commoditatem, donec filius
9 viueret: qui cū moreretur, omne ius & bona ex quibus proueniebat cōmoditas, translatū fuit in sequētem in gradu, secundùm constitutionem maioratus. Vnde illa commoditas deest in patre, quia propter mortē filij, defuit in filio vsusfructus, & trāslatus fuit in aliū, qui extraneus est patri. Vnde etsi per mortem filij in potestate constituti, succederet nepos in maioratu, & in bonis, in quibus pater idēque auus non habebat vsumfructū, sed tantùm commoditatem, auus ratione eiusdem auitę potestatis, cōsequetur eandem cōmoditatem, non tanquā à filio, sed tanquam ex nepote nouiter inducta, & creata. Hoc in vsufructu declarat Paulus in. l. si quis. C. ad Tertull. n. 2. quē ibi sequitur Corneus nu. 2. licèt in vsufructu Pinelus eos notet in d. l. 1. 1. par. n. 40. eo quia semel patri vsusfructus acquisitus, nūquam 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 seductionem patris de medio. Opinio tamen Pauli, & Cornei posset saluari, quādo pater haberet commoditatem, moritur filius, nepos non incidit in aui potestatem: hoc casu auus nihil consequetur. Et quòd quæstio Pauli procedat, vbi dicit vsumfructū, si intelligatur vsus, hoc est cōmoditas. † Nam plerúque vno pro alio vtitur in iure, vt in d. auth. de hære. ab intesta. venientibus, in. §. si vero cum ascendentibus. Alioquin Paulus se ipsū cōdēnat, ex tex. quem allegat pro eius opinione, scilicet in. l. quod scitis. §. fina. vbi postquam disposuit id quod Paulus tenet, inquit, vsumfructum videlicet in huiusmodi casibus auo dū superetit reseruando, similis tex. in. l. fin. §. omnibus. C. communia de succes. ibi: Vsufructu rerum quarum dominium ad eos peruenit, apud parentes remansuro. Et sic Pinelus iustissimè, secundùm verba Pauli eum notauit. Vnde ex omnibus supra

dictis, ſumus liberi ab hac lege. Cætera verò quæ hic tanguntur, ſcilicet an procedat in filijsfamilias forenſibus? dicam in lege ſequenti: eſt materia, in qua ſola tranſplantatio eorum quæ ſcribuntur in. l. omnes populi. ff. de iuſtit. & iure, ſufficit.

LEX SEXTA.

LOS aſcendientes por ſu orden y linea derecha ſucedan 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 de los heredar. ¶ Pero bien permitimos, que no embargante que tengan los dichos aſcendientes, que en la tercia parte de ſus bienes puedan diſponer los dichos deſcendientes en ſu vida, o hazer qualquier vltima voluntad por ſu alma, o en otra coſa qual quiſieren, lo qual mandamos que ſe guarde. Saluo en las ciudades villas y lugares, do ſegun el fuero de la tierra ſe acoſtumbra tornar los bienes al tronco, o la rayz a la rayz.

EX HAC SEXTA LEGE.

1 *Arrogator eſt hæres arrogato ſecundũ hanc legem.*

2 *Filij appellatione in vltima voluntate nõ venit adoptatus, ſecus verò in lege.*

3 *Arrogatus hodie tãtum ſuccedit in quarta, & ita arrogator.*

4 *Legitima arrogati hodie non eſt aucta.*

5 *Arrogare non poteſt fœmina, niſi quando filios habuerit, & amiſerit.*

6 *Aſcendens debet eſſe legitimus reſpectu filij, ad ſuccedendum ei.*

7 *Aſcendens non ſuccedit deſcendenti, quãdo ſcienter contraxit matrimoniũ prohibitum, ex quo natus eſt deſcendens.*

8 *Filius eſt legitimus ex matrimonio putatiuo, propter bonam fidem vnius ex parentibus.*

9 *Matrimonium putatiuum ius nõ approbauit, ſed quia in facie eccleſiæ cõtractum, permiſit.*

10 *Aſcendens non ſuccedit filio diſpenſato ex hac lege.*

11 *Benedictus Capra reprehenditur.*

12 *Stãte ſtatuto quòd filius teſtari poſſit, diminuta patris legitima, an è contrario pater poſſit teſtari?*

13 *Aſcendens ſuccedit deſcendenti, cuiuſcũque qualitatis ſit, ſicut deſcendens ſuccedit aſcendenti.*

14 *Correlatiuorum æqualis eſt diſpoſitio, quando ſunt æquiparata in omnibus, & neceſſaria.*

15 *Statutum diſponens in ſucceſſione vnius, præter ius cõmune, intelligitur æqualiter ſuccedere.*

16 *Aſcendentes in ſucceſſione deſcendẽtium ſuccedunt ſecundum gradus proximitatem, ſine repræſentatione.*

17 *Aſcẽdentes, etſi tranſeant ad ſecunda vota, ſuccedunt plenè deſcendẽtibus, ex teſtamento.*

18 *Aſcendentes tranſcundo ad ſecundas nuptias, tãtũ ſuccedut in vſufructu.*

19 *Aſcendentes ad ſecunda vota migrantes, an ſuccedant deſcendentibus in proprietate, ſi nullus alius frater defuncti remaneat, an tantum in vſufructu?*

20 *Auus an priuetur ſucceſſione propter trãſitũ ad ſecũda vota, ſicuti parẽs?*

21 *Parentes luxurioſe viuentes, an priuẽtur ſucceſſione deſcendentiunu, eodẽ modo acſi ad ſecunda vota tranſirẽt. Et ibi quid in patre.*

22 *Mater luxurioſe viuens, non poteſt filiam eiuſdem conditionis exhæredare: quod eſt ſecus in patre.*

23 *De iure diuino æqualis eſt pœna maſculi, & fœminæ luxurioſe viuentium.*

24 *Pœna dicitur à lege impoſita, etiam ſitãtium tacitè colligatur ex lege.*

25 *Ratio quando eſt generalis, comprehendit ſubſe omnes perſonas & caſus cõprehenſos in ratione.*

26 *Pœna impoſita mulieri luxurianti intra annum, non habet locum in viro.*

27 *Mater ætate maior, non ſuccedit pupillo morienti, cui tutorem non petijt.*

28 *Mater quæ aliquo tẽpore fuit releuatá petendi tutorem, ſemper eſt releuata.*

29 *Mater tutrix teſtamẽtaria, an per trãſitum ad ſecunda vota perdat tutelam, & priuetur ſucceſſione.*

30 *Mater tutrix teſtamentaria tenetur renuntiare ſecundis nuptijs.*

31 *Auia vel mater, an priuetur ſucceſſione filij vel nepotis impuberis morientis ante petitionem tutoris, ſi minor habebat patruos tutores ex lege, pulchrè ibi deciditur.*

32 *Tutorem onus petendi incumbit matri, quoties tãtum eſt locus tutelæ datiuæ, alias ſecus.*

33 *Ratio quare introductum fuit, vt tutor peteretur pupillo, eſt, ne ipſe & eius bona eſſent ſine defenſione.*

34 *Tutorem tenetur petere, qui habet primum gradum ſucceſſionis.*

35 *Matri defertur legitima tutela, poſt poſitis legitimis & datiuis.*

36 *Mater tenetur petere tutorem, etiã ſi patruus adminiſtret bona pupillorum.*

37 *Aſcendentes qui tenentur petere tutorem, intra annum integrum, nec ante, ſi pupillus moritur, priuantur ſucceſſione*

38 *Æqualis eſt ſucceſsio aſcendentis, & deſcendentis, in habitu, non tamen in neceſsitate actuali,*

39 *Filia quæ renuntiauit bonis patris viuẽtis cum iuramento, nihilominus ex teſtamento poteſt ſuccedere patri.*

40 *Et procedit, etiam ſi renuntiaſſet ex teſtamento.*

41 *Iuramentum poteſt relaxari ab illo, in cuius fauorem fuit appoſitum.*

42 *Iuramentum eſt acceſſorium cõtractus cui apponitur, & ab eo dependet.*

43 *Renuntatio filiæ contemplatione fratrũ, vel ſimpliciter, etiam proter dotem receptam a patre, ceſſat, ſi fratres præmoriantur patri, & erit hæres neceſſarius, ac ſi nunquam renuntiaſſet.*

num. 44. *Quia ſemper præſumitur facta fauore fratrum exiſtentium.*

45 *Filia quæ renuntiauit, religionem ingrediens, ſimpliciter fratribus tunc exiſtentibus, ſi patri præmoriãtur, an ſuccedat filia ab inteſtato? & nu. 46.*

47 *Et quid contra teſtamentum.*

48 *Renuntiationis cauſa ceſſante, ceſſat renuntiatio.*

49 *Renuntiatio dicitur propter fratres, eis exiſtẽtibus, & dicitur cõditionalis, etiã ſi de fratribus nulla ſit facta mentio.*

50 *Filia religionẽ ingrediens, non eget ſubſtãtia, nec debet eſſe ſolicita de bonis monaſterij.*

51 *Et quomodo procedat.*

52 *Renuntiatio habet tacitam conditionẽ, ſi hæreditas deferatur renuntianti.*

53 *Hæreditas defertur monaſterio, & non monacho.*

54 *Filius nõ poteſt repudiare hæreditatem maternã, in patris præiudicium.*

55 *Pactum quod ingrediens religionem nõ ſuccedat, valet, licet ſecus ſtatutum. & num. 57. & 58.*

56 *Monaſterium nõ poteſt prætendere vltra id, quod monachus poſſit, propter quẽ habet ius.*

59 *Nepos ſuccedit auo, mortuo patre, ex propria perſona, nec regulatur ſucceſſio ex capite patris, quando cũ alijs eiuſdem gradus ſuccedit.*

60 *Renuntiatio filiæ cum iuramento propter dotẽ, non obeſt nepoti, præmortua matre.*

61 *Renuntiatio filiæ, fauore patris vel alterius perſonæ, habet vim donationis cõditionalis.*

62 *Renuntiatio iuris quærendi, non conſideratur vt ex tempore renuntiationis, ſed vt ex tempore delationis.*

63 *Renuntiatio patris ſucceſſionis filij, valet eo modo quo filij patris.*

64 *Aſcendentes ſi concedunt licentiam teſtandi deſcendentibus, valet cum iuramento, ſine eo autem non.*

65 *Filij ſpurij vel naturales matri habent ius ſuccedendi, deficiẽtibus legitimis.*

66 *Aſcendentes poſſunt grauari a deſcendẽtibus in tertio.*

67 *In computatione tertij, de quo aſcendentes poſſunt grauari, an includãtur bona quæ filius ab alijs fratribus habuit in quibus pater habet vſumfructũ tãtũ, propter trãſitum ad ſecũda vota.*

68 *Parens ad hoc quòd priuetur proprietate bonorum filij morientis, duo copulatiuè interuenire debent: ſcilicet quòd tranſeat ad ſecunda vota, & quòd ex priori matrimonio ſuperſint liberi.*

Hæc lex an procedat reſpectu quãtitatis aſcendentibus relinquendæ, vel è contra, in forẽ ſi moriẽti in his regnis.

LEX SEXTA.

HAEC lex eſt famoſa, ponens finem legibus de ſucceſſione bonorum diſponentibus. Tam reſpectu deſcendentium, quam aſcendentium, adæquata eſt hodie ſucceſſio præciſè & neceſſariè vtrorumque. Et hoc dicit in ſumma. Aſcendentes legitimi ſuccedant

cedant deſcendentibus eodem modo, ſicuti deſcendentes ſuccedunt aſcendentibus. Ita demum ſi deſcendentes non habuerint deſcendentes legitimos, vel qui habeantius 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 cũ filijs, qualiter mater: quanta erat legitima, quibus temporibus fuit aucta, reſpectu quarũ perſonarũ: & alia multa ſimilia, quę non ſunt de noſtra lege. Nobis ſat eſt, quòd diſponitur hic, ſcil. quòd aſcẽdẽtes ſuccedunt deſcendẽtib us in omnibus bonis cuiuſcunque qualitatis ſint. Circa quę tantum verſandum eſt. Igitur procedemus ſecundum verba noſtrę legis.

In textu ibi, *los aſcendientes legitimos* Ex his verbis comprehenduntur † non ſolum aſcendentes legitimi & naturales, hoc eſt aſcendentes ſecundùm ſanguinem, ſed aſcẽdentes tantùm legitimi: hoc eſt, arrogator, ſeu adoptãs, eo quia inter arrogatum & arrogantẽ datur reciproca ſucceſsio ex. §. mortuò. inſti. de acquiſitio. per arroga. vbi pater arrogator ſuccedit filio arrogato mortuo ab inteſtato, ſicuti arrogatus ei ſuccedit. Differenter tamen, ſecundùm quod ibi diffinitur ex gloſſ. Fabro, & Ange. Nec obſtat tex. in. l. fideicommiſſum. ff. de cõditio. & demonſtra. vbi filij appellatione nõ venit adoptiuus. † Idem probatur in. l. ſi ita quis. §. fin. ff. de lega. 2. vbi legatum factum alicui in tempus liberorum, non conſequitur ex adoptione alicuius. Nã illa procedunt in vltima voluntate: in diſpoſitione verò legis, verbum, aſcẽdens, ſeu filius, procedit in caſu vero, vel ficto, vt abundè tradit Riminaldus conſ. 324. nu. 5. & num. 23. cum ſequentibus. Vnũ tamen eſt conſiderandum, † quòd hæc ſucceſsio eſt limitata: quia tantùm filius arrogatus ſuccedit in quarta, vt notat Faber & Angel. in d. §. mortuo. quia hęc eſt legitima eius, adeò quod ſi circa legitimã filiorum diuerſę leges emanauerint † circa augmẽtũ eius, in arrogato vna eſt ſemper legitima (hoc eſt quarta pars) ſine aliquo augmẽto. Et hæc eſt communis opinio, vt Iaſo notat in. l. ſi arrogator. ff. de adoptio. nu. 53. Itaque filius adoptiuus patri ſuccedit in quarta, & ex conſequenti, à iure, & ex noſtra lege ſucceſsio aſcendentium huiuſmodi erit, ibi, *(como lo ſon los deſcendientes à ellos.* Sed aduerte, quòd in fœmina, licèt ex. l. mulierem. C. de adoptioni. † non detur arrogatio, niſi caſu quo filios habuerit, & amiſerit, in ſolatium filiorum amiſſorum, ê reſcripto principis

Universidad de Deusto
Biblioteca

permittitur arrogatio: hæc vero ſi coram iudice aliquem arrogauerit, nec ipſâ ſuccedit arrogato, nec arrogatus eidem, niſi arrogatio fuerit modo ſupradicto. Vnde ex ſupradictis remanet deciſum, quòd hæc lex procedit etiã 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 deſcendentis. Et intelligi debet, non quòd ſit legitimus reſpectu ipſius, nam in hoc non eſt vis, quòd ſit legitimus vel ſpurius, vel cuiuſuis qualitatis, ſed ſolùm legitimitas conſideratur reſpectu filij vel aſcendentis. Itaque qualitas debet eſſe æqualis legitimitatis inter aſcendentes & deſcendentes. Vnde infertur, quòd ſi daremus legitimitatem in filio, quæ in patre non adeſſet, hoc eſt, quando inuito parẽte, filius à principe legitimatur, tunc nec deſcendens ſuccedit aſcẽdenti, nec è contra: quia nõ eſt legitimus, vt latius in l. 12. infra.

6

7 Secundus caſus eſt ſingularis. Quando filius eſſet habitus in figura matrimonij, ex parentibus inter quos erat impedimentum, ſi vnus ex eis haberet malam fidem, licèt filius eſſet legitimus, ex. c. cũ inter. & c. ex tenore, qui filij ſint legitimi, pater vero, ſi Bar. credimus in l. auunculo. ff. de condictio. ſine cauſa, non erit legitimus hæres. Et ſic fortè licèt filius eſſet legitimus hæres patris, propter bonã fidem matris, & propter ſacramentũ matrimonij, non tamen erit pater legitimus hæres filij, propter malam fidem, & contemptum matrimonij.

8 † Nam licèt ſit verũ, quòd de iure canonico diſpoſitum ſit, ignorantiam vnius coniugis ſufficere, quãdo matrimonium in facie eccleſiæ eſt contractum, ad legitimationem prolis, reſpectu vtriuſque parentis, ſecundùm tex. & quæ ibi notant. in d. c. ex tenore. declarat Bal. in l. qui contra. C. de inceſtis nup. tamen ſecundùm gloſſ. in d. l. qui contra, etſi de iure ciuili hoc non ſit decretũ, reſpectu illius parentis qui mala fide contraxit, erit illegitimus ei, vel effectum illegitimi habebit. Quia nec bona filij illius conſequetur. Et ſequitur ibi Cinu. Bart. in d. l. auunculo. & allegat Bart. tex. in l. qui in prouincia. in §. fin. ff. de ritu nuptiarum. vbi ita demũ ſtatus liberorũ fuit approbatus, quia illa tria concurrebant. Igitur ius canonicum propter ſacramentum matrimonij publicè contracti, vtens benignitate fauore filiorum, qui non peccauerunt, introduxit, vt filij eſſent legitimi, & eſſent parentibus ſucceſſores neceſſarij: & cùm hæc omnia ceſſẽt reſpectu patris qui deliquit, mala fide contrahendo, in contẽptum ſacramenti matrimonij, iuſtiſſimè dicendum eſt, patrem non eſſe ſucceſſorem filij neceſſarium: cùm lege hoc non ſit cautum, etiã de

de iure canonico. Solum decreta Pontificum loquuntur reſpectu filij. De iure verò ciuili iuſtà cauſa puniebatur, qui contempſerat matrimoniũ, & cõtra decreta legis matrimoniũ inierat. Inciuile enim eſt,

9 † vt ex eadẽ lege oriatur punitio facti, inſuper priuilegium propter illud factum: Ius enim canonicum non approbauit illud matrimoniũ: ſed quia in facie eccleſiæ fuit cõtractum fauore filiorum, illam figurã matrimonij admiſit ius: non tamẽ matrimonium approbauit, ſed illud condemnauit detecto impedimento. Ergo ſi de filio loquuta eſt lex, hoc eſt, de legitimitate filiorum qui non peccauerunt, cur ad parentem, qui peccauit, trahẽda eſt? Nec obſtat ſi dicatur, quòd filius eſt legitimus: ergo pater eſt legitimus: cùm legitimitas filij oriatur ex eadem cauſa, de qua neceſſariò pater debet eſſe legitimus. Nam vt ſuperius dixi, legitimitas patris in hac. l. non conſideratur reſpectu cauſæ efficientis ipſum patrem legitimũ, ſed reſpectu cauſæ qua filius fuit effectus legitimus. Sed matrimonium efficit filium legitimũ, vt in. l. filium. ff. de his qui ſunt ſui: ſed eadem cauſa efficit patrem legitimũ quia ipſe genuit eum ex matrimonio, ergo videtur non poſſe dare legitimitatem in filio reſpectu patris, quin eandem demus in patre reſpectu filij: cùm vtraque legitimitas cauſetur ex vnico & eodem actu.

Hæc eſt difficultas, quæ ſubuertere 10 videtur noſtram opinionem: ſed vt dixi, tollitur hæc obiectio ex ſupradictis. Matrimonium de iure nõ adfuit inter parentes talis filij, (matrimonium inquio verum) opinatũ ſic, quia verum eſſe non poterat ſtante impedimento: filius ex indulgentia legis habet effectus filij veri matrimonij, licèt in veritate non eſſet, propter bonam fidem vnius 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 parente qui ſcienter contraxit mala fide, nec adfuit verum, nec opinatum matrimonium, reſpectu ipſius, cũ ipſe eſſet certus, matrimonium illud reprobari, nec poſſit contrahi, meritò nõ oritur legitimitas patris, ex eadem cauſa qua filij. Ideò iuſtè pater non erit legitimus hæres talis filij, ſecundùm noſtram legem, ſed ſuccedet ſecundum ius ante hanc legem, ſiue in alimentis, ſiue in alijs de quibus inferius. Erit hęc quęſtio vtilior cæteris quæ in his legibus dici poſſunt. Ego credo eam veram, & ſatis conſonam rationi & æquitati. Non vidi alicubi tactam, & nollem opinionis nouæ auctor notari. Relinquo cogitandum, ſi forte in melius reformari poſſet hæc opinio.

Ex eodem verbo, *legitimos*, de-

Universidad de Deusto
Biblioteca

ciditur & aliud, quòd etsi legitimatus in dispositione legis legitimum requirentis admittatur, eo quia illum dicimus verè legitimũ, secundùm Barto.in.l.si is qui pro emptore.num.29.ff.de vsucap.qui communiter approbatur secundũ Iaso.ibi.nu.127.& dicemus latius in.l.12.tamẽ in lege requirente illã qualitatem legitimitatis, filius dispensatus non admittitur, quia valde differunt legitimatio & dispensatio, vt notant Paulus & cæteri in l.sed si hac.in.§.patronum.ff.de in ius vocan. vt dicetur latius in d.l. 12. Et sic in præsenti, si filius legitimetur per principem, secundùm tenorem omnium legitimationũ, quæ à regibus nostris fiunt, si filius erat habitus ex parentibus inter quos non poterat esse matrimonium, vetante iure diuino, vel canonico, hic talis tam de iure, quàm secundùm clausulas dictæ legitimationis, non dicitur legitimatus, sed dispensatus: eo quia nec in persona vt est nobilitate, fuit legitimatio, secundùm legem datam Vallisoleti anno.42.vbi sic legitimitatos ex damnato coitu, gaudere prohibuit nobilitate parentum. Insuper nec successio plena eis attribuitur, sed tantùm voluntati patris relinquitur. Itaque successio eorum non est necessaria, sed voluntaria. Hi tales ex nostra.l. non erunt successores necessarij filijs vel descendentibus: quia nõ sunt patres legitimi sed dispensati. Quod clarius patet ex nostra lege, quæ consultò hoc prouisit. Nam non omnes parentes sunt hæredes necessarij filijs & descendentibus, sed ita & eodem modo, quo descẽdentes essent successuri eis, ibi: *Como lo son los descendientes à ellos.* Sed successio talium filiorum ex dicta legitimatione est limitata secundùm votum parentum, & sic in eo quod patri placuerit, sine præiudicio ascendentium: ergo ita hi tales parentes erunt successores descendentium, & non aliter. Vnde si metiri volumus successionem ascendentium secundùm nostram legem, prius cõsiderare debemus, qualis sit successio descendentis in bonis ascẽdentis, nam illa erit successio ascendentis. † Vnde attentè legendus Benedictus Capra in consi.1.qui profitetur, filio habito ex coniugato & moniali legitimato, ita vt in bonis parentum agnatorum & cognatorum, tam ex testamento, quã ab intestato succedat, absque tamẽ præiudicio ascendentium, ac si de legitimo matrimonio natus esset: quòd si filius moritur sine liberis, nec matrem, eandemque monialem, 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 solùm habilitauit filium, non autẽ patrem: cùm sit stricti iuris, secundùm

11

dũ tex.in.c.1.& 2. de filijs presbyterorum. Nec obstat, quòd pater & filius sunt correlatiui, & dispositio in vno, in altero videtur facta: nam respondet dictus Benedictus, hoc procedere, vbi non est diuersa ratio, secundùm tex.in.l.curatorme. C.de interdict.matrimonio. Sed diuersa ratio est in admissione filij ad parentis successionem, quàm è cõtra: quia filius non deliquit, pater sic. Hanc rationem etiam profitetur Nicolaus Euerardus in locis legalibus, loco.76. pagi.3. finalibus verbis. Matthæus de Afflictis.in.c.1.5.notab.§.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.n.8. vbi stante statuto, quòd filius possit testari diminuta legitima patris, non tamen pater poterit vti illa licentia. Licèt Barba.ad contrarium eum alleget in.c. Rodulphus. nu. 56.de rescrip. Vides igitur, qualiter in hoc filio dispensato non est æqua successio patris & filij, secundùm Benedictum in d.consi.1.

12

13 Ego verò cõtrarium teneo, maximè stante hac lege nostra, sed quòd quemadmodum filius, cuiuscunque qualitatis sit, iuxta tenorẽ dispensationis succedit patri, & pater succedit filio, negatiuè, vel affirmatiue. Ita notat Azo in summa de legitimis hæredib.final. col. nu.14.loqueudo in naturali, Bart. ex eadem doctrina.in.l. fina. ff. de his quibus vt indignis.2.col.nu.5. sequitur Azo.etiam in spurio idẽ Barto.in.l.1. ff. de bonorum poss. contra tabul.num.1. Calcaneus in cõs.59.in principio. Fortunius Garsia in tracta.de vltimo fine.col.30. penes fin.versi.& hæc nostra sententia. Aymo.in cons.177.n.3. Decius in cõsi.311.in prin. Gabriel Paleotus in lib.de nothis & spurijs.q. 39. Itaque in affirmatiua omnes tenent, quòd æqualis est successio parentũ & filiorum. In negatiua verò est glo.ordinaria in.§.pen. insti. ad Orficianum, quam omnes sequũtur, & est communiter approbata, secundum Matthæum de Afflict.in d.c.vnico, in.§.naturales. si de feud. fuerit controuer. in gloss. vnica.nu.16.& sic hæc est communis, & vera opinio, quòd inter parẽtes & filios cuiuscunque qualitatis, successio est æqualis. Tenendo hoc, restat respõdere † fundamentis Benedicti. Et regula est, quòd in correlatiuis necessarijs & æquiparatis, dispositũ in vno, in alio censetur prouisum. d.l. si quis seruo. C.de furtis. Sed hîc ratio differentiæ 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 quib.vt indig.& traditur in locis superius dictis. Ergo illa non est ratio sufficiens differentię. † Præterea Paulus in.l.lege duodecim tabularum. C. de legitim. hæred.nu.3. inquit, quòd adeò succes-

14

15

Universidad de Deusto
Biblioteca

ceſsiones debẽt eſſe æquales. Quòd ſi ſtatuto caueatur, vt aliquis ſuccedat alteri præter ius commune, vt vitricus priuigno, intelligitur tacitè diſponere, quòd priuignus ſuccedat vitrico: ſaltem quando ſtatutum, ſeu lex diſpoſuiſſet affirmatiuè, hoc eſt, ſuccedat: licèt negatiuè hoc nõ procedat. Ergo ſi inter ſpurios, vel ex damnato coitu, nulla erat ſucceſsio, lex viua (hoc eſt, principis reſcriptũ) habilitat hunc ſpurium, vt poſsit ſuccedere patri, ex eius voluntate: ergo eadem poterit pater ſuccedere filio. Hoc etiam ſequitur Matthæſilanus in tract. de ſucceſsio. ab inteſtato. 2. membro. 2. articul. prin. in prin. n. 8. vbi Bologni. nu. 9. Brunus in tract. de fœminis excluden. 7. artic. q. 3. verſ. & ex his apparet. Et ita in ſpecie nulla habita diſtinctione, an peccauerit pater, vel filius, tenet Gabriel Paleot. in d. q. 39. Iuuat caſus. §. 1. inſt. de ſeruil. cog. Itaq; Benedictus Capra contra ius cõſuluit: quia idem modus ſeruabitur in ſucceſsione bonorum filij, qui ſeruatur in ſucceſsione bonorũ patris: cùm hæc diſpenſatio de cõſenſu patris, & filij fuit facta, & exinde vtrũque viſũ cõſentire, vt ſucceſsio ſit æqualis, vt latius dicemus in. l. 12. infra. Maximè exiſtẽte hac lege, vbi ſucceſsionẽ patris admittit, eodẽ modo ſicuti filiorum. Sed filij diſpenſati ſunt capaces ſuccedendi, iuxta formam reſcripti, ergo eadem mẽſura & modo ſuccedet pater. Verum eſt, quòd hæc lex noſtra nõ eſt adaptabilis huic quęſtioni, quia ſolũ diſponit in ſucceſsione deſcẽdentis legitimi, & quod aſcendentes ſint legitimi: eſt tamen ſingularis declaratiõ, quòd hæc lex 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 ſucceſsione deſcendentium, aſcendẽtes ſuccedunt ſecundum gradus proximitatẽ, ſine repræſentatione nec differentia bonorum. Itaque in ſucceſsione deſcẽdentis, mater præfertur auo etiam paterno: auus præfertur proauo, etiam in bonis vndecunque habitis: caſus eſt in authen. de hæredibus ab inteſtaveni. §. ſi igitur defunctus, ibi: Hos præponi iubemus, qui proximi gradu reperiuntur: clarior text. in. l. 4. titu. 13. 6. par. ibi: *Y maguer ouieſſe abuelo, o abuela, no heredara ninguno de ellos ninguna coſa.* nec eis datur repræſẽtatio vt ſuperius dixi: quia in linea aſcendentium non datur repræſentatio in ſucceſsione deſcẽdentis, cùm tantùm proximitas cõſideretur: ita perpendit hic & benè Gometius à nu. 5. vſque ad. 7. Itaque aſcendentes ſunt legitimi hæredes deſcendentibus.

Sequitur in textu, *Ex teſtamẽto, & ab inteſtato.* Hîc ſe offert vaſtum pelagus, campus ſine limite. Tranſcribere poſſemus ferè omnem titulum de ſecũdis nuptijs, & ad

ad Tertullianum, vt in ſimili conſuetudine ſuccedendi, quæ eſt Burgundię, exorditur Caſſaneus in rubri. de ſucceſsionib. rubri. 7. §. 6. latius noſter Cifuentes, quiomne commentum huius legis impleuit ex illis ſex limitationibus Caſſanei. Nos verò reſecabimus ſuperflua, etſi ſint quodammodo conuenientia huic legi: tantummodo circa difficilia, & vtiliora verſabimur.

17 Sit ergo prima concluſio, Quod ex teſtamento, etſi parens tranſierit ad ſecunda vota, ſiue tutorem nõ 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. nupt. & in auth. de nuptijs. §. in nos. ver. ſi igitur legitimus filius teſtatus fuerit. & in auth. de non eligendo ſecundò nubentes. §. cum igitur. verſi. ſi quidẽ 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.

18 Ab inteſtato autem ſecunda cõcluſio eſt, Quod parentes priuantur ſucceſsione filij, ſi ad ſecundas nuptias tranſierint. d. auth. ex teſtamento, cum alijs. l. 1. C. de ſecund. nup. & in hoc nullus dubitat, quòd ſuccedit in vſufructu tantum.

19 Dubium verò eſt, an hæc ſucceſſio vſusfructus tantùm, procedat quando ſuperſunt fratres eiuſdem filij decedentis ab inteſtato? an verò quando nulli alij filij remanẽt? Et in hoc gloſ. in d. auth. ex teſtamento, profitetur, matrẽ nõ ſuccedere, tranſeundo ad ſecũdas nuptias vnico filio decedenti, niſi tantũ in vſufructu. Itaque proximiores ſuccedent illi filio in proprietate, quẽadmodũ etſi alter frater eius ſupereſſet. Hanc gloſſ. ſequuti fuerũt Pontanus, & Reginaldus, & alij duo aduocati Romani, prout eos refert Ioãnes de Garronib. in d. authen. ex teſtamento. nu. 46. clarius Ioan. de Anania. in conſil. 73. nu. 2. fatetur communem eſſe opinionem, quòd etſi nullus alter filius remaneat, mater excluditur à proprietate filij, & auia conſequitur eam. Et opinionem Ananiæ ſequitur Bologni. in eius addi. Romanus eiuſdem opinionis eſt in conſi. 273. finali. verbis. vbi in his quæ à patre proceſſerũt, adeò proprietatis eſt incapax binubens, quòd patrui filij decedentis eam excludunt. Et ſic omnes hi tenent, quòd ab inteſtato, parentes qui ad ſecundas nuptias tranſierunt, tantùm ſuccedunt in vſufructu: proprietas verò reſeruatur cęteris proximioribus.

Contrarium tamen tenuit Bart. in d. authen. ex teſtamento. vbi in principio tenuit, quòd quando ex binubo nullus alter filius ſupereſt, proprietas & vſusfructus acquiritur

Universidad de Deusto
Biblioteca

tur parenti sine distinctione: & quòd illa glo. est periculosa, & eã non credit veram, idem Bar. in authen. de non eligendo secundò nubentes. §. hoc autem. nu. 1. Bald. in l. fœminæ, in. §. illud. versic. sed instat. C. de secund. nup. & in d. auth. ex testamento. col. 2. versic. modo quæritur. assignat duas rationes. Primã, 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 filiorũ, propter defectum eorũ: ergo iam non est pœna, quæ possit comprehendere hunc casum. Idem Bald. consi. 42. vol. 3. nu. 3. & in cõs. 153. vol. 5. col. 2. idem Anania in consi. 101. col. 2. versi. circa secundum, & ibi Bologni. col. fin. Alexan. in cõs. 68. vol. 4. num. 4. vbi dicit, quòd communiter damnatur gloss. in d. auth. ex testamento. idem Alexan. in cõsi. 63. vol. 5. Ripa in lege fœminæ. nu. 4. & 5. C. de secundis nup. Cõmunem etiã Fabianus in auth. nouissima. C. de inoffi. testa. 12. q. prin. penes fin. Ruinus in consi. 8. versi. 3. num. 18. & in consi. 86. vol. 5. nu. 3. & in consil. 21. vol. 3. nu. 2. Boerius decisio. 185. nu. 17. omnes hi allegant tex. qui non est correctus, in d. l. fœminæ. in. §. illud. C. de secund. nupt. Et sic hæc est vera & cõmunis opinio, quòd si nullus filius remãsit, solus parẽs binubus est hæres plenè cæteris exclusis.

20 Sed an hæc procedant in auia? & sic cùm secundùm generalitatem nostræ legis loquatur in ascendentibus, an priuetur successione plena nepotis, propter transitum ad secũda vota, alijs nepotibus fratribusque defuncti existentibus? Et in hoc inuentores esse non debemus pœnæ, vbi lex non punit: casus est in auth. de non eligendo secundò nubentes. §. cum igitur. versi. sicut enim patris. Sed nulla lege dispositũ inuenimus, vltra primũ gradũ, ascendentes puniri propter transitũ ad secũda vota: ergo non priuatur. Contrariũ tamẽ disponit Matthesilanus in tract. de succesio. ab intest. secundo articulo. princ. §. secũdo quæro. & ibi Bologni. in eius additio. Angel. in. §. præferũtur, insti. ad Tertull. pen. col. Ioan. de Garro. in d. aut. ex testamẽto. n. 28. Boerius in decis. 187. eo quia si parentes, quibus magis est debita hæreditas, priuãtur: ergo à fortiori ascẽdẽs. Insuper ex lege generaliter. C. de secũdis nup. Itaq; quilibet ascẽdens priuatur, propter trãsitũ ad secũda vota, plena successione bonorũ nepotis, quæ habuit ex auo prędefũcto: in cęteris verò bonis succedet plenè, vt declarãt Matthesi. Bolog. Garr. in d. auth. ex testam. nu. 28. Areti. cõsi. 40. fin. col. nu. 5.

21 Sed quemadmodũ dictũ est, parentes seu ascẽdentes, propter trãsitũ ad secunda vota, nõ succedere plenè in bonis descẽdentis, modo supra

supra dicto, quæritur an habeat locũ, si luxuriosè viuãt parẽtes? Et in hoc, respectu mulieris, in dubitatũ est priuari successione, eo modo quo supradiximus, quãdo ad secundas nuptias trãsiuit. Diuersa tamẽ est pœna, nam parentes qui secundò nubunt, solùm priuantur proprietate, potiũtur tamẽ vsufructu, alio vel alijs fratribus filij defuncti existentibus: fœmina verò luxuriosè viuens, casu quo lex punit eam, non solùm priuatur proprietate, sed vsufructu: casus est in authẽ. eisdem pœnis. ibi, nã & vsufructu. C. de secund. nup. & ad hoc notat eum ibi Cinus, Albericus post Oldrad. & Bald. Moderni in d. authẽ. 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 versi. vnde sentimus. ibi, modis omnibus eam priuari, & secundùm proprietatem, & secundùm vsum antenuptiali donatione, & sic illam donationem propter nuptias, vel antenuptialẽ quæ habuit à marito, ipso iure perdit in proprietate & vsufructu. In successione vero filij seruantur pœnę secundarum nuptiarum. Itaque priuantur tantùm successione, respectu bonorum quæ habuit à patre, eodemque marito, non tamen reliqua substantia filij. Licet Iacob. de Bellouiso secundùm aliquos in authen. de non eligendo secundò nubentes. in. §. cum igitur. finalibus verbis, dicatur voluisse, quòd in totum priuetur, eo quia generaliter profitetur, ad successionẽ filij nõ admitti. Paulus verò in. l. ômnẽ C. ad Tertu. nu. 2. expressius hoc tenet, versi. nota ergo rigurosa iura, & sic quòd in totum priuetur successione bonorum ex quacunque parte filio pertinentium. Cõtrariũ post longam disputationem resoluit Ioan. de Garron. in d. auth. ex testamento à nu. 29. cum sequentibus. licèt noster Cifuentes sequutus fuerit Paulũ perfunctoriè. Itaque mater priuatur dicta successione, si luxuriosè vixit, eodem modo ac si secundas nuptias contraxerit. Sed vnum obiter hîc dicam, quòd ita demũ priuatur mater propter impudicitiã, si infra annum luctus tale facinus commiserit, postea verò non punitur. Hoc sentit gloss. in auth. de restitutio. & ea quæ parit. in. §. vnum si quidem. versic. quamobrem. ibi, Sed si post decem & 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 differentiæ inter post annum nubentem, & luxuriosè viuentem. Nam fœmina etiam si

post

Universidad de Deusto
Biblioteca

poſt annum nupſir,non plane ſuccedit:ſecus verò in muliere inhoneſta,modo ſupra dicto . Et illam gloſſam ſequitur ibi Iacob.de Bellouiſo, Angelus ibi:& dicit , quòd ſemper eſt notandum. Corneus in l.fideicommiſſum. C. de fideicommiſſ.num.2.Ioan.in authen. eiſdē pœnis.numer.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 nuptiarū, priuatur dominio & proprietate ante nuptialis donationis,& cæterorū quæ à marito habuit titulo lucratiuo.d.auth.de reſtitutione.§.fina.& d.authen.eiſdem pœnis. Poſt annū verò incurrit pœnam ſecùndo nubentis,aliàs autem non, vt dictum eſt.Et tenet Ioannes in d. authent. ex teſtamento.nu.29. verſi. præterea & hæc pœna hodie non eſt correcta,tradit Ripa in.l.fœminæ. nu. 25.Ioannes Arletanus in.l.generaliter.in prin.C.eodem.nu. 15. Corſetus:in tractatu de poteſtate regia.q.29.Silua nuptialis in verbo, ſeni non eſt nubendum,nu.46. noſter Pinelùs in.l.4. C. de bonis matern.num.17-vbi communem. Cōtra quam à iuſto deflectens tenet noſter Gometius in lege.14. nume. 16.infra.& in hoc vt dixi,nō eſt dubium.

22 In quo ſtat difficultas,eſt, an habeat locum in patre, qui poſt mortem vxoris luxurioſè vixit. Etſi cō ſideramus opinionem Barto: Angel.& Salicet.in.d.l.his ſolis. in ſui generalitate ita comprehendunt maſculum,ſicut fœminam, inquit Barto. Nota,quòd omnes pœnæ ſtatutæ contra ſecundò nubentes, habent locum in his qui non honeſtè viuunt,& ſic in genere maſculino ponitur . Vnde ex eius verbis apertè colligitur,intellexiſſe,tam de maſculo,quàm de fœmina . Hoc etiam apertius declarat Ripa in d.l.fina.q.26.nume.98.ibi, & hæc quæ de tranſeuntibus ad ſecunda vota dicta ſunt , procedunt etiam in parentibus turpiter, & inhoneſtè viuentibus. Expreſſe etiam tenet Bologninus in additio.ad Matheſilan.in tit. de ſucceſsioni.ab inteſta. 2.artic.prin.Ioan. Arleta. in. l.generaliter.in princ.à num.15. vſque ad numer.18. Cifuentes in. l. 15.infra,fina.col.verſic. item nota. fundamentum omnium eſt tex. in d.authen.eiſdem pœnis.iuncta doctrina Barto.in d.l.his ſolis.C.de reuocan dis donatio. vbi ſuppoſitò, quòd per tranſitum ad ſecunda vota,æqualis eſt pœna viri & vxoris. authen.de nuptijs.§.ſi verò ſpecter. verſi.& generaliter.ibi:& hæc communis mulieris, & viri mulcta ſit poſita.gloſſ.in.l.fœminæ.in.§.illud. vbi Bart.& eſt communis. Ripa in d.l.fœminæ.in princ.numer. 1. ſed æquiparatur turpitudo vitæ incontinentis,ſecundis nuptijs. Ergo eadem

dem pœna erit in viro,ſicut in vxore.Solus noſter Pinelus in.l. 4. nu. 19.verſic.ex eadē differentia,tenet hoc tantū in matre procedere , nō tamē in patre,eo quia lex nō dicit: & magis ſuſpectus ſit pater liberis,propter tranſitum ad ſecundas nuptias,quàm ſi inhoneſtè viuat. Nam in ſecundis nuptijs adeſt dilectio vxoris, & libet otum ex ea: quod ceſſat reſpectu vitæ inhoneſtæ.His tantū rarionibus perſuaſus , deflectit à communi opinione:cui iuuat doctrina Petri, & Modernorū,in.l.in arenā. C. de inoff. 23 teſtam.vbi mulier quæ inhoneſtā vitam duxit , non poteſt exhæreda re filiā eiuſdem defectus:pater autem, etſi eadem nota ſit , poteſt eā exhæredare:quia fœminis maior obligatio incumbit caſtitatis , quā maſculis,ſecundū Iaſ.in auth. ſed ſi poſt viginti & quinque annis, & in.l.ſi filia.C.de inoffi.teſta. Et ſic maius opprobriū eſt luxuria fœminæ, generi & conſanguineis , quā maſculi,vt tenet Ioan.Faber in. §. maſculo.inſt.de nup.& magis infamatur domus ex adulterio mulieris,quā viri.glo.in.l.palā. in.§.quæ in adulterio.ff.de ri.nup.Alex.poſt Imol. & Angel.in. l. ex facto. §.ſi quis rogatus.3.col.verſ.item fallit. 24 ff.ad Trebe.Benedi.in.c. Raynuntius. in verbo.dotem quam ei dederat.nume.37. & verbo quidam Petro tradiderunt.nu.53.latius Tiraquel.in legib:cōnubialib.in gloſſ. 1.1.legis.nu.45. cum ſequentibus.

Vlterius,dictus Pinelus reſpondet textui in.d. §. final. in authent. de reſtitutio.ibi.Ne plus habeat luxuria,quā caſtitas matrimonij. Quia aſsignat rationem differentiæ,inter luxuriam mulieris & viri . Videsigitur,qualiter noſter Pinelus omnibus aduerſatur, & quidem ſatis æqua videtur eius opinio, ſecudùm hæc tempora, quibus homines ita fricata fronte viuūt, vt iam nihil probrum, nihil inhoneſtum, reputatur hoc delictū in viro. Sed timeo valdè ſecundum ius, ne ſit periculoſa hæc opinio Pin.† De iure enim diuino,ęqua lance metiuntur vir & vxor,maſculus & fœmina,nulla eſt acceptio,vt in.c.Chriſtiana religio.32. q.5. vbi æqua lā ce 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 redigit 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 tacitè, & hoc ſufficit ad inducendam pœnam,quando tacitè colligitur: caſus eſt in.l.his ſolis.C. de reuocan. dona.ibi, Satis etiā tacitè cautum putamus. Et vt ſentio,illud tacitè

Universidad de Deusto
Biblioteca

cautum extrahit ex ratione sequẽti, ex pœna inflicta transeuntibus ad secũdas nuptias, ibi: Quis est enim qui his aliquid arbitretur tribuendum esse, &c. & sic glossa exponit, nec enim amplius debet habere castitate luxuria. Itaque, cùm tempore Cõstantini, qui fuit auctor huius legis, nondum erat prouisum respectu mulieris, quę post obitum viri vitam inhonestã duxit, ad inducẽdam hanc nouam pœnam satis cautum inuenit Constantinus, eo quia mater transiens ad secundas nuptias, multabatur. Sed in nostro casu, ad infligẽdam pœnam viro post obitum vxoris luxurianti, satis tacitè cautum est, quia propter transitum ad secunda vota, idem vir patiebatur pœnam. Itaque non est erubescere, nec loqui sine lege in dispositione istius pœnæ, cùm satis prouisum est, eo quia cõtra secũdò nubẽtes est similis pœna statuta. Ideoq; prima ratio Pineli nõ est efficax, quia cautum est iure modo supradicto.

25 Secundò 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, & comprehẽdit sub se omnes casus, & personas quæ subiiciũtur, & includuntur sub illa ratione, vt declarat Barto. in l. cum pater. in §. dulcissimis. ff. de lega. 2. l. pater filium. §. fundum. ff. de lega. 3. Sed hęc 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, quàm in masculo. Nam fatemur contrarium absolutè. Sed lex non loquitur absolutè, nec hæc diffinit, sed comparatiuè ad secundas nuptias, hoc est, quòd non debet esse melioris cõditionis quã castitas, quæ dicitur matrimoniũ secundũ: sed nihilominus hoc punitur, ergo nõ debet haberc plus fauoris luxuria quã matrimoniũ. Sed cùm in viro etiã puniatur matrimonium secundum, ergo & luxuria eius: cùm respectu huius pœnæ, æquiparati sit vir & vxor. Ergo ratio differentiæ adducta à Pinelo non est efficax, cum sit circa diuersa. Sat est cum in indiuiduo, de quo fit sermo, sint æquiparati: nam paria sunt transire ad secũda vota & inhonestè viuere, secundũ tex. in c. vxoratus, de conuersio. cõiugatorũ, & ibi adhoc notat Abb. nu. 2. & ideo Anania. in. c. qualiter & quando el. 2. in. §. licèt. nu. 12. tenet, matrem priuari tutela propter stuprũ, eo quod propter secundas nuptias priuatur: ne plus habeat luxuria quam castitas: tradit latius Ioan. de Garron. in rubri. de secun. nup. nu. 57. Bartholomæus de Belẽzinis in addi. ad Panormit. in. c. ex parte. m. de appellat. in additio. incipiẽti, ad Tertullianum. Relinquo vobis cogitandum.

26 Vnum tamẽ credo, quod pœna quæ mulieri infligitur infra annũ luxurianti, non cadit in viro, quia cessat ratio, quare in muliere statuta est: & in viro non irrogatur pœna festinationis nuptiarum inrra annum.

27 Supereſt vt respectu alterius modi, quo mater perdit successionẽ filij impuberis, hoc est, quando secundas nuptias contraxit, non petito tutore, reddita ratione tutelæ. Hoc enim casu mater non succedit filio impuberi. Differenter tamen, nam vt dixi parentes priuantur propter transitum ad secunda vota, tantum ex substantia à patre defuncto, eodemq; marito prouenta filio defũcto. Priuatio verò quæ fit propter non petitũ tutorẽ, non est particularis, sed in vniuerso etiã substitutione: casu; est in. l. sciãt. C. de legiti. hæred. §. sed quemadmodum. insti. ad Tertullia. l. omnẽ. C. ad Tertullia. casus est in authẽ. eisdem pœnis. C. de secun. nuptijs. l. omnem. C. ad Tertullia. §. sed quẽ admodum. insti. eod. dummodo mater non sit minor. Nam casu quo ipsa est minoris ætatis, etsi secundas nuptias contraxerit, nõ priuatur successione, notat Barto. in. l. 2. nu. 11. 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, & clericis. & in. l. qui contra. col. 1. C. de incestis nupt. Etiam si infra annum effecta fuerit maior, secundùm Bald. in. l. precibus. nu. 16. & 17. C. de impub. & alijs. † Quia eo quòd mater aliquo tempore fuit releuata, semper est in excusatione. Tiraquel. lib. de cessante causa. limitta. 4. num. 7. Et si dicatur, quòd minor non potest esse tutor, respondetur, quòd de facto fuit mater admissa, ita Bald. in d. auth. eisdem pœnis. nu. 1. ad fin. & in. l. cum oportet. in. §. sed cum tacitas. nu. 4. versi. modo ergo. C. de bonis quę lib. vbi etiam Paulus. Itaque in hoc non est dubium, nec eget altercatione, est materia vbique discussa: ideò an priuetur etiam substitutione, videatis Azonem in summa de secund. nup. in. §. quas autem pœnas, & doctor. in. l. 1. ff. de vulgar. tradit Garro. in d. authent. eisdem pœnis, à nume. 5. cum sequentibus.

29 Sed an hæc procedant in matre tutrice testamẽtaria? Itaque esto, quòd priuetur per transitum ad secunda vota, successione filij ab intestato, an ita quando fuit tutrix testamentaria? Hanc quæstionem tetigit Bald. in d. auth. eisdem pœnis. 3. col. in fin. cum sequenti. versi. modo restat, & vt dubium indecisum reliquit, inquiens, quòd non reperitur iure cautum, quòd per transitum ad secunda vota, mater perdat tutelam testamentariam: ergo si non perdit, non obligatur petere tutorem. Tandem se inuoluit nihil decernens: idem Bald. in authen. matri. & auiæ. col. 2. nu. 6.

Universidad de Deusto
Biblioteca

codē modo indecisam relinquit: inquiēs, quòd dependet ex verita te glo. in l. omnem. C. ad Tertull. & sic an mulier tutrix testamenta ria teneatur †renūtiare secūdis nu
30 ptijs. Et in hoc, quia aliò properamus, vera resolutio est, quòd mater tenetur renuntiare secūdis nuptijs, vt Bart. notat in authen. matri & auiç. nu. 17. versi. quęro quid si mater. C. quando mulier officio tute. fung. pos. & in l. si quis subconditione. col. 4. ff. de testament. tutel. & est communis secundum Ioan. in d. auth. eisdem pœnis. nu. 32. q. 9. vsque in finem. Itaque etiā tenetur mater renuntiare secundis nuptijs. Tandem glos. in l. omnem. C. ad Tertullia. secundum opinionem Ioan. tenet, quòd ipso iure desinit esse tutrix: quam glo. sequitur Salic. & doctores, & est cō munis secundum Corneum in d. l. omnē. nu. 7. Hæc quæ dicta sunt, procedunt, quando mater transit ad secundas nuptias.

31 Alter casus est, quando mater intra annū filio impuberi tutorē non petierit. Nam hic si moritur intra pupillarem ætatem, mater, nec auia, nec cęteri non succedūt, secundum tex. in §. sed quemadmodum. insti. ad Tert. l. sciāt qui. C. de legit. hæredi. & eadem obligatione tenetur auia, qua mater. in l. 2. in. §. magistratibus. ver. quod si nepotes. ff. ad Tertullian. l. 2. vbi Barto. ff. qui petāt tutor. & in hoc etiam non est difficultas. Sed attē de quæsto, hā vt ex infra dictis constabit, hæc pœna legis ferè hodie est sine effectu, vel saltem est difficilis in declaratione. Nam adhuc inse pugnant in successione auiæ duo iurisconsulti consumatissimi nostrę ætatis, qui in eodem casu consuluerunt. Nam Parisius in consi. 84. vol. 2. tenuit, auiam priuari successione nepotis in pupillari ætate decedentis, eo quia eidem nepoti defuncto, intra annū tutorem nō petijt: eo quia quemadmodum mater priuatur successione, eodem modo & auia. Et vt in quo stat contrarietas, percipiatur, est, quia defunctus pupillus gubernabatur à patruis eiusdem.

Socinus verò Nepos in codē casu consultus respondit cōtrarium in consi. 16. vol. 2. scilicet, quòd auia non priuatur successione, propter non petitum tutorem: eo solo motus fundamento, quia idem nepos habebat patruos: & hæc sola causa reddebat auiam liberam à petendo tutorem. Est pulchra quæstio, & magnæ importantiæ. Nam nunquam mater, nec auia, priuantur successione filij impuberis morientis, etsi tutorem non petierint, nisi quando pupillus carue rit tutore testamentario, vel legitimo: quouis horum existente, etiam in potentia, mater nec auia non priuantur successione, & sic
32 inquit Socinus, †quòd onus petē di tutorem, solum versatur, quando tantùm est locus tutelę dationę.

l. 2.

l. 2. ff. qui pet. tutores. & ex ordine titulorum hoc demonstratur. Ratio est, quia lex ideo onerauit 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 lex defert, cessat illa necessitas, & ex consequenti illud onus petendi, & hoc probat text. l. 2. ff. qui pet. tuto. vbi ita demum onerat alios petendi tutores, si minores non habent eos, qui ex legibus
34 defensores sint. † Sed cùm pupillus haberet patruos, qui erant legitimi tutores à 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 demū mulier petendæ tutelæ ius habeat, cùm tutor testamentarius, vel legitimus defuerit. Sed stantibus patruis, vel alijs personis, quibus defertur tutela legitima, secundùm titulum de legitima agnatorū vel cognatorum tutela, mater vel auia liberæ sunt. Ita Socinus nepos d. consi. 16. allegat etiam hoc tenuisse auū eius Marianū in consil. 20. vol. 1. vbi tandem cōcludit nu. 8. quòd etiā stante matre, vel auia, hodie dicuntur legitimi tutores, qui de iure erant ante d. auth. matri & auiæ. Ergo si sunt legitimi tutores, mater non tenetur petere, & sic non priuatur si non petierit. Allegat etiam Bart. in d. l. 2. num. 3. ff. qui pet. tuto. versic. nota quòd mater & auia. vbi diffinit, quòd 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 Bart. in consi. 22. incipienti, homo à Cursili 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 patie tur pœnam d. l. sciant qui. de legitim. hęred. Et Bart. in d. l. 2. ff. qui petant tuto. refert Corne. consi. 84. vol. 4. num. 7. versic. qui etiam. vbi concludit, quòd mater non tenetur petere tutorem. Ecce quòd ijs solidissimis argumentis residet Soci. nepos, quòd non priuantur successione hæredis legitimi, quoties erat persona, cui illius deferebatur legitima tutela. Vnde secundùm hoc, hæc pœna non petendi tutorem, matri vel auiæ ferè nunquam erit in vsu, cùm nunquam deficiet ex agnatione vel cognatione, cui tutela deferatur.

Difficile, & temerarium sat scio censebunt 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 acqui-

Universidad de Deusto
Biblioteca

eſcere, in publicum offerre. Omnis fiducia Socini nepotis, & aliorum,
ſtat, quòd in tutelis datiuis infligi
tur pœna non petenti: quotiens ve
rò adeſt legitima, actu vel potẽtia,
35 ceſſat pœna. † Fateamur hoc: ſed &
ipſum fateri oportet, quòd om-
nis cui legitima competit hæredi-
tas, tenetur petere tutorem, alio-
quin punitur priuatione ſucceſsio
nis eius. l. ſciant qui ad ſucceſsionẽ
vocantur pupilli mortui. C. de le-
gitimis hæredi. Sed mater vocatur
à iure, tanquam hæres legitimus,
ad ſucceſsionem pupilli mortui, er
go ei incumbit onus petendi tuto-
rem. Nec obſtat ſi dicatur, quòd a-
lius eſt legitimus tutor: nã hîc non
tractamus de legitimitate tutelæ,
ſed de delatione hæreditatis legiti
mę. Et cũ mater omnibus antece-
dat, ſecundum diſpoſitionẽ noſtrę
l. 6. ei iniungetur onus petendi tu-
torẽ. Rurſus, hodie matri defertur
legitima tutela, poſtpoſitis legiti-
mis & datiuis: caſus in d. authen. ma
tri & auiæ. ibi: Solis teſtamẽtarijs tu
toribus eas præcedẽtibus, legitimis
& datiuis poſtpoſitis. Itaque legiti-
mus tutor vel datiuus, poſtponi-
tur matri & auiæ, non autem ècon-
tra: ergo mater eſt legitima tutrix,
& ſi non petierit, punietur. Nec
obſtat ſi dicatur quòd defertur tu-
tela permiſsiuè, non autem diſpo
ſitiuè, vt in text. dicitur, ibi, ſubire
permittimus, & declarat Decius in
conſi. 16. num. 2. nam reſpondetur,
quòd illa permiſsio eſt delatio, do-
nec ipſa contrarium declarauerit.
Tandem conuincitur Socinus, &
qui opinionem eius antea tenue-
runt, ex text. iuncta gloſſ. in l. 3. quæ
incipit, matres. C. ad Tertull. Illa
l. eſt ſingularis, nec hodie eſt corre
cta ſecundùm Paul. ibi enim diſpo
nitur, quòd etſi mater, vel auia,
propter non petitũ tutorem intra
annum filio impuberi, puniretur
pœna ſupra dicta: tamen ſi filius
moriatur iam factus pubes, iam
excuſatur pœna, quia filius mo-
riendo, cùm teſtamentum quod
poterat facere, non fecit, videtur
tacite matri relinquere, vt in prin-
cipio eiuſdem legis notat Bald.
per text. in. l. conficiuntur. ff. de
iure codici. gloſſa ibidem decla-
rat, quòd ſi infra annum non petie
rit, & impubes deceſſerit pupillus,
punitur. Vides igitur, qualiter ſe-
cundùm iura noſtri temporis ma-
ter non excuſatur. Et miror qui-
dem de Socino, & alijs, qualiter
hoc affirmarunt: ideò cautè le-
genda ſunt conſilia, nam in loco
ordinario idem Barto. tetigit hanc
quæſtionem in indiuiduo, ſcilicet
in d. l. matres. nam cum gloſſa ibi-
dem enumerat caſus, in quibus ma
ter non priuabatur, inquit, ſi habe
bat legitimum tutorem: exponit
Bart. quòd procedit ſecundùm tẽ-
pora d. l. matres. & ſecundùm tem-
pora. l. 2. ff. qui petant tuto. de qui-
bus mater non poterat eſſe tutrix,
ideò ſuccedebat tutela legitima:
ſequitur Bar. ſed cum mater hodie,
ſi vult,

ſi vult, præfertur omnibus tutoribus legitimis & datiuis, non poteſt dici, quòd mater excuſetur propter legitimam: non eſt enim legitimus, niſi ipſa prius declaret, ſe nolle: & inquit: Tene mẽte bene ro go te. Vides igitur doctrinã Barto. in indiuiduo, quæ duo nobis aperit, & vnumquodque de per ſe confundit opinionem Socini. Primum, quòd hodie mater eſt legitima tutrix, adeò quòd alius non dicitur tutor legitimus, etſi matre ſublata de medio, eſſet legitimus hæres: do nec mater ante competentem iudi cẽ declarauerit ſe nolle eſſe. Secũ dum, quod hoc caſu punitur mater, ſi non declarauerit, ſe nolle: quia ipſi defertur legitima tutela. Bart. ſequitur Bald. ibi, clarius ponens propriam quæſtionem Socini, quãdo filius impubes moritur, relicto fratre maiori, vel alijs conſanguineis, quibus legitima tutela defertur, in ver. tertius caſus, refert opinionem gloſſ. ſed inquit, quòd Bart. reprehendit eam, quia oportet eam accipere tutelam, aut coram iudice renũtiare, & quòd hæc opinio Bar. eſt verior, licèt antiqui aduocati aliud dixiſſent. Idẽ Bald. in. l. precibus. de impub. & alijs. nu. 18. verſi. ſed quid ſi mater non adminiſtrauit, ſed patruus vel auũculus, tenet hãc opinionem, quòd punitur mater, non ſolũ ſi patruus vel auũculus adeſſent, verum etiã ſi adminiſtraſſent, nõ decreta à iudice tutela: niſi ipſa mater publicè apud acta, ante annum renuntiaſſet tutelæ. Opinionem Bart. etiam ſequitur Salice. in d. l. matres. in fi. & ſic quòd mater punitur, niſi ipſa recuſauerit eſſe tutricem, vel ali qua de cauſa eſſe nõ poterat. Hoc ſequitur etiam Angel. in d. l. matres. in princ. vbi inquit, quòd gloſ. procedit de iure illo, ſecus hodie, cùm 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 aſſumat tutelam, vel renuntiet coram iudice, ita quòd legitimus poſsit ſuſcipere eam. Corneus apertè tenet hoc in d. l. matres. Vides igitur, qualiter omnes doctor. indifferenter tenent hanc commu nem opinionem, quòd mater, vel auia, non liberantur à pœna priua tionis ſucceſsionis, etiam ſi legitimos habeat defunctus, quibus tutela & hæreditas defertur, ipſa ſublata de medio: niſi mater publicè apud acta renuntiet tutelæ: vel alio impedimento iuris, putà minoris ætatis, vel alio, nõ poſsint eſſe tutrices. Sed nec Bart. quem pro ſe allegat Socinus in d. l. 2. ff. qui pet. tutor. hoc dicit: imò ad contrariam concluſionem cum allegant Paulus & Corneus in d. l. matres. & verè tenet opinionem noſtram, inquit. Et per hoc determino text. iſtum, qui dicit, quòd mater tunc tenetur petere tutores, quando nõ habet tutores legitimos: ſed hodie

Universidad de Deusto
Biblioteca

non poteſt tutores legitimos pupillus habere, antequam mater ſit in mora, quia ipſa præfertur omnibus legitimis. † Punitur ergo mater 36
ſi tutores nõ petierit, ſi in mora fuerit, vel non renuntiauit, antequam ſit per mortem excluſa. Itaque Bar. 38
non contrariatur, ſed idem ſemper aſſeruit, & ita intelligendum eſt, quod dixit in d. conſi.

Nec obſtant rationes Socini, nã licèt in ſe ſint veræ, non tamen applicabiles. Nam fatemur, quòd ſolùm oneratur petere tutorem datiuum, ceſſante teſtamentario vel legitimo: ſed legitimus nullus eſt ſtãte matre in medio: & donec ipſa apud acta renuntiauerit, nullus alius eſt legitimus: ergo ipſa tenetur petere, & ſi non perierit, punitur. Itaque nec rationes Socini ſunt efficaces: licêt Barto. in d. conſi. 22. dixerit, quòd ſtãte legitimo, mater non tenetur, quia eſt verum ſecundùm tex. quem allegat in. l. matres. & ſic de iure antiquo. Vel intelligẽdum eſt ſecundùm 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 dãdus curator ventri, ſecundùm tex. in. l. 1. §. quotiens autem. ff. de ventre in poſſ. mittendo. Vnde ex omnibus ſupra dictis conſtat, vtrumque † Socin. non iuſtè conſuluiſſe, 37
ſed tenendum eſt, quòd mater, & auia, propter non petitum tutorem infra annum, repelluntur à ſucceſſione filij, vel nepotis in pupillari ætate decedẽtis, etſi fratres, vel patruos habuerit: modo quo ſupra eſt dictum. Et hæc notate, ne fortè vos decipiat auctoritas Soci. vtriuſque, & eorum allegationes.

Vnum tamẽ notandũ eſt, quòd licèt Bar. diffiniat terminum petendi tutorem confeſtim, & ſic quam primùm potuerit, hoc non eſt de eſſentia: totus enim annus eſt terminus petendi tutorem: itaque in qualibet parte eius poterit. Ita Paul. in d. l. matres. non ſequens opinionẽ Bartol. qui contrarium tenuerat. Romanus in conſil. 221. numer. 2. inquit, quòd ſufficit quòd vltimo die anni petat: quem ſequitur Marcus Mantua in. l. precibus. C. de impub. & alijs. numero. 75. & eſt text. in d. §. fina. inſtitu. ad Tertull. Itaque etſi filius impubes moriatur intra annum, non petito tutore, non priuatur ſucceſsione. Et cũ his ſumus expediti ex hoc verbo, *ſucceda, ex teſtamento & ab inteſtato, y les ſean legitimos herederos.*

Sequitur in textu. *Como ſon los deſcendientes à ellos.* Ex his verbis notatur, quòd idem priuilegium & modus eſt in ſucceſsione deſcendentis cum aſcendentibus, & è contra. Intelligetamẽ, quòd hoc quod dicitur, *como ſon los deſcendientes à ellos*, procedit in habitu, non verò in neceſsitate actuali, vt videmus in in filia excluſa per ſtatutum, ſtantibus maſculis: vel in filio, qui renuntiauit iuxta formam. c. quanuis 39

uis pactum. Nam hi, qui à pacto vel ſtatuto ſunt excluſi, habiles erant ad ſuccedendum: & nihilominus parentes aſcendentes ſuccedent eis, cùm etſi illud pactum feciſſent, aliquando etiam ſunt legitimi hæredes patris. Et quia alicubi in harum legum declaratione commodius nõ poteſt tractari quæſtio hęc, quàm in hac lege, & iam vidi ſatis controuerſum in iudicio, non ſolũ reſpectu opinionum, ſed & ſententiarum, qualiter filia, vel filius, qui iuxta formam. c. quanuis pactum. de pactis. lib. 6. renuntiauerit, in bonis parentum ſint hæredes, decreui aliqua quæ egent declaratione, explicare. Et vt facilius hoc percipiatur, concluſionibus, vt breuior, & clarior fiam, procedam. 41

Sit ergo prima concluſio: quod filia, ſeu filius, qui cũ iuramẽto renuntiarũt bonis patris viuentis, eo quia in matrimonium, vel in religionem ibant, nihilominus ex teſtamento paterno erunt legitimi ſucceſſores, ſicuti ſi non renuntiauerint. Notat Bal. in. c. ad noſtram. el. 2. de iur. iur. col. 2. & in. l. pactum. C. de collatio. nu. 3. vbi Decius nu. 6. Salicet. in. l. pactum. C. de pact. col. 2. in fin. Barto. Alexand. & omnes, in. l. ſtipulatio hoc modo concepta. vbi Crotus nu. 26. vbi communem Claudius nu. 11. ff. de ver. obligatio. Communem etiam Cagnolus in. l. fin. C. de pactis. num. 98. Communem dominus Epiſco. in. d. c. quãuis pactum. 3. part. in prin. 40

verſi. primus caſus eſt, digniſsimus Ferdinan. Mencha. rei dominicæ laudandus ſenator, in lib. de ſucceſſionum creatione. lib. 2. pri. part. §. 18. nu. 138. & hęc eſt ſine contradictione, per tex. in. c. cum in inter. p. Gaufredi. de renuntiatione.

Secunda concluſio, quòd ſi renuntiatio eſſet expreſſè facta de non ſuccedendo parenti ex teſtamẽto, nec ab inteſtato cum iuramẽto, nihilominus ex teſtamento paterno poterit capere. Ità Bald. in. l. fin. C. de pactis. nu. 15. verſi. tu dic hoc verum. vbi Romanus nu. 41. ſequitur Bald. in dicto, licèt non in ratione. Vtrũque ſequitur Crotus in. l. ſtipulatio hoc modo concepta. num. 26. Decius in d. l. pactum quod dotali. nu. 6. Conſilium Neapolitanũ in deciſionibus Afflictis. 350. Pariſius in conſi. 24. vol. 2. num. 19. & in conſi. 95. vol. 3. nu. 29. 30. & 31. Corneus in d. l. pactum. 3. limita. Caſſaneus in conſi. 59. nu. 11. itaque hæc eſt communis opinio, vt Crotus in quit in d. nu. 26. Pariſius in d. conſi. 24. nu. 90. Omnia hæc in pace erãt, ſi noſter Senator nollet à cõmuni deuiare: & licèt à ſemetipſo hoc dicat, ante cum tenuit hoc Auguſtinus Beroius, vt infra dicetur. Ipſe verò Senator inquit in d. §. 18. num. 145. quòd non videt, qualiter hæc quæ iuramento renuntiauit, poſsit adire, cum obſit ei iuramẽtum. Auguſ. Beroi. in. c. in preſentia. n. 194. de probation. latius diſcutit hoc, & tenet, quòd filia que ex teſtamẽ- 42

Universidad de Deusto
Biblioteca

ro etiam renuntiauit cum iuramento, nõ potest hæres institui à patre, eo quia potest seruari sine interitu salutis æternæ: nec est inconueniẽs (scilicet) quòd tollatur libera testamẽti factio, quod ipse negat. Nam respectu testantis nihil impeditur, respectu verò acquirentis, non est inconueniens quòd ipse acquirere nõ possit. Potest tamen alios hæredes instituere, vt in.l.cum ita legatũ. ff. de cond. & demonstra. Et in hoc resident, & reliquit cogitandũ. Sed re vera, nihil dubitationis causatur ex vtriusque motiuis. Renuntiatio hæc fit cum patre, & ei soli acquisitum fuit ius ex illa renuntiatione: itaque eo inuito illud pactũ fuit efficax ratione iuramẽti, à quo
42 non poterat discedere. † Sed eodẽ modo quando pater instituit eum hæredem, videtur remittere obligationẽ contractus, & iuramentum: quod potest. l. fi. ff. qui & à quibus. vt in.c.1.vbi Felin. notat latè num. 1.2. de iure iurand. 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 præstitum fuit: quia idem modus est inducendi & tollendi obligationem. Et hoc est quod dicit text. in.c. 2. de sponsali. vbi promissio fidei obligat, nisi in cuius fauorem fuit facta, remittat eam. Et ideo quando filia quę renũtiauit, fuit instituta, potest adire hæreditatem, quia iuramentum, & cõtractus eam tantum obligabant: pater verò non erat obligatus, sed habebat actionem, & obligationẽ contra filiam, quam remittere potuit, & remisit, quando eam instituit hæredem. † Sed iuramentum
43 erat accessorium obligationi, & tantum durat, quantum obligatio. l. fi. C. de non nume. pecunia. Sed per institutionem sublata est obligatio, ergo ex consequenti iuramentum. Ideo non ea ratione qua doctores autumant, scilicet, propter impedimentum factionis testamẽti, fundatur hæc opinio, sed eo quia virtus, & effectus iuramenti fuit sublatus propter remissionẽ obligationis cui adhærebat iuramẽtum: sicut dicimus in simili ex doctrina. l. qui Romæ. §. Flauius. ff. de verbor. oblig. Vnde hæc secunda conclusio est expedita: quòd 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 nostræ, quòd sunt successores ex testamento: tamen ab intestato & contra testamentum non succedunt.

Tertia conclusio. Quando eodẽ themate retento, renuntiatio fit fauore aliorum fratrum, vel sororum, & eorum contemplatione, etsi propter dotem à patre receptam renuntiet, nihilominus fratribus deficientibus ante mortem patris, succe-
44

succedet renuntians, non solùm ex testamento, sed etiam ab intestato & contra testamentum: ex defectu rationis, vel causæ renuntiationis, ita Bal. in d.l.pactum quod dotali. C. de collatio. num. 3. versic. quinto quæro. Salice. in.l.pactum. C. de pactis. 3. col. in princ. Paulus in. l. pactum. de collatio. vbi Decius. nu. 9. Romanus in. l. qui superstitis. ff. de acquiren. hęredi. & est communis, secundùm Parisium in consil. 26. vol. 3. Alexand. in d.l. stipulatio hoc modo concepta, vbi Claudius nu. 14. Socinus Iunior consil. 184. vol. 2. numero. 15. Ruinus consil. 204. volum. 1. nume. 3. Aymo. consi. 42. Dominus Episcop. in d.c. quamuis pactum. d. §. 3. numer. 4. dictus Senator rei dominicæ. libr. 2. pri. part. §. 18. num. 146. Crotus d.l. stipulatio. numer. 3. & in hoc nemo dubitat, quando expressè renuntiatio fit propter fratres, vel contemplationem eorum.

45 Quarta conclusio. Quando renũtiatio fit fauore patris, propter dotem ab eo receptã, de fratribus verò, vel sororibus, tacitè nec expressè, nulla fuit facta mẽtio, hoc enim casu, si ante mortem patris, fratres, vel sorores qui in rerũ natura erãt tempore renuntiationis, defecerũt, nihilominus admittitur renuntiãs: quia semper præsumitur facta fauore, & contemplatione fratrum, qui tunc viuebant, ita Roma. in d.l. qui superstitis: in princ. ibi, secunda est quando fratres. Crotus in d.l. stipulatio hoc modo concepta. nume. 3. ibi, & dicit ibidem Romanus. Alex. in consi. 29. volum. 3. num. 5. versi. & ideo doctores bene dicunt. Corneus in d.l. pactum quod dotali. numer. 5. limita. 7. & in cõsil. 291. vol. 4. nume. 8. Butigela in d.l. stipulatio hoc modo concepta. numer. 32. vbi dicit perpetuò notandum. Bertran. in consi. 328. vol. 3. numer. 1. versic. & dicit Romanus, & plura allegat Parisius in d. consi. 26. à numer. 19. cum sequentibus. Nec in hoc faciẽda est distinctio, an ex testamento, vel ab intestato succedat, vt notat Afflictis in. c. si quis inuestierit, de feudo dato in vicẽ legis commissoriæ. numero. 25. Nam si vt omnes fatentur, quando filia expressè renuntiauit contemplatione fratrũ, illis morientibus, nulla adest efficax renuntiatio, & exinde ex testamento & ab intestato est hæres patri necessarius, idem dicendum est, quando simpliciter fuit facta renuntiatio fratribus existentibus: cùm ius præsumat, renuntiationem fuisse factam contemplatione fratrum. Et id operatur præsumptio, quod veritas, donec probetur contrariũ. gloss. in.l. si tutor petitus. C. de pericul. tuto. & tantum probat, quantũ si in instrumento clarè scriberetur, secundùm Bald. in.l.1. C. de fideicõmiss. numer. 18. tradit Decius in rubri. de probatio. numer. 13. versi. & ideò hęc procedunt. Sin autem efficaciori præsumptione, vel probatione, constaret, renuntiationem non esse

Universidad de Deusto
Biblioteca

esse factam fratrum contemplatione, sed tantùm patris, tunc etsi fratres mortui sint, filia non succedit ab intestato, nec contra testamentum. Et ita intelligendus est Parisius in d. consi. 26. à numer. 19. cum sequentibus, & huc tendunt verba nostri Episcopi. 3. part. à numer. 4. vsque in versi. octauò quoties filia habet fratrem, noster Senator in d. §. 18. nume. 118. Ratio est, quia ex præsumpta mente filij renuntiãtis, & patris recipientis, deducitur voluisse, renuntiationem noluisse habere effectum, propter extraneos hæredes, sed tantùm propter suos. Omnia hæc procedunt sine dubio, quando filia quæ renuntiauit, in seculo permansit, & sic in matrimonium ibat. Hoc enim casu renuntiatio est inefficax modo supradicto.

46 Sin autem filia renuntiauit, vt in monachismum abiret, tunc ex præsumpta mente vtriusque, affirmat Dominus Episcopus, quòd etsi omnes alij fratres deficiant, hæc monialis nihil consequetur ex bonis patris, contra eius voluntatem: credit tamẽ ab intestato succedere. Ita Dominus Episcopus d. conclusio. 9. cùm nullus descẽdens supersit, circa quem coniecturemus patrem voluisse, vel extraneum ei præferre. Hæc D. Episco.

47 Senator verò in hac vltima conclusione, ab eo omnino dissentit, inquit, quòd nec ab intestato succedet filia: ita numero. 116. & numero. 92. & 96. vbi inquit, quòd omnino excludatur filia, eo quia est contra textum in dicto capit. quamuis pactum, tam in dicto, quã in ratione: in dicto, quia omnino debet obseruari tale iuramentum: in ratione, quia potest seruari sine interitu salutis æternæ. Sed filia ex iuramento & renuntiatione exclusa fuit ab intestato, quia potest seruari sine interitu salutis æternæ, & omnino debet seruari iuramentũ. Quid dicendum. Periculosum quidem est de magistrorum sententijs 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, & vtri que verè satisfacere sequentibus. Itaq; hi doctissimi viri inter se pugnant: dominus Episcopus tenet, filiam hanc religionẽ ingressam fratribus deficientibus, esse hęredem necessariam patri ex testamento, & ab intestato. Dominus verò Senator negat ab intestato posse succedere. Vterque verò affirmat contra testamentum non esse hęredem. Restat videndum respectu conclusionis vtriusque, quis iustius arma induit. Et nunc de prima, in qua cõueniunt, scilicet, quod contra testamentum nihil agere possit, etsi fratres deficiant, meam sententiam indicabo: postea verò de successione ab intestato tractabimus:

48 Et primò opinio Domini Episcopi,

copi, 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 omnium sententia diffinitum fuit, renuntiationem esse inefficacem, eo quia ius præsumit factam fuisse fauore & contemplatione fratrum, etsi de eis nulla fuerit facta mentio: quibus deficientibus, & dispositio cessat. Nec obstat, quòd renũtiatio esset facta propter dotem, nam etiam lex considerat, renuntiationem fuisse factam fauore fratrum: & vnaquæque de per se producit diuersos effectus. Dotis quidem assignatio continet effectũ liberationis obligationis paternę, qua tenetur filiam dotare. l. qui liberos. ff. de ritu nuptia. l. obligationum ferè. ff. de actio. & obligatic. Dilectio autem fratrum continet exclusionem temporalem, hoc est ipsis superuiuentibus patri. Ergo etsi non cesset causa dotis, tamen
49 cessat causa dilectionis fratrum, qua cessante, deficit conditio, † & causa renuntiationis, secundum tex. in. c. post translationem. in. §. cæterum, de renuntia. vbi hoc notat Cardina. 4. notab. Imola in. c. cum ex iniuncto. de noui oper. nũtia. 3. nota. Tiraquel. in lib. de cessante causa. part. 1. nu. 14. Itaque paria sunt, nullam ab initio fuisse causam, vel fuisse, sed finitam. Igitur si quando renũtiatio fuit propter fratres facta, dicitur conditionalis, id est, si fratres patri superuixerint: quibus cum superantibus, filia excluditur: ipsis à patre desideratis, filia admittitur, etiam contra volũtatẽ patris, vt domin. Episcopus inquit d. §. concl. 3. † Et hæc renuntiatio propter fratres dicitur, etiam si de eis nulla fuit facta mentio: ergo donec probetur contrarium, dicitur conditionalis, taliter quòd deficiente conditione, admittitur filia contra testamentum patris. Itaq, videndum est, habito, quod quando in matrimoniũ ibat, indistinctè non excludebatur filia etiam ex testamento patris, cur eo quòd in religionẽ ingrederetur, asserant, vt etiam deficiẽtibus fratribus, nõ succedat. Et omnis spes diuersæ partis consistit, quia quando † filia profitetur religionẽ, certo certius habet nullã in futuro egere substantia, cũ liberos habere nõ possit, nec necessaria sibi deficere. Item, quæ Deo se copulauit, & seculo renũtiauit, parũ solicita est de bonis monasterij, vt vterq; , tã Episcopus, quã senator tradũt. primus in d. c. quãuis pactũ. §. 2. nu. 4. secundus. §. 18. nu. 97. & ante eos fuerunt verba Aymo. in cons. 160. in princ. vnde ex præsumpta mẽte ingredientis elicitur, nihil intẽtionis ad substantiã paternam habuisse, sed quod liberè pater disponere posset. Hæc sunt motiua, quibus nostrates diffiniunt, cõtra testamẽtũ patris succedere nõ posse. Itaq;
51 secun-

Universidad de Deusto
Biblioteca

secundùm hoc melioris conditionis est illa quæ in seculo remansit, quàm illa quæ spretis omnibus, optimam partem sibi elegit. Attende verò, nam contra hoc, de iure in cõtrarium est dispositum: casus est in l. Deo nobis. in fin. C. de episcop. & cleric. ibi, Nullo eis impedimento ex sanctimoniali conuersatione generando, siue solę, siue cũ alijs ad successionẽ vocantur. Itaque sanctimonialis vita, ex eo quòd eam elegerit filia, non debet esse sibi damnosa. Ergo si sola coniectura est, differentia inter matrimonium carnale, & spirituale, & propter hoc in successione nulla differentia debet adesse: imo propter statum perfectiorem, maiori priuilegio potiri debet: inhumanum est asserere, quòd quæ in matrimoniũ it, sit hæres necessaria patri, deficiẽtibus fratribus: quæ verò in religionẽ, excludatur, nulla alia causa nisi quia religionẽ ingreditur. Nec obstat id quod superius diximus, quòd quæ in monasterio est, non indiget substantia. Item quòd nõ est solicita de rebus: nam omnia hæc procedunt, quando habet fratres, quibus magis prospicere voluit, quam monasterio: tamen respectu extraneorum magis credendum est velle fauere monasterio, quam extraneis: cùm æquitas, & ratio hoc postulet. Item non est sollicita rerum, quantum ad se pertinet: tamen quantum ad monasterium, sic. Quia hanc à iure monachi dicuntur habere affectionem ad bona monasterij: & semper dicuntur habere intentum, vt monasterium ditetur, secundum text. in. c. constituit. 20. q. 3. Est enim solatium eligentium vitam monasticam, vt bona sua ipsos sequantur, vt in auth. de sanctissimis episcop. §. sed & hoc præsenti, ibi, Hoc autem solatio. declarat elegan ter Augustin. Beroi. in. c. in præsentia. num. 479. & expressè num. 481. vbi inquit, quòd semper datur intẽtus in monacho, vt monasteriũ Sit diues. Ergo si ratio qua Domi. Episco. & Senator mouentur, est, quia non sunt soliciti rebus humanis, & inde inferunt, renuntiationẽ fuisse factam absolutè, sine contẽplatione fratrum: hoc iure non probatur, sed conratrium. Nam in monacho lex præsumit intentum acquirendi monasterio: quia quodãmodo videtur solatium consequi, quod bona eius secum habeat: nõ autem vt fruatur extraneus bonis parentum. Itaque cum à iure sit sit proscriptum, quod in dubio renuntiatio censetur facta propter fratres, & ipsis deficientibus, admittitur, quando in matrimoniũ carnale itur, & de hoc ad spirituale valet argumentum, vt tenet Abb. in. c. in præsentia. de probatio. vbi Decius numer. 59. tradit latè Rubeus in cons. 147. numer. 14 patet, has rationes non vrgere, vt propter eas discedamus à cõmuni, & constituamus differentiam inter vtrumque matrimonium.

52 Vlterius, etsi hęc quæ supra dicta sunt, dubitationem haberent, alio modo & via succedit monasterium. Nam de iure hæc renuntiatio habet in se tacitam conditionem, si ei hereditas deferatur: declarat Barto. in. l. qui superstitis. ff. de acqui. hæred. Socin consil. 183. vol. 2. col. 2. Sed hæreditas non de-
53 fertur monacho, † sed monasterio, secundùm cõmunem opinionem Innoc. Ioan. Andr. Anto. Cardi. & Abb. in. c. in præsentia. de probatio. vbi cõmunem etiã appellat Beroi, nu. 558. Ripa, vbi cõmunẽ Canonistarum affirmat, in. l. 1. ff. de vulg. nu. 150. magis comunẽ Domi. Episco. in. c. quãuis pactum. 3. par. §. 2. nu. 2. magis communem Corneus in. l. 1. C. de bonis quæ libe. n. 10. communem Socinus in consi. 183. vol. 2. in princ. cõmunem etiã, & quòd ab ista non est recedendũ, idem Socin. in consi. 245. vol. 2. Igitur si renuntiatio habet tacitam conditionem, si hæreditas ei deferatur, & hæreditas defertur monasterio, & non monacho, ergo cùm monasteriũ non renuntiauerit, meritò succedit monasteriũ, nõ obstãte monachi renuntiatione, ab intestato & contra testamentum patris monachi, quia hæreditas non fuit delata monacho, sed monasterio. Vnde Paulus de Castro. in. l. fi. C. de bonis quæ li. n. 5. tenet in for
54 tiori casu, † quod si filia cum iuramento renuntiauit bonis matris
55 viuentis, si postea eadem mater moritur, viuente filia, quod illa renuntiatio non habuit effectum respectu patris: quia intelligitur sub conditione, si ei deferretur: sed cum mater præmoritur, hæreditas dicitur delata filiæ illo tempore quo moritur mater, quam repudiare non potest stante patria potestate, secundùm tex. in d. l. fin. in. §. sin autem remittẽte. C. de bonis quę lib. Igitur etsi filia renũtiasset, habet in se tacitam cõditionẽ, si hæreditas ei deferatur. Sed cum illo tempore quo pater moritur, reperitur filia in monasterio, cui defertur hæreditas, iam illo tempore repudiare non potest, & per consequens contra testamentum patris succedit monasterium: hoc etiam sequitur in indiuiduo nostræ quæstionis Socin. in d. consil. 183. vol. 2. & col. 2. Corneus in cõs. 272. vol. 3. Ruinus consil. 204. vol. 1. col. 9. versi. & per istam rationẽ. Felinus inter consilia eiusdem Rui. num. 206. Aymo. in consil. 152. nu. 6. Crotus in d. l. stipulatio hoc modo concepta. nume. 32. penes medium. Itaque secundum hoc de necessitate fatendum est, monasterium succedere ab intestato, & cõtra testamentum patris, non obstãte renuntiatione filiæ. Domi. vero Episcop. d. c. quamuis pactum. §. 2. col. 4. inquit, quod contraria est cõmunis opinio, & sic quod monasterium non succedit: motus ex doctri. Bart. in. l. fin. C. † de pactis. vbi tenet,

Universidad de Deusto
Biblioteca

tenet, quòd licèt ſtatuto fieri non poſſet, quòd ingrediens religionẽ non ſuccedat, pactum verò eſt efficax,& valet, per quod diſponitur, quòd ingrediens religionem, non ſuccedat: quem ſequitur Decius in cõſi. 31. noſter Senator in d. §. 18. num. 93. & ſecundum hoc inquit, non obſtare, quòd renuntiatio ſit conditionalis, ſi filiæ deferatur hæreditas: nam ſupplendum eſt, vel alij loco eius, vel eius perſona vel cauſa, & ſic licèt monaſterio deferatur hęreditas, eſt ex perſona vel propter cauſam monachi. Et quemadmodum monachus ſi in ſeculo remaneret, tenebatur ſtare
56 renuntiationi, ita † & monaſteriũ, cuius loco ſuccedit, & ex qua perſona lucrum capit, quia impoſsibile eſt plus iuris habere monaſterium, quàm monachus, propter quem ſuccedit. Hac ratione vtitur etiam d. Senator in d. §. 18. nu. 94. & in effectu fuit Decij in d. conſil. 31. fin. col. vbi inquit, quòd ſi renũtiatio prætendatur non ſolum nulla, ſed damnoſa, nullo modo monaſteriũ poteſt prætendere læſionem, †niſi eam quam monachus
57 intentare potuerat, quia nudus intrauit in monaſterium, & nudum illum recipit. Hoc etiam ſequitur Cagnolus in d. l. fin. C. de pactis. num. 193. ibi, Vnde melius eſt dicere, quia cum monaſterium quærat propter monachum, facto monachi ſtare tenetur. Et tandem Dominus Epiſcopus reſpondet doctrinæ Pauli dubitando de ea, ſecundùm Socinum in l. 2. ff. de his quæ pœnæ nomine. numero. 5. & in effectu reſponſiones reducuntur ad ſupra dictas. Vnde vniuerſa huius puncti deciſio ſtat in his rationibus, quas dominus Epiſcopus & eius aſſecla adducũt, & Deo duce facilis erit reſponſio.

58 Et in primis, doctrina Barto. ſuper qua ædificant, non eſt ſine cõtradictione: nam Curtius iunior in d. l. fina. C. de pactis. num. 41. inquit, quòd eſt periculoſa: quia cũ communis opinio ſit, quòd non valet ſtatutum: ergo nec pactum. De hac etiã opinione dubitat Socinus in d. l. 2. ff. de his quæ pœnæ nomine. col. 4. Lancelotus Decius in d. l. fin. col. 5. in fin. inquit, quòd hæc opinio ſemper viſa fuit aliquãtulum dubitabilis. Cagnolus in d. l. fin. numer. 185. inquit, quòd male loquutus fuit Bart. in hac opinione. Itaque vt vides, doctrina Bart. non eſt ſine contradictione. Sed ponamus eam ſecuram, & tenendam, ex ea tamen nihil noſtræ opinioni contradicimur. Nam Corneus in d. conſi. 272. vol. 3. numer. 2. inquit, quod licet doctrina Bart. ſit vera, non tamen ex hoc ſequitur, quod præiudicet monaſterio. Itaque difficultas ſtat in rationibus, hoc eſt, ſi monaſterium ſuccedit propter monachum, vel ex cauſa monachi: & eſto quòd ſuccedat ex cauſa monachi, an præiudicet renuntiatio eiuſdem? Et in hoc vt dixi-

diximus, cõmunis eſt opinio, quod deferatur monaſterio hæreditas. Nec obſtat, quòd cauſa delationis ſit ingreſsio monachi: nam hæc nõ mutat eſſentiã rei, & ſic quòd iure proprio procedat. Exemplum eſt in nepote auo ſuccedente, mortuo
59 patre. †Nã licèt pater fuerit cauſa, vt nepos idẽque filius ſuccederet, nõ tamẽ ſucceſsio nepotis regulatur ſecũdũ caput patris, ſed ex propria perſona metitur ius ſuum, quã do cũ alijs eiuſdem gradus ſuccedit: caſus eſt in l. 1. in §. ſi ſit nepos. ff. de colla. dotis. vbi Bart. hoc notat, quia hæreditas non fuit delata patri, ſed nepoti ex propria perſona, vt declarat Aretinus in d. l. qui ſuperſtitis. 5. col. verſ. tangit etiam Ripa. in. l. in quartã. nu. 194. ff. ad. l. Falcid. Vnde ſi fundamẽtũ diuerſæ partis eſt, quòd ideò præiudicat monaſterio, quia ſuccedit ex perſona monachi, hoc eſt falſum: quia ſuccedit ex propria perſona. Nec eſt incõueniens, quòd ſit melioris conditionis reſpectu ſucceſsionis, ille qui ſuccedit cauſa alicuius, tamen iure proprio, quàm ille cuius cauſa ſuccedit, hoc probatur ex doctrina Cumani in d. l. qui ſuperſtitis, quã fatetur cõmunem Alexan. in d. l. pactum quod dotali. C. de colla. nu. 7. vbi tenet, quòd vbicunque filia renuntiat ſecundùm formam. c. quãuis pactum, ſi præmoritur, & poſtea idem pater obijt, illa renuntiatio filiæ, non nocet ne-
60 potibus, eiuſdemq; filię filijs, †quia renuntiatio habet tacitam cõditionem, ſi ei deferretur hæreditas: ſed cùm antea mortua ſit, ceſſat renuntiatio, & nepotes veniunt ex propria perſona. l. ſi ex patronis. §. fina. ff. de bonis libertorum. Communem etiam Ruinus in conſil. 204. vol. 1. col. 9. in fin. verſi. ſecundò adduco. Bis etiam communem appellat Bertrand. in conſi. 63. vol. 2. n. 2. Communem etiam ſcribentium appellat Gozadinus conſ. 75. nu. 21. vbi inquit, quòd Romanus, & Decius, quos dominus Epiſcopus allegat pro ſe, conſuluerũt cõtra communem. Et ſeruandam in practica dicit Aymo. in conſil. 84. num. 5. in fine. Communem etiã appellat Ripa libr. 1. reſponſorum. c. 6. numero. 3. Communem etiam Grãmaticus in deciſione Neapolitana. 57. num. 11. Vnde ex omnibus ſupradictis conſtat, quòd licèt nepos qui venit ad aui ſucceſsionem, veniat eo quia fuit filius filiæ quæ renuntiauerat: nihilominus quia ſuccedit ex propria perſona, renuntiatio matris nihil obeſt ei, propter tacitam cõditionem, quæ inerat renuntiationi, ſcilicet, ſi ei deferretur. Et procedit, hoc etiam ſi dote contenta renuntiauit legitimę, vt tenent Cumanus & Paulus in d. l. qui ſuperſtitis. Alexander in d. l. pactum. C. de collatio. nume. 7. vbi Corneus nume. 6. Et aſsignant rationem, quia nepotes non veniunt ex perſona matris, ſed ex propria perſona. Et hæc eſt

communis secundùm Gozadin.in d.cons.75.nu.21.22.23.licet Rom. in dict.l.qui superstitis.n. 7.teneat contrarium,quem sequitur Deci. in dict.l.pactum quod dotali.num. 18.& consil.181.Rubeus in cons. 42.nume.5. Itaque omnes rationes nostri Episcopi,& eius assecl æ euacuantur vnica cõclusione:quia monasterio defertur hæreditas, & non monacho (licet propter monachum.)Et non est inconueniẽs, quòd sit melioris conditionis monasterium,quàm monachus: quia renuntiatio monachi habuit conditionem,si ei deferertur:quæ cũ nõ sit delata,sed monasterio, euanuit eius renuntiatio. Quod euidenter
61 constat. † Renuntiatio secundùm formam d.c.quanuis pactum,sapit donationem,& sic iuris quæsiti, in cuentum eius,qđ sibi delatum fuerit. Ita inquit Socin.in d.cons.183. 2.col.in fin.nu.2.nec hoc negat idẽ Socinus in d.l.2.ff.de his quę pœn. nomine.nume.5.in fin.Aymon in dict.cons.152.num.6.& hoc casu non est trahendum tempus renũ-
62 tiationis † ad tẽpus delatæ hæreditatis, quia extrema non sunt habilia, quia tempus renuntiationis non consideratur de per se, vt ex illo tẽpore,nec habet effectum ex tunc, sed ex tempore quo ei defertur hęreditas: sed iam illo tempore reputatur mortuus dictus monachus, vt in capit.non dicatis. 12. quæstio.1.& in cap.cum ad monasterium.de statu regul.& ideo hæreditas ei non defertur, sed monasterio:& meritorenuntiatio eius nõ obest monasterio, cum veniat ex propria persona, vt declarat Ruinus in d.cons.204.vol. 1. nu. 12.& in cons.sequen. quod fuit Socini, & sequen.quod fuit Felini. Vnde ex supra dictis remanet firmũ, renuntiationem esse inefficacem,& monasterio non obesse, eo quia hę reditas defertur monasterio.

Sed sidicatur,quòd hæc opinio, licèt sit communis Canonistarum, contraria est communis legistarũ, vt declarat Ripa in dicta l.1. numero. 150. Beroius in capit. Raynuntius.de testamen.nume. 384. quæro,quare magis sequenda est opinio legistarum, quàm Canonistarum? cùm legem in contrarium non habeamus, sed remanet dubia hæc opinio inter legistas,& Canonistas. Nos habemus decisionem communem, & veram, renuntiationem factam à filia, secundum formam dicti capit.quanuis pactum. si tempore renuntiationis habeat fratres, censeri factá 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 succedere

dere filiam, seu monasterium ex testamento vel contra testamentũ, & exinde fortius ab intestato.
63 †Vnde erit singularis ampliatio nostræ legi,quòd adeò sunt successores descendentes ascendẽtibus, quòd etsi descendentes sint exclusi pacto,vel ingressi fuerint religionem modo de quo supra, erũt necessarij hæredes dictis ascendentibus,si tempore renuntiationis fratres habebat,qui tempore mortis mortui erant.Relinquo vobis super hac quęstione cogitandũ,propter auctoritatem eminentiæ vtriusque Hispani.

Item notandum est, quòd etiam si pacto ascendens se excludere voluit à descendentis successione, qui potest,secundùm gloss.in.l.pactum quod dotali.C.de pactis. & C.de collatio.& est tex.in.l.1.in.§. si parens.ff. si quis à par. fue. manumissus. nihilominus si pactum hoc non fuerit iuramento firmatum,erit successor necessarius,secundùm tex.in.l.Paulus respõdit, exhæredationem.in.§. patroni fi-
64 lius.ff.de bonis libertorũ.† vbi libertas concessa liberè testandi à filio patroni liberto,non liberat eũ, quin legitimam relinquat. Ratio est,quia ille consensus vel pactũ, continet pactum de non succedẽdo,vt declarant Odoffred. Petrus Cinus in.l.fin. C.de bonis. liberto,tamen iuramento confirmatur dictum pactum, & excluditur ascendens;ita Angel.in.l.fin. C. de bonis libert.vel post mortem legitimè consentit,secundùm 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 excluserat virtute licentiæ à patre filio concessæ ad testandum, quam postea invita reuocauerat.In vna quidem,quia sine iuramẽto, obtinuit mater quæ licentiam præbuerat: in altera verò, quia cum iuramento,exclusa fuit.Et hæc de successione descendentium & ascendentium.

Sequitur in textu. *En caso que los dichos descendientes no tengan hyos o descendientes legitimos, o que ayan derecho de los heredar.* In his verbis disponitur respectu successionis filiorum maris & fœminæ. Respectu masculi,ita demum ascendẽtes ab ijs descendentibus excluduntur, si
65 sint legitimi.†Respectu verò matris excluduntur ascendentes propter filios naturales vel spurios,vel cuiuscunque qualitatis sint, vt in l.9.infra eodem. Hi tales habẽt ius succedendi matri ex testamento,& ab intestato,& contra testamentũ.

66 *Pero bien permitimos,que en la tercia parte de sus bienes puedan disponer los dichos descendientes en su vida, o hazer qualquier vltima voluntad por su alma, o en otra cosa qual quisieren.* Itaque descendens in præiudiciũ ascendentium tantùm potest disponere de tertio, in vita vel in mor

Universidad de Deusto
Biblioteca

te. Et hæc lex intelligenda est secundum ea quæ dicuntur in. l. 28. infra, quæ disponit idem respectu dispositionis ascẽdentiũ in præiudiciũ descẽdentiũ respectu quinti.

67 Vltimo pro complemento huius legis,& plena explicatione horum verborum, necessario sciẽdũ est,quæ bona dicantur huius descendentis, ad hoc quod in tertio possit præiudicare ascendentibus. Et pone quæstionem satis singularẽ,& contingibilem. Mater seu pater ex primo matrimonio duos vel tres filios habuerunt: vnus vel duo ex eis moriuntur ab intestato, in quibus bonis parens succesit. mortuo iã vno ex coniugibus, postea stimulatus concupiscentia naturali,ad secundas nuptias conuolauit,in quibus filios alios procreauit: vltimus ex primo matrimonio moritur condito testamento, in quo parentem instituit vniuersalẽ hæredem: secũdùm vero formam nostræ legis tertium bonorũ cuidam extraneo legauerat. Oritur quæstio inter legatarium & parentem hæredem, in modo adiudicationis tertij: nam legatarius petit, vt parens ad cumulum bonorum filij defuncti,adducat bona, quæ cõsequutus fuit à duobus filijs primis,in quibus propter transitum ad secũda vota,solùm habet vsum fructũ: proprietas vero cùm esset filij mortui testantis, æstimari debet,vt ex ea habeat etiam tertium. Parens verò ècontrario dicebat, quòd priuatio proprietatis in pœnam secundarum nuptiarum, fuit fauore filiorum,vt notat Innocẽ. in.c.fi.de secund.nup.& latius superius diximus: sed cùm omnes filij mortui sint, cessat pœna,secundùm tex.in d.l.fœminę. in.§.illud. C.de secun.nup. Ergo cùm moritur filius,non sunt bona eius, sed propria parentis. Igitur ex illis nõ detrahet tertium,nec fiet aceruus illorum bonorum,cum bonis defuncti, ad extrahendum tertium. Hæc quæstio non est futilis, nec vtriq; opinioni defuerũt auctores.

Nã Bologninus in tracta.de succes.ab intesta.in.2.art. princip.nu. 22.in additioni.ad Matthesila. tenet,proprietatem illorum bonorũ 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 repræsentat: allegat pro se tex.in auth.de nuptijs,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 tertio proprietatis priuatur bonorũ, quæ à filijs prędefunctis habuit,eo quia sic testatus fuit filius. Tãdem pro se allegat tex.formalem.in authen.

chen. de non eligendo secundò nubentes.§.cum igitur.versi.si quidẽ filius masculus aut fœmina, forrè testetur, secundùm legem venire ad scriptos hæredes. Vnde secundùm cum præsupponit tex.ex testamento parentes non succedere in proprietate, etsi nullus alius filius supersit: ab intestato verò sic. Et hac consideratione pro firmissimo tenet,parentẽ excludi à proprietate bonorum,quatenus testamentum filij disponit. Latiori sermone sequitur eũ Ioan. de Garro. in auth.ex testamento. C. de secũ. nup.à nu.50.vsque in fin.inquiẽs, quòd ex testamento non succedit parens in proprietate, sed quilibet extraneus hæres succedet in plena proprietate,dummodo parens integram legitimam suscipiat.

Contrariũ tamen tenet. Matthesila.in d.2.arti.nu.22.vers.item dubitari potest.vbi tenet, quòd morte vltimi filij vsusfructus resoluitur in plenam proprietatem, quia cessat causa,propter quã introducta fuit pœna priuationis proprietatis,hoc est,fauore filiorum. Eundem sequitur Angelus Areti.in.§. præferuntur.2.col in fi.nu.3. vers. itẽ dubitari potest.insti. ad Tertul. Aretinus in consi.40.col.3.num.4. versi.quarto quia non solum mulier.allegat tex.formalem.in auth. de nuptijs.in.§.quoniam infirmas. & eius opinionis fuit Socinus in cons.34.vol.1.nu.11. & allegat pro se d. text.§. quoniam infirmas.hoc modo.In.§.præcedenti,incipienti, Venient autem talia lucra, dispositum erat,qualiter illa lucra diuidẽda erant inter filios prioris matrimonij æqualiter,ita quòd nulli esset melior cõditio.in. §. soluto igitur matrimonio, eiusdem authent. describuntur bona quę causantur manentibus in priori matrimonio: sin autem ad secundas nuptias confugerit.in.§.si vero sit soboles. eiusdem authẽ.diffinitum est, proprietatẽ semper saluam esse, vsufructu tantum à parente potiendo. His præhabitis,intrat.§. quoniam infirmas,& disponit,quòd si pater alienauerat aliqua ex illis bonis,& mortuus fuerit superstitibus filijs primi matrimonij, infirma omnino manebit alienatio: si verò in vita parens alienauit,postea verò moriuntur omnes filij illius primi matrimonij,tunc ex affectu, ratũ 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 apertè cõuincuntur omnes rationes Bologn. & sequacium,quia testamẽtum eius tantùm habet vim respectu iuris quod post mortẽ durare debebat: ius verò morte finitũ,non cadit in testamẽto. Nam cùm testamẽtum

Universidad de Deusto
Biblioteca

habeat vires post mortẽ.l.1.§.sed cum exhæredatio.ff.de bonorum possessio.contra tabul.& eodẽ instanti mortis vltimi filij, rata fuit alienatio àparẽte binubo facta,meritò proprietas non remãsit in bonis defuncti,& ex consequenti hęres extraneus,seu legatarius nõ cõsequetur proprietatem, ex eadem ratione qua ipse Matthesil.& eius sequaces tenent opinionem.Nam in eos nõ translatum fuit amplius iuris quam ipse defunctus habebat,sed illud ius proprietatis morte finiẽdum erat,qua veniente,extinctum fuit ius proprietatis, & in parentem translatum.Et vt inquit Socinus in d.consi.34.aut tex.l.fœminæ.in.§.his illud.C. de secund. nupt.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 ꝓprietatis iure obtineat,atque in his nãciscendi dominij, & testandi circa quem voluerit,liberam habeat facultatem. Itaque eo instanti quo natus, nati ve decesserint, nanciscitur parens plenum dominium.Ergo hæc opinio est vera,quòd in legatariũ nulla pars dominij horum bonorum translata fuit:alioquin iste text.§. quoniã infirmas,si ab intestato disponeret,vt Garro vult, de nihilo seruiret,cùm superioribus legibus satis hoc sancitum erat. Et sic d.§. quoniam infirmas.etiam de testamentaria successione intelligẽdus est:& ita intelligit eum Nicolaus Arleta.in.l.generaliter.vers.itaque. nume.12.C.de secund.nup.vbi reprehendit Bologni. ratione satis concludenti. †Inquit,quòd ad incurrendam hanc pœnam, duo interuenire debent copulatiuè. Primũ,quòd transeat ad secunda vota:secundũ, quòd supersint liberi ex primo matrimonio. Alioquin, si supersint liberi,& ad secũdas nuptias non confugerit, nullam pœnam patitur. Item si ad secundas confugerit,& nullus filius remansit,etiam non punitur.Ergo vtrum que copulatiuè debet concurrere, vt ipse num.3.declarat. Ergo vno deficiẽte, deficit pœna,secundùm tex.in.§.affinitatis.insti.de nuptiis. & ibi latè respondet omnibus fundamentis Bologni.& Matthesila.& residet,quòd hæc est vera opinio, quã tenẽdã credo absq; vllo dubio. 68

Vltima verba nostræ legis sunt: *Lo qual mandamos que se guarde,saluo en las ciudades,villas y lugares,do segun el fuero de la tierra se acostumbra boluer los bienes al tronco,o la raiz a la raiz.* Hæc verba posita fuerũt propter consuetudines,quæ vigẽt in pluribus partibus huius regni, vbi in bonis immobilibus nõ succedi-

ceditur iure ordinario,sed iure cõsuetudinario.

69 Vltimò quæritur,an hęc lex procedat, quando forensis moritur Hispaniæ,siue ab intestato,siue cũ testamento,an teneatur duas tertias partes reseruare ascendẽtibus, & de tertia disponere, secundùm nostram legem? Et quid si domicilium Hispaniæ constituerat, si per decẽ annos habitauit? Et quid si ascendens erat forensis,& bona alibi sita. Supersedebimus, quia multum onerabimus hanc legem. Et in indiuiduo nostræ legis, in testamento cuiusdam Stephani Centurionis Ianuensis,consuluit Parisius consi.12.vol.3.& circa eãdem l.nostram consulit Gozadinus in consi.49.in ijs duobus locis, discutitur materia. l. cunctos populos: & decisionem nostræ.l.abundè ibi poteritis videre, qui in indiuiduo nostræ legis attingunt materiam. Et cum his imponimus finem huic legi.

LEX SEPTIMA.

EL hermano para heredar ab intestato à su hermano, no puede da concurrir con los paders,o ascendientes de defuncto.

EX HAC SEPTIMA LEGE.

1 *Hæc lex corrigit authen.defuncto.C.ad Tertul.*

2 *Hæc lex continetur pro maiori parte in præcedenti.*

3 *Verbum ab intestato stat propriè ad ad differentiam testamenti.*

LEX SEPTIMA.

HAEC lex solum disponit,quòd in successione fratris, ascendentes præferãtur alteris fratribus defuncti,& inter eos nullus cõcursus detur. †Et in hoc corrigitur authen.defuncto.C.ad Tertul. & in corpore vnde sumitur. Et hoc in effectu ex lege præcedenti diffinitum erat.Nam si assimilauit successionem ascẽdentium successioni descendentium,& cum descendentibus nullus concurrit,sed tantùm descendentes omnibus exclusis succedunt, ergo in successione delata ascendentibus, nullus alius concurrere debet,ad instar successionis descendentibus delatæ. 1 1 2

Primò,verbum illud,ab intestato,positum in lege quodammodo videtur superfluũ: loquitur enim

hæc lex in hæreditate,& sic in iure vniuersali,ibi. *El hermano para heredar.* Sed in successione hæreditaria,secundùm dispositionem legis præcedentis,nec ab intestato, nec ex testamento datur concursus ascendentis & transuersalis, sed solum ascendens succedit ex testamento,& ab intestato: igitur sat erat,si diceretur,*que el hermano para heredar no concurra con los ascendientes.* cùm ex. l. præcedenti adæquata erat successio ascendentium , & descendentium . Nec quòd ex.l.fori erat dispositũ cõtrariũ,erat necessaria declaratio,cum ex.l. precedenti sat dispositũ erat.

Secundò, verbum illud,ab intestato,non est considerandum , vt
3 ex eo quæstiones oriantur,scilicet, an loquatur in pupillo , & sic in illo qui testari nõ poterat,an in illo quitestari poterat ? Et secundum opinionem docto.ab intestato mori dicebatur,qui non fecit, & poterat facere testamentum: quam latè tractat Decius in consil. 466. Sed ex nostra.l.non versatur hęc dubitatio: nam siue ex testamento, siue ab intestato,siue moriatur pubes, siue impubes,successio vniuersalis est ascẽdẽtium. Cætera vero quæ hîc discutiuntur, non sunt de nostra.l.scilicet, an detur querela in officiosi testaměti fratri, turpi persona à fratre instituta? An debeat esse vterinus , vel consanguineus, qui querelare posit ? an sufficiat infamia facti,vel debeat esse iuris? non est nostræ legis: dicemus vbi opportunius venerit,hîc solum versamur de successione descendentis,in qua non datur concursus cũ ascendentibus.

LEX OCTAVA.

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

EX HAC OCTAVA LEGE.

1 *Nepotes in successione ascendentium ab intestato inter inæquales succedunt in stirpem,sin autem inter æquales,in capita succedunt.* ℣ *num.2.*

2

3 *Nepotes in successione patrui,repræsentãt patrem cum proximioribus,in æquali gradu verò,non datur repræsentatio.*

4 *Nepos succedit cum patruo repræsentatiuè,si sunt fratres vtrinque coniuncti,alioquin si sint diuersi,non concurrit cum eis.*

5 *Repræsentatio datur in successione ascendentis vel patrui,in cæteris verò cessat repræsentatio, sed proximior succedit.*

LEX

LEX OCTAVA.

IN successione ascẽdentium vel patrui, succedunt nepotes cum patruis , in stirpem & non in capita.

Hæc lex cõcordat cũ auth.cessãte.C.de legitim.hæredi. & authen. de hęredi. ab intestato venientibus. in.§. reliqui. vbi hoc notat Angelus. l. 3.titu. 13.6. part.iuncta.l.5.
1 eod.titu.& part. † vbi disponitur, quòd vbi datur concursus successionis ab intestato, respectu ascendentium,inter inæquales, nepotes succedunt in stirpem & non in capita.§.cum filius.instit. de hæredi. quæ ab intesta.defer.d.l.5.titu. 13.
2 6.par. † Vnde si successio esset inter eosdem eiusdem gradus, tunc succedũt in capita,nõ autẽ in stirpem,sed tot erunt partes successionis,quot fuerunt personæ succedẽtes. Ita tenet Azo in summa.de legitim.hæredi. Et licèt hæc opinio de iure communi esset damnata, ex gloss.in authent.cessante , quæ communiter approbatur secundũ Alexand.in consi.55.vol.4.nume. 5.Cassan.consil.47.nume.29. Hodie verò in successione collateralium,†& sic extra causam ascendẽtis,quantumcunque sit in successione patrui carnalis,tunc ex d.l.5.
3 titu.13.6.par.approbata est opinio Azonis , licet Gometius noster à num.13.& 14.teneat,quòd ex lege nostra corrigatur opinio Azonis, & sequacium,& insuper lex partitæ,quod non est dicendum , quia nullo fundamẽto nititur. Sed quia antea de iure communi , secundũ opinionem maioris partis doctorum,contrarium seruabatur,quod nos nõ negamus,visum est legislatori in d. l. Partitę sequi opinionẽ Azonis.illa sequenda est, quia expressè nõ corrigitur,nec ex verbis nostræ legis hoc deducitur. Itaque in successione patruorum, deficiẽtibus descendentibus,& ascendentibus,si sunt in dispari gradu , datur repræsentatio vlteriori cũ proximiori. Sin autem omnes sunt æquales in gradu,nulla datur repræsentatio,sed omnes æqualiter succedunt. Et ita intelligenda est nostra lex,quòd solùm procedat casu quo loquitur , quando concurrit cum patruo, & sic cum proximiore,secus verò quando omnes sunt in equali gradu: nam tunc vnusquisque succedet ex persona sua. Ratio est,quia quãdo concurrunt cum proximiori , ipse nepos non succedit ex propria persona , quia alter proximior in gradu eum excludebat,sed succedet ex persona patris,quam repręsentat : meritò succedit in stirpem. Tamen quando succedit cum alijs eiusdem gradus,quia nemo eum antecedit , &

Universidad de Deusto
Biblioteca

ex propria persona venit, meritò in capita & non in stirpem succedẽdum erit, vt in simili notat Grãmaticus decisio. 63. nu. 5.

4 Item notãdum est, quòd etsi ex lege nostra disponatur, quòd in successione cõcurrant nepotes cũ patruis, intelligenda est, quando frater mortuus, & frater qui prætẽdit successionẽ, & pater nepotum, qui volunt concurrere cũ patruis, erant vtrinque coniuncti: tũc enim quia æqualis erat successio patris nepotũ, si viueret, cum alio fratre, nepotes repræsentando patrem eodem modo succedũt. Vel si omnes fratres erant eiusdẽ qualitatis, ita quòd in vno non daretur maius vinculum, quàm in alio. Tamen quãdo in aliquo fratrum daretur maior coniunctio, tunc solus ille succedet, nec datur repræsentatio, non solùm nepotum, sed & alterius fratris, qui est in eodem

5 gradu: † casus est in authen. de hæredi. ab intesta. venientibus. §. si igitur defunctus nec descendentes. colla. 9. & in authen. de consanguineis. & vternis, vers. quia vero hoc agere noluit, ibi, Vult autem hæc lex. tradit Gomezius hîc num. 5. & est. l. 6. titu. 13. 6. part. Et hoc priuilegiũ solùm conceditur, & habet locum inter fratres, & filios fratrum tantùm: in cęteris verò, qui proximior est, alios excludit, auth. cessante. in fi. C. de legit. hæredi. & est communis secundùm Gometium hîc nu. 8. d. l. 6. titu. 13. 6. part. ibi. *Y sobre todo esto dezimos.* Et hæc prærogatiua maioris coniunctionis, non solùm datur ab intestato, sed ex testamento, quando institutio fuit facta simpliciter: vt si dixisset, instituo fratres meos, nam præferuntur hi qui sunt maiori coniũctione 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 hîc nu. 9. & iam vidi & obtinuiin opulenta hæreditate cuiusdã mercatoris Cordubensis, qui testatus fuerat tantũ verbo, & interrogatus quos hæredes voluisset habere, respondit, fratres meos: erant fratres vtrinque coniuncti, & fratres vterini tantùm: decisum fuit, solos fratres vtrinque coniunctos, hæredes esse, cæteros vero non.

Intempestiuè tradit hîc Gometius, an in successione maioratus detur repræsentatio inter collaterales, nõ est materia huiꝰ legis, est propria l. 40. ibi annuẽte Deo dicemus.

LEX

LEX NONA.

LOS hijos bastardos, o ilegitimos, de qualquier qualidad q̃ seã, no puedã heredar a sus madres ex testamẽto ni ab intestato, en caso q̃ tẽgã sus madres hijo o hijos descẽdientes legitimos: pero biẽ permitimos q̃ les puedan en vida o en muerte mãdar hasta la quinta parte de sus bienes, de la qual podriã 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, o descendientes que tuuiere, naturales o espurios, por su orden y grado lẽ 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, puedan disponer en su vida, o al tiempo de su muerte, los dichos hijos ilegitimos 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 clerigos, o frailes, o freiles, o de monjas professas, que en tal caso, aunque por el tal ayuntamiento 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 succesion de los hijos de los clerigos.

EX HAC NONA LEGE.

1 *Lex si qua illustris. C. ad Orficia. corrigitur hac lege.*

2 *Filius spurius matris illustris, stantibus ascendentibus, est hæres, num. 1. & 2. licèt Gometius contra.*

3 *Filius ex coitu damnato ex parte matris, non succedebat matri de iure cõmuni, hodie verò sic.*

4 *Filius ex muliere & proprio seruo, non succedit matri.*

5 *Filius ex adulterio & incestu, non succedit matri.*

6 *Filius incestuosus non succedit matri.*

7 *Filius ex coitu ex Iudæo, vel Mauro, nõ succedit matri.*

8 *Filius ex coitu habito cũ filia heri, vel eius consanguinea, vtroque domi existente, non succedit matri.*

9 *Filius habitus ex adulterio tantùm, an succedat matri, latissimè discutitur quòd non.*

10 *Pœna mulieris adulteræ, quæ de iure est?*

11 *Aliud est, legem aliquem punire propter factum, aliud autem permittere.*

12 *De iure communi, ad hoc quòd filius matri non succederet, sufficiebat quòd mater*

Universidad de Deusto
Biblioteca

mater esset accusabilis, licèt non accusaretur.

13 *Lex noua superueniẽs, recipit restrictiones & declarationes legis antiquæ.*

14 *In successione matris, an cõcurrat filius spurius cum legitimato?*

15 *Legitimi appellatione in dispositione legis, an ueniat legitimatus? latissimè num. 18. & 20.*

16 *Legitimitas est nomẽ iuris, & in eo consistit.*

17 *Fictio eundem effectum habet, quem ueritas in his quæ sunt iuris.*

19 *Statutum quòd statibus filijs legitimis, filia succedat in uncia, propter legitimatum non excluditur.*

21 *Legitimi appellatione, non uenit filius legitimatus, ex parentibus inter quos esse non potuerat matrimonium.*

22 *Legitimi appellatione non comprehenditur legitimatus, quando ex communi usu loquendi, legitimatus, non dicitur legitimus.*

23 *Legitimatus an succedat auiæ, statibus nepotibus legitimis.*

24 *Nepos ex coitu damnato, an succedat matri.*

25 *Nepotis successio regulatur ex necessitate patris succedendi.*

26 *Lex nostra in alendo filium ex coitu dãnato, sequuta est ius canonicum, & eo amplius.*

27 *Filio spurio potest quintum relinqui, dũmodo plus non consequetur quam legitimus.*

28 *Legitimato pater non potest amplius relinquere, quam legitimo.*

29 *Sante statuto seu consuetudine, quòd maritus lucretur certam partem dotis mulieris binubæ, intelligitur dummodo non sit maior pars, quàm quæ competit uni filiorum primi matrimonij.*

30 *Extraneus an quintum consequatur, si unus ex filijs defuncti, minus pro legitima consequitur.*

31 *Quarta quæ debetur uxori ex bonis mariti, non consequetur, si quinque sunt filij.*

32 *Quarta quæ debetur uxori, etiam si ex testamento relinquatur, dicitur debitum, & non legatum.*

33 *Mater an possit filio habito ex coitu damnato, stante legitimo, quintũ donare?*

34 *Mater potest quintum donare filio spurio, etiam diuiti, nisi sit filius clerici, uel religiosi.*

35 *Filius ex clerico in minoribus, tamẽ beneficiato, an sit successibilis matri & patri? latissimè.*

36 *Intellectus. l. 2. titu. 3. libro. 1. & l. 22. tit. 3. lib. 1. ordinamenti.*

37 *Clericus beneficiatus in minoribus, potest contrahere matrimonium.*

LEX

LEX NONA.

FILII illegitimi, existentibus fratribus legitimis, non succedunt matri, ex testamento, nec ab intestato: legitimis verò deficientibus succedũt matri naturales, vel spurij, vel cuiuscunque qualitatis sint, dum tamen non sit filius habitus ex coitu, propter quem mater mereretur pœnam mortis: vel nõ sit filius clerici, vel in alia religione professi, nam ijs casibus, etiam matri non succedet, bene tamen permittitur matri, legare filio vsq; ad quintam partem bonorum.

Itaque in hac lege ponitur regula generalis cum duabus fallẽtijs: regula ergo generalis sit, Quòd omnis filius naturalis, vel spurius, succedit matri ex testamento & ab intestato. Fallit primò hæc regula, nisi matri essent filij legitimi. Secundò fallit, nisi filius esset habitus ex coitu, quo mater mereretur pœnam mortis, vel esset filius clerici, vel alterius professi in religione.

1 Hæc lex corrigit. l. si qua illustris. C. ad Orficia. secũdùm intellectũ de quo inferius: nã ibi diffinitur, quòd filius spurius personæ mulieris illustris, non succedat cum filijs legitimis: ergo si non esset illustris, bene succederet. Et hoc erat dispositum in. l. hac parte. & in. l. spurius. ff. vnde cognati. vtrunque erat dispositũ in. l. 11. tit. 13. 6. part. nunc autem ex nostra. l. omne hoc corrigitur. Nam nunquam admittitur in successione matris illegitimus cum legitimo. Si verò deficiũt legitimi, etsi habeant ascendẽtes, sunt successores legitimi ex testamento & ab intestato.

2 Gometius hîc nume. 10. inquit, quòd hæc vera sunt: tamen quòd hanc. l. ipse intelligit, præterquam si mater esset illustris: nam hoc casu, etsi careat ascendentibus & descentibus, non succedit. Fundamẽtum vnicum tãtùm adducit, quia correctio iuris non est admittenda, & quòd lex noua generaliter disponens, debet intelligi secundũ ius antiquum. Et quidem non capio eius intentionem: nam vbicũque faciem conuerto, persuasum habeo, quòd aut ego non intelligo, aut hæsitatio & conclusio est sine fundamento. Vult ipse, quòd hæc lex non corrigat ius de quo dispositum esset, quòd filius spurius, etiam legitimis deficientibus, matri illustri nõ succedat: ad quos nos libẽter, si probaret ipse, quòd hoc de iure erat statutum. Sed nul libi hoc legi, nec ipse aliquid allegat quod hoc probet. Mihi autem contrarium probat tex. in. l. si qua illustris. ibi: Sancimus itaque, vt nec ex testamento, nec ab intestato, nec ex liberalitate inter viuos habi

Universidad de Deusto
Biblioteca

habita, iustis liberis existentibus, aliquid penitus ab illustribus matribus ad spurios perueniat. Itaq; ille ablatiuus absolutus denotat cõditionem, qua non existente, cessat dispositio, & disponit idem in casu contrario per argumentum à contrario sensu. Erit ergo diffinitio, quòd si non stant liberi iusti, filius spurius succedit matri illustri. Et hoc modo ponderat hunc tex. Ange. in. §. nouissimè. inst. ad Orficia. col. 2. versi. ista autem regula fallit. Ioã. Bap. in d. l. si qua illustris. numer. 56. versi. quarta conclusio. Gabriel Pale. in li. de nothis & spurijs. c. 41. nu. 3. Itaque de iure cõmuni non solum non statuebatur id od Gometius dicit, sed contrariũ. Verũ tamen est, quòd ratio d. l. si qua illustris, est generalis, quæ militat tam existentibus liberis legitimis, quam non, ibi: Nominari spurios satis iniuriosum, satisque acerbum, & nostris temporibus indignum esse iudicemus. Sed nihilominus, cùm tantùm lex disponat cõditionaliter, & sic iustis liberis existentibus, hæc ratio restringenda est respectu dispositionis. Maxime cùm 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, quòd nullus filius habitus extra causam matrimonij, erit hæres cum legitimis: cæterum eis deficientibus, succedit ex quocunque coitu, extra exceptuatos, quantuncumque mater sit illustris.

3 Prima ergo fallentia nostræ legis est in filio habito ex coitu, propter quem mater incurrit pœnam mortis naturalis. In hoc verò vltimo est hęc lex 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 vt indig. 1. col. in fin. versi. quæro an succedat matri. declarat Decius in cons. 311. Gabriel Paleotus in lib. de nothis & spurijs. c. 43. Hodie verò necesse est, quòd propter coitũ incurrat pœnam mortis naturalis, ad hoc quod sit insuccesibilis. Restat nunc videndum, qui coitus dicantur hi, qui prohibeant filiũ ex eis habitum succedere. Et in primis excludamus casus indubitabiles.

4 Primus ergo erit in filio nato ex muliere, quæ proprio seruo se iunxit, ex quo natus est filius: hic non succedet matri ex testamẽto, nec ab intestato, quia mater pœnę mortis propter delictum se subdidit. l. 1. C. de mulie. quę propr. seru. se iniun. & hic casus est sine cõtro uersia, secundùm gloss. in. l. 11. tit. 13. 6. part. in verbo. ex damnato coitu.

5 Secundus casus est in nato ex adulterio & incestu: hic talis non succedet, quia mater propter con mixtionem criminũ incurrit pœnam mortis: casus est secundũ glo. ibi, in. l. si adulterium cum incestu, ff. de adulteriis, ibi. Mulier quoque similiter, & declarat ibi Barto. Sed fortè de iure cõmuni hoc erat dubium satis difficile: nam de iure. ff. & etiam. C. difficile erat cognoscere, an adultera propter adulteriũ mereretur pœnam mortis: Nam glo. in. l. Claudius. ff. de his quibus. vt indig. inquit, quòd olim, & sic ante. l. quamuis. C. de adulterijs. nõ incurrebat pœnam mortis. idem probatur in. l. qui cum vno. in. §. adulterij. ff. de re mili. pulchriortex. in. l. si quis viduam. ff. de quæstio. vbi adulter & incestuosus in insulã deportabatur. Tamen de dubitate pœnæ adulterij, abũdè tradit Tiraquel. in legib. cõnubiali. l. 13. num. 19. Respectu autem nostræ. l. sat est, quòd propter solum adulterium mulier obligatur pœnæ, de qua inferius, & ita stante hac. l. nostra, declarat gloss. in d. l. 11. titu. 13. 6. part. & in. l. fin. titu. 18. par. 7. vbi determinat esse insuccesibilẽ natũ ex adulterio, & incestu, cũ ex solo incestu incurreret, vt in casu sequenti. Nisi dicas quòd hic sciẽter non contraxit incestum, licèt adulterium sit, ideo propter commixtionem delictorum sufficiat.

6 Tertius casus est, in filio incestuoso, quia hic matri non succedit secundum tex. in d. l. 11. ibi. *fueras*

ende si fuesse tal hijo como el que llaman en atin Incestuoso. Et verè hoc probat tex. in. l. 3. tit. 18. 7. part. quę mulieri ponit eandem pœnam, sicut viro, hoc est pœnam mortis, quæ datur viro propter adulteriũ vt. l. 15. titu. 27. par. 7. & eadem pœna datur mulieri propter incestũ. 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 incurrit pœnam mortis, & hîc loquitur in Iudæo. l. verò fin. ti. 25. ead. par. loquitur in Mahometico, licèt respectu Iudæi erat dubiũ de iure, an incurreret pœnam mortis naturalis, vt abũdè tradit Boerius deci. 316. nu. 5.

8 Quintus casus est, in filio nato ex simplici fornicatione, quando fuit facta per famulum cum filia, vel consanguinea, vel virgine, quam herus habebat domi: casus est in. l. 1. titu. 15. lib. 8. ordina. secundùm intellectum de quo infra.

9 His ergo præmissis, succedit quęstio, an filius mulieris adulteræ, ex testamento & ab intestato succedat matri, deficiente sobole legitima? De iure communi indubitatum erat matri nõ succedere, gloss. est ordin. in. §. nouissimè. instit. ad Orficia. quam ibi sequuntur Faber, Ang. & Porti. Speculat. in tit. de successio. ab intest. versi. sed an ex damnato coitu. Salic. in d. l. si qua illustris. col. 1. versi. quærit

Universidad de Deusto
Biblioteca

rit gloss. Decius in consil. 288. in princ. & in consi. 311. in prin. Suarez in. l. 1. titu. 6. lib. 3. for. leg. in capite successionis filiorum spuriorum ex parte matris. Gabriel Paleotus in d. libr. de noth. & spurijs. c. 43.

Sed cũ lex nostra excludat solũ illos, qui nati sunt ex muliere quæ propter coitum incurreret pœnã mortis, videndum est, an supra dicta procedant, & sic pendet hæc quæstio, an propter adulteriũ, mulier incurrat pœnã mortis: & missas faciamus, quia ad nos non attinent, pœnas, quas de iure antiquo adulteræ patiebãtur. †Vltimò de iure. C. adultera verberata in monasterium mittebatur, secundùm formã in auth. sed hodie. C. de adulteri. Post hanc superuenit. l. 15. tit. 18. 7. par. vbi ferè in nihil differt à d. auth. sed hodie. Superuenit postea. l. 1. tit. 7. lib. 4. for. legũ. quæ magis in adulteros sæuit, diffiniẽs, adulteros manibus mariti tradi, vt ipse possit eis pœnas imponere, secundum voluntatem eius, vsq; ad mortem. Reges verò Catholici detestatores huius criminis, innoxiũ reddiderũt maritum, si adulteros in fragranti delicto apprehẽsos occiderit. Vltimò ijdẽ reges, in. l. 81. & 82 infra, amplexi sunt vtrãque l. fori. & ordina. Hæc sunt quæ de iure nostro statuta sunt cõtra adulteram, & vt vides nulla. l. disponitur, propter adulteriũ pœnã mortis incurrisse expressè. Hoc dedit causam nostræ singulari glossæ Parti. in. l. 11. titu. 13. 6. part. in verbo. natus ex damnato coitu. versi. quid autem si mulier vxorata, dubitandi de hac quæstione: ita vt cogitandũ relinquat, inquiens, quòd est passus pulcher, & hactenus non consideratus per aliquem ex doct. Hispa. Et quia certè est pulcher casus, necessarium duxi, viribus & posse, annuente Deo, veritatem huius puncti explicare. Motiua verò quę dubitabilem eum reddiderũt, pro vtraque parte sunt. Quòd sit insuccesibilis, iuuatur legibus fori & ordinam. Nam cum ex eis viro permittatur occidere mulierem ei traditam, de necessario fatendum est, quòd propter adulteriũ incurrit pœnã mortis: alioquin puniretur vir, si extra causam pœnæ mulierem occidisset, & sic quòd dicatur propter adulteriũ pœnam mortis incurrisse: & exinde filios insuccesibiles.

Pro contraria verò parte notat ipse, quòd aliud est quòd lex puniat, aliud verò quòd permittat. Nam Bal. in. l. data opera. numer. 94. versic. super secundo puncto. C. qui accusare non poss. inquit. Pone, quod propter delictum alicuius quis est diffidatus, vel positus extra protectionem communitatis, vel iudicis, hic talis etsi occidatur, occidens non punitur, an tunc dicetur hic sic diffidatus, vel extra protectionem positus, morte condemnatus? inquit Bal. quòd non,

non, sed tantũ est data licentia offendendi eũ, & sic solũ est in permissione, non autẽ in obligatione. Vt dicitur in seruo, quẽ dns merentẽ potest occidere, nã hic nõ est ex lege condẽnatus, sed ex lege permissa est mors. Vnde infert idem Bal. quòd pœna adulterij nõ est mors, licet de iure, secũdũm tẽpora Bal. permittebatur cõprehẽsos in adulterio occidere, vt in. l. Gracchus. C. de adulter. Hoc idẽ declarat glo. in l. accusationis. C. quod metus causa, quã ibi sequitur Paul. & est cõmunis, vbi inquit, quòd licèt adulterũ deprehensum marito permittatur occidere, nõ tamen iure præcipiente, sed permittẽte fit. Sed cũ ex legibus nostris non precipiatur adulteram occidi, sed permittat, si voluerit maritus, non dicetur propter adulterium incurrere pœnã mortis, sed ex permissione. Nec obstat (inquit glossa) quòd aptitudine possit sequi pœna mortis: quia hîc nõ incurrit aptitudine dispositiuè, sed permissiuè: & non cuilibet permittitur, sed tantum marito in vindictam eius iniuriæ. His resident dubius. Ego verò magis adhæreo primæ opinioni, & sic quòd sit filius talis mulieris insuccesibilis, sequẽtibus.

Primò, quia vt superius dixi, de iure cõmuni filius adulterę nõ succedebat, eo quia coitus erat dãnatus, & incurrebat pœnam propter eum, licèt non mortis. Sed de iure solo marito permittebatur accusatio adulterij. l. quãuis. la. 2. C. de adulter. l. 2. titu. 17. par. 7. Et ad hoc quòd filius esset insuccesibilis, nõ erat necessariũ quòd mulier accusaretur, sufficiebat tantũ quòd possit accusari mater de delicto: ita tenet Specu. in tit. de successio. ab intesta. nu. 22. versi. sed nunquid spurij: & paulo inferius nu. 32. ver. sed damnati. Socin. in cõsi. 148. vol. 1. nu. 4. & 5. cui subscripsit Bal. à Bartolinis, vbi inquiunt, quòd ad hoc quòd filius non succedat matri, nõ sufficit quòd 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, præter vxoriũ, sit dãnabilis, & punibilis, vt in. c. nemo, & in. c. meretrices. 32. q. 4. nam illud procedit quoad pœnam spiritualem. Punitio & dãnatio debet esse à lege ciuili imposita, ad hoc vt propter coitum non succedat matri: nam etsi concubinatus hodie omni iure sit dãnatus, nihilominus matri succedit: tradit latè Socin. in consil. 148. vol. 1. nu. 6. & Bal. de Bartol. in subscriptio. nu. 8. & 9. Itaque potẽtia est in cõsideratione, nõ autem exercitium accusationis. Et sic filius, quãtũcunque mater de adulterio nõ accusetur, erat insuccesibilis, quia potuit accusari. Hoc etiã tenet Gabriel Paleotus c. 40. nu. 6. Ex hoc etiam confunditur ratio nostræ gloss. in quantum dicebat, quod hæc potẽtia erat permissiua,

Universidad de Deusto
Biblioteca

non dispositiua. Nam lex non considerat dispositionē respectu executionis, sed respectu accusationis. Vnde leges nostrę quę propter adulterium concedunt, vt marito tradatur, in quā pœnā mortis exequi possit, necessariò disponunt, propter adulterium incurrisse pœnā mortis, quā, si voluerit, exequi poterit maritus: sat est quod in potentia sit accusabilis de morte, cū ex legibus antiquis, sola hæc potentia reddebat filium insuccessibilē. Vnde si ex lege nostra diffiniatur, quòd coitus sit punibilis ex parte mulieris ad mortē, intelligitur in potētia, secūdùm quod à iure antiquo statutū erat. † Quia vt dixi in.l.
13 3. lex noua superueniēs, recipit restrictiones & declarationes legis antiquæ, vt latè dixi in.l.3.& declarat Ripa in.l.1.num.18.ff. de vulg. Alioquin si ex lege nō disponeretur, quòd propter adulteriū incurrisset pœnam mortis, nō remaneret inultus maritus, si occideret eā. Et vt rē perfectè habeas, quod lex permittit, est, occisio vtriusque adulteri, quādo inueniūtur in fragrāti delicto: hoc casu non concedit eis lex aliquid, sed propter iustū dolorē permittitur ei. Quādo verò auctoritate iustitiæ, tunc disponit, quòd tradātur viro, vt de eis & de bonis ad libitum faciat, etiam vsque ad mortem. l.1.tit.7.lib.4. for. leg. quæ canonizata est ex.l.81. infra. Itaque nō ex permissione, sed ex legis dispositione incurrit pœnam, cui se subdidit, statim quòd adulteriū commisit, & statim dicitur damnata, vt in.l.palam.§.quæ in adulterio.ff.de ritu nuptiarum. Itaque si propter adulterium damnata est, remanet pœna quanta sit voluntatis mariti. Lex verò vsque ad mortē damnauit eam, si marito placuisset. Cū exequitur maritus, non permissiuè, 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 velit, eam occidat: & in responsione ad argumētū, quòd ex lege nō datur præceptū occidendi, sed rē suo arbitrio committit, respondet Medina, quòd habet auctoritatē maritus ex sententia iudicis, eam occidendi, & tunc dicūtur ministri iustitiæ volūtarij, sicut princeps qui supra legem habet potestatē. Ergo ex lege dānata est morti, hac tamē cōditione, quòd 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

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 condemnabat, sed tantùm mortem vel delictum in eo commissum non puniebat. Leges verò Regni puniunt adulteram, & contra adulterantes extendunt pœnam vsque ad mortem, nisi maritus mitiori pœnā vellet vti, cùm solus ipse passus fuit in iuriam, secundum ius, quia ei soli permittitur accusatio, vt superius dixi. Quantum de se fuit lex morti cōdemnauit, remissionē tamen 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 in successibilem, quia mater eius incurrit pœnam mortis.

Sequitur in tex. *En caso que no tenga su madre hijos o descendientes legitimos.* Quid autem erit, si habuerit filios legitimatos? An hoc casu succedet hic filius spurius ex coitu propter quem mater non incurrit pœnam mortis? & sic erit quæstio singularis, an concurret cum legitimato, vel an eo excluso, succedat insolidum? Et de iure, natus ex coitu non damnabili, succedebat simul cum legitimis, nisi mater esset illustris: casus est in.§. nouissimè. iuncta glossa. insti. ad Orficia. l. si qua illustris. C. eod. & idem de iure canonico statutum est secundum gloss. in c. nisi cum pridem, in verbo. manzeres. de renuntia. Hostiensis in. c. lator. qui filij sint legiti. Abbas in d.c. tanta. nume. 83. tradit Fortuni. in libro de vltimo fine iuris canonici. col. 33. versicu. octauo principaliter infero. l.11. titu. 13. 6. parti. ibi: *Deue heredar en los bienes de su madre, con los otros hijos legitimos que nacen della, quier sea legitimo, o no.* Itaque de iure communi & regio hoc sancitum est, quòd filius non legitimus, est hæres simul matri cum legitimis: ex nostra verò lege cōtrarium statuitur.

15 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 acutissimi. nume. 7. C. eod. inquit, legem municipalē, de legitimis loquentem, habere locum in legitimatis rescripto principis: ad hoc eum allegat Dominus Episcopus lib.4. Decretalium. c. 8. §.4. nu.9. hoc etiam sequitur Paul. in. l. sed si hac. in. §. patronum. in fi. ff. de in ius vocā. vbi tenet, quòd vbi simpliciter disponitur de legitimo, venit legitimatus: idem Pau. in. l. si ita quis. in. §. is cui in tempus. nu. 3. ff. de lega. 2. & in rubri. C. de iure aureorum annulorum.

16 † Ratio omnium est, quia legitimitas consistit in iure, cùm à natura

Universidad de Deusto
Biblioteca

hoc erat exoſſum: omnes enim liberi & legitimi naſcebantur, vt in authen. quibus mod. natural effic. legitimi. §. liceat, & ea quæ ſunt iuris, nõ recipiũt † fictionem, ſed ſtatim quòd lex aliquem facit legitimum, idem eſt ac ſi verè eſſet legitimus à natura: declarat Bartol. in l. maritus, in §. legis Iuliæ. 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 filijs differentes. Ergo ſi ad ſucceſsioũem matris non admittitur filius extra cauſam matrimonij habitus, vt concurrat cum legitimis, & inter legitimum & legitimatum nulla eſt differentia: ergo nec ſtantibus filijs legitimatis admittetur. Et multa alia in confirmationem huius opinionis adducit Brunus in tracta. de ſtatutis excludentibus fœminas. 12. articu. q. 4. col. 3. verſi. contrariam autem opinionem, & 5. verſi. puto eõ cludendũ. Aretinus in l. liberos. C. de coll. & in l. Gallus. in §. ſi eius. in fine. ff. de lib. & poſthu. Tiraquell. in l. ſi vnquam, in verbo ſuſceperit liberos. nu. 67.

17

Vides igitur, quòd ſecundũ ſententiam ſupra dictã lex noſtra eſt ſingularis, quòd non ſolùm non concurrat in ſucceſsione matris, cum filijs legitimis verè & naturalibus, ſed neque cum legitimatis. Et hoc eſt virtute legitimationis, cum antea legitimatus & ſpurius eſſent æquales in ſucceſsione, cùm vterque erat habitus extra cauſam matrimonij. Igitur ſumma ope deteret inueſtigare, an hæc concluſio ſit vera, cùm ab ea pendeat declaratio tam neceſſaria huic legi, & legi ſequenti.

18

Contrarium verò tenet idẽ Bal. vbique ſe inueniens, in conſi. 104. vol. 4. ſecundùm nouam impreſſionem. col. fi. verſi. tamen iſte legitimatus, vbi aſſerit, ſtante ſtatuto, quòd exiſtente filio legitimo, fœmina non ſuccedat, exiſtente legitimato, admittitur fœmina, eo quia de propria ſignificatione filij vel filij legitimi, nõ venit legitimatus, ex doctrina tex. in l. filium eum diffinimus. ff. de his qui ſunt ſui vel alie. iur. † Idem Bal. 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. neceſſarijs. nume. 10. ff. de acquir. hæred. latius tractat hanc quæſtionem Benedictus de Plumb. in diſputatione, ſtatuto Piſano cauetur, in 2. dubio, in reſponſione ad argumẽta eiuſdem. 5. col. verſ. in contrarium quòd imo. vbi tenet, quòd appellatione filij nunquam venit legitimatus, quia debet intelligi proprius, & ſic in ſignificato potiori. Antonius in. c. tanta. 2. col. verſi. nota tamen gloſſ. in

19

quit,

quit, quòd appellatione legitimi, non venit legitimatus † per reſcriptum principis. Romanus in d. l. ſi is qui pro emptore. num. 14. 15. inquit, quòd iſte paſſus eſt dubitabilis, & quotidianus, propter ſtatuta loquentia de filijs legitimis, & malè examinatus per doctores, ideò extenſè ponit, & arguit pro vtraq; parte. Et tandem nu. 16. & nu. 17. & nume. 18. referendo Bald. in d. l. cum acutiſsimi, inquit, quòd hic talis filius admittatur ad ſucceſsionem, rationibus de quibus ibi. Tãdem nu. 20. diffinit, quòd ſi ſtatutum loquitur ſimpliciter de filio, vel de filio legitimo, non admittatur legitimatus, ex tex. in l. 1. in §. ſi quis filium. ff. ſi tabulæ teſtamenti nul. extabunt, & ita reſidet Romanus in hac opinione. Paulus de Caſtro ſibimet cõtrarius, in d. l. cum acutiſsimi. numer. 3. verſi. ſecundò quæritur, referendo Bald. tenet quòd ſtante diſpoſitione teſtatoris, vel ſtatuti, quòd exiſtente filio fœmina non ſuccedat, legitimatus non excludit. Quia verba intelligi debẽt in potiori ſignificato, & ſic de illo qui eſt legitimus & naturalis ex origine, & non ex accidenti: & quòd iſta opinio ſibi videtur verior. Idẽ Paulus in d. l. fin a. C. de his qui veniam ætatis impe. nu. 5. inquit, quòd ex intentione ſtatuentium vel diſponẽtium, appellatione filij legitimi, nõ venit legitimatus, quia ex cõmuni vſu loquendi, ſolum appellatione legitimi, venit

20

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, quòd aliud eſt, quem eſſe legitimum, & quem eſſe legitimatum: & num. 5. verſic. attamen. Tãdem iſta eſt communis opinio, vt tradit Curtius Seni. in conſi. 73. nume. 18. verſic. & primò communem & veram eſſe ſententiam, & ſic procedit latiſsimè nume. 20. Ioan. de Imol. in l. ex facto. 4. col. verſic. an autem legitimatus excludat ſubſtitutum, concludit, quòd communiter tenetur, quod in diſpoſitione, ſeu ſubſtitutione facta ſub cõditione, ſi deceſſerit ſine filijs, vel ſine filijs legitimis, legitimatus non excludit ſubſtitutum: quia non venit de cõmuni vſu loquendi, appellatione legitimi, legitimatus. Iaſo. in l. ſi is qui pro emptore. col. 62. cum tribus ſequenti. ff. de vſucapio. Decius in l. liberos. in fina. C. de colla. & in l. 1. col. 4. C. de bonorum poſſ. contra tabul. Iſtam magis cõmunem opinionem, & veriorem appellat idẽ Curtius Senior in conſi. 16. num. 4. & num. 7. & in conſil. ſequenti, qui fuit Vincentij. Paleo. nu. 2. inquit, quòd in ſtatuto faciente mentionem de legitimis, non includitur legitimatus per reſcriptum principis, ex dicta doctrina Antonij in c. tanta, & hanc etiã cõmunem appellat Decius in cõſi. 52. nu. 3. idem in cõſi. 155. col. 3. & in cõſi. 275. col.

Universidad de Deusto
Biblioteca

pen.cum sequenti. vbi dicit hanc esse cõmunem sententiã. Guiller. in.c.Raynuntius,in verbo,& vxorem.nu.206.Tiraquel.in d.l.si vnquam susceperit liberos.nume.81. vbi dicit,tenentes hanc sententiã, numero & ratione vincere. Molinæus in titu.de materia feudal.in. §.8.glo.1.nu. 50.Itaque ista est cõmunis opinio, quòd appellatione filij,vel filij legitimi, non venit legitimatus.Ergo nostra lex,quę prohibet filium succedere matri,stãte filio legitimo, non prohibebit concursum stante filio legitimato:maximè cùm ex hoc minus lædatur ius cõmune.Quid dicendum? Dubia est hæc quæstio, vt ex adductis per Brunum in d.12.artic.satis constat.Et eam dubiam refert Alexã. in.l.sed si hac.in.§.patronum.ff.de in ius vocan.nume.7.tum propter diuersitatem opinionum, tum etiã propterea quia ipsi loquuntur in statuto:nos sumus in lege,licèt rationes eius adaptentur nostræ 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, secundùm quod disponitur in.l. 11. infra. sed in filio spurio legitimato, quando impedimentum erat inter parentes de iure diuino, vel humano,tunc hic talis propriè dicitur dispensatus, vt latius dicemus in.l.12.& hi 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, quòd quando legitimatio, est dispensatio, appellatione legitimi non venit legitimatus. Curtius Senior in d.consi.73.num.21. versic. tamen contrarium secundùm ipsum est verius, idem in consi.16.nume.8.versi.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. Socinus in d.§.patronum.à nu.15.cũ sequentibus,maximè nu.20.vbi tenet opinionem Pauli in dispẽsato. Ruinus in consi.76.vol.3.nu.2.vbi tenet,quod quãdo legitimatio fit à principe vel à põtifice,inter quos erat impedimentũ de iure diuino, vel canonico,si tandem est dispensatio,appellatione filij,vel filij legitimi,nõ venit legitimatus. Decius in d.consi.52.Hanc conclusionem putat tenendam Brunus in d. 12. artic.4.q.limita:4. Et in hoc credo, quòd nullus dubitare possit, quando est dispensatio, quia tunc appellatione legitimi,est impossibile quòd veniret dispensatus, repugnat enim nomen & effectus. Et secundùm hoc datur cõcursus in successione matris quorumcunque filiorum,qui de iure admittebantur

bantur ad successionem cum hoc filio dispensato: cum alias de iure ante hãc legẽ,cũ verè legitimo admitteretur,vt in d.l.si quaillustris. & in d.§.nouissimè, cum alijs supra adductis.Et hoc tenendum est stante nostra lege,quod reputo singulare.

22 Sit secundus casus, quãdo ex intentione legis,vel dispositione hominis colligitur,quòd intelligit de verè legitimo,& non legitimato: ita Paul.in d.l. fina. post Bald. & Salicet. C.de his qui veniam ætatis impe. Curtius Senior in d.consil.73.num.18.Et in hoc nulla dubitatio est,cùm omnes leges recipiant substantiam ex earum intentione,vt in.l.scire leges. ff. de legi. iuncta.l.fin.ff.de hæred.instit.Intentio autem dicitur constare, iuxta communem vsum loquentium, secundùm quem interpretanda est lex,vel dispositio,vt in. l.librorum. in.§.quod tamẽ Cassius.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.consilio.25. vol.1.nu.1.Et inquit Aretinus.l.ex facto.ff.de vulga.nu.11.&12.quòd 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 secundùm doctores supra allegatos,ex communi vsu loquẽdi,appellatione legitimi, non venit legitimatus.Paul.in d.l.fin. nu. 6.C.de his qui veniam ætat. impe. Curtius Senior in d.consi.73.n. 18. versi.& primo communem & veram esse sententiam.Imola.l. si ita quis.§.fin.ff.de lega.2.Alexand. in consi.25.vol.1.nu.2.versi.quinimo. vbi hi tenent, quòd statim quòd dicitur filius legitimus,ex communi vsu loquendi excluditur legitimatus,sine eo quòd oneretur probatione aliqua,qui se fundat in vsu communi.

Hoc verò non est sine controuersia de iure communi: nam Alexan.contrarium tenet in d. consi. 60.vol.2.nu.5. vers.attamen consulo. Aretinus in d.l.ex facto. nu. 11 ff.de vulga.Molinæus in titulo de materia feudali.§.8.glo.1.nu.49. vers.& secundum nostrum vsum, vbi tenet,quòd debet plenè probari de vsu,vt appareat,statuentes verisimiliter in hoc facere vim.Brunus in d.12.arti. 2.limita.De iure verò nostro regio,circa quod versamur, secundùm nostrum vsum communem, certè vt omnibus notum est,differentia nomina prædicta sunt illis: nam vocando legitimum,nunquam intelligimus de legitimato: ille quidem quantuncũque 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 assillamados*,inquit: *Legitimo hijo tanto quiere dezir, como el que es hecho segun ley. Y aquellos deuen ser llamados legitimos, que na-*

Universidad de Deusto
Biblioteca

cen 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 part. cuius titulus est, *De los hijos que no son legitimos*, inquit. *Y otro si no son legitimos, ningunos de quantos hijos nacen de padre y madre que no son casados segun manda la santa Yglesia.* Itaque propriè appellatione filij legitimi nullus alius venit, nisi qui natus est ex matrimonio. Alter vero legitimatus, licèt dicatur legitimus, est à iure, non tamen de communi vsu loquendi. Et hoc nobis aperit.l.12.infra.vbi filium legitimatum, hoc nomine appellat, ibi, *El legitimado.* Legitimum verò appellat natũ ex matrimonio, ibi: *ouieren algun hijo o descendiente legitimo*, & sic ex matrimonio. Itaque secundùm hoc lex nostra non procedit in filio legitimato, ex communi vsu loquendi nostri regni, sine aliqua probatione admittitur hoc: sed ex sola prolatione verborum filij legitimi, communis vsus declarat intelligi, qui natus est ex matrimonio. Ego verò inclinarem in contrariam partem, & sic quòd nisi verè & clarè probaretur de vsu communi loquendi, admittatur legitimatus, cùm simus in legibus prolatis à sapientibus, in quibus semper verba interpretantur secundùm proprietatem verborum. Decius consilio.258. numero. 7. Aretinus melius in.l. Gallus.§.si eius.ff.de libe. & posth. col.fin.numer.43.& sine dubio si iste communis vsus probaretur, & sic quòd verè legitimatus, excludat cæteros filios spurios à successione matris, dispensatus autem non. Ideo attendenda sunt verba legitimationis, vt intelligatur, an sit dispensatio vel legitimatio. Nã si dispensario fuerit, omnes doctores vnanimiter in hoc eunt, appellatione filij legitimi, non venire dispensatum. Et sic annuente Deo in.l.12.prout possim, explicabimus formam dispensationis, & legitimationis, ita vt faciliter vnusquisque deinceps percipiat, quæ dicatur dispensatio, & effectus eius, quæ verò legitimatio. Extra hos casus tamen, tutius est tenere, legitimatum excludere naturalem, cùm simus in legis dispositione, in qua legitimus dicitur verè legitimatus, vt Decius notat in consilio.258.nume.4.versic. & ista communis. Domi. Episcop. d. cap.8.§.8.num.3.vbi facit differẽtiam in legibus, vel statutis.

23 Dicitur in tex. *No puedan heredar a sus madres.* Quid autem erit auiæ ex linea materna? Et in hoc.l. Modestinus.ff. vnde cognati, inquit, quòd nepotes vulgo quæsiti admittuntur ad successionem auiæ. Ergo si admittuntur, ex lege nostra solum disponitur respectu matris, & est correctoria: ergo solùm in ea 24 intelligẽda est. † Ad quod iuuat doctrina Socini in consil.148.vol.1. num.7.versic.secundum quod est considerandum, vbi tenet, quod licèt filius ex damnato coitu non succedat matri, secundùm text.in. §.nouissime.insti.ad Orfi.& latius superius diximus: nepos tamen succedit matri matris eius. Mouetur Socin. quia de iure omnis spurius succedebat matri: lex verò quę prohibuit successionem, quæ est auth. quibus modis naturales efficiantur sui.§.fi.solum in filijs primi gradus disposuit: ergo in cæteris remanet incorrecta. Sed nihilominus, à maioritate rationis credo, quòd procedat secundùm dispositionem nostræ legis. Nam si ad successionem matris, cuius certus est filius, vbi fuit maior coniunctio, non admittitur cum legitimis, à fortiori in auia. Itaque id quod dispositũ est respectu matris, dicẽdũ est respectu auię: & ita tenet Matthesila.in tractatu de successio. ab intest. 2. membro primi articuli. 26 numero. 2. versic. ideò dico. Ioan. Baptist. in d.l.si qua illustris. num. 56. versic. subdit etiam præfatus doctor. & licèt loquatur in vulgo quæsito etiam mulieris illustris, multo fortius in nato ex damnato coitu: & hoc tenendum est, & idẽ in casu quo loquitur Socinus: est 25 enim sine fundamento. † Nam successio filij metitur ex habilitate patris: itaque vbi filius non 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 statuendum est, vt declarat Salic. in d.l.fina. & meritò de hoc dubitat nostra gloss.in.l.11.tit.13.6.par. in glossa magna, in verbo. natus, versicul. contrarium tamen, quia successio æqualis est. Vnde Ioan. Baptist. in d.l.si. qua illustris. num. 56. versic. septima conclusio, inquit, quòd sicut dicti spurij nati ex accusabili coitu, & damnato, non succedunt patri, nec matri vel ascendentibus, ita &ècontra eis nõ succedunt pater, nec ascendẽtes, & quòd hoc tenent communiter doctores.

In tex.ibi. *Pero bien permitimos, que les puedan en vida, o en muerte, mandar hasta la quinta parte de sus bienos, de la qual podrian disponer por su anima, y no mas ni aliende.* Itaque religiosissimi principes nostri, moti æquitate, noluerunt filium hunc spurium mendicantem relinquere, † cuiuscunque coitus esset, imitando summos Pontifices, secundùm tex. & quæ ibi notantur, in.c. cum haberet, de eo qui du. in matri. qua, reiecta rigurositate text. & quæ ibi notantur, in authent. ex complexu. C. de incest. nup. Et maiori benignitate vsi sunt nostri reges, quia partis illius tali filio relictæ, dominum & proprietariũ fecerunt, vt in fine huius legis dicetur. Sed intelligi debet hæc lex, quòd ita demum quintam partẽ permittitur relinquere, dummodo non sit maior pars, quàm quæ

Universidad de Deusto
Biblioteca

vni filio,vel descendenti legitimo, contigerit, ne sit melioris conditionis filius spurius, quàm legitimus:hoc tenet Alberi. in authen. licèt.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 Bal.in.c. per tuas. de maioritate & obedien.nu.2. Angel.in authen.quibus mod.natur. effici.sui,
28 in.§. & quoniã. † vbi tenet,quòd filio legitimato pater non potest relinquere plus quàm filio legitimo.Et licèt ille tex.loquatur in legitimato per oblationem curiæ, idem est in legitimato per rescriptum principis:tenet Angel.ibi,& in.§.tribus.Romanus in.l. necessarijs.ff.de acqui.hære.Molinęus tit. de materia feudali.§.8.gloss.1. nu. 46.versi.& quod dispositio. Socinus.in.l.Gallus.in.§.& quid si tantum.numer. 28. vbi Iaso.numero. 29
108.idem Socin.in consilio. 246. vol.2.nume.11.in fine. & in consilio.295.numero.11. eodem vol. Iaso.in.l.1.C. quando non petentium partes.numer.31.Curtius Senior consil.16.numer.4. Alexand. in.l.sed si hac.§.patronum.numer. 8.ff.de in ius vocand.& in.l. ex facto.§.si quis rogatus. numero. 57. ff.ad Trebellia.& in. l. necessarijs. numero.10.ff.de acquir.hæred. & ista est communis opinio secundum Decium in consi.393. nume. 2.cõmunem etiam appellat Emanuel Costa, vir rari ingenij & eruditionis,cuius anima requiescat in pace,ille quidem in d. §. & quid si tantum.in.2.parte.numer.137. cũ sequentibus.Suarez in. l. fori fol. 92.versi.viso qui dicantur filij spurij,gloss.l.7.titulo.13.parti.6.in verbo, *larvna*.Gometius hic num.68. & hæc opinio est æqua & rationabilis,& summè notãda,inquit Molinęus in titulo de materia feudali. §.8.gloss.1.nume.41. Et si doctores supradicti disponunt hoc in filio naturali,vel in filio legitimato, à fortiori in filio habito ex coitu damnato cuiusuis causa. Nec obstat,quòd quilibet extraneus erat capax quinti,nam intelligendum est, dummodo non consequatur plus quã filius legitimus.Nam et si de iure pater liberè poterat disponere, dummodo legitimã filijs reliquisset;nihilominus nullus debet esse melioris cõditionis, quam ipse filius: † & hoc proprius notat Barto.in.l.hac edictali.C. de secũ. nup.vbi stante statuto, quòd maritus lucretur tertiam partem dotis, intelligitur,dummodo non sit maior pars,quàm quæ vni filiorũ primi matrimonij competit,& est cõmunis secundum Paul.in authent. præterea.C.vnde vir & vxor.num. 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

tem quando simpliciter loqueretur statutũ,vt ipse declarat nume. 21.Itaque respectu nostræ legis in dubitatum est, hunc filium illegitimum non consequi quintum ex dispositione matris, si plures filij legitimi adsint, quàm quinque.

30 Vnde elicitur dubitatio singularis,Vtrum quemadmodum dictũ est,quòd filio illegitimo quintum legari possit, dum tamen non sit melioris conditionis quàm legitimus, erit hoc in quolibet extraneo? & 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 quòd restringenda sit, faciunt supra dicta: nam si proprio filio,licèt illegitimo, prohibitum est quintum legare,si plures quàm quinque filij fuerint,etiã 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. 31
testa.de reliquo poterat pater liberè disponere, dando vel legando cui voluisset,nihilominus filio naturali vnciam legare poterat,dummodo filij legitimi nõ essent duodecim:cur ergo melioris conditionis erit extraneus, quàm proprius filius, cui magis debetur hæreditas:& sic contingere posset, quòd extraneus cum quinto viueret sine necessitate, filius verò cui minus quinto sibi contigit pro legitima,inopia & egestate laboraret. Hæc pro filijs. Ex parte verò patris,riguroſũ esset, vt pater ita coarctaretur,vt lege quæ auget legitimam filiorum vsque ad quatuor partes bonorum, quinta verò sine obligatione filijs relinquendi, patri relicta est,quòd propter multitudinem filiorum iterum augeretur legitima cõtra voluntatem patris:& absque lege compelleretur omnem substantiã filijs relinquere,& ponere eũ in conflictu,quod etiam in vita disponere nõ posset: quod non est dicendum. Et tenendo hoc, non obstant supra dicta. Nam loquuntur in odium patris, & propter eius delictum: sufficit enim,quòd quando plures sint filij legitimi,non sit maioris priuilegij luxuria quam castitas. Nihilominus iustissima est opinio supra dicta, quòd in bonis patris nullus sit melioris conditionis, quã proprius filius: relinquo in hoc vobis cogitandum.

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,secundùm tex. in authen.præterea.C. vnde vir & vxor.& d.l. 7. etsi maritus legauit quintum cuidam, de quo poterat disponere, an & quartam consequatur

Universidad de Deusto
Biblioteca

quatur mulier ? & ipsi videbatur non posse, eo quia legitima filiorum, erant omnia bona, excepto quinto. Mulier non consequitur quartam nisi tribus filijs vel minori numero existentibus. Sinautem plures, in virilem, succedit mulier, secúdùm quæ supra diximus: nã nec mulier debet esse melioris conditionis quam filius legitimus. Tandem tenet, quòd possit grauari in quinto, & quòd consequetur mulier quartam, dummodo nõ excedat partem quam vnus ex filijs acceperit. Et iudicio meo ita tenen
32 dum est, † eo 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. argu. quem doctores communiter sequuntur, secundùm Curtiũ Iunio. num. 19.

33 Vnum obiter ibi dicam, ne forte vos decipiat auctoritas glo. Palaci. Rub. hîc nu. 48. vbi tenet, quòd quando mater habet filium legitimum, & alterum ex damnato coitu, propter quem mater veniebat punienda pœna mortis, quòd hoc casu tali filio nõ poterit quintum legari, eo quia in principio disponit, quando habet filios legitimos, & naturalem vel spurium simpliciter. In secundo verò casu, quando nullum descendentem legitimum habet, sed natum ex damnato coitu insuccessibilẽ. Et sic hoc casu tenet, huic filio quintum non posse legari, sed quòd stabitur dispositioni auth. ex complexu. C. de incestis nupt. vbi disponitur, nihil tali filio posse relinqui. Sed vt dixi, non credo verum, eo quia ratio legis militat vtroque casu, scilicet, *del quinto de que podia disponer*. Insuper alimenta debentur huic tali filio, vt in d.c. cum haberet. Sed omni cui debentur alimenta, potest legari, dummodò nõ excedat quintum, vt in lege sequenti: ergo legari poterit, quantuncunque sit ex damnato coitu. Dicemus in lege sequenti latius, vbi explicabimus, an hoc procedat in eo qui habet vnde se alat: interim tamen vide Dominum Episcopum in d.c. 8. §. 6. numero. 6. in fine versic. ex quo ego infero, vbi reprobat Pala. Ru. in d. opinione. inquiens, quòd et si pater legitimos liberos habeat,
34 poterit legare quintum filio incestuoso.

In textu, ibi: *Y de la tal parte despues que la ouiere en, puedan disponer en su vida o al tiempo de su muerte.* Hæc verba ponuntur in lege sequenti respectu quinti, liberis pro alimentis relicti, & egent declaratione, ne de superfluitate leges nostræ arguantur, & forte sine declaratione faciliter iuuenes paralogizarent. Et intellectus verus est, quòd in hac. l. 9. disponitur respectu successionis matris, & eius dispositionis, hoc casu filio nato ex coitu dãnato ex parte matris, secundùm hãc legem

legem potest donare quintũ, quantuncunque filius sit diues, & non egeat alimentis: quia cùm de iure communi filius illegitimus extra coitum damnatum, succedebat cũ legitimis, hæc lex quæ prohibuit simultaneam successionem, concedit matri, huic filio habito ex coitu damnato, quintum liberè posse relinquere, quantuncúque habeat vnde se alat. Lex vero sequens, loquitur casu quo parentes tenentur filium alere, & tunc ex parte matris, cùm filius habitus ex clerico, seu religioso, sit incapax omnis legati, vel donationis, ex. l. 2. titul. 3. libro. 5. ordin. & ex. l. 22. tit. 3. lib. 1. ordin. quia nihilominus mater tenetur eum alere, vel pater, etiam si sit filius monialis: hoc casu procedit lex sequens, quæ de alimentis dandis à parentibus disponit. Et sic differt hæc lex à sequenti. Nam in hac lege quintum permittitur matri legare filio spurio, cuiuscunque coitus sit, quantuncumque diuiti, extra filium clerici seu religiosi: huic verò debentur alimenta, de quo disponit lex sequens. Cuius tamen effectus erit hoc legatum, seu donatio, in lege sequenti dicemus.

Ex vltimis verbis legis ampliatur dispositio d. l. 2. titu. *de las herencias*. lib. 5. & d. l. 22. titu. 3. libr. 1. ordina. Nam in illis legibus diffinitũ est, filios nõ posse succedere in bonis patris clerici, nec ab eo recipere legatum, vel donationem, nec ab eius consanguineis: hodie verò ex hac lege idem statuitur in successione matris, non solum quando fuerit filius clerici, sed etiam religiosi, vel filius cuiusuis monialis professæ; ijs enim casibus, nec ad successionem, nec donationem, nec legatum patris vel matris, venire permittitur. Et hoc erat de iure communi statutum, vt declarat Suarez in d. l. 2. antepen. col. in. §. hæc in successione parentum, versi. quid autem in filio clerici.

Sed est cõtrouersia inter nostrates, an sufficiat, quòd clericus sit in
35 minoribus constitutus, si habet beneficiũ: an verò requiratur, vt dispositio nostræ legis verificetur, quòd sit in sacris constitutus? Suarez in d. §. hæc in successione parẽtum. versi. quid autem in filio clerici, tenet, quòd filius clerici in minoribus constituti, beneficium tamen habentis, non succedat matri, ex doctrina Bart. in. l. in concubinatu. nu. 5. versi. ad quæstionem principalem. ff. de concubi. quem sequitur Abb. in. c. per venerabilẽ. nu. 3. qui filij sint legit. Pala. Rub. hic nu. 39. Cifuentes. nume. 6. versic. aut non fuit natus.

Ex altera verò parte Dominus Episcop. in lib. 4. 2. par. c. 8. §. 5. nu. 17. versi. nec opinio. & in eo. cap. §. 2. nu. 4. versi. tertiò est idem intelligendum, quem sequitur glo. ordinam. in d. l. 22. titu. 3. lib. 1. fin. col. versi. quæritur tamen, vtrum tamẽ

censca-

cẽſeatur.tenẽt,quòd ad hoc quòd ex noſtra lege excludatur filius à ſucceſsione matris, quæ propter coitum non incurrit pœnam mortis,debet eſſe filius clerici in ſacris conſtituti,nec ſufficit quòd ſit de minoribus·Itaque inter ſe pugnãt ex vna parte Suarez,Cifuentes, & Palac.Rub.nitentes doctri. Barto. & cæterorum.ex altera verò Dominus Epiſcopus & glo. d. legum ordinamenti.Quid tenendũ? Effectus eſt maximus:nam ſi leges ordinaměti,& lex noſtra ſolùm intelligendæ ſunt de filio clerici in ſacris conſtituti,extra hunc caſum, cùm propter coitum mater non incurrat pœnam mortis naturalis, ex teſtamento & ab inteſtato erũt hæredes,& ſucceſſores matri. Igitur multũ intereſt liquidare,quæ opinio ſit verior.

Et tota hęc quæſtio pẽdet in verificatione vnius præmiſsi. Ioann. Andre.in regula ſine culpa.in mercurialibus, latius hanc quæſtionẽ examinauit. 5. col.verſ. ad primũ quæſtionis dubiũ.vbi diffinit poſt longam diſputationem , quòd ſi clericus in minoribus habens beneficium, filium procreauerit ex concubina, talis filius eſt ſucceſsibilis patri , & matri , duplici ratione.Prima,quia ille coitus non eſt punibilis de iure fori. Secunda, quia inter illius parentes poterat contrahi matrimonium. & Ioan. Andre.ſequitur Cardin.ibi verſi, pone,ſuſcepit.vbi Butrius fin. col. verſi.quid ſi clericus.& cautè legẽdus eſt:nam in meo codice adeſt vitium,inquit,Sufficit ergo,quòd talis non ſit perſona:debet dicere, quòd talis ſit perſona. Præpoſitus in.c. tãta.nu.12.verſ.quæro ſexto.

36 † Et ſecundùm hãc doctrinam, filius clerici beneficiati ſuccedet matri,dummodo clericus nõ fuerit in ſacris conſtitutus. Vnde declarantur leges ordinaměti, & noſtra lex, quòd id quod dicitur, quòd non poſſunt ſuccedere patri,nec ex noſtra lege matri, procedat,quando pater erat clericus in ſacris conſtitutus : aliàs ſecus. Baldus verò mouet quæſtionem in clerico in minoribus conſtituto,non autẽ beneficiato.in.c.1.in §.naturales.nu.9.verſi. quæro, an natus ex clerico. & ſequitur Ioan. Andre.non tamen loquitur in noſtra quæſtione,licèt Domi.Epiſco. ad hoc alleget eum in .d. c.8.§.2. n.5.& ad hoc eum allegat Matth. de Aflict.in d. §.naturales. 5. notabi.nu.38.ſed non loquitur,vt ex eius verbis patet,in clerico beneficiato,ſed tantùm in clerico in minoribus cõſtituto. Mattheſi.in tracta.de ſucceſsio.ab inteſta.in 6.ſpecie filiorum legitimatorum. num. 59.&60.Fundamentum omnium eſt,à quo pendet hęc quæſtio , an illo tempore inter parentes illius poterat contrahi matrimonium.

Barto.in l. in cõcubinatu.2.col. ff.de concubinis. ſequitur Ioann. Andre.in clerico in minoribus cõſtituto,

ſtituto,non tamen beneficiato. In beneficiato verò tenet,quòd non legitimantur filij , quia rebus ſic ſtantibus,non poterant contrahere matrimonium.Hanc diſtinctionẽ Barto. & rationem ſequitur Ancharra.in d. c.tanta.numer. 9. verſi.ſi clericus. Abb. in d.c. tanta. nu.33.neminẽ ſequitur,ſed remittit ſe ad notata per vtrũque.Ludo. de Sardis,& Antonius de Roſelis in tractatu legitimationum,ſequũtur Barto.locis quibus allegat Dominus Epiſcopus,Suarez & noſtra gloſſa,Cifuentes,& Pala.Ru.ſequũtur Barto. Itaque difficultas ſtat, an clericus in minoribus conſtitutus,beneficiatus,poſsit contrahere illo tempore matrimonium? Bart. & eorum ſequaces tenent quòd non,rebus ſic ſtantibus, Mattheſi. autẽ trũfatur de Bar.in quantũ tenet,quòd rebus ſic ſtantibus,beneficiatus non poteſt contrahere matrimonium, quia grauiter errauit: eo quia voluit mittere falcem in meſſem alienam.Nam ex tex.in.c.
37 1.& 2.de cleric. †coniu.clericus beneficiatus bene poteſt contrahere matrimonium,licèt propter matrimonium amittat beneficium. Itaque beneficiũ 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,vt ſupradiximus: ergo & eius opinio. Vnde legitimantur tales filij per ſubſequens matrimoniũ. Ergo non erant ſpurij, nec filij ex coitu damnato,propter quem eſſet impedimentum matrimonij, & ex conſequenti hic filius clerici in minoribus etiam habẽtis beneficium,ſuccedet matri ex teſtamẽto & ab inteſtato:patri verò ex teſtamento,ſecundùm quod in lege ſequenti dicetur. Et quia multum onerauimus hanc legẽ,multa quæ in ſequenti dicentur,ſunt de materia huius legis,& ècontra,ideò repetenda ſunt.

Universidad de Deusto
Biblioteca

LEX DECIMA.

MAndamos, que en caso que el padre o la madre sean obligados a dar alimentos a alguno de sus hijos illegitimos en su vida, o al tiempo de su muerte, que por virtud de la obligacion no pueda mandarle mas de la quinta parte de sus bienes, de la que podria disponer por su anima. Y por causa de los dichos alimentos, no sea mas capaz el tal hijo illegitimo. De la qual parte despues que la ouieren, el tal hijo pueda en su vida o en su muerte hazer lo que quisiere y 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 DECIMA LEGE.

1 *Pater vsque ad quintum relinquere potest pro alimentis filio illegitimo.*
2 *An alimenta danda sint secundū qualitatem, an verò secundum necessitatem naturæ?*
3 *Quid si quintū nō sufficiat ad alimēta.*
4 *Alere filios an sit obligatio naturalis, an vero instinctus naturalis?*
5 *Quintum spurio relinqui non potest, si sint plures quā quinque filij legitimi.*
6 *Quid si spurius habeat vnde se alat?*
7 *An spurio pater legare possit, si habet vnde se alat.*
8 *An filio spurio possit aliquid legari extra causam alimentorum, etiam consentiente legitimo.*
9 *Si quintum excedit necessaria alimenta, reuocatur quod superest.*
10 *Vt videamus quanta summa egeat filius spurius ad alimenta, respicienda est eius familia, vxor, & filij.*
11 *Maior necessitas imminet in dotanda filia, quàm in alimentādo filium.*
12 *Spuria dotanda vsque ad quintū, inspecta summa necessaria ad alimenta.*
13 *An alimenta taxanda iuxta redditus, an vero inspecto valore proprietatum?*
14 *An spurius possit grauari in quinto?*
15 *Illegitimus transmittit ad hæredes quintum, & de eo disponere potest.*
16 *Illegitimus non transmittit ad hæredes annuos redditus legatos ad alimenta.*
Vide aliam distinctionem.
17 *Naturalis filius succedere potest patri, & ex testamento excludit ascendentes.*
18 *Naturalis an succedere possit in omnibus bonis, si fratres legitimi renuntiant hæreditati? numer. 20. cum sequenti, vbi distinguit latè. num. 21. & 22. & 23.*
19 *Naturalis institui non potest, si adsint adoptiui.*
20 *An naturalis possit patri relinquere vsque ad tertium pro alimentis.*
21 *Quid si naturalis non disponit de quinto sibi relicto, ad quem pertineat?*

LEX

LEX DECIMA.

VBICVNQVE parentes tenētur alere filiū, tantū possunt obligationem hanc extendere vsque 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 quòd in vita & in morte de eo poterit liberè disponere. Si tamē 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.

1

Notatur primò ex hac lege, quòd omnis potestas, & obligatio patris respectu alimentorum terminatur vsque ad quintum. Et secundùm hoc, hæc lex est singularis, cùm ex ea dirimatur illud dubium inter ius Canonicum, † & ciuile. Nam vbicunque alimenta debentur miserationis causa ex officio iudicis, solùm secundùm naturæ indigentiam præstabantur, saltem comprehensis in authent. ex complexu, & generaliter notat Bald. in l. si. maritus. ff. soluto matrimonio, quem sequitur Cassane. consil. 89. nume. 55. Pala. Rubr. in c. per vestras. §. 24. numero. 3. Licet in hoc contrarium tenuerit glos. in. l. nepos Proculo. ff. de verbo. signif. quam sequitur Iason. in. §. fin. instit. de actio. 1. col. Alexand. in d. l. si maritus. ex textu. in. l. sed etsi quis. §. sufficienter. ff. de vsufructu. Imola in. l. Nensennius. in §. fina. ff. de re iudic. tradit Dominus Episcop. in. 2. part. c. 8. §. 6. nume. 8. sed quòd præstentur secundùm dignitatem. Et in fratre qui tenetur fratrem alere, tenuerunt Hostien. Ioann. Andre. & Panormit. in. c. licèt. de voto, quòd alimenta præstabuntur habita personarum, & facultatum ratione. Latius Tiraquel. de primogen. 4. q. num. 33. Hodie verò ex hac lege secundùm d. Episcopum datur concordia, vt possit vsque ad quintum legare. Sed hæc non declarant difficultatem nostrę legis, nec controuersiam decidunt, quæ est inter doctores. Quæstio erat, an alimenta deberentur secundùm indigentiam naturæ, an secundùm dignitatem alimentandi, & facultates obligati. Hæc lex disponit secundùm voluntatē relinquētis, quæstio verò etiam contra voluntatem. Ideò verior videtur opinio, quòd alimēta præstentur secū dū dignitatē, aliter verò nō essent alimenta, sed tantùm sustentatio

2

Universidad de Deusto
Biblioteca

naturæ, quæ paucis contenta est. Esset enim iniquũ, quòd filio nobilis, vel Ducis, præstaretur tãtùm panis & olera, quæ sufficiunt ad sustentationem naturæ: quod non est dicendum. Concordia verò domini Episcopi non est sufficiens, nam loquitur secundùm voluntatem disponentis, quæstio verò cõtra & præter voluntatem disponẽtis. Nam vbi pater non disposuit, eramus in dubio, quid dãdum erat filio. Igitur tenẽdam cẽseo veram opinionem, quòd debeantur secũdum dignitatem, & præstabuntur alimenta, siue ex testamento siue ab intestato per iudicem, vsque ad quintum, & non amplius, si quintũ fuerit necessarium.

3 Dominus Episcopus in d. 2. par. c. 8. n. 8. in fin. tenet vnum satis singulare, de directo cõtra legem nostram, si esset verum, inquit, quòd etsi ex lege nostra ad alimenta filij possit relinqui quinta pars, hoc procedat, si sufficiunt ad aliměta: alioquin & vltra quintam tenebitur præstare, eo quia alimenta debentur de iure naturali, circa quod ius ciuile disponere non potest, vt in. §. sed naturalia. inst. de iure natura. Ergo lex nostra, quæ taxat quintũ ad alimenta, non est tenenda, vbi 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. versic. versatur etiam & aliud dubium. Restat nunc videndum, an hæc sint vera. Et in primis Palac. Rub. hoc non dicit, secũdùm quod ex illis verbis colligi potest, nam si est nume. 10. vt eum allegat d. gloss. ordina. nihil respectu huius quæstionis tangit. Magis arridẽt verba in d. §. 34. numer. 7. vbi inquit ex doctrina Bald. in l. 1. in. §. ius naturale. ff. de iustitia & iure. in fine, quòd licèt statutũ possit tollere cognationem, vel legitimam, in alimentis verò non valebit. Et secundùm hoc poterit elici ex Pala. Rub. quòd in alimentis nõ valeat statutum, & sic procedere opinionem Dom. Episcop.

Ego vero libẽter discedo ab hac opinione, non solùm ex auctoritate nostræ legis, quę sufficiens erat, sed ex puncto rationis lex nostra adeò permittit alimenta præstare, dummodo quintum non excedãt, & sic lex non loquitur permisiuè, sed negatiuè. *Por virtud de la tal obligacion, no le pueda mãdar mas que hasta el quinto.* Itaq; iam damus obligationem in parente, & necessitatẽ in filio alimentando. Tamen lex restringit hanc obligationem, & facultatem disponendi vsq; ad quintum tantùm, 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 illegitimũ, quod
4 iura vetãt, vt superius dixi.† Difficultas stat in respõsione fundamẽti, quòd alimenta sint de iure naturali, quod ex professo negamus. Nã quod dicitur, quod de iure naturali est alere liberos, intelligẽdũ est, nõ de necessitate alendi, sed de instinctu alẽdi. c. ius naturale. 1. dist. ibi, instinctu naturæ, & ita declarat Decius in l. iura sanguinis. n. 3. vbi inquit, quòd non de iure naturali est educatio liberorum, sed ex instinctu naturæ. Tamen ille naturalis instinctus, à iure ciuili redactus est ad necessitatem, vt in. l. si quis à liberis. ff. de liber. agnos. declaratetiã Gagnol. in d. l. iura sanguinis. nu. 6. vbi Deci. & omnes tenent, statuto posse fieri, quòd alimenta filio non debeãtur, cùm ex causa non debentur, si habet vnde se alat, & propter ingratitudinem. Et declarat Claudius in d. §. ius naturale. nu. 4. Clarius. l. 2. titu. 19. 4. part. ibi. *Claras razones y manifiestas son, porque los padres y las madres son tenudos de criar à sus hijos, la vna es el moumiento natural.* Et quod vocat criar, 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. agnosc. Ergo quod dicitur, quòd alimenta debentur de iure naturali, est sine fundamento: ex instinctu naturali sic. Commouẽtur patres educare liberos, sicuti & animalia ex instinctu naturali educãt filios. Ergo si ex statuto possunt tolli alimenta, fortius minui: cùm sola causa cuiusuis ingratitudinis, sit sufficiens ad ea deneganda. Ergo ratio glo. d. l. ordina. 22. & conclusio Domini Episcopi corruunt necessariò, quia fundantur ratione iuri contraria.

Sed & vlterius, ponamus, quòd esset de iure naturali educatio liberorum, qualitas vero educationis, nõ potest esse de iure naturali, modo quo Dom. Epis. tenet. Nã de iure naturali non erat cognita dignitas personalis, sed tantũ quatenus ipsa natura esset contenta, & secundum hoc necessariatantum ne fame periret, præstanda essent, nõ tamen esset consideratio de dignitate personæ, cui ministrãtur, nec de qualitatibus facultatũ patris. Rursus, cõcedamus, quòd esset de iure naturali, illa sola obligatio naturalis nõ esset sufficiẽs, si nõ foméetaretur à iure ciuili, vel si lex de negaret ei auxiliũ eius, vt notãt Soci. & Deci. in l. pacta quæ cõtra leges. C. de pactis. Sed ex lege nostra, vltra quintũ, ius ciuile nõ opitulatur iuri naturali, sed expressè denegat ei auxiliũ. Ergo etsi esset de iure naturali, quod non est, nihil interest, cũ ex lege diffinitũ sit, nec patrẽ posse legare, nec filium recipere vltra quintũ. Itaq; ambos reddit inhabiles in dando, & accipiẽdo, & sic in hoc sũt cõtrarię opiniones secũdũ nostram legem, quòd etsi quintũ nõ sufficeret, vlterius ei pater, nec iudex concedere potest.

Universidad de Deusto
Biblioteca

5 Notandũ verò est, quòd etsi pro alimentis filio illegitimo quintum posset relinquere, intelligendum est, dummodo vltra quinq; filios legitimos parẽs non habuerit. Nã hoc casu, non consequetur maiorem portionem, quàm filius legitimus, vt superius dixi in.l. præcedẽti. Nam vncia, quæ datur filio naturali, est propter alimenta, secundùm tex. in d.auth. licet. & illo casu inquit Alberic. & communis, quòd consequetur eam, dummodo non sit melioris conditionis, quàm legitimus.

Hæc lex solùm loquitur casu, quo parentes tenentur præstare alimenta alicui filio illegitimo. Iam respectu matris satis dispositũ est in.l. præcedenti, nunc verò respectu patris versemur. 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 quintum ad alimenta. Stat nũc dubiũ, † an si filius spurius habeat vnde se alat, sit capax istius quinti, etsi pater ei illud relinquat? Domi. Episco. in. d. 2. par. c. 8. §. 6. nume. 9. in fine cum sequen. inquit, quòd non vulgaris aperitur interpretatio huic legi, & l. præcedẽti, quia vbicũque ex lege aliqua diffinitur, certam quantitatem titulo alimentorum filio patrem posse legare, ille filius eam habebit, quantuncunque sit ditissimus, & habeat patrimonium & bona ex quibus valeat se ipsum alere. Fundamentum nullum aliud adducit, præter consiliũ Aymo. 199. inquit, quòd pulchre notat hoc Aymon. Et quidẽ si vera est hæc conclusio, pulchra est ad nostrã legẽ, sed timeo valdè. Et in primis nostra lex non loquitur in hoc casu, sed tãtũ diffinit casu quo ipse est obligatus filium alere: & sic solutionem debiti, non liberalitatem, nec donationẽ permisit. Quo præmisso, vbicunq; filius habet vnde se alat, vel habet officiũ personę 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. agnoscen. pulcher tex. in. l. fi. in. §. ipsum autẽ filium. C. de bonis quę liber. ibi, Si inopia ex vtraque parte vertitur. declarant Barto. & Platea in l. vnica. C. de mend. validis. lib. 11. in fine. Socinus in cons. 121. vol. 4. nu. 47. tradit latè Aymõ in. d. cõsi. 199. nu. 1. His præmissis, opinio domini Episcopi & Aymon. non est de directo ex decisione nostrę legis quia loquitur *En caso que el padre o la madre sean obligados à dar alimẽtos à alguno de sus hijos legitimos.* Sed cum diuiti non teneatur præstare alimẽta, ergo nõ est quęstio ex lege Sed admittamus, quòd sit ex ratione legis, ibi, *De la qual podra disponer por su anima*, & sic quòd ex hac

hac ratione oriatur quæstio, an possit legare filio spurio diuiti, vel habenti vnde se alat, quintum bonorum. Restat videndum, an Aymon dicat hoc, & si est vera eius decisio. Et legi & perlegi illud consilium Aymo. & aut liber meus est corruptus, aut Crauetta hoc non dicit. Quæstio super quam consuluit, erat, an filio spurio, qui ex operis suis & industria ali poterat, pater possit legare aliquid. Tandem nu. 10. inquit, quòd licet sit verũ, quòd pater non tenetur eum alere, tamẽ si pater voluerit, potest ei alimenta relinquere, cũ lex habeat pro inope personam illius cõditionis, qui ex operis suis rusticis viuere possit. Hæc sunt verba Aymonis. Itaque resolutio eius est, quòd solũ filio, qui ex operis rusticis possit ali, pater si voluerit, possit legare quintũ: diuiti verò, vel habenti patrimonium, non solùm Aymon nõ dicit quòd poterit legare, sed aperto ore tenet contrarium nu. 11. versi. considero etiam, vbi tenet, quòd artifici, vel medico, vel mercatori, etsi non habeant patrimoniũ, non poterit legare. Vnde opinio Domini Episcopi remanet sine auctore, imo auctore contrario. Et miror, qualiter nullus ex eis suæ opinioni dedit auctorem: nam Franciscus Pepi in auth. præterea. C. vnde vir & vxor, folio. 11. col. 3. versi. & tamen nunc mihi videtur decisio hæc, ponit ferè conclusionem Aymonis, in versic. tertio hoc posset quærere. vbi mulier, cui debetur quarta ex d. auth. 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, nõ posset operari, & ideo quarta sibi videtur deberi. Quæ in effectu fuerũt rationes adductæ ab Aymone. In diuite, vel habente officium, 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 a patre, non ex defectu bonorum de quibus pater possit disponere, cũ de iure communi legitima filiorũ erat tantùm tertia pars, vel dimidia, vt in d. auth. nouissima, sed ex defectu potestatis, tam in patre disponente, quàm in filio spurio recipiente, quia nec pater dare, nec filius recipere possunt per vim testamenti nec donationis, nec alio quouis modo. Ita Bartol. in. l. final. 1. col. numer. 3. versic. an istis spurijs legari posset. ff. de his quibus vt indign. Bald. in authen. ex complexu. C. de incest. nup. Salicet. in l. 1. C. de natur. liber. Alexand. in consilio. 74. vol. 2. numer. 4. Decius in consilio. 288. nume. 3. & in consilio. 576. Rui. in consil. 69. vol. 3. nume. 10. est singularis. l. 10. titu. 13. part. 6. Itaque secundùm hæc iura nihil potest cõsequi filius spu-

Universidad de Deusto
Biblioteca

rius à patre quouis titulo. Tamen ne filius fame periret, diffiniuit cap.cum haberet.de eo qui duxit in matrimonium. quod patres tenerentur alere filios, cuiuscumque qualitatis essent: & ideò subueniendo huic necessitati, permisit legare, vel donare pro alimentis, vt omnes notant in d. c. cum haberet.& locis supra dictis, & abundè tradit Decius in d. consilio. 576. Ita demum si in filio adfuerit hæc necessitas, alioquin non poterit consequi aliquid à patre: tradit Calcaneus in consilio. 59. fina. col.numer. 10. Iacob.de Puteo inter consilia eiusdem Calcanei consilio.62.col.5.nume.14.Bart.à Bartol.in.l.1.ff.solut.matrim.nu. 106. Ioann.Baptist. in.l. si qua illustris. num.67. C. ad Orficia. 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 demũ potest, quando inopia laborat spurius, ne pereat fame.

Ex primo corolario cõuincitur opinio Aymo.in d.consil. 199. nu. 10.vbi voluit, quòd si pater voluisset, posset, etsi filius ex operis suis se alere posset. Nam non est dare medium, 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: etsi vel et, nõ posset: ex doctrinis supra dictis, & notat latius ipsemet Aymo.in consilio.219.2.part.numer. 7. vers. ad quartũ dubium, vbi inquit, quòd legatum filio spurio factum, est nullum, nisi tantùm in causa alimentorum. Et sic ex supra dictis tenẽdum est, quòd filio spurio habẽti vnde se alat, etiam si pater voluisset, nihil potest relinquere, nec titulo legati, nec donationis, nec alia quauis causa. Hodie verò ex nostra lege hæc potestas patris restringitur, vt non excedat quintum.

8 Notandum tamen est, quòd si quintum excedat necessitatem alimentorum, non habendo considerationem ad sustentationem naturæ tantùm, nec etiam ad vitam splendidam, sed secundùm dignitatem, & facultates, vt idẽ Aymo. declarat in d.consi.219.nume.8. in tantum iura vetant extra causam alimentorum, huic spurio à patre posse legari, quòd etsi pater legauerit, & filij hæredes consenserint, filius spurius nõ consequetur, eo quia odio parẽtum hoc est statutum, propter publicæ honestatis iustitiam, & ne detur materia delinquendi, secundùm Bald. in.l. 1.C.de iure aureo. annulorum n. 3.versic.dicit Iacobus Butricarius: itatenet Alex.consi.129.vol.6. nu. 15. loquẽdo in successione patris, quòd filius spurius non potest habere

bere successionem patris, etiam filijs legitimis hæredibus consentiẽtibus, & in legato particulari post Angel. tenet hoc Aymon consil. 229.2.vol.nu.12.vers.amplius etiã soboles legitima consentire non potest, vt quid spurijs donetur, aut relinquatur cõtra prohibitionem iuris, eo quia ista prohibitio inducta fuit odio patris, & filij, vt supra diximus. Hoc tamen intelligendũ est, non quod non valeat eorũ cõsensus, sed quòd non præsumitur ex taciturnitate, nec ex aditione, nec ex alio quouis actu, nisi expressè consentiant. Ita eleganter declarat Aymo.in cons.200.nu.5.& nu. 9.quem sequitur Domi. Episco. in d.c.8.§.4.nume.11.versi.sed si legitima proles, & iudicio meo ante eos hoc dixit Bal.in auth.preterea. 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 legatũ spurio factum. Hoc etiam sequitur Alexan.loquendo in legitimatione, in cons.70.vol.6.nu.9. Licèt Angelus, quem nemo ipsorum allegat, in consi. 223.nu.2.versi. si enim fuisset natus ex damnato coitu, dicat quod adulterinus, nefarius, & incestuosus, vel vulgo quæsitus, etsi legitimus consenserit, nõ consequetur aliquid, quia incapacem & spurium, qui solidum capere non poterat, consensus legitimi non posit eum facere capacem. Itaque Angel. contrariatur Alexã. Aymo. & Domi. Episco. Mihi autem nulla cõtrarietas inter eos adest. Omnis enim qui dicit, consensum legitimi operari circa legitimationem filij naturalis, dicit verum, quia illa restitutio per principem facta valebat absque eorum consensu: tamen quia in consequẽ tiam veniebat successio patris, necessarius fuit illius consensus, & cùm pater moritur, iam lex inuenit eum legitimum ex consensu filiorũ: ideò succedet: cum illa prohibitio succedendi, ex legitimatione sublata fuit, ex consensu filiorũ circa successionem paternam.

Aut loquimur de filio spurio ex coitu damnato secundum ius: & tunc legatũ seu donatio facta filio spurio non valet, casu quo non poterat. Et si in vita patris filius legitimus etiam legitimè consensit, tũc iste consensus nihil operatur, etsi expressè consentiat, & cum iuramento: quia non solum damus defectum potestatis in patre, sed incapacitatem in filio: & hæc incapacitas oritur ex delicto patris, vt notat Bald.consi.456.vol.5.nume. 9. Meritò quantumcunque filius consentiat in vita patris, non potest facere capacem, quem lex inhabilem habuit: & hoc casu loquitur Angel. in d.consilio. 223. vbi consensus fuerat cum iuramento.

Aut cõsensus fuit præstitus post mortem patris, & sic tempore quo

Universidad de Deusto
Biblioteca

iam secundùm ius, omnia bona erant filij legitimi, quantumcũque per patrem esset facta contraria dispositio, consensus filij operatur, vt spurius consequatur illud à patre relictum, non tãquam à patre, sed tanquã à filio, & ex eius dispositione: casus est in l. in ædibus. in. §. si filiusfamiliâs. ff. de donatio. vbi filiusfamiliâs donauit rem patris de consensu patris: ille titulus filij reprobatus est, dicitur tamen habere titulũ donatarius à patre, propter eius cõsensum: idem probat tex. in l. si liqueat. C. de inof. dona. quia filius spurius licèt à patre capere nõ possit, à fratre vero sic: casus est in l. is qui ex bonis. ff. de vulga. l. qui Titij tabulas. ff. de his quibus vt indig: tradunt moderni in l. 1. in §. veteres. ff. de acquire. poss. & hæc notate, quia noua & singularia sunt, & doctores non aperiunt.

9 Vnde etiam subinfertur, quòd etsi pater hodie filio spurio in alimentis donasset quintum, quod quintum excederet necessitatem alimentorum, habita consideratione personæ, & eius qualitatis, etiã stante hac lege, non consequetur totum quintum, sed tantùm quantum esset necessarium, reliquũ verò non consequetur, vel auferetur ab eo: licèt Gomet. noster hic contrarium senserit. nu. 41. & vt sentio non ex consulto. Nam vt sæpius dictum est, filius spurius cuiuscunq; parte substãtiæ patris est indignus & inhabilis, solùm alimenta miserationis causa indulsit eis lex, & sic certis finibus circunscripsit lex capacitatem recipiendi, & dandi: ergo extra limites effectus nõ producitur. 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 nothis & spurijs. c. 45. versic. hodie quoque. Ioan. Baptist. in d. l. si qua illustris. numer. 67. Capicius decisio. 181. nume. 1. Sicut & in dote à patre filiæ spuriæ loco alimentorum assignata statutum est, vt abundè tradit Domin. Episcop. in d. c. 8. §. 6. nume. 12. Ergo si soli filio spurio conceduntur alimenta, in excessu iam non datur obligatio, sed mera donatio, quam filius spurius nullo iure, nec causa recipere potest, ideò illum excessum non consequetur. Nec lex nostra in hoc aliquid nouum disponit, sed tantùm quòd terminus vltimatus, ad quẽ voluntas patris se possit extendere, sit vsque ad quintum. Itaque sensus huius legis est, quòd etsi maior quantitas ad alimenta requiratur, pater non habeat facultatem, nisi vsque ad quintum: si verò minus quinto sit necessarium, illud tantum necessarium relinquendũ est: quia de iure communi ita præscriptum est. Et ideo cautè nostra lex loquitur negatiuè, non autem per-

permissiuè, quia debet esse contentus filius spurius alimentis, non tamen vltra necessitatem eorum cõsequi poterunt. Contenti esse debent illo legis priuilegio, cùm etsi incogniti erant & omni iure ciuili exosi, nec alimentis erant digni, ex doctri. Bald. in d. auth. ex cõplexu, ius verò canonicum, non solùm eos capaces paterna substantia vsque ad alimenta fecit, sed parentes obligauit. Et quod magis est, circa præstanda alimenta ius eos adeò priuilegiauit, quòd etsi pater prohiberet hæredibus vt nõ darent tali filio spurio alimenta, nihilominus consequetur, ex doctrina Dini in consi. 9. incipienti quæstio talis est, quidam nomine Ganducius, vbi si pater relinquit filio certum quid pro alimentis, ea conditione vt aliquid faciat, vel det, consulit Dinus, quòd etsi non feciss et, nec dedisset, consequetur: eo quia præcise pater tenebatur præstare, & conditio tunc obligat, quando liberè pendebat à voluntate dantis, ideo nullum grauamẽ patitur dictum legatum alimentorũ, hoc etiam tenet Bald. in l. id quod 11
pauperibus. col. pen. numer. 17. C. de episco. & cleric. Suarez. in l. 1. titu. 6. libr. 3. for. legum. versi. notãdum est. Pala. Rub. hic n. 2. Domi. Episcop. in d. §. 6. numer. 5. versic. quinto infero. Iaso. in consilio. 26. vol. 1. nume. 3. Paleo. in d. c. 47. numer. 6.

10 Vnum tamẽ pro felici comple-

mẽto huius puncti (vt verbis Croti vtar. in l. si constante. 2. lectura nu. 111. ff. solu. matri.) dicẽdum est, quod declarat materiam hanc alimentorũ, & est, quòd quando debet fieri computatio quãtitatis ad alimenta, non tantùm consideranda est persona filij spurij, verùm etiam persona vxoris, etsi patre eã 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 text. quòd 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 alimẽtorum. ff. vbi pupillus educari debeat, vbi Bart. notat, quòd pro ancillis & seruis eiusdem debent dari alimenta secundùm tex. in l. habitatio. ff. de ventre in posse. mitten. & ita declarat Gratus in consi. 86. vol. 2. num. 20. Itaque ad considerandum quæ tãta pars pro alimentis relinquenda sit, necessariò habebitur consideratio ad omnes personas, quas filius alimentandus tenetur alere.

Dicitur in lege nostra, *Que en caso que sea obligado alguno de los padres à dar alimentos à alguno de sus hijos illegitimos, &c.* idem in dote dicẽdum est, ex communi omnium sententia, nam ferè maior necessitas imminet in constituenda dote filiæ spuriæ, quàm in præstandis alimẽtis, propter periculũ honoris quod imminet, & hac ratione mouetur

Universidad de Deusto
Biblioteca

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 num. 44.Boeri.decisio.127.à nu.6. cum sequentib.Domi. Episcop. in d.2. par.c.8.§.6.n.11. Capicius decisio. 164.Paleotus in d.lib. de nothis & spurijs.c.49. Aymo.consi.219. vol. 2.Ioan. Baptist.in.l.si qua illustris. nume.65. Et non solum pro matrimonio carnali, sed spirituali, eã tenetur dotare,ex doctrin.Bald. in d.l.pactum quod dotali.C. de collatio. 20. quæstione. Parpalias in rubrica. solu. matri. numer. 5.Bart. à Bartoli.in.l.1. ff. solut. matri. nume.22.

12 Hæc omnia intelligenda sunt, vt filiæ spuriæ possit dotem constituere, & teneatur, eadem tamen mensura,& modo, quo in alimentis dictum est. Itaque dos erit secũdùm necessitatem alimentorum, & non vlterius. Ita declarat Boerius in d.decisione. 127. nume.7. latius tradit Domi.Episcop.in d.§.6. nume.11.versic.sed procedit iuxta quantitatem pro alimẽtis debitã, & in hoc non est dubium. Ioann. Baptist.in d.l.si qua illustris.nume. 66.C.ad Orficia. Capicius decisi. 181.num.1.

13 Gomecius hic.num. 40. mouet, esto quòd parentes teneantur alere,an alimenta præstari debeãt,attenta quantitate reddituũ bonorum,an attenta æstimatione eorũ? ita quòd teneãtur vendere, & præstare alimenta Gomezi.hic ex doctri.Bart.& cæterorum.in. l. imperator .ff. ad Treb. & Ang.in.l. qui bonis.C.qui bonis cedere possunt, tenet,quòd nõ tenetur pater vendere,sed quòd iuxta reddituũ quãtitatem alimentetur. Hæc quæstio habet duo membra, vnum quod dictum est: alterum magis proprium nostræ legi,scilicet, supposito quòd huic filio spurio parẽtes tenentur præstare 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 consũpto,pater teneatur absque venditione eum alere? Hanc quæstionem aliquando vidi satis cõtrouersam, in qua propter discordiam,omnes senatores huius Cancellariæ fuerunt iudices huius dubij,& erat inter fratrem,qui ab alio fratre petebat alimenta,& habebat quoddam prædium magni valoris:qui frater conuentus opponebat quòd vẽderet:tandem decisum fuit,vt non teneretur vẽdere,& frater teneretur eum alere.Ego eram aduocatus fratris petentis alimenta. Fundamentum quo tunc mouebar,fuit quoddam consilium Bald. numer. 30.2. vol.in nouis.vbi tenet, quòd mulieri petẽti alimenta intra annum, quia non habet vnde se alat, non potest obijci quòd vendat proprietatem bonorum,quorum redditibus ali non poterat. Itaque secundùm

dum hoc, vbicunque alimentandus habet bona, si ex redditibus eorũ nõ potest ali, ille qui aliâs si non haberet, tenebatur eum alere,compellitur,nec potest ei obijcere,quòd vẽdat hæc. Hoc etiam sequitur Socinus in.l.diuortio. fin. verb.ff.solu.matrim. vbi tenet in eod.casu,quòd mulier etiam non teneatur vendere annulos, & alia ornamenta muliebria, licèt ex eis se posset alere.quia non considerãda sunt bona,sed redditus bonorũ: hoc etiam sequitur Ioã. de Garro. in rubri.de secund.nup. 17. pœna. nu.42.Decius in authen.præterea. C.vnde vir & vxor.fin.col. versic. quarto quæritur de quæstione,vbi inquit, quòd supposito quòd mulieri inopi debetur quarta, dubitat ipse,si mulier quæ habebat nudam proprietatem bonorum,quam vẽdendo non esset pauper, si consequetur quartam: concludit quod sic,idẽ Decius. in.c.Episcopus. de præben.num.12.& 13.tenet,quod Episcopus qui aliquem 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 alimenta potest obijci,quod vendat proprietatem.Decius in lege.diuus Pius.nu. 9.tenet idem in donante, qui non potest conueniri vltra quam facere potest,quòd dicatur facere non posse,etsi habeat proprietatẽ quã vendendo possit, si ex redditibus sustentari non valeat. Tandem Bart.quem omnes sequuntur in. l. qui bonis. ff. de cessio: bonorum. ponit regulam magistralem,quòd in exigendo ab aliquo in quantum facere potest, inspicitur quantum ex eius patrimonij fructibus potest redigi,non quantum ex venditione rerum redigeretur. Finaliter videtur quæstio sine dubio, cũ sit casus qui hoc decidat,in.l. fin. in.§. fi lijs autẽ. C.de bonis quæ liber: vbi filio petenti à patre alimenta, non potest obijci,quòd vendat proprietatem,in qua pater habet vsumfructum,vnde se alat:vnde Bald.ibi inquit, quòd nõ debet imponi necessitas filio,vt vendat proprietatem. Et hunc tex.pro quæstione allegat Decius vbique,tam in d.c. Episcopus.quàm in d. authen. præterea. idem Bald.in. l. si maritus. soluto matri.in illa quæstione, an si maritus & vxor laborent inopia,& mulier petat dotem,quis eorum præferetur?Et si dicetur maritus laborare inopia, quando habet possessiones, ex quarum redditibus sustentari non possit. Ang.in.l. Nensennius,in.§.in solidum.numer. 4. de re iudic.& in d.l.qui bonis, inquit, quod apud Ariminum ipse & frater eius Bald.consuluerũt,quòd debitum alimentorum debet præstari ex fructibus & redditibus, salua rerum substantia, & verè consuluerunt,vt patet inter cõsilia Alexand.in consil.70.vol.4.Et spurius non potest petere à patre, vt eum ali-

Universidad de Deusto
Biblioteca

alimentet,&vendat proprietatem, sed præstabit ei secundùm quantitatem fructus,& redditus. Consuluit Aymo.in d.cons.219.vol.2.numer.9. Itaque secundùm hoc, etsi filius spurius habeat prædium, vel domum magni valoris, parui verò redditus, nihilominus consequetur alimenta à patre etiam inuito, nec tenetur vẽdere proprietatem: & exinde poterit quintum legare, quia dicitur non habere vnde se alat, cùm in computatione non veniat proprietas, sed redditus tantum.

Sed hæc quæstio non est sine cõtrouersia, nam more suo idẽ Bal. in l.fina. C. qui bonis cedere poss. tenet contrarium in debitore qui cesserat bonis, cui post cessionem fuit legata turris, vel domus magni valoris, parui verò redditus: & tandem inquit, quòd oblata æstimatione turris vel domus, non iuuabitur debitor, ex l. qui bonis, quia ibi non inspicitur qualitas, vtrùm valeat, vel non: benè tamen inspiceretur quantitas valoris, etsi esset parui redditus: ita ipse numero. 9. & 10. idem Bald. in l. 2. C. quod cũ eo. num. 2. tenet, quòd quando condemnatus non possit conueniri nisi in quantum facere potest, si habet rem magni valoris, etsi redditus sint parui, cogitur vendere. Et in marito conuento in re huiusmodi possessa, determinat idem in. l. quod nomine. fina. col. ff. de cond. inde. & in l. si maritus. nu. 4. ff. soluto matrimo. Imol. in d. l. si maritus. in. 2. col. versic. secundò adde. vbi dicit, quòd verius videtur, quòd si ex venditione rei potest satisfieri mulieri, vendatur. Cuman. in l. qui bonis. ff. de cession. bonorum, inquit, quòd intellectus Bart. non est verus, imò quòd eius opinio est falsa. Alexã. sequitur hoc in consil. 72. vol. 5. fina. col. ver. item habebat. Iason. in. §. sed etsi quis. nu. 11. inst. de action. Paulus de Montepico. in l. Titia cum testamento. §. Titia cùm nuberet. col. 113. cum sequen. vers. sexagesimo primo quæro. Mouetur ratione singulari, de qua per eum ibi, quia non est principaliter nostræ quæstionis. Quid dicendũ in tanta varietate?

Respectu nostræ legis mihi persuadere non possũ, vt opinio Bart. & eius sequacium possit adaptari nostræ quæstioni: nam vt superius diximus, filius spurius de iure ciuili, nec aliměta, nec aliquid ex substãtia paterna poterat accipere lex verò canonica, magis prona ad æquitatem, diffiniuit, liberos cuiuscunque qualitatis, teneri patrem alere, ne fame pereant, ita quòd si aliunde possint sustẽtari, 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, quòd non teneatur vẽdere proprietatem? in sensum alicuius credo quòd non venit. Ratione viua:

quis

quis inquam certum habebit tempus, quo finientur alimenta, pater & eius hæredes & successores tenẽtur alere, vt in authent. licet. C. de natur. lib. l. si quis à liberis. in. §. itẽ rescripserunt. ff. de liber. agnos. tradit Domin. Episcop. in d. §. 6. numero. 14. si venderet proprietatem, pecuniæ illæ sufficerent fortè pro vita eius, & si deficerent, remedio subsidiario vtetur, petendo alimenta. Hoc certè credo æquissimum: quid enim interest, quòd habeat patrimonium in proprietate, an in redditibus, vnde se alere possit? lex quæ proprio labori corporali filio non pepercit, sed potius voluit eũ laborare, quàm patrem grauare, vt eum alimentet, quomodo intelligendum est, voluisse parcere proprietati bonorum, & quòd illa nõ venderentur? Et quidem nũquam hoc admitterem, maximè propter fraudes quæ exoriri posset, & parẽtes quotidie excogitarent, vt substantia eorum ad liberos perueniret. Et tenendo hoc, nullis auctoritatibus supradictis contradicimur. Opinio enim Bart. & cæterorum in d. l. qui bonis. indistinctè nõ est vera, vt ibi Cumanus perpendit, & Zasius fina. pagin. idem Zasius in tracta. qualiter maritus condemnetur ad dotem, quem fecit in. l. maritum. cum legibus sequentibus. ff. fol. matrim. 4. pagina. & distinctione sequitur Bald. de quo, inferius. Vel esto quòd doctrina Bart. sit vera, loquitur in casu iam consummato per cessionem, ideò nil mirum si postea acquisiuit rem parui redditus & alicuius valoris, non teneatur vendere, cùm propter cessionem, omnia bona tradidit creditori: & ideò lex in bonis acquisitis post cessionem, magis fauet debitori, quàm creditori. Quod patet, quia ante cessionem, nullo priuilegio vtitur debitor, sed integre tenetur soluere, vel carceri tradetur: in quæsitis verò post cessionem, non potest conueniri debitor vltra quá facere possit, vt Alexand. etiam notat in d. l. si maritus. numer. 4. ff. solut. matrim. ergo illa doctrina nihil obest. Vel tertiò respondetur secũdùm Bald. in. l. 2. C. quod cum eo, quòd s. tverum, quòd consideratur communis valor, & non qualitas rei: tamen non sequitur, quòd si inuenitur dignum pretium, non teneatur vendere. Nec etiam obstat tex. in. §. ipsum autem filium. cum. §. sequenti. l. fi. C. de bonis quæ liber. nam ibi pater inhonestè respondebat filio, vt vẽderet proprietatem, cum ipsemet habebat vsum fructum eiusdem, quem si habuisset filius, se aleret. Item erat filius legitimus, cui debebatur legitima necessariò, & nõ est permittẽda patri similis responsio. Item non obstat doctrina Barto. & sequacium in. l. imperator. ff. ad Trebel. nã ex præsumpta mente restantis, noluit quòd venderentur bona, sed quòd ex redditibus aleretur. Vnde pro vero intellectu huius dubij, & materia

Universidad de Deusto
Biblioteca

teria noſtræ legis conſiderandum eſt, circa ea quæ traduntur in d.l. imperator, quòd illud procedit indubio, & quando legatum fuit generale, hoc eſt, lego alimenta, vel alimenta ſunt præſtanda, vel taxãda. Tamen quando à teſtatore vel lege taxatum eſt, quid alimentorũ nomine dandum ſit, ſiue in quantitate pecuniæ, ſiue in fructibus, veluti, iubeo vt dẽtur centum annutim, 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. verſic. ſed his non obſtantibus. pro quo in effectu videtur text. in d.l. fina. in. §. fin autem æs alienum: verſic. fin autem non habeat ſubſtantiam. C. de bonis quæ liberis. vbi in legatis annuis de certa quãtitate præſtanda, ſi redditus non ſufficiunt, vendetur proprietas. Sed legatum alimentorum, ſeu debitum, in ſe habet quòd 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 tantùm ex æquitate cõceſſum eſt, vt tantùm alimenta poſsit recipere. Relinquo vobis cogitandum, magna eſt enim auctoritas Barto. & ſequacium, ſed maior ratio iudicio meo ineſt in hac opinione, quòd vendat bona, & ſperet, an neceſſe habeat, vt pater eum alat. Quis ſcit, ſi interim acquiret bona, ſeu beneficium, vel alia, quibus pater ſit liber ab hac obligatione?

15 Gomecius hic nume. 43. quærit, ſi pater ſecundum formam noſtræ legis legauit ſpurio quintum, vtrũ poterit eum grauare de dando, vel reſtituendo partem legati? Cõcludit quòd non, ſtante lege noſtra, quia iſtud quintum capit, tanquã debitum loco alimentorum, quod tranſmittit ad hęredes. Hęc opinio ſimplicitet intellecta non eſt vera: nam vt ſuperioribus dixi, quintũ non debetur filio ſpurio, ſed alimẽta tãtùm. Quod lex noſtra diffinit, eſt, quòd ratione alimentorum, vltra quintum non poſsit diſponere. Tamen ſi minus quinto ſufficit ad alimenta, reliquum nec pater poterat ei legare, nec filius erat capax. Ideoque opinio Gomezij eſt inrelligenda, 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, cùm ſit debitum ex lege. Sin autem vltra alimenta neceſſaria, in quinto aliquid continetur, in illo eſt donatio, & recipit grauamen: & ſecundùm hoc intelligi debet quęſtio Gomecij, aliter verò non procedit.

16 Sequitur in tex. *De la tal parte deſpues que la oviere el tal hijo, pueda en ſu vida o en ſu muerte hazer lo que quiſiere, y por bien tuuiere.* Hæc lex ſecũdùm omnes derogat iuri communi, quia legatum alimentorum morte finiebatur, nec ad hæredes aliquid tranſibat, ſecundùm Bald. in. l. eam quam. C. de fideicõmiſſ. numer. 41. Gome. hic. numero. 42. Domi. Epiſcop. in. d. §. 6. nume. 15. Hic eſt punctus principalior noſtræ legis, quem credo egere declaratione: alioquin generaliter intellectus, eſt valde dubius, ideò pro explicatione eius venio ad concluſiones.

17 Sit prima concluſio. Vbicunque legatum eſt annuum ad alimenta, hoc non tranſmittit ad hæredem, nec de eo poteſt diſponere, ſed ſeruatur ius commune, quòd morte finitur. Hoc non eget allegatione. Pater ſolùm filio ſpurio tenetur præſtare alimenta: præſtando, nihil poteſt vlterius 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 innouat aliquid noſtra lex, nec corrigit: & hoc caſu filius de eis nihil diſponit, nec tranſmittit, cùm morte finiatur.

18 Sit ſecunda concluſio. Quando fructus alicuius prædij, qui ſufficũt ad alimenta, legãtur, erũt eiuſdem qualitatis, ſicut in præcedenti caſu, cùm alimenta morte finiantur, vt dictum eſt.

Sit tertia concluſio. Quando fundus relinquitur, cuius redditus nõ ſufficiunt ad alimenta, tamen annuatim vltra eſt neceſſaria certa quantitas, eſt tamen maioris valoris quàm quintum, tunc prædium hoc vendendum eſt, ſi pater grauauit, vt reſiduum tertio reſtitueret, illud adimplẽdum eſt, vt diximus in ſuperiori, quia ille exceſſus non comprehenditur in legato alimentorum, nec à iure, nec ex voluntate patris, ideò prædiũ diſtrahetur, & vſque ad quintum filius conſequetur, de quo liberè diſponere poterit, ſecundũ legem noſtram: reſiduũ verò dabitur illi, cui teſtator diſpoſuit.

Quarta & vltima concluſio. Quãdo quintum legatur, & quod in eo continetur eſt neceſſariũ alimentis, tunc ſi pater vult quòd illud quintum taxetur & vendatur, & ex venditione ematur aliquid, quod reddat fructus competentes alimẽtis, & quòd morte finiantur, illud non tranſmittit ad hæredes, nec de eo poteſt diſponere. Itaque omnes concluſiones reducuntur ad vnum, ſcilicet, quando pro alimentis vnũ prædium, vel vna quãtitas non excedens metam alimentorum relicta fuit. Alioquin ſemper

Universidad de Deusto
Biblioteca

per ex voluntate patris legãtis,hoc nõ erit transmissibile,vel disponendo,quòd annuatim tantùm detur, vel quòd eum grauet modo quo posit: ijs enim casibus non est quod transmittatur ad hæredes, nec de quo possit disponere, cùm omne illud morte finiatur.Et hoc idem in dote dicendum est, cùm in alimentis hoc sit dispositum, licet lex nostra de dote non loquatur,quia cum eadem sit obligatio, imò vnum loco alterius subrogatur,idem de subrogato iudicatur, quod de illo cuius loco subrogatur.l.filiæ.§.Titia.ff.de condi. & demon.l.si eum.§. qui iniuriarum. ff. si quis caut.Et ita procedit & intelligendum est,quod Domi.Episcopus tenet.in d.§.6. num. 11.& 12.& quod dicit Gomecius hic numero. 44.

Sequitur in textu. *Pero si el tal hijo fuere natural,&c.* vbi patri permit
19 titur †dare omnia bona filio naturali,deficientibus legitimis,etsi habeat ascendentes. Itaque hodie secundùm nostram legem,filius naturalis,ex testamento patris excludit ascendentes,& lex nostra crudelior fuit ascendentibus,& clementior filio naturali,quàm de iure cõmuni statutum erat.Nam ex auth. licet.C.de nat.liber.patri non permittebatur existentibus ascendentibus,vltra quantitatem ibi taxatã filio naturali relinquere:hodie verò ex hac lege vniuersum patrimonium eius patri permittitur dare filio naturali.Itaque ex testamento defectu descẽdentiũ,erit capax sicut legitimus.

20 Domi.Episcop.in d.c.8.§.4.num. 11.in fine.tenet,quòd etsi pater habeat filium legitimum,qui absque fraude bonis patris renuntiauerat, insolidum naturalis potest hæres institui,ex doctrina Romani cons. 43.nume.3.versic.quo ad tertium. vbi tenet,quòd filia ingressa religionem,quæ iuxta text.in d. capit. quamuis pactum, bonis paternis renuntiauit,non impedit,vt pater possit naturalem filium hæredem instituere:hoc tantùm dicit Dominus Episcopus.Sed vltra eum,non solum fuit Romanus in hac opinione,sed & Iaso.consil.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 authent. de nuptijs.in.§. optimè.nume.18.versic. nota singulariter,vbi mulier quæ secundò nupsit,non potest legare secundo coniugi,nisi quantum legauerit vni ex filijs primi matrimonij,secũdùm tex.in.l.hac edictali.C. de secundis nupt. Tamen si ex primo matrimonio adest tãtùm filia,quæ vigori statuti succedere non potest,vel ex renuntiatione, tunc liberè potest disponere in secundũ coniugem, quia contra voluntatẽ patris non poterat succedere. Tandem Romanum sequitur Benedictus

Dominus Episcopus. Sed vltra eum, non solùm fuit Romanus in hac opinione,sed & Iaso. cons. 68.vol.3.7.col.ad fin. versic. 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 nuptijs.in.§.optimè.numer.18. versic.nota singulariter, vbi mulier quæ secundò nupsit, non potest legare secundo coniugi, nisi quantum legauerit vni ex filijs primi matrimonij,secundùm tex. in.l. hac edictali. C. de secundis nupt. Tamen si ex primo matrimonio adest tantùm filia, quæ vigore statuti succedere non potest, vel ex renuntiatione, tunc liberè potest disponere in secundum coniugem, quia contra voluntatem patris non poterat succedere. Tãdem Romanum sequitur Benedictus in. c. Raynuntius. in verb.& vxorem nomine Adelasiam.in.3.decisio.nume. 117. cum sequenti.& ex nostris etiam tenuit gloss.in.l. 8.titu.13. 6.part. vbi refert Romanum & Benedictum. Vnde secundùm doctrin.supradictas,si de iure communi deficiente sobole legitima descendente vel ascendente, pater liberè poterat relinquere omnia bona filio naturali,quantumcunque in medio sit filia, quæ vigore statuti, stantibus filijs non poterat succedere, vel stante filia quæ legitimæ renuntiauerat: ergo eodem modo ex nostra lege, etsi habeat descendentes qui legitimę in vita renuntiauerant, filius naturalis est hæres ex testamento.Et hæc consideratio seruiet huic legi, & legi præcedenti, respectu successionis matris:nam eodem modo erit hęres matri ex testamento & ab intestato, quantumcunque sit filia legitima, si renuntiauit iuxta 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 licèt hoc est nouum,putat verisimum. Romanus verò ad tenendum hoc nouum, solùm nititur ratione Bart. in.l. 1.in.§. qui habebat. ff. de bonorum possess. contra tabul. vbi secundùm text. ibi, paria sunt filios non stare, vel stare & non posse succedere. Itaque baculum istius opinionis solùm 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 ingressa fuit religionem, vel quæ renuntiauerat, est legitima: ergo à deficiente ratione legis, nõ admittitur naturalis,licèt in d. authen.licet, sint alia verba magis stricta,ibi,Cui relinqui necesse est, & sic non sufficit quòd sit legiti-

ma, 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 filiæ ingressæ, non loquitur lex, quando soboles legitima sit, si tamen necessariam successionem non habet. Et sic Romanus & eius assecla firmius fundamentum fecissent in verbis d. authen. licet, & in corpore vnde sumitur, quàm in brocardico. Ideo altiùs necesse est indagare hanc opinionem. Omnis difficultas stat in responsione huic fundamento Romani: cuire spondetur, quòd non semper est idem, non esse, vel non posse succedere, ad hoc vt pater libere possit disponere. Hoc sumitur ex doctrina Bald. in auth. cui relictum. C. de indicta viduita. toll. numer. 10. versic. extra quæritur, vbi pater legauit vxori vsumfructum, & prohibuit hæredem ne eam molestaret, & si molestasset, caderet ab hæreditate. Iste molestauit, & sic fuit incapax hæreditatis: non applicabitur vxori, quia licèt ipse capere non posset, vxori non applicabitur, sed illis quibus de iure hoc veniebat. Sic in proposito, licèt filia quæ hæreditati renuntiauerat, i[illegible] to 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 consi. 85. vol. 3. numer. 5. allegat tex. & glossam 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 quę non admittitur, est sufficiens ad excludendum illum, qui, si ipsa non esset in medio, alium faceret capacem. Nec obstat doctrina Angel. in d. §. optime. in authen. de nupt. 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. Tãdem 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 renuntiauerat, sit exclusa, quia non debetur substantia: illa verba non intelliguntur conditionalia, sed declaratoria: quia soboli legitimæ semper debetur substantia. Sed quomodocunq; intelligantur hęc verba, sumus extra difficultatẽ, cùm in lege nostra illa verba deficiant, inquit, *Si el padre no tuuiere hijos ó descendientes legitimos*, & sic nostra lex non posuit qualitatem necessariò succedendi, sicut authent. licet. sed tantùm verba, *decendientes legitimos*. Ideò Bald. in consil. 293. vol. 1. in nouis, consuluit, quòd stante statuto, quòd mortua vxore sine liberis, vir lucretur totam dotem, filia quæ renuntiauerat hæreditati matris, est sufficiens ad 21
hoc quòd maritus non lucretur dotem. Assignat rationem, quia statutum de liberis loquitur, non tamen requirit quòd sint hæredes. Itaque secundùm hanc doctrinam, etsi ex iure communi requirebatur, quòd essent filij legitimi, quibus necesse erat relinqui substantiam, nostra verò lex de 22
liberis legitimis tantùm loquitur, nec requirit quòd sint hæredes. Hoc in effectu tenet Socinus in consi. 35. vol. 4. numero. 12. vbi inquit, quòd vbicunque lex non dixit quòd filius sit hæres, sed quòd sit filius, tunc filia exclusa renuntiatione vel statuto, impedit patrem testari, quia lex non considerauit, quòd essent hęredes, sed quòd essent filij: & hæc fuit doctrina Bald. in. l. hac edictali. n. 16. 23
versi. modo sequitur, vbi filia exclusa renuntiatione, nihilominus vtitur remedio legis, hac edictali, quia lex non loquitur de filio hærede, sed de filio. Tradit Bertrand. in. l. hac edictali. in versic. sin vero plus. num. 20. Igitur ex nostra lege redditur dubia opinio Roma. & se-

quacium, cùm tantùm qualitatem filij legitimi requirat, quæ adest in filio qui renuntiauerat: ideò cogitate, licet magna sit auctoritas Romani, & sequacium.

Vnum tamen, quamcunque opinionem teneas, erit sine controuersia, si sequeris opinionem communem Canonistarum in. c. in præsentia. de probatio. † quòd hæreditas deferatur monasterio, & nõ monacho, quia monasterium habetur loco filij: tunc quantumcunque 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 opinionẽ Romani, & sequacium, non procedit, quando renũtiatio filiæ 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 filius naturalis instituì non poterit.

Tertiò, quoties ex filio legitimo, qui renuntiauerat, adest nepos, si renuntiatio simpliciter fuit facta, non per viam donationis, tũc nec filius naturalis potest instituì, quia nepos succedit iure proprio: ita eleganter declarat Bald. in consilio 403. num. 3. & 4. & in consilio sequenti. nu. 5. vol. 1. in nouis. decla-

Universidad de Deusto
Biblioteca

rat Socinus in consi.85.vol.1.n.9. versi.nec obstat si dicitur filia. Et quòd non excludatur à remedio legis, hac edictali, nepos cuius pater renuntiauit illi remedio, tenet Bertrandus in d.l. hac edictali super versi.quam obserua.nu.3.ver. sed quid si pater vel mater. C. de secund.nup.

Vnde ex supradicta tertia conclusione oritur dubium satis singulare secundùm verba nostræ legis, ibi: *Y el padre no tuuiere hijos o descendientes legitimos*, ipsis verò existentibus, naturalis non potest institui à patre, si prout superius diximus, hæc lex intelligenda est secundũ tex.in d.auth.licet, & in corpore vnde sumitur, ideò supplẽdũ est huic legi, *a quien se deue la herencia*, vt dicit text.in d.authen. licet, & in corpore vnde sumitur, & sic non sufficit, quòd sit legitimus filius, sed quòd habeat primum locum in successione. Itaque si filius renuntiauit donando, ita quòd pater non tenebatur eum instituere, quantumcunque sit nepos in medio, poterit naturalem instituere. Sin autem tenes opinionem, quam æquiorem & rationabiliorem cẽ seo, quòd non sit necessariũ quòd sit hæres, sed quòd sit soboles legitima, vel saltem in nepote, qui nullum pactum fecit, nepos, quantumcunque filius ex patre qui renuntiauerat in fauorem patris, eiusdẽque aui, erit impedimentũ ad instituti onem naturalis. Nepos enim legitimus excludit naturalem. Itaque idem impedimẽtum quod faciebat pater ad institucionem naturalis, facit & filius, vt notatur Imol. fin. C. de natu. libe. Quis enim patiatur, nepotem legitimum ex filio legitimo excluſum à substãtia aui, propter filium naturalem, quem ab exosum habuit? Et humanitatis causa parentibus concessit, nulla sobole legitima existente, posse eũ instituere, & hæc lex esset crudelis nepoti legitimo, & causa propter quã naturalis est incapax, hoc est, propter refrenandum vitium paternum, vt inquit tex. in d.l. fin. C. de natur. liberis. de facili per patrẽ defraudaretur. Igitur satis æquum mihi videtur, quòd etsi nepoti nõ debeatur legitima, patre in medio subsistente, quòd naturalis instituti non possit. Quod & de iure Romanorum iudicio meo probat text. in d. authen. licet, nam si coniux cui de iure legitima non debetur, impediebat successionẽ filij naturalis abintestato, cur nepos, cui maior coniunctio cum auo adest, non impediet ex testamento: licèt hodie respectu coniugis sit hoc mutatum, vt notatur in l.9.titu.13.part.6. Relinquo vobis cogitãdum in hac quæstione, quia multum vrget, quòd renuntiatio patris liberauit auum ab obligatione instituendi, vel relinquendi, de quo iure non poterit conqueri filius, vt notatur per glos. in c. quamuis pactum. de pactis. in. 6.

Filius

24 Filius verò legitimatus, vel adoptiuus, impedit etiam institutionem naturalis, quia dicitur soboles legitima, vt tradit gloss. in d.l. 8. titu. 13. part. 6. in verbo, *Dos partes*. Dominus Episcopus in d.c. 8. §.4. numero. 9. De veritate tamen huius dicti latius dixi in. l. præcedenti.

An filij possint parentibus in opibus tertium ad sustentationem relinquere, cùm ex dispositione nostræ legis filijs vsque ad quintũ pa
25 rẽtes possint legare? † & loquimur in filio spurio. Et in hoc Gomecius hic nume. 46. tenet, quòd solus Baldus in authent. ex complexu, in. 2. lectura inquit, quòd non teneatur alere patrem, nec aliquid ei legare: idem tenet Imol. in. l. ex facto in. §. si quis rogatus. col. 7. versic. & sic cum de iure. Gomecius licet dubitet iustè, diffinit quòd tenetur alere, & quòd hoc tenet Hostiensis in d. c. cum haberet. fina. col. versi. ad idem, vbi Antonius fina. col. versi. an autem filius. Fortunius de vltimo fine iuris Canonici. 30. col. versi. secundo infero, vbi reprobat Imol. sed loquitur Imola de iure ciuili. Bartolus à Bartolinis in. l. 1. ff. solut. matrimon. numero. 108. vbi tenet, quòd etiam dotare matrem tenetur. Ioann. Baptist. in. l. si qua illustris. numer. 67. Paleotus in c. 48. finalibus verbis, & videtur casus pro quæstione in. l. fina. in. §. ipsum autem filium. C. de bonis quę liber. Hæc tamen intelligẽda sunt respectu filij spurij, quòd cõsequetur pater ex legato alimenta tantùm: non tamen vltra alimenta aliquid poterit consequi, vt diximus in filio spurio ex legato patris, maiori ratione. Nam si filius est incapax, & pater ei non potest dare odio parentis, à fortiori idem pater non poterit recipere. Alimenta verò attenta dignitate patris & eius ætate, constituenda sunt, vt superius est dictum. Itaque non tertium nec quintum, sed id quod alimentis fuerit necessariũ, percipiet pater.

26 Quid autem erit, si descendentes vel ascendentes de parte sibi legata ad alimenta, non disposuerint? Loquor in casu in quo proprietas est sua, secũdũ quod supradixi: lex non explicat, sed solùm dicit, *De la qual parte despues que la oviere, pueda en su vida o en su muerte hazer lo que quisiere y por bien tuuiere*. Si consideramus ius commune, de eo nõ poterat disponere, sed morte finiebatur, & ad hæredes patris reuertebatur. Ex lege nostra solùm ei est concessa potestas disponendi: si non disposuit, dicitur nolle vti dicta licentia, & sic seruabitur ius commune. Nihilominus teneo cõtrarium, nam ex intentione legis deducitur, quòd illud relictum sit legatarij, & in eo succedetur vt in cæteris bonis eiusdem, quia effectum fuit proprium patrimonium eius, & succedent in eo alij hæredes eius, ex doctrina Bald. in. l. 1. in

fio.versi. vltimò quæro.ff. de pactis. vbi facultas nominandi aliquem in emphyteusi,si non nominauit, venit ad hæredes eius, ex tex.in.l.4.C.de contrah. & cõmit. stipulat.Decius consi.578. numer. 10. Pinelus in.l.2. de bonis matern.is.numer. 11. cum sequent. quia non disponendo,hæredibus videtur reliquisse permissiuè, iuxta text.in. l.conficiuntur. ff. de iure codicillorum.& ita tenendum cen seo, tã respectu huius legis, quàm respectu præcedentis.

LEX VNDECIMA.

EPorque no se pueda dudar quales son hijos naturales, ordenamos y mandamos,que estonces se digan ser los hijos naturales, quando al tiempo que nacieren, o fueren concebidos, sus padres podian casar con sus madres justamente sin dispensacion. Con tanto que el padre lo reconozca por su hijo, puesto que no aya tenido la muger de quien lo ouo en su cása, ni sea sola, ca concurriendo enel hijo, las qualidades susodichas, mandamos que sea hijo natural.

EX HAC VNDECIMA LEGE.

1 *Naturalis filius quis hodie dicatur.*
2 *Naturalis hodie gaudet nobilitate, etiã si non sit ex retenta in domo.*
3 *Filius an præsumatur naturalis, an verò spurius.*
4 *Filius an præsumatur legitimus.*
5 *Naturalis non præsumitur, qui fundat se super qualitate naturalitatis.*
6 *Legitimus præsumitur propter possessionem eius, quod sine legitimitate possideri non potest.*
7 *Qualitas asserta inesse præsumitur, si eam sine alicuius præiudicio petit.*
8 *Qualitas non præsumitur, etsi sit in possessione, cùm ius possessioni resistit.*
9 *Naturalis non præsumitur filius, quando excludit legitimos hæredes ascendentes.*
10 *Naturalis præsumitur filius, si vltra institutionem positus est in possessione.*

LEX

LEX VNDECIMA.

HÆC lex in declarationem præcedentis statuta fuit. Nam l. 10. concessum fuerat patri non habenti filios, vel descendẽtes legitimos, etsi ascendentes habuisset, filio naturali totam substantiam relinquere: cum de iure esset difficultas, qui diceretur filius naturalis, † an esset necessarium quòd esset habitus ex vnica concubina retenta in domo, secundùm text.in d. authen. licet. in versi. naturales ex concubina, & sic quòd esset vxoris loco affectu indubitato, secundùm text. in authen. quibus modis naturales efficiantur legitimi.in.§.palãm. Et tãdem de iure communi, ad hoc vt filius esset naturalis, quinque interuenire debebant, quorum si vnum deficiebat, non erat naturalis. Primum, quòd esset natus ex concubina. Secundum, quòd esset domi retenta. Tertium, quòd esset sola. Quartum, quòd esset in schemate concubinatus, videlicet in eadem mẽsa & lecto, acsi esset vxor. Quintum, quòd esset concubina talis conditionis, cum qua pater poterat contrahere matrimonium. Ita declarat Ripa in. l. ex facto. in. §. si quis rogatus. nu. 4. ff. ad Trebel. tradit eleganter Paleotus in lib. de notheis. c. 12. numero. 2, & 3. ideò Oldrad. 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 cõtrahere matrimonium tempore natiuitatis, vel conceptionis, absque dispensatione, esse naturalem, & hoc erat statutũ de iure Canonico, vt Abb. in. c. innotuit. de electio. declarat Bald. in d. consi. 206. vol. 3. in nouis. fin. col. versi. & quicquid rigor ciuilis. Itaque siue sit ex muliere habita in domo, siue extra domum, siue ex quauis qualitate mulieris, si inter eos poterat adesse matrimonium, dicitur naturalis, secũdùm ius Canonicum, cui adhæsit nostra lex, & exinde omnes effectus filij naturalis consequitur. † Vnde cùm ex iure nostro nobilitate gaudeat filius naturalis, & sic sit exemptus à contributionibus, & potiatur omnibus priuilegijs, & prærogatiuis, quibus potiũtur nobiles huius regni, secundùm tex. in l. 1. titu. 12. par. 7. ibi, *O amiga què tenga conocidamente por suya*, & licet ibi disponat vocando naturalem ex vnica concubina domi retẽta, hodie ex hac lege tollitur illud dubiũ, nam cùm nobilitas detur filio naturali, & naturalis hodie sit qui natus est secundùm nostram legem, indubitatũ,

Universidad de Deusto
Biblioteca

est gaudere nobilitate: licet aliquâ do vidi controuersiam, tamen inconcusse hodie receptũ est in hac Cancellaria, & passim iudicatur. Et ita intelligit ibi glossa, licèt obscurè: clarius Dominus Episcop. in d.c.8.§.4.nume.4.vbi tenet, hac lege nostra perpensa, & consideratis his quæ ad eius rationem, filiũ naturalem huiuscemodi, gaudere nobilitate paterna, absque requisitis iure ciuili necessarijs.

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: benè tamen fatetur non esse ex legitimo matrimonio: vult gaudere nobilitate paterna, & mouet litem, secundũ iura nostri regni: vel pater cui decerant filij & descendentes legitimi, habebat tamen ascendentes, instituit eum vniuersalem hæredem, qui tanquam naturalis petijt bona, non probatur an sit naturalis, necne, quid in hoc iudicandum
3 est? †Et sic erit quæstio, an filius nõ habitus ex matrimonio, in dubio præsumatur naturalis aut spurius. Bald. qui in nullo defuit, in consil. 448. in nouis, vol. 1. numer. 4. mouet quæstionem, inquit, an filius qui non habitus est ex matrimonio, nec probatum est quòd sit naturalis vel spurius, an possit hæres instituí? Si naturalis, potest, si spurius, minimè. Quid in dubio fu-

dicandum est? diffinit Bald. quòd valet institutio, quia præsumitur capax, & capacitas oritur ex naturalitate. Itaque secundùm hoc in dubio præsumitur naturalis, & si lex præsumit, habet effectum certitudinis, donec probetur cõtrariũ, vt Bald. notat in eodem consil. ex gloss. in l. si tutor. C. de peric. tutorum, & Bald. sequitur Aymon in consi. 166. nume. 1. cum sequentibus. Idem Aymo. consi. 138. num. 1. Domi. Episcop. in via tamen, in d.c.8.§.3. in prin. tenet, quòd præsumatur naturalis: nihil allegat. Bertran. verò in consi. 135. vol. 2. secundùm impressionem Simonis Vicent. num. 1. & 2. tenet contrariũ, scilicet, quòd non præsumatur naturalis, sed quòd incumbat ei probatio, & in consilio. 157. sequenti, tenet, quòd potius præsumitur natus ex damnato coitu, quàm simplex spurius.

Aliud & tertium diuersum tenet Ioan. And. in c. veniẽs. de pres. nõ bapti. inquit, quòd præsumatur legitimus in dubio, saltem quando non est infamatus de illegitimitate, sed vixit tanquã legitimus, tunc lex præsumit quòd sit legitimus: si tamen infamatus est de illegitimitate, tenetur se cõpurgare, vt in. c. accedens. de purga. canoni. Itaque secundùm Ioan. And. quando non est diffamatus, sed habitus vt legitimus, præsumitur legitimus, & sic matrimonium precessisse. Prepos. in rubrica qui filij sint legiti-

num.

num. 1. refert & sequitur Ioan. Andre. Vides igitur, qualiter doctores in tres partes diuiduntur, scilicet, quòd præsumatur naturalis, alius, quòd præsumatur spurius, alius quòd præsumatur legitimus, quid dicendum? doctrina verò Ioann. Andr. & sequacium loquitur extra dubium, & sic adminiculo quasi possessionis, ideo non eneruant difficultatem, nec soluunt contrarietatem doctorum. Nam Bald. & Aymõ simpliciter loquuntur absque vlla diffamatione, nec quasi possessione, ideò aliter contrarietas est declaranda. Lancelotus Galiaula in rubri. ff. de verbo. obligatio. numer. 75. ver. sed aduerte quòd Ioã. Andr. latius hoc exorditur, & ponit tertium casum, scilicet, quãdo non est diffamatus, nec est in quasi possessione, & inquit, quòd aut in effectu est reus, vt quia iam admissus fuit ad aliquem actũ, in quo requirebatur legitimitas, vt est in prelatia vel alia dignitate, & tunc præsumitur quòd est legitimus, donec contrarium probetur, quia actori incumbit probare eius intentionẽ, vt in. l. actor. C. de proba. & in hoc casu omnes conueniunt, vt Aymon notat in d. consil. 166. numer. 3. versic. sed ad istud. Et est secundùm doctrinam Ioann. Andr. & Præpositi, quando est in quasi possessione.

Quando etiam est actor, & sic de nouo vult admitti ad aliquam qualitatem adhuc præsumitur legitimus, & idoneus illi actui ad quem vult admitti: allegat text. in d.c. veniens, de presby. non bap. clericus in sacerdotio constitutus, dicendo se non esse baptizatum, legitimè baptizatur, & sic præsumitur, quòd non erat baptizatus, dummodo non esset diffamatus: hæc sunt verba Galiaulæ, quem refert Cagnolus in. l. si emancipati. nu. 94. C. de colla. nec iudicio meo doctrina Galiaulæ eneruat difficultatem, ideò latiùs hoc discutien-
4 dum est.† Difficultas huius dubij stat, an præsumatur naturalis, vel spurius? cuius decisio pẽdet ex eo, an præsumatur legitimus. Itaque rationes quę compellunt vt præsumatur naturalis, cogunt vt præsumatur legitimus. Barto. in consi. 42. in illa. q. an præsumatur filius in potestate patris, vel non? concludit, quòd matrimonium non præsumitur: quem sequitur Corneus in consi. 68. vol. 1. Iaso. in. l. post dotem. nu. 4. ff. solu. mat. traduit moderni in. l. sed etsi de sua. ff. de acqui. hęred. & in. l. emancipati. C. de colla. vnde si matrimonium nõ præsumitur: ergo non præsumitur legitimus, sed spurius. Ex doctrin. verò Bald. & Aymo. in consilijs supra allegatis, infertur, quòd præsumitur matrimonium præcessisse: & sic esse legitimum, vt euitetur delictum. Hoc etiam sequitur Cępolla cautel. 118. nume. 2. latius Paleotus in d. lib. de nothis & spurijs, c. 20. vbi tenet, quòd indubitanter

Universidad de Deusto
Biblioteca

præsumendus est legitimus. Rationem ponit: omnis enim qui nascitur ex concubitu, oportet concubitum illum vel licitum, aut prohibitũ esse fateri: sed indubio quod honestius est præsumere debemus, vt declarat Bald. in d.l. filium eum diffinimus. nu. 11. ff. de his qui sunt sui vel alie. iur. ex. l. miles. §. defuncto. ff. de adulterijs, & ex l. merito. ff. pro socio: ergo vt cuitetur hæc infamia filij, ex honestatis ratione præsumamus eum legitimum: & respondet doctrinæ Bartoli, & cæterorum. Itaque secundùm hoc magna est controuersia inter doctores, ideò ex principijs iuris clarius hoc liquebit conclusionibus sequentibus.

Sit prima conclusio, Quòd vbicunq; qualitas naturalitatis est fundamentũ agentis, non consequetur aliquid, nisi probet, secundum nostram legem, ex notatis per Bar. in l. siquidem. C. de exception. & in l. in illa. ff. de verborum, & in l. ex facto. in. §. si quis autem. ff. ad Trebel. † quia vbicunque in actore qualitas est fundamentum suæ intentionis, si illam non probauerit, nihil consequetur: & hoc casu loquitur Bertran. in d. cons. 235. & in hoc eum declarat & admittit Aymon in d. consi. 166. num. 4.

6 Secunda conclusio, Quando reus possidet illud, quod sine legitimitate possidere nõ poterat, si ab eo prætenditur auferri illud quod possidet propter illegitimitatem, sufficit ipsi esse in possessione, nam ex hoc præsumitur esse legitimum, & nisi actor contrarium probauerit, absoluetur, ex doctrina primæ conclusionis: & hoc casu loquitur Aymon d. consi. nu. 4.

7 Tertia conclusio, Quando est actor, tamen non damus reum, in cuius præiudicium actionem prætendat, nec ex actu quem prętẽdit, aliquis lęditur, si non est diffamatus, tunc admittitur & præsumitur esse illius qualitatis quam asserit. Ita loquitur Ioan. And. in d. c. veniens. Præpositus & Galiaula, vt ad ordinem episcopatus quis præsumitur idoneus, donec probetur cõtrarium, seu ei opponatur, tunc enim obtinet vicem actoris, & qualitatem legis debet probare.

8 Quarta conclusio, Vbicunq; reus est in possessione, tamẽ ius resistit possessioni, tunc non præsumitur pro illa qualitate, cùm habeat ius commune contra se, vt in l. sicuti. §. sed si quæratur. ff. si seruitus vendicetur, ex doctri. Bart. in l. si prius. ff. de noui oper. nuntia. & declarat Paul. in l. si solennibus. C. de fide instrumẽtorũ. Vnde siue sit actor, siue reus, qui prætendit nobilitatẽ, tenetur probare qualitatẽ legitimitatis, vel naturalitatis, cũ solũ lex his concedat priuilegium nobilitatis: cum ad sequutionẽ eiusdem sit necessarius titulus verus, vel præsumptus, à principe cõcessus, ex doctrina Bar. in l. 1. C. de dign. lib. 12. & vbi requiritur priuilegium, etiã possessio non releuat, vt superius diximus, & tradit Paulus in d.l. solennibus. C. de fide instrumentor. Generalitas verò Palcoti, nec rigurositas Bertrandi tenenda est, sed intelligendæ sunt illæ doctrinæ, secundùm has conclusiones.

9 Quinta & vltima conclusio. Stãte lege præcedenti, doctrinã Bald. in d. consi. 448. & Aymo. in consilijs supra allegatis, reputo periculosam: 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 legitimi hæredes, excluso naturali, vt in d.l. 6. supra eod. nec in potestate filij est excludere ascendentes, sed ita demum si filium habuerit naturalem secundùm hãc legẽ, ideò ei incumbit probare, ad exclusionem legitimorum hæredum: alioquin non consequetur. † Verùm

10 vno casu posset procedere opinio Baldi & Aymonis, quando vltra institutionem, esset filius in possessione bonorum, ita quòd esset reus: tunc cùm actori incumbat probatio, sufficit ei sola possessio. Cogitate super hæc, quia sunt magnę importantiæ, & iam vidi circa hæc bis controuersiam. Et cum his sumus expediti ab hac lege.

LEX DVODECIMA.

SI alguno fuere legitimado por rescripto o priuilegio nuestro, o de los Reyes q̃ de nos vinierẽ, aunq̃ sea legitimado para heredar los bienes de sus padres y madres, o de sus abuelos, y despues su padre o madre, o abuelos ouierẽ algun hijo, o nieto, o descendiẽte legitimo, o de legitimo matrimonio nacido, o legitimado por siguiẽte matrimonio, el tal legitimado no pueda suceder con los tales hijos o descendiẽtes legitimos, en los bienes de sus padres, ni madres de sus ascendientes, ab intestato, ni ex testamẽto: saluo si sus padres, o madres, o abuelos, en lo que cupiere en la quinta parte de sus bienes, q̃ podiã 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 suceder a los otros parientes, como en honras y preeminencias que han los hijos legitimos, mandamos que en ninguna cosa difieran de los hijos nacidos de legitimo matrimonio.

LEX

Universidad de Deusto
Biblioteca

EX HAC DVODECIMA LEGE.

1 *Legitimatus ex rescripto principis, non succedit cum filijs vel descendentibus legitimis: consequi potest tamen vsque ad quintum, & in cæteris nihil differt à legitimis.*

2 *Legitimatus ad succedendum in bonis patris, est hæres necessarius, deficientibus legitimis.*

3 *Legitimatus etiam ad succedendum, nõ succedit stante alio filio legitimato.*

4 *Princeps potest filium legitimare, etiam vt cum legitimo succedat, & maximè cum legitimato.*

5 *Legitimatus potest consequi ex voluntate parentum vsque ad quintum, modo legitimus non consequatur minus.*

6 *Legitimatus est legitimus ex die legitimationis, & non retrotrahitur.*

7 *Legitimatus etiam sine consensu consanguineorum succedit consanguineis.*

8 *Legitimatus non est filius, si pater eum poterat honestè per subsequens matrimonium legitimare.*

9 *Legitimatio non habet effectum, si fiat sine petitione patris, & consensu eiusdem filij, velècontra.*

10 *Legitimatio sine petitione vel consensu patris facta, habet effectũ circa successionem omnium quæ respectu personæ debentur.*

11 *Legitimatus sine consensu vel petitione patris, non succedit patri, nec cognatis.*

12 *Consensus sufficiens ad legitimationem dicitur, quando vtriusque consensus adest expressus.*

13 *Ratificatio facit consensum ad legitimationem legitimum.*

14 *Præsentia vtriusque, cum taciturnitate alterius, facit consensum verum.*

15 *Scientia sola absque præsentia vel ratihabitione, an faciat adesse vtriusque consensum legitimationi?*

16 *Glossa. l. in adoptionibus. ff. de adop. declaratur.*

17 *Æquior est opinio, quòd sola scientia, dũmodo detur tempus sufficiens in medio ad contradicendum, sufficit ad consensum in legitimatione.*

18 *Scientia cum aliquo indicio vel verbo, ex quo approbatio possit deduci, facit consensum ad legitimationem sufficientem.*

19 *Legitimatus præsupponit essentiam iuris.*

20 *Legitimatio limitata in successione, an sit legitimatio vel dispensatio.*

21 *Legitimatus si non consequitur id quod legitimus, an tanquam de dispensato vel legitimato iudicandum sit.*

22 *Legitimatio etiam limitata in successione est legitimatio, & non dispensatio.*

23 *Successio nõ est pars integralis legitimationis, sed effectus.*

24 *Legitimatio filij non naturalis, non est legitimatio, sed dispensatio.*

25 *Legitimatus filius non naturalis, tantũ consequitur id quod in rescripto expressum est, ex alijs verò nihil.*

26 *Legitimatus, cuius successio est limitata,*

ta, siue dispensatus contra voluntatem patris nihil consequitur.

27 *Legitimatus vel dispensatus cuius successio est limittata, in eo quod sibi relinquitur à patre potest grauari & onus imponi.*

28 *Legitimatus sine præiudicio veientiũ ab intestato, solum potest consequi ex testamento, existentibus venien. ab intestato.*

29 *Legitimatus debet esse subditus legitimanti, & bona subditi.*

30 *Si filius legitimatus est subditus legitimanti, patet vero alienus, quem effectum habet legitimatio, vel quando vterque est exemptus?*

31 *Filius clerici laicus legitimatus per principem an ex vi huius legitimationis, succedere possit & alijs agnatis.*

32 *Legitimatio filij clerici per principem, non habet effectum respectu successionis patris in bonis acquisitis intuitu ecclesiæ, nec in patrimonialibus.*

33 *In quauis legitimatione duo interueniũt, vtriusque consensus, & concessio principis.*

34 *Princeps superioritatem habere debet circa filium legitimandum & patrẽ, vt filius succedat patri.*

35 *Legitimatio facta á principe in alieno territorio, quod nec de facto nec de iure eum recognoscit superiorem, nullius est momenti.*

36 *Legitimatus ab vno principe, ciuitate, vel primate, non consequetur ab intestato bona quæ sunt sita in alieno territorio non subdito legitimanti.*

37 *Filius clerici legitimatus per principem, non succedit patri, nec danda est vlla distinctio bonorum.*

38 *Diuisio non datur in bonis clerici, respectu iurisdictionis.*

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.*

40 *Legitimatio non valet, quando vterque est clericus.*

41 *Legitimandus si est clericus in sacris, vel etiam primæ tonsuræ, non valet legitimatio facta per principem secularem.*

42 *Legitimari nõ potest quis pluries, et si post primam legitimationẽ limitatã circa successionem, impetretur secunda non faciens mentionem de prima, nullius est momenti secunda.*

43 *Filius legitimatus in bonis transuersaliũ succedit cum legitimis, & an pater sit hæres vniuersalis huius filij.*

44 *Filius legitimatus succedit patri, si tẽpore eius mortis legitimi mortui sint.*

LEX

Universidad de Deusto
Biblioteca

LEX DVODECIMA.

ÆC lex est singularis,& habet materiã quotidianam & lucrosam propter eius difficultatem,vt experientia cognoui.Ideò annuente Deo,facilem reddemus, superflua circa quæ versatur difficultas,resecabimus:hoc dicit in summa.Legitimatus ex rescripto principis, etsi †ad succedendum in bonis patris legitimetur,non succedet cum filijs,vel descendentibus legitimis: ex voluntate verò patris poterit cõsequi vsque ad quintum:in cæteris verò, siue in successione collateralium, siue in honoribus,& præeminentijs nihil differt à legitimis.

Vnde à contrario 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.efficiantur legitimi.†§. sit igitur licentia.& §. quibus. instit. de hæredit: quæ ab intesta.def.ibi, Tenore suorum heredum iura nanciscuntur. Tradit Iaso.in authen.si qua mulier.C.de sacrosanct.ecclesijs.nume.48. Tiraquel.in d.l.si vnquam.in verbo,susceperit liberos, n. 64.Gomezius hic nu.66. Dominus Episco.in.2.par.d.c.8.§.4.n.3.

In textu,ibi:*Algun hijo o nieto,o descendiente legitimo*,versa vice intelligenda est hæc lex nostra, quòd si tempore legitimationis † habebat etiam filium legitimatum ex codẽ rescripto principis, etsi legitimetur hic naturalis ad succedendum in bonis patris,non succedit in aliquo, stante altero filio legitimato. Ratio est,quia secundùm ius, hic filius legitimatus nihil differt à legitimis,& secundùm finẽ nostræ legis,inter legitimatum & natum ex matrimonio præcedenti vel sub sequenti, nullum est discrimen. Ergo si in præiudicium filiorum legitimorũ legitimatio non extendi tur,vt concurrat cũ filijs legitimis, vt notant omnes in.l.Gallus in. §. & quid si tantum,eodem modo in filio legitimato,cùm verè sit legitimus.Verum tamen est, quòd etsi princeps ex priuilegio posset hunc legitimatum cum legitimo successorem facere,secundùm doctrinã Barto.in d.l.Gallus.§.& quid si tantum,quam latius explicat ille doctus Lusitanus Acosta in d. §. & quid si tantum.in.2.par.num. 131. cum sequent. tamen nõ decet principem hoc facere: existente tamen legitimato,facilius hoc à principe conceditur,nec iniustum reputari rescriptum,inquit ipse Acosta in d.§.& quid si tantum.numer. 138. versi.

versi.fortassis tamen.Itaque legitimatus cum legitimo antea nato, vel postea, nisi princeps expressè dixerit,†nõ 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 expressè hoc dixerit,seruandum est,cùm ab eius voluntate depẽdeat omnis terminus & quantitas legitimi. Et sic intelligenda sunt verba nostrę legis,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 expressũ esset in legitimatione,illud seruandum erit, quia lex 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 lex nostra, quòd vsq, ad quintum possunt parentes disponere in fauorem legitimati,dummodo ex dispositione non resultet quòd filius legitimus minus consequatur, vt diximus in.l.9.& 10. supra eod. & tenet Angel.expressè in.§. quoniam varie. & communis omniũ sententia in.§. & quid si tantum, & tradit Molineus in d.§.8.in glos. r.numer.46.Gozadinus consil. 48. num.18.

In textu,ibi:*Pero en todas las otras cosas*, intellige quòd est legitimus ex die legitimationis, non autem retro,nec effectum producit nisi ex illo die: casus est in authẽ. quib. mod.natura.effici.legitim. in.§. licet,ibi,De cætero.& in.§.sic igitur, ibi,Et ex facto exinde,& in.§. si igitur,ibi, Quo facto est hoc. Itaque successionem antea delatam à cõsanguineo,vel ab alio quouis, quã consequeretur si tempore delationis esset legitimatus,non consequitur:quia legitimatio solùm producit effectum ex die legitimationis, tam in honoribus,quàm in dignitatibus,quàm in quibusuis alijs prę rogatiuis.

In textu,ibi:*ansi en succeder a los otros parientes*. Hęc verba secundùm opinionem aliquorum habent dubitationem:nam ita demũ legitimatus succedebat consanguineo, †quãdo in legitimatione adfuit consensus consanguineorum, aliàs secus. Ita visum fuit Saliceto in.l.fratres.C.de inoffi.testa.col.1. versic.ex quo infero. Vnde elicit, quòd ei non datur querela 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.versic.& facit etiam quod bellissime.Iason in d. l.fratres.nume.6,versic. quarto limita.

Tamen in contrarium est communis,quòd dummodo adsit consensus patris & filij, actiuè & passiuè

Universidad de Deusto
Biblioteca

siuè sunt successores agnatis & & cognatis. Ita Bart. 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 legitimato restituto seu reintegrato, tenet idē Antonius in. c. per venerabilem. col. 17. versi. nunc videamus, qui filij sint legiti. vbi Abbas numer. 29. Angel. consi. 17. num. 6. versic. præterea concludendo, idem Abb. consi. 86. vol. 1. nume. 1. Paulus in consi. 34. in nouis. vol. 2. numer. 3. versic. nam legitimatus. Socinus consi. 226. vol. 2. in princ. Tandem ista est communis opinio secundùm Alexand. in consi. 139. vol. 1 nu. 3. communem Decius in cons. 307. nume. 13. Ruinus in consi. 95: vol. 5. nu. 8. Parisius in cons. 1. vol. 1. num. 33. Socinus nepos in cons. 142. vol. 1. numer. 33. versic. vnum tamen, vbi reprobat Salicet. & se ipsum corrigit. Iaso. in. l. si is qui pro emptore. num. 141. de vsucapionibus, & quòd inaduertenter loquutus fuit Salicetus, inquit Aymo. in consil. 138. numer. 4. Itaque ista est vera & communis opinio, quòd legitimatus plenè ex rescripto principis succedit patri, & cęteris agnatis, & inter eos datur mutua successio, secundùm gloss. in. l. 4. titu. 15. par. 4. Et cum his sumus expediti ex verbis nostræ legis respectu generalitatis. Nunc autē tractabimus materiam nostræ legis tantummodo. Nam si materiam legitimationis explicaremus, multi codices essent necessarij ex diuersitate opinionū, & inculcatione quæstionum, quas quasi per capillos trahunt doctores, tam in tractatibus legitimationum, quam in. §. & quid si tantum. & in alijs locis. Nos verò tantum attingemus ea, sine quibus hæc lex dubia remaneret. Ideoque, cùm omnia quæ in hac lege disponuntur, & priuilegia concessa dentur legitimato, necessarium duxi, vt sciatur ante omnia, quis dicatur legitimatus: cùm de solo illo loquatur hæc lex, & sic inquit.

† *El legitimado por nuestro rescripto*, ad hoc enim quòd dicatur legitimatus, primū requisitū, ad quod
8 pauci aduertunt, † propter quod multæ legitimationes corruunt, est, quando pater non potest eos facto, 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. effic. legi. §. sit igitur licentia, ibi, Non permittimus (inquit glo.) nisi in subsidiū. Nā si talis est mulier, quam possit commodè vxorē habere, per matrimonium tātùm debēt filij legitimari: hoc sequitur Bald. in. c. illud. de præsump. num. 3. vbi dicit, quòd alibi non reperitur.

tur. Ange. consi. 17. col. 3. numer. 5. ver. tertio modo, & in authen. præterea. C. de natura. liber. & quòd vidit propter hunc defectum multos legitimatos elusos, eo quia nō fuit facta mentio huius qualitatis: idem Angelus in d. §. sit igitur licentia, quem legit sub. §. si quis vero. numer. 10. & instruit aduocatum, vt sit cautus in articulando, quòd parentes poterant cōtrahere honestè, & hoc probato annullabitur legitimatio. Quod benè nota & liga ad digitum, inquit Iaso. in. l. Gallus. in. §. & quid si tantum. nu. 17. vbi Acosta. 2. par. n. 96. glo. in. l. 4. tit. 15. par. 4. vbi inquit, quòd ad hoc communiter non aduertitur, ideò cōsiderari debet, an in legitimatione fiat mētio huius qualitatis, an non: cum dependeat ab ea validitas legitimationis.

9 Secundum requisitum est, vt fiat petitione patris, & è consensu filij, vel è contra: vno verò renitente, legitimatio non habet effectū, secundùm tex. in d. authent. quib. mod. natura. effic. legitimi. §. illud tamē à nobis, versi. generaliter autem, ita declarat Bald. cons. 17. vol. 4. in nouis. col. 3. versic. quinto est hic aduertendum. Ancharra. in cō silio. 241. nume. 4. Barba. consi. 34. vol. 2. nu. 5. 6. & 8. Decius in consil. 238. nu. 9. & in consi. 579. nu. 6. Parisius consi. 6. vol. 2. nu. 33. Boerius decisio. 160. nu. 3.

Sed aduerte, quòd in quauis legitimatione duo adsint: vnum respectu personæ, alterum verò respectu successionis. Respectu ve-
10 rò personæ,† & sic quatenus tangit dignitates, honores & præeminentias, legitimatio filij habet effectum ex ius consensu, quantū cúque pater cōtradicat, hoc enim accipit à Rege & amplitudine suæ potestatis, quæ non subiacet volūtati patris, nec pater de hoc potest conqueri. Alterū verò quod tāgit successionem, tā respectu patris, quàm aliorum agnatorum, tūc cū tractetur de successione reciproca
11 †inter patrem & filium, princeps de potestate ordinaria non dat successionem contra voluntatē alicuius: & hoc est quod dicit Bald. in d. consil. 17. vbi nō valet legitimatio quo ad successionē, sine voluntate vtriusque.

Esto quòd sit necessarius consensus, stat quæstio singularis & satis dubia in explicatione, quis dicatur cōsensus sufficiēs. Et vt liqueat, ponamus casus indubitabiles, & ex eis elicietur declaratio casus dubij.

12 Primus ergo casus est, quando adest consensus expressus vtriusq;: & hic casus est sine dubio, secundū iura superius adducta.

13 Secundus casus est. Etsi tempore impetrationis non adfuit consensus, si tamen postea intercessit ratificatio verbis, vel facto, quo necessariò præsupponat approbationem, sufficit: casus est in d. §. generaliter, qui tantùm petit ratihabitionem, & est communis secundū

Universidad de Deusto
Biblioteca

Bartol. & doctores in.l. Gallus. §. forsitan. Socinus nepos consi. 97. vol.2.nu.15.Curtius Iunior consi. 157.num.29.

14 Tertius casus est,quando nec adest consensus expressus,nec deducitur ratihabitio præcisa : tamen tempore impetrationis adfuit præsentia vtriusque , cum taciturnitate alterius,hoc enim casu hic dicitur consensus verus:glo. l.in adoptionibus. ff. de adoptio.quam ita intellexit Romanus in. l. quæ dotis.ff.solut.matri.nume.39.& in hoc nulli dubium, vt inferius dicam.

15 Quartus & vltimus casus est, in quo iacet difficultas,an sola scientia absq; aliqua ratihabitione nec præsentia tempore impetrationis sufficiat,ad hoc quòd dicamus vtriusque adfuisse cõsensum ? Et in hoc Romanus in d.l.quę dotis.nu. 39.inquit,quòd vltra scientiã dandus est alius modus consensus., & quòd tex.d. l. in adoptionibus.intelligendus est,quia ibi adfuit præsentia cum taciturnitate, alioquin sola scientia nõ induceret consensum:hoc etiam sequitur Præpositus in.c.per venerabilem. §. quod autem.nume. 51.qui filij sint legitimi. Ille acerrimi ingenij Acosta d. §.& quid si tantum.num. 120. validiori animo tenet hoc , inquiens, in hoc confuso articulo cõsensum non inducit ex scientia legitimationis impetrate,nisi adsit alius actus qui inducat ratihabitionem : hoc etiam sequitur Aretinus. l. Gallus. §.forsitan. numer. 46.versic.dixit etia Angelus,vbi inquit, quòd hoc dictat ratio: quia cùm acceptatio legitimationis posset afferre, nõ solùm commodum,sed etiam incõmodum filio,sola taciturnitas non inducit acceptationem. Socinus, subobscurè tamen , d.§. forsitan. numer.5. Angel. Aretin.§.final.insti.de nup.His allegationibus Acosta persuasum habuit sibi,DD. in contrarium allegantes. l. in adoptionibus,fuisse deceptos: & quòd debet intelligi,quando adfuit præsentia cum taciturnitate : allegat etiam Angel.consi.71.nume.3.de quo inferius,vltra quem ante eos tenuit hoc Signorolus consi. 127. nume.3.versi.sed aliud mouet.Bertrand.consi.169.vol.2.numer.2.& 3. Andreas ab Exea in tract.de pactis.in prin.nume.17.versi. ideò licèt filius naturalis. idem Aretinus in.l.qui absenti.numer.4.ff. de acquir.poss.

Contrarium verò tenet glossa sine aliqua suppletione extra verba eiusdẽ,in d.l.in adoptionibus, hoc modo. In adoptione requiritur vtriusq; consensus:tamen quòd cõsensus dicitur,quando filius nõ cõtradicit,inquit glo.quòd idem est in legitimatione,allegando tex. d. §.generaliter.Ergo si in.§. generaliter.est necessarius consensus, vel ratihabitio,& consensus dicitur in adoptione si nõ contradicitur, idẽ in legitimatione. Et sic Fulgosius ibi

ibi inquit,quòd hęc glo. est notatu digna,quòd in legitimatione naturalis,sufficit pro consensu quòd nõ cõtradicatur. Romanus in singulari.588.inquit, quòd licèt inter doctores esset magna altercatio, si sola scientia filij,quem pater legitimauerat,sufficiat,& omnes cõmuniter tenebant,quòd nõ sufficeret: contrarium tamẽ est verũ,per glo. d.l.in adoptionibus.&quòd nemo illã notauit,nisi ipse solus. Felinus sequitur eũ.c.nonne.de præsump. nume.19.Angel.d.consi.71.nume. 3.de directo contradicit opinioni Acostæ & cæterorum , inquiens, quòd nec fuit necessaria præsentia filij,nec ratihabitio, sed consensus dicitur intercessisse , dũmodo non dissentiat,ibi: Quia legitimatio facta modo prædicto , non requirit legitimati præsentiam,vel consensum,dummodo expresè non dissentiat:vnde nec tacita contradictio impediret.Verba sunt Angeli. Idem Angelus consi.17.3.col.n. 5. ibi:Quinimo forsitã.Angelum sequitur Curtius Senior consil. 64. col.2.nume.3.vers.modo sic in materia,& consi.4.nume.4. versic. ergo:tenet Curtius Iunior cons. 157. num.29.Nec Ange. in disputatione nobilis quidam genere. 3. col. contrariatur his quę dixit in dictis consilijs,vt Aretinus eum notat & Acosta : nam disputatio illa nõ credo quòd fuit Angeli, cùm ipse alleget Aretinum in d. §. forsitan. qui fuit post mortem Angeli multis temporibus , licèt ipse dicat quòd est necessarius consensus, vel ratihabitio:quia consensus , & ratihabitio dicitur,vbi datur scięntia sine cõtradictione. Hoc etiam tenet Iaso.l.quæ dotis numer. 70. ff.solut.matrimon. Decius consilio.55.numero.7.& consilio. 367. nume.3.Corrasius d.l. in adoptionibus.in fine,vbi inquit, quòd meritò probat sententiam eorum qui putant , in naturalium filiorum legitimatione satis esse filium non contradicere . Socinus nepos consilio.97.volum.2.numero.26.Boerius decisio.160.numer. 6. in fine. Fundamentum horum est, quòd vbi datur vtilitas alicuius, scientia habetur pro consensu , si non contradicit,secundùm doctrinam Bartol.in. l. quo enim. ff. rem ratam haberi. Decius & Cagnolus.l. semper qui non prohibet.ff.de regul. iuris. idem Decius. l. traditionibus.C. de pactis. nume.14.& quòd sit vtilis, tenet Angel.consil.64.numer.8. Et hoc euidenter patet,vt euitentur fraudes:nam si scientia non sufficeret, esset in suspenso,& 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,cùm satis prouisum sit data scientia & facultate contradicendi. Et fortè hoc nobis aperit tex.iuncta glosſ. d.§.sit igitur li-

Universidad de Deusto
Biblioteca

centia.verbo,nec fraudare, vbi tenet,quòd tales filij potiuntur priuilegio legitimitatis, ex precibus principi per patrem oblatis, nec dicti filij obijcere possunt ius legitimorum: sed si alio modo vellent obijcere, expressè contradicant, ideò si expressè non cõtradicunt, ex scientia sibi præiudicium inferatur.

16 Quid tenendum in tanta diuersitate? Et primò antequam iudiciũ meum interponam in principali decisione quæstionis, verisimum reputo ex. l. in adoptionibus, difficiliter posse deduci, in legitimationibus scientiam sine ratihabitione sufficere. Nam .l. in adoptionibus, nihil respectu legitimationis loquitur, sed priori casu loquitur in arrogatione, in qua cùm sit sui iuris arrogandus, requiritur voluntas expressa, secundùm glosſ. ibi: secundò verò casu loquitur in adoptione, in qua requiritur consensus trium personarum, scilicet adoptantis, qui recipit, patris offerentis, item & filij adoptandi: hoc casu cùm ex patre fiat oblatio, & ex adoptante receptio, illa præsentia filij habetur pro consensu, quia non contradicit: ita exponit Odoffredus, de quo nullus fuit memor, in d. lege in adoptionibus, ibi, Et dum adoptio fit, si præsens est pater, & non contradicit, videtur consentire: & secundùm hanc expositionem, actus taciturnitas interuenit tempore quo fiebat adoptio. Et licèt ex verbis Odoffredi videatur quòd taciturnitas fuit patris, de filio est intelligenda, vt Alber. ibi notat. Itaque ex hoc textu nihil respectu legitimationis disponitur. Respectu verò adoptionis diffinitur, quòd etsi adoptio sine consensu fieri nõ possit eorum quos tangit, si tempore adoptionis sunt præsentes, & non cõtradicunt, illa præsentia cũ taciturnitate declarat consensum tacentis.

Glossa verò in eadẽ lege inquit, & sic in authen. quibus modis naturales efficiantur sui. in. §. generaliter. amplius non dicit. Ex his verbis extrahunt doctores, quòd in legitimatione, ex non contradictione inducitur consensus. Et si opinio glo. esset vera, non tamen extẽdenda est vltra eius intentionem: ipsa loquitur in legitimatione, de qua disponit tex. in. §. generaliter, quæ est facta per oblationem curię, 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, eo quia non contradixit, ita in legitimatione per oblationem curiæ. Itaque glossa non loquitur in legitimatione de qua in lege nostra. Sed etsi glossa disponeret in legitimatione ex rescripto, si tẽpore supplicationis daretur præsentia patris

patris & filij, valet legitimatio: quia illa præsentia sine contradictione, habetur pro consensu, ex. l. in adoptionibus. quia glosſ. aliud non poterat dicere, cùm dictum & illationem extrahat ex d. l. in adoptionibus, vbi tempore actus datur præsentia, & non contradictio. Itaq; doctores iudicio meo, in consultè notant ex glo. conclusionem generalem, quòd scientia sine contradictione sit consensus.

17 Restat nunc, an decisio sit vera, licèt non ex glosſ. Et certè difficilis est quæstio, cùm vndique tot minentur scopuli. Tamen æquior, & iustior mihi videtur opinio tenentium, quòd sufficiat scientia, dummodo detur tempus sufficiẽs in medio ad contradictionem: cũ ex hoc in nullo grauetur sciẽs, cũ possit ad libitum contradicere: alioquin esset dare occasionẽ fraudandi, cùm vsque ad tempus mortis aliorum posset obseruare quid agendum est, & cùm saltem semper ex legitimatione resultat vtilitas, cùm 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 regu. iuris. Relinquo vobis cogitandum.

18 Vnum tamẽ erit absque dubio, quòd si extra scientiam, etiam extraiudicialiter, aliqua verba protulit, quantumcunque ad aliũ effectum, ex quibus deducatur extra scientiam legitimationis, approbatio eius, veluti vocando se legitimum, vel habere filium legitimũ: vel legitimatus prætendat aliquot officium, seu beneficium, seu honorem, vel dignitatem, quæ solis legitimis competit, vel alię cõiecturæ adsint, ex his probatur cõsensisse. Ita in simili Bald. in. l. fin. in. §. necessitate. C. de bonis quæ. lib. n. 20. versi. quæro, an sufficiat præsentia patris, vbi tenet, quòd sola præsentia non sufficit ad auctorizandum iudicium: sed si interuenerint aliqua indicia, veluti quòd pater ducat aduocatum, vel eum instruat in causa, ex illo deducitur consensus, & auctoritas: quem sequitur Paulus in consi. 276. vol. 1. in nouis. col. 2. versi. præterea cum maritus. Iaso. in l. quæ dotis. num. 27. ff. solu. mat. Et si hæc statuta sunt, vbi consensus requiritur ad auctorizationem personæ, vel auctorizationem iudicij, multo fortius vbi consensus requiritur ad acceptationem legitimationis, cùm in primo sola præsentia & taciturnitas non sufficiat, in secundo verò sic: tradit late Tiraquel. in legi. connubialibus, fin. l. in glosſ. 7. nume. 5. & num. 29. cum sequentibus. Quibus cõfraternizat, quod Iaso. & Alciatus tenent in. l. cum proponas filios. C. de pactis. primus

Universidad de Deusto
Biblioteca

mus.n.11.ſecundus.2.col.ver.ſed quid ſi fideicõmiſſarius, vbi licèt ex preſentia fideicommiſſarij cum taciturnitate non arguatur conſenſus,ex venditione rei fideicommiſſo ſubiectæ : tamen ſi iam venerat dies reſtitutionis, ex ſola præſentia inducitur conſenſus, maximè ſi alia cõiectura interceſsit, ſecundum tex.l.quidam ex parte. ff. de euict. Tiraquel. de vtroq; retractu.in primo de retractu ſanguinis.§.1.gloſ.9.nu.156.vſque ad nu. 158.& eadem glo.nu.268.

Et ex ibi dictis in d.glo.7. numer. 39.& nu.50.elici poteſt alia limitatio,quòd ſi ex die ſcientię legitimationis impetratæ, tranſactum fuit decennium ſine contradictione, ex illo tranſcurſu 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 obligat.& eſt communis ſecundũ Alex.in.l. 2.§.voluntate.ff.ſolu. matrim.Tiraquel.d.num.39.

Item ex doctrina ſupradicta neceſſariò infertur, quòd ſi filius legitimaretur à patre, ipſo neſciẽte, ſi poſtea moreretur, filius nihil ex hæreditate paterna conſequetur, eo quia legitimatio non habet effectum,quatenus tangit ſucceſsionẽ,niſi concurrat voluntas vtriuſque,quæ cũ filij deficiat, legitimatio nõ habet effectum & ſi poſtea ratificet,iam eſt tempore inhabili: eo quia venientibus ab inteſtato fueratius plenè quæſitum : quod probatur ex.l.qui libertinos.§. fin. ff.de oper. liber. vbi ad legitimationem requiritur habilitas. Vnde Bal.notat,quòd nepos ex filio non legitimatur per ſubſequens matrimonium, quando pater idemque filius erat mortuus:ita Bal.l. benignus.ff.de legib. nu. 4. Rationem aſsignat,quia requirit habilitatem extremorum: ſed cùm poſt mortẽ patris conſenſus accedit,iam eſt tẽpore quo hæreditas eſt venientium ab inteſtato:quod non valet:&Bal dum ſequitur in effectu Socinus.l. Gallus.§.ſi cius. ff.de lib. & poſth. num.3.

19 Item notandum eſt ex verbo, *El legitimado*,quòd prẽſupponit eſſentiam iuris , quia legitimatio eſt actus & nomen cõtinens ius, vt declarat Barto.in.l.ſi is. qui pro emptore. nume.29.verſic.item quæritur.ff.de vſucapionibus.vbi eſſe legitimum dependet à iure , quia hoc non introductum fuit à natura. Vnde Ang.in.l.inſtitor. ff.de inſtitoria,inquit, quòd in omnib⁹ 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 quia in nomine cõſtituitur,vel quòd ius declaret eum habere pro tali,ſecũdùm Angel.in d. l.inſtitor.& Bart. vbi ſupra,& in.l. maritus.§.legis Iuliæ. ff.de adulterijs. Itaque inter natum legitimũ, 21 & legi-

& legitimatum, nullum ſit diſcrimen,vt in d.§.liceat igitur. Vnde ſi daremus legitimationem diminutam circa ſubſtantialia, eſſet impoſsibile quòd ſit legitimatio : caſus eſt in.c.per venerabilem.§. præterea,ibi,etiam ſi ſim plex Epiſcopus,vbi legitimatus ad ſpiritualia, & ad temporalia cẽſetur legitimatus,quia in perſona nõ poteſt dari diuiduum , eſſet enim monſtrum in natura,ſi quis inuentus eſſet pro parte legitimus, & pro parte illegitimus,ſecundùm gloſſ.in.c.cum inhibitio.§. 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,legitimatio,&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 vbicunque legitimatus non conſequitur omnia quæ legitimè natus conſequeretur, inquiunt , quòd eſt diſpenſatio , & non legitimatio , & ſic ferè doctores ſcinduntur in duas opiniones , dicentes , quòd quando ſucceſsio eſt limitata , vel non haber eandem neceſsitatem in ſucceſsione,quã verè legitimus, tametſi ex reſcripto vocetur legitimus, erit diſpenſatus.

Altera verò pars doctorũ tenet, quòd dummodo legitimatio ſit in perſona integra,etſi 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 filijs presbyterorum,cũ alijs , de quibus infra. Et cùm ferè omnes legitimationes Regũ Chriſtianorum ſint limitatæ in ſucceſsione : nam in hoc regno,tenor legitimationis eſt,abſq; præiudicio aſcendentium & deſcẽdentium ſecundùm voluntatẽ parentum,& in aliquibus etiam inſeritur clauſula, ſine præiudicio venientium ab inteſtato,vt affirmat Suarez in rep. legis quoniam in prioribus.C.de inoffi.teſtam.12.limita.col.8.verſi. & loquitur Alex. multum ſingulariter,in Italia affirmat Socin.in conſ. de Francia Molinæus in titu.de materia feuda.§. 8.glo.1.nn.43.verſic.& hoc in hoc regno eſt indubitatum ſecundùm communem curſum huiuſmodi legitimationum, quæ nunquã concedundur in forma plenè reſtitutionis naturalium,ſed ſecundũ voluntatem parentum,vel hęredum. Et in legitimationibus quas facit ſummus Pontifex,ſemper ſolet apponere dictas clauſulas, vt inquit Corneus cõſi.34.vol.1.nu.6. idem conſi.9.vol.4.nu.5. Igitur neceſſariſsimum eſt explicare, an limitatio in ſucceſsione,reddat reſcriptũ invim & effectum legitimationis, an verò diſpẽſationis,cùm ab hoc depẽdeat verus intellectus noſtræ legis. Nã ſi ſimilis legitimatio eſt

Universidad de Deusto
Biblioteca

dispensatio, nec consequetur honores vel dignitates, nec succedet consanguineis, nec tandem ex nostra lege aliquid ei tribuitur: recurrendum erit ad ius commune, cùm solum hæc lex faueat legitimato, non autem dispensato.

12 Et quòd vbicunque filius legitimatus non consequitur id quod verè legitimus, de tali vt de dispensato iudicandum est, non verò vt de legitimato. Ratione viua & spirante hoc ostenditur: nam ex legitimatione (vt superius dixi) consequitur legitimatus omne quod legitimus de iure habet: d. §. quoniã varie. & in authent. quibus modis natural. efficiantur sui. §. si quis ergo filios non habens. Sed filius legitimus impossibile est quòd habeat successionem limitatam, extra pactum vel statutum, quia omnia cõcomitantur legitimitatem: sed in legitimatione limitata diuersum statuitur, nam ex eodem actu natiuitatis, hoc est legitimationis, oritur defectus: & sic ex ipsomet actu oriuntur cõtrarij effectus: rescriptum principis efficit legitimum, & ipsummet rescriptum tollit effectũ legitimationis: quod clarius patet. Legitimatio nihil est de per se, sed est effectus quem producit matrimonium l. filium eum diffinimus. ff. de his qui sunt sui vel alien. iur. sed ex matrimonio filius est successibilis ex necessaria consequentia, quia hæres, quam nemo potest tollere, nisi pactum vel statutum, seu principis dispositio: sed hîc nihil horũ intercessit, quia etsi princeps limitet successionem, est limitando legitimationem, & licèt hoc valeat, erit in vim dispensationis, non tamen in vim legitimationis, quia detrahit ei. Hanc consequentiam facit Paulus in. l. 1. C. de iure aureorũ annulorum, dicit, quòd hæc non erit legitimatio, sed quòd transit in aliã speciem, hoc est in dispensationẽ: & quòd licèt verba rescripti sonẽt in legitimationem, intelligenda sunt iuxta subiectam materiam, & sic in dispẽsatione: cùm legitimatio esse non possit propter repugnantiam. Idem Paulus in. l. si ab eo. C. de legi. hæred. numero. 3. inquit, si enim aliquid reseruetur, puta quòd legitimatus non possit succedere patri cum alijs legitimis & naturalibus, prout frequenter contingit, illa nõ erit propriè legitimatio, sed erit quædam dispensatio: quæ ad quid potest valere, & quo ad quid non: idem Paulus in. l. pactum quod dotali. C. de colla. n. 9. vbi inquit, quòd erit dispensatio, si fuerit dictum vt succedat in eo quod patri placuerit: idem in. l. sed si hac. §. patronum. ff. de in ius voc. numer. 5. Alexand. ind. l. pactum. numer. 5. Curtius Senior cõsil. 73. nume. 6. penes finem, qui loquitur in plena legitimatione, respectu personæ, cum limitatione tamen in successione. Præpositus in. c. per venerabilem. §. quod autem.

tem. num. 54. qui filij sint legitimi. Bald. in quodam cons. prout eum refert Corneus cons. 3. vol. 1. num. 4. idem vbi refert ad literam consilium Bald. in consil. 93. vol. 2. numer. 16. 17. & in consilio. 9. vol. 4. nume. 5. Decius consi. 338. numer. 3. versi. & hoc quidem comprobat Cassaneus consil. 39. num. 67. Ruinus cons. 72. vol. 3. nu. 15. & consil. 106. vol. 3. nume. 8. Socin. in d. l. sed si hac. §. patronum. numero. 20. Alciatus in. l. 2. in prin. nume. 51. ff. de verbor. obligat. Parisius consi. 14. vol. 2. nume. 45. & in eius addi. noster Gomecius hîc nume. 70. versi. sed his non obstantibus. Vide igitur molem hanc, ita vt non sit relictus locus contradictioni, & quòd inuiti, vel volẽtes compellimur in hanc partem ire.

Sed attende quæso, & videbis conditionem huius scientiæ, cùm videris authores tenentes contrarium, & eorum rationes, taliter quòd difficile videtur veritatẽ inuenire, non solùm in hac quæstione, verum etiam vbicunque versatur difficultas: taliter quòd iam deuentum est ad tempus, vbi sine copia multorum librorum, & multo studio, (ita vt vnũ sine alio non sufficiat) difficiliter veritas inuenitur: ideò consulo iuri operam danti, vt secundùm substantiam, non minorem partem in libris consumat, si doctus vult euadere, & veritatem quæstionis percipere, vt ex infrà dicendis apparebit.

22 Contrarium tamen tenet Ioann. Andre. in additio. ad Speculum, in titu. de successione ab intesta. §. 1. versi. sed ex facto quæritur, vbi tenet, legitimationem posse fieri cõditionalem respectu successionis. Rationẽ assignat, quia successionis ius est separatũ ab ipsa legitimatione, ex doctrina Bart. Paul. Alex. Aretini, & Iaso. in. l. is potest. ff. de acquire. hære. vbi potest esse quòd filius legitimus non succedat patri, siue ex præambulo statuto, siue ex pacto parentum, secundùm text. in. c. 1. de filijs natis ex matrimon. ad morga. contract. Vnde secundùm hanc doctrinam, corruunt omnia fundamenta doctorum, & rationes eorum, cùm omnia nitantur illa consideratione, quòd legitimitas & successio sint idem: cùm iam sit probatum, quòd sint diuersæ. Angel. in d. l. si ab eo. C. de legi. hære. notat text. ibi pro quæstione, inquiens, quòd per rescriptũ principis potest quis legitimari, vel emancipari, quo ad certũ & determinatum articulum. Socin. consil. 246. vol. 2. nu. 3. versi. prima legitimatio, tenet, quòd vbicunque 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. versi. & pro fundamento, & nu. 3. ver. secundò prima legitimatio. Idem Curtius Senior consi. 16. nu. 22. Decius in. l. pactum. C. de

Universidad de Deusto
Biblioteca

collatio.nu.15.& in.l.solet.num.9. ff.de iurisdict.omni.iudi.vbi dicit, quòd est propriè legitimatio, quia legitimatio respicit statum personæ, & ius succedendi est separatũ: idem in consi.264.col.3.numer.3. versic.in hoc tamen voluissem: & cons.258.num.10. vbi latius loquitur. Parisius consi.7.vol.2.num.15. & 17. Alciatus in rubri.de liber. & posth.nu.9.ver.sed quid rursus. Gozadinus cons.6.num.63. Tiraquel. in d.l.si vnquam.in verbo donatione largitus.nu.259.Ruinus consil. 145.vol.3.num.4.vbi inquit, quòd legitimatio stare potest sine potentia succedendi,& est vera legitimatio:idem consi.75.vol.3.nume.11. versic.vnde ad hoc,& consil. 103. vol.3.nu.11.versic. quamuis enim dicta filia,& consi.86.cod.vol. nu. 4.versic.nec obstat.Dominus Episcop.d.2.part.c.8.§.8.nu.1.versi.dicebat tamẽ Decius.Eman. Acosta d.§.& quid si tantum.2.par.nume. 152.allegat tex.l.cum in adoptiuis .§. sed nec articulum. C.de adoptio. Itaque ista videtur communis opinio ex relatione auctorum, & ex eo quòd maior pars tenentium contrarium, resipuit affirmando hanc conclusionem, quæ manifestior apparebit ex responsione ad contraria.

23 Et primo non obstat,quòd non potest dari legitimitas pro parte, nam fatemur pro nunc oppositionem, sed negamus consequentiã, scilicet,quòd sit pars integralis legitimationis successio,quia est effectus,circa quos valet limitatio, & amplatio: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, & quòd limitatio in successione non sit pars integralis legitimationis, declarat Decius in d.l.pactum.nu.15. 16.& in d.l.solet.& consi. 258. nu. 10.vbi inquit, quòd ita intelligitur & limitatur dictum Pauli:idem Decius in cons.264.num.3.vbi tenet, quòd vbi legitimario est integra in persona,respectu verò successionis etsi adsit limitatio, nihil detrahit legitimationi.Ruinus cons. 57. vol.3.numer.12.13.inquit, quòd glo.in d.c.cum inhibitio procedit, quãdo vtitur verbo, Dispẽsamus, secus verò si vtitur verbo legitimamus. Itaq; hæc est vera & cõmunis opinio,quòd limitatio in successione non alterat naturam legitimationis.

Tandem hoc ex lege nostra apertè diffinitur, nam legitimatus non succedit cum alijs fratribus, siue ante siue post habitis, & sic successio est limitata à legitimè nato,nihilominus lex vocat eum legitimatum in omnibus & per omnia,nihil differens à legitimis. Itaque hac lege tollitur difficultas, quia veritatem amplexa est,& hoc sine dubio.

24 Hæc tamen lex,& quæ superius diximus,intelligenda sunt in filio naturali secundùm tenorem legis præcedentis: hic talis legitimatus respectu personæ,etsi successio sit limitata,dicitur verè legitimus, & consequetur omnes effectus præter in legitimatione modificatos, quos consequitur natus ex vero matrimonio. Itaque hæc est vera & communis opinio in filio naturali legitimato. Tamen si filius legitimatus est habitus ex parentibus, inter quos esse non poterat matrimonium,stante impedimento iuris canonici,vel diuini,tunc et 25 si successio non sit limitata,nec in persona demus diminutionem legitimitatis,erit dispensatio,& non legitimatio,ex communi omnium sententia,vt Paulus notat in consil. 30.vol.1.secundùm nouã impressionem.col.3.num.4. Barbatius cõsil.58.vol.2.numer.19.Curtius Senior consi.64.num.10.versic. nam quoties legitimatus, & consil. 16. numer.19.versic.quia respondeo. Decius.consi.393.fina.col. versiculo, vltimò considerandum est,& consilio.576.col.2.numer.6.& consil. 579.in prin.& consi.264.nume.3. Soci.nepos cons.120.vol.2.nume. 19.Communem etiam sine contradictione appellat Lauren. Siluan. consi. 45.numer.42. versi. quoties enim. Crotus in lege Gallus. §. & quid si tantum.nume.83.versi.tertius casus est.Gozadi.consi.6.num. 51.& consi.92.num.13.versi. quarto considero. Socin.Iunior consil. 142.vol.1.nume.32.Gratus consil. 65.vol.1.num.25.Et sic hæc est cõmunis opinio, quòd vbicunque filius qui legitimatur,nascitur ex parentibus inter quos non poterat esse matrimonium propter impedimentum iuris diuini,vel canonici, etsi plenissima sit, dicetur dispensatio.Et exinde oritur,quòd hic tãtùm consequetur id quod in rescripto contentum est:cætera verò quæ non sunt expressa, quæ venirent in consequentiam legitimationis,secundùm quod in nostra lege diffinitur, †etsi maior ratio esset,non veniunt:ita Paul in d.consil.30.numer.3.& in consil. 200. 3. col.versi.præterea notandum est. Alexand.in.l.sed si hac.in.§.patronum.num.6.ff.de in ius vocan.Socin.in rubri.ff.de lib.& posthu.nu. 12.versic. quarto infero.Curti. Senior cons.73.nume.6.Parisius consil.7.vol.2.nume.6.versi.verũ posito,& consi.12.vol.2.nu.207.ex doctrina tex.in.c.1.& 2. de filijs presbyterorum.

Secundò intelligenda est hæc lex & eius materia,quòd si vel loquamur in vera legitimatione filij naturalis, cuius successio est limitata, videlicet, ex testamento & ab intestato, vel sine præiudicio ascẽdentium,vel descendentium, vel in eo quod patri placuerit, vel sit dispensatus ad succedendum patri ex testamẽto vel ab intestato,† vel 26 alio quouis modo, hic talis filius, tantùm succedet secundùm volũtatem patris dispositiuam vel permissi-

Universidad de Deusto
Biblioteca

missiuam,contrà verò, vel præter voluntatem nihil consequetur: ita Paulus d.consil.200.vol. 2.col. 3. versi.præterea notandum est.Soc. in rubri.ff.de liber.& posthu.num. 12.vbi Iaso. numer.14. idem Iaso. consi.162.vol.2.numc.2.& consil. 202.cod.vol.Alexand. consil.189. fina.col.vol.5.& consil. 34. vol. 1. col.4.versi.item,& consi. 30. vol. 4.nume.5.repetito in consi. 174. vol. 7.Deci.in.l.1. C. de bonorum poss.contra tabu.numer.10.versic. & quod dictum est:idem in consi. 263.col.fin.versi.& in casu nostro, & versic.dato quòd vera legitimatio. Siluanus consi.45.numer. 21. Alcia.d.rub.ff. de liber. & posthu. versi.habebitur ergo,& rursus. 4: col.versic. & pro prædictorum intelligentia.Itaque hic legitimatus, cuius successio est limitata,siue dispẽsatus, contra voluntatem patris nihil consequetur.

27 Vnde Decius conuincitur à iusto deuiasse consi.256. vbi consuluit in verè legitimato,vt succederet ex testamento,prout patri videbitur,& inquit,quòd si in relicto aliquod onus, vel grauamen fuit appositum à patre, non valebit, quia respectu retentionis nulla limitatio fuit facta: ita ipse. 2. col. versi.sed difficultatem facit, & 3: col.vers.non obstant allegata.Nec huius opinionis fuit in consulendo tantùm,sed in lectione tenet idem quod in cons.quod refert & inquit se consuluisse ita in. l.precibus.numer.24.versi.& hoc induci potest. C.de impube.& alijs.& eum refert & videtur sequi Ripa in. l. Centurio.num.47.48.ff.de vulgar.Sed ex supradictis constat perperam consuluisse & affirmasse:nam si vt ipse fatetur,pater non tenetur relinquere contra eius voluntatem aliquid, illud quod relinquitur cum grauamine vel onere,illo grauamine minuitur relictum. Itaque non de relicto simpliciter computatio habenda est,sed de relicto cũ onere,& sic tantum minus dicitur patrem reliquisse filio,quantum valoris habet grauamen. Et cùm si nihil reliquisset,non posset conqueri,quia legitimatio ad hoc nõ porrigitur,à fortiori si modicum vel grauatum reliquisset: ita declarat Alexand.d.consi.30.vol.4.& Iaso. d.consi.162.numer.2.3. nec ad hoc egemus alieno testimonio,nam & ipse Decius d. consi.264. referendo eadem verba quæ in d. consilio 265. apertè diffinit in plenè legitimato,cuius tamen successio limitata est,fina.col.inquit, quòd quomodocumque verba legitimationis se habeant,ad casum nostrum parum facit, quia dato quòd propria fuisset legitimatio,de qua agitur, nobis sufficit quòd effectus successionis fuit limitatus:quia nõ potest domina Margarita succedere ex testamento, nisi in eo quod pater voluerit,& sic non potest petere aliquam legitimam, nec partem,nisi quam pater voluerit:quẽ refert

refert Parisius d.consi.7.vol. 2. nu. 10. Vnde potius credendum est, Decium de voluntate dubitasse in d.consi.non de potestate,licèt aliter sonent eius verba: & aliter intellexit eum Ripa in d.l.Centurio, & hoc modo Alciatus in d.rubri. ff.de libe.& posth.nume.11.& expresse perpendit de hoc dicto Decij,& intelligit cũ,quòd loquebatur de potestate,& eum non sequitur, sed tenet cõtrarium,eo quia si tolleretur grauamẽ,vel onus, plus consequetur, quam pater voluisset,& plus dicitur, non solùm re, sed qualitate,seu causa.§.plus.insti. de actio.& regulariter is cui prohi 28 bitum est accipere, nec retinere quidem potest.l.amplius.ff. rem ratam haberi.idem Alciatus in.l. nemo potest.ff.de lega.1.num.31.ver sic.quid si filius nothus ea cõditione natalibus restitutus sit, &c. & referendo Decium,dicit,quòd eũ sequi non solet,quia onus fideicõmissi ab ipso principio successionem minuit.l.1.§.si hæres.ff.ad Trebel.idem tenet Suarez in d.l. quoniam in prioribus.12.limita.8.col. cum sequent.Ruin.in.l. Gallus. §. & quid si tantum.num. 114. Vnde Riminal.consil.289.vol.2. numer. 51.nihil referens de supradictis,inquit: Esto quòd pater legitimare posset filium,vt succedat in tanta 29 parte bonorum,petendo vltra nõ agit vt legitimatus:quia legitimatio limitata contradicit petitioni vltra limites,& iam tunc non petit vt legitimatus, ideo remanet sine qualitate legitimationis,qua sublata, nihil petere poterat aduersus voluntatem patris.Vnde ex supradictis remanet clara conclusio,quòd legitimatus vel dispensatus,cuius successio est limitata, siue ex natura rei,siue ex pacto, poterit grauari secundùm formam pacti seu conditionis. Itaque successione relicta ad patris volũtatẽ, de eo quod reliquit, potest grauare,vel onus imponere. Et hæc notate, quia alibi non inuenietis ita explicata,& pluriesvidi in opulentis successionibus.

Item vbicunque adest clausula sine præiudicio venientium ab intestato,operatur quòd solùm possit capere ex testamẽto,ex eius voluntate, existentibus venientibus ab intestato:contra verò vel præter voluntatẽ expressam nihil consequetur: cõmunem dicit Decius consi.602.nume.1. Capicius decisio.22.col.2.

Tertiũ quòd in hac legitimatione debet concurrere,ad hoc quòd procedat dispositio nostræ legis, est,quòd legitimetur subditus, & circa bona subditi, alioquin non procedit hæc lex.Pulchra est hæc quæstio, in qua duo explicabimus.

30 Primum, quando qui legitimatur est subditus legitimanti, pater verò est alienus à iurisdictione legitimantis,tunc vt superius dixi,licèt legitimatio de se valeat,tamen

effectus

Universidad de Deusto
Biblioteca

effectus ſucceſsionis non habebit effectum reſpectu ſucceſsionis bonorum patris, vel aliorum cognatorum qui non fuerunt citati. Et vt hæc quæſtio differat à præcedentibus, diſcrimẽ ſtat in hoc, nam in legitimationibus impetratis per ſubditos, conſenſus patris & filij eſt ſufficiens ad ſucceſsionem cognatorum & agnatorum, ſecundùm communes doctrinas in d. §. & quid ſi tantum, & diximus ſupra: hîc autem nõ ſic, ſed filius eſt ſubditus legitimanti, pater verò non. Et quæritur, an in hoc caſu procedat communis opinio, & diſpoſitio noſtræ legis.

Secundum, ſi vterque eſt exemptus ab eius iuriſdictione, quem effectum habet hæc legitimatio.

Quo ad primum igitur finge caſum non contingibilem, ſed ferè ordinarium. Clericus in ſacris conſtitutus ſeu beneficiatus, filiũ 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 legitimatione ſuccedat patri & alijs agnatis? Bald. in l. & ſi contra. C. de nup. nume. 4. verſi. ſed nunquid imperator, tenet, quòd poteſt legitimare, & quòd de hoc eſt text. in l. qui in prouincia. §. diuus. ff. de ritu nuptia. ante eum Signorol. de Homodeis conſi. 127. nur. 2. tenet, principem poſſe legitimare filiũ clerici, & quòd ſuccedat in eius bonis: quia impedimentum propter quod baſtardus non ſuccedit clerico, eſt de iure ciuili, ſed princeps, qui dicitur ius ciuile, aufert illud impedimentũ 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 legitimationis, quæ iam non ſunt clerici: hoc etiam tenet Calderi. conſil. 3. ſub rubric. qui filij ſint legi. fin. col. verſic. imo plus dicit Ioannes Andreas, quòd habens poteſtatem ab imperatore legitimandi, poteſt legitimare filium ſacerdotis. Paulus in l. ſi quis poſthumos. ff. de liberis & poſthu. num. 3. tenet, quòd clericus in ſacris poteſt inſtituere filios baſtardos, cum fuerint legitimati, quia per principem poſſunt legitimari. Socinus in l. Gallus. §. forſitã. numero. 7. vbi inquit, quòd valet, eo quia legitimatio eſt actus principis, & non patris, qui confertur in filium ex conſenſu patris, vnde ſat eſt, quòd legitimatus ſit laicus, in quem princeps agit: & ita poſt lõgam altercationem affirmat ita deciſum fuiſſe Florentiæ, idem Socin. conſi. 47. vol. 4. numero. 29. & numer. 36. allegat caſum in authẽt. quib. mod. natur. effi. leg. in. §. illud, qui hoc non dicit. Hanc etiam opinionem tenet Præpoſitus in. c. cũ venerabilem. §. quod autem. num. 81. verſic. ex hoc dico ſecundum gloſſam, qui filij ſint legitimi. Dominus Epiſco. in d. §. 8. numer. 16. poſtquam hanc retulit communẽ, ex relatione Socin. in d. conſil. 47. diſtinguit, prout Socinus fecit d. conſi. 47. ex doctrina Ioan And. & aliorum, quòd valeat legitimatio, & ſuccedat filius clerici in bonis patrimonialibus, in acquiſitis verò intuitu eccleſiæ, ſuccedant venientes ab inteſtato, ex defectu poteſtatis principis legitimanti s: hęc ex vna parte.

31

Ex altera verò idem Bal. parum ſibi cõſtans in l. 1. nu. 5. C. de iur. aureo. annul. inquit, nũquid imperator poſsit legitimare in ſucceſſione fienda in terris & ſubditis eccleſiæ? inquit, quòd non, & quia quemadmodum non poteſt ei dare tutorem, ita nec facere hæredẽ. Sed ſi legitimatio haberet effectũ reſpectu ſucceſsionis, dabatur hæres eidem patri, quem facere non poteſt, ex doctrina Bald. ex incompetentia iuriſdictionis. Nec ſolus Bald. fuit varius in hoc, nam idem Socin. conſil. 65. vol. 3. à numero. 4. cum ſequentibus, tenet quòd nullo modo hic legitimatus ſuccedat in bonis clerici. Rationẽ aſsignat Socinus numer. 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 Trin. & fide catho. vbi ſtatutum habilitans inhabilem ad ſuccedendũ, ſolùm procedit in bonis ſibi ſubditis, in his verò quæ non ſunt ſuæ iuriſdictionis, non viget ſtatutum, & ſic reſidet in hac opinione. Abb. c. per venerabilẽ, qui filij ſint legiti. nu. 23. vbi tenet, quòd per patrem nõ ſit prorrogabilis, quę fuit ante Domi nic. in. c. ſi annum quatuordecimum. §. ſi vero. de iudic. in. 6. vbi tenet, quòd legitimari non poteſt ab imperatore filius clerici. Barbat. conſ. 58. vol. 2. col. 9. in fin. verſ. & ſi quſpiam opponat, & col. 10. verſic. & etiam quo ad imperatorem, vbi intrepidè tenet, legitimationem non habere effectum quoad ſucceſsionem paternam, etiam ſi petitione patris fiat legitimatio, vt Socin. notat in d. conſ. 65. nume. 6. 7. Crotus facilius videtur inclinare in hanc partem in d. §. & quid ſi tãtum. fi. col. nume. 89. Socin. nepos conſi. 100. vol. 2. numer. 18. verſic. & pro prædicta concluſione. Pariſius conſil. 2. vol. 2. numero. 24. 25. Quid ergo dicendum eſt in tanta diuiſione? †Ego quidem potius declino in hanc ſecundam partem, ſcilicet legitimationem non habere effectum reſpectu ſucceſsionis patris, non ſolùm in bonis acquiſitis intuitu eccleſiæ, ſed nec in patrimonialibus, vnica tantùm ratione. Legitimatio eſt actus voluntarię iuriſdi-

32

Universidad de Deusto
Biblioteca

risdictionis,& potest exerceri, dũmodo sit inter subditos: casus est, vbi hoc notant omnes,in d. c. per venerabilem.qui fil. sint legiti. vt declarat Bart.in d.l.qui in prouincia.§.diuus.ff.de rit.nup.tradit latè Decius cons.150.numer.5.& 6. Parisi.consil.2.nume.13.versi. prout etiam si de priuilegio. Item in his prorrogatio non admittitur, ex. c. at si clerici. in princ.de iudic. per per tex.in Clem.ne Romani.§.porrò.de electio.tradit latè Parisius dicto consi.2.numer.16.His sic præmissis,in quauis legitimatione duo interueniunt,† scilicet, petitio vel 33
consensus patris & filij,insuper cõcessio principis, taliter quòd absque vtriusque consensu, legitimatio saltem respectu successionis, non habet effectum , secundum text.in d. §.illud tamen à nobis, quibus mod. natur. effici sui.Bald. d. consil.17.vol.4. Decius consil. 338.numer.9.& dixi supra in secũdo requisito,eo quia de vtriusque præiudicio agitur , & vterque remanet obligatus præcisè respectu successionis:declarat Deci. consil. 338.numer.9. quia habet omnem successionem , præter & contra voluntatem, vt Iaso. notat in rubri.ff.de lib.& posthu. numero. 9. 12.& 13 Parisius consil.7.vol.2.numero.2.& 3.& hæc ex parte petentis , & in quem confertur legitimatio.

Respectu verò secundi, hoc est 34
principis concedentis,debet esse in eo superioritas, ita quòd vterq; sit eius subditus:vnde si nõ datur subiectio,nõ residet in eo potestas legitimandi,& sic licèt demus subiectionem in filio legitimando,cùm in patre hoc deficiat, quia cùm hic tractetur vt detur hæres eius bonis,qui sit necessarius ei,tanquã effectus legitimationis', & ex illa petitione & legitimatione remaneat subditus principi,vt legitimatus habeat eius successionem, ex illo actu legitimationis propter consensum & eius petitionẽ, obligatus seu condemnatus remansit ad successionem bonorũ. Sed hic pater non erat subditus principis præcepto, & quodlibet resultans ex legitimatione 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.consi.2.numer. 16. cum sequent.Nec prorogatio potest fieri vt latè tradit Decius in d. consil.150.& Parisius in d. consil. 2.nume.16.Ergo consensus patris nihil obest.

Vlterius,communis omnium est 35
sententia,quòd legitimatio facta à principe in alieno territorio, quod de iure vel facto eum in superiorẽ non recognoscit,est nullius momẽti,vt omnes notant in d. c. per venerabilem , & abũde tradit Decius d.consi.150.& latius Parisi.d.cons. 2.numer.18.cum sequentib. Ergo si in territorio hoc statuitur,quantum-

tũcũque legitimandus,vel eius pater consentiant:nihilominus respectu successionis nihil cõsequetur:à 37
fortiori quãdo persona nõ est subdita,cũ tractetur de dando ei successorẽ & hæredẽ,quod solũ cõpetit principi cui subijcit.Et cùm argumentum de loco ad personam valeat,vt omnes notant in.l. vinũ. ff.si certum petatur,sequitur quòd legitimatio erit sine effectu respectu successionis.Vnde Innoc.in d. c.per venerabilem,inquit,quòd legitimatus ab vno principe, ciuitate, vel primate, non consequetur bona ab intestato,quæ sunt sita in alieno territorio non subdito legitimanti:& Innoc. magis communiter sequuntur doctores secundùm Socin. nepot. consilio. 100. vol.2.numer.12.& nume.15.ex doctri.Ancha. & cæterorum, inquit, quòd Imperator seu Comes non potest legitimare in terris ecclesiæ,etiam personas sibi subditas respectu successionis,quando bona erãt posita sub dominio,vel sub iurisdictione ecclesiæ, & quòd ista est communis opinio, nec prorogatio potuit fieri,vt supra dixi. Igi 38
tur legitimatio non valet ex defectu potestatis.Nec.l.qua in prouintia.§. diuus. quam pro se allegat Bald. est in consideratione : nam concedimus, filium incestuosum posse principem legitimare, negamus verò filium clerici: quia primo casu vterque est in eius dominio,& iurisdictione, secundo verò non:& ita respondet Barba.d consi. 58.vol.2.col.9.

Nec distinctio Ioann.Andre.& 37
cæterorum , quos Dominus Episcopus refert in d.c. 8.§. 8. iudicio meo admitenda est: nam aut fatendum est legitimationem in totum valere, aut in nihilũ respectu successionis:non enim potest fieri hęc distinctio & separatio bonorũ: nã licèt sit verũ,quòd in bonis clerici demus hanc diuisionẽ,quia ab intestato in bonis patrimonialibus succedũt venientes ab intestato,in acquisitis verò intuitu ecclesię,succedit ecclesia,secundũ text.in. c.1. & 2.de succes.ab intestato,& in. c. cum in officijs.iuncto.c.quia nos. de testamentis.in legitimatione autẽ hoc est impossibile. Nã propter legitimationem efficitur hæres:in hęrede autem nõ datur distinctio bonorum.l.sed si plures.§.ad substitutos.ff.de vulga.notatur in.l. 1. §. veteres.ff.de acquir.poss.ergo hæc diuisio in successione respectu legitimati non valet.

Rursus,si legitimatio non subsi- 38
stit quantum ad succesionem ex defectu potestatis legitimantis, quia vel ipse , vel bona eius non sunt in eius iurisdictione,nunquid in bonis clerici , datur diuisio , ita quòd patrimonialia sint sub iurisdictione principis secularis , acquisita verò intuitu ecclesiæ , sub iurisdictione Pontificis? certe non. Nam in patrimonialibus eandem exemptionem habent, ex doctri-

Universidad de Deusto
Biblioteca

na Abb.c. ecclesia sanctæ Mariæ. num.21.versi.& idem puto.de cõsti.nam respectu fori,& sic iurisdictionis,tantùm subijciuntur ecclesiasticæ potestati.l.decernimus. C. de Episco.audi.Decius d.c.ecclesia sanctæ Mariæ.n.18. Sed legitimatio est actus iurisdictionis, vt superius est dictum: ergo bona patrimonialia sunt sub iurisdictione ecclesiæ , & ita de hoc fundamento perpendit Socin.d.consi.65.vol.3. num.6.cùm in effectu esset in eis disponere ratione iurisdictionis,& dare hæredem , & successorem in bonis eius:quod esse non potest.

39 Tandem si ex doctrina Innocẽ. in d. c. per venerabilem , quæ communiter recipitur , vt supra est dictum, in successione ab intestato non succedit legitimatus in bonis sitis sub protectione ecclesiæ,bona clericorum sunt in iurisdictione & potestate põtificis,& 41 in his non succedet.Ergo de necessario legitimatio est captiosa, & claudicabit: nam pater succedet filio in omnibus bonis ab intestato, quæ fuerunt sub dominio principis legitimantis,filius verò in nihilum, quia bona non sunt sub iurisdictione legitimantis. Sed successio debet esse æqualis , vt superius diximus: ergo tenendum est, legitimationem respectu successionis esse inefficacem,non solùm ab intestato,sed nec ex testamento. Nam cùm de iure Canonico filius clerici habitus in sacris, non posit esse hæres patris, legitimatio principis non potest eum facere habilẽ vt succedat in bonis patris,quibus per ius quod sibi non subest,est priuatus. Et exinde sequitur,quòd multo minus erit successor alijs agnatis,qui nõ consenserunt,nisi expressè hoc princeps dixisset,quando agnati essent laici, tunc enim cùm sint ei subditi, potest eis dare successorem, quem voluerit.Cogitate,quia est magnæ importantiæ, & indistinctè credo quòd ei non applicabitur nostra lex, cũ saltem dicatur dispẽsatus, vt in terminis declarat Parisius cõsilio.2.vol.2.nu. 22. & ex secundo requisito in dispensato non procedit nostra lex,sed ius cõmune seruabitur.

40 Quando verò vterque est clericus,minorem dubitationem habebit,ex supradictis.

41 Quando legitimandus est clericus in sacris,nullus in hoc dubitare potest , ex rationibus supradictis, cũ & in clerico primæ tõsurę latius hoc teneat Decius in consil.150.& in consi.175.

42 Quartum quod ad valorem eius debet concurrere, est , quòd antea circa successionem legitimati non præcederet aliquod priuilegiũ : nã licèt à iure quis possit pluries legitimari,vt tradit Deci⁹ cõs.152.col. 2.nu.1.versi.& quod tradit Paulus de Castro:idem Decius in.l.singularia.n.21.ff.si cert.peta.& in.c.1. de confirma.vtil.vel inut.nu.8.fi.col. versi.

versic. & ille qui fuit legitimatus. Decius consil.698.in prin. Socinus nepos consi.120.vol.2.num.5.Gozadi.consi.6.nu.55.& in consi.92. nu.3.illud sanè intelligendum est in dispensatione, in legitimatione verò esset impossibile,quòd semel natus iterũ nasceretur,cùm vt superius diximus,legitimatio nõ recipiat diuisionẽ:ideo quando præcessit dispensatio,bene admittitur sequens legitimatio vel alia dispẽsatio,seu oblatio limitationis : ita in specie declarat Gozadinus in d. cõs.6.nu.82.Tamen siue sit prima legitimatio, modificata tamen in successione,si secũdam vult impetrare, de prima habenda est mẽtio in supplicatione,alioquin secunda nõ valet ex defectu volũtatis principis, ex doctrina tex.in.l.3. C. de Episco.aud.Innoc.in.c.veniens.de præscriptio. Ioann.Andre.in cap. 2.de filijs presbyter.libr.6. 2. col. & in terminis tradit Socin. consilio.65.vol.3.fina.col. & in consilio. 246. vol.2. col. 3. versicul. quarto & vltimo. Curtius Senior consi.73.numer.15. propè finem. Ruinus cons.96.vol.3.pen.col.Parisius cons.74.vol.4.per totũ,& maximè nu.55.& 56.adeò quòd nec clausula motus proprij, nec certa scientia aliquid releuat, cũ etsi tollatur subreptio,nõ tamen defectus intentionis,quæ probatur ex concessione primę gratię.Nec interest vt à diuersis personis fuerint supplicationes,ita quòd prima legitima-

43 tio fuit concessa petitione patris, secũda petitione filij, nihilominus secunda non valet,si de prima nõ fecit mentionem,licèt Felinus,dubiè tamen, tenuerat hoc in.c. veniens.2.col.versi.sed quid si pater. de præscript.Nam conuincitur ex doctrina Ioann. Andre. in addi.ad Specul.in rubr.de testam.1.col.cũ sequen.Socin.d.consi. 246.col.3. versi.optimè facit.& consi.65. vol. 3.num.12.Curtius Senior cõsil.73. num.9.& num.17.inquit, Felinum in hoc valde errasse:& eodem modo dicendum est de Ruino in consil.161.vol.2.nu.33.qui Felinum sequitur:& ita tenendum est , quòd siue in personis supplicantibus demus diuersitatem personarum, siue identitatem , dummodo effectus in vnum dirigatur , secundũ priuilegium, seu gratia , non faciens mentionem de prima, non valet.

Vltimò ex hac lege deducitur vnum singulare,quòd licèt in successione ascendentium,legitimati non concurrãt cum postea legitimè natis:in successione verõ trãsuersalium æqua lance succedunt, ibi:*Pero en todas las otras cosas , assi en suceder à los otros parientes* , ibi: *ninguna cosa difieran de los hijos nacidos de legitimo matrimonio*. Et sic concurrit 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 illegitimorũ vel legitimatorum æqualis erat ſucceſsio patris & filij: ex noſtra verò lege diffinitur, quòd in ſucceſ 44 ſione aſcendentium, legitimatus non concurrat cum filijs poſtea habitis: ſed vtrum hoc caſu pater ſuccedet filio legitimato tanquam vniuerſalis hęres? Difficultas cauſatur ex illa ęqualitate ſucceſsionis de qua ſuperius: ſed in præſenti filius non ſuccedit patri, ergo nec pater filio. In cõtrarium verò vrget: moritur filius legitimus, etſi ex pacto non ſit hæres patri, ex. c. quanuis pactum, nihilominus pater eſt hæres filio. Sed legitimatus eſt eiuſdem conditionis: ergo idem ius. Præterea quando filius paſſus eſt legitimari, intelligere debuit legitimationẽ ſecundùm legem noſtram, in qua hoc ſtatutũ eſt, quòd cum filijs naſcendis non ſuccederet, ergo ex pacto ſe excluſit, & patrem voluit habere hæredem, & hoc credo æquum & iuſtum: cogitate.

Ex eiſdem verbis prohibentibus ſucceſsionem legitimatorum, cũ filijs 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 cõſ. 22. in nouis vol. 2. col. 2. in principio, tradit Tiraquel. d. l. ſi vnquã in verbo. donatione largitus. num. 261. & in verbo, ſuſceperit liberos. nume. 184. Nepotes verò ſi adſint ex filijs legitimis præmortuis, excluduntlegitimatum, quia pater eorum excludebat. Cætera verò quæ tangunt hîc doctores, an procedat hæc lex vt hunc legitimatũ poſſet meliorare, dicemus in. l. 17. Et cum his ſit finita hęc lex, quam præter propoſitum onerauimus.

LEX DECIMATERTIA.

POR euitar muchas dudas que ſuelen ocurrir cerca de los hijos que mueren rezien naſcidos, ſobre ſi ſon naturalmente nacidos, 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 biuo veynte y quatro horas 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 a ſus aſcendientes. Pero ſi por el auſencia del marido, o por el tiẽpo del caſamiento, claramẽte ſe prouaſſe que nacio en tiempo que no podia biuir naturalmente, mandamos que aunque concurran enel dicho hijo las qualidades ya dichas, que no ſea auido por parto natural:

EX

EX HAC DECIMATERTIA LEGE.

1 *Filius naturaliter natus quis dicatur, quis ſit abortiuus, & quis adulterinus.*

2 *Filius vt ſit ſucceſsibilis, quod tempus in eius natiuitate requiratur.*

LEX DECIMATERTIA.

FILIVS NON eſt abortiuus, ſed naturaliter natus, ſi totus viuus natus eſt, & poſt natiuitatem vixit viginti quatuor horas, inſuper viuus fuit baptizatus, alioquin ſi aliquid ex his deficit, dicitur abortiuus, & non ſuccedit parẽtibus. Sed etſi hæc omnia concurrant, ſi tempore quo naſcitur, deprehenditur non poſſe naſci ex marito, nõ eſt ſucceſsibilis parẽtibus: hoc continet.

Ex prima parte tolluntur difficultates quæ traduntur in. l. vxoris abortũ. C. de poſthu. hæred. inſtit. cũ ex lege detur norma, quis ſit abortiuus, & quis ſit naturalis partus.

1 Ex ſecunda verò parte huius legis declaratur ex. in. l. miles. §. defuncto. ff. de adulte. vbi licet quis natus ſit ex matrimonio in quo mulier commiſit adulterium 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.

2 Tamen notandum eſt, quòd ex hac lege non declaratur, quod tempus dicatur ſufficiens, vt ſit ſucceſsibilis filius, ideò ad ius commune recurrendum eſt. In qua quæſtione multa expendi poſſent, tamen ex. l. ſeptimo menſe, & in. l. Gallus in princ. ex. l. inteſtato. ff. de ſuis & legitim. hæred. deducitur (difficiliter tamen) quis ſit filius defuncti: cùm inter naturales & medicos non ſit certum, nec determinatum tempus. Quidam generaliter intra nouem menſes dicunt partum naturalem: idem verò admittunt partum naturalem intra decimum, vt in l. vlti. C. de poſthum. hæredib. inſtituen. iuxta illud Sapientiæ. 7. In ventre matris meæ figuratus ſum, caro decem menſium tempore coagulatus ſum. Alij intra vndecimum. Lucius Papirius verò præturam gerens bonorum poſſeſsionem conceſsit nato decimotertio menſe, vt Plinius notat libr. 7. natural. hiſtoriæ, eo quo- 1

Universidad de Deusto
Biblioteca

niam nullum certum tempus pariendi ſtatutum eſt. Tamen iudicium illud non caruit ſuſpicione, vt Corraſius notat in d.l. ſeptimo menſe, ex tex. in authen. de reſtitutione & ea quæ parit in vndecimo menſe. qui vndecimo tantum menſe admittit partum, parũ minus. Ideo ex deductis in d. l. Gallus. in princ. declaratur hęc lex. In nono verò menſe poſt obitum mariti, ſi ſtatim intra duos menſes alij nupſit, licèt dubius eſt partus, tamen cùm ſeptimo menſe ſit naturalis, etiam ſi natus ſit in principio eiuſdem mẽſis, ex Hippocratis ſententia relata in.l.inteſtato.§. fina.ff.de ſuis & legiti.hæredi. vbi natus centeſimo octogeſimo ſecundo die, & ſic ſexto mẽſe & duobus diebus, legitimum partum & filiũ diffinit, etſi mater eſſet impudica. ex.l. miles.§.defuncto.ff.de adult. ideo ad ſucceſsionem admittendus eſt, & nono menſe itidem. Cui autẽ eorũ ſuccedet, an primo marito defuncto, vel ſecundo, vel vtrique? Bal. Imol. & Cato. d.l. Gallus tenent, dicto ſecundo viro tantùm ſuccedere, tanquam patri. Angelus autem in.l.ex facto.§.pen. ff. ad Trebel. vtrique aſſerit ſuccedere, maximè ſi vtriuſque bona poſſideret: quod etiam ſequitur Aretinus, & Lancelotus. Ruinus verò, & Marius Salomon, quòd in vna tantũ hæreditate quã elegerit, ſuccedet. explicat Alciatus libro.9. parergo. c. 12. qui videndi ſunt, & ſine eis hæc lex intelligi non poteſt. Tradit Socinus conſil.65.vol.3. num. 2. quòd ex octogenario non præſumeretur filius ſucceſsibilis, à communiter accidentibus: quem ſequitur Decius conſ.657. & conſil. 288. Areti. in cõſi.31. idẽ Decius & Moderni in.c.per tuas.de probationibus. Hęc ſufficiant pro hac lege.

LEX DECIMAQVARTA.

MAndamos que el marido y la muger, ſuelto el matrimonio, aunque caſen ſegũda, o tercera vez, o mas, puedan diſponer libremente de los 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 de los otros ſus bienes proprios que no ouieſſen ſido de ganancia, ſin ſer obligados à reſeruar à los tales hijos propriedad ni vſufructo de los tales bienes.

EX HAC DECIMAQVARTA LEGE.

1 *Quæ bona coniux teneatur reſeruare ſi lijs primi matrimonij.*

LEX

LEX DECIMAQVARTA.

MARITVS vel vxor tranſeundo ad ſecũdas nuprias, vel tertias, poſſunt diſponere de bonis acquiſitis conſtante matrimonio, non minus quàm de cæteris bonis proprijs, etiam ſi ex primo vel ſecundo matrimonio liberi ſuperſint.

1 Hæc lex non eget declaratione cùm expreſsè & propriè loquatur de bonis multiplicatis, non autem de his quę ab vno coniugum alter titulo lucratiuo acquiſiuit: hæc enim propriè non dicuntur *multiplicados*. Vnde ſuperuacuè ſunt quæſtiones, quas doctores noſtri hic inferunt ex titu. de ſecun. nup. nam vt dictum eſt, ſolùm loquitur in bonis multiplicatis. Vnde hæc lex non eſt contraria iuri communi: nam quilibet coniux, ſolùm prohibebatur diſponere, ex his quæ habuit ex matrimonio titulo lucratiuo, ſecundũ tex. in.l. fœminæ. & per totum. C. de ſecun. nupt. non autem de ijs quæ à mariro, vel à quauis alia perſona habuit titulo oneroſo: nam de his nulla lege vetitũ erat poſſe diſponere, ſed de iure noſtro acquiſita cõſtante matrimonio, nõ dicuntur acquiri ex cauſa lucratiua, ſed ex cauſa oneroſa, vt ſubobſcurè viſum fuit Domi. Epiſc. in.4.lib.c.7.§.1.nu.8. & 9. licet cõtrariũ affirmet tenuiſſe Alexan. Nouellũ & Caſaneũ, & expreſſe declarat hoc eleganter Ripa in d.l.fœminę.q.22. vbi affirmat, hoc nõ dici lucrũ, ſed acquiſitũ ex cauſa oneroſa, ad inſtar ſocietatis, in qua nõ minus dicuntur acquiri ex opera, & induſtria mulieris, quàm viri: nã in conſeruatione magis operatur induſtria mulieris, quàm viri: hoc etiam ſequitur Arnoldus in conſuetudi. Burdegalenſibus.§. 9. pagi. fina. quod etiã annotauit rectiſsimè Pinelus in.l.4.C. de bonis matern. nu.2. & 3. vbi aperte diffinit, legem noſtram non loqui de lucro delato à lege, ſtatuto, ſeu conſuetudine, ſed de bonis acquiſitis conſtante matrimonio: ideo nihil de his quæ traduntur hic de titulo de ſecun. nup. & hoc etiam annotauit in.1.par. nu.37. vbi non ſolũ in bonis multiplicatis ſecundùm leges noſtri regni, hoc aſſeruit, ſed in bonis quę ſecundùm conſuetudinẽ Luſitaniæ deferuntur: nã ex illa conſuetudine & lege Luſitaniç, eo quòd in matrimonio cõiuges coeunt, vnus alteri pro medietate cõmunicat bona. itaque marito vel vxore ad matrimoniũ migrãtib⁹, eorũ diuiduntur bona à lege: hæc autẽ dicuntur acquiſita titulo oneroſo, non lucratiuo. ita ipſe in d. l. 1.

Universidad de Deusto
Biblioteca

numc. 36. reprehendendo Segurã in l. vnũ ex familia. §. sed etsi fundum. ff. de lega. 2. quem refert Castillo hic. 2. col. versi. ex hoc infert. Et licèt hæc cõsuetudo sit Lusitaniæ, tamen in multis partibus Hispaniæ obseruatur, quæ vocatur, *la barlta*, ideò in hoc nõ affirmo opinionem Lusitani: nam licèt sit vtrique communis, non tamen ex eo sequitur quòd non potest esse lucratiuus titulus, quando ex cõsulto matrimonium fieret, & rectius sentiens tenuit idem Pinelus. l. 4. C. de bon. mat. nume. 2. vers. quicquid autem senserit Bald. ex communi doctorum sententia secundùm Ripam. l. fœminæ. C. de secund. nup. q. 23. pro nunc verò nõ est nostra materia. Sat est, quòd ex communi omnium sententia, quę acquiruntur inter coniuges ex lege constante matrimonio, dicuntur acquiri titulo oneroso. Vnde infertur, doctissimum Menchacam libr. 1. §. 1. numer. 25. versic. denique, de successionis creatio. tenentè, quòd de iure Romanorum, coniux transiens ad secunda vota, tenebatur reseruare filijs primi matrimonij acquisita constante matrimonio, loquutum fuisse in rebus coniugis habitis titulo lucratiuo, non tamen de acquisitis alio titulo oneroso. Nam ex iure Romanorum nullã acquisitio ficbat vxori, sed omnia erant mariti, vt in. l. Quintus Mucius. ff. de donatio. inter virum & vxorem. Sed cùm ex lege communicantur, ad instar societatis, dicuntur titulo oneroso, & non lucratiuo acquiri. Gomez. noster hic numer. 3. rectè perpendit in assignatione rationis istius legis, inquiens, 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 DECIMAQVINTA.

EN todos los casos q̃ las mugeres casãdo segũda vez, son obligadas a reseruar a los hijos del primero matrimonio, la propriedad de lo q̃ ouierẽ del primero marido, o heredare de los hijos del primero matrimonio, en los mismos casos el varõ q̃ casare segũda ò tercera vez, sea obligado a reseruar la propriedad dello à los hijos del primero matrimonio. De manera q̃ lo establecido cerca deste caso en las mugeres q̃ casarẽ segunda vez, aya lugar en los varones q̃ passaren a segundo, o tercero matrimonio.

EX HAC DECIMA quinta lege.

1 *Æqualis est conditio viri & vxoris in reseruatione bonorum filijs primi matrimonij.*

LEX DECIMA quinta.

EX hac lege disponitur, quod æqualis est conditio viri & vxoris in reseruatione proprietatis liberis primi

primi matrimonij, si ad secundas vel tertias nuptias ierit.

Hæc lex disponit idem quod de iure communi statutum erat, secundùm Bald. in authent. eisdem pœnis. col. pen. versic. quæro, pone, & in. l. si quis prioris. §. final. & . l. generaliter. C. de secund. nupt. quia omnes pœnæ quę statutæ sunt contra mulieres secũdò nubentes, præterquam quæ imponuntur propter festinationem nuptiarum, procedunt respectu viri, secundùm Ripam in. l. fœminę. numer. 1. C. de secund. nupt. & est communis secundùm Boerium decisio. 187. 2. col. & licet lex nostra loquatur in patre, idem est in quolibet ascendente, ex. l. generaliter. C. de secund. nupt. & in specie notat hoc Alexand. in additio. ad Bal. in authent. ex testamento in verbo, consuetudine. C. de secun. nup. idem Boerius in d. decisio. 187. fina. col. numer. 2. Et eodem modo non solùm filijs, sed nepotibus, & omnibus descendentibus tenetur reseruare, secundùm Ripam in d. l. fœminæ. 6. q. numer. 7. Nostrates hîc multa effundunt in explicatione casuum, quibus parentes tenẽtur reseruare: non est nostræ materiæ, sed de titulo de secundis nuptijs.

LEX DECIMASEXTA.

SI el marido mandare alguna cosa a su muger, al tiempo de su muerte, o de su testamento, no se le cuente en la parte que la muger ha de auer de los bienes multiplicados durante el matrimonio, mas aya la dicha meitad de bienes, y la tal manda, en lo que de derecho deuiere valer.

EX HAC DECIMASEXTA LEGE.

1 *Legatum factum à marito vxori, non computatur in partem bonorum acquisitorum constante matrimonio: & quid respectu arrarum.*

2 *Legatum certæ speciei factum à marito vxori, non compensatur cum debito arrarum, si debitum fuit quantitatis.*

3 *Legatum factum à marito vxori, non compensatur cum debito arrarum, si arræ sunt traditæ vxori.*

4 *Legatum factum à marito vxori, aliqua causa expressa, non compensatur cum debito arrarum.*

5 *Legatum factum à marito vxori cum voluntate quòd ex eius bonis soluatur, non compensatur cum debito arrarum.*

6 *Legatum factum à marito vxori, quãdo est in dubio quo animo legauerit,*

vtrùm compensetur cum debito arrarum.

7 *Legatum quantitatis factum â marito vxori, nulla expressa causa, nec voluntate, quòd ex eius bonis soluatur, vtrũ cõpensetur cum debito arrarũ?*

8 *Debitum arrarum non est necessariũ, sed voluntarium.*

9 *Dominum earum rerum quæ constante matrimonio acquiruntur, non est translatum in vxorem de iure cõmuni.*

10 *Dominium earum rerum quæ constante matrimonio acquiruntur, vtrum de iure regni transferatur in vxorem.*

11 *Dominiũ nec possessionem earum rerũ quæ constante matrimonio acquiruntur, non transferri in vxorem, etiam de iure regni.*

12 *Vniuersalis societas omnium bonorum non est inter virum & vxorem.*

13 *Societas etiam particularis bonorum, nõ est inter virum & vxorem.*

14 *L. ordinamenti. 4. tit. de las ganancias, declaratur.*

15 *Emptione facta ab vtroque coniuge, dominium & possessionem eius rei emptæ transferri in vxorem.*

16 *Ratio decidendi huius l. 16. redditur.*

17 *Dominium bonorum constante matrimonio acquisitorum, non transfertur in vxorem, sed competit conditio ex lege.*

LEX DECIMASEXTA.

LEGATVM factum à marito vxori, nõ computatur in partem quæ mulieri cõpetit ex bonis acquisitis constante matrimonio, sed illud præcipuum habebit, & legatũ consequetur, in eo quod à iure marito permittitur. Palac. Rub. hic & cæteri turbantur, tam in ratione dubitandi, quàm decidendi. Difficultas stat in doctrina Bart. in l. si cum dotem. §. si pater. ff. solut. matrim. & omnium in authen. præterea. C. vnde vir & vxor. quos resumit Suarez in l. 1. titu. *de las arras*, versic. sed pone quæstionem valde quotidianam, vbi tenet, quòd vbicumque fit legatum à marito vxori, semper visum est fecisse animo compensandi. Ratio verò decidendi est, quia non dicitur debitum necessarium, sed volũtarium à lege. Ideo pro explicatione nostræ legis duo videnda sunt. Primò etsi lex nostra loquatur respectu bonorum, quæ constante matrimonio acquisita sunt, an idem erit respectu arrarum: & statim de intellectu & vera ratione huius legis parumper tractabimus.

De primo igitur, vt hæc facilius percipiantur, procedemus conclusionibus sequentibus.

2 Sit prima cõclusio, Quòd vbicũque

que debitum arrarum fuit quantitatis (vt omnes arræ necessario ad quantitatem reducuntur, hoc est ad decimam partem bonorum in valore, ex lege Taurina infra) legatum verò est certę speciei, & sic legatũ ad valorem quinti debet reduci, cùm præcisè ab hæredibus dandæ sunt, ex. l. 20. infra, nihilominus non fit compensatio, quia de quantitate ad speciem non datur. l. si cõuenerit. la. 2. versic. ergo si id nomen. ff. pigno. actio. l. si constat. C. de compensa. glo. in. l. fin. eod. titu. quantumcunque debitum esset necessarium: ita declarat Bartol. in. l. huiusmodi. §. si pater. ff. de leg. 1. vbi etiam Bald. fin. verb. & in. l. filia legatorum. C. de legatis. col. 2. num. 4. & in. l. Nensennius. ff. de nego. gest. col. 2. versi. ex hoc inducitur, & licèt sit dubia opinio secũdùm Paul. in. l. creditorem. de leg. 2. Iaso. in authen. præterea. numer. 26. C. vnde vir & vxor. tamen prima est communis opinio secundũ Corneum in d. authent. præterea, numer. 13. vbi Franciscus Pepin. num. 22. noster Suarez in d. l. 1. fol. 37. limitatione. 3. Itaque in arris. nec in quocumque alio debito nõ datur compensatio.

3 Secundus casus est, quando arręiam sunt traditę mulieri, tunc nõ fit compensatio, ex doctrina Ang. in d. authen. præterea. Alexan. in. l. si cum dotem. §. si pater. numer. 6. Dominus Episcopus in. c. officij. nu. 4. de testam: quia ex solutione non est debitor tempore testamẽti, ideo nõ est applicabilis compensatio, vbi non est debitum: quia cõpensatio 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 compensationẽ, cùm demus expressam causam legati, & compensatio inducitur ex præsumpta mente, & cùm sit causa expressa, cessat præsumptio.

5 Quartus casus est, quando legatum fuit factum simpliciter, tamẽ voluit quòd solueretur ex eius bonis, tunc non inducitur compensatio, eo quia si compensaretur, non solueretur ex eius bonis in effectu: vel ex eo quòd bona dicuntur detracto ære alieno. l. subsignatum. §. bona. ff. de verbor. signific. & ante solutionem in detractione includetur debitum: & sic non fit compensatio, cùm iam debitum erat extractum: & hac ratione ita tenet Alexand. in d. §. si pater. numer. 6. Corneus in d. authen. pręterea. nu. 12. Iaso. num. 26. Parisius cons. 95. vol. 2. nume. 11. Domin. Episcopus in d. c. officij. num. 7. versi. quarto. quoties compensatio.

6 Vltimus casus est, in dubio, quãdo non cõstat quo animo legatur, & in hoc Imola in. c. officij. nume. 10. de testamẽ. ponit magistralem doctrinam, quòd aut debitum est voluntarium causatum ex dispositione hominis, & tunc non fit cõpen

Universidad de Deusto
Biblioteca

pẽsatio.l.creditorem.ff.de lega. 2. l.1.§.sciẽdum.C.de rei vxor.actio. Aut debitum est necessarium, ex iuris dispositione causatũ, & tunc fit compensatio. Hanc distinctionem sequitur Consilium Neapolitanum secũdùm Afflictis decisio. 44.nume.9.vers.aut debitor legat. His ergo præmissis, redeamus ad quæstionem principalem, quid in arris dicẽdum est, quando nec ex aliqua causa expressa legauit, nec quòd de bonis suis solueretur, & legatum fuit quantitatis.

7 Et in hoc in nostris reperitur diuersitas: nam ille doctissimus Suarez in d.l.fori.fol.34.versic.sed pone quæstionẽ valde quotidianam, tenet induci compensationem ex legato, eo quia debitum est necessarium. Dominus verò Episcop. in d.c.officij.num.4.versi. quòd si arræ promissæ sunt & non traditæ, tenet contrarium, & sic quòd non fiat compensatio, nulla alia ratione, nisi quia debitum fuit voluntarium, quia à voluntaria mariti promissione processit obligatio. Itaque inter eosdem decisio est, quòd in necessario fit compensatio, in
8 voluntario verò minimè. †Differẽtia ergo stat, an debitum arrarum sit necessarium, vel voluntarium. Ego verò libenter accedo opinioni Domini Episcopi, quia debitũ arrarum nullo modo fundari potest, quòd succedat ab obligatione necessaria. Nam licet de iure arræ successerunt loco donationis propter nuptias, secũdùm ea quæ notantur in.c.etsi necesse, de donatio.inter virũ & vxor. & dos merebatur donationẽ propter nuptias, secundum auth.dos data.C.de donat.ante nuptias, & in authen. sed quæ nihil.C.de pactis. conuen. & illud verbũ, Meretur, importabat necessitatem: illę leges non sunt in vsu, nec maritus compellitur dare arras vxori, secundùm gloss. in d. authen.sed quia nihil.Bald. in d. authen.dos data, in quit, quòd non tenetur dare contra dotẽ, & quòd non seruetur, nec maritus tenetur dare donationem propter nuptias, tenet Angel.in authent. de æqualitate dotis.§.1.& in authẽt.vt exactio. instru.dotal. §. illud. latius Parisius in consi.95.vol.2.nu. 35.& 36.Et hoc nos docet experiẽtia: 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, quòd sit ex post facto, non cõsideratur: quia omnes debitores ex post facto fiunt necessarij, ex doctrina text.in.l.sicut ab initio. C. de action.& obligat.& sic hoc est tenendum, quòd in arris non fit compensatio, quia est debitum voluntarium. Et hæc quoad primum punctum.

9 Ad secundum verò de ratione huius legis adhuc inter se discrepãt nostri.Pala.Rub.hîc tenet, quia est debitor ex lege non compensatur,

tur, eo quia mulier acquisiuit hoc ex vi societatis: & sic est debitor voluntarius ex proprio contractu. Dominus verò Episcopus, in d.ca. officij.numero.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 quę constante matrimonio acquirũtur? & adeò nostratibus difficilis visa est, vt paulo momẽto huc & illuc impelluntur. Omnes vnanimiter asserunt, de iure cõmuni vxori nihil acquiri, ex notatis in.l.Quintus Mucius.ff.de donatio.inter vir. & vxor.& in specie declarat Aretinus post Roman.in.l.ex diuerso.& in. l.rei iudicatę.§.si à socero.ff.solut. matr.nec etiam si ex vi statuti bona communicẽtur inter maritum & vxorem, ex doctrina Ancharra: consi.102.col.2.versic.& subtilius. & hęc est communis resolutio, vt Dominus Episco. iustè annotauit lib.3.resolutionum.c.19.numer.2. In quo verò differunt inter se nostri, est, an stãtibus.l.Partitę & ordina.de quibus inferius, sit idem tenendum.

10 Et in hoc Castillo in verbo, *Ha de auer*, ex d.consi.Anchar. diffinit, dominium non esse translatum in vxorem, ponderando verbum, *aya*, quod est verbum futuri temporis, secundùm ea quę notantur in.c.si diligenti, de foro competẽti. Palac. Rub.in repetitione.c.per vestras.§. 56.num.11.versi.idem videtur dicendum, sequitur opinionem Ancharra. itaque secũdùm opinionẽ istorum acquisita constante matrimonio nõ sunt vxoris respectu dominij.

Sed idem Pala.Rub.hic nu.9.inquit, quòd dominium transit in vxorem cõstante matrimonio, pro sua dimidia parte: quod probat ipse ex verbis d.l. ordina.ibi *ayanlo ygualmente*, sed in maritum transfertur dominium: ergo & in vxorem, vt clarius explicat idem Pala. Rub.in d.rubri.§.66.nu.24.versic. nota hoc consilium Bald. & latius hoc argum. & ratione adhoc vtitur Segura in tract.de bonis lucratis.21.col.in princ.versi.sed sic est quod in.l.& multis medijs inducit verba dictę legis, ibi, *ayanlo de por medio*. Cassane.etiam in constitut. Burgundię.Rubric.4.§.2.in verbo, Est participat.nume.6.vsque in finem. Dominus autem Episcopus in d.lib.3.resolutionum.c.19.n.2. versi.quarto ex premissis constat, tenet, non solùm dominium, sed & possessionem translatam esse: in quo Suarez tã in dominio, quàm in possessione fluctuat, in tit. *de las ganancias*.fol.23.versi.quæro vlterius, sed & respectu dominij: idem Dom.Epis. in assignatione rationis legis nostræ, hoc affirmat, quòd ideo non fit compensatio, quia est pro-

Universidad de Deusto
Biblioteca

propria res vxoris: ita in.c. officij. de testa. nu. 4. in fin. versi. secundo ex his. Tandem Molinæus, qui secreta & abscondita iuris penetrauit, stante consuetudine simili nostræ legi, in Parisiensibus. §. 25. nu. 1. & 2. inquit, quòd in acquisitis cõstante matrimonio detur communio inter virum & vxorem, durante tamen matrimonio dominium non residet in muliere propriè in actu, sed in credito vel habitu: & iste habitus non habet effectum realem constante matrimonio: cũ absque fraude maritus possit alienare, & de eis disponere. Itaque dominium hoc quasi nebula detentũ est, quæ durat quousque soluatur matrimonium: eo tamen soluto, siue per mortem, siue ex causa diuortij, siue ex quouis casu quo separatio bonorum fieri debeat, velut propter delictum cuiusque, secũdùm formam. l. 77. & 78. infra, omnibus his casibus illud dominium velatum, in habitu tantùm consistens exijt in actum, & in veram & actualem dominij & possessionis communionem. Itaque necessariò secundùm supradicta fateri oportet, in vxorem constante matrimonio esse translatum dominiũ, & possessionem, ad instar societatis vniuersalis, vt diffinitum est in d. l. 47. titul. 28. Partit. 3. Hæc sunt quæ respectu nostræ legis dicũtur, secundũ quæ, vera elicitur ratio legis nostrę, quia ideò nõ cõpẽsatur, quia est propria res ipsius mulieris.

11 Sed adhuc sustine, nam diu mecum cogitans persuaderi non possum, vt conclusionem supradictam generaliter amplectar, quia nulla lex nec ratio præcisa ex aduerso allegatur, vt ab eo quod à iure communi statutum est deuiemus, cùm vt superius patet, de iure communi, in societate etiam vniuersali respectu quærendorum empta ab vno ex socijs nomine proprio, licèt dominium & res veniat communicanda, non tamen ipso iure communicantur, ex glo. in. l. si quis societatem contraxerit quod emit. ff. pro socio. & in. l. 1. 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 transferebatur in vxorem. Nunc verò difficultas stat in d. l. 47. secundùm quod à Suarez & Domino Episc. & cæteris traditum est, scilicet, quòd respectu quærendorum trãsferebatur 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 lege diffinitur, quòd etsi nomine proprio fuerit tantùm aliquid acquisitum, dominium transit in alterum ex socijs, acsi ipsemet particulariter acquisisset. Qua de causa Dominus Episcop. post relationem Segurę, Ioann. Lup. Roderici, & Cassanei,

nei, asserit possessionem etiam esse translatam. Me autem d. lex part. non cogit, vt à communi Romanorum intellectu deuiem, adeò quòd libenter affirmo, dominium nec possessionem in vxorem transire. Supradicta verò. l. Parti. loquitur in societate omnium bonorũ, pacto expressè apposito, quòd capitalia & acquirenda sint communia, hoc casu nimirum si lex voluit ius commune corrigere, & sic d. l. si quis societatem contraxerit, eo quia quocunque tempore quo res acquiritur, illo tempore potest dici societatem cõtrahere de nouo, & sic ex vi pacti, quidquid emptũ est, licèt ab vno tantùm, efficiatur comune: vel dicemus, quòd sic placuit legislatori: nam inquit Augusti. in. c. in istis. 4. distinct. leges non esse iudicandas postquam institutæ sunt, sed secundùm eas iudicandum, dummodo non sint cõtra ius diuinum, vel naturale: & satis est quòd habeat aliquod motiuum, ex doctrina Bald. in. l. lege duodecim tabularum. C. de legiti. hæred. & in. c. ex rescripto. de iure iur. tradit Molinæus in. 1. par. §. 25. numer. 3. Marcus Mantua. l. fin. C. de edicto diui Adriani. numer. 42. vbi dicit, quòd de lege non est disputandum, sed secundùm eam iudicandũ. Itaque ex. l. Partitæ cõpellimur affirmare, quòd in societate omnium bonorũ acquirenda, eodem instanti quo acquiruntur, cõmunicãtur respectu dominij. Sed

12 summe Deus, qualiter hæc lex 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. 1. ff. prosocio, ibi: In societate omnium bonorum, res quæ coeuntium sunt, continuò communicantur: ergo hæc est societas omnium bonorum. Sed à iure vbicunque ex lege aliquid introducitur, solùm in illo casu procedit, de quo qualificatiuè loquitur: quia illud videtur traditum pro forma, vt Decius tradit in consil. 612. numer. 2. Itaque restat videndum, an inter virum & vxorem sit societas vniuersalis? & ex præcedẽtibus constat quòd non, cùm dos & bona mulieris remaneant semper salua, ita quòd respectu capitalis vxoris nihil cõmunicatur. Rursus, in societate vniuersali communicantur legata, donationes, & hæreditates, & omne quauis ratione acquisitum. l. 3. §. sed cum specialiter. ff. pro socio. 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. partitę, quæ ad correctionẽ iuris cõmunis superuenit, (cũ solùm disponat in societate vniuersali, de qua omnia cõmunicantur, & bona viri & vxoris nõ cõmunicentur, sed tantũ respectu quærẽdorum) nihil contradicimur.

Vlte-

Universidad de Deusto
Biblioteca

13 Vlterius censeo, non solum vniuersalem societatem ex matrimonio 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 lucra sunt communia, capitale vnius saluum: & secundùm Bald. in. l. 1. C. pro socio. numer. 11. versic. non quæro. Et licèt Hostiensis in summa de vsuris. §. an aliquo casu vltra sortem. 4. col. versi. hanc etiam societatem, inquiat 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. 11. Itaque etsi pactum hoc de iure ciuili admittatur, non tamen in vim societatis, quia hoc impossibile est, nisi casu quo loquitur text. in. l. si non fuerit. §. ita coiri. ff. pro socio. Vnde apertè constat, nullam societatem adesse inter virum & vxorem: Nec leges ciuiles, quę socios eos appellant, simpliciter loquuntur, sed diuinæ & humanæ domus. l. aduersus. C. de crimi. expilatę hæredit. & in. l. 1. ff. de ritu. nup. hoc est, cõsortium omnis vitæ, & diuini & humani iuris communicatio, ita vt quòd vnus patitur, alter sentit: non tamẽ dicuntur socij legales. Quod euidẽter patet, nam si essent socij, bona quæ quiuis eorum acquisierit, communicarentur: sed hoc de iure communi vetitum erat, vt Romanus notat in. l. rei iudicatæ. in. §. socero. ff. solut. matrim. 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 lucra non communicantur, nisi lege vel consuetudine aliud statuatur. Ergo si ex societate diuinæ & humanæ domus, lucra non cõmunicantur, lex Partitę nihil obstat.

14 Restat nunc videndum, an ex lege ordinamenti, aliquid innouatum sit? Et imprimis, parui momenti est affirmare, quòd illud verbum, *Aya*, sit verbum directũ: nam vera conclusio est, quòd est verbum commune, ex. l. qui concubinam. §. cum ita. el. 1. l. fideicommissa. §. si filio. ff. de lega. 3. declarat Ripa in. l. Centurio. numer. 190. ff. de vulga. etiam si esset imperatiui modi, vt tradit Iaso. in. l. planè. in. §. si ita Titio. numer. 7. ff. de lega. 1. Itaque ex illo verbo, *Aya* non necesitamur vt dominium dicatur translatum, eo quia esset verbum directum, & cùm vtrunque possit significare, amplectendus est intellectus qui minus derogat iuri communi. Nec etiam illud verbum, *Ayan*, translationem dominij præcisè importat, quoties ad personam refertur, vt visum fuit Seguræ in dicto tractatu de bonis lucratis. 22. col. in fine versi. nam istud verbum habere,

re, nam est commune & generale hoc verbum, habere, quod vtrique deseruit, non habita distinctione, an referatur ad personam capacẽ dominij, vel non, ex tex. in. l. habere duobus modis dicitur. ff. de verbo. signi. vbi Alciatus notat, quòd est verbum generale comprehendens sub se dominium, & possessionem, & detentationem: & ideò secundùm subiectam materiam interpretandum est: casus est in. l. 1. §. quod autem ait prætor. ff. de vi & vi armata, ibi: Nõ solum quæ propriè illius fuerunt, verum & si quæ apud eum depositæ sunt, vel ei commodatę vel pignoratæ, vel custodiam, & cætera, & ibi: Cum enim prætor dicat, habuit, omnia hæc habendi verbo continentur. Ideo Barrol. in. l. 1. in. §. potestatis. numer. 1. ff. de pecul. inquit, quòd de necessitate non denotat dominij existentiam: & hoc tradunt doctor. in. l. stipulatio ista. in. §. hæc quoque stipulatio. ff. de verbor. obligation. itaque ex illis verbis, *Ayanlo*, nõ excerpitur, quòd dominium transferatur, nec illud verbum, *de por medio*, ad qualitatem, sed ad quantitatem referendum est. Sat est quòd illo verbo, *ayan*, actionem acquirat ex lege: casus est in. l. qui actionem habet ad rẽ. ff. de regul. iur. & in. l. rem in bonis. ff. de acquirend. rerum domin.

15 †l. id apud se quis habere videtur. ff. de verbo. signifi. Et licèt hæc iura per fictionem loquantur, in eadẽ. l. id apud. apertè diffinitur, quid contineatur verè sub illo verbo, *aya*, inquit Vlpianus, Habetur enim quod peti potest: sed vxori nullus negat dandam condictionẽ ex lege soluto matrimonio, ad petendam medietatem acquisitorũ. Ergo si haberi dicitur quod peti potest, non fictè, sed affirmatiuè verbum, *ayan*, referendum est ad petitionem, non ad dominij translationem, vt euitetur iuris correctio.

Sed annuamus quòd verba posita in d. l. denotent translationem dominij ipso iure in vxorem eodem instanti acquisitionis, tanquã in legali acquisitione, sed necessariò fatẽdum est, vt sępius diximus, intelligẽdam esse iuxta terminos & qualitates ciusdẽ legis, extra terminos verò nõ est nostrũ legẽ ampliare: inquit, *Toda cosa que el marido y la muger cõpraren de cõsuno, ayanlo ambos de por medio*, ex his verbis diffinitur, quòd si verba, *ayanlo de por medio*, importãt trãslationẽ dominij, procedit, *quãdo de cõsuno lo cõprarẽ*, & sic vtrique fuerit facta venditio, hoc casu nil mirum si dominiũ transferatur: nam vt inquit Bald. in. l. si patruus. nu. 3. C. commu. vtriusque iudicij, quando res emitur nomine duorum, altero ratam habente, statim fit cõmunis vtriusq;: sin autẽ emitur nomine proprio licèt veniret communicanda, non tamen acquiritur ei ex. l. multum interest. & ex. l. cum propria. C. si

Universidad de Deusto
Biblioteca

quis alteri vel sibi. Sed cùm ex lege maritus sit administrator, absque ratificatione vxoris, si empta est nomine vtriusque, vtrique acquiritur, *Ayanla de por medio*, & hoc casu procedit nostra lex respectu illius verbi, *de consuno*, vt disserte hic annotauit Pala. Rubeos nume. 25. & 26. reiecto intellectu quem diuersi dabant his verbis, *de consuno*, vt esset sensus eorum, *estando juntos* in domo mariti: nam hic sensus est extraneus à litera: nam ex communi vsu loquendi huius regni, maritus & vxor dicuntur, qui simul habitant & residunt: quod clarius ex eadem lege probatur, ibi: *Y si fuere donadio de Rey, y lo diere a ambos, a yanlo marido y muger.* Itaque prior casus loquitur in venditione vtrique facta, secundus vero casus in donatione vtrique facta, & pariformiter in vtroque determinatur; nihil enim intererat in donatione, quòd mulier esset traducta ad domum mariti, vel non, ideò solum cõsideratur an vtrique esset facta. Vnde teneo, dominium non transferri in vxorem, eorum quæ constante matrimonio acquiruntur, si ab vtroque nõ fuerit facta emptio *de consuno*, hoc est simul: & hoc casu affirmo etiam possessionem habere vxorem: quia ratione dominij illa traditio facta administratori, hoc est marito, est sufficiens, vt & vxori acquiratur possessio, ex doctrina Bald. Angel. & Areti. in l. qui iure familiaritatis. ff. de acquirend. poss. vbi dicunt, quòd quando constat de dominio bonorũ 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 acqui. pos. inquiens, quòd vbi ex natura societatis futura ipso iure communicantur, ex illo etiam actu habet vim traditionis, respectu alterius socij: & hoc modo procedit doctrina Domin. Episcop. & quòd possessio transferatur in vxorem. Et deciditur hîc, quod dubitauit Suarez in d. l. fori. scilicet, quòd mulieri (soluto matrimonio per mortem mariti) vel eius hæredibus mortua ipsa, competat remedium possessorium pro parte bonorum, quæ acquisita fuerunt constante matrimonio, quando nomine vtriusque fuit facta emptio. Sin verò nomine proprij mariti, nullum remedium possessorium competat vxori, sed condictio ex lege hac.

16 Vlterius, hoc declarat lex nostra iudicio meo, ideo eius vera ratio est, quia non fit compensatio legati cum bonis multiplicatis, quia maritus est debitor legalis: & cùm in debito legali compensatio admittebatur, ex doctrina Imol. in d. c. officij, diffinit lex nostra, compensationem cessare, quia etsi debitor sit ex lege, non est quantitatis, sed omnium specierum quæ con-

cõstante matrimonio lucratę fuerunt: ideo compensatio non admittitur ratione supradicta: & licèt in acquisitis possis esse quantitas, tamen quia non reputatur quantitas, sed tanquam corpus in vniuersum respectu quæsitorũ, in qua interceſſerat opus & industria, & cõseruatio mulieris, ideo lex iustè sanciuit, quòd non induceretur cõpensatio. Ex hac tamen lege probatur id de quo est quæstio, scilicet, quòd dominium nũquam habuit mulier: nam verba legis intelligenda sunt, vt à sapientibus reprehendi non possint. l. Saluius Aristo. ff. de lega. præstandis, ita tamẽ quòd in se contineant rationem probabilem dubitandi. l. quod Labeo. ff. de Carboni. edict. Sed si dominiũ statim mulier consequeretur ex bonis acquisitis, iurisconsulti conditores harum legum, non tantùm à sapientibus, sed ab idiotis possent reprehendi iustè: quod enim dubium posset esse, quòd dominium compensaretur cum legato quãtitatis, vel speciei? Quia maritus, si vxor esset domina, non erat debitor, sed detentor illorum

17 bonorum. Ergo aut fatendum est hunc esse verum intellectum huius legis, aut legem redargui posse, de superfluitate, & ineptitudine loquutionis.

Præterea lex nostra specialiter de viro loquuta est, eo quia maritus erat debitor, & dominus omnium bonorum acquisitorum: tamen cõdictione ex lege tenebatur diuidere cũ vxore: alioquin si vterq; esset dominus pro dimidia, lex etiã respectu legati à muliere marito facti procederet. Sed hoc est falsum, quia de hoc non loquitur lex, quia mulier non est debitrix matrimonio: ideò consultè lex nostra loquitur de viro, & loquitur per verba denotãtia acquisitionẽ futurã, ibi: *En la parte que ha de auer*, & sic teneo, quòd in mulierẽ nullũ dominiũ est translatum cõstante matrimonio, respectu bonorũ quæsitorũ, sed habet cõdictionem ex lege, vel eius hæredes, vt cõmunicet maritus bona cum ea. Relinquo vobis cogitandum, quia sunt magnæ importantiæ, & à decisione huius dubij dependent multa. Et cum his sumus expediti ab hac lege.

Universidad de Deusto
Biblioteca

LEX DECIMASEPTIMA.

QVANDO el padre o la madre mejorare a alguno de sus hijos, o descendientes legitimos enel tercio de sus bienes, en testamento o en otra postrimera ꝟoluntad, o por otro algun contrato entre biuos, ora el hijo este en poder del padre que hizo la dicha mejoria, o no, hasta la ora de su muerte la pueda reuocar quando quisiere. Saluo si hecha la dicha mejoria por contrato entre biuos, ouiere entregado la possessiõ de la cosa o cosas enel dicho tercio contenidas a la persona a quiẽ la hiziere, o a quien su poder ouiere, o le ouiere entregado ante escriuano la escritura dello, o el dicho contrato se ouiere fecho por causa onerosa cõ otro tercero, ansi como por ꝟia de su casamiento, o por otra cosa semejante, que enestos casos mandamos q̃ el dicho tercio no se pueda reuocar, sino reseruasse el q̃ lo hizo enel mismo contrato, 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 DECIMASEPTIMA LEGE.

1 *Donatio inter patrem & filium in potestate cõstitutum ex causa profectitia absque traditione de iure cõmuni erat nulla.*

2 *Donatio facta filio emancipato etiam post donationem de iure cõmuni erat irreuocabilis, hodie non.*

3 *Donatio facta à matre filio erat de iure cõmuni irreuocabilis, hodie non.*

4 *Traditio rei donatæ nõ faciebat donationem irreuocabilem de iure cõmuni, hodie sic.*

5 *Traditio instrumenti non inducebat de iure communi irreuocabilitatem.*

6 *Mors ciuilis nõ impedit reuocabilitatẽ donationis.*

7 *Donatio facta de quinto, ꝟtrum sit irreuocabilis, si traditio interuenerit.*

8 *Donatio facta à matre de quinto, etiam sine traditione & causa onerosa irreuocabilis est.*

9 *Donatio facta de quinto cum traditione ꝟera ex causa onerosa, an respectu patris sit irreuocabilis.*

10 *Donatio tertij & quinti facta ex causa onerosa, respectu etiam quinti est irreuocabilis.*

11 *Donatio quinti extra causam onerosam etiam cum traditione facta filio in potestate cõstituto, est reuocabilis.*

12 *Donatio etiã quinti facta à patre filio emãcipato, ꝟel nepoti, ꝟel pronepoti filij emancipati, est irreuocabilis.*

13 *Melioratio facta ab ꝟtrisque, & ex bonis ꝟtriusq́, reuocari potest ab altero.*

14 *Melioratio facta ab ꝟno de re sua & alterius ex eius consensu, ex cuius consensu sit reuocabilis.*

15 *Traditionem rei donatæ quãdo dicatur esse factam.*

16 *Traditionem fieri dupliciter.*

17 *Traditione facta, etiam ficto modo, ex constituto, ꝟel ex ꝟsus fructus reseruatione, redditur irreuocabilis.*

18 *Possessio sine animo certo acquiri nõ potest.*

19 *Traditio fit per clausulam constituti, si constituens possidebat.*

20 *Possessio transfertur ex cõstituto, respectu bonorum quæ testator habebat tempore constituti.*

21 *Possessio non transfertur ex constituto respectu futurorum bonorum ex tempore constituti, sed ex momẽto acquisitionis.*

22 *Constituens se possidere, an tempore acquisitionis possit interuertere constitutum.*

23 *Constituens se possidere, potest tempore acquisitionis constitutum interuertere.*

24 *Confessio facta à parentibus donatione facta, de possessione nomine donatarij, ꝟim constituti habet.*

25 *Constitutum appositum in donatione cõditionali, an habeat effectum traditionis, ex die donationis.*

26 *Possessionem transferri posse conditionaliter.*

27 *Donatio etiã cõditionalis est irreuocabilis, interueniente traditione reali.*

28 *Donatio conditionalis, in qua intercessit constitutum, respectu futurorum ante acquisitionem est irreuocabilis.*

29 *Donatio conditionalis ante euentum conditionis, appositio etiã constituto, respectu præsentium reuocabilis est.*

30 *Possessionem non transferri per traditionem realem factam absenti, nec per traditionem ex ꝟi constituti factam absenti.*

31 *Traditio realis facta procuratori, possessionem operatur, etiam domino absenti & ignoranti.*

32 *Traditione ex ꝟi constituti procuratori facta, etiam domino absenti possessionem acquiri.*

33 *Procurator qualis esse debeat, ad hoc quòd per traditionem ei factam domino possessio acquiratur.*

34 *Constitutum concipi debet in procuratore, nomine domini.*

35 *Cõstituto siue traditione procuratori facta, possessionem acquiri domino, si ꝟtriusque ꝟoluntas adsit.*

36 *Traditione facta procuratori nolẽti domino acquirere, si adsit ꝟoluntas donatoris, dominium in donatariũ trãsfertur.*

37 *Traditione facta procuratori nolenti in animo domino acquirere, si adsit ꝟoluntas donatoris, possessio trãsfertur in donatarium.*

38 *Possessio non transfertur in dominũ per traditionem factam procuratori asserenti se nolle acquirere domino.*

39 *Constitutum quod confertur post mortẽ, nullius est momenti.*

40 *Constituto facto de præsenti, & apprehẽsione rei post mortem dilatata, possessio transfertur eodem instanti.*

41 *Clausula, Ex nunc prout ex tunc, non alterat dispositionem.*

42 *Traditio facta ex constituto ab eo etiã qui tantùm ciuiliter possidebat, donatio fit irreuocabilis.*

43 *Possessio an transferatur in donatariũ ex cõstituto facto abeo qui sine ꝟlla apprehensione naturali, sed ex priuilegio possidebat.*

Universidad de Deusto
Biblioteca

44 Possessio quæ sine actu corporeo fuit acquisita, an possit per modum fictum in alium transferri.

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

46 Possessionem ciuilem impossibile esse sine actu naturali acquiri.

47 Ratio redditur, quare ex vi cõstituti trãsferatur possessio ab eo quitãtùm ciuiliter possidet.

48 Possessio quæ fuit acquisita absque actu corporeo, iure permittente, per cõstitutum in alium transferri potest.

49 Donatione facta ab eo qui nullã possessionem habebat, sed tantum dominiũ, vtrum possessio possit in alium trãsferri.

50 Cessio interueniens in donatione, operatur id in incorporalibus, quod traditio in corporalibus.

51 Cessio an ipso iure inducatur ex sola donatione, ita quòd nõ sit necessaria cessio.

52 Cessionem ipso iure induci ex sola donatione, ex communi opinione.

53 Cessio nõ inducitur ipso iure ex sola donatione secũdũ magis verioré opinionẽ.

54 Cessionem non induci ipso iure ex sola donatione, secundùm magis communem opinionem.

55 Lex illam. C. de donatio. declaratur.

56 Cessionem esse vnicum & singulare remedium ad traditionem iuriũ incorporalium.

57 Remissione vsusfructus facta, an inducatur donatio & sit irreuocabilis.

58 Donationem induci ex remissione vsusfructus.

59 Donatio ex remissione vsusfructus orta quando valeat, & vtrum sit irreuocabilis.

60 Donationem ex remissione exortã, statim valere & esse irreuocabilẽ secundùm quorundam opinionem.

61 Remissio vsusfructus facta ante apprehensionem, non est donatio.

62 Remissio, tacita donatio est, pro tãto tẽpore, quanto pater non reclamauerit.

63 Donationem oriri irreuocabilẽ, ex vsusfructus expressa remissione.

64 In donatione vsusfructus, quando traditio realis requiratur.

65 Verbum, De ello, appositum in hac. l. 17. quomodo intelligatur.

66 Traditio instrumenti donationis, maioris efficaciæ est, quã traditio rerum in melioratione contentarum.

67 Traditio instrumenti facta alteri quã donatario, vel eius procuratori, nõ inducit irreuocabilitatem.

68 Traditio instrumenti facta sine præsentia tabellionis ineficax est.

69 Donatio facta cum tertio, & ex causa onerosa irreuocabilis est.

70 Donatio dotis facta filiæ irreuocabilis est.

71 Donatio facta pro matrimonio à patre, filio etiam absenti, si cum tertio cõtraxerit, irreuocabilis est.

72 Donatio facta ante matrimonium filio, si tempore conuentionis matrimonij pater asserut filium esse melioratũ, fit irreuocabilis.

73 Donatio pro matrimonio, quatenus tangit mulierẽ, à filio non potest remitti.

74 Filia ex causa dotis non est capax melior ationis.

75 Neptis vel proneptis, vel filij, meliorari

rari potest ex causa dotis.

76 Donatio facta filio in causam matrimonij, an si matrimonium non sequatur, sit irreuocabilis.

77 Reuocabilis est donatio in causa matrimonij facta, si matrimonium non sequitur.

78 Donatio ex causa dotis, & donatio propter nuptias, quare non reuocetur.

79 Donatio in causam matrimonij, non est donatio propter nuptias.

80 Donatio est ineficax, si eius effectus nõ sequitur culpa donatarij.

81 Melioratio facta filio ad titulum patrimonij, vt ordines suscipiat, an sit contractus onerosus factus cum tertio?

82 Donatio facta filio ad titulũ patrimonij, vt ordines suscipiat, est irreuocabilis.

83 Traditione facta ex testamento vel vltima voluntate, an melioratio sit irreuocabilis.

84 Legatũ ex testamento, propter eius traditionem transit in donationem.

85 Legatum traditione facta, in donationem causa mortis transire primò asseritur.

86 Legatum traditione simpliciter facta, in donationẽ inter viuos transit, secundum communem opinionem.

87 L. Lutius Titius testamento declaratur.

88 Vnus & idem actus bene producit duos effectus consequtiuos.

89 Dominium ex traditione acquiritur, & ideo donatio propter traditionem fit irreuocabilis.

90 Donatio facta in filium, omni casu quo dominiũ trãsfertur, irreuocabilis est.

91 Iuramentum in donatione appositum inducit irreuocabilitatem.

92 Donatio inter virũ & vxorem est valida, si adsit iuramentum.

93 Donatio est irreuocabilis, dummodo adsit iuramentum de non reuocando.

94 Legatum seu melioratio an erit reuocabilis apposito iuramento, & pacto de non reuocando.

95 Pactum de non reuocando efficit legatũ in testamẽto irreuocabile, secundũ magis communem.

96 Pœna apposita testamento non valet, secus si dispositum particulari.

97 Essentia testamẽti nõ est quòd testator habeat bona, sed quòd possit habere.

98 Pactum seu iuramentum de non reuocãdo appositum dispositioni de sui natura reuocabili, remanente dispositione in eodem esse, non alterat naturã dispositionis.

99 Quia si dispositio in suis terminis nõ remaneat, sed ad aliam similem transire valeat.

100 Legatum an interueniente iuramento, & pacto de non reuocando, transfundãtur in donationem inter viuos?

101 Donationis nomine legatum comprehẽditur.

102 Traditione facilis est transfusio ex legato in donationẽ inter viuos.

103 Iuramentum maioris efficaciæ quã traditio est.

104 Ex donatione aliquando fit transfusio in legatum.

105 Iuramentum habet vim transfusionis.

106 Legatum ex iuramento & pacto de nõ reuocando, transire in donationẽ inter viuos.

Universidad de Deusto
Biblioteca

107 *Legatum ex vi iuramenti, in donationem inter vivos transfussum, an ex nostra lege adhuc sit irreuocabile?*
108 *Iuramentum vtrum duos defectus supplere possit?*
109 *Iuramentum certo casui limitatum, vltra nihil operatur.*
110 *Iuramentum simpliciter præstitum, non supplere plures defectus.*
111 *Iuramentum generaliter præstitum, plures defectus supplere potest.*
112 *Legatum fit irreuocabile, apposito iuramento de non reuocando.*
113 *Donatio facta causa studij, an sit reuocabilis?*
114 *Donatio studij causa facta reuocabilis est.*
115 *Argum. de dote ad studium non est validum.*
116 *Reuocatio duobus modis potest fieri.*
117 *Donatio causa mortis reuocatur per alienationem rei donatæ.*
118 *Donatio inter vivos an per alienationẽ reuocetur.*
119 *Donatio inter vivos eadem ratione qua causa mortis, per alienationem reuocatur.*
120 *Melioratio triplici modo cõficit potest.*
121 *Melioratio quando fuit in quota, per alienationes eiusdẽ quotæ inducitur reuocatio.*
122 *Melioratio quando fuit certæ rei, per alienationem datur reuocatio: habita distinctione.*
123 *Alienatio sola sine traditione vel pretij receptione, an sufficiens sit ad reuocationem?*
124 *Alienatio voluntaria rei donatæ præcisè sufficit ad reuocationem donationis puræ, & quid in donationibus conditionalibus vel demonstratiuis?*
125 *Donatio particularis non reuocatur per alienationem voluntariam generalẽ.*
126 *Donatio per alienationem voluntariã reuocatur, etiam quando aliqua eius pars particularis vel integralis alienatur.*
127 *Donatio tertij & quinti, assignati tamẽ in certa re, non reuocatur per alienationem eiusdem rei.*
128 *Donatio reuocabilis, an ex solo delicto patris reuocetur, vel saltem ius reuocandi transeat in fiscum.*
129 *Donatio causa mortis, vel legatum, ex iure communi ex delicto paterno reuocatur.*
130 *Donatio inter vivos filio in potestate facta, si traditio interfuit, non reuocatur de iure communi ex paterno delicto.*
131 *Donatio causa mortis hodie ex iure regio an sit reuocabilis propter delictũ paternum.*
132 *Donatio facta filio nõ reuocatur ex delicto paterno, nec transit in fiscum.*
133 *Reuocatio non transit ad hæredes, data scientia & tempore reuocandi in donatore.*

LEX

LEX DECIMASEPTIMA.

HÆC lex est famosa, vtilior cæteris, quia in eaversantur materiæ quotidianæ: lucrosa, quia circa opulentas hæreditates. Ideo decreui circa eius tantùm materiam calamum extẽdere, quia tam glossæ, quã nostri doctores sicco pede circa eam transierunt, & hoc dicit in summa. Pater vel mater possunt reuocare donationem filio in potestate vel emancipato factam vsque ad mortem, præterquam si tradiderit possessionem rei donatæ, vel instrumentum donationis, vel si fiat ex causa onerosa cum tertio in causam matrimonij, vel aliam simlẽ 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 ascendente, secundùm legem sequentem.

Ex principio huius legis inducitur correctio eorum quæ de iure statuta erant in multis.

1 Primum, Quia donatio inter patrem & filium in potestate constitutum ex causa profectiua, absque traditione erat nulla. l. si donationes quas parentes. C. de donatio. inter virum & vxor. l. si donatione. C. de collat. quia eodem momento reacquirebatur patri. l. placet. ff. de acqui. hæred. Ex hac vero lege valet donatio mero iure, licèt eam possit reuocare: quæ, cùm non reuocauerit, manet perpetuo firma.

2 Secundum, Quòd de iure donatio non solùm filio emancipato facta, sed si post donationem emanciparetur, erat irreuocabilis. l. donationes in concubinam. §. pater. ff. de donatio. l. siue emancipatis. l. cum de bonis. C. eod. titu. hodie verò ex hac lege, quãtumcunque fiat emancipato, est irreuocabilis, ibi: *Ora el hijo este en poder del padre, o no.*

3 Tertium, Donatio facta à matre, statim mero iure valebat irreuocabiliter. l. velles necne. C. de reuoc. donatio. Ex hac tamen lege donatio à matre facta est reuocabilis, ibi: *Quando el padre o la madre.*

4 Quartum, Traditio rei donatæ filio in potestate constituto, non efficiebat donationem irreuocabilem, sed tantùm spem vt valeret in vim relicti præstabat, & sic vt morte confirmaretur. l. donationes

Universidad de Deusto
Biblioteca

quas parentes. C. de donatio. inter vir. & vxor. l. 2. C. de inof. don. Gomec. hic numer. 4. ex hac verò lege traditio operatur irreuocabilitatẽ, ibi: *Saluo si ouiere entregado la possession.*

5 Quintum, de iure Romanorum traditio instrumenti donationis, non inducebat irreuocabilitatem, sicut nec traditio rerum. l. 1. C. de donationibus. Ex hac vero lege operatur irreuocabilitatem, secundùm quod à l. 8. titu. 30. par. 3. diffinitum erat. Ita demũ, si coram tabellione traditio instrumẽti facta fuerat.

6 In tex. ibi: *Puedalo reuocar hasta la hora de su muerte*, intellige naturali, ciuilis autem, vel mors mundo, non impedit reuocationem. Vnde Cinus in authen. si qua mulier. C. de sacro. sanct. eccle. numer. 4. inquit, quòd licet ingressus monasterium habeatur pro mortuo, secundùm ea quæ notantur in. l. Deo nobis. C. de Episco. & cleric. tamen testamentum quod antea fecerat, potest mutare: & in hoc communiter sequuntur doctor. vt 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 irreuocabilis, si traditio intercessit: de quinto verò hæc lex nihil disponit, licèt Palac. Rub. hîc de vtroque loquatur, sed hæc lex non dicit. Vnde iã vidi donationem respectu quinti, etsi traditio intercesserit, & ex causa onerosa, iudicatũ reuocari posse: non solum expressa reuocatione, sed ex tacita, alteri filio dando. Moti fuerunt eo, quia de iure, vt superius dictum est, donatio quælibet ex re profectitia erat reuocabilis, quia potius destinationẽ paternæ voluntatis, quàm donationem ius appellat. d. l. cum virum. C. de donatio. & ex hac. l. solùm irreuocabilitas conceditur melioration tertij, de quinto autem nihil disponitur. Item, quia reddebatur intestabilis, cùm alia bona sibi nõ remanerent, ex quibns posset testari: & his rationibus tenet Gomecius in. l. 22. num. 26. & hîc numer. 10. Necessaria est inuestigatio huius puncti propter eius frequentiam.

8 Et timeo valdè de iustificatione sententiæ & opinione Gomecij. Et in primis ex eisdem fundamentis fortè cõtrarium compellemur asserere. Hoc est autem expeditum: si à patre & matre esset facta melioratio, respectu matris, tam de iure communi, quàm ex nostra lege erat irreuocabilis: de iure verò cõmuni patet ex d. l. velles necne. C. de reuoc. donat. vbi donatio facta à matre, erat irreuocabilis, 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 verò, quia cum esset extra patriam potestatem, non reacquirebat, valebat donatio. Ex parte verò matris, cũ non sit patria potestas, valet: ergo respectu eius partis, quatenus tangit ius Romanorum, donatio quinti valet, nec poterat reuocari. Secundùm verò nostram legem, eadẽ ratione qua prætenditur quintum fore reuocabile, quia de quinto non loquitur, in matre fatendũ est esse irreuocabile, quia de quinto non loquitur. Ergo remanet in dispositione iuris communis, de quo donatio cuiusuis à matre facta erat irreuocabilis. Itaque secundùm supra dicta, donatio facta à matre esset irreuocabilis respectu quinti, etsi nec tradiderit, nec ex causa onerosa fecit, propterea quòd à iure communi statutũ est, & lex nostra non loquitur de quinto, & sic omni iure, & eadem ratione qua iudicatũ fuit, fuisse reuocabilem, & noster Gomec. hîc & d. l. 22. asserit esse irreuocabilem, quia de hoc lex non loquitur: ergo seruabitur ius commune, de quo donatio à matre facta est irreuocabilis.

9 Restat nunc respectu patris. Et in hoc, traditio rei donatæ, vel quòd fiat ex causa onerosa, parificata sunt ex hac lege. Itaque irreuocabilitatem causatam ex traditione, & ex causa onerosa vniformem diffinit lex. Sed ex causa onerosa respectu quinti. l. 22. infra, non solùm donationem, sed & promissionem de meliorando, respectu quinti efficit irreuocabilem: ergo fortius ipsamet donatio erit irreuocabilis. Vlterius, motiuum de quo superius, quòd non haberet vnde testaretur, non est in consideratione, quia substantia testamenti, non consistit in eo, quòd habeat bona, dummodo possit haberè. 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, & si nõ fecerit, supplet lex, & habet ac iudicat eã ac si facta esset. Vnde infertur, à iusto deuiasse Gomet. in d. l. 22. nume. 26. & hîc numero. 10. Vides igitur, qualiter hæc secunda pars sustinetur validiori fundamento: quid dicendùm?

10 Existimaui autem omnia posse in concordiam venire. In donatione tertij & quinti, quando ex causa matrimonij cum tertio fit, vel alia simili causa onerosa, tunc etiam respectu quinti sit irreuocabilis, ex. l. 22. iuncta hac. l. cum nulla maior ratio sit in tertio quàm in quinto, & in effectu ipsa promissio sit donatio de præsenti, vt latius dicemus, in. l. 22. vbi examinabitur, an promissio donationis, sit donatio.

11 Sin autem extra causam onerosã fiat donatio quinti, etsi traditio intercedat, sit reuocabilis, eo quia lex in hoc non prouisit: & de iure commuNi

Universidad de Deusto
Biblioteca

muni erat reuocabilis, eo quia facta à patre in potestate constituto, sibi statim reacquirebat, à matre verò 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 melioration̄ non solum quinti, sed tertij facere, quantumcunque parentes sint in medio, ex.l.sequenti, donatio hæc quinti esset irreuocabilis, quia de iure nostro regio, nihil cõtra hoc statutum est, & de iure cõmuni hoc dispositum erat. Nec obstat quòd hæc lex parificat respectu reuocationis, emãcipatum, & in potestate constitutum: nam respondeo, quòd est in tertio, in quinto verò nihil diffinit: ergo stadum est iuri communi, nec hoc casu datur reacquisitio. Itaque hoc modo possunt concordari, & quia sunt noua, relinquo vobis cogitandum, mihi autem vera & consona iuri videntur.

13 Item, *Quando el padre o la madre puedan reuocar.* Hæc lex loquitur distributiuè, quid autem erit, quando simul donauerunt? an vnus tantùm sine altero, vel contradicente poterit reuocare? Bald.in.l.pro hæreditarijs.in fin.C.de hæred. actio. inquit, quòd in dispositione reuocabili, quando à duobus est confecta, simul vtriusque consensus est necessarius, vnius tantùm non sufficit, quando vnius interest quòd non reuocetur. Contrarium tamẽ tenet idem Bald.in.l. humanitatis. C.de impuber.& alijs.nume.37. & est communis secundùm Modernos in.l.licet.C.de pactis. dicetur latius in tracta.maioratus, in causa dissolutionis maioratus. Pro nunc tamen vera conclusio est, quòd quãdo melioratio fit ab vtrisque, & de bonis vtriusque, etsi in vna charta fiat, quilibet eorum potest reuocare, quia dicuntur duæ dispositiones, ex text. in.l.eo quod à multis.C.si cer.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 verò reuocabilis, solus consensus disponentis sufficit, alterius verò 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 meliorationetradit Suarez in.l.quoniam in prioribus.5.limita.l.fori.12.& 13.col. versic. sed videtur illud dictum Bald. Dominus Episco.in rubri.de testa.2.parte, num.8.

In textu, *Saluo si hecha la dicha mejoria por contrato entre biues, o viere entregado la posseſsion.* Quid autem erit, si melioratio fuerit facta in testamento, vel vltima voluntate cum traditione, an sit irreuocabilis secundùm nostrã legem? lex non disponit, videbimus inferius, & non erit minus vtilis quæstio, quàm cæteræ.

15 Prima ergo fallẽtia quę datur nostræ legi, est, *Saluo si hecha la dicha mejoria por contrato entre viuos, o viere entregado la posseſsion de la cosa o cosas enel dicho tercio contenidas.* Itaque traditio rei donatæ operatur irreuocabilitatem. Ex contextura huius legis resultat difficultas. Lex nostra loquitur in donatione quotæ, ibi: *Enel dicho tercio contenidas.* Item donatio tertij dicitur quota bonorũ.l.non amplius.§. cum bonorum.ff.de lega.1.in terminis tradit Decius consil.179.& 226. Rursus, in hac donatione tertij, cùm sit vniuersalis, comprehenduntur omnia bona mobilia & immobilia, cuiuscunq; qualitatis sint, non solùm præsentia, imò propriùs futura, cùm solum in ea veniant bona, quæ donatis habuerit tẽpore mortis.l.19.& 23.infra. Lex nostra ita reddit irreuocabilem donationẽ, si rerum donatarum quæ in tertio continentur, sit facta traditio: hæc est impossibilis, cùm fortè præsentia non erunt pars meliorationis, cùm possit contingere, quòd tempore mortis nihil ex bonis tunc habitis possideat. Igitur secũdùm hoc, aut dicendum est, quando processum est ad assignationẽ rei, in qua fit melioratio: aut quòd cuiuslibet partis bonorum sufficiat pro traditione, ad hoc vt inducatur irreuocabilitas.

Si primã tenes, lex nostra erit defectuosa, & non multi effectus: nã secundùm hoc, solùm erit irreuocabilis melioratio, casu quo fuit facta assignatio alicuius rei, & eiusdem traditio, cùm vlterius lex non disponat, tenendo intellectum supradictum.

Sin verò tenes secundum intellectum, erit lex voluntaria, non rationabilis, cùm in melioratione hac solùm consideretur quantitas bonorum quę donator reliquit tempore mortis, & illo tempore fortè res quæ tradita fuit, iam non erit defuncti, qualiter traditio operabitur irreuocabilitatem? Relinquo vobis cogitandum? Vnum tamen credo, quòd intentio huius legis fuit principaliter in traditione, quæ secundùm ius est apta comprehendere præsentia, & futura, de qua traditione sermo latius habendus est, & sic quando ex constituto, siue ex reseruatione vsusfructus fuit facta traditio.

16 Habito igitur quòd ex traditione inducitur irreuocabilitas, considerare oportet, quòd duplici modo regulariter potest fieri traditio. Aut per actum verum & naturalem, aut per modum fictum. Omittamus traditionem realem & naturalem, & tractemus de traditione per modum fictum, hoc est, ex constituto, vel reseruatione.

Et

Universidad de Deusto
Biblioteca

Et in hoc omnes glossæ huius legis tenẽt, quòd est irreuocabilis. Cifuentes hic. 2. col. in fin. Palac. Rub. numer. 15. Gomet. nume. 11. & 12.

18 Sed statim in limine decisionis se offert dubium satis difficile, hoc modo. Possessio sine animo certo acquiri non potest. l. possideri. iuncto. §. incertam. ff. de acquir. poss. vbi incertitudo impedit acquisitionem possessionis: sed incertitudo hæc, ferè est omnimoda: nam cùm ex. l. 19. & 23. infra diffinitum sit, non tempus donationis, sed tẽpus mortis attendendum esse, vt in bonis tunc habitis habeat effectum melioratio, qualiter ex constituto potest transferri possessio? 19 maximè in donatione quotæ. Quasola causa Luren. Calcaneus cõsil. 29. col. 4. nu. 6. versi. quãtum verò ad constitutum, animosè tenet, in donatione quotæ ex constituto possessionem translatam non esse, & quòd qui contrarium dicebãt, decipiebãtur. Nec solus fuit in hac opinione Calcaneus, nam Decius vir nostræ ætatis consũmatissimus consi. 226. col. 1. numero. versic. ad hoc in quo tota difficultas, consuluit in donatione quotæ, & sic quartæ partis, in qua interuenerat constitutum, esse nullam, & sic si alteri donetur, & tradatur, secundus præferetur, propter incertitudinem, & quod in vniuersitate bonorum ista quota causat incertitudinem. Vlterius Gratus consi. 94. vol. 1. n. 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 tẽpore mortis, cùm in his tãtum 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, & quòd contrarium est cõmunis error. Ergo si propter incertitudinem ex constituto non transfertur possessio, in nostro casu, vbi tot incertitudines dantur, fortius dicendum est, quòd non transfertur possessio.

Augeamus difficultatem. De natura constituti est, vt ex eo transferatur possessio, ita demum si constituẽs illo tempore posideret, ita quòd qui traditionem prætendit ex constituto, ante omnia probare debet possessionem constituentis, tempore constituti, alioquin non obtinebit: glos. in. l. quamuis. §. 1. vbi Angel. Alex. Aret. & Claudius. ff. de acquir. poss. Bald. in. l. sive autem. §. 1. ff. de publiciana, tradit Tiraquel. in libr. de constituto. 3. par. 1. limita. nu. 8. Decius consi. 247. nu. 3. Sed respectu bonorum quæ defunctus habuit tempore 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 constituti non possidebat: quid igitur dicendum?

Respectu bonorũ quæ testator 20 hãbebat tempore cõstituti, siue sit circa vniuersa bona, siue circa partem eorum, communis opinio est, ex constituto transferri possessionem. in vniuerso tradit Barto. in. l. Celsus. ff. de vsucapio. nume. 15. & in donatione quotę, in qua interuenit reseruatio fructuum, quod est idem quod constitutum, vt Cumanus notat in. l. quod meo. nu. 4. ff. de acqui poss. tũc transfertur possessio, secundùm Bal. in. l. si quis argentum. §. sed si quidem. in princ. C. de dona. Angel. in. §. actionum. nu. 10. versi. quæro, iam est mensis. insti. de actioni. Decius, (qui nullũ sine spe ad se venientem pro consilio expulit) ille quidem consi. 179. nu. 2. contrarium ijs quæ in d. cõs. 226. tenuerat, tenet nu. 2. versic. & ista opinio, vbi inquit, quòd in quota non datur incertitudo. Tandem ista est communis opinio secundùm Iaso. in. l. 3. §. incertam. ff. de acqui. poss. nu. 16. & Alciatus expresse reprobat Deci. in d. cõs. 226. Alciatus in quã in d. l. quod meo. nu. 19. Parisi. in cõs. 59. vol. 1. n. 10. 11. Tiraque. in libr. de cõsti. 2. par. 31. amplia, & ibi respondet 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 reputat nouum & subtile) quòd etsi traditio fuerit limitata ad præsentia, & nihil de futuris dixerit, etiam respectu futurorũ erit irreuocabilis. Ad principalem conclusionẽ adducit decem fundamẽta. Videamus ergo, an sit vera principalis cõclusio? Et in hoc communis etiam opinio est, quòd constitutum operatur circa futura, nõ tamen ex die constituti, sed ex momento acquisitionis, secundùm Alex. in. l. 9. in §. incertam. pen. col. vbi Aretin. fin. 22 versi. sed melius, vbi Socin. commũnem, num. 6. ff. de acquir. poss. communem idem Alex. in cons. 85. volum. 6. n. 8. ex doctrina Bald. in d. l. si quis argentum. §. sed si quidem. versi. facit si aliquis. C. de don. Quo præmisso, de decisione Gometij simpliciter intellecta valde dubito: nam si vera est communis (prout est) quòd respectu futurorũ ex constituto non transfertur possessio tempore constituti, sed momẽto acquisitionis. Item si irreuocabilitas donationis consistit in traditione reali, vel ficto modo: quando vero per fictum modum fit traditio, respectu quærendorum constitutum non habet effectum, nisi momento acquisitionis, vt tradit latè Ferret. l. 3. §. incertam. 8. colu. versi. Baldus in rubrica. Alciatus. l. fin. C. de pact. in glo. neque donationes. col. 2. versic. neque per hu-

iusmo-

Universidad de Deusto
Biblioteca

iusmodi clausulam. Si ante acquisitionem, vel tempore acquisitionis reuocauerit donationem, vel testatus fuerit se nolle acquirere possessionem constitutario, quomodo ergo erit donatio irreuocabilis, cũ irreuocabilitas pendeat à traditione, traditio à constituto, constitutũ à possessione tempore eius. Ergo si tempore quo acquiritur, reuocat donationem, & professus est se reuocare donationem, vel nolle acquirere constitutario, non acquirit possessionem constitutario: ergo est reuocabilis.

22 Difficultas autem erit, an ille qui se constituit possidere, possit interuertere constitutum tempore acquisitionis? Et in hoc Salicetus in l. 2. C. de cõtrah. emptio. 1. col. vers. quæro, vendidi Titio omnia bona, concludit, hunc constitutariũ non posse nolle acquirere possessionẽ illi, in cuius fauorem se constituit possidere bona futura, eo quia de necessario virtute contractus tenebatur acquirere. l. sicut ab initio. C. de actio. & obligat. idem Salicetus in l. actione. §. diximus. ff. pro socio. vers. sed ego puto cõtra, quia non possum renuntiare constituto quod feci: & eum sequitur Barba. in fin. de precario. nume. 6. versicu. sed vtrum istud precarium. & versi. tu vero põdera. Antonius Cõcus inter consilia Socini, cons. 77. vol. 4. nume. 7. Alexand. in d. §. incertam nume. 8. versic. quantum autem ad limitationem, & Salicet. sequitur Ferretus in d. §. incertam. column. 9. versicul. probabilior tamen est opinio Saliceti atque verior:

23 Contrarium verò, & sic quòd constitutum possit interuerti, & quòd acquirẽs habet facultatẽ nolendi ac quirere constitutario, tenuit Bald. d. l. si quis argentum. §. sed & si quidem, inquiens, quod tunc operatur constitutum, quando iste acquirens non declarauit se nolle acquirere possessionẽ constitutario: nam si declarauit, non acquirit possessionem dicto constitutario, nec operatur constitutum: idem Bal. in l. actione. §. renũtiare, versiculo, quid si vendo tibi. ff. pro socio. idem in rubri. C. de cõtrah. emptione. 21. q. quem sequitur Cumanus in. l. quod meo. num. 7. versiculo, tamen Baldus, & in. l. qui absenti. §. final. versicul. & ad istud facit quod retulit. ff. de acquir. possess. Roma. in d. §. incertã. pen. & final col. versiculo, vlterius facit, vbi Aretinus. 2. col. numero. 14. versicul. dicit etiam dominus meus, vbi Socin. numero. 5. versic. & ista inducuntur. Alciatus in d. l. quod meo. numer. 17. versic. ego Baldum sequor. elegãter Claudius in d. §. incertam. nume. 3. vbi diffinit, necessariam esse declarationẽ expressam constituentis, se nolle acquirere constitutario. Tiraquel. in d. lib. de constituto. 32. ampliã. num. 13. Itaque ista videtur communis opinio, quòd ita demum cõstitutum 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 lege virtualiter deducitur. Nam ad hoc quod reuocatio impediatur, traditio debet præcedere reuocationẽ: sin autẽ reuocatio præcedit traditionem, bene potest fieri, ibi: *Pueda la reuocar, saluo si hecha la dicha mejora ò contrato entre binos, oviere entregado la possession dela cosa, o cosas enel dicho tercio contenidas.* Vides igitur ordinem, & conditiones irreuocabilitatis istius donationis, ibi: *Si echa la dicha mejora*, ibi *le oviere entregado la possession*, tunc quidem nõ admittitur reuocatio: sin verò post donationem, ante verò traditionem, bene admittitur. Sed cùm in hac quæstione reuocatio præcedit traditionem respectu quærendorum, fatendum est, ex nostra lege reuocationem admittendam, & secundùm hoc opinio Gometij inermis & sine aliquo fundamento remanet, & à fortiori illud quod sibi nouum, & subtile videtur, scilicet, quod si specificè respectu præsentium fuerit cõstitutum tãtùm. Nam si superiori casu, secundũ ea quę tradita sunt, admittitur reuocatio, à fortiori in hoc. Quid igitur dicẽdum in quæstione tam necessaria, quæ ferè destruti & ad nihilum redigit nostram legem? cum in hac meliorationẽ finis & effectus eius sit, cõsideratio bonorum quę tẽpore mortis dans reliquit. Libẽter in hoc pũcto vicem discipuli non dicentis amplecterer. Et si vera dicam, vnã tantùm figuram euasionis inuenio, scilicet, quòd lex nostra contẽta sit illa qualiquali traditione, quæ tempore melioratiõnis interuenire poterat, ad hoc quòd in perpetuũ respectu omnium, quæ sub illa donatione quomodocunque comprehendi possint, vsque ad finem vitę includerentur. Quia lex certissimum habuit, traditionẽ omnium fieri non posse, cùm terminus eius erat in morte donãtis, & quærenda, illo tempore donationis tradi non poterãt. Alioquin si secũdùm hoc non intelligantur supradicta, non capio qualiter difficultas & argumentum supradictum solui possit, cùm sit necessarium secundùm ius. Nec quidem supradictam reputo solutionem, sed euasionẽ, quia verba legis quodammodo repugnant, ibi, *O hecha la dicha mejora por contrato, le oviere entregado la possession de la cosa, o cosas enel dicho tercio contenidas.* Itaque non de futuris quæ in tertio continebuntur, sed de his quę tempore donationis continentur, diffinit lex: vnde de futuris nihil disponit. Ergo irreuocabilitas tãtùm cõceditur respectu bonorum quæ tradidit, & secundùm hoc nec in futuris inducitur irreuocabilitas,

Universidad de Deusto
Biblioteca

cùm tẽpore donationis in melioratione non essent inclusa. Vnde proprior solutio & vera erit, quòd in illis tantùm bonis quæ tempore melioratiõnis habuit, terminetur donatio, ita demum quòd habeatur consideratio, an tempore mortis sint eadem bona. Si tamen adfuit constitutum, cùm momento acquisitionis acquirit constituario, si ante non datur reuocatio, vel declaratio voluntatis nolle acquirere, illa melioratio efficitur irreuocabilis momento acquisitionis, postea verò reuocando nihil agit, quia facta donatione, intercessit traditio. Sin autem præcessit reuocatio, vel declaratio nolunta tis, erit reuocabilis. Cogitate super hoc, quia pro nunc difficile videtur mihi hoc contrarium, nec adhuc animus conquieseit. 25

24 Et quæ dicta sunt respectu constituti, & reseruationis vsusfructus, dici etiam debent in confessione. nam si facta donatione, parentes confiteantur nomine donatarij possidere bona, hęc cõfessio habet vim traditionis, & operatur ac si realiter tradidissent: gloss. est in l. ab emptione. in verbo constituantur. ff. de pactis. & adhoc eam notat Bald. ibi prima lectura. final. verbis. & secunda lectura in prin. vbi Iaso. post Angel. & Fulgo. inquit, quòd ista est notabilis extensio ad. l. quod meo. ita Iaso d. nume. 11. similis glo. in. l. 2. verbo tradita. C. de acquir. possess. ibi, Vel per hæc verba, Confiteor me tuo nomine possidere. Sed attende, nã hæc traditio solùm operabitur respectu præsentium, in futuris verò est impossibile, quia est contra veritatem: vnde facilior erit difficultas superior.

Retentis igitur supradictis, erit dubium singulare. Nam cùm ex lege nostra, sequuta traditione, donatio sit irreuocabilis, an procedat in pura donatione, an & habeat locum in donatione conditionali & suspensiua? Finge enim, parentes melioraſſe filium, vel descendentem impuberem, si Mæuiam in vxorem duxerit, vel si Titius sine liberis decesserit: constituit se nomine ipsius donatarij possidere: an ante euentum huius conditionis, & sic re integra, possit pater pœnitere, & reuocare hanc meliorationem? Difficultas stat, an hoc constitutum, seu traditio, appositum in donatione conditionali, habeat effectum traditionis, ex die donationis, ita quòd decisio istius legis verificetur, & sic quòd dicatur, quòd facta donatione, intercessit traditio. In qua quæstione Oldrad. in consilio. 139. numero. 6. videtur sentire, quòd possessio transfertur tempore existentis conditionis. Angel. autem in consil. 273. in prin. iuncto numer. 5. versic. restat, inquit, quòd ante euẽtum conditionis, ex constituto non transfertur possessio, sed post diem pretij solutionis.

tionis. Alexã. consi. 153. vol. 6. n. 5. vbi loquitur, quòd precarium nõ habet locum, quando est in euentum alicuius conditionis, nec ante euentum ex eo transfertur possessio. Vnde Decius consi. 247. in donatione sub conditione si sine liberis decesserit alter, consuluit, eõ stitutum esse suspensum, nec habere vim traditionis ante diẽ vel euentum conditionis. Vnde infert ipse, quòd si ante euẽtum alij 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. numer. 10. inquit, quòd maritus qui obligauit bona ad restitutionem dotis, & constituit se possidere, eo quia in se habet tacitam conditionem, si matri 26 monium culpa mulieris non soluatur, ex constituto ibi apposito non transfertur possessio ante solutionem matrimonij. Idem Gratus consi. 75. vol. 2. cõcludit, quòd ante euentum conditionis nulla possessio transferatur, & sic quòd medio tempore si alij tradiderit, cessat effectus constituti: idem in consi. fina. vol. 2. nume. 5. & 6. Gozadi. consi. 28. nume. 36. & 37. ibi: Et ideò ante conditionem purificatam nulla fuit translata possessio. Idem in consi. 14. nume. 5. Marcus de Mantua in consil. 256. nu. 21. versi. ex quo ea: & sic omnes supradicti tenent, quòd ex constituto appositio in contractu conditionali, nulla possessio transfertur, quia constitutum recipit omnes conditiones, & suspensiones quas recipit contractus, super quẽ apponitur, secundùm Ripam lib. 3. respõsorum. c. fin. versi. sed hoc non obstante: illa potissima ratione, quia constitutum non habet effectum, nisi præcedat causa habilis. gloss. in. l. quod meo. ff. de acquir. poss. vbi post Bart. Alexand. latius notat col. 2. numer. 9. Hæc sunt quæ ex hac parte reddunt effectum nostræ legis satis debilem, & exinde reuocabilem donationem pendente conditione, cùm ante euentum eius, ex constituto non fuit translata possessio, nec per consequens traditio intercessit.

Ex altera verò adest tex. in. l. qui absenti. in. §. 1. ff. de acquirend. poss. vbi possessio transfertur conditionaliter, ibi: Hoc amplius existimandum est, possessionem sub conditione tradi posse. Itaque secundũ illam legẽ non solùm possessio in cõditionali cõtractu trasferri potest, sed in ipsamet possessione potest apponi conditio: vltra doctores ibi, Iacobinus inquit eum notabilem in. l. certum. nu. 3. ff. si certum petatur. Claudius verò in d. l. 3. §. incertam. fina. verbis, proprius huic quæstioni loquitur: inquit, quia licèt constitutum sit conditionale, ante euentum tamen conditionis, non potest mutare

tare voluntatem, quin eueniente, possessio nō acquiratur ei proquo se constituit. Quid tenendum in hac diuersitate? excludamus nunc casus indubitabiles.

27 Primus ergo sit, Quādo traditio fuit realis, tunc cum ad essentiam irreuocabilitatis sola traditio sufficiat, conditio verò apposita donationi, est ad resoluendam eam, nō tamen tangit irreuocabilitatem, quia ex quocunq; contractu, quātumcunque nullo vel conditionato, transfertur possessio, si traditio realis interceſsit, secūdum tex. in l. 1. §. si vir vxori. ff. de aquir. poss. & hoc casu loquitur tex. in d. l. qui absenti. §. 1. ff. de acquir. poss. hoc casu erit irreuocabilis.

28 Secundus casus est, Quando interceſsit constitutum, respectu futurorum ante acquisitionē in contractu conditionali non transfertur possessio, eo quia de necessario tempore constituti nulla fuit trāslata possessio, cùm illo tempore non esset penes cōstituentem: vnde in donatione conditionali ante euentum non est in dispositione: ergo constitutum in ea positū est inefficax ratione supradicta, & exinde vt sentio reuocabilis, quia nec adfuit donatio de præsēti, nec traditio.

29 Tertius casus est respectu bonorum quæ tunc habebat, & ex doctrina Decij, & Grati aliorum supradictorum, effectus constituti cessat ante aduentum conditionis: ergo si constitutum non habet effectum, reuocari poterit melioratio. Quæ iuuat doctrina Aretini in l. 1. §. si vir vxori. numero. 46. versiculo tertio adde, vbi Socin. finalibus verbis, vbi dicunt, quòd traditio facta à nondomino ex causa habili, præstat vsucapienti conditionem: hoc verum quando apponitur contractui puro, tamen in conditionali non transfertur vsucapiendi conditio, eo quia ex constituto in tali contractu non transfertur possessio, ex text. 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. responso. c. final. finalibus verb. inquit, Quando cō stitutum etiam purum apponitur super donatione conditionali, nullius est momenti, quia hoc casu constitutum non habet aliquem effectum, nisi præcedat causa habilis: ante verò euentum conditionis, non datur causa habilis. Ergo ex constituto, quantumcūque puro, non transfertur possessio. Nec ex doctrina Claudij in d. §. in certam. aliquid contradicimur: nā verum est, quòd non potest reuocari inter extraneos, inter quos cadit obligatio necessaria: inter patrem verò & filium ex re profectitia nulla cadit obligatio absq; traditione: ergo ante traditionem, etiam

etiam stante vera doctrina Claudij, nihil operatur, cùm loquatur inter extraneos, & tunc est irreuocabilis: non tamen ex effectu constituti, sed ex natura contractus, quia perfecta donatio, seu quiuis alius contractus reuocari non potest. l. necessario. §. si ita res. ff. de peri. & com. rei vendi. l. perfecta donatio. C. de donatio. quæ sub modo. Ideo tenet Decius in d. consil. 247. col. 3. versic. nec obstat, ante euentum conditionis, si alteri tradiderit, etsi postea eueniat conditio, præfertur secundus? idem in l. contractus. nume. 17. versi. sexto limitatur. ff. de reg. iur. Tiraquel. in d. lib. de constituto. 17. ampliatione. n. 6. & 7. Vnde cùm ex lege nostra sola traditio reddat irreuocabilem meliorationem, ex constituto autem in contractu conditionali nō transfertur possessio: ergo reuocabilis donatio, quia inter patrem & filium, quam tantùm lex voluit cō seruare inuito donante, cùm traditio interceſsit. Et cùm hæc opinio sit æquior, cùm omnes filij ad æqualitatem reducātur, in donatione conditionali fortè hoc est tenēdum, quando conditio suspendit donationem: quando verò resoluit, non reddit contractum conditionalem à principio, sed resolubilem ex euentu casus, & sic non poterit reuocare, cùm traditio de præsenti interceſsit. Cogitate super hoc.

30 Sequitur in text. *Ouiereentregado a la persona à quien la hiziere, o a quien su poder ouiere.* Ex primo verbo huius clausulæ, ibi: *A quien la hiziere*, notatur vnum singulare, quòd traditio in absentia nihil valet, itaque necessaria est præsentia. Non loquimur in reali traditione, quia hæc de necessario est facienda donatario: nam etsi alij tradat extra procuratorem, ante apprehensionem donatarij, est reuocabilis de iure & ex nostra lege, ibi: *A quiē la hiziere.* Sed propriè loquimur, quando realis traditio nō interceſsit, sed adfuit constitutum. Nam de iure cōstitutum non habet effectum in absentia donatarij, secundū Socin. in l. 1. §. si iusserim. nume. 11. versic. postremo dicunt. ff. de acquir. poss. Alex. cons. 153. vol. 6. num. 3. Deci. consi. 226. numer. 4. & in l. contractus. ff. de regul. iur. nu. 15. Cassane. consi. 7. num. 40. & in consi. 59. nu. 17. Grat. consi. 36. vol. 1. nume. 31. & 32. Bertrand. in consi. 116. vol. 2. numero. 15. & consi. 304. vol. 3. in princ. vbi consuluit in donatione valida inter patrem & filium. Ruinus consi. 121. vol. 1. num. 3. quidquid dixerit Rubeus cons. 117. nu. 2. cum sequentibus. Itaque ad hoc quòd ex cōstituto acquiratur possessio, necessaria est præsentia illius cui fit cōstitutum: adeò quòd si ipsemet detineat rem, quam donans se constituit possidere, ante ratificationem non transfertur, ex doctrina Curtij Iunioris in consi. 120. nume. 3. Et cuius qualitatis de

beat esse ratificatio, declarat Decius in d. consi. 226. & in consilio 586. fina. col. Gozadin. consil. 42. col. fin. Vnde ante ratificationem licita est reuocatio, cùm non sit facta traditio: cùm etsi ex parte donatoris sit factum constitutum, non sufficit ad translationem possessionis, cùm fiat in absentia. Ratio est vera, quia possessio absque animo & corpore acquiri non potest. l. 3. l. quemadmodum. ff. de acquir. poss. Sed ignoranti & absenti animus acquirendi esse non potest, cùm circa incognita non detur affectio: & hoc est quod dicit nostra lex, *a la persona a quien la hiziere.*

31 Sequitur in textu, *O a quien su poder oniere.* Hæc verba si intelligis ea respectu traditionis realis, nulli dubium, quia tunc ex traditione facta procuratori, etiam domino ignoranti acquiritur possessio. l. 1. §. per procuratorem. §. si iusserim. l. quod meo. vers. procurator. ff. de acqui. poss. 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 & Bartol. in l. 1. C. per quas personas nobis acquiritur, asserunt possessionem nō 34 acquiri: tamen communis est in contrarium, secundū Imo. Cuma. Roma. Alexand. Aretin. & Socin. in d. l. 1. §. per procuratorem. & est communis secundùm Tiraquel. in libr. de constit. 26. limitatio. à principio, vsque ad numerū. 14. & num. 16.

33 Habito quòd sufficit quòd constitutum fiat in præsentia procuratoris, ad hoc vt donatio sit irreuocabilis, necessarium est vt explicetur, qualis debet esse procurator. Et in hoc ex doctrina omnium in d. §. per procuratorem. vbi Iaſ. latè nu. 2. diffinitur, sufficere quòd 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, vt est tutor, aut curator, quem lex vocat procuratorem: vel de illo qui datus est ad negotia, non tamen de procuratore ad lites vel causas: nā etsi huic tradatur, non acquiritur possessio domino, & ex consequenti est reuocabilis donatio: ita elegā ter declarat Zasius in d. §. per procuratorem. pagi. 2. ibi, Quod autē diximus, per procuratorem nostrū nobis acquiri, intellige per procuratorē nostrū generalē, qui est constitutus ad negotia, aliās secus. Quod est notabilissimum verbum, secundùm Zasium, & est de mente Ripę in d. l. 1. nu. 66. ff. de acqui. possessione.

Sed hæc sanè intelligenda sunt, quando constitutum cōcipitur in procuratore nomine domini, aliās si pater tēpore meliorationis corā procuratore, & cū eo contractādo con-

cōstituit se possidere nomine filij absentis, cui fit donatio, etiam procuratore petente, & stipulante, nō transfertur possessio, & ex consequēti est reuocabilis. Ita Bart. in l. certæ. §. si procurator. nu. 2. ver. hoc præmisso. ff. de precar. idem Bart. in l. si is qui pro emptore. nu. 57. & 60. versi. si vero loqueris. ff. de vsu capio. idem in l. 1. ff. de iur. fis. fina. col. n. 13. vbi nec in fisco datur priuilegium aliud, sed quòd constitutum debet concipi in persona procuratoris, nomine fisci: aliās secus. Roma. in consi. 441. in princ. & ita summat Iaſ. tex. in d. §. per procuratorem, ibi: Per procuratorem & legitimum administratorem acquiritur nobis possessio, si procuratorio vel administratorio nomine recipitur. Itaq; verba nostrę legis intelligenda sunt modo supradicto, aliter autem non sunt efficacia, vt sit irreuocabilis donatio.

35 Secundò, vt rem omnem perfectè habeas, ex cōstituto procuratori facto, vel traditione, acquiritur possessio, si datur voluntas donantis, & procuratoris, vt donatario acquiratur, tunc acquiritur, & 38 fit irreuocabilis donatio, ex gloss. singulari in l. qui mihi donatum. in verbo. acquiratur. ff. de donat. quam ibi sequitur Bart. numc. 5. & est verus & communis intellectus d. §. per procuratorem, ibi: Cum autem. Tamen etsi donatio sit facta, & traditio, siue constitutum, si vtriusque voluntas est quòd nō acquiratur domino, non acquiritur, secundùm gloss. in d. l. qui mihi donatum. fina casu: similis in d. §. per procuratorem. ibi, Vt si in tradendo, & in. l. 1. C. de acqui. poss. in verbo. libera. ibi, Aliās si neuter nō quærit.

36 Quando verò patris concurrit voluntas dandi, procuratoris verò non acquirendi, respectu dominij trāsfertur in donatarium, etsi procurator nollet acquirere: glossa est in d. l. qui mihi donatum. 2. casu. & in d. l. 1. C. de acquiren. poss. ibi, Vel saltem tradens hoc gestiat. & est communis secundùm Alexand. in d. §. per procuratorem. nu. 3. vbi Socinus, Iaſo. & Claudi:

37 †Respectu verò possessionis, discrimen est inter doctores. Et in hoc, aut hæc voluntas procuratoris est in animo retenta, & tunc transfertur possessio, quia malignitas procuratoris domino obesse non debet, secundùm gloss. in d. l. qui mihi donatum, & est communis secundū Roman. in l. 1. in. §. hęc quę de seruis. ff. de acqui. poss. nu. 6. vbi Alex. nu. 3. & Iaſ. nu. 9.

Aut contradictio procuratoris est expressa, & in hoc Angel. d. §. per procuratorem, tenet quòd nō acquiratur domino tempore constituti, sed quando traditio fuerit facta, eo quòd quando donatarius recipit, procurator vllum ministerium non præstat: & idem in constituto, ex die acceptationis: & Angel. sequitur Imola ibi in princ. &

Universidad de Deusto
Biblioteca

in. §. hæc quæ de seruis. Cuman. in d. §. per procuratorem nume. 2. Et hoc est quod dicit Aretin. in prin. 2. col. quòd si apparet quòd mens accipientis non est velle quærere domino, tunc tradens non præsumitur ea mente tradere, vt domino acquiratur, cùm iam sibi nota esset voluntas recipientis. Vnde secundū Aretin. illa traditio, seu constitutum quod fit procuratori manifestanti se nolle acquirere domino, nullius est effectus, vt Alexan. ibi notat numer. 3. & 4. vbi sequitur Angel. Imol. & Roma. quia nō solùm intercessit malignitas procuratoris, sed & culpa tradentis, vt Claudius nu. 1. notat, & in effectu sequitur Socin.

Paulus verò in d. l. qui mihi donatum. in princ. & in d. §. hæc quæ de seruis, inquit, quod etsi procurator expressè dissentiat, sufficit animus tradentis, & Paul. sequitur Aretin. in d. §. hæc quæ de seruis. in princ. & sic residet Aretinus in hac opinione. Egò verò primam sequor, quæ videtur communis & necessaria, nam quando procurator expressè protestatur se nolle acquitere domino, iā 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 sæpius diximus) quia etsi procuratori concedatur facultas acquirendi possessionem, intelligitur eo modo quo dominus eius poterat: sed si dominus protestaretur se nolle acquirere, non consequetur: ergo nec procurator. Rursus, & si pertinaciter adhæreas opinioni Paul. & Aretini, quia malignitas procuratoris nocere non debet domino, respondeo, quòd quando expressè dissentit, & protestatur, visus est renuntiare mandato, & nolle vti eo, & sic iam nō procuratori dicitur tradita, vel factum constitutum, sed homini extraneo per quem possessio non acquiritur. Et sic verba nostræ legis intelligenda sunt, *o a quié su poder ouiere*, generaliter ad negotia acceptante constitutum, vel traditionem, vel non contradicente expressè, aliàs verò si expressè cōtradicit, nō acquiritur possessio, & sic vsque ad diē ratificationis erit reuocabilis donatio. Et hæc notate, quia glo. nostræ nihil de hoc dixerunt.

39 Vlterius animaduertendum cē seo, quòd ita demum ex constituto, vel reseruatione fit irreuocabilis donatio, si de præsenti fiat traditio, licèt 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. versicul. ex hoc dico. ff. de acquir. poss. vbi constitutum quod confertur post mortem constituentis, nullius esse momenti asserit, eo quia illo tēpore quo iam mortuus est, debebat incipere constitutum, & illo tempore iam finita est possessio, & sic est impossibile, quòd desinentia, & principium dentur eodem instanti, quando principium fundatur in existentia rei quæ iam deerat. l. Titio cum morietur. ff. de vsufructu. Angelum sequitur Alexand. ibi. Decius in. l. contractus. numer. 12. ff. de regul. iur. versicul. item est notandum, & in consilio 247. col. 1. versic. etiam vlterius nō habet. Iaso. in. l. quoties. numero. 17. C. de rei vendi. & ista est communis opinio secundùm Claudiū in d. l. quāuis. §. si conductor. num. 2. versic. & per hoc etiam, & sic quando substantia contractus, seu possessionis confertur post mortem, nullius momenti est constitutum.

40 Sed si de præsenti constitutum fiet, exequutionem tamen & apprehensionem rei, post mortem dilatauit, tunc ex constituto eodem instanti transfertur possessio: & ex consequenti fit irreuocabilis donatio, licèt exequutio, vel apprehensio in vita constituentis suspendatur, secundùm Oldrad. consilio. 114. Deci. in d. consi. 247. col. 2. Et secundùm hoc intelligendum

41 est id de quo DD. † interse dissentiūt, an clausula, Ex nunc prout ex tunc, alteret dispositionem, de qua gloss. in Clemen. 1. in verbo. ex tūc, de concess. præb. vbi sententia excōmunicationis cum clausula, Ex nunc prout ex tunc, non alterat dispositionem conditionatā. Abb. Francus, & Decius in. c. præterea requisisti. de appe. & in specie acquisitionis possessionis, quòd ex dicta clausula transferatur possessio tempore constituti, tenet Alexand. consi. 83. vol. 3. Cassan. consilio. 53. numer. 69. Ripa in. l. 1. ff. de pignori. numer. 5. Iaso. consilio 147. vol. 2. numer. 2. Negussant. in tracta. de pigno. 2. par. 2. membro. Et hæc videtur cōmunis, licèt Cumanus in d. §. si conductor. & Claudius teneant contrarium, quos sequitur Alciat. in d. l. quod meo. numero. 21. Sed intelligenda sunt, vt superius dixi, quando possessio trāsfertur ex nunc, licèt exequutio sit postea. Nā doctores, supradicti in hoc nō dissentiūt, quòd existentia istius clausulæ, Ex nunc prout ex tunc, si substanta possessionis confertur post mortem, possessio non transfertur nunc, sed tempore existentis cōditionis, retrotrahitur ad tempus appositionis clausulæ. Tamen respectu nostræ legis nihil interest, cùm solum sit quæstio de potentia reuocandi, quæ sola consistit, an tradio intercesserit ante reuocationem, & in constituto vel reseruatione, huiusmodi possessio non transfertur ante mortem: ergo licita est reuocatio.

42 Rursus non absque eri, vtrū lex nostra procedat, quando constitutum fiat ab illo qui tantùm habet possessionem ciuilem alicuius rei, de qua fecit melioratione. Fin-

Universidad de Deusto
Biblioteca

ge,parentes aliquando rem aliquã possediſſe naturaliter, & ciuiliter, poſtea verò quauis de cauſa naturalem amiſerunt,ciuilem verò adhuc retinentes,filio illam rem donauerunt titulo tertij, eiuſque nomine ſe conſtituunt poſsidere, an ex hoc conſtituto, donatio fiat irreuocabilis?Difficultas ſtat in verbis huius legis,quæ ſolùm irreuocabilitatem induxit in traditione rei,verbis ſatis rigoroſis,ibi,*O le oviere entregado la poſſeſsion de la coſa o coſas enel dicho tercio contenidas.* Nihilominus verò ex eiſdem verbis legis apertè 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 Bartol.& omnium in d.l.quod meo.nume.3.& in.l. interdum.§.qui alienam.vbi Alexan. & Aretinus.ff.de acquiren.poſſ. & iſta eſt cõmunis ſecundùm Clau. in d.l.quod meo.n.7. Siluan. conſi. 55.num.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 quòd transferretur 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,donãdo,an poterit reuocare, hoc dependet,an poſſeſsionem huiuſmodi ex conſtituto translatã fuiſſe in donatarium.

44 In qua quæſtione,ne fortè opinio Baldi inermes vos inueniat, monitos facio,quòd in rubric. de cauſa poſſ.& propriet.final.col.nu. 13.verſic.quæro, ſtatutum,aſſerit, quòd vbi poſſeſsio ex aliquo priuilegio vel ſtatuto transfertur ſine aliquo actu apprehenſionis,ex conſtituto in alium non poteſt transferri,ne demus duas fictiones. Primã in prima translatione, ſecundã in ſecunda.Bald.ſequitur Barba. in conſi.8.vol.2.col.16.verſi.& addu co Baldum. Vtrũque ſequitur Caſſaneus conſil.59.num.12.13.idem in conſuetudinibus Burgundiæ, in titulo de ſucceſsione.§.1.gloſ.2. in verbo,Sanſit. Bald. verò & ſequaces reprobat Tiraquel.in lib.de cõſti.limita.2.& in lib.poſſeſs.ciuiliſſima,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 actum in alium transferri? reſpõdet quòd non, quia duę fictiones non concurrunt : nec Bald. ita ignarus fuit, quòd poſſeſsionem ex lege translatam fictam vocaſſet,nec ex conſtituto, ſaltem vt ipſemet declarat in.c.contingit.de dolo & cõtu.1.col.Quod Bald. ſenſit, exiſtimo eſſe diuerſum,quia expeditum eſt,regulariter poſſeſsionem actu

45 corporeo acquirendam eſſe.† Imo ex eadem diffinitione hoc omnes

46 concludunt in.l.1.& in.l.3.ff.de acquiren.poſſeſ.Sed quia omnia obediunt principi,vel legi, permiſſum eſt ex eorum voluntate poſſeſsionem acquiri ſine actu corporeo:& licèt poſſeſsio ſit vera,& habeat effectus veræ poſſeſsionis, quia à lege introducitur, nihilominus modus acquirendi eſt fictus,quia non interuenit actus naturalis apprehenſionis.Hoc clarè patet in conſtituto, nam licèt ex eo transferatur vera poſſeſsio,quia à lege hoc diffinitur,tamen modus acquirendi(reſpectu omnium eſt concluſio)quòd eſt fictus,ſecundum gloſ. in.l.ab emptione.in verbo conſtituantur.ff.de pactis.Bart.in. l. certè.§.1.ff.de precario. Tiraquel. in d.lib.2.amplia.& ita Socin.in.l. réque nobis.5.q.princ.num.13. verſ. ſed tu conſidera,inquit, quòd etſi lex poſſet transferre poſſeſsionem ſine actu corporeo,eſt fictè,non verè,cùm non interceſsit actus naturalis. Itaque ſecundùm hoc Bal. nõ meruit reprehenſionem, quia duæ fictiones dantur,non in poſſeſsione,ſed in modo acquirendi eam. Prima in translatione ex lege,ſecũda in translatione per conſtitutũ, vnde bene dantur duæ fictiones: & ſic in hoc Bald.non erat reprehẽdendus. Nec ſolus Bald. & aſſeclæ,quos ſupra nominauimus,fuerunt in hac opinione,ſed & altiori modo exorditur hoc Syluanus cõſil.55.numero.4.inquit:Ciuilis poſ

46 ſeſsio †impoſsibile eſt vt acquiratur ſine actu naturali.l. 3.§. Neratius & Proculus.ff.de acquir.poſſe. ibi:Neratius & Proculus ſolo animo non poſſe nos acquirere poſſeſſionem aiunt.Declarat eleganter Ripa in.l.1.numer.76.verſicul.iſta ſunt ſubtilia.ff.de acqu.poſſeſsion. ibi,Reſpondeo,quòd ciuilis poſſeſsio nũquam naſcitur,niſi prius habita naturali:& communiter hoc admitti tenet Syluanus in d. conſi. 55.nu.1.Quo præmiſſo,ideò quando poſſeſsio ſine actu corporeo acquiſita fuit, in alium transferri non poteſt,quia ab initio, in eius acquiſitione non interceſsit actus naturalis.Et licèt ſit verum, quòd ille qui tãtùm ciuiliter poſsidet ex conſtituto,alium facit poſſeſſorẽ,

47 eſt,†quia illa apprehẽſio corporalis,quæ prius interceſsit,(licèt eam iam amiſerit)fuit ſufficiens, vt ex conſtituto transferatur poſſeſsio ciuilis,nulla alia ratione, niſi quia nõ fictus,ſed verus fuit modus acquirendi: vt dicimus in negotiorum geſtore,qui propter actũ naturalem, qui interuenit in acquiſitione

Universidad de Deusto
Biblioteca

tione possessionis nomine meo, sufficit vt ex sola mea ratihabitione acquiram possessionem.l.communis seruus.§.1.ff.de acqui.poss. Bartol.in d.l.quod meo.numer.3. vbi Alexan.num.17.versi.ad glos. respondet.Vnde ipsi præsupponũt, quòd si hoc non interceſsisset, ex constituto non transferretur: & hoc placet Aretin. licèt rationem Barto.contradicat in.l. interdum. §.qui alienam.nume.9.& fuit Cuman.in.l.quod meo.2.col.nu.4. & 5.Et licèt rationem Barto.non amplectitur,tamen dictum eius ratione noua ipse sequitur, inquiens, quòd licèt hic constitutarius ad translationem possessionis non natur in actu corporeo, quo mediãte acquisiuit possessionem, sufficit si nunc habet facultatem rei apprehendendæ.Tamẽ ab hac ratione ipsemet Aretin.deuiat, tam in d.§.qui alienam. quàm in.l. si me in vacuam.nu.3.ff.cod.vbi inquit,quòd est difficile assignare rationẽ,quare qui tantùm 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.Syluanus etiam in d.consi.55.numer.6. reprehendit rationem Aretini. Ideò Claudius in d.l.quod meo.numer.8 vbi Alciatus numer.5.tenet rationem Barto.per glo.in.l. si rem mobilẽ, in verbo. amisisse.ff.eod.ex.l. certi condictio. §. deposui. ff. si cert. peta. Vnde ex hac communi doctrina elicitur cõclusio, quòd vbicumque in acquisitione possessionis interceſsit actus naturalis, solùm possidens ex cõstituto potest in aliũ transferre,quia ille primus actus corporeus qui interceſsit in acquisitione, est sufficiens adhoc quòd transferri possit.Vnde Bald. ex hoc elicit conclusionem, quòd si daretur acquisitio possessionis, sine actu corporeo,per modũ fictũ in aliũ nõ potest transferri, ne detur duæ fictiones: & secundũ hoc non loquitur de possessione,quòd sit ficta,sed quòd vterq; modus acquirẽdi erat fictus, † & in hoc Bal. remanet sine obiectione. In decisione verò libẽter discedo ab eius opinione & sequacium: nam Bart. Cuma. Areti.& Alex.& Claud. nõ dicũt,quòd possessio quæ fuit acquisita absque actu corporeo,iure permittente,per constitutũ in aliũ nõ possit transferri. Ideò notandũ est,quòd quando possessio ex priuilegio vel lege trãsfertur sine actu corporeo,ideò trãsfertur, quia lex fingit actum corporeum interceſsisse,vt idem Bald. declarat in d.c.contingit.de dolo & contuma.1.col.ibi, Mirabile est quòd vera possessio quæritur sine actu corporeo:sed istud est,quia Canon fingit

48

col.ibi:Mirabile est,quòd vera possessio quæritur sine actu corporeo:sed istud est, quia Canon fingit actum corporeum in possessione itum & cõtinuatum, aliàs esset impossibile.Ergo si lex fingit actũ corporeum interceſsisse,illa fictio habet effectum veritatis,ex doctrina Bart.in.l.maritus. §. legis Iuliæ. de adulterijs,& in d.l.si is qui proemptore,iam non iudicandum est de possessione acquisita absque actu corporeo,sed de ea quæ acquisita fuit naturaliter.Sed cùm possessio ciuilis à iure sit introducta. l.nemo.C.de acquir.possess. glos. in.l.quod seruus.ff. eod. declarat Bart.in.l.1.8.q.num.14.vbi Romanus nume.18.& est communis secundùm Aretin.num.19 ff. de acquir.possess.ergo qui habet ciuilem possessionem acquisitam ex lege vel priuilegio sine actu corporeo,constituendo transfert possessionem,quia à principio acquisiuit eam ex fictione legis,quæ præsupponit interceſsisse actum naturalem: & secundùm hoc non sunt duæ fictiones, sed vna,ex qua de necessario sequitur alia. Nam in prima fictè interceſsit actus corporeus, quo intercedente,de necessario sequitur quòd ex constituto possit transferri possessio, & tunc bene possunt cõcurrere duæ fictiones,ex doctrina Aretini & cæterorum in.l.sed si plures.§. in arrogato.ff.de vulgari. Item,quia cũ sint effectus iuris,omnes sunt sibi concedendi, qui dantur possessori, qui actu corporeo acquisiuit possessionem. Quia inter vtramque possessionem postquam in esse est deducta, nullum discrimen datur, maximè cùm possessio ciuilis(cui conceditur posse ex constituto transferri) solùm iure ciuili nititur,cùm de alio iure possessio ciuilis non erat cognita,nec habebat effectum,vt superius diximus. Ideò verisimum reputo,quòd etsi parentes qui tantùm habebant alicuius rei possessionem ciuilem, eam titulo meliorationis filio donauerunt,& nomine eius se constituerunt possidere, donatio erit irreuocabilis ex dispositione nostræ legis. Et hæc sufficiant ex rebus quæ titulo contractus tradi possunt.

49

Nunc verò aliquid dicendũ cẽseo,quando donatio fuit rerũ quæ tradi non possunt. Finge,parentes habuisse rem iusto titulo, cuius dominium nacti fuerunt, casu verò vel negligentia amiserunt vtramque possessionem,ita quòd nulla apud eos remansit,dominium vero erat penes eum, quia nondum prescriptum fuerat. Hãc rem filio titulo meliorationis dederunt:hîc traditio esse nõ potest,nec constitutum secũdùm nostram legem, ita demũ extenuatur potestas patris respectu reuocationis,si traditio interceſsit: & vt dixi,qui non habet,tradere nõ potest: quia vbicunque qui nõ possidet,sed habet ius,

Universidad de Deusto
Biblioteca

ius,donat,vel vendit rem sine distinctione,an scienter vel ignorãter an coniuncto,vel extraneo donet, vel vendat? videtur donasse vel vendidisse ius quod habet: ita Bal.in rubric.C.de cõtrah.emptio. 2.col.6.q.Gome.in lib.de contract.c.4.de dona.nume.4.& 5.Et excludamus casum sine dubio, hoc
50 est,† quando in donatione intercessit cessio: nam id quod operatur in rebus corporalibus traditio, operatur cessio in incorporalibus, ex doctrina Ange.in l.1.in fin.nu. 4.C.de actio.& obliga. vbi Corn. nu.1.versi.quia sicut ad translationem dominij.l.fin. C. quando fiscus. vel priua.glo. singul.de quaipsi non fuerunt memores,in.l. fi. in verb.portionibus.ff.de donatio. Itaque sicut in nostra lege, in rebus quæ tradi possunt,ex traditione efficitur donatio irreuocabilis,ita in his quæ tradi nõ possunt, ex cessione constituitur irreuocabilitas.

51 Nunc autem videndum erit, si cessio non fuit facta,an ex sola donatione inducatur cessio ipso iure,taliter quòd non sit necessaria cessio,cùm ex sola donatione inducatur.Effectus est maximus, nã si non introducitur cessio, est irreuocabilis donatio ex nostra lege: sin autem inducitur, ex eadem est irreuocabilis,ideo discussione eget hæc quæstio, propter varietatem opinionum.

52 Et in primis, ex sententia glo. l. 1.C.de action.& obliga.licèt de iure antiquo ex sola donatione non inducebatur cessio: tamen hodie apertum est ex sola donatione cessionem introduci:allegat text: l.illam.C.de donatio.vnde secundùm gloss.ad hoc constituta fuit illa lex.Hunc intellectum & opinionem glossæ sequutus fuit Faber ibi col.1.versic.item nota.Angel. in.l.2.C.eod.Salicet.in d.l. 1. & apertius in.l.illam.C.de dona. Corneus in d.l.1.col.2.versi.tamen fallit ista regula,vbi tenet,quòd licèt ex expressa cessione transferatur vtilis & directa,ex sola verò donatione transferatur vtilis sine cessione:tandem ista est communis opinio secundum Guido Pap.in d. l. 1.C.de action. & obliga.7.col.vnde secundum hanc communem opinionem,stante nostra lege, sola donatio iurium,sine aliqua cessione, operatur irreuocabilitatem, & sic erit maioris efficaciæ, quando donantur iura & actiones,quàm quando res corporeæ.

53 Sed attende quæso: nam hæc communis opinio vnica tantùm ratione dissoluitur: nam si esset verum,quòd ex donatione inducetur cessio,&ex cessione traditio, ex traditione irreuocabilitas.ex sola donatione adeò esset perfectus cõtractus,quòd nec alterari nec diminui posit. Sed hoc est falsum, ex.l.fin.in.§.Lutius.ff.de donatio. Sed ne in hac consideratione moremur, remur,cõtraria est verior opinio, &vt ex infra dicendis apparebit, textualis casus est in.l.fin.ff.de donatio.vbi Sthico liberto concessit omne quidquid seruus habebat, tã in nominibus, quàm in rebus: concludit tex.& glo.ibi, quòd ex illo titulo sine cessione, non transfertur actio iurium: hæc fuit decisio Scęuolæ in d.l.fina.quæ vt credo,hucusque non est mutata: postea verò successerunt Valerianus & Gordianus auctores d.l.1.C.de actio.& obligat.& statuerũt,quòd sine cessione vtilis actio non transfertur:& de illo iure glossæ omnes
55 fatẽtur,ideò glossa in d.l.1.inquit, quòd hodie aliud est statutum ex l.illam,quæ fuit vna de quinquaginta decisionibus Iustiniani. Itaque omne fundamentum gloss. & DD.stat in hoc,quòd leges præcedentes correctæ sunt ex d.l. illam. Nunc autem nobis incumbit ostẽdere,quòd ex illa lege respectu supradictæ quæstionis non sunt correctæ leges præcedentes: 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.& oblig. 2.col. inquit,quòd siue donatio sit contractus nominatus, siue innominatus,nõ transfertur actio sine cessione.Cinus in d.l.1.fin.col.reprobat glo.inquiens,quòd sine cessione in donatione non transfertur actio.Idem tenet Azo in rubri.de

acti.& obliga.idem Cinus & Odofred.in d.l.illam.Barto.in d.l.1.lectura.1.nume.5.& 2.lectur.nume. 15.vbi expressè reprobat gloss. d. l.1.Practi. Ferrariens.in forma libelli in causa venditionis, in verb. cessit & mandauit,numero.4. Paul.& Romanus in d.l.fina.ff.de donation. Itaque respectu auctorũ,ista videtur communis opinio, quæ præcedit numero & qualitate.Sed cùm tota difficultas dependeat à secunda parte,ad eã transeo,in qua liquidissimè apparebit, d.l.fina.ff.de donatio.& l. 1. de actione.& obliga. †esse in viridi obseruantia,nec ex d.l. illam, respectu cessionis, aliquid innouatum esse:& vt clarior reddatur intellectus d.l, præsuppono,quòd de iure etsi in donatione per donãtem cederentur actiones,si donatarius nõ vsus & prosequutus fuit eas,ad hæredes eius nihil transmittebat, nisi in vita cessionarij lis esset contestata:casus est in d.l.1.de action. & obliga.ibi:Et antequam eo nomine litem contestaueris. Itẽ ne hæredes omnino essent destituti, permisit lex,quòd posset à principe impetrare rescriptum,vt haberetur pro contestata,& hoc casu illud ius transmittebat ad hæredes: aliter autẽ non,vt ex relatione d.legis patet. Itaque licèt in emptione & venditione,etiam sine contestatione actiones cesse ad hæredes transmittebantur:in donatione verò non,nisi lis esset contestata, vel

è ces-

Universidad de Deusto
Biblioteca

è rescripto principis haberetur pro contestata.

His præmissis, Iustinianus considerans vanas esse has subtilitates, abstulit hanc differentiam inter emptionem & donationem: inquit: Illam subtilem obseruantiã 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 cõtestationis diuino rescripto meruissẽt. Et sic sunt clara verba, quòd solùm respectu trãsmissionis cessionis voluit disponere, amputando illam subtilitatem. Quod clarius patet ex causa qua motus est Imperator, ibi: Nam sicut venditionis titulo cessas actiones, etiam ante litis contestationẽ ad hęredes transmitti permittitur, simili modo & donatas ad eos transferri volumus. Itaque decisio legis est, vt trãsmittantur actiones cessę, etiam si lis nõ est contestata, vel petita. Itaque mirandũ est qualiter glo. & doctores tãti hallucinati fuerint in intellectu d.l. existimãtes, quòd ex illa disponebatur, in donatione, sine cessione actionẽ transire, cùm tex. non solùm hoc nõ disponat, sed contrariũ presupponat necessariò, ibi: Donationis titulo cessiones actionũ accipiẽtes: & ibi, Admouendas easdem cessas actiones, & ibi: Quæ susceptis per donationẽ cessionibus: & sic sem per diffinit, postquam cessæ fuerunt actiones vltra titulũ donationis, eodẽ modo quo in contractu emptionis & venditionis, in qua sine cessione actio non transit, ex doctrina tex. in.l. per diuersas. C. Mandata.l.2.C. de actio. & obligat. Et ne hic intellectus legis, etsi dese pateat, & omnibus sit euidens, nouus videatur, satiabitur intellectus, si maiores nostri ita intellexerũt. Et in primis, glos. in l. fin. ff. de donatio. intelligit d.l. illam. quòd ibi fuerũt cessę actiones: inquit, quòd non transit actio in dictum Sthicum dictorum iurium, etsi titulus donationis interceßisset, quia nõ fuerunt cessæ actiones, vt in.l. illã. C. de donatio. itaque glossa intellexit l. illã. quòd cessæ fuerunt actiones. Petrus de Bellaperti. in d.l. illã. 2. col. dicit: Ista lex allegatur, quòd donatarius actionis, habet vtilem actionẽ sine cessione: dico quòd, lex ista non dicit, sed quòd actio donata transit ad hæredem: ergo lex ista loquitur facta cessione, ibi: Cessiones actionũ accipiẽtes. Hęc sunt verba Petri de Bellaper. Odofre. etiam ibi declarat casu quo loquitur. l. Cinus in d.l. illam. dicit: Hic est tex. expressus, quòd vtilis actio non competit donatario, nisi cedatur. Alberi. in d.l.2. col. 1. in fine. de actio. & obligat. refert Petrum & Cinum, & in effectu sequitur eos. Itaque hic est verus intellectus. l. illam. quòd sine cessione nõ transit vtilis actio in donatarium, & exinde ante cessionem licita est reuocatio. expressè hoc notat Paul. in d.l. fin. nu. 3. ff. de donatio. quòd vbi non interuenit cessio, potest reuocari non solùm expressè, sed & tacitè alienando. Et ne vos detineat, quando dicatur cessio facta, etsi verbis expressis cessionis nõ vtatur, videte Bald. in d.l. 1. C. de actio. & oblig. nu. 18. & hoc tenendum censeo.

56. Vnum tamen est, quod notate, quia singulare, quòd in his iuribus aut nominib⁹, siue in præsenti 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 quòd nec cõstitutũ, nec precariũ, nec alius quiuis modus sufficiens est ad quasi traditionẽ: ita elegãter declarat Alciatus in. l. fi. 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.§. incertã. nu. 13. versic. non omitto id quod singulariter traditur. ff. de acquir. poss. & licèt ipsi loquuntur respectu futurorum, idem censeo respectu præsentium, ea ratione, quia solùm cessione transferuntur. Item ex lege transfertur ex constituto possessio. Itẽ ex eadem lege inter socios cõmunicantur bona, ex.l. 1. & 2. ff. pro socio. ad instar constituti, vt declarat glos. in d. l. 2. Sed in societate ea quæ in nominibus erant manent in suo statu: nec in hoc lex aliquid potest fingere, vt glo. declarat in.l.3. pro socio. Ergo impossibile erit, quòd ex constituto detur traditio in nominibus, & iuribus. Ergo si non datur traditio, erit reuocabilis ex nostra lege, licèt hoc nõ admittat Tiraquel. in lib. de constituto. 32. amplia. nume. 22. & 34. ampliat. num. 2. In futuris verò potiùs adhęreo opinioni Alciati, cùm tunc non possideat, nec quasi possideat. Nec obstat quòd Tiraquel. asserit in d. 32. amplia. numero. 22. quòd 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 conuentione societatis: tamen hoc tãtùm 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

Universidad de Deusto
Biblioteca

cessio non intercessit, quia possideri non possunt, ideò traditio fingi non potest, vt omnia probantur ex text. iuncta glossa 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. tantùm loquitur in nominibus, ideò Ferretus in d. §. incerram. finalibus verb. admittit opinionem Alciati in nominibus, eo quia d. l. 3. ff. pro socio. solùm de nominibus loquitur. Cogitate super hoc quia, est nouum & subtile, & aperit materiã nostræ legis.

57 Secundus casus est in vsufructu, quem pater in rebus aduentitijs filij habet, ex titu. de bonis quæ libe. an pater remittendo filio vsum fructum, ex remissione inducatur donatio, & si inducatur, an sit reuocabilis.

58 Et quo ad primum, expeditum est quòd est donatio, ex text. in. l. contra iuris. in. §. si filius. ff. de pact. & in proprio est casus in. l. cum oportet. §. sin autem res. C. de bonis quę libe. ibi, Sed quasi diuturna donatione in filium celebranda. & in hoc omnes concordant, quòd hęc remissio seu renũtiatio, dicitur donatio, Azo. in summa de bonis puæ liber. numero. 3. notat gloss. Bartol. Paul. & Corneus in d. §. sin autem, qui inquiunt, quòd est donatio: vnde si est donatio, erit melioratio, ex. l. 26. infra eodem.

59 Vnde difficultas stat, an hęc donatio sit reuocabilis? Et in hoc glo. in d. §. sin autẽ. post Azon. in summa, tenet, quòd illa donatio non est efficax statim, sed morte patris confirmabitur. Ergo si ad eius confirmationẽ expectatur mors patris non solùm reuocabilis, sed quodammodo inefficax. Iacob Butri. in d. l. cum oporteat, fina. verbis, inquit, Quæro à quo tempore teneat remissio, vel donatio vsusfructus facta à patre in filium? Respondeo, à tempore mortis patris. Faber in d. l. cum oporteat. 2. col. versicu. donatione in filium, inquit, Quod morte cõfirmatur, ante nõ tenet. Nec in hoc respectu nostræ quæstionis deuiat Barto. in d §. sin autem. nam diffinit, quòd statim valeat remissio: tamẽ durabit tantum quantum patris voluntas in eo permanserit: ipso autem contradicente, cessat donatio. Itaque ex doctrina Barto. apertè colligitur, donationem hanc perpetuò pendere à voluntate patris. Hoc etiam tenet Salicet. ibi final. verbis, cum alijs adductis per Boerium decisione. 196. numc. 5. vbi tenet, quòd ista est magis communis opinio. Et sic in hoc omnes supradicti doctores, conueniũt, quòd hęc donatio est reuocabilis. In quo verò dissentiunt, est, an statim valeat, vel mor-

te? Existimant, quòd veritas huius puncti facilius cognoscetur, si cõclusionibus procedamus.

61 Sit ergo prima conclusio: Vbicũque pater repudiat vsumfructum, ante apprehensionem, de hoc nõ est quæstio nostra, cùm tunc non dicatur donatio, cùm nihil de suo minuat. l. si sponsus. §. si marieus. ff. de dona. inter vir. & vxor. l. fina. versi. sive è contrario patre recusante. C. de bonis quæ libe. quia tunc nulla acquisitio fit: & hoc est quod Christophorus Porca. §. 1. 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. §. sin autem. nume. 3. & in consilio. 285. vol. 1. nume. 15. 16. vbi tenet, quòd non est donatio, nec expectatur patris mors.

62 Secundus casus est, quando remissio non fuit expressa, sed filius recuperat fructus sibi, pater verò conniuentibus oculis non contradicit, hoc casu inducitur donatio: & secundũ Paul. in. §. sin autem. 2. col. durabit quousque pater non cõtradicat: & hoc casu, patre quocunque tempore reclamãte, donatio est inefficax in futurum & in præteritum: & hoc est quod dicit tex. in d. §. sin autem, ibi, Quasi diuturna donatione, & sic intelligit tex. in permissione tacita, & in hoc Corneus ibi non contradicit.

60 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 vsumfructum in aduentitijs, quia tunc transfertur dominium in filium: similis glo. in §. igitur. inst. per quas personas nobis acquir. & in authen. idem est. C. de bonis quæ libe. Bal. in d. l. cũ oporteat. §. non autẽ. tenet, quòd hęc remissio sit irreuocabilis, quia magis vt refutatio, quàm vt donatio: ita n. 3. & subijcit, quòd in hac refutatione non est locus querellæ inofficiosæ donationis: idẽ Bal. in. l. fina. §. cum autem. nu. 3. vers. ego superius dixi, & in. l. 2. C. de inoffi. donatio. col. 2. numer. 5. tenet, quòd statim valet remissio, & quòd ad eius perfectionem, non est necessaria mors patris, quia ille vsusfructus perit renuntiatione, & consolidatur cum proprietate. Et quòd statim valeat, & non egeat confirmatione, tenẽt Faber & Salice. & Cinus in d. l. cũ oporteat. §. sin autem. Imo. c. fina. de donatio. nume. 18. & quòd sit irreuocabilis, & statim valeat, tenet Crotus in. l. frater à fratre. ff. de cond. indebi. nu. 43. vbi inquit, quòd ista est communis opinio.

Quid dicendum in hac varieta-

Universidad de Deusto
Biblioteca

63 Tertius casus, est quando pater expressè donat filio. Et in hoc Paulus tenet, quòd est irrevocabilis donatio. In hoc tamen Corneus reprobat eum, & inquit, quòd siue sit expressa, vel tacita, morte confirmatur, pater autem potest eam interim revocare, ex tex. in d. §. sin autē, ibi: Nullam post obitū eius licentiam habeant hæredes vendicare. Ergo ante mortem pater bene poterat revocare & vendicare. Riminal. in d. §. 1. instit. per quas person. nob. acquir. num. 95. & 96. reprobat Paulum ex d. §. sin autem. hoc modo. Si donatio valeret à principio, post mortem patris venit conferenda, vt notat De cius post antiquos in auth. ex testamento. nu. 7. C. de colla. sed ex d. §. sin autem disponitur, quòd non conferat: ergo nō valet. Opinio verò Pauli & cæterorum est communis, secundùm Crotum in d. l. frater à fratre. Et hanc tenendam cēseo, maximè secundum nostram legem. Quam tenēdo, nō obstant fundamenta glo. Ioan. Fab. & cæterorum dicētium quòd non valet, quia ipsi mouētur ex eo quòd donatio inter patrem & filiū non vālet, vt supradictum est: sed ex glo. in d. l. 2. C. de inoffi. do. & ex gloss. in authen. excipitur, & in authen. idem est. C. de bonis quæ liber. & Salicet. in d. l. 2. inquiunt, quòd est speciale, quòd valeat in remissione vsusfructus. Sed hac solutione non indigemus, cū ex nostra lege hodie permissa sit donatio, & sic cessat eorū fundamētū. Vlteriùs, vt Bal. notat in d. l. 2. valet hæc remissio, nō propriè in vim donationis, sed in vim refutationis vsusfructus: & ex refutatione fit vnū, non diuersum, quia iā non datur vsusfructus, nec proprietas, sed ex vtroque fit vnum. §. finitur. versi. finitur. inst. de vsufruct. Nec obstat tex. d. §. sin autem. quem Riminal. pro se adducit, quia vt de se patet, ibi remissio non fuit iuris vsusfructus, sed fructuū tantùm, ad quos pater habebat actionem, ideò inquit tex. Quasi diuturna donatio, alioquin si esset donatio expressa & perpetua, non esset diuturna donatio, sed vnica donatio. Et sic Paulus disertè notat ex tex. quòd nulla donatio intercesit, sed permissiuè tacitè conniuentibus oculis, filius recuperabat fructus, & sic nulla fuit donatio: sed illa permissio cū taciturnitate vsque ad mortē, habet vim cōfirmationis, & ideò pater in vita poterat vēdicare, quia nulla donatio interceserat: hæredes tamen post eius mortem non. Itaque etsi ius vsusfructus formalis residet in patre, si expressè remisit, illa remissio dicitur traditio, quia statim lex ipsam remissionem exequitur, & illud quod erat separatum à proprietate, ipso iure accrescit ipsi proprietati, ex. l. si proprietati. ff. de iure dot. vbi vsusfructus qui accrescit proprietati, non dicitur quid separatum, sed per

per viam adiectionis cōsequitur. Et hoc est quod propriè dicit tex. in d. §. finitur. Nec obstat gloss. in c. licèt Episcopus. de præbendis, quam ibi sequitur Archidiacon. quòd etsi vsusfructus finiatur, vsufructuarius remanet possessor: nā hæc glo. est falsa, ex doctrina Bar. in repe. l. si. arrogator. numer. 12. versi. sed hodie videtur. ff. de adoptio. vbi inquit, quòd possessio naturalis, quę erat penes vsufructuarium, finito vsufructu, statim etiā ignoranti proprietario ipso iure 64 acquiritur. Ideò Imola in consilio 16. numer. 2. versi. in contrarium videtur. affirmat, quòd vbi stante statuto, quòd possessio cōtinetur in hæredem, non procedit in vsufructuario, quia illa statim extincta fuit, & acquisita proprietario: & in specie reprobat glo. Molin. in tit. de materia feudali. §. 30: nume. 174. licèt Tiraquel. in libr. de translatio. possessio. ciuilissima in. 3. par. 1. declaratione. nume. 1. dubitet de dicta reprobatione: tamē in nostro casu sine dubio procedit opinio Bart. in d. l. si arrogator. quia ab homine nulla constitutio vsusfructus fuit facta, nec aliqua traditio intercesit, sed ex lege propter patriam potestatē consequitur fructus: & cùm huic iuri percipiendi renuntiet, statim est extinctum, & reincorporatum ex vi extinctionis in filio, vt in. l. 49. infra eod. disponitur. Nec huic cōclusioni obstat, quòd Cassaneus notat in cōstitutionibus Burgundiæ, in titu. *le mort saisit le vif.* rubri. 7. §. 1. nu. 7. vbi tenet, quòd donatio vsusfructus, si traditio eius realis nō intercesit, 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 Cassanei generalis, sit periculosa, & aliena à iuris tramite. Et vt rem perfectè habeas, considera quòd si vsusfructus † constituitur à domino, tunc necessaria est traditio, secundùm gloss. in. l. corruptionem: ibi, aut non est traditus, & non admittitur, cùm non fuerit, & hic non est casus noster: & in hoc loquitur glos. quam pro se allegat Cassaneus. Sed si postquā iam constitutus fuit, ceditur, & tunc aut ceditur extraneo, aut domino: si extraneo, aut sine consensu domini, aut cum eo. Primo casu Alber. in. l. 1. C. de bonis. mater. col. 2. versi. quid si pater vendidit, tenet, posse alienari vsumfructū. Loazes verò in. l. filiusfamiliâs. §. diui. nume. 32. ff. de leg. 1. tenet cōtrarium, ex tex. à nemine animaduerso secundùm eum, in d. l. cum oportet. §. non autem hypothecam. C. de bonis quę liber. Dominus Episcop. libr. 1. resolutio. c. 8. nu. 7. præstantius cæteris Pinel. in. l. 1. C. de bon. mater. 3. part. à nu. 37. cum sequentibus. Et quando adest consensus domini, nec es-

saria est traditio, cùm absque eius consensu fieri non posset.

Sin autẽ ceditur domino, & sic proprietario, tunc non est necessaria traditio: quia cùm vsusfructus sit seruitus, vt in.l.1.ff. de vsufruct. lega. & in.l.1.§.si vsusfructus.ff. ad l.Falcid. ille vsusfructus dependet â proprietate: quando verò renuntiatur, finitur illa seruitus, vt in. §. finitur. inst. de vsufructu. non est iam quid tradatur, cùm consolidatum fuit illud ius cum proprietate, propter extinctionem, meritò 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 irreuocabilis stante nostra lege. Sin autem tacitè, permittẽdo colligi fructus, inducitur etiam melioratio, reuocabilis tamen vsque ad mortem: & sic intelligendus est Gometius in.l.29.num.29. qui loquitur, quando filius teneatur conferre, vel imputare fructus habitos ex tali donatione: & licet non loquatur in quæstione nostra, moneo tamen vos, quòd omnia quæ Gomet. ibi tenet, intelligenda sint secundùm cõclusiones supradictas: aliter autem non procedit. Et hæc dicta sunt de primo casu irreuocabilitatis.

65 Secundus verò casus, si tradidit instrumentum, ibi: *O le ouiere entregado ante escriuano la escritura*. si hæc lex referenda & intelligenda esset secũdũ ius cõmune, illud verbum, *de ello*, explicãdum erat, idest de instrumentis rerum donatarũ, secundùm.l.1.C. de dona. Tamen quia ex d.l.7.tit.30.part. diffinitũ est, quòd sufficit traditio scripturæ donationis, illud verbum *de ello*, intelligendum est, *de la donaciõ*: quod & clarius ex eadẽ lege explicatur. Præcedens causa irreuocabilitatis est, quando fuit tradita possessio rerũ donatarũ: in hoc casu cõprehenduntur omnes modi, per quos possessio à iure transfertur, siue reali traditione, siue cõstituto, vel reseruatione, vel clauiũ traditione, vel alio quouis modo à iure statuto: & vnus ex eis est traditio titulorũ rei donatæ, vt in d.l.1.C. de donat. Sed lex nostra alternatiuè diffinit, *entregadole la possession, o le ouiere entregadola escritura*. Ergo aliud differẽs quod nõ sit possessio, cõtinetur in hoc casu, quia iã de possessione in lege præscriptũ erat. Et ideò hęc verba legis nostrę nõ de traditione instrumẽti, ex qua possessionẽ consequeretur donatarius, diffinit, quia illa in generalitate præcedentis casus inclusa fuit, cũ indiffinitè disposuit de quocunq; modo trãslationis possessionis, ibi: *O le ouiere entregadola possesiõ de la cosã o cosas*, quibus verbis omnis modus per quẽ possessio trãsferri possit, cõprehenditur: etsi verũ sit, quòd ex d.l.8.tit.

8.tit.30.par.3. ex traditione instrumenti donationis, possessio rei donatæ trãsferebatur: reuocabilis tamen erat donatio inter patrem & filium, quia solùm operabatur, vt morte posset cõfirmari, vt superius diximus: ex hac verò lege inducitur irreuocabilitas donationis, nõ vt dixi ex vi traditæ possessionis, propter traditionem instrumenti, sed ex eo quòd traditum est corã tabellione. Et in hoc lex est singularis, quòd ita demum ex traditione instrumẽti fit irreuocabilis donatio, si tradatur corã notario publico: & ita intelligenda sunt quæ dominus Episco. tenet in lib.3. resolutio.c.16.num. 12. Vnde ex his inferuntur,

66 Primum, quòd est maioris efficatiæ & valoris traditio instrumenti donationis, quàm traditio rerum in meliorãtione contentarum. Quia cùm hæc melioratio habeat tractum successiuum respectu quãtitatis vsque ad mortem donantis, & in eo includuntur præsentia & futura bona, & in futuris traditio esse non possit vsque ad tempus acquisitionis, & sic erat dubium, an possit reuocari vel nõ respectu futurorũ, ex eadem causa, absque dubio melioratio fit irreuocabilis ex traditione instrumenti: quia cùm in eo contineantur omnes res præsentes & futuræ, vsque ad mortem acquisitæ, & ex sola traditione instrumenti efficitur irreuocabilis, sumus liberi ab oppositione traditionis, cùm sola instrumenti traditio sit sufficiens.

67 Secundum, quòd ex traditione instrumenti donationis coram publico tabellione, siue inducat possessionis acquisitionem, siue non, si in absentia donatarij tradatur instrumentum alteri, dicendum est secũdùm quod diximus in possessione, quòd sit reuocabilis donatio, nisi traditum fuit instrumentũ procuratori generali ad negotia: ex verbis nostræ legis, quę præsupponit præsentiam donatarij tempore traditionis, ibi. *O le ouiere entregado la escritura*.† Et sic sola traditio instrumenti inducit irreuocabilitatem. Sed hęc irreuocabilitas, non consistit in voluntate donantis, nec in receptione donatarij, nec in sola traditione instrumenti, sed in auctoritate tabellionis. Itaque simul debent concurrere traditio instrumenti donationis coram tabellione: alioquin si coram iudice, vel quibusuis alijs personis tradatur instrumentum, non exinde donatio erit irreuocabilis, eo quia iure communi hoc cautum non reperitur. Ex hac verò lege ita demum irreuocabilitas admittitur, si coram tabellione traditum fuerit: quo non seruato, cessat legis dispositio, ex doctrina Decij consilio.212. nume.2. versi. ad idem facit, vbi diffinit, quòd quando statutũ aliquid de nouo introducit cum certis modificationibus, quid

Universidad de Deusto
Biblioteca

quid ibi exprimitur, videtur datum pro forma, adeò quòd dicitur substantialis, nec per æquipollens adimpleri potest, vt latius ibi Decius tradit nume. 3. vnde auctoritati tabellionis publici hoc defertur. Nec solùm in hac lege hoc statuitur, sed eisdem terminis vtitur lex 22. infra eodem. vbi pactum de non meliorando fit irreuocabile, si interuenit scriptura publica. Scriptura autem publica dicitur, quæ à persona publica cum solẽnitatibus à iure requisitis fit, secũdum 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. Et hæc de secundo modo irreuocabilitatis.

69 Tertius verò casus est, *o el dicho contrato se ouiere hecho por causa onerosa con otro tercero, assi como por via de casamiento, o por otra cosa semejante.* Hìc se offerebat pelagus vastũ, in quo multa possent dici, restringemus tamen ad præcisa & necessaria, & sub generalitate eorũ quæ dixerimus, comprehenduntur cæteri casus. Itaque irreuocabilis est melioratio facta ex causa onerosa cum tertio, & sic copulatiuè vtrũque debet cõcurrere, scilicet, quòd sit causa onerosa, & quòd fiat cũ tertio: quę nisi omnia concurrant, reuocabilis erit donatio. Vnde si donaui filio vel descendenti, ex cõtractu facto cum tertio, ex sola voluntate erit reuocabilis donatio: quia etsi cum tertio, non tamen ex causa onerosa, quoties tertio non interest, & ratione illius interesse motus fuit pater ad donandum, alioquin, solùm quod cum tertio fit, non inducit irreuocabilitatem. Et versa vice, si ex contractu oneroso eundem filium meliorauì, eodem modo erit reuocabilis, si cum tertio non fuerit factus, ideò cautè lex nostra copulatiuè loquitur, quòd est irreuocabilis ex contractu oneroso, si fiat cum tertio.

Primum ergo exemplum quod in lege ponitur, est. *por via de casamiento.* Vnde secundùm hoc hæc verba intelligenda sunt, nõ respectu dotis filiæ promissę, vel traditę, nã de hoc prouisum est de iure communi, quòd donatio erat irreuocabilis, quantumcunque fieret filiæ in potestate constitutæ, ex. l. Pomponius Philadelphus. ff. famihæred. ideò lex nostra in his verbis: *Por via de casamiento,* nõ loquitur de dote: aliud enim est donatio pro dote, aliud verò pro matrimonio: casus est in. c. fi. de re iudi. ibi, Puta matrimonio, libertate, dote, & ita explicat Guido Papa q. 145. Decius consi. 414. numer. 12. Bertrand. consi. 227. vol. 2. nu. 10. Itaque secundùm hoc in his verbis nostra lex diffinit de donatione factaà patre filio, vt in matrimonium eat, si cum tertio hoc cõtractauerit, hoc enim casu est irreuocabilis donatio. Et hoc casu etiã de iure cõmuni ante hãc legẽ erat irreuocabilis donatio, propterea quia quantumcunque esset facta filio in potestate, nihilominus valet, quia illa donatio dicitur pars contractus dotis, à patre in filiam collatæ, quia retinet naturam contractus dotalis hæc donatio in causã matrimonij certi facta: & ne remaneant decepti pater & filia, ex generali consuetudine sustinentur hæ donationes: ita tradit Guido in d. decisio. 145. col. 3. & sequẽti. Decius in d. consilio. 414. nume. 12. & 14. Bertrandus in d. consilio. 227. vol. 2. num. 10 versi. præterea cum dicta bona. Hippolytus Riminal. in. §. 1. inst. de dona. nume. 492. Et hoc tenendum est, dum tamen, vt superius dixi, sit ratione 72 certi matrimonij, & cũ certa persona pactum. Alioquin si donatio esset, vt ditiorem vxorem inueniss̃et, vel si vt in incertum matrimonium iret, hæc donatio erit reuocabilis, nisi cum tertio fiat hęc promissio, ex doctrina nostræ legis, & ex doctrina iuris communis: 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: Et quæ facta extitit in contractu matrimonij 73 fuit, & est pars dicti contractus, & confunditur cum toto ipso cõtractu dotali, & fingitur esse vnus cõtractus, iuxta. l. petẽs. C. de pactis. & hoc sequitur Decius in d. consi. 414. nume. 14. & ideò lex nostra cõsultò loquitur, ibi, *O se ouiere hecho por contrato oneroso con otro tercero, assi como por via de casamiento.* Itaque donatio ob causam matrimonij, sit pars contractus dotalis, hoc est, vt ad dotem constituendã, vel matrimonium contrahendum moti fuerint parentes filiæ, eam tradere nuptui & dotem constituere, hoc casu donatio est irreuocabilis, etiã quantumcunque fiat filio absenti: quod reputo singulare, licèt aliâs donatio facta filio absenti sit reuocabilis: dicã latius in fine huius legis. Si tamen ante matrimonium † pater donationem fecisset filio, licèt generaliter vt ditiorẽ vxorem inueniss̃et, 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 melioratũ, & hac de causa deuentum fuit in matrimoniũ, confirmabitur donatio irreuocabiliter, quia illa assertio habet vim promissionis, & viget eadem causa, ne sint decepti nurus & socer: & quia videtur pars dotalis conuentionis. Quod adeò est verum, quòd etsi filius antea liberum reddisset patrem ab obligatione, vel postea † donationem remisit, nihilomi-

Universidad de Deusto
Biblioteca

hi! ominus quatenus tangit mulierem, erit valida donatio, ex doctrina Bald. in l. si præses. C. de donatio. versic. tamen bene dico. sequitur Alexand. consi. 10. 4. vol. num. 4. pro quo est etiam doctrin. Bald. in l. cum Archimedoram. numer. 10. C. vt in possessionem legator. eiusdem & modernorum. in. l. pactum quod dotali. C. de pactis, vbi ideò si matrimonium contractũ fuit sub promissione, & spe quòd socer generum instituisset, non valet, quia est promissio reprobata à iure: vnde à contrario sensu, si promissio esset valida, tenetur adimplere: quod & amplius tenuit Decius in d. l. pactum quod tali. 3. col. num. 8. dicendo, quòd etiam illo casu tenebitur socer ad interesse. Tandem pro quæstione est casus in. l. in bonæ fidei. ff. de peculio. ibi: Ego 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, hîc nihil disponitur de melioratione: sed quia est proprius locus hîc, aliqua necessaria explicabimus. Et hodie secũdùm quod in pragma. anni. 34. diffinitum est. c. 101, nulla filia ex causa dotis est capax melioris rationis, sed tantùm legitimam ſuam consequetur, ibi: *Y mandamos, que ninguno pueda dar ni prometer por via de dote, ni casamiento de hija, tercio ni quinto de sus bienes, ni se entienda ser mejorada tacita ni expressamente por ninguna manera de cõtracto entre biuos.* Itaque pater non potest donare filiæ ex causa dotis, nec ei vltra legitimam præbere. Quod procedit non solum in personis quibus ibi taxata est dos, sed etiam in omnibus alijs personis cuiuscunque qualitatis & quantitatis sint. Licèt minus bene aliter visum fuit Auẽdaño in lib. de correctoribus. c. 14. qui voluit, illam pragmaticam solùm procedere respectu habentium redditus annuatim, de quibus ibi: in cæteris verò nõ. Nam ex supplicatione, secundùm quam interpretanda est concessio, ex. §. præterea. inst. de inuti. stipula. &. c. inter dilectos. de fid. instrum. apertè conuincitur: nã in supplicatione continetur, quòd vltra legitimam pater non posit ex causa dotis filiæ donare: sed quia plures non poterãt dare quãtitatem certam, diffinit lex quid cum his agendũsit: posteà verò generaliter respectu omniũ statuit, quòd nulla filia possit meliorari, & sic vltra legitimam recipere. Et hoc manifestum erat ex lege, cùm maior ratio sit in comprehensione cæterorum, quàm in his qui habent redditus, de quibus in lege: & ex procœmio legis hoc apertè colligitur.

75 Vnum tamen est, à iure & è nostra lege filia erat capax melioris rationis sicut masculus. Itidẽ omnes descendentes legitimi, quantũcunque mater vel pater essent in medio, vt in. l. sequẽti disponitur. Sed ex d. pragma. solum filia est prohibita meliorari cõtractu dotis, vtrũ neptis vel proneptis poterit meliorari. Et ex verbis d. l. necessariò videtur dicendũ meliorari posse, eo quia lex solum diffiniuit respectu filiæ, cui debetur legitima. Sed huic nepti vel pronepti, patre vel matre existẽte, nõ debetur legitima: insuper de iure est capax melioris rationis, lex verò regia quę vetat, loquitur respectu filiæ, cui debetur legitima: ergo necessariò dicendũ est, ad neptem vel proneptem non extendi. Præterea, in correctorijs appellatione filiorum nõ continetur nepos, ex doctri. Bar. in. l. liberorũ. ff. de verbor. signific. tradunt Moderni in. l. Gallus. in. §. instituens. ff. de liber. & posth. nec est eadem ratio in nepte, quæ in filia, cùm 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. condi. indebi. Sed est pura & mera donatio, quam liberè parentes possunt facere cuilibet descendenti, ex nostra lege, & sequen. & ita teneo. Et in nepte vel pronepte filij masculi indubitatum est, cùm pater eius esset capax: & idem credo in nepte ex filia, cùm nõ ex persona matris, sed ex propria persona recipiat. Cogitate.

Quæritur etiam, esto quòd donatio de qua in hac lege, 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. vnũ ex familia. §. sed & si fundum. ff. de lega. 2. fo. 52. col. 4. versi. ex quo posit inferri. tenet, donationem esse irreuocabilem, eo quia dos & donatio propter nuptias æquiparantur. l. cum multæ. C. de dona. ante nupt. notatur in. c. plerũque de donatio. inter virum, & vxo. sed donatio ex causa dotis est irreuocabilis, etiam si matrimonium non sequatur, nisi aliud expressè sit conuẽtum. l. si extraneus. insi. ff. de condictio. ob caus. vbi notant Romanus, Alexand. & Ias. Decius consi. 35. 2. col. nu. 3. & latius in additione eiusdem consilij. Hoc itaq; etiam argumento tenet Loazes in. l. filius familiâs. §. diui. ff. de leg. 1. nume. 85. 86. quòd hæc donatio in causam matrimonij valet, etsi matrimonium non sequatur. Ci fuen. hic pen. col. nume. 5. Gomez Arias numer. 28. Pala. Rub. numero. 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 condictio. causa data &

Universidad de Deusto
Biblioteca

ta & nõ secuta. Sed in præsenti donatio hæc fuit ob certam & determinatam causam, quæ cùm non sequuta fuit, perinde est ac si causa non fuisset à principio. l. 1. in fine. ff. de condi. sine causa. & si hæc donatio esset sine causa, omnes fatentur quòd esset reuocabilis: ergo eodem modo etsi causa præcesserit, si tamen nõ sequuta fuit. Ideò lex nostra consultò loquuta fuit, & ex ea iudicio meo deciditur hęc quæstio. Non enim quantum attinet ad donationem, etsi in causam matrimonij facta esset, irreuocabilem fecit, sed quatenus in ea contineretur cõtractus onerosus, ibi: *O se oviere hecho por causa onerosa*. Sed respectu filij, lucratiua est omnis donatio, etiam ex causa dotis. d. l. Pomponius Philadelphus. ff. fami. ercis. l. fi. §. si à socero. vbi Bar. & doctores. ff. quæ in fraud. credito. sed lex solùm admittit irreuocabilitatem, quando fuerit ex cõtractu oneroso facta donatio. Et vt clarius hoc nobis demõstraret, subijcit lex: *Con otro tercero*. Ponit exemplum: *Como por via de casamiento*. Donatio impossibile est quòd respectu donantis & donatarij sit contractus onerosus, sed lucratiuus: sed lex non respectu lucratiui concessit irreuocabilitatem, sed quando in illa donatione adesset contractus onerosus, qui cum donãte non erat, sed cum tertio: ideò cùm iam non intercessit tertius, quia matrimonium non adfuit, remanet merus contractus lucratiuus inter patrem & filium, qui absque traditione, siue sit emancipatus, siue in potestate, ex nostra lege est reuocabilis. Ergo apertè conuincũtur nostrates ex eadem lege nostra.

Rursus & ex fundamẽto eodẽ quo mouentur ad hoc tenendũ, etiam necessariò constabit deceptos fuisse: ipsi verò æquiparant dotem & donationem propter nuptias: fateamur pro nunc. Item inquiunt, 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, cùm sit donatio propter nuptias, quę doti æquiparatur. O summe Deus: quàm terebrato baculo nostrates se sustinent: Quis, inquam, eis aperuit, quòd donatio in causam matrimonij, quam vocamus melioratione ex nostro regno, sit donatio propter nuptias? Attende, quæso, vt rem omnem à principio habeas.

78 In primis considerari oportet, quòd ideò donatio ex causa dotis, etsi matrimonium non sequatur, est irreuocabilis, quia illa promissio vel traditio, dicitur proprius solutio debiti. Nam cùm pater inuitus vel volens teneatur filiam dotare ex officio paterno, secundùm tex. in. l. fina. C. de dotis promis. quando pater donat ex causa dotis, non dicitur donare, sed debitum soluere, vt declarat Decius consi. 35. num. 3. versi. pater enim, & in additio. eiusdem consilij, versi. sed in patre non sic. Ideò cùm 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 vtrumque poterat pater compelli, ex d. l. fin. C. de dotis promis. & secundùm glo. in authent. dos data. C. de donatio. ante nupt. vbi tenet, quòd si hæc donatio nõ sit constituta, si præcessit dos, agi potest condictione ex lege, vt constituatur, quia est debitum necessarium ad quod pater tenetur: quam glossam ibi sequuntur Odoffredus Bald. Angel. & dicemus latius in. l. 25. ergo in donatione propter nuptias sit verũ quòd non possit reuocari, licèt vt in hac lege diximus, iam non est in vsu, ex doctrina Bald. in d. auth. dos data, & in authen. sed quæ nihil. C. de pact. conuentis. Sed sit in vsu vel non, ideò admittimus argumentum, quòd quemadmodũ dos erat irreuocabilis, ita donatio propter nuptias, eo quia vtriusque erat debitor necessarius pater, ideò 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, quòd quando donatio fit ad filij tantùm vtilitatem, non dicitur donatio propter nuptias, sed quędam liberalitas à patre in filium collata. Quod adeò est verum de iure communi, quòd non valebat inter patrem & filium, sicut alia quæuis donatio, nisi traditio intercessisset, tunc enim sperabatur mors, vt cõfirmaretur, vt Paulus ibi notat, & sequitur Ripa in. l. 1. ff. solu. matrimon. numer. 141. vbi tenet, quòd donatio facta à patre filio in causam matrimonij, non valet de iure: sed si esset donatio propter nuptias, statim valebat: hoc etiã sequitur Bertrã. cõsi. 60. vol. 2. nu. 2. & in cõs. 135. vol. 1. nu. 7. & in cõs. 1. n. 36. vbi his locis inquit, quòd donatio quæ fit à patre filio in causam matrimonij, nõ 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 tenendum hoc, stat, quòd donatio propter nuptias sit donatio in causam matrimonij, de qua loquitur nostra lex, & hoc est falsum, eodem modo falsa erit eorum opinio. Vnde ex supradictis etiam conuincitur Dominus Episcopus, qui in. c. Rainaldus. de testa. §. 2. numero. 7. tenuit, donationem

Universidad de Deusto
Biblioteca

tionem factam filio ad titulum patrimonij, vt ordines suscipiat, esse ob causam, ad similitudinem donationis quæ fit propter nuptias filiofamiliâs vt in matrimonium eat, cùm hæc donatio sit, vt in matrimonium spirituale eat: nam dicèt eius conclusio sit vera, quòd valeat donatio à patre facta ad titulum patrimonij, vt ordines suscipiat, ex legè 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 suscepit, dicemus inferius, an sit reuocabilis, vel non: & hæc notare, quia credo verissima, & DD. nostri decepti fuerunt.

80 Sed adhuc pro complemento istius puncti vnum erit certissimum, quòd in quauis donatione, si culpa ipsius cui facta fuit donatio, effectus non sequatur, donatio erit inefficax, ex l. pater Seuerinam. ff. de condi. & demonst. declarat Soci. in l. in testamento. §. 2. ff. de condi. & demonstra. num. 10. pulchriori text. in l. 14. titul. 4. part. 6.

81 Alios verò casus vltra exemplũ, tradunt doctores, quos non curo referre. Vnũ tantũ attingam, hoc est, quãdo patẽtes donãt filio iure melioration is ad titulum patrimonij, vt ordines recipiat, an hæc donatio dicetur contractus oneros⁹ factus cum tertio, & exinde irreuocabilis ex nostra lege? Et de iure oportet vnumquemque facere dotem sic promoueri, vt habeat vnde se alat, ne propter necessitatem cogatur mendicare, vt in. c. Diaconi sunt quos in Apocalypsi. 93. distin. & ideò sancta Synodus, in. c. neminem. & in. c. sanctorum. 70. distin. diffiniuit, presbyterum ordinari non posse, sine titulo vel patrimonio: & sic in concilio Lateranensi statutum est, quòd 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? Et in hoc Ciuentes hic. 2. col. versiculo. idẽ in donatione tenet, quòd sit irreuocabilis, ex doctrina Fabri in. §. fin. insti. de inoffi. testamen. qui hoc non dicit, sed quòd non tenetur conferre. & hoc tenet idem Faber in. l. si emãcipati. C. de colla. col. 1. versiculo, ideò credo. quod etiam latius tradit Aymon cons. 136. nu. 1. cum sequen. Domin. Episco. c. Rainaldus. de testa. §. 2. numer. 7. Vnde hæc ratio Fabri fortius cõpellit nos in contrarium ire, cùm omnes

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 Syllanianum. nu. 170. cum sequent. tenet, quòd hæc quæstio fuit oblata parlamento Normaniæ, & quòd decisum fuit, reuocari non posse. Hãc etiam opinionem sequitur Auendaño in lib. de correcto. respõ. 17. in fi. & hoc credo verum ratione nostræ legis. Episcopus nõ recipit ordinandum, nisi habeat patrimoniũ, & ostẽsa donatione, dicitur cũ eo factus cõtractus oneros⁹, quia aliâs ipse non ordinaret, in qua dicta donatione, asseritur & conuenitur, episcopum non teneri eum alere, quia pater ei donat vnde se alat, quo motus Episcopus, ordines ei confert, & exinde dicitur donatio cum tertio facta ex causa oneros⁹, vt in matrimonium spirituale eat: & hæc de donationibus quæ secundùm nostram legem reuocari non possunt. An verò in legitima imputetur, vel an titulo melioration is consequatur? dicam in l. 26. & 29.

83 Nunc verò restat, vt quædam verba huius legis altius consideremus. In principio enim fatetur, melioration em 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 escritura dello, o hecho el dicho contrato por causa oneroſa.* Sin autem tradidisset ex testamento vel vltima voluntate, vel testamentum factum esset cum tertio, an hoc casu erit irreuocabilis? lex nostra non aperit, imò quodammodo videtur contrarium diffinire, cum ex duobus propositis in vnum tantùm disponat, alterum videtur excluisse. l. cum prætor. ff. de iudic. Igitur ad hoc animum aduertite, quia est nouum, & licèt Gomezius hîc numero. 14. tetigit eam, nihil tamen necessarium dicit. Et iam vidi in causa magni põderis, & obtinui, ideò attendite quæso. In testamento vel codicillis pater filio donauit certas res inter tio & 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, & filiũ donatoris, qui vocatus erat in euentum dictę conditionis: orta est lis: difficultas erat, an illi legato, quorum bonorum in eo contentorum traditio fuerat facta, pater potuit adijcere conditionem, & sic reuocare vel alterare.

In qua diuersa pars asserebat, cũ esset legatum, reuocabile ex consequenti, hæc est enim natura cuiuslibet vltimæ voluntatis. Ego verò nec hoc negabam, si adhuc

rema-

remanebat in terminis legati : in quo stabat difficultas, erat, habito quòd propter traditionē 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 donat. quæ sub mo. & hæc quæ dicta sunt, procedunt, quando traditio intercesit simpliciter, non expressa causa ex qua erat traditio. Nam si exprimeretur, secundùm quòd expressum est, iudicabitur. Itaque quæstio nostra est, cùm quando traditio fuit facta simpliciter post legatum, tūc quidem fiat trāsitus, in quam verò speciem donationis? & hoc est dubium.

84

85 Et in hoc Bald. qui à nullo se abstinuit, mouet hanc quæstionem in l. 2. col. 3. nume. 5. versi. sed iuxta prædicta. C. de iure dotium. inquit, Pone, testator legauit mihi fundum, postea simpliciter tradidit, non facta mentione mortis, vtrùm presumatur donare inter viuos? & videtur quòd sic. Contrarium videtur, quia talis præstatio habet tacitam relationem ad legatum, in quo requiritur mors. Vnde potius videtur prœuenire testatorem in præstatione legati præcedentis, quàm inter viuos donare. Ecce igitur ex doctrina Bald. traditio legati non mutat nec alterat eius naturam: idem Bald. licèt sub obscurè in. c. 1. de confirma. vtil. vel inut. fina. col. nume. 13. versicu. sed ecce imperator, vbi clausula precarij 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 superiùs : ergo traditio nihil mutat. Idem Bald. in l. filium quē habentem. C. fa. ercis. numero. 20. versicul. sed contra istam lecturā. clariùs autem in l. 1. C. si quis omiss. caus. testamen. numer. 8. fin. col. versic. 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 traditione rei legatę fit trāsitus in donationē 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. versi. nota in textu, vbi tenet, in vltima voluntate posse tradi possessionem, reuocabiliter tamen: quē ibi sequitur Barba. nume. 19. versi. dixit tamen hic Baldus, Alberic. in l. legatum. ff. de lega. 2. clariùs autem Bertrand. in d. consil. 58. vol. 2. numero. 10. versic. nec earum reuocatio impeditur, eo quòd res legata tradatur legatario. Ripa in l. 1.

l. 1. ff. quorum legatorum, num. 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 rubri. ff. de lega. 1. nume. 41. 52. versi. ad primum responderi potest. Benedictus in. c. Rainuntius. de testamen. in verbo. testamentum, el. 2. numero. 5. versic. adeò. Crotus in d. rubri. ff. de lega. 1. numer. 13. Vides igitur, quantis auctoribus hæc pars fulcitur, ita quòd nō videtur relictus locus tenendi contrarium. Sed nec auctoritate & ratione sola nituntur, sed allegant pro se tex. in l. Lutius Titius testamento. ff. de lega. 2. & verè est casus formalis, intellectus tamen secundùm quod inferius dicam: nam verè vtrique opinioni deseruit.

86 Sed ne ab humana conditione deuiemus, pro contraria parte dissentientes numerabimus. Et primus omnium fuit Dynus 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 Dynum, 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 solùm Bartol. requirit, quòd in traditione non exprimatur aliqua causa, ad hoc quòd donatio sit inter viuos: nec in hoc auctoritas vtriusque comparanda est. Quia idem Bald. in melius mutata sententia, vel (vt tam doctissimo viro decet) declarata, ille, inquam, in d. l. legatum. versiculo, quæro, primò legat, postea dat, vtrum ista datio transferat in donationem inter viuos? Dynus quòd sic, & Bartol. si traditio fuit absolutè, secus si sub commemoratione legati: verba sunt Bald. vnde aperte colligitur, esse in opinione Dyni, & Bartol. sed paulo inferius explicitè hoc tenet, ibi, Quasi per illam traditionem assumat sibi naturam donationis inter viuos. Angelus eius frater in l. eam quam. C. de fideicommissis. 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 Bald. inquit, quòd transit in donationem secundùm d. l. Pomponius Philadelphus. Cumanus in d. l. legatum. numero. 2. inquit, quòd legatum transit in donationem inter viuos, nec per pœnitentiam potest reuocari, nec per superuenientes inimicitias, nec patitur Falcidiam, quia extra causam legati accipit, & ibi Imol. sequitur Barto. & Dynum inquiens, quòd notabiliter loquuntur. Paul. in. l.

87

Universidad de Deusto
Biblioteca

Lutius.ff.de lega.2.col.2.versicul. istum passum:idem Paul.consilio. 393.vol.1.in nouis.nume.2.versi. quia quando quis.Iaso. in. l. filiæ dotem. C. de colla. col. 2. in fin. versic.hoc fortius confirmo. Crotus in.l.frater à fratre.nume.24. in fine,ff.de condi.indebi. Afflict.de cisio.275.Ruinus consi.137. vol.5. nume.7. Loazes in. l. filiusfamiliâs.§.diui.ff.de lega.1.numer. 37. Riminald.in princi.insti. de donationibus.nume. 479. Andreas ab Exea in tracta.de pactis.num.117. eleganter Aymon in rubric. ff. de lega.1. à numero.176.vbi inquit, quod in dubio tradendo, præsumitur velle transfundi legatum in donationem inter viuos,cùm faciat actum cõtrarium legato, hoc est tradere in vita, cùm post mortem tradendum erat. Tandem ista est communis opinio,vt ex relatione auctorum patet,& ita eam appellat Afflictis in.c. si quis inuestierit.nume.79.fin.col.de feudo dat. in vicem legis cõmi. Itaque secundùm hoc lex nostra,quæ inducit ir reuocabilem donationẽ inter patrem & filium, dummodo traditio intercedat,extendenda est, nõ solùm quando ex contractu verè fuit facta donatio,sed etiam si ex testamento,dummodo legatum illud ex aliqua causa transfundatur in donationem inter viuos, & trãsfusio est certa,quãdo simplex legati traditio intercesit. Et licèt hoc satis persuasũ esset ex doctrinatorum virorũ, mihi autem sufficit bat glo.in d.l.legatum, quę apertius tenet hoc:inquit, quòd tres sunt species donationis, legatum, donatio causa mortis, & donatio inter viuos:quartam addit Barto. hoc est,remuneratoriã,inquit glo. Prima(hoc est legato) non obligatur donans,nisi fortè incipiat à traditione,itaque secundùm intellectum glo.si traditio intercesit, iã remanet obligatus donans, & sic tempore legati intercesit traditio,vt confundatur Gomec.nostet hîc,qui distinguebat,an tẽpore legati fuerat traditio, vel post: nam glo.ibi loquitur,quando incepit à traditione,tũc remanet obligatus, & ex consequenti astrictus non reuocare:hęc est enim natura obligationis,vt sit iuris vinculum, quo obligatus necessitate astringitur adimplere:vt in prin.inst. de obliga.& sic gloss. apertius hoc declarat:idem Gomec. rectius sensit in titu.de legatis.num.4.versic. item quæro.Et quia tam glo. quàm doctor.ex vtraque parte allegant pro se tex.in d.l.Lutius.

87 Restat nunc de intellectu ipsius aliquid dicamus. Et vt ex ea patet, Bald.& cæteri, qui eam adduxerunt,ad hoc quòd traditio rei legatę,nõ alterabat naturam legati, non video vnde hoc extrahãt. Sed bene percipio quòd melius intellexit tex.glo.in d.l.legatum. scilicet quòd ex traditione remanebat obligat': litera tex.est.Lutius Titius testa-

mento suo Publio Męuio militiam suam reliquit,siue pecuniã, quæcunque redigi ex venditione eius potuerit, cum suis commodis:sed cùm superuixerit testator, militiã vendidit,&pretium exegit, & hoc ei dedit, cui militiam illam vel pretium eius testamento dari voluerat. Post mortem Lutij Titij iterum Publius Męuius vel militiam exigebat,&c. Ex hac prima parte text.iuncta gloss.non solum non fundatur opinio Bald.sed confunditur: nam ideo iterum militiam vel pretium exigebat,secundùm glo.in verbo,iterum, quia illa solutio transit in donationem inter viuos,ideo lex negat vlterius posse consequi, nisi probet voluntatem testatoris esse, vt post pretium acceptum,iterũ voluisset pretium recipere, cùm solũ in ea disponatur,legatarium bis non posse consequi pretium, & æstimationem,nisi legatarius ostenderit, & post factam solutionẽ iterum eũ pretium militiæ accipere voluisse.Sequitur secunda pars. Quod si non totum pretium militiæ, sed partem eius testator legatario dederit, reliqui supereſſe exactionẽ, nisi hæres ab hoc recesisse testatorem ostenderit. Et secundùm hoc legatum debetur, quia ex eo non dicitur reuocatum, sed reliquũ debetur,nisi hæres ostenderit legatũ reuocasse testatorẽ. Ex hac tamen clausula tex. iterum conuincitur Baldus & eius sequaces in allega-

88 Vnum tamen obstare videtur, quia licèt sit verum,quòd ex traditione legatum transeat in donationem inter viuos,non tamen videtur quod operetur traditionẽ, ad hoc vt ex nostra lege fiat irreuocabilis:nam vnus & idem actus non debet producere duos effectus: vt in iuramẽto dicetur inferius,quod non supplet duos defectus, ex doctrina Decij in cons.239. cum alijs inferius allegatis. Sed nihilominus tenẽdum 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 præsenti, ex traditione legatum transfusum fuit in donationem inter vi-

Universidad de Deusto
Biblioteca

uos, insuper irreuocabilitatem operatur, cùm traditio sola requiratur ex nostra lege, adeò quòd eodem instanti ex transfusione, mediante traditione, dominium fuit translatum in donatariũ: alioquin si dominium nõ esset translatum, perpetuò nunquam transiret, quia iam ipse possidebat ex traditione, & ex consequenti nullo alio medio dominium acquirere posset.

89 †Igitur fatendum est, ex traditione dominium fuisse cõsequutum. Vnde singulariter datur ratio nostræ legi, quòd ideo ex traditione fit irreuocabilis donatio, quia ex ea in donatarium transfertur dominiũ. Et secundùm hoc nulla specialitas ex nostra lege introducitur, vt ex traditione sit irreuocabilis: quia hoc idem de iure communi statutum erat: quia in omnibus casibus, in quibus de iure ex donatione inter patrem & filium ex re profecti tia transferebatur dominium in filium, donatio erat irreuocabilis: 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, & cæteris quæ ibi ponuntur, in quibus omnibus donatio est irreuocabilis: quod etiá ratione probatur. Ideo donatio inter patrem & filium ex re profectitia non valet, quia si valeret, dominium transiret in filiũ, & eodem instanti reacquireretur patri, ex d. l. placet. ff. de acquir. hæred. Sed vbicunque donatio valet, & dominium ex ea est trãslatum, patri non reacquiritur: ergo irreuocabilis est. Et hoc sẽtit Paulus in d. l. 2. nu. 2.

90 Vnde notabiliter infertur, quòd si daretur donatio à patre in filiũ, ex qua ex rebus donatis transferre tur dominium sine traditione, extra casus etiã in nostra lege positos donatio esset irreuocabilis, ac si traditio interces sisset. Nec huic conclusioni obstat, quòd in donatione causa mortis transfertur dominium, ex glo. in l. 2. ff. de Publiciana. quam sequitur Bal. in l. 2. C. si quis alteri vel sibi. Socin. in l. 2. col. fin. ff. de lega. 1. quæ communiter approbatur secũdùm Riminald. in prin. instit. de donatio. nume. 227. & nu. 304. quia respondetur, quòd procedit in donatione causa mortis, quæ pendet continuò à voluntate donantis, ideoque siue dederit, siue tradiderit, est sub eadem conditione, nisi donatorem pœnituerit. Si verò pœnitentia interces serit, iam tunc dicitur donationem cessare: quod est secus in donatione inter viuos, cuius natura est, quòd non transeat dominium in filium: si verò transierit, iam est irreuocabilis. Vnde ex superioribus hic punctus remanet nouiter discussus: nec alibi credo inuenietis: ideò notate cũ, quia confert multum ad declarationẽ nostræ legis.

Glossæ

91 Glossę hîc enumerant alios casus, in quibus valet donatio irreuocabiliter, etiam si traditio non interces serit, nec instrumentum donationis, nec fiat ex causa onerosa: quod durum videtur, cùm per viam regulæ generalis, & exceptionis procedat nostra lex, inquiens, quòd omnis donatio à parentibus in descendentes facta, est reuocabilis, præter casus ibi exceptuatos. Et licèt sit verum, quòd exceptio non excludat casus similes, secundùm glo. in l. ita nobis. C. de adulterijs. l. ob æs. C. de prędmi norum. tamen quando lex procedit per modum regulæ generalis, & regulæ dantur aliquæ exceptiones, tunc non admittũtur aliæ, etiã si aliâs ante l. de iure communi admisse essent: ita Bald. in l. 1. excipiuntur. fina. verbis. ff. de ferijs. inquit, Pone, statutum inducit ferias vindemiarum vel messium, & nõ procedit vlterius, tunc admittuntur omnes quæ de iure communi admittebãtur: & ita procedit glos. in d. l. ita pudor. aut statutum procedit vlterius faciendo exceptiones, tunc dico, quòd 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 cæteris. l. nam quod liquidę. §. fin. ff. de pen. lega. Sed in prędicti lex nostra procedit faciendo regulam, *Quando el padre o la madre mejorare, &c. puedan la reuocar*, ponit etiam exceptiones, *saluo si no le ouiere entregado la possession, &c.* Ergo stabimus regulæ, & exceptionibus tantùm. 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 excepta. Nihilominus tamen tenenda est limitatio quam nostrates adducũt, scilicet vbi adest iuramẽtum in donatione, secundũ Segur. in l. vnum ex familia. §. sed etsi fundum. ff. de lega. 2. fol. 53. col. 2. vbi stante. l. fori, quæ permittebat patri donare filio tertium, si aderat iuramentum, erat irreuocabilis, & dicit ibi quòd ista est communis opinio, & est verum: nam communem testantur Riminald. Iaso. & Decius in l. si donationẽ. C. de colla. idem Iaso. in l. frater à fratre. fina. col. ff. de condi. ind. idem Decius consi. 220. Aymo. consil. 102. col. 2. Bertrand. consi. 35. vol. 1. Parisius consi. 69. numer. 128. vol. 3. Riminal. in §. 1. instit. de dona. nu. 173. licèt multi tenuerint contrarium, vt notat Ioann. Bapt. in d. l. frater à fratre. n. 82. vbi. Iaſ. penul. col. Crotus nume. 41. Corrasius in fin. sed præcedens est communis opinio. Ratio est, quia ideò ex iuramento oritur obligatio inter patrem & filium, quia iuramentum respicit spiritualitatem, & cùm reuocatio depẽdeat à patria potestate, cessat in his quæ habent annexã

Universidad de Deusto
Biblioteca

spiritualitatem,vt in. c. si annum quatuordecimum, de iudi.in.6. & hac ratione vtitur Bald.cons.430. vol.1.in nouis,in iuramento appositio in donatione inter patrem & filium.Iaso.consi.128.vol.4.nu. 1. Segura & eorum sequaces.

92 Sed hæc ratio respectu nostræ legis non est sufficiens,quia secundū hoc quando mater donaret,etiam sine iuramento,non poterat reuocare,cùm in ea nō detur patria potestas.Sed lex nostra eādem facultatem cōcedit matri,sicut patri:ergo ex hac ratione non adaptabitur dispositioni matris. Vera ergo ratio est, quia potest sine interitu salutis æternæ seruari.Et eodē modo quo ex contractu facto à filia cū patre,obligatur filia patri, eodem modo pater obligari debet filię: secūdùm formam tex.in.c. quanuis pactum.de pactis.in.6.& secūdùm glo.in.l.si pecuniam.ff.de condict. ob caus.ibi:Necesse habes quia iurasti.Quia licèt ex quauis lege aliquid sit prohibitum,dūmodo prohibitio non cōcernat turpe vel inhonestum,propter iuramentū validatur contractus, si sine interitu salutis æternæ potest seruari: hoc probatur ex.l.pactum quod dotali.C.de pactis.iuncto d. c. quanuis pactum.& ex principio inst. quib. aliena.licet, vel non.iuncto. c. cum contingat.de iure iuran.sicut in simili videmus. Donatio inter patrē & filium, & inter virum & vxorem,sunt æquiparatæ, adeò quòd tambæ à principio sunt nullæ absque traditione. l. donationes quas parentes. C. de dona.inter virum & vxorem. Tamen si in donatione inter virum & vxor. adsit iuramentum, est valida & irreuocabilis:secundùm doctrinam Bar. quæ in hoc magis communiter approbatur, in.l. Seius & Augerius. ff. ad. l. Falci.Alberic. in .l. item si possessor. §. item si iurauero. ff. de iureiuran.Abb. & Imol. in.c. cum contingat. 10. memb. de iur.iuran.Iaso.vbi communem, in.l.pacta quæ contra.2.col. C. de pactis.Decius 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.de donatio.Ioan. Bapt. in d.l.frater à fratre.n.87. vbi Crotus nu.41.Dominus Episco. in rubric.de testam.nu.10.fol.5. col. 3. Et tenendo hoc,non obstat doctr. Bal.in.l.1.§.excipiūtur.ff.de ferijs. nam quando casus exceptuati & alij sunt similes,tunc etiam venit casus,qui de iure communi etiam comprehendebatur: ita eleganter post Decium tenet Cagnolus in l.1.nu.36.versic. pro intelligentia. ff. de regul. iur. etiam si esset posita in lege dictio taxatiua, vt tradunt doctores in c.ex parte.de offi.delega.Sed cùm à iure communi,donatio inter patrem & filium ex causa dotis erat irreuocabilis, & cum iuramento, eodem modo erit irreuocabilis donatio:ideò lex quæ excipit ex causa dotis vel ex cōtractu oneroso, intelligitur etiā exceptuasse donationem cum iuramento.

93 Quod tamen intelligi oportet, quando cum iuramento adest pactum de non reuocando:tamen si iuramentum est simpliciter factū de obseruando,tunc poterit reuocare:quia iuramentum non alterat naturam contractus, sed recipit omnes conditiones,quas contractus,ex doctrina Bald.in.l. cum quis.ff.de condi.ob causam. Et licèt loquatur in pacto de non reuocando,idem est quando iuramentum simpliciter interceisit: secundùm eundem Bald.in.l.2.ff.de iur. iur.42.col. versic. iuxta prædicta signo aliam quęstionem,& loquitur in donatione inter virum & vxorem:& inter patrem & filium. Idem Bald.consi.430.vol.1. in nouis.Decius latè 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.53.col.3.versic.hoc debes intelligere.Ioan.Bapt in d.l.frater à fratre.nu.88. Corneus consil. 69.vol.2.numer.16. 17.Riminald. in.§.1.insti.de dona.nume.268.Dominus Episco.in rubri.de testamē. fol.8.conclusio.5.Itaque vera est & communis opinio, stante hac lege nostra, quòd donatio inter patrem & 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 descendentem parentes meliorauerunt, & promiserunt 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 momēti,ex doctri.Bart.in.l. si quis in principio.ff.de leg.3.Bald.in.l.sācimus.fin.verb.C.de testam.& ista est communis opinio, secundùm Claud.in. l. stipulatio hoc modo concepta.nu.5.ff.de verbo.obligat. versi.& ista opinio.Præterea in codicillis fiunt legata,tamen etsi iuramentum adsit de non reuocādo codicillos,nihilominus valet reuocatio:ita Isernia in.c. 1.§.itē sacramenta.col.6.versic.si verò diuidebat:vbi Afflictis de pace iura. firma.Boerius decis. 204.numer. 18. 19.Itaque ex doctrinis supradictis, iuramentum & pactum de non reuocando,etiam in legatis particularibus,non valet,nec efficit dispositionem irreuocabilem, eo quia tollitur libera testamenti factio.Secundò, quia est contra naturam actus, cùm id quod est reuocabile, fiat irreuocabile:quod esse non potest,ex.l.cum precario.ff.de precario.

Universidad de Deusto
Biblioteca

95 Nec in hac etiam controuersia, prout hominibus est proprium, defuit qui contrarium teneret: nã Imola in.l.hæredes palâm.§. fin. ff. de testam.inquit, quòd etsi verum sit quòd sit reuocabilis, tamen si dixisset, quòd si non valeret iure codicillorum, valeret iure donationis,præsente & acceptante, tũc est irreuocabilis, & loquitur tantùm in pacto de non reuocando, non tamen quando adest iuramentum. Romanus in . l. stipulatio hoc modo concepta.2.col.in prin. (loquendo adhuc tantùm in pacto de non reuocando,& si 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, numer.4.versiculo, & prædicta procedunt: vtrosque sequitur Zasius ibi nume. 17. versicu.secundo fallit. Decius in consilio.293. col. 2. Rubeus consilio 24.numer.11.in fine.Rogeri. in d. l.hæredes palâm. §.fin. numero. 6. Crotus in d.l. stipulatio hoc modo concepta:nume.13.vers.ego autem indubitanter sequor. Itaque inconsultè Claudius dixit primam communem opinionem,cùm hæc videatur communior. Tamen vtramque sustinet Claudius, quòd quando pœna apponitur dispositioni vniuersali,& sic testamento, 96 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 nume 10.17.

Sed & hæc non attingunt quæstionem nostram,ipsi enim loquũtur, quando pœna fuit apposita institutioni vel legato, & insuper translata fuit in donationem inter viuos,præsente & acceptante:quæstio autem nostra est,quando adfuit iuramentum,& pactum de nõ reuocando. Cui quæstioni obstant ille duę rationes supradictæ,& omnes qui tenent quòd non possit effici irreuocabile propter iuramentum & pactum, † quia tollitur libera testamenti factio,& quòd est 97 contra naturam dispositionis. Sed in melioratione de qua in præsenti,cùm solum tractemus de tertio, cessat hæc ratio,cùm de quinto remaneat facultas testandi. Sed etsi de quinto etiam disponeret, adhuc non tollitur testamenti factio: nam ex.l. 28. de quinto datur facultas disponendi in vita titulo donationis,& ex nostra lege permittitur dispositio tertij irreuocabiliter. Ergo iam consumpta est omnis pars bonorum de qua parẽtes poterant disponere,& illę donationes

tiones sunt validæ. Et ex.l.22. infra hoc clarius statuitur,quòd non habere bona vnde testetur,non est impedimentũ ad hoc quòd esset reuocabilis, vel non valeret dispositio perpetuò de quinto.Ergo dicere quòd ideò non valet, quia disponens de tertio & quinto, operatur quòd tollatur factio testamenti libera,est falsum,& contra leges nostras:meritò si propter iuramentum & pactum legatum esset irreuocabile,ex ratione supr dicta nõ inualidaretur: quia vt in hac lege dixi,de essentia testamẽti non est, vt qui testatur, habeat bona, sed quòd possit habere.l.is qui soluendo.l.soluendo.ff.de hæredib. instit. declarat Bald.in. l. qui contra. C. de incest.nup.& sic Claudius in d. l.stipulatio hoc modo concepta. nume.5.& 6.perpendens hanc difficultatem,libẽter discedit ab hac ratione,quem sequitur Butigela in d.l.stipulatio.nume. 7. & sic vterque amplectitur aliam rationẽ in qua confidunt,scilicet,quia corrũperetur forma legati, de cuius natura est, quod sit deambulatoriũ vsque ad mortem.Sed attende,quęso,si fortè hæc ratio minorem vim habeat,quàm præterita: inquiunt ipsi, quod vbi ex sua natura actus est reuocabilis,iuramentum & pa- 98 ctum de non reuocando,non alterat eius naturam,nec qualitatem, quia ex pacto vel iuramento corrumperetur substantia,ex d.l.cum precario. ff. de precario. & in. c. fina. de procũrat. in.6. sed confunduntur, ex lege vbi ita donatur.ff.de donation.caus.mort.nam donatio causa mortis, de sui natura reuocabilis est, & deambulatoria vsque ad mortem. l. Seia. ff. de dona.caus.mort.& l.Seia. ff. de dote præle.& in prin inst.de don.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 & donationẽ causa mortis est aliquod discrimen respectu effectus.l. illud. ff.de dona.causa mort. cuius verba sunt: Illud generaliter meminisse oportebit, donationes causa mortis factas legatis comparari: quodcumque igitur in legatis iuris est, id in mortis causa donationibus erit accipiendũ. Idem probatur in.§.1.insti.de don.ibi: Ad exẽplum legatorũ redactæ sunt per omnia: itaque nullum discrimen est inter legatum, & donationem causa mortis:& cum hęc sint vera,non soluuntur ambę difficultates: ideò ad inuicem pugnant. l. cum precario, &. l. vbi ita donatur.Sed facilis est concordia & responsio,&secundùm hoc multa iura declarabuntur.

Vbicunque dispositioni de sui natura reuocabili apponitur pactumvel iuramentum de non reuocando,remanente dispositione in eodem esse & substantia, non alterat naturam dispositionis: quia,

Universidad de Deusto
Biblioteca

aut corrumpenda est natura dispositionis, aut reijciendum est pactũ & iuramentum: ita procedit text. in d.l.cum precario. Nam cùm sit precarium, est impossibile, quòd per pactum vel iuramentum non sit reuocabile. Itaque de necessario reijciendum est pactum vel iuramentum, vt remaneat in meris terminis precarij. Idem in mandato: constituo procuratorem, promitto non reuocare, de essentia mandati est quòd reuocari possit. d. c. fin. de procu. in. 6. iuraui non reuocare, nihil interest, cùm adhuc remaneat in terminis procuratoris.

99 Vbicunque verò dispositioni reuocabili & deambulatoriæ apponitur iuramentum de non reuocando, vel pactum, si illa dispositio non remanet in 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 irreuocabilẽ: hoc verbum, donatio, subsecontinet donationem causa mortis, & inter vivos, & remuneratoriam, & legatũ, vt post glo declarat Bartol. in d. l. legatum. ff. de lega. 2. Donaui ego causa mortis: de sui natura reuocabilis est donatio. tamen apposui pactum vel iuramentum contra substantiam donationis causa mortis, est impossibile quòd sit donatio causa mortis, & quòd non possit reuocari: lex statuit, quòd vbi damus hunc concursum, illud pactũ est efficax, vt intelligamus, noluisse donare causa mortis, sed inter vivos, etsi mentio mortis facta sit: imò amplius dico, quòd etsi facta esset donatio causa mortis verè, & ex interuallo consultò iurassem non reuocare, vel fecissem 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, meritò sit transfusio propter pactum contrarium in donationẽ inter viuos: & ita procedit text. in. l. vbi ita donatur. & licèt loquatur in pacto de non reuocando, idem est si intercessit iuramentum, secũdùm Aretin. consilio. 74. col. 2 numer. 3. versiculo prima ratio fundatur in iuramento. Guido Papa in consilio. 246. col. 2. nume. 1. versic. nec potest dici. Iaso. in. l. non omnis. 3. col. nume. 2. versi. istam conclusionem. ff. si cert. pet. a. idem in. l. quæ dotis. ff. soluto matri. Gozadi. cons. 87. numer. 9. in fin. Dominus Episcopus in rubri. de testamen. 2. part. numer. 14. conclusio. 4. Andreas ab Exea in tractatu de pactis. num. 503. versiculo & dicit generaliter: licèt Corneus & Decius cõtrarium consuluerunt, & malè, vt Dominus Episcopus dicit. Itaque in his duabus regulis complectitur

tur hæc materia, scilicet quando pactum contra naturam contractus eum destruat, vel transfundat.

100 Quibus præmissis, stat nunc quæstio. Legatum seu prælegatum de sui natura est reuocabile, eo quia factum in dispositione deambulatoria vsque ad mortem: iuramentum & pactum de non reuocando sunt contraria: si adhuc remanet legatum, ex prima regula fatendũ est pactum & iuramentum reijciẽda esse: si autem ex legato potest 103 fieri transfusio in donationem inter viuos, ex secunda regula erit quæstio decisa: itaque vniuersæ quæstionis pondus consistit, an legatum ex dictis pacto & iuramento, transfundatur in donationem inter viuos.

101 Et vt hoc liqueat, meminisse oportet, quòd sub nomine donationis comprehenditur legatum, quia est donatio quædam, & sic gloss. & Bartol. in d. l. legatum. ponendo donationes, inquiunt, quòd tres sunt, legatum, donatio causa mortis, & inter viuos. Insuper in memoriam veniat, quòd ex legato in donationem inter viuos facilis est transfusio absque pacto, vel verbo, sed sola traditione, vt glos. inquit in d. l. legatum. & communis opinio, de qua superius diximus. Vnde secũ
102 dùm illam† cõmunem opinionẽ, facilis est transitus de legato in donationem inter viuos: nec Bald. & eius assecl æ qui cõtrarium tenuerunt, discrepant, vt vtrique fatentu, ex traditione transfundi legatũ in donationem: primi, in donationem causa mortis: secundi, in donationem inter viuos. Igitur de transfusione non dubitamus: videamus ergo, an sicut traditio simpliciter facta, est sufficiens legatũ conuertere in donationem inter viuos, ita iuramentum vel pactum de non reuocando: & quòd iuramentum sit maioris efficaciæ, patet.

De iure communi donatio inter patrem & filium erat nulla, traditio tamen constituebat eam in suspenso, vsque ad mortem, tamẽ reuocabilis d. l. donationes quas parẽtes, doctrina communis in. l. frater à fratre, & diximus supra in princ. istius. l. tamen si aderat iuramentũ cum traditione, vel sine ea, efficiebatur irreuocabilis, ex doctrina cõmuni in d. l. si donatione. C. de collatio. & dixi in præcedenti quæstione: ergo maioris efficaciæ est iuramentum quàm traditio. Vlterius, in donatione causa mortis etsi traditio intercedat, reuocabilis est. l. qui pretio. l. si alienam. l. si mortis causa. ff. de donatio. caus. mortis, iuramentum tamen efficit eam irreuocabilem, ex doctrina Aretini in d. consil. 74. & diximus supra in hac quæstione. Ergo maioris efficaciæ est iuramentum quàm traditio: cũ ex iuramento sit irreuocabilis donatio causa mortis, & ex traditione non. Et vt rem perfectè habeas,

intellige

Universidad de Deusto
Biblioteca

intellige, quòd non iuramentum facit irreuocabilem donationem causa mortis, existente donatione causa mortis, quia hoc repugnat rationi, vt Christophor. de Castel. & Signorolus notant in d.l. vbi ita donatur, vbi tenent, quòd licèt sit verum, quòd pactum de non reuocando, transfundat illam donationem inter viuos: tamen si adesset voluntas donantis, quòd esset præcisè causa mortis, tunc ex pacto non fieret transfusio, quia repugnat pactum donationi, & sic in 103
donatione causa mortis, iuramentum non operatur, quòd sit irreuocabilis, sed operatur, quòd ex donatione causa mortis, fiat transitus inter viuos: ita in proposito iuramentum non facit legatum irreuocabile, existente legato, sed operatur vt ex legato fiat transfusio in donationem inter viuos, quæ faciliter permittitur, propter symbolizationem quæ inter ea datur: nam vtraque dicuntur donatio-
104 nes, & quemadmodum † ex legato fit transfusio in donationem, ita & ex donatione aliquando fit trãsfusio in legatum: vt in donatione causa mortis facta absenti, quæ transit in legatum, ex. l. miles ad sororem. ff. de lega. 2. Bar. in. l. 1. de dona. caus. mortis. fin. col. versicu. Dinus. Bald. licèt obscurè in. l. si mortis. C. ad. l. Falcid. numer. 2. Faber. in. §. hæ mortis causa. insti. de dona. numero. 3. Ripa in. l. 1. §. si quis mortis. ff. quorum lega. num. 8. Socinus nepos in. l. sciendum numero. 80. ff. de lega. 1. Riminal. in princip. insti. de donatio. num. 483. Gomecius in lib. de contract. tit. de dona. c. 4. numero. 18. Itaque ex donatione in legatum, & ex legato in donationem, facilis est transitus. Ergo si donatio causa mortis propter iuramentum transit in donationem inter viuos, eodem modo legatum: cùm id quod statutum est in donatione causa mortis, in legato dicitur statutum, & è contra. † Ergo irreuocabile erit legatũ propter iuramentum, non tanquã legatum, sed tanquam donatio inter viuos, quia fit transfusio legati in donationem inter viuos. Vlterius, à iure iuramentum habet vim transfusionis, ex doctrina Marci Antonij in tracta. de viribus iuramenti, num. 137. versi. 5. tempera, quòd non, ex. l. cum pater. §. filijs matrem. ff. de lega. 2. Itaque iuramentum est efficax ad transfundẽdum vnam dispositionem in aliã: & vltra supradicta, hoc tradit Romanus in. l. 1 in. §. si quis ita. nume. 24. ff. de verbo. obligat. vbi fideiussor accedens obligationi principali inualidę, nihil agit, ex. l. fideiussor obligari. ff. de fideiusso. & inst. in prin. eodem: tamen si adest iuramentum, illa obligatio fideiussoria transfunditur in promissoriam, vt Bart. eleganter declarat in. l. si quis pro eo. ff. de fideiussor. 7. & 8. membro. nume. 13. 14. Assignat rationem efficacem, quia iuramentũ inter

interpositum declarat voluntatẽ iurantis: quòd si actus non valet illo modo quo factus est, & alio modo potest valere, secundùm hunc dicitur fecisse, ex d. §. filijs matrem. ff. de lega. 2. & Barto. & Roma. sequitur Alexand. consi. 29. vol. 2. in fin. Corneus consi. 214. vol. 2. numer. 6. & numer. 11. Boeri. decisio. 314. num. 4. in fin. versic. quia licèt promissio. Fundamentum omniũ est d. §. filijs matrem, vbi iuramentum appositum testamento defectuoso solennitatis, 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, quę de iure nostro, & de iure communi, si adest iuramentum & pactum de non reuocando, efficitur irreuocabilis? & ex consequenti hæc melioratio quantumcũque fiat in testamento.

106 Tandẽ Romanus consi. 293. in princ. tenet, quòd ex pacto de non reuocando appositio legato, transit in donationem inter viuos, per d. l. vbi ita donatur. Ergo si sola permissio de nõ reuocando, transfundit legatum in donationem inter viuos, quanto fortius iuramẽtum & promissio. Et tenendo hoc, non obstat doctrina Iserniæ, & Afflictis in d. §. item sacramenta, vbi tenent, iuramentum de non reuocando codicillos, non valere: nam fatemur libenter oppositionem, quia propter iuramentum transire non potest in aliã speciem, quia si codicicillus non est, contractus esse non potest: secus autem vbi apponitur legato, quod propter iuramentum & pactum desinit esse legatum, & transit in donationẽ inter viuos. Vel secundò, est verum, quòd procedit dicta doctrina, quando iuramentum opponitur totali dispositioni: secus verò quando apponitur alicui parti contentæ in illo vniuerso, & sic secundùm supradicta erit hæc singularis decisio, quòd legatum factum testamento ex iuramento, & pacto de non reuocando efficitur irreuocabile. Quod de iure communi credo verum: & exinde si per viã meliorationis fiat aliquod prælegatũ filio, erit irreuocabile propter iuramentum & pactũ de non reuocando, etiã stante nostra lege, virtute transfusionis, non tanquã legatum, sed tanquam donatio inter viuos.

107 Vnum tamen viget valde in cõtrarium, quòd licèt sit verũ, quòd ex iuramento & pacto transeat in donationẽ inter viuos, non tamen secundùm nostram legem, ex hoc est irreuocabilis donatio. Nam in hac lege donatio facta filio in potestate,

Universidad de Deusto
Biblioteca

testate,vel emancipato,est inter vi 108
uos,& nihilominus extra casus ibi
exceptuatos est reuocabilis.

Sed responderi potest, quòd sit verũ,quòd ex hac nostra lege non fit irreuocabilis donatio, tamẽ est irreuocabilis ex decisis quęstione pręcedenti,cùm iuramentum etiã inter patrẽ & filium,de iure communi (de quo maior prohibitio erat) reddebat donationem irreuocabilem:eodem modo etiam stante nostra lege, quæ maius priuilegium concessit filio respectu capacitatis donationis patris , & sic quòd ex pacto de non reuocando & iuramento,legatum transeat in donationem inter viuos,& remaneat irreuocabilis donatio. Sed & adhuc non cõquiescit animus. Verum sit quòd iuramentum habet vim transfusionis , & sic quòd ex illo legato fiat trãsitus in donationem inter viuos,non tamen exinde irreuocabilis est, cùm donatio inter viuos,de qua in nostra lege disponitur,reuocabilis est, nisi intercedãt aliqua de his quæ in lege continentur:ergo non ex eo quòd sit donatio inter viuos, est irreuocabilis. Nec etiam obstat, quòd de iure communi etiam stante nostra lege,donatio inter patrem & filium est irreuocabilis propter iuramentum:nam fatemur quòd iuramentum appositum donationi, efficiat eã irreuocabilem: sed procedit,quando vnicus tantùm defectus aderat, tunc iuramentũ illum † defectum supplet:tamẽ si ex iuramento duo defectus supplendi sunt,ius nostrum non patitur. Ita eleganter consuluit Ias.cons. 118. vol.4.versi.etsi cõtra prædicta opponeretur.Decius cons.239.2.col. versi.præterea in casu nostro, ibi: Nec dicatur quòd iuramẽtum:vbi in donatione inter patrem & filiũ consuluit , iuramentum tantùm operari defectum patriæ potestatis,non tamen defectum insinuationis : clarius autem Cassaneus consilio.7.num. 26.Bellon. consi. 4.nu.4.versi.sed vnicum iuramentum. Riminald.in.§.1.insti. de dona. nu. 227. Itaque iuramentum cùm iam operatum fuit circa trãsfusionem,operari nõ potest circa irreuocabilitatẽ.Hæc est dura oppositio,ideò necessarium est circa eam aliquantulũ versari, cùm necessaria sit eius inuestigatio respectu nostræ legis,& etiam sit vtilis alijs quæstionibus. Et pro fundamento istius partis,iuuat doctrina Bart.& sequaciũ in auth.sacramenta puberum.C.si aduer.vendi. col. 2.vbi minor iurans cõtractũ, si aderat duplex prohibitio,videlicet, minoris ętatis,& alterius causę,tũc iuramentum tantùm repræsentat eum maiorẽ,non tamẽ tollit aliud impedimentum : & ista est cõmunis opinio,vt Paul.notat in d. auth. sacramenta puberum.nu.10.Iaso. nu.46.& 79.Corne.num.30.Vnde Alciat.in.c.cum contingat, de iur. iur.nu.130.tenet,iuramentũ à muliere

liere minore præstitum circa alienationem rei dotalis,solùm habere effectum circa ætatem, non tamen circa aliam prohibitionem: & idem tenet Corneus in d.auth. sacramenta puberum.nume.30. vbi dicit hoc esse summè notãdum ad limitationem dicti.c.cum contingat.

Sed nec in hoc etiam defuit contradictio, nam idem Decius(vt plures fecit) sibi contrarius in consi. 414.nume.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 quòd possit seruari sine interitu salutis æternæ, & hoc casu quoscunque defectus supplet.Quibus cõuenit quod ab Aretino responsum est cons.22.nu. 6. versi.ad secundum quo quæritur, vbi diffinit,quòd minor qui ex vi statuti prohibitus est contrahere, insuper ex præcepto testatoris prohibebatur diuidere,si nihilominus 111
diuisionem fecit, & iurauit,vtrũq; defectum supplet iuramentũ. Itaque ex hac diuersitate opinionum compellimur distinctione ad concordiam reducere, & exinde veritas nostrę quæstionis & aliarum patefiet.

109 Sit prima conclusio, Vbicunque iuramẽtum certo casui limitatur, vltra illum nihil operatur. Iurauit enim minor non venire contra cõ tractũ ratione minoris ætatis,tunc cùm iuramentum & causa sint limitata,effectus est limitatus, ex. l. age cum Geminiano. C. de transs. & ita seipsum declarat Bart.in.l. 2. C.de rei vendi.num.10. vbi minor qui iurauit non venire contra contractum ratione minoris ętatis,potest vti remedio d.l.2.vbi Bal. q. 8. & hoc casu , si parentes iurassent non reuocare donationem,seu legatum ex causa minoris ætatis, ex sola voluntate extra illam causam peterunt reuocare , quia solùm iuramentum efficit illos maiores.

Sit secunda conclusio , Eodem themate retento,scilicet,quòd plures defectus aderant, si iuramentum non fuit limitatum , sed simpliciter præstitum de obseruanda dispositione, vel non contrauenire,& ex communi doctrina idem dicendum est quod in præcedenti conclusione,ex doctri.Bart. in d.l. 2.col.3.tradit Cranetta in consil.7. nu.4.

Sit tertia conclusio,Quando iuramẽtum fuit generale, scilicet iurauit non contrauenire ratione minoris ætatis, vel alia quacunque causa,tunc propter generalitatem verborum declaratur voluntas iurantis,se velle excludi ab omni casu & remedio,& præcisè iuramentum seruare:tunc quia potest sine interitu salutis æternæ , supplet quoscunque defectus : ita declarat Deci.in d.consi.239.num.13.& est

ex

Universidad de Deusto
Biblioteca

ex intẽtione Alciati in d.c.cũ cõtingat,n.130.vbi inquit,quòd possent verba iuramenti esse tam generalia,quòd aliud sit dicendum. & ita resoluit hãc quæstionem d. Rimi. in princ.inst.quibus alie.licear vel non.à numer.250. vsque ad num. 258.Eleganter Iaso in in d.consil. 118. vol. 4. quæ iuuant notata per eundem Rimi.in.§.1.instit. de doua.à nu.259.Vnde teneo, quòd si legatum hoc iurassent parentes
112 †non reuocare ex quauis causa,& obseruare & habere firmũ, illud legatum trãsit in donationem inter viuos,insuper irreuocabilem, non minus acsi traditio intercessisset, vel fieret ex causa onerosa. Noua est hæc opinio,nec eam alicubi vidi:relinquo vobis cogitandum an vera sint, nollem esse auctor opinionum, vt ex eis quis ad iudicandum, vel consulendum inclinetur, sed vt tantùm veritas patefiat.Scio enim nos astrictos non esse tantùm referre ea quæ à maioribus scripta sunt,& nolle consulere,nisi id quòd à Doctoribus esset determinatum,aliàs enim, esset miserrimi ingenij, nec aliquo modo ius nostrum dilatatum esset, vt inquit Paulus in.l.Clodius. ff. de acquir.hæredit.nume.7. sat est quòd fundamenta in publicum offero, vt vnicuique sit data licentia inuestigandi, an validioribus rationibus contrarium sit tenendum.

113 Gomez Arias hic nu.34.inquit, quòd stante nostra lege,etiam sine traditione donatio inter patrem & filium erit irreuocabilis, si causa studij facta fit.Pala.Rube.num. 67.Cifuentes.2.col.limita.3.Segura in d.l.vnum ex familia.§.sed etsi fundum.ff. de legat. 2. Castillo hic super glosse in verbo. *semejante.* Loazes in.l.filius.§.diui.nume.85. omnes hi tenent,donationem factam causa studij esse irreuocabilem,etiam stante nostra lege.Fundamentũ verum est,quòd dos & causa studij æquiparantur,& valet argumentum de causa studij ad dotẽ, vt arguunt Angel.& cæteri in. l. 1.ff.solut.matrimo.& cùm ex causa dotis sit irreuocabilis,ita & causa studij.Et quòd valet donatio facta filio causa studij,ad instar causę dotis,communẽ dicit d.Gomez Arias num.34.post Iaso. & Crotũ in d.l.frater à fratre.num.47. ff. de cond. indebiti. Itaque Doctores exteri,& etiam nostrates indifferenter stante hac nostra lege, asserunt donationem hanc esse irreuocabilem ábsque traditione, solùm freti dicta æquiparatione causæ studij ad dotem.Et doleo quidem, quia super arenam molem ita inaccessibilem ædificent: nam de iure communi,licèt multi teneant opinionem supradictam, inconsultè tamen & contra veritatem. Nam
114 Bar.in.l.1.† nec castrense.nu.2.ff. de coll.bono.tenet, quòd ea donatio fiat scholari causa studij, & insuper traditio librorũ, in quibus

fuit donatio, adhuc est in suspenso,an pater velit reuocare : quod facere potest,nisi filius esset aduocatus,vel ante reuocationem efficeretur:clarius idem Bar. vbi Bal. numer.10.in.l.filiæ cuius.C.famil. ercis.vbi concludunt,donationem factam causa studij esse reuocabilem,nisi respectu expensarum quę iam consumptæ sunt: in non consumptis verò est reuocabilis,& ibi Salicet° 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.versi. quarta fallentia, idem Ias. vbi communem asserit hanc,in.l.filiæ licèt. C. de collatio.nu.2. magis cõmunem appellat,quòd possit reuocari, Ripa in d.l.1.sol.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, cùm
115 ad dotem †pater inuitus teneatur, ex d.l.fin.C.de dotis promi. ad studium verò minimè, nisi ad rudimenta Grãmatices, vt abũdè post antiquos concludit Ripa in d. l. 1. ff.sol.ma.n.140.itaque de iure Romanorũ donatio causa studij erat inefficax nisi in expensis consumptis.Et secundùm hoc intelligi debet.l.3.titu.4.par.5.ibi. *Fueras ende si el padre hiziesse cauallero à su hijo, o le hiziesse aprẽder alguna sciencia.* 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 mẽtionem in d.§. nec castrense,& in d.l.filiæ cuius.familiæ. ercis. nam in parte approbatur opinio Saliceti & cæterorum, in parte verò corrigitur : dicemus latius in.l.29.infra eod.vbi est propria materia. Ideo tenẽdum est,donationem ex causa studij,stante lege nostra,ante traditionem esse reuocabilem,quia de iure communi hoc erat statutũ,& ex lege nostra nihil mutatur.

Cætera verò circa quæ in explicatione illorũ verborũ, *o por otra cosa semejãte.* Doctores nostri hic habenas extendunt, missa facio, quia nimis onerabimus hanc legẽ. Multa hic possem adducere, quæ quodãmodo erant de materia nostrę legis,scilicet,an si res quæ fuit donata & tradita,fuerit euicta in totum vel in parte, an donator vel hæredes eius teneantur de euictione:tetigit glo. in.§.1.insti. de donatio.similis glo.in.l.ad res donatas. ff. de ędil.edicto.Doctores in.l.Aristo.§. fin.ff. de dona.tradit latè Riminal. in d.§.1.à nu.69.cum sequent.inst. de dona. Et an procedat in traditione modo ficto, declarat Cuma. consi.173.col.3.Riminal.in d.§.1. nu.76.Et an habeat locum in donatione facta filio, quæ morte confirmatur, declarat Iaso in.l.scimus.

Universidad de Deusto
Biblioteca

C.de inoffi.testam.idem Riminal. nu.78.vbi abūdè 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 secundùm primā partem nostræ legis,in qua permittitur reuocatio ante traditionē.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-
116 ro de duobus modis fit in iure.†Vno verbis expressis,altero verò ex facto. De primo igitur breuiter me expediam,cùm si ex lege datur facultas,& ex verbis fit reuocatio, iam cessat donatio.

117 De secundo verò aliquid est dicendum,scilicet,an per alienationem rei reuocetur donatio: & in hoc Dynus in. l. Sthicus qui meus erit.ff.de lega.1.inquit,quòd donatio reuocatur per alienationē eius, sicuti reuocatur legatum:& Dynū sequuuntur Bart.& Bald.Imola,Raphael,Florianus,Aretinus,Iaſ. Zasius,Claudius,& Vincentius,& no uissimè Pontanus ibi nu.22.& ista est communis opinio secundùm Alciatum in.l.non omnis. fin. col. versi.& receptum est.ff.si cert. petatur.vbi Decius 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 Decius in d.l. non omnis.nu.14.quia fortior & potentior est reuocatio facto,quàm verbo:ergo si verbo reuocatur,à fortiori facto : & hac ratione vtitur etiam Riminal.in prin.insti.de dona.nu.399.habita tamē distinctione,vt inquit Dynus in d. l. Sthicus 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 Dynum omnes sequuntur.

Sed attende,quæso,nam hęc doctrina aliquos titubare faceret respectu nostræ materiæ.Nā Dynus & cæteri loquuntur in donatione causa mortis: nā cùm omnia quæ in legatis statuta sunt, in mortis causa dicantur inesse, ex d.l. illud. ff.de dona.caus. mort.nil mirum si reuocetur donatio ex alienatione: cùm in legato hoc sit permissum, ex.l.rem legatam.ff.de adim. lega. §.si rem.inst.cod.sed in donatione inter viuos, hoc non est iure cautum.Sed donatio inter viuos est de
118 qua in prętēti,†ergo reuocatio debet intercedere verbis, facto autē est inefficax. Nec obstat quòd de iure communi donatio inter patrem & filium, quæ traditione perficiebatur, adhuc dicebatur causa mortis, vt declarat Vincent. de Hercula.in.l.2.ff.de lega.1.col.10. versi. limita tu notabiliter:Sed in præsentinon expectatur mors patris vt confirmetur,sed statim valet mero iure absque traditione. Igitur multum interest in explicatione istius quæstionis, tam in primo,quàm in secundo casu, cum vtroque non ipso iure fiat reuocatio,sed donatori concedatur facultas:& ideò si ex alienatione non inducitur reuocatio, donatio semper erit firma,donec reuocetur ex presśè.Igitur ad hoc necesse est animum applicare.

119 Verum est quòd donatio de qua in prętenti,tam in primo,quàm in secūdo casu,non est causa mortis, sed inter viuos:sed nihilominus ex ratione qua per alienationē reuocatur donatio causa mortis, eadē compellimur in donatione inter vivos,de qua in præsenti,idem affirmare:nā vt superius recensui, Decius in d.l.non omnis.nume.14.ff. si cer.petatur, inquit, quòd ideo ex alienatione inducitur reuocatio, quia potentior est reuocatio quæ in facto consistit,quā illa quę in verbis.l.nostra.C. de testa. ergo si ex verbali reuocatione donatio cessat,à fortiori quando alienat.Vlterius,donatio inter patrem & filium,& inter virum & vxorem, de iure erant æquiparatæ. d. l. donationes quas parentes. C. de donatio.inter virum,& vxor. sed donatio facta vxori dicitur reuocata non solùm ex alienatione, sed ex pignoratione. l. cum hic status.§. si maritus.ff.de dona.inter vir. & vxor.Et si dicas,quòd ibi loquitur in donatione quæ morte confirmatur,& sic nimirum quòd ex alienatione dicatur reuocata: respondeo, quòd non ex eo reuocatur donatio,sed quia ex alienatione ostēditur pœnituisse.Ergo si solùm versamur circa voluntatem reuocādi,& ex alienatione inducitur pœnitētia, nihil interest quòd fit in donatione inter viuos, vel ex causa mortis.Ratio efficax assignari potest. In legato vel donatione causa mortis, non ex alienatione inducitur reuocatio,quòd sit legatum,vel quòd sit donatio causa mortis, sed ex eo quòd ad nutum sit reuocabilis:quod patet in. l. si alienam.§.Marcellus.ff.de donat. causa mort.vbi vno tantùm casu potest concipi donatio,vt sit reuocabilis, & ex illo tantùm reuocabitur, & nihilominus per alienationem inducitur reuocatio. Et si pertinaciter instetur, hoc procedere ex natura donationis causa mortis,vel legati,secus verò in contractu:respōdeo,quōd apertè cōuincitur ex tex.in.l.quęsitū.§.illud.ff. de precario, vbi sumus in contractu inter viuos,ad libitū tamen concedētis reuocabili,& tamē ex alienatione reuocatur,vt ibi notat gloss, Socinus singulariter in d.l. si quis antea conduxit.nume.16.ff.de acquir.possessio. Itaque precarium contractus est reuocabilis ex vo-

luntate concedentis : tamen etsi non reuocet, si rem precario concessam alienet, dicitur reuocatum precarium. Igitur ad hoc quod reuocetur per alienationem donatio, parui refert quòd sit donatio causa mortis, vel legatũ, vel quòd sit donatio inter viuos: hoc etiam probatur in.l.cum maritus.§. mulier.ff.de pactis.dotalib.vbi mulier stipulata fuit à marito, vt dotẽ quã acceperat, fratri eiusdem mulieris restitueret, si in matrimonio decessisset: legando muliere partẽ dotis marito, dicitur reuocata donatio: & ita tenendum est, quòd hodie stante hac lege, melioratio dicatur reuocata, sola dispositione eiusdẽ donationis.

120 Sed hæc egẽt declaratione, nã melioratio de qua in præsenti, triplici modo confici potest.

Primò, Quando melioratio fuit generaliter per nomen quotæ, vt in tertio.

Secundo fit in re certa, & ex eius valore inducitur melioratio.

Tertio, Quando in quota generaliter, tamen in vna re fuit facta assignatio: nullo alio modo regulariter confici potest donatio.

121 Quo ad primũ, Quando melioratio fuit in quotã, tunc per alienationem eiusdem quotæ inducitur reuocatio, ex doctrina supradicta, quia disponit de eo quòd poterat reuocare. d.l.cum hic status.§. ambę,&.6.si maritus.ff.de dona. inter vir.& vxor.& d.l.quæsitum. §. illud. ff. de precario. Et non solùm inducitur reuocatio, quando totũ illud integrale quotatiuum alienauit, sed etsi partem aliquam illius quotæ donauit, vel legauit, respectu illius partis inducitur reuocatio: ita Barto.in.l.si alij.2.col. ff. de vsufructu legato. & est casus in. l. cum quæstio. C.de lega. & dicam latius in.l.25.infra eodem.

Intellige tamen, quòd nõ per alienationem ex contractu omni casu oneroso, (sine eo quod respectu alicuius habeat causam lucratiuam) inducitur reuocatio, quando in quota fuit melioratio, & alienatio rerum particularium: sed quando alienatio esset quotæ, vel partis eius: nam cùm venditio posset fieri tertiæ, vel cuiusuis quotæ, alienando dicitur reuocata melioratio, quæ in eadem quota continetur. Sed licèt ex alienatione rei titulo oneroso non reuocetur, tamen diminuitur, cũ habeatur consideratio ad tempus mortis, vt in l.23.infra cod.& ideo non potest dici reuocatio, cùm habeat in se conditionem, respectu bonorum quæ tempore mortis habuerit, & dispositionibus cõditionalibus relatis ad mortem, ex alienatione non inducitur reuocatio, ex d. l. Sthicus qui meus erit.ff. de legatis 1.& ex.l.scribit Quintus.§.fi.ff.de auro & argen. lega. dicam latius infra.

122 Secundo casu, Quando donatio fuit certæ rei (etsi ratione tertij & quinti intelligatur, non tamen vltra 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, quòd vbicunque alienatur titulo oneroso, in dubio, donec cõtrariũ probetur, præsumitur ex causa necessaria alienasse, secundùm Butrica. Angel. & Salicet. quos refert Corneus in.l.3.C.de legatis. numero.5. Socinus nepos consilio. 162. vol.2.numero.24.pulchra.l.40. titu.9.par.6.in fin. quam allegat Gomecius in titu. de legatis.numero. 56.versic.& idem disponit lex. Itaque donanti vel eius hęredibus incumbit probatio voluntariè alienasse, alioquin cùm 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 tantùm in finibus alienationis, ante traditionem & pretij receptionem, vel an sit necessaria traditio ad hoc quòd inducatur reuocatio ex alienatione? In qua.q. Bal. in d.l.3.C.de lega. numero. 3. inquit, quòd ita demum est verum, quòd inducatur reuocatio, non ex solo contractu, sed si deuentum est ad traditionem rei & pretij receptionẽ, †aliâs secus: allegat text. satis singularem in.l. prædia.§. liberto.ff.de fund.instruct.ibi testator legauerat prædium instructũ cum his quæ eodem fundo erunt, tẽpore cùm moriar: post testamentum autem vinũ quod ibi erat, totum vendidit, & tertiam partẽ pretij receperat, non tamen tradiderat: dubitatur, an reuocatum esset legatum? Scęuola autor illius legis respondet, legatum remanere, nisi cohæredes manifestè contrariam voluntatem probent. Vides igitur, quòd legatum vini fuerat factum, & alienatum, ex alienatione autẽ non dicitur reuocatum legatum, quia non interceserat traditio, nec pretij receptio: & secundum intellectum Bald. fuit voluntaria alienatio. Bald. sequitur Ange. ibi, Idẽ si vendidit & non tradidit, nec pretium recepit, quia non reuocatur legatum ex solo contractu. Vtrumque sequitur Salicet. ibi, licèt Iaso in contrarium eum alleget, vt perpendit Corneus in d.l.3.nu.5. Paulus sequitur eos ibi col.2. nume.3. Iacobin. num.4. vers. debet intelligi. Barba. in additio. ad Bart. in. l. rem legatam. ff. de adimen. legatis Gomecius in tit. de lega. nu. 56. versic. item limita quando est facta alienatio. Itaque secundũ opinionem supradictam, singularitas huius puncti stat in traditione & pretij receptione, vt inducatur reuocatio.

Universidad de Deusto
Biblioteca

Sed vt superioribus satis est repetitum, parum in iure sine controuersia: nam glos. in d.§. liberto. in verbo, contrariam, presupponit, quòd id quo onerantur hæredes ostendere contrariam volũtatem defuncti, sine aliqua probatione liquet ex sola venditione, & sic Bar. in d.§. liberto. sequitur glo. inquiẽs, quòd eo ipso quod voluntariè vendi- 142
tur, probatur contraria voluntas. Barto. videtur sequi Alexand. in d.l.3. nume.2. Iaso.2. col. versi. secundò notabiliter limita. vbi in alienatione volũtaria nõ est necessaria traditio, vel pretij receptio: itaque scinduntur DD. in contrarias sentẽtias, vnde redditur dubia quæstio, nec in nostratibus defuit hęc perplexitas: nã Suarez, vir equidem doctus & omni eruditione satis instructus, in rep. l. quoniam in prioribus. super. l. fori, vltima. q. col. 5. versi. obstare videtur, refert opinionem Bal. & super ea fluctuat, licèt in effectu ab ea discedere videatur, ex singulari. tex. in. l. legatum. §. pater hortos. ff. de adimen. lega. Igitur quid dicendum? Effectus est maximus, & multum necessarius ad intellectum nostræ legis. Melioratio hæc reuocabilis est omni casu, in exceptis verò si reseruauit facultatem reuocandi, vel secundùm ius etsi perfecta sit, potest reuocari, non reuocauit verbo, nec contractu lucratiuo, donãdo alteri (nam hoc casu sine distinctione reuocatur) vendidit tamen voluntariè, secundum opinionem Bald. & aliorum, ad hoc quod inducatur reuocatio, necessaria est traditio, vel pretij receptio: secundùm verò opinionem cæterorum sufficit sola alienatio: igitur multũ interest in verificatione istius quæstionis, ideò cõsiderari distinctionem esse necessariam.

Opinionem Bal. & sequacium, generaliter periculosam cẽseo, ex tex. in d.§. pater hortos. vbi ad reuocationem legati, non est necessaria traditio: inquit textus: Legauit pater hortos, ex eisdem verò vxori certam partem donauit: in hac donatione non intercessit traditio: nihilominus quãtumcunque sit nulla donatio, reuocatur legatũ, quia etsi non valeat donatio, tamen minuisse filiæ legatum patrem intelligitur. Et si dixeris, illud est in vltima voluntate, secus autem in contractibus: respondeo, quòd differẽtia non stat in traditione, sed in validitate, quia in cõtractibus ità demum reuocatur, si actus validus interesserit. l. certi cõdictio. §. quoniam igitur. ff. si cert. pet. a. declarat Bart. in. l. si iure. ff. de lega. 3. Alexã. in. l. si quis antea conduxerit. nu. 8. vbi Socinus nu. 13. ff. de acquir. possess. quod etiam patet. Reuocatio non inducitur ex alienatione, propterea quòd alienauit, sed ex eo quia ex alienatione declaratur voluntas alienantis, se nolle persistere in donatione vel legato prætert. d. §. pater hortos. & sic voluntatem

tem reuocandi declaramus ex alienatione, non tamen alienatio de per 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. Ideò si opinionẽ Baldi generaliter tenes, scilicet, quòd ex nulla alienatione, quantũcunque voluntaria, absque traditione, & pretij receptione reuocatur donatio, est falsa, quia reuocatio non pendet à pretij receptione, nec traditione, sed ex sola volũtate, quæ probatur ex alienatione, vt probat tex. iuncta gloss. in d. l. quæsitum. §. illud. ff. de precario. & superius diximus. Et sic opinio Baldi generaliter non est vera, ex superioribus, & ex. l. rem legatam. ff. de adim. lega.

In particulari tamẽ opinio Bal. est vera, scilicet in legatis vel donationibus, quæ secum trahunt cõditionem, cuius verificatio pendet ex traditione, tunc ad hoc quòd ex alienatione voluntaria inducatur reuocatio, necessaria est traditio: & ita procedit tex. in d. l. prædia. §. liberto. ff. de fund. instructo. ibi enim legatum erat de his quæ in fundo erunt, cum moriar: sed ex sola alienatione ante traditionem vinum adhuc erat ipsius testatoris, & sic verificata fuit conditio, quia tempore mortis erat ipsius. Et secundùm hoc in hoc particulari casu, hoc est in legato particulari, vel demonstratiuo relato ad tempus mortis, opinio Bald. est vera, nec potest habere contradictorem, scilicet, vt ad hoc quòd inducatur reuocatio ex alienatione, quantumcunque voluntaria, necessaria est traditio, & tunc inducitur reuocatio, non propriè ex vi reuocationis, sed ex eo quòd deficit conditio, sub qua legatum vel donatio erat concessa, & tunc ex eodem actu inducitur ablatio eiusdem, secundùm tex. in. l. legatum sub conditione. ff. de adimen. lega.

Bartolus in d.§. liberto. & cæteri in d.l.3. C. de lega. non capiunt intellectum d.§. liberto. ipsi enim inquiunt, quòd eo quòd alienatur, constat voluntas reuocandi: quia secundùm glos. videtur volũtaria, & sic sentit glo. & Bart. quòd ex alienatione inducitur voluntas reuocandi: quod est falsum, quia aliâs de iure, non ex omni alienatione inducitur reuocatio, sed ex voluntaria. Et in dubio semper iudicandũ est necessariam fuisse alienationem, vt est cõmunis secundũ Corne. d.l.3. C. de lega. & d. l. Part. Itaq; in hoc errant glo. & Bar. Præterea hoc est contra literam eiusdem tex. nã si ex alienatione induceretur reuocatio, qualiter hæredes grauarẽtur ex. l. manifestè pro-

Universidad de Deusto
Biblioteca

bare contrariam voluntatem testatoris: & sic velle reuocare, cùm sola alienatio iam induxerat reuocationem, & sic non esset necessariũ onerare hæredem manifestè probare. Ideo verus intellectus illius text. est, quem supra adduximus, quòd ideò legatum ibi debetur, quia nullus actus fuit factus cõtrarius legato: ante traditionem vinum erat testatoris, venditio non impediebat quin esset tempore mortis in eius bonis: tamen quia reuocatio illa pendebat à voluntate ipsius testatoris, & ex sola alienatione non inducebatur, & fortè alijs coniecturis de voluntate reuocandi poterat constare, nihilominus quantumcunque demonstratio, seu conditio esset relata ad tẽpus mortis, & res remaneret tẽpore mortis in bonis testatoris, legatum erat reuocabile, etsi verba cõditionis repugnassent, quia hoc statutum est secundum tex. in l. nõ aliter. ff. de lega. 3. vbi tunc recedit ur à proprietate verborum, cùm manifestum est aliud testatorem sensisse. Et eisdem verbis hic oneratur hæres, scilicet, quòd licèt ex rigore iuris vinum debebatur legatario, quia tempore mortis in bonis defuncti erat, quantumcunque 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 quòd tẽpore mortis in bonis eius non erit, ad hoc quòd legatum sit reuocatũ, etsi necessario alienasset, quia defecit cõditio sub qua legatum fuit. Et nouissimè post hæc scripta inueni Lusitanum Acosta in intellectu. l. scribit. §. fin. ff. de auro & argento lega. hoc perpendentem: & licèt Bald. & eius sequaces reprobet in particulari iniustè, in generali verò, vt supra est dictũ, verum dicit. Et vt perfectè rem habeas, manifestè dicetur constare, quando per coniecturas hoc probatum fuerit, iuxta. l. licèt imperator. ff. de legatis. 2. dummodo coniecturæ sint à lege expresse approbatæ, ita Bald. in. l. ciues & incolæ. C. de appellatio. idem Bald. Paul. Aretinus, & Iaso. in d. l. licet imperator. ff. de lega. 1. Vnde resolutio huius puncti quo ad nostram legẽ est, quòd in reuocatione istius donationis, sufficit quælibet alienatio voluntaria rei donatę pręcise: 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 tempore mortis: quod tamen fallit, nisi hæredes manifeste ostenderint donantem voluisse reuocare: nam hoc casu etiam ante traditionem dicetur reuocata donatio. Et hæc notate, quia nullus aperit, & fortè auctoritas

ritas Bald. & Barto. & cæterorum aliquando vos seduceret.

125 Secundò etiam fallit, quòd per alienationem etiam voluntariam non reuocatur donatio, quando præcessit donatio particularis, & subsequuta fuit alienatio generalis: & quod magis est, etiam si alienatio sit titulo lucratiuo: quod reputo singulare ad declarationem istius legis. Finge, parentes donasse filio vel descẽdenti certum prędium, iuxta hoc secundum membrum melioratiõnis, donauitque simpliciter, non ob aliquam causam, ita quòd ex donatione inducatur melioratio, secundùm formam tex. l. 26. infra. postea verò alteri filio vel descẽdenti tertium vel quintum donauit per nomen quotæ, vtrùm prima donatio censeatur reuoca ex hac secunda, & sic si in donatione prædij totum tertium vel quintum cõsumptum est, an ex hac secunda reuocetur, vel secunda sit vtilis? & in hoc Alexan. in consi. 31. vol. 3. nu. 5. vers. vltimo etiã nõ obstat, tenet, quòd vbi legatum præcedit speciale, donatio verò secunda generalis, nunquam ex donatione reuocatur legatum: hoc etiam tenet Aretin. consi. 74. col. pen. versic. venio ad quartum. Aymo. consi. 143. col. 3. num. 10. Iaso. in. l. 3. C. de lega. col. 126
3. nume. 3. vers. iuxta prædicta. idẽ Alexan. consi. 25. vol. 1. num. 12. & in consi. 252. vol. 6. nume. 4. Socin. nepos consi. 124. vol. 1. numer. 67. & 68. ex doctrina Barto. in. l. rem legatam. ff. de adimen. lega. nu. 10. versi. sed an hoc habeat, vbi tenet, quòd licèt sit verũ, quòd donatio facta vxori, sola pignoratione reuocatur, vt in d. l. cum hic status. §. si maritus. ff. de dona. inter vir. & vxo. hoc procedit, quando est specialis: itaque ex hac doctrina declaratur. l. nostra. Bald. verò in. l. filiæ cuius. C. fami. er. 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 quod specialiter prouiderat. Opinio verò Baldi saluari potest, quando ex verbis colligeretur velle reuocare: quod colligitur, quoties prima dispositio nõ patitur absque reuocatione, stantibus verbis prægnantibus secundæ dispositionis, quia etsi specialiter requireretur reuocatio, sufficit si verba aliter effectum habere non possent, quia tũc idem est ac si specialiter disponeret, ex. l. pedicul. §. §. item cum quæreretur. ff. de auro & argent. lega.

Tertiò, intelligenda est hæc doctrina, quòd per alienationem voluntariam inducitur reuocatio, nõ solùm quando tota res particularis vel generalis, de qua fuit donatio,

Universidad de Deusto
Biblioteca

tio,sed etsi pars eius tantùm alienetur,ex tex.in.§.si rem suã.versic. si verò quis partem.instit.de lega. declarat Bart.in d.l. rem legatam. num.8.

127 Vlterius,non solùm in particularibus hoc procedit,sed in parte integrali.Pater donauit prædium vni ex descendentibus, alteri verò postea donauit vsumfructum eiusdẽ prædij,an ex hac secunda donatione reuocabitur prima respectu vsusfructus.Hanc quæstionem mouet glo.in l.3.C.de lega.secundùm quod ab omnibus doctoribus allegatur,licèt in meo codice illa verba non reperiri,& tenet quòd nõ reuocetur etiam respectu vsusfructus,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 testa. col.4.nume.8.

Sed in contrarium est communis,prout voluerũt Petrus de Bellaper.& Cinus in d.l.3.in fin.Imol. in d.c.filius.numero.18.versic. sin autem.Paul.in d.l.3.numero.6.vbi Alex.num.2.& est communis secũdùm Corneum numer.7.Iaso.numer.6.Iacobi.nume.7.& sic quòd quemadmodum ex alienatione partis rei donatæ inducitur reuocatio,quando volũtariè alienauit, ita quando partem formalem eiusdem rei,hoc est vsumfructum,alienauit. Nam secundus donatarius seu legatarius habebit vsumfructũ pro eius vita,primus verò proprietatem.

Tertio verò casu & quotidiano, hoc est,quando parentes meliorauerunt filium vel descendentem in tertio & quinto,& illud assignarunt in certa re, secundùm quod in l.19.disponitur,an alienando rẽ assignatam, dicatur reuocata melioratio? In quo Cifuentes in.l.19. nu.5.tenet reuocari donationem, secundum distinctionem.l.rem legatam.ff.de adimen.lega.& sic si voluntariè alienauit, dicitur reuocata donatio: sin autẽ necessariò, non:si verò titulo lucratiuo, indistinctè fit reuocatio:hoc etiam tenet Gomecius in d.l.19.nu.5.cæterum verò nihil tangunt,& consultius egissent Gomec.& Cifuent.si silentio hanc quæstionem præteriissent: nam certè à iusto tramite deuiant: nam assignatio non est substantia donationis,sed demonstratur res in qua fiat exequutio donationis: quæ res si pereat,vel alienetur, donatio non reuocatur:casus est in.l. quidam testamento.ff.de lega. 1. ibi enim legati fuerunt Pamphilæ quadringenti aurei,quos sibi solui mandauit à Iulio auctore tot, & ab alijs reliquos. Testator omnes summas in vita consumpsit: dubitabatur,an esset legatum extinctũ? respondet quod non, quia illa designatio non fuit substantia legati, sed modus vnde recuperaretur, ideo etsi modus deficiat, remanet substãtia legati. Idem probatur

batur in.l.Paula Challimaco.§.Iulius Seuerus.ff.de lega.3.& in.l.Lutius. 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 dubij,vbi tradit theoricam ex mẽte 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 demõstrationis,etsi deficiat,debetur. Interdũ verò vna tantùm est oratio, significans quid & vnde solui debeat, tunc illa assignatio dicitur taxatio dispositionis: hoc etiam sequitur Decius consi.324.n.1.ex doctrina Barto.in.l.inter stipulantem.§. sacram.ff.de verborum,& in alienatione rei assignatæ in donatione, 128 quòd ex ea non inducatur reuocatio,consuluit Ripa lib.3.responsorum,cap.11.col.3.versic.quia ad istud respondetur multipliciter: quod clarius patet in nostra.q. Nã in hoc tertio membro, de quo est sermo,donatio fuit generalis quotæ,& assignatio nõ restringit donationem,quia non datur res assignata de per se, sed fit solutio in ea quotæ donatæ, secundùm valorẽ bonorum quæ tempore mortis repetientur,secundùm.l.19.& 23.infra.& iam hoc allegaui in causa arduа,& iustum visum fuit,& est verum 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 vnitate orationis colligitur restrictio donationis in re assignata tantùm: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 præcedenti casu,hoc est quando res tantùm donata esset. Et ita secundùm hoc Gomecius & Cifuent.à iusto deuiarunt. Et hęc notatẽ,quia respectu reuocationis istius donationis extra verbalem nullibi inuenietis ita dictinctè vt hîc.

Supereſt pro complemẽto istius materię,casus in quo iam vidi cõtrouersiam respectu cuiusdam status inter duos magnates,& est satis contingibilis his temporibus, propter peccata nostra. Finge,parentes melioraſſe descendentẽ iuxta formam nostræ legis, in casu tamẽ reuocabili:vel in secundo,si reseruauit facultatem reuocãdi, vel in tertio,si donatarius quid cõmiserit,propter quod secundum ius donatio perfecta reuocari posset: quolibet horum casu ascendens commisit crimen læsę maiestatis, diuinæ vel humanæ, post donationem tamen,ex eo solo absque

alia

Universidad de Deusto
Biblioteca

alia declaratione, donatio sit reuocata, vel saltem ius reuocandi trãseat in fiscũ. Et quæstio de qua supra mentionem fecimus, erat multis temporibus ante cõstitutiones 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 pẽdebat decisio quæstionis. Nam si erat donatio causa mortis, statim cõmisso delicto, vel lata sentẽtia, donatio reuocabatur, ex tex.
129 in.l.si aliquis. †ff. de donatio. causa mortis, vbi Bar. Alberi. & Imo. idẽ Barto. in.l. post contractum. nu. 10. vbi Alciatus à nu. 8. vsque ad. 14. Constan. Roge. nu. 44. ff. de dona. Ratio est, nam cum donatio causa mortis æquiparetur legato. l. illud. ff. de donatio. causa mortis. & legatum in vita nullius efficaciæ erat, delinquendo delicto per quod amittebat vitam, & bona confiscabantur, testamẽtum funditus erat irritũ, ex. l. si quis filio. ff. de iniust. rupto. ideo legatum reuocabatur, tanquam contentum in testamento nullo, non tantùm ex vi reuocationis, quantùm ex vi defectus dispositionis, in qua erat constitutũ legatum. Sed cùm donatio causa mortis sit eiusdem conditionis, quæ non habet effectum nisi post mortem, propter delictũ efficitur incapax testamenti, & factum reuocatur: meritò reuocatur donatio: & hanc rationem sentit Barto. in d.l. post contractum. numer. 10. in quantum allegat. l. eius qui. §. 1. ff. de testa. clarius Petrus de Bella. in. l. res vxoris. 1. col. C. de dona. inter vir. & vxo. vers. quæritur de legato, vbi inquit, quòd donatio causa mortis, vel legatum, non tenet, quia propter illud delictum fit intestabilis. & iterum fina. col. vers. sed legata & donationes causa mortis: clarius hanc rationem adducit Odoffred. ibi, vers. nam vbi aliquis donat. Itaque quæstio hæc est sine dubio, quòd si reputamus cã donationem causa mortis, ex delicto reuocatur. Vnde si opinionẽ Vincentij in d.l. 2. ff. de lega. 1. tenemus, de qua superius diximus, quòd donatio inter patrem & filium dicatur causa mortis, reuocatur: quæ hodie non est vera, sed est donatio inter viuos.

Sinautẽ est donatio inter viuos,
130 ex eadem. l. si aliquis. diffinitur ex delicto non reuocari. Alciatus in l. post cõtractum. nume. 13. inquit, quòd donatio inter patrem & filium, quæ sola morte cõfirmatur, nullius est momenti, etiam si donatio præcedat delictum: sed verè Alciatus deficit: nam glossa. 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: & quòd loquatur in filio in potestate, patet ex gloss. quia loquitur in donatione, quę morte cõfirmatur: nam emancipato irreuocabiliter statim valebat. d. l. donationes. §. si pater. ff. de donationi. Et ita in filio in potestate concludit Odoffredus in d.l. si quis. final. verbis, vbi Cinus nu. 2. Salice. ibi. vers. quęrit glos. idem Odoffredus 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 exequutio. rei iudica. col. 10. nu. 33. versic. 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, & si postea committat delictum, donatio manet firma, quia dicitur cõfirmata: & hoc sequitur Roma. in d.l. post contractum. col. 3. Sed donatio inter patrem & filium, & inter virũ & vxorem æquiparantur d. l. donationes. C. de donatio. inter vir. & vxo. & sic vtraque est inter viuos. Et in nostro casu ita appellat eam lex nostra, ibi: *por contrato entre viuos*, in qua admittitur reuocatio, vt in lege disponitur. Vnde ex supradictis constat, perperam Alcia. tenuisse, etiam si ante crimen fuit facta, nisi ad sit iuramentum: & vt ex eius verbis patet seipsum confundit: inquit, quòd donatio inter patrem & filium morte confirmatur, & quòd non valet, nisi adsit iuramentum: hoc est falsum: nã

de iure donatio inter patrem & filium, absque traditione nunquam confirmatur, quia est nulla. d.l. donationes quas parentes, vbi glos. & doctores: sicut dicimus in donatione inter virum & vxorem, quæ nulla est, traditione autem sequuta, confirmatur morte: glos. in d.l. Papinianus. ff. de donat. inter vir. & vxor. ideo quòd donatio sit nulla, & quòd morte confirmetur, repugnant. Ergo si Alciatus tenet, quòd donatio in qua non interuenit traditio, non valeat, etsi delictum præcesit, 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. Sin vero loquitur in donatione quæ morte confirmatur, presupponit traditionem, loquitur contra gloss. in d.l. si quis posthac, & communem: ideo Bald. sentiens hoc, in d.l. executorem. nume. 33. inquit, Ideò dico, quòd donatio est confirmata, nec reuocatur propter delictum patris: intelligas semper, quòd debet interuenire traditio. Igitur ex supradictis eliciuntur duo. Primũ, quòd de iure communi ex delicto paterno donatio causa mortis vel legatum reuocatur. Secũdum, quòd in donatione inter viuos à patre facta filio in potestate, si traditio intercesit, non reuocatur, sed manet firma de iure communi Romanorum.

Cogi-

Universidad de Deusto
Biblioteca

131 Cogitaui 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 quòd secundùm ius dicatur donatio causa mortis, secundùm text. in l. Scia. ff. de donatio. causa mort. quia in verbis dispositiuis, & non in exequutiuis fuit facta mentio mortis, iuxta ea quæ notantur in l. non omnis. ff. si cert. peta. vel in donatione causa mortis facta extraneo, omnibus his casibus propter delictum subsequēs, reuocatur donatio. Ea ratione, quia propter illud delictum fit intestabilis, vt Petrus de Bellaper. tenet in d. l. res vxoris, & Odoffred. Sed cùm 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 loquūtur 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 prohibetur testari, vt dixi. l. 4. sequitur quòd donatio causa mortis non reuocatur, nec etiam legatum factum, cū 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 nō dicitur alienasse: ita Bal. in c. 1. in §. feudum, in prim. oppo. si de feu. fuer. cōtro. inter domi. & ag. vassal. vbi Mattheus de Affli. col. fin. versic. nono & vltimo. Et secundùm hoc cessat secunda pars nostræ quæstionis, scilicet, an ius reuocandi transeat in fiscum, quia si non reuocatur, ius illud non transit in fiscum. Vnde iustè Paulus in l. liberti. C. de liber. & eorum liberis, tenet, hoc ius reuocandi non transire in fiscum, etsi in hæredes sanguinis transisset, & reprobat se ipsum qui contrarium tenuerat in l. 1. C. de bon. libert. Vnde Sigism. in consi. 5. nume. 17. inquit, quòd donatio in qua fuit clausula reseruationis reuocandi, etsi donator committat aliquod crimē, propter quod essent confiscata bona eius, non dicitur reuocata donatio, nec transit in fiscum ius reuocandi, maximè quia verba nostræ legis, solum personę donantis concedūt hanc facultatem, ideò extra personam non egreditur illa facultas: secundùm ea quæ notantur in. l. cum pater. §. hæreditatem. ff. de lega. 2. & latius tradit idem Sigismūdus numero. 18. & ita tenendum censeo.

Vltimò

133 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 lege, in qua multa consultò dimisimus, ne nimis onerata esset hæc lex, quia in sequentibus dicentur, vbi proprius cadit.

LEX DECIMAOCTAVA.

EL Padre, o la madre, o qualquier dellos puedan si quisieren hazer el tercio de mejoria que podian hazer a sus hijos, o nietos conforme a la ley del fuero, a qualquiera de sus nietos o descendientes legitimos, puesto que sus hijos, padres de los dichos nietos, o descendientes, sean biuos, sin que enello les sea puesto impedimento alguno.

EX HAC DECIMAOCTAVA LEGE.

1 *Meliorari possunt plures descendentes.*

2 *Nepoti ex vnico filio an possit melioratio tertij fieri.*

3 *Melioratio nepoti ex vnico filio fieri potest.*

LEX DECIMAOCTAVA.

HÆC lex breuis est, si materiam tātùm eius attingere debemus, prout destinatum est, & hoc dicit in summa. Melioratio tertij ex lege fori parentibus permittebatur fieri filio vel nepoti, hodie permittitur cuiuis descendenti, etiam si parentes eius præcedant in gradu. Ex hac tamen facultate meliorandi, inquit Palaci. Rube. hic num. 5. post Seguram & Cisuen. † nume. 3. Gomec. nu. 2. Suarez in l. fori. q. 5. posse meliorari plures descendentes in tertio: ex lege tamen nostra hoc non deducitur, imò si rigori verborum standum esset, fortè cōtrarium disponitur ex lege, ibi: *a qualquier de sus nietos o descendientes.* Itaque in singulari lex loquitur, quòd vni tantùm fiat melioratio: nihilominus tenenda est eorum opinio, ex. l. vnum ex familia. §. si duos. ff. de lega. 2. vbi Barto. dicit, quòd est mirabile, quòd qui habet facultatem eligendi vnum, possit plures eligere: vbi etiam Pau. idem

in. l.

Universidad de Deusto
Biblioteca

in.l.cum quidam.nume.4.ff.de legat. 2. & hoc probatur apertè in l.26.infra,vbi melioratio tertij potest diuidi inter plures, non solùm expressè,sed & tacitè donando:clarior casus in.l.19.ibi: *Que lo aya el hijo,o hijos,o metos que ellos mejoraren,*& & ad hoc eam notat Castillo in princ. & post eum Palac.Rube.in prin. Itaque iam non Bartol. nec Pau.opinione egemus:sed ex legibus nostris.19. & 26. hoc diffinitur , non solùm in tertio,sed in quinto.

z Gomecius hic final. verbis tenet,quòd id quod in hac lege dicitur,parentes posse donare nepotibus vel descendentibus legitimis, esto quòd parentes sint in medio, procedit,quando parentes habent plures filios, & ex eis nepotes vel descendẽtes: tamen si ex vnico filio habẽt nepotes, vel descẽdẽtes, tunc melioratio non potest fieri. Rationem hic non assignat, sed in l.17.numero.19. penes fin. versic. ex quo singulariter & nouiter 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 , secundùm glo.in.l.si possessor.§.2. ff. de pet.hæredit. & probatur in rubri. ff.de optione.lega. l. in fideicommissariam.§.si legatum.ff.ad Trebel. vbi prælegatum(quod est melioratio)non cadit in vnicum tantùm hæredem , nec dici posset prælegatum,sed perceptio hæreditatis : & his rationibus ita tenet Palac. Rub. in.l. 27. numero. 23. infra.

Dominus autem Episcop.libr.1. resolutionum.c.19.nume.4. versi. obiter tamẽ suboritur difficultas, & inferius ibi , nihilominus opinor.tenet contrarium, & sic quòd melioratio potest fieri vni ex pluribus nepotibus ex vnico filio. Et iuramento affirmat, semel vidisse per sententiam in hoc regio prætorio decisum, vnica tantùm ratione,quia filio non fit iniuria : quia licèt omnis substantia paterna sit eius legitima,tertium verò nõ est, cùm parentes possint prælegare illud tertium vni ex descendẽtibus. 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. n. 78.quando ratio est id de quo est quæstio,non est ratio,nec meretur vt pro decisione allegetur. Quæstio hic est, an nepoti ex vnico filio possit fieri melioratio : ratio quam Domi.Episcop. allegat,est, quia nõ fit iniuria patri,etsi de tertio disponatur,quia non est filij legitima tertium:hoc negat Gomec.i.quia illud procedit,quando dantur plures filij, tunc enim inter eos non

nõ est legitima, itaque de hoc est quæstio,meritò non deciditur dubium de quo est quæstio. Igitur videndum est quæ sit verior opinio,an Domi.Episco.an Gomec.

Lex nostra videtur magis cõsona opinioni Gomec.nam si verba eius scruteris, sẽper præsupponit pluralitatem filiorum, quorũ sunt descendentes,ibi: *Puesto que sus hijos padres de los dichos nietos,o descendientes,sean buos.* Itaque etsi in plurali de nepotibus & descendentibus loquuta est,eodem modo respectu filiorum.

3 Nihilominus verior mihi videtur opinio Domi.Episcopi, quæ videtur conformis menti & rationi nostræ legis,quia hæc lex non cõsiderat qualitatem successionis,sed tantùm affectionem parentum, quę ita cadit in nepotibus & descendẽtibus,sicut in filijs glos.in.l. isti quidem.ff.quod met. cauf. & sic parui refert, quòd sint plures filij,vel vnicus,cùm sint plures nepotes vel descendentes. Nec rationes Gomecij sunt efficaces,nec nostræ materiæ applicabiles, verũ est,quòd vbi non datur distinctio, non datur cõparatio nec electio, sed negamus quòd hic nõ detur,distinctio:nã inter plures nepotes licèt ex vnico filio,bene datur distinctio,& ex cõsequenti electio. Nec rursus obstat si dicatur,q melioratio est legitima:quia fatemur respectu extrancorũ,vt in effectu fuit ratio Domi. Episcopi:sed ex lege nostra dsiponitur nepotes & descendentes non esse extraneos, cùm in eis cadat melioratio. Insuper lex nostra non considerauit, quòd tertiũ sit legitima.Quod patet: quia quantũcunque filius , cui debetur legitima sit in medio,neposvel descẽdens data volũtate parentũ prę fertur ei.Ergo lex nõ considerauit qualitatem successionis, nec debitum legitimæ,sed solùm affectionem.Et cùm demus in quocũque nepote vel descendente capacitatem,statim datur electio & prælatio,licèt in vno non detur eadem qualitas quæ in alio,secũdũ gloss. in.l.cum quidam.ff.de lega.2.ideo lex nostra permittit parẽtibus meliorare nepotem,vel descendentẽ, dummodo sint plures nepotes vel descendentes.Vnusquisque enim est capax huius donationis , licèt nullus 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 repudiauit hæreditatem parentum,nihilominus potest meliorari.Ergo qualitas successionis non est in consideratione, cùm filius qui succedere non potuit pacto vel statuto,nihilominus est capax

Universidad de Deusto
Biblioteca

pax melioratiõnis. Et sic tenenda est opinio Domini Episcopi, repulsa Gomecij: & cum his sumus expediti ab hac lege.

LEX DECIMANONA.

EL PADRE o la madre y abuelos en vida o al tiempo de su muerte, puedan señalar en cierta cosa o parte de su hazienda el tercio y quinto de mejoria, en q̃ lo aya el fijo, o fijos 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 DECIMANONA LEGE.

1 *Qualitas rei non impedit assignationem.*
2 *Maritus constante matrimonio an possit meliorationem assignare in re constante matrimonio acquisita.*
3 *Maritus an possit donare constãte matrimonio bona in eodem matrimonio acquisita.*
4 *Alienationis nomine cõprehẽditur & donatio negatiuè nõ autẽ affirmatiuè.*
5 *Maritus non potest donare constante matrimonio bona in eodem matrimonio acquisita.*
6 *L.4.titu.4.lib.5.ordinã.declaratur.*
7 *Assignatio meliorationis facta à marito in re acquisita constante matrimonio, solùm operatur respectu partis mariti.*
8 *Donatarius idem ius donatoris consequitur.*
9 *Maritus tãtùm disponit respectu suæ partis, etiam si muliери tantùm competat actio personalis.*
10 *Melioratio facta à patre in re communi cum filijs, mortua matre, per signũ vniuersale valet in totum, nisi pronomen, Meum, assignaretur.*
11 *Donatio facta à patre in re cõmuni cũ vxore vel hærede, siue vsus fuerit pronomine, Meũ, in totum valet, vel in partis alienæ æstimatione, si de eius voluntate constiterit.*
12 *Arræ an veniant in cõputatione ad valorẽ meliorationis, respectu tertij.*
13 *Assignatio meliorationis non potest committi generaliter, secus specialiter.*

LEX

LEX DECIMANONA.

MELIORATIONEM parẽtibus 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 lex. Et quòd hæc facultas alij committi non potest.

1 Hęc lex respectu istius primæ partis quæ tãgit assignationẽ, intelligenda est, nisi res illa in qua fit assignatio, sit cæteris rebus præstantior, ita vt ex alienatione fraus fieret legitimæ portioni aliorum filiorum, secundùm Dom. Episcop. in c. Rainaldus. §. 2. nu. 5. versi. hinc etiam erit intelligenda, de testa. ex doctrina Iaſ. in l. filium quem habentẽ. C. famil. erc. vbi filio prohibetur petere legitimam portionem, in re quam pater proprio testamẽto legauerit: quem sequitur Ripa in l. in quartam. ff. ad. l. Falci. num. 101. Iaſ. in l. scimus. nume. 7. C. de inoffi. testamen. Montepico in d. l. in quartam. col. 46. vbi hoc admittit, modò hæc res legata nõ sit multo melior cæteris rebus hæreditarijs, itta vt filius ex hoc fraudẽ 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 cęteri filij defraudantur in legitima poraione, nos quidem libenter eum sequimur. Difficultas stat, in quo legitima defraudetur? Nam si vt ipse diffinit, fraus sit in qualitate rei assignatæ, (hoc est quòd sit cæteris præstantior) timeo, ne sit alienũ à iure, secũ dũ nostra legẽ, quia ex dispositione harũ, fraus debet esse in quãtitate, nõ autẽ in qualitate. Itaque si ex omni patrimonio donantis pretiosior res assignata fuerit, dummodo nõ excedat tertium & quintũ, cæteri filij nullum remedium habent contra dictam assignationem, eo quia lex parentibus permisit assignationem in vna re, vel parte eius substantiæ: & ex tantùm considerauit valorem rei donatæ, ibi: *De lo que montare o valiere la tercia parte de sus bienes*, & in l. 23. ibi, *que la tal mejoria aya consideracion, a lo que sus bienes valieren al tiẽpo de su muerte*, & in l. 26. ibi, *para que a el ni a otro no pueda mejorar mas de lo q̃ fuere el valor del dicho tercio y quinto*, & in l. 29. ibi, *auiendo consideracion al valor de los bienes*. Vnde cùm ex nostris legibus solùm respectu valoris fiat consideratio, quòd assignatio sit in meliori re substantiæ

Universidad de Deusto
Biblioteca

non est impedimentum, cùm & ipsa æstimanda sit cum omnibus qualitatibus eiusdem rei, ex doctrina Barto.in.l.1.§.hæres percetofundo.ff.ad Trebellia.Latius Iacobin.in.l.fideicommissum.in.§.tractatum.ff.de iudic.& sic in effectu amplius non consequetur melioratus,quàm tertium & quintũ, secundùm 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 reacquisita constante matrimonio?Hæc quæstio est difficilis ex diuersitate opinionum. Si tenes, constãte matrimonio dominium acquisitum esse mulieri, lex nostra diffinit hanc meliorationem esse inefficacẽ respectu partis mulieris,cùm solũ hoc sit permissum *de su hazienda*. Genitiuus hic de notat dominium, vt in rubrica.ff.de noui ope.nun. Insuper hoc pronomen,Suus,sua suum,de notat dominium,vt notatur in.l.is qui.ff.de manumiss. Sin autem tenes,dominium esse penes maritũ, rem suam assignat, licèt condictione ex.l.ordinam.teneatur communicare,vt in specie stantibus similibus legibus,si dominium in mulierem non est translatum, marito simpliciter donante, non dimidiã, sed totam rem donasse intelligitur: consuluit Anchar. consi.102. numer.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
3 quæstione,scilicet,† an maritus cõstante matrimonio possit donare bona acquisita in eodem matrimonio.

In qua,cùm ex lege permissa sit alienatio marito, & alienationis verbũ 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 permissa. Et hoc est quod dicit. l. 4.titu.4.lib.5.ordin.hodie.l.5.tit.9. lib.5.Recop.ibi: *Que los pueda enajenar el marido durãte el matrimonio sin licencia ni otorgamiento de su muger*.Et ne diutius in verbis subsistamus, Cassaneus in cõstitutio. Burgũdię in tit. *Le mari constant le mariage*, in verbo.*par donatione*, tenet, quòd stante lege quòd bona acquisita cõstante matrimonio sint communia: & insuper stante alia lege, qua permissũ sit marito hæc bona alienare,diffinit donare posse.Boerius in consuetudinib. Bituricens. in tit. *Des coustumes cocernẽs les mariages*.§.2.in vers. *de[dicts biens ft) cõquestes*,tenet posse donare.Noster Suarez in.l.fori.tit.*de las gananciας.8.limitatio.vers.quęro vlterius de cuotidiana quęstione, more insolito fluctuat(vel,vt ipse pluries dicebat, timens ne eius opinio fortè alicui præberet causam iudicandi,vel cõsulendi perperam)ita vt nihil percipias quæ sit eius sententia. Tandem putat quòd 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 dãnauit. Post hos autem superuenit noster Gomecius,qui omnib⁹ quæstionibus finem & resolutionem posuit,& metum & dubiũ in quo remansit Suarez,ipse ademit, inquit in.l.51.infra nu.73.versi. pulchrum tamen dubium est, maritũ posse donare bona acquisita constãte matrimonio,& quòd ista est veritas sequenda in iudicando & consulendo:hæc sunt verba nostri Gomecij, à cuius resolutionibus semper cauendum censco, & cautè legendum,est enim vir doctus, sed in parũ sibi persuasus, & leuia fundamenta præbent sibi causam decidendi,& dicendi quòd ita iudicandum est:fulciés se plerũque arundineo baculo,qui eius resolutionẽ non sustinet:quem si non cũ animaduersione cõsideraueris pluries in laqueum incides,tam in iudicãdo,quã in cõsulendo. Ideo qui audent in publicum ostendere, nõ sine magno consilio & discussione diffinire debẽt, cùm multoties ad manus scripta perueniant,quę magis auctoritate dicẽtis,quã veritate dicti prorrumpunt ad iudicandum & consulendum, quidquid in iure dubium se offert.Restat nũc,vt videamus fundamenta Gomeci. Et omne in quo sperat non solũ ipse, sed supradicti qui sunt in eius opinione,est consiliũ Ancharr.n.102. incipiés contra dictam donationẽ, vbi stante simili lege, quòd acquisita constante matrimonio,sint cõmunia,insuper quòd de eis possit maritus alienare, cõsuluit Ancha. maritũ posse donare,eo quia illud verbum,*Enagenar*, comprehendit omnem casum alienationis, & sic donationem:hac ratione non conpellimur vt sequamur opinionem
4 illorum.† Nã illud dictum, quòd vbi permittitur alienatio, permittitur & donatio, procedit negatiuè, & ita loquuntur iura superius adducta,affirmatiuè autem minimè. Hoc patet in.l. filiusfamiliâs.ff. de donatio.vbi filiusfamiliâs res in peculio concessas potest alienare, donare autem non potest. Rursus, socius in rebus societatis alienando præiudicat socio.glo.in.l.nemo ex socijs.ff.pro socio.quam sequitur ibi Bart.& Salice.Socin.& Iaso. in l.stipulationes nõ diuiduntur. Ias. 3.col.ff.de verbo.obligatio.Bal. in rubri.C.pro socio.fina. col. nu. 7. quẽ sequitur Decius in.l. si socius. ff.si cer.peta.nu.3.Donare autẽ nõ potest,vt dicit Imola in. l. illę autẽ institutiones.ff.de hæred.insti. col. 2.vbi inquit,quòd per hoc nõ potest res acquisitas cõmunes donare:hoc sequitur Palaci.Rube.in rubri.

Universidad de Deusto
Biblioteca

bri.de donatio.§.66.nu. 29. Igitur si auctoritati deferendum est, non minoris est Imola,quã Anchar.In super est glo.ordina.in d.l.nemo ex socijs, iunctis his quæ dicunt doctores.

5 Vlterius videtur casus in.l.creditor.§.Lutius.ff.mandati.vbi mandato quòd possit disponere de re tanquã propria,nõ intelligitur data potestas donandi, licèt alienare aliàs posset: & ad hoc cum allegat Petrus de Vbaldis in tracta.de duobus fratribus.6.par.princ.6.q. nu. 7.versi.secundo quia nemo ex socijs, & loquitur in socio omnium bonorũ.Nec hoc egebat auctoritate,sufficit enim ratio naturalis pro lege.Ridiculosum enim esset dicere,quòd mulier habeat medietatẽ acquisitorum constante matrimonio,cũ nullũ effectum hæc acquisitio sortiatur,si contractu oneroso & lucratiuo,maritus posset ea alienare,ferè nunquam mulier aliquid consequeretur,si omne dependeret à volũtate mariti.Finge,nullos filios ex matrimonio procreasse: vt bona acquisita sint mariti, & vxor nihil ex eis consequatur, nil aliud spectãdum est, nisi voluntas mariti,si posset cui vellet donare. Itaq; ex hac ratione confunditur opinio Anchar.& cæterorum, cũ aliàs esset dare materiam & licentiam marito fraudandi mulierem bonis eius,& vt dixi,nihil vtilitatis lex deferret mulieri ex communicatione horum conquestuum, si iure maritus posset donare.

6 Supereſt satisfacere nostro Gomecio in allega.l.4.ti.4.lib.5.ordi. hodie d.l.5.tit.9.libr.5. Recop. in quantum illam allegat pro tex.expresso pro quæstione: inquit lex, *Otrosi, que los bienes q̃ fuerẽ ganados q̃ los pueda enajenar el marido, y q̃ es tal cõtrato del enajenamiẽto vala, saluo si fuere prouado q̃ se hizo cautelosamẽte, por defraudar o dãnificar à la muger.* Itaq; secũdũ Gomec.cessante fraude,vel cautela,valet donatio. Hæc põderatio parũ mometi est,nã lex disponit id quod à iure dispositũ est,quia in omni alienatione cuiuis personæ permissa,semper intelligitur,dummodo fraus non interueniat.l.si pater.ff.quę 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 & vlterius ex eadẽ lege probatur nostra opinio: nam si marito esset permissa donatio,eo quia alienationis permissione continetur,quẽ sensum habebunt illa verba,*saluo si se prouare que lo hizo cautelosamente*? Nam si donare poterat, nõ posset adesse cautela in donatione,cùm maritus donando iure suo vtatur ex lege permisso,ideo nõ de donatione est legis exceptio, cùm in regula nunquam esset cõprehensa, sed de contractu venditionis.Sed quia in alienatione titulo oneroso poterat fieri fraus,ex.l. si quis donationis causa.ff. de contrah.

trah.emp.quia nomine tantùm esset alienatio,effectu verò donatio, hæc talis dicitur fraudalenta venditio,secundùm glo.in.l.1.§.si quis in fraudẽ patroni.ff.si quis in fraud. patro.Igitur si in hac dispositione potest intercedere cautela,ideo licèt 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 quòd semper erit solicitus in acquirendo:ita Segura in libro de bonis lucratis constante matrimonio.15.col.vers.cum ergo est,& sic inquit quòd donare non poterit, idem col.37.versic.restat nunc & sexto,& iterum col.49.vbi respondet d.l.ordinam.tantùm intelligẽdam esse de alienatione titulo oneroso,non autem titulo lucratiuo, eo quia lex illa venit ad confirmandum legem styli,inqua solùm permittebatur titulo emptionis marito alienare:& licèt.l.ordinam. vtatur latiori vocabulo (hoc est *enajenar*)intelligi debet secundùm.l. relatam,& sic titulo emptionis, non autẽ donationis, & ita residet col. 55.versi.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 caueturp,omit quæstionem in fortioribus terminit,scilicet,stante statuto quòd 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,& si extenderetur ad partem vxoris, non permittitur titulo donationis alienare,quia donatio est titulus disipatiuus, de quo non videtur concessum in præiudicium vxoris.Ergo Bald.duo diffinit.Primum,quòd licèt bona acquisita sunt communia inter virũ & vxorem ex lege, etsi vendere & alienare concedat,non tamen donare permittit.Secundum,quòd si ex diuersitate verborum, vendere & alienare, cogamur donationem permittere,de parte sibi cõtingẽte tantùm intelligendum est permississe,ne detur potestas ex lege marito mulierem fraudandi parte & iure suo:& ita tenendum est, quid quid Gomecius & cęteri dixerint: vnde inferuntur sequentia.

7 Primum,quòd marito asignante meliorationem in re acquisita constante mattimonio,solùm asignatio eius procedit respectu dimidię,& sic partis eius.Hæc est enim natura disponentis,quòd tantùm videatur disponere de iure quod habet in re,ex doctrina omnium in.l.domus.§.fina.ff.de lega. 1. Et licèt loquatur in legato, idem est in donatione,etiam inter viuos, vt Angelus ibi notat,ex tex.c. pastorolis.de donatio. & in indiuiduo tradit Bald.in consi.235.vol.2.vbi

Universidad de Deusto
Biblioteca

etiã ſtante lege quæ permittit marito alienare, donando, partẽ eius donaſſe videtur.

8 Vnde ſubinfertur ſingularis declaratio, quòd ſi parens non per viam quotæ, ſed ſimpliciter rem aliquam donaſſet deſcendenti, ſecundùm formam legis præcedentis, ita quòd 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.§.fin.ff. cod.tradit latè Riminald.§.1. inſti. de donatio.nu.73.

Ampliatur primò hoc, non ſolũ quando ſimpliciter donaſſet, ſed & clarius ſi adieciſſet pronomen, Meum, tunc fortius tantùm partem eius conſequetur donatarius. d.l.ſerui electione.§. cum fundus. ff. de legat.1. Hoc ſecundùm opinionem noſtratium tenẽtium, dominium transferri in mulierem ex ſola acquiſitione, eo quia altera dimidia eſt ipſius mulieris, quam nõ videtur donaſſe.

9 Ampliatur & ſecundò, non ſolùm quando dominium erat commune cum vxore (vt in ſuperiori caſu) ſed etſi mulier tantùm haberet actionem ad compellendum maritum vt communicet: & ſic tenendo opinionem quam in.l.16.tenui, quòd vxori ſolùm competat cõdictio ex.l.ordinam.& ſic actio perſonalis, maritus adhuc in dubio non videtur donaſſe vltra ius eius: caſus eſt multũ ſingularis in l.qui concubinam.§. cum in teſtamento. verſiculo, qui fundum. ff. de legat.3. vbi hoc notat Bartol.& dicit quòd eſt notabilis. §. idem Bart.in d.l.ſerui electione. §. fina. fina.verbis.vbi etiam Paulus.Iaſo. nu.26.Vincentius.1.col.Guillerm. Põtanus nu.4. Rationem aſsignat, quia partem quam habet incõmutabiliter, videtur teſtatorẽ legare, nõ autem partem ad quã tenetur, licèt Cuman.Barto. non videatur ſequi, tamen hæc opinio eſt vera, vt Pontanus ibi notat.

Tertio amplia, non ſolùm ſi dixiſſet, Do fundum meum talis nominis, ſed etſi adieciſſet cum illo pronomine, Meum, ſignum vniuerſale, hoc eſt, totum, vel omne, nam illud totum non qualificat fundum, ſed pronomẽ, Meum. Itaque ex donatione vel melioratione tantùm 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.

Quartò amplia, Quòd 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 die ſecundum Cinum, quem ſequitur ibi Paulus, vbi Iaſo.nume.14. Vincentius.3.col.verſi. item intellige. Socinus nu.1. Pontanus, 1. col. in fin. num.

nume.7.verſi.ſeptimo amplia. Secundum verò, & ſic quòd 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 filijs: nam ſi fuerint hæredes patris, valet melioratio in totum. l. cum filius. §. dominus. ff. de lega. 2. & hæc eſt communis ſecundum Ripam in d.§. cum fundus numer.13. vbi Pontanus num.11.

Hanc etiam limitationem ſublimita, niſi appoſuiſſet pronomen, Meum, nam tunc quantumcũque melioratio eſſet in teſtamento, & rem haberet communem cum hærede, etſi vteretur ſigno vniuerſali, tantùm eius partem donaſſe videtur: communis eſt ſecundũ Pontanum in d.§. cum fundus. numero.11.

11 Quod procedit, etiam ſi poſt teſtamentum, & ante mortem, teſtator conſequeretur aliam partem dictæ rei, quia licèt 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 cõmunis, vt Iaſo poſt antiquos notat in.l.ſerui electione.§.fin.numer.8. & 9.ff. de lega.1. licèt Barto. contrarium dixerit in.l.1.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 rerũ. in.§. ſi quis poſt. ff. de lega.1. tamen quando fundo legato vel rei adijcitur pronomen, Meum, tunc tantùm ad tempus teſtamenti legatum refertur: adeò quòd ſi poſtea partẽ redimat, vel aliud quid fundo legato adijciat, illud non venit in legato, propter illud pronomen, Meum, de cuius natura eſt reſtringere, & conſeruare diſpoſitionem intra terminos tẽpore teſtamenti, adeò quòd quidquid poſtea additum fuerit, vel à teſtatore conſequutum, non cadit in legato, licèt Iaſo in d.l. ſerui electione.§.fin. nume.19. poſt Alexan. contrarium teneat, quod & videtur ſequi Molinæ.d.gloſ.5. num.18.

Ex omnibus concluſionibus ſupradictis elicitur vna neceſſaria, ſcilicet, quòd ſiue rem communẽ habeat cum vxore, vel hærede, vel vſus ſit pronomine, 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, cùm tantùm habeat locum ex præſumpta noluntate diſponentis: quæ præſumptio cùm veritas adſit, cedit veritati, & ſic hæres compellitur partem redimere, vel ſi non poteſt, æſtimationem præſtabit.l.nuper.ff.legat. 3. de-

Universidad de Deusto
Biblioteca

3. declarat Iaſ. l. cum alienam. C. de lega.

12 In textu. *Con tanto que no exceda el dicho tercio de lo que montare o valiere la tercia parte de todos ſus bienes al tiempo de la muerte.* Itaque in computatione tantùm venient bona quæ habuerit tempore mortis. Ab hac tamen generalitate ſecundùm opinionem aliquorum, excipiẽda eſt mater reſpectu quantitatis arrarũ. Nam ſi mater donat id quod in arris ſibi eſt datũ, nihil agit, nec ad valorem meliorationis computandæ ſunt arrę. 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. libr. 3. foro legum. Quia vbicunque lex defert aliquid filijs, æqualiter fit diuiſio inter eos: caſus eſt in authen. de nuptijs, in. §. venient autem talia lucra. idẽ probatur in. l. ſi deportati. C. de bonis proſcriptorum. & in authen. lucrum. C. de ſecund. nup. Quibus iuribus noſter Suarez in. l. 1. titu. *de las arras.* 2. parte, verſic. circa hoc quæritur, & iterum in. l. quoniam in prioribus. in limita. 10. l. fori. C. de inoffi. teſtamen. tenet, matrem non poſſe meliorare vnum ex filijs, vel deſcentibus illius matrimonij, in quo arrę ſunt promiſſæ, reſpectu partis arrarum, eo quia ex lege fori filijs deferuntur. Hoc etiam animoſius tenet Pala. Rub. in rubri. de donatio. §. 27. numero. 1. & ſentit Gomez 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 cùm ſine lege aliquid diffinimus: lex enim fori non compellit nos, ſed quatenus eſt in vſu: itaque ante omnia de vſu conſtare debet, ex illo enim accipiunt vigorem leges fori, quo deficiente, nec nomen nec effectus legis habent, vt abundè tradit Suarez in proœmio legum fori. Sed meo tempore nec vidi nec audiui legẽ fori eſſe in vſu. Vnde deficiũt omnia fundamenta Suarez, & cæterorum: nam nec lex defert filijs, nec eſt differentia inter arras, & cętera bona.

Vlterius, ex. l. 52. infra diffinitur, quòd ſoluto matrimonio, cũ mulier recipit arras, & veſtes, & alia ab ſponſo, ſit in electione mulieris, vel eligere arras, vel veſtes, &c. Sed de veſtibus & alijs bonis incõcuſſum eſt, mulierem poſſe diſponere, & donare vni ex filijs: ergo idem in arris. Rurſus, ex d. l. fori diſpoſitum erat, quòd vxore non diſponente, nec ex illo matrimonio filios habente, arræ reuertebantur ad maritum, ex lege tamè 52. remanent hæredibus, & eſt proprium patrimonium hæredum: ergo nihil contradicimur ex d. l. fori. nec video differentiam inter arras, & cætera bona.

13 Sequitur in vltima parte text. *Pero mandamos que eſta facultad de poder*

poder ſeñalar el dicho tercio y quinto, no lo pueda cometer el teſtador a otra perſona. Intelligo verò hãc legẽ generaliter: ſpecialiter verò & in indiuiduo non procedit noſtra lex, ex. l. 31. infra. vbi ipſãmet meliorationem, inſuper hæredis inſtitutionem, vel exhæredationẽ (quæ ſunt à perſona diſponẽtis inſeparabilia, propterea quia ſubſtantia diſpoſitionis) non dicetur committi in voluntatem alterius, tamen quando ſpecialiter fit commiſsio, valet, ex d. l. 31. & hîc perpendit Gomec. & 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 mejoria que el teſtador ouiere hecho a alguno de ſus hijos o nietos, o quando mejorare en el quinto a otra perſona alguna, ſino que en las coſas que el teſtador ouiere ſeñalado la dicha mejoria del tercio y quinto, o quando no lo ſeñalo, en la parte de la hazienda que el teſtador dexare, ſean obligados los herederos a ſe lo dar: ſaluo ſi la hazienda del teſtador fuere de tal qualidad, que no ſe pueda conueniblemente 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 HAC VIGESIMA LEGE.

1 *Hæres præciſe compellitur dare res legatas in corporibus bonorum, nec offerẽdo æſtimationem liberatur.*

2 *Res legata ſi commodè diuidi non poteſt, in electione hæredis eſt ſoluere æſtimationem.*

3 *Res ſi commodè diuidi non poteſt, in hæredis voluntate erit, vnã vel plures res æquiualentes, de conſenſu legatarij iudicis authoritate dare*

4 *Legatarius extraneus an præciſe obtinebit partem in corporibus hæreditarijs.*

5 *Donatio vel venditio tertij vel quinti, an reguletur eadem diſtinctione circa ſolutionem, qua & legatum.*

6 *Legatarius extraneus non obtinebit præciſe partem in corporibus hæreditarijs.*

7 *Hæres quando res diuidi non poteſt, ſoluendo æſtimationem in pecunijs, vel in aliqua re de hæreditate, liberatur.*

8 *Fructus an veniant in ſolutione quotæ, & an deducantur ex re legata.*

9 *Fructus rei legatæ non veniunt, niſi à tempore quo hæres fuit in mora.*

10 *Fructus non veniunt in donatione rei particularis, ſi traditio non fuit facta.*

11 *Fructus non veniunt, quando donatio fuit*

fuit quota, etam si res donationis fuisset assignata.

12 *Fructus veniunt, quando traditio rei particularis donatæ intercessit.*

13 *Traditione rei particularis donatæ interueniente, hæres non habet facultatem æstimationem offerendi.*

14 *Traditione rei particularis donatæ interueniente, ex lege etiam regia nõ habet hæres facultatem offerendi æstimationem:*

15 *Fructus non veniunt in donatione generaliter quotæ facta, sine assignatione vel traditione.*

16 *Fructus rei donatæ veniunt, quando donator se constituit possidere nomine donatarij.*

17 *Fructus quando veniant in melioratione facta in testamento.*

18 *Fructus non veniunt, tam in contractibus, quàm in legatis, si ex melioratione non transfertur dominium.*

19 *Dominium si ex melioratione transfertur, tam in cõtractibus, quàm in legatis fructus veniunt.*

20 *Hæres in solutione rei legatæ attendet ad valorem rei tempore solutionis.*

LEX VIGESIMA.

MELIORATIO tertij vel quinti præstanda est in corporibus hæreditarijs, etiam resistentibus hæredibus, vel cohæredibus. Si tamen res non recipiunt commodam diuisionem, possunt hæredes dare æstimationẽ. Hoc dicit in summa.

1 Hæc lex est singularis, & ex ea partim corrigitur ius commune, & partim conseruatur. Corrigitur prima pars text. l. non amplius. §. cum bonorum. ff. de legatis. 1. in qua dispositum est, quòd vbicũque pars bonorum legatur, licèt hæc esset in obligatione, hæredi tamen succurritur, vt siue partes, siue æstimationem præstet. Itaque licèt vnum esset in obligatione, vtrumque tamen erat in solutione. Ex hac verò lege præcisè hæres compellitur dare res in corporibus bonorum, nec offerendo æstimationem liberatur. Itaque iam siue melioratio fiat in tertio personis de iure permissis, siue extraneo legetur quintum, non procedit prima pars d. §. cum bonorum. Vnde secundùm hoc, cùm melioratio nõ dicatur, quando extraneo quintũ relinquitur, siue in contract, usiue in vltima voluntate, nunquam hæres poterit offerre æstimationem, sed præcisè ex nostra lege, tenebitur præstare quintum in corporibus hæreditarijs. Et licèt in tex. nostro appellet meliorationem quintum quod extraneo legatur, intelligitur donationem absque comparatione, & legatum absque

que nomine prælegati.

2 Corrigit etiam hæc lex in secunda parte, secundam partem text. d. §. cum bonorum, vbi quando res naturaliter indiuisæ sunt, vel sine dãno 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 pecunijs, ibi: *En este caso mandamos q̃ puedan dar los herederos el valor del dicho tercio y quinto en dineros.* Vnde in facultate hæredis relinquitur solutio, vt Gomecius hic, licèt timidè, bene diffinit. Quia quando verbum, Potest, ponitur affirmatiuè, siue à lege, siue ab homine, regulariter nullam importat necessitatẽ, sed solùm ius, seu meram facultatem in persona, ad quam hoc verbum dirigitur. l. 1. C. quomodo. & quando iudex. l. non quidquid. ff. de iudic. declarant doctores in. l. Gallus. in prin. ff. de liber. & posth. elegantius cæteris Molinæus in Parisiensibus, in titulo de materia feudal. §. 1. glos. 3. in verbo. penul. Itaque tantùm est in electione hæredis soluere æstimationem, quando res cõmodam diuisionem non recipiunt.

3 Sed in hac lege nihil de tertio casu qui à iure statutus erat, disponitur: nam licèt in d. §. cum bonorum, duo casus contenti ex hac lege sint correcti, ex lege verò sequenti, quæ incipit, Potest, datur facultas hæredi vel in vna relictam partem legatario dare in quam legatarius consenserit, vel iudex ęsti mauerit, nec necesse habet legatarius in omnibus rebus vendicare portionem: hic casus ex nostra lege non deciditur expresse, si est tertius casus differens ab expressis in d. §. cum bonorum. lex nostra ex illa declarabitur, ex. l. non est nouũ. ff. de legi. Sin verò comprehenditur in d. §. cum bonorum, ex dispositis in hac lege erit decisus. Ideò videndum est cui parti d. §. cum bonorum. succedat d. l. potest. limitãdo illum. Nam si primo casu, hoc est, quòd hæredes possint soluere æstimationem, vel dare vnam rem de consensu legatarij, vel æstimatione iudicis, secundùm hoc erit dubium, an stante hac lege nostra in prima parte, si hæres noluerit nec dare rem, nec dare partem in corporibus hæreditarijs, si poterit assignare vnam rem in qua habeat partem, secundùm quod diffinitur in d. l. potest. Si autem illa l. potest. refertur ad vltimam partem legis d. §. cum bonorum, & sic quòd in casibus, in quibus corpora hæreditaria commodè diuidi non possunt, cùm tunc præcisè hæres tenebatur soluere æstimationem, esset in eius electione, vel soluere ęstimationẽ, vel assignare rẽ, seu corpora æquiualentia parti bonorum legatæ, siue ex consensu legatarij, siue ipso dissentiente, ex iudicis arbitrio.

Universidad de Deusto
Biblioteca

bitrio. Et si ad secundam partem d.§.cum bonorum:refertur,secunda etiam pars nostræ legis ab illa recipiet declarationẽ maiori etiã causa,& ratione:quia si ex d. §. cũ bonorum.omnino æstimatio præstanda erat,& nihilominus assignatio rei sufficiebat,à fortiori ex nostra lege,vbi non præcisa sed volũtaria præstanda est.

Bartolus ex figura casus in summario. l. potest, includit in prmo casu d.§.cùm 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, nõ erat in arbitrio hæredis, sed omnino præstanda erat.Itaque cùm 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 secũdum hunc intellectum declaratur nostra lex, quòd id ꝙ dicitur,quòd meliorato hæredes nõ possint soluere æstimationem,sed quòd in corporibus hereditarijs, vel assignatis prestetur, intelligendum est,quòd vel saltem solutio possit fieri in vna re ex corporibus hereditarijs,si legatarius consenserit,vel iudex æstimauerit.

Albericus verò post Dynum etiã in casu in quo omnino præstanda esset estimatio , & sic quando res commodè diuidi non possunt , ex auctoritate Dyni inquit in d. §. cũ bonorum.col.2.versic. sed nonne hæres,quòd præstanda est æstimatio,nisi vellet tot res dare,quarum æstimatio æquiualeat parti legata: & hoc subijcit in.l. sequẽti potest autem. hoc etiam sequitur Paulus de Castro in d.§. cùm bonorum. ibi,Cùm legatur pars bonorũ , est in electione heredis,aut soluat estimationem,aut partem in singulis rebus, si possunt diuidi cõmodè, aliâs(hoc est quãdo diuidi nõ possunt)cõpellitur soluere æstimationem,aut vnã rem , aut plures quæ tantundem valeant , prout inter se concordauerint : vel si discordant,prout iudici expedire videbitur:clarius Alexand.in d.§ cum bonorum.num.8.post glos.Itaque secundùm hunc intellectum,qui est verus & communis,lex nostra supplebitur,quòd quando res cõmode diuidi nõ possunt,licet in facultate heredis sit soluere estimationem,erit tamen in eius voluntate, vnam vel plures res equiualentes parti legatę,de consensu legatarij, vel, ipso dissentiente,ex iudicis auctoritate,dare: & legatarius , seu melioratus,tenetur recipere:quod notate.

4 Sequitur in tex.*O quando mejorare enel quinto a otra persona alguna.* Ex his verbis notatur, quòd melioratio dicitur quod in quinto relinquitur,non solum quando donatur filio vel nepoti,sed & cuiuis personæ.Vnde Gomec.in titu. de legatis.c. 12. mouet quæstionem, quando testator nullos filios vel descendentes habebat: extraneos hæredes instituit,vni verò eorum quintum prælegauit , vel partem quotitatiuam,an ex lege nostra, legatarius præcisè habebit partem in corporibus hæreditarijs , an verò etsi res coramodè diuidi non possint,hæres soluendo æstimationem liberabitur? & in effectu numero.21.versiculo, sed pulchrum & subtile dubium , tenet,hæredem non liberari,sed præcisè teneri prę 5 stare partem quotitatiuam in corporibus hæreditarijs, ex dispositione nostræ legis. Adducit fundamẽtum quo ipse plerúque vtitur:quia quando aliqui casus sunt in iure æquiparati,lex 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 hæreditarijs, vel soluere æstimationem : sed lex nostra disponit hoc in tertio respectu filiorum , ergo idem respectu extraneorum,& sic quãdo extranei sunt instituti , maximè quia in quinto,quantumcunque extraneo legetur vel donetur, disponit: ergo idem erit in quacunque parte quotitatiua,etsi hæredes sint extranei.

Vlterius, si quando filij vel descendentes sunt hæredes , legatario quinti etiam extraneo compellitur hæres in corporibus hæreditarijs dare quintum: ergo à fortiori quando hæredes sunt extranei.His rationibus motus Gome. tenet hoc in hoc subtili & nouo articulo,vt ipse dicit. Vnde secundùm hoc, nõ solum lex nostra corrigit ius commune casu quo ipsa diffinit(& sic in melioratione) sed in omni legato,cuiusuis partis quotitatiuæ.

Et antequàm ad decisionem istius quæstionis deueniamus,vnũ est valde neceſſarium decidere, scilicet,†an dispositio. §. cum bonorum.procedat in contractibus,itaque si venditur aut donatur tertiũ vel quintum bonorum,an habenda sit distinctio in solutione eius quę in legato, ita quòd præcisè teneatur soluere res,an possit estimationem eius offerre? Necessaria est hęc inuestigatio ad intellectũ nostræ legis:ná cũ melioratio potest fieri in testamento & in contractu inter viuos,secundùm.l. 17. supra, & cum lex nostra disponat quòd hæres præcisè teneatur dare res,nõ autem liberatur soluendo æstimationẽ nisi quãdo res diuidi nõ potest:igitur multum interest in explicatione huius dubij respectu quæstionis Gomecij,in qua Iaso in d.§.cum bonorũ.nu.8.tenet,quòd ille tex.non procedit in contractu, sed quòd id quod in dispositione con-

Universidad de Deusto
Biblioteca

cõtinetur, seruabitur, nec aliud pro alio solui poterit. Et secundũ hoc nihil noui inducit nostra lex, quando melioratio fuerit in contractu. Vnde omnes glo. huius legis asserẽtes esse correctoriam iuris cõmunis, attẽto. §. cum bonorum, generaliter nimis loquuntur. Nam solũ correctio esset, quando in testamẽto fieret melioratio: in cõtractibus verò idem dispositum erat, secundùm Iason. d. §. cum bonorũ. Bal. in. l. nulla. C. de iur. dot. nu. 4. versi. modo insurgit. vbi mulier quæ in dotem promisit dimidiam partẽ bonorum, præcisè tenetur eam dare, nec potest offerre æstimationem: & in hoc residet Iason, motus ex d. Bald. doctrina. Restat an sit verum. Et in primis Baldus hoc nõ dicit, sed quòd quando simpliciter promissio fuit dimidiæ partis bonorum, mulier liberatur offerẽdo æstimationem, secundùm 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 dimidiam partem promisit, vel donauit defunctus pro indiuiso: quia tunc non liberatur soluendo æstimationem: quia illud verbum, pro indiuiso, de necessitate refertur ad corpora. Hęc sunt verba Bal. qui non in contractibus, sed in verbis constituit differentiam. Bald. & Iason. nihil allegant. quia. l. Titia. ff. de iure doti. quam Bald. adducit, non est in consideratione. Nam ideò 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. quòd dispositio illius textus procedat, nisi aliud constet ex mente testatoris: nam si hoc colligitur, non liberabitur hæres soluẽdo æstimationẽ. Voluntas autem declaratur, si dixisset pro indiuiso, vel alio modo cõstaret se retulisse ad corpora bonorum, secùndum Baldum ibi. Et exinde recipit limitationem. l. nostra, quòd licèt sit verum, quòd hæredes præcisè teneantur dare corpora hereditaria huic meliorato, procedit, nisi aliud cõstaret de voluntate disponẽtis: nã hoc casu seruandũ erit quod donanti placitũ 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 sponsę. C. de donatio. ante nuptias. Et exinde etiam diffinitur, quòd id quod in secũda parte nostræ. l. disponitur, quòd quando res cõmodè diuidi non possũt, hæres posit offerre æstimationem in pecunia, limitatur nisi constet voluisse præcisè corpora hæreditaria præstãda, ex doctri. Bal. supradicta. Respectu verò decisionis tenẽo

neo quod dictus. §. cum bonorum. procedat etiã in quouis cõtractu, in quo quota bonorũ donatur, vel alio modo distrahitur, quidquid Iaso dixerit: nam falsũ refert Bal. Eo quia vbicunque non damus in iure differentiam, id quod statutum est in legato, ad cõtractus valet argumẽto. l. quæ de legato. ff. de lega. i. l. ita stipulatus. *la magna*. versi. si id defendebat. ff. de verborũ. Rursus, quia nulla ratio differentiæ potest assignari, quod quis quotam bonorum cõsequatur ex contractu, vel vltima voluntate, cùm vtroq; casu sit idem inconueniens communionis, maximè in nostro casu, cum tractemus de donatione, quæ similis est legato, vt notat gloss. in d. l. legatum. & diximus latius in l. 17.

6 Quibus premissis, opinio Gometij continet dubium: Nã lex nostra solum disponit, quãdo filij vel nepotes fuerunt hæredes instituti, vt: *Los hijos o nietos del testador no puedan dezir que quieren pagar en dineros*. Itaque quando extranei sunt instituti, nihil disponit. Correctio verò legũ est euitãda, etiã ex identitate rationis: sed ex d. §. cum bonorũ. statutũ est hæredem posse præstare æstimationem: lex nostra loquitur solùm, quãdo filij vel nepotes sunt hæredes: non est nostrum extendere vt corrigatur ius. Ergo cùm de viro tantùm loquuta est lex, ad aliud non est extendenda, cùm sit inducere iuris correctionẽ, quod ius nostrum verat. Ideò hoc tutiùs est tenendum.

7 Ex vltima ergo parte nostræ legis oritur quæstio. Quando res diuidi non possunt commodè, datur facultas hæredi soluendi æstimationem in pecunijs, 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 de hæreditate, in qua terrium & quintũ habeat? Et credo quòd potest secundùm ius d. l. potest. ff. de legatis. 1. qua disponitur, hæredem posse assignare rem ex consensu vtriusque, vel ipsis dissentientibus, iudicis auctoritate, in qua cõsequatur tertium vel quintum. Et cùm de iure communi hoc erat statutum, & lex in hoc non disponat, stabitur iuri communi. Quo præmisso, quæritur, vtrùm in solutione istius quotæ, veniant fructus. Et idem erit in prima parte nostræ legis, quando præcisè tenetur res dare. Difficultas stat, an in melioratione istius quotę, seu bonorum, dominium consequatur ex die donationis, siue in testamento siue in contractu. Nã si est dominus, veniunt fructus: si verò non est dominus, non veniunt.

8 Quòd veniant fructus sequentibus probatur. Primò, ex donatione vel legato huius quotæ, scinduntur bona inter hæredes vel cohæredes meliorati respectu illius

Universidad de Deusto
Biblioteca

quotæ,itaque tempore quo habet effectum,nec hæres virtualiter habuitius,nisi ad reliquum, donatarius autem ad quotam. Ergo si fructus ex quota consequeretur hæres,non ex proprijs rebus realiter consequitur,sed ex illis quæ in effectu sunt aliena, & sic donatarius minus consequitur, quàm sibi debetur,hæredes verò amplius:quod non est permittendum, sed æqua lance vnusquisque cõsequi debet fructus ex bonis quæ sibi competunt,cùm ex lege certum sit, quid vnicuique competat.

Secundò hoc probatur ex. l. potest.ff. de lega.1.ibi,Nec necesse habet legatarius in omnibus rebus vendicare portionem: vnde si ex dominio fructus veniunt, & legatario datur vendicatio,præsupponit dominium:l.1.ff.de rei vendicatione. Ergo expeditũ erit fructus deberi ex die acquisitionis dominij,secundùm:l.Herennius. ff. de vsuris.Et quòd dominiũ sit translatum,& ex consequenti veniant fructus in legato partis bonorum, tenuit Bartol.in d.l. non amplius. §. cum bonorum. quem sequitur Imol.

Contrarium verò disponitur ex tex.l.si quis bonorum.ff.de lega.1. & notatur d.§.cum bonorum.† vbi 9 fructus non veniunt nisi à tempore quo hæres fuit in mora præstandi quoam, secundùm Bald. Angel.Paul.Alexand. Aretin. & Iason.in d.§.cum bonorum, & d.l.si quis bonorum. & est communis secundum Gomecii.in titu.de lega. c.12.nume.21. lex autem Potest, procedit post tempus moræ, vt ómnes ibi tenent.impropriè autem stat illud verbum,Vendicatio, vt Arctinus respondet in d. §. cum bonorum: Sed hæc non perfectè decidunt materiam nostræ legis, ideò,vt omnibus sit nota, conclusionibus & distinctione eam explicabimus.

Ideò considerandũ est,quòd melioratio de qua in præsenti, potest fieri in contractu,aut in testamento,secũdũ.l.17.supra. Respectu verò cõtractus nihil ex superioribus diffinitur.Igitur nunc tractandum est ex donatione facta in cõtractu, an in ea veniant fructus?in qua distinguendum est sic.

Aut melioratio fuit certæ rei, ita quòd solum illam comprehendat melioratio,intra limites tamẽ tertij & quinti,non tamen quòd amplius possit consequi quàm illam rem.Secundo , quandò fuit facta assignatio rei,vel rerum,in quibus consequeretur meliorationẽ , donatio verò fuit generalis quotę. Et in his duobus casibus , aut fuit facta traditio eiusdem rei,in qua donatio tantùm fuit restricta, vel assignata.Et tunc quidem habẽda est consideratio , an res commodè diuidi possunt,vel non ? His ergo discussis,plenè constabit de veritate huius puncti.

Alter verò casus est,quando meliora

lioratio fuit quotæ generaliter , sine aliqua assignatione vel specificatione.

10 Ad primum igitur,quãdo donatio stetit in re particulari , nec traditio ei fuit facta , si loquimur respectu fructuum in vita donatoris, expeditum est quòd non debẽtur, quia adhuc donator poterat eam reuocare vsque ad mortem, ex.l. 17.supra.Insuper dominium non erat translatum,ideò non veniunt fructus , sine distinctione, an esset in mora,vel non,vt dicitur in d. §. cum bonorum,quia donator non potuit esse in mora tradendi, cùm potuit reuocare. Et eisdem medijs 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 moræ , à fortiori in nostro casu,vbi donatio fuit restricta ad illam tantùm rem, cuius dominium non fuit consequutus donatarius.Ergo fructus tantùm veniũt post moram.

11 Quando verò non fuit donatio restricta ad rem , tamen fuit assignata res vbi donationem consequeretur,cùm assignatio non sit substantia donationis, vt diximus in lege præcedẽti,fructus ex rationibus supradictis, hoc primo casu non veniunt. Insuper cùm simus in donatione quotæ, quæ ad tempus mortis reducẽda est , succedit tex.in d.§.cum bonorum.& d. l. si quis bonorum. & communis opinio, quòd non debentur fructus, nisi ex die moræ.

12 Quando verò huius rei particulariter donatæ fuit facta traditio, siue realiter, siue per modum fictum , secundùm 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 , cùm ex ea transeat dominium , fructus veniunt secundùm glos.ibi.Et hac ratione vtitur Angelus.l.si quis bonorum. in princ. vbi Iaso.nume.4.Alexand.fin.col. Sic in nostro casu,cùm ex traditione translatum sit dominium, meritò fructus veniunt rei donatę.Et hæc non sunt de nostra lege,cũ ipsemet donatarius possideat, vt inferius dicemus. Vnum tamen animaduersione dignũ censeo, quòd si donatio huius rei particularis fuerit facta reali traditione intercedente,constituto,vel reseruatione,sic mortuo donatore,sine interpellatione nec alio casu consequetur fructus,quia verè & realiter ipse est dominus , & possessor. Et sic iure proprio ratione dominij & possessionis consequitur fructus.

13 Notate tamẽ, quòd hoc casu etsi res ita donata sit maioris valoris, quàm à iure permittitur , etsi non recipiat commodam diuisionem,

Universidad de Deusto
Biblioteca

nem,hæres non habet facultatem offerendi æstimationem,sed præcisè vnusquisque habebit quod suum est.De iure verò hoc erat expeditum:nã in re cõmuni de parte mea possum disponere.l. si domus.§.fin.ff.de lega.1.l.falso.C.de commu.rerum aliena. Sed in hoc non procedit.§. cum bonorum. quia solùm loquitur casu quo dominium non transfertur ex dispositione,& sic bona remanebant in dominio hæredis,secundùm glos. in d.§.cum bonorum.in glos. magna,ibi,Non rerum singularium. Et ita declarat Baldus d.§. cum bonorum.in prin.versi.quia si transiret dominium,vbi Angelus sequitur eum.Alexan.nume.3. versicu. quia si dominium partis,& fin.col. Ergo hoc casu non est locus solutioni æstimationis, cùm illo tempore quo ipse est hæres, iam antea ex traditione donatarius erat dominus.

14 Restat nunc,an ex nostra lege sit hoc innouatum ? & vt ex cõtextura patet, duobus tantùm casibus disponit. Primo respectu quotæ. Secundo verò respectu rei assignatæ,ibi : *Los hijos o nietos del testador no puedan dezir que quieren pagar en dinero el valor del tercio ni quinto de mejoria*,& ibi: *Sino en las cosas que el testador oviere señalado la dicha mejoria. O quando no la señalo,en la parte de la hazienda que el testador dexare, sean obligados los herederos agelo 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.In donatione quotæ rationib' supradictis non transfertur dominium:insuper in re assignata non transfertur dominium ex assignatione. Ideò iustè diffinit lex, hæredes posse offerre æstimationem, si res commodè diuidi non possunt, vt in legato diximus.

Rursus hoc ex lege probatur,nã tantùm loquitur vbi hæredes rem donatam possident, quia nullum dominium fuit trãslatum,ibi: *Que el testador dexare.*Et ibi, *sean obligados àgelo dar.* Itaque lex expressè disponit de rebus, quarũ 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 secundùm hoc erit singularis declaratio ad.l.17.quòd si rei assignatæ fuerit facta traditio,erit etiam irreuocabilis,sicuti & donatio. Vnde elicitur, quòd facultas quæ ex nostra lege conceditur hæredi, vel cohæredi

hæredi præstãdi donatorio æstimationem in pecunijs,quando res cõmodè diuidi non possunt, non procedit respectu rei particularis , in qua restricta fuit donatio, vel assignatio,si eiusdem rei fuit facta traditio realis, vel per modũ fictum, cùm iam effectus sit dominus irreuocabiliter.Imò 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 minorẽ partem:tradit hic Gomez Arias nu. 6.Sed intelligenda est,vt Bald. notat in d.l.sancimus.numero.9.hoc est, per licitationem iudicis auctoritate.Sed hoc indistinctè non est applicabile huic legi : nam si res donata excedit valorem tertij vel quinti, in reliquo est legitima:quã debet habere filius in corporibus hæreditarijs,ex.l.scimus. §. repletionem. C.de inoffi. testa. tamen post consequutionem illius, si cõmodè diuidi non potest,modus licitationis inuentus est ad euitandum hoc inconueniens . Notate hæc,quia sunt noua , nec alius vnquam aperuit,& sunt necessaria ad intellectum nostræ legis.

15 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 cùm dominium non sit translatum , fructus non veniunt nisi à die moræ.

16 Sin autem,prout plerũque cõtingit, parentes in tertio, vel quinto meliorant,& constituunt se possidere nomine donatarij,hæc donatio est irreuocabilis ex d.l. 17. & cõprehendit non solùm bona præsentia,sed & futura, & in omnibus iniecit constituti effectum,dũmodo in futuris tempore acquisitionis non protestetur se nolle acquirere cõstitutario, vt diximus supra in d.l.17.hoc casu fatendũ est, pro indiuiso dominium fuisse translatum respectu illius quotę in donatarium , eo quia titulus est habilis, & traditio interceſsit, quia quotæ ex constituto vel reseruatione trãsfertur possessio , ex doctrina Bald. in d.l.si quis argentum.§.sed & si quis.C.de donatio. & diximus in d.l.17.Ergo fructus veniunt respectu illius quotæ, quia ex proprijs bonis consequitur,ex d.l. Herennius.ff. de vsur.& etiam hoc casu teneo,quòd non poterit hæres offerre æstimationem in pecunijs, eadem ratione de qua in præcedenti casu,scilicet, quia est dominus rei indiuisę:quod permittitur. Deueniendum tamen erit ad nota in.l.ad officium.C.commun.diuid.& in.§.fin.insti. de offic.iudic. Nec obstat si res sint in manibus hæredis,& sic videatur defunctum ea reliquisse,quę sunt verba nostrę legis:ex quibus permittitur oblatio æstimationis hæredi:nã defunctus nõ dicitur reliquisse hæc bona,sed

Universidad de Deusto
Biblioteca

in cõmunione hæredis & donatarij, cùm ante & post mortẽ donatarius sit dominus & possessor. Vnde si ex §. cum bonorum iuncta. l. sequenti omnes fatentur, quòd si dominium esset translatum legati partis bonorum, fructus venirent. Insuper, vbicũque dominium trãsfertur, non est locus oblationi æstimationis, vt Alex. notatin d. §. cũ bonorum. in fin. ergo eodem modo in præsenti, cùm defunctus nõ fuit tempore mortis dominus, sed donatarius ex constituto. Ideò cũ defunctus non possideat in vita, nec hæres eius, nec poterat reuocare, sed melioratus verè erat dominus & possessor, fructus erunt sui, nec oblatio admittenda est, cũ iam non esset oblatio æstimationis, sed compulsio rei propriæ venditionis. Relinquo vobis cogitandum: mihi autem hoc pro firmissimo habeo.

17 Quãdo verò fit melioratio in testamẽto, procedũt quę dicũtur in d. §. cũ bonorũ. quia si rei particularis est melioratio, cũ ex ea trãsferatur dñium ex solo titulo veniũt fructus, & nõ est locus oblationi. Si verò fuit generalis, nõ trãsfertur dominiũ, & est locus oblationi. Si verò fuit facta assignatio, absq; traditione tamẽ, non cõsequitur fructus, & admittitur oblatio, quia substãtia nõ est assignatio, vt superius dixi. Sin verò inuita tradidisset rem assignatam, cũ iam ex illa traditione esset translatum dominiũ, nec testator eam reliquerit, sed fuit effecta propria ipsius legatarij, non titulo legati, sed donationis inter viuos, in quam transfusum fuit propter traditionem, & insuper acquisitum dominium, veniũt fructus, nec admitteretur oblatio, ex rationibus supradictis.

18 Vnde omnia supradicta reducuntur ad duas regulas. Prima, quòd, siue loquamur in contractibus, siue in legatis, si ex melioratione non transfertur dominium, an te moram non veniunt fructus. Et hoc casu est licita oblatio in pecunijs, si res diuisionem commodè non patitur, vel si maluerit rem hæreditariam assignare ex consensu vtriusque, vel donatario reluctante, ex iudicis auctoritate compelletur.

19 Secunda regula, quòd vbicunque ex cõtractu vel legato dominiũ fuit translatũ certæ & determinatæ rei, veniunt fructus, nec tunc est locus oblationi, quia dominiũ & possessio in vita donatoris fuit translatum in donatarium.

Et ex his duabus elicitur tertia regula, quòd si donatio fuerit facta quotæ, si interueniat cõstitutũ, seu reseruatio, veniũt fructus, nec est locus oblationi æstimationis, ex glo. d. §. cum bonorũ. quia dominium ratione constituti vel reseruationis, fuit in donatariũ translatum, cùm & possessio ex constitutione quotæ transferatur. Vbi autem legatum fuit partis bonorum, quia

quia non transfertur dominium, vt in d. l. si quis bonorum, quantũcunque esset titulus legati, & conceditur hæredi 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 hæredi vel cohęredi ex dispositione legis nostræ, teneatur præstare valorem rei tempore mortis defuncti, an tempore quo fit oblatio? cũ inter vtrumque dilatio interceserit, siue quia tempore mortis donatarius erat absens, siue alia quacũque causa. Et in hoc breuissimè me expedio, nam cùm quota bonorum sit in obligatione, æstimatio verò sit in solutione, secundùm omnium doctrinam in d. §. cum bonorum, meritò vt ab obligatione liberetur, soluendum est id quod debetur: quod debetur verò, est illa quota bonorum, cuius loco soluenda est æstimatio, quæ tempore solutionis valet: & ita declarat Lancelotus d. l. si quis bonorum col. 2. versicul. vnum nota, quòd licèt in legato non veniant accessiones percepte, tamen venit augmentum quod respicit æstimationem rei.

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 herẽcia de su padre, y madre, o abuelos, y aceptar la mejoria, cõ tanto q̃ seã primero pagadas las deudas del difunto, y sacadas por rata de la dicha mejoria, las q̃ al tiempo de la partija parecieren. E por las otras que despues parecieren, sean obligados los tales mejorados a las pagar por rata de la dicha mejoria: como si fuessen herederos en la dicha mejoria de tercio y quinto: Lo qual mandamos que se entienda, ora la dicha mejoria sea en cosa cierta, o en cierta parte de sus bienes.

EX HAC VIGESIMAPRIMA LEGE.

1 *Melioratio quid distinctum est ab hereditate.*

2 *Melioratus acceptare potest meliorationem, & hereditatem repudiare, quando plures sunt hæredes, non quãdo vnicus est hæres.*

3 *Prælegatarius pro rata sentire debet onus debitorum, ex quo ius commune corrigitur.*

4 *Prælegatarius in re certa, an pro rata teneatur ad debita.*

5 *Verbũ, Meliorare, non præsupponit inæqualitatem respectu cæterorum.*

6 *Nomen melioritionis aliquando ponitur comparatiuè, aliquando positiuè.*

Universidad de Deusto
Biblioteca

LEX VIGESIMAPRIMA.

EILIVS vel descẽdens melioratus in tertio vel quinto, potest repudiare hæreditatem, & acceptare meliorationem, detractis tamen debitis pro rata meliorationis, ac si fuissent hæredes, siue melioratio consistat in certa re, siue in quota bonorum. Hoc dicitur.

1 Ex quibus verbis notatur primò, meliorationem esse quid distinctũ ab hæreditate. Itaque separatæ possunt esse, & quòd non sint hæredes actu nec habitu, vt latius dixi in l. 18. Nam repudiata hæreditate, potest retinere meliorationem, vel si non sit hæres actu nec habitu, potest etiam consequi meliorationem, vt probatur hîc, iuncta. l. 18. Et hæc lex in principali decisione disponit idem quod de iure cõmuni dispositum erat. Quia de iure si hæredi instituto aliquid prælegabatur, poterat repudiare hæreditatem, & acceptare legatum, vt in l. qui filiabus. §. fin. cum. l. sequẽti. ff. de lega. 1.

2 Inquit lex, *Mãdamos que el hijo, o otro qualquier descendiente*. Ex his verbis notat Pala. Rub. hîc nu. 14. quòd lex nostra procedit, quando plures sunt hæredes: sin autem vnicus tantùm esset, tenet non habere locum. Ratio est, quia tũc nõ potest meliorari, quia cùm vt diximus in l. 18. supra, ad hoc vt detur electio, necessaria est distinctio personarum: sed melioratio præsupponit alium coæqualem in hæreditate, & ex parte meliorati aliquod priuilegiũ. Item quia de iure cõmuni, si vnicus tantũ erat hæres, à se ipso prælegari nõ poterat, ex tex. in. l. à filio. ff. de lega. 1. Rursus, quia repudiãdo hæreditatẽ, corruebat legatũ, cùm nemo esset hæres, ex doctrina tex. in. l. eã quam. C. de fideicommis. & in. l. si nemo. ff. de testamen. tutel. Ideò lex nostra licèt loquatur in singulari respectu meliorati, tamen clarè præsupponit esse alium hæredem præter melioratum, ibi: *Las que al tiempo de la partija parecieren*. Sed diuisio præsupponit alium cum quo diuidatur. Ergo clarè probatur ex lege nostra, quòd procedit, quando dãtur cohæredes: in vnico tantum non cadit melioratio, & hæc est vera ratio, cęterę autem faciliter possent euerti.

3 Cifuentes hic numer. 2. inquit, quòd lex nostra est correctoria, quia de iure communi prælegatarius nõ sentiebat aliquod onus. Et idem in donatario quotę cõsuluit Decius in cõsi. 237. vbi tenet, quòd donatarius quotę, non grauatur onere soluendi debitum creditoribus,

ribus, sed totum æs alienum ab hærede præstabitur. Imò in donatario omnium bonorum, quòd creditoribus nõ teneatur, decidit Capella Tolossana decisio. 386. Totũ verò cõtrarium disponitur in hac lege, quia siue sit melioratus in quota, siue in re particulari, nihilominus tenetur ad omnia debita ac si fuisset hæres. Glo. verò in. l. 2. tit. 9. par. 6. altius hoc considerauit: nã omissa donatione quotæ, de qua de necessario extrahendum est æs alienum (quidquid Decius inconsultò dixerit in dicto consi. 237. vt iustè perpendit de hoc nostra glo. in d. l. 2. titu. 9. 6. par. quia bona nõ dicuntur nisi deducto ære alieno. l. subsignatum. §. 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 quòd ad debita non teneatur: quod intelligẽdum est hoc modo. Ex legibus nostris parentes possunt donare quamlibet rem, dummodo extra permissionem earum non excedat, inter descendentes vsque ad valorem tertij vel quinti, inter extraneos autem ad quintum tantũ. Quando ergo donatur res, si illa est intra valorem permissum, non tenetur ad debita, quia liberè parentes potuerunt disponere, nec hæredes grauantur, cùm iure permittente sit factum. Ergo vt cuitetur legum correctio (inquit ipse) quòd ex lege nostra hoc est verum.

Hæc opinio satis æqua mihi videbatur, si verba legis nostræ non repugnarent, loquitur enim in hoc casu in indiuiduo, scilicet, quando rei certæ fuit facta melioratio, ibi: *Mandamos que se entienda, ora la dicha mejoria sea en cosa cierta, o en cierta parte de sus bienes*. Itaque æqua lãce disposuit inter vtrosque casus. Sed cùm in melioratione quotæ fatendum est vt debita ante extrahantur pro rata meliorationis, idẽ dicẽdum est quando rei certæ fuit facta donatio.

Vnde considerabam, quod fuerit motiuum cõditorum huius legis ad inducendam hanc specialitatem? nam si fuit fauore cęterorũ filiorum, quando in legitima non grauarẽtur, valebat dispositio: qua ratione mota fuit d. glos. par. Sed hoc sine fundamento censeo: nam nullo casu filius in legitima grauabatur, siue sit in donatione quotæ, siue certæ rei. In quota de se patet, cùm id quod permissum est à lege conferat. In re verò certa, eiusdem modi: nam reducenda est ad valorem quotæ, secundùm tẽpus mortis, ex. l. 19. & 23. & 26. infra, vbi disponitur, nullo modo donationem valere vltra illud permissum. Igitur nullo modo fraudari possunt filij in legitima, & sic ratio glossæ & eius motiuum est sine fundamento.

Universidad de Deusto
Biblioteca

Ego verò cogitaui rationem & dispositionem huius legis emanasse fauore creditorum,& fauore hęredum, quia cum bona defuncti essent obligata creditoribus,& exinde hęredes adeundo, si donatio certę rei permitteretur, ius creditorũ quodãmodo diminuebatur, cùm interesit eorum plures obligatos habere & plures res obnoxias. Ideò diffinit lex, quòd quicunque melioratus possideat rem, eo modo & obligatione sicuti hæredes conueniri potest,ne creditores in aliquo dãnentur.Et hoc est quod dicit lex,*Sean obligados los tales mejorados a las pagar pro rata dela dicha mejoria,como si fuessen herederos en la dicha mejoria de tercio y quinto*. Cui enim esset obligatus melioratus, nisi creditoribus quibus sunt hæredes?Ideò lex qualificauit modũ obligationis, *Como si fueßen herederos*.Itaque fauore creditorum principaliter emanauit hæc lex. Alioquin,si obligationem donatarij intelligeretur factam esse hęredibus, esset ridiculum:nã hæredes obligati sunt donatario vsque ad valorẽ permissum tradere vel dimittere rem.Ergo ipse donatarius nõ obligatur hæredibus soluere debita,cũ ipsi teneãtur illam rem donatã,vel assignatã præcisè dare donatario, quatenus nõ fuerit inofficiosa donatio.Ideò intelligẽdũ est statutũ fuisse creditorum fauore. Et secũdùm hoc est vera litera, quòd siue sit in re certa,siue sit in quota, teneatur ad debita pro rata.

Fauore etiã quodammodo hæredum, cùm minus grauentur propter exactionem æris alieni, vt plures correos habeant, cùm plures recipiant emolumentum.

5 Vnum tamen notate ex hac lege, ꝙ cùm,vt superius diximus in lege præcedenti, in quinto cadat melioratio, non solum quando filio vel descendenti fiat, vt in nostra lege,sed si extraneo fiat,vt in.l. prędcẽti,ibi:*A otra persona alguna*, ne de ineptitudine redargui possint nostræ leges,quòd hoc verbũ, *mejorar*,non præsupponit inæqualitatem in successione respectu cæterorum, cum illo tamen auantagio,sed quòd verbum,*mejorar*, est donare vel legare: alioquin non liberabitur lex præcedens, nam ibi filij vel nepotes fuerunt hæredes,& inter eos fuit facta melioratio,ibi: *Los hijos o nietos del testador no puedandezer q̃quieren pagar en dinero, el valor del tercio ni del quinto de mejoria,que el testador ouiere hecho a alguno de sus hijos o nietos*. Sed melioratio cadit etiam inter alios qui non sunt hæredes habitu nec potentia,secundùm quod diffinitum est in.l.18.supra, ergo melioratio non prędsupponit prędcisè successionem, & sic melioratio importat donationem sine aliqua prælatione in successione. Et hoc probatur clarè in d.l.20.ibi: *O quando mejorare enel quinto a otra persona alguna*,quæ verba secundùm omnes

nes ibi intelliguntur de extraneo. Et ideò cautè lex de quinto tantũ loquitur,de quo est capax quilibet extraneus.Et hęc notate,quia cõferunt multum ad intellectum harum legum: nam passim glossæ nostræ confunduntur, asserendo
6 † quòd verbũ melioratio præsupponit comparationẽ, cùm ipsummet verbum præsupponat positiuum: sed hoc est verum,quando ponitur comparatiuè regulariter. Nam aliquando comparatiuum significat minus quàm positiuũ, iuxta illud Virgilij:*Tristior è lacrymis,oculos suffusa nitentes* . Nam cũ ibi non esset cui comparetur, non habet effectum comparatiui. Itaque pro perfecta resolutione dicitur,quòd hoc verbum melioratio, de per se absolutè positiuum præsupponit,tamen leges nostrę indifferenter vtuntur hoc verbo.

Nam aliquando vtitur inter cohæredes,vt est inter filios & nepotes,qui habent primum locum in successione,& tunc stat propriè cõparatiuè,quia ad aliud comparatur.Et vbicũque reperitur aliquid, ad quod fiat comparatio , semper comparatiuum facit computationem,quia comparatiuum præsupponit positiuum.l.vbi autem.§. fi. ff.de verborum. quia hęc est natura comparatiui, relinquere positiuum in extremo. l. cum filium. §. pater cum filia.& ibi Barto. ff. de lega.2 . Ideò quando melioratio ponitur inter cohæredes,respectu successionis præsupponit alios hæredes,& tunc propriè stat comparatiuè.

Aliquando verò vtitur inter illos,quibus nulla est successio,iuxta.l.18.supra, & tunc non stat comparatiuè,sed electiuè: ex omnibus enim nepotibus vel descendentibus elegit vnum , & non dicitur melioresse respectu successionis, cùm nullam haberet: & nihilominus lex vocat eam meliorationem, hoc est donationem. Et tunc licèt respectu descendentiæ sit prælatio inter descendentes, non tamen est melioratio,cùm tractemus de acquisitione bonorum titulo donationis , in quo cæteri non sunt donatarij , sed solus hic qui electus fuit ex omnibus descendentibus.

Aliquando verò & tertiò , donat vel legat quintum extraneo, & tunc nec est electio de certis, vt in præcedenti,sed quẽcunque voluerit potest huius quinti donatarium facere. Sed nihilominus dicitur melioratio , licèt hic nullo modo cadit comparatio, quia nihil reperitur ad quod fiat comparatio,vt declarat Barto.in.l . si seruus legatus,in.§.si ita scriptum. in fine.ff.de lega. 1. declarat Decius consi.184.nume.4.& hoc casu dicitur simpliciter donatio . Itaque hoc verbum est generale , quod aliquando præsupponit qualitatem successionis,aliquando verò qualitatem descendentiæ,aliquãdo verò

rò nihil, sed meram voluntatem nulli casui & personæ subiectam.

Et cum his sumus expediti ab hac lege.

LEX VIGESIMA secunda.

SI El padre o la madre, o alguno de los ascendientes, prometio por contrato entre bivos de no mejorar a alguno de sus hijos o descendientes, y passo sobre ello escritura publica, en tal caso no pueda hazer la dicha mëjoria de tercio, ni de quinto, y sila 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 hizierẽ, que passados los dias de su vida, la dicha mejoria, o mejorias de tercio o quinto sean auidas por hechas.

EX HAC VIGESIMASECVNDA LEGE.

1 *Pactum affirmatiuum siue negatiuũ, respectu successionis validum est hodie.*

2 *Pactum de non meliorando simpliciter sine alicuius interesse factum, an valeat?*

3 *Pactum de non meliorando non est necessarium quòd cum tertio fiat.*

4 *Scriptura requiritur ad essentiam pacti de non meliorando.*

5 *Ratio vera datur, quare in pacto negatiuo de non meliorando scriptura requiratur.*

6 *Scriptura priuata, & non publica, an sufficiat ad valorem pacti de nõ meliorando?*

7 *Pacto de non meliorando filios interueniente, an nepotes vel descendentes meliorari possint?*

8 *Promissione facta de non meliorando filium, non absoluta nec voluntaria, sed ex aliqua causa quæ adhuc durat, nepos vel descendens non potest meliorari.*

9 *Quid si ex verbis pacti absoluti & voluntarij nulla causa causatiua antecedente, colligatur voluntas, cui melioratio contradicit.*

10 *Pactum de non meliorando filium, purum & absolutum sine aliqua causa relatum ad filios, non impedit melioratione nepotis vel descendentis.*

11 *Pactum de non meliorando filium, certo filio ex aliqua causa præcisa factum, cum eius præiudicio, impedit melioratione alius filij vel nepotis.*

12 *Pactum de meliorando factum cum tertio ex causa matrimonij, vel alia onerosa, valet perpetuò.*

13 *Donatio vel promissio melioration is tertij & quinti ex causa matrimonij vel alia onerosa irreuocabilis est.*

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, etiã titulo maioriæ, si adhuc post mortem patris non fuit adimpleta, acsi fuisset facta reputatur.*

16 *Promissio de meliorãdo valet si fiat ex causa onerosa, dummodo tertius adsit.*

17 *Promissio de meliorando obligatoria est ex causa matrimonij de futuro, nõ autem præteriti.*

18 *Pactum de meliorando obligatoriũ est causa matrimonij, si matrimoniũ valide contrahatur.*

19 *Promissione facta de meliorando filiũ causa matrimonij, defuncto filio, vnus ex multis filijs relictis non potest meliorari.*

20 *Promissio facta ex causa matrimonij, filio defuncto nullis descendentibus relictis, transit ad eius hæredem extraneum vel legatarium.*

21 *An pater ex residuo huius tertij & quinti alium possit meliorare.*

22 *Donatio omnis simplex & promissio, siue quotæ siue quãtitatis, eget insinuatione.*

23 *Donatio ob causam, non eget insinuatione.*

24 *Promissio seu donatio causa matrimonij, an sit simplex, an ob causam, & an debeat insinuari.*

25 *Donatio propter nuptias eget insinuatione.*

26 *Donatio propter nuptias triplici modo fit.*

27 *Donatio quæ à patre fit filio ob contemplationem matrimonij, non dicitur propter nuptias.*

28 *Donationem ob contemplationem matrimonij filio factam, non egere insinuatione.*

29 *Donatio ab causam, vel simplex, quæ ad tertium vel quintum reducitur, etiã extraneo respectu quinti facta, non eget insinuatione etiam iure regni.*

30 *Insinuationis officium solùm competit donatori.*

31 *Donatio omnis, siue ob causam, siue simplex, ad cuius valorem certum tempus expectatur, non est insinuanda tẽpore donationis.*

32 *Iuramentum supplet defectum insinuationis.*

LEX

Universidad de Deusto
Biblioteca

LEX VIGESIMA
secunda.

SI Parentes vel ascẽdentes promiserũt per contractum inter viuos, de quo fuit facta publica scriptura, non meliorare aliquẽ ex filijs vel descẽdẽtibus, valet promissio, nec possunt meliorare: & eodẽ modo si promiserũt per viam matrimonij, vel alia causa onerosa vnum meliorare, valet promissio, & obligatur adimplere. Et si nõ fecerint, mortuis promissoribus, habetur pro facta.

1 Hæc lex est singularis, cùm ex ea cessent difficultates in quibus doctores adinuicem pugnant, an pactum de non disponendo, vel de disponendo, absque iuramento valeat? Et quid in vniuerso, vel in particulari, cæteris abundantius tradit Tiraquel. in lib. primogeniorum. q. 6. numer. 14. & in hoc Gomec. & cæteri multa expendunt, an valeat hoc pactum negatiuum vel affirmatiuum? & hæc non sunt de nostra lege, nec ad nos pertinet hæc disputatio. Sat est quòd lege hoc diffinitur, quam sequi debemus inuiti, vel volentes, tam in iudicando, quàm in consulendo. Et sic cessat hodie opinio Decij cons. 184. vbi tenebat, quòd pactum de non auantagiando factum cum filia, erat nullius momenti, quia sub illo pacto negatiuo erat cõtentum aliud implicitum affirmatiuum, scilicet, quòd omnes filij æqualiter succedant: quod est à iure improbatum, vt idem Decius notat i n.l. pactum quod dotali. nu. 7. C. de pactis, quem sequitur Boerius in Bituricensibus in titu. *des coustumes concernens les mariages y douayres.* §. 3. versic. sed quæro de quæstione. Hodie verò ex nostra lege sublata est hæc quæstio, cùm & negatiuum & affirmatiuum pactum sit validum respectu partis successionis, cùm ex consuetudine & lege hoc possit fieri, secundùm c. 1. de filijs natis ex matrimonio, declarat Bald. in. l. cum Archimedoram. C. vt in poss. legato. versic. sed nunquid. Itaque hodie cessat hæc difficultas.

2 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 qua fuerit factus contractus extra filios propter aliquã causam? Et in hoc Gomez Arias hic. 2. colum. tenet, quòd tam in primo quàm in secũdo casu pactum fuit factum cum tertio ex causa onerosa, licèt postea quodammodo deuiet ab hac opinione. Dominus verò Episcopus in. c. quanuis pactum. in initio. 3. par. col. 7. versicu. iure regio, apertè diffinit, pactum hoc de nõ meliorando, esse validum sine aliqua causa dotis, vel onerosa: nihil tamen allegat, nisi verba huius legis in prima parte. Quid dicendũ? Dubia videtur hæc opinio: nam secundùm verba & mentem Domini Episcopi hoc pactum de nõ meliorando simpliciter factum, absque alicuius interesse valet irreuocabiliter, cùm non sit necessaria causa matrimonij, vel dotis, sed tantùm simplex promissio paterna, dummodo fiat in contractu. Vlterius, quòd difficile videtur, quòd soli auctoritati publicæ hoc statuatur, nec iure Romanorũ hoc inuenerimus scriptum. Rursus, verba eiusdem legis quodammodo repugnant, quia de iure communi Romanorum, vbicunque in scriptura inueniebatur verbum, Promitto, semper intelligebatur cum tertio solenni stipulatione interueniente. Casus est iuncta glo. l. fin. §. fin. insti. de fideius. & communis resolutio in. l. sciendum. ff. de verbo. obliga. sed in prę senti ita intelligẽdum est hoc verbum, Promitto. Vlterius, de hoc videtur casus in. c. 1. §. si facta. versiculo, filij nati, si de feudo defunct. conten. sit inter. domi. & agna. vas. vbi illud pactum fuit ita cõceptum in causa matrimonij, & consuetudo admittit illud pactum negatiuum, si fiat in causa matrimonij, secundùm rex. in d. c. 1. de filijs natis, ibi: *Quam dixerat tempore sponsaliorum*, & fauore & 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 negatiuũ valeat, nullam aliam inuenit, nisi fauore matrimonij, ibi, Sed nunquid ista consuetudo potest habere aliquod motiuum æquitatis? respondeo sic, propter fauorem matrimonij. Et Bald. sequitur Stepha. Aufrerius in additi. Capellę Tholossa. q. 452. Igitur etsi in hac prima parte nulla mentio fuit facta de tertia persona, nec de causa matrimonij, intelligenda est, cùm ad valorem eius dicamus inclusum fauorem matrimonij. Rursus, cõtractus est inter patrem & filium, inter quos non cadit obligatio. Vnde ex supradictis redditur dubia opinio Domi. Episcopi.

3 Nihilominus adhæreo opinioni Domi. Episcopi, quæ verè probatur ex contextura nostrę legis, quę apertè, iuncto secundo casu, declarat, non esse necessarium quòd fiat cum tertio, nec ex causa matrimonij, cùm in secũdo casu vbi voluit, expressit, secundùm tex. in. l. vnica. §. fin autem ad deficientis. C. de cad. toll. Et tenendo hoc, non obstat tex. in d. c. 1. de filijs natis. & in d. c. 1. §. filij autem. si de feud. fuerit conten. nam ibidem ponitur

Universidad de Deusto
Biblioteca

tur contingentia facti, non præcisum factum,& sic etiã valeret absque illo contractu matrimonij, vt Decius notat in d.consi.184.num. 7.ibi,clarum est quòd valet, quia si promittunt patentes non auantagiare filios,sed æqualiter illis bona donare, talis promissio valida videtur,quia vtrisque potest æqualiter donare.Et sic tenendum est quod Dominus Episco.dicit, quia hoc exprimunt verba nostræ legis.

4 In textu, ibi: *Y passo dello escritura publica*.Ex hac lege notatur, quòd ad essentiam istius pacti,& eius irreuocabilitatis requiritur scriptura publica.Et attẽde,quòd in.l.17. donatio etiam erat irreuocabilis ante traditionẽ,si scriptura donationis coram tabellione esset tradita.Vides igitur,quanta auctoritas respectu irreuocabilitatis causatur ex scriptura.Sed intellectus nostrę legis multũ dependet à notitia rationis,quare lex desiderauit de hoc pacto vt fiat scriptura publica, vt ex infra dicẽdis apparebit,ideò legi & perlegi nostras glossas, & alia quæ potui,& nullibi inueni rationem huius qualitatis requisitæ in hoc pacto. Considerabam autem donationem.l.17.sine scriptura publica validã esse,in promissione verò de non donando requiritur scriptura publica,minus enim damnũ versabatur in promissione de non meliorando, quàm in melioratione. Primo casu redducitur ad ius commune,de quo omnes æqualiter succedunt, cessat discordia inter fratres.Et sic lex minori obligatione eam validam & irreuocabilem reddere deberet. Secundo vero casu,hoc est,in donatione, maiori damno afficiebãtur filij, erat causa discordiæ,& nihilominus nõ requiritur scriptura publica. Ideò dura videtur hæc decisio; quia vbi minus lędebantur filij, requiritur scriptura publica,vbi verò maiori damno afficiebantur,non requirit scripturam publicam,vt.l.17.& in princ.nostræ legis.

Tãdem quidam Tolossanus nomine Berengarius, adducit rationem nostræ legi,in.c.1.de filijs natis,in.6.c.præludiorum.n.12.3. circunstan.vbi tenet,quòd in Gallia, hæc pacta de æqualiter, vel quòd vnus altero sit melior conditione, sunt communia: & inter alias circunstantias,quibus illa pacta admittuntur,tertia ast,quòd fiat scriptura,effectus tamen huius circũstantiæ est,vt facilius fiat probatio certa illius pacti,ibi: Cuius rationẽ esse arbitror longe maiorẽ quàm in alijs quę scripturam exigunt, eo quia in eis multa capita cõtineri solent,quorũ memoria vix anno retineri potest.Item quia multũ præiudicialis esset testium depositio, quia turbaretur status rei publicę, propter facilitatem testium corrupendorum,& ad mentiẽdum promitatẽ.Et ideo in cõtractu emphyteotico est necessaria scriptura, ob

ob id quòd duret effectus quotannis memoria repetendus.Vnde ex hac ratione cõsiderare possumus, conditores legum fuisse motos,vt in hoc casu interueniret scriptura publica, alia verò imaginari non potest,secundùm Berengarium.

5 Mihi verò hæc ratio nec est persuasiua. Nam quid interest inter pactũ negatiuũ, & affirmatiuum: nam si facilitas probationis esset causa, vt in negatiuo interueniret scriptura, maior probatio requirẽda erat in pacto affirmatiuo,cũ ex eo maiori obligatione pater sit astrictus, ergo maiori obligatione probationis hoc pactũ grauãdum erat. Ideò considerabam rationẽ & differentiam inter hæc pacta negatiua & affirmatiua huius legis. Et est,quia cùm de iure inter patrẽ &filium ex re profectitia nulla erat obligatio, ex.l. donationes quas parẽtes. C. de donationibus inter vir.& vxo.ex.l.17. supra, permissa fuit obligatio absque traditione voluntaria,tamen præcisa, si eum tertio ex causa onerosa contractus interceserat,vt in fin.d.l.17.disponitur, eo quia iam ille contractus irreuocabilitervalet,nõ ex persona filij,sed ex interuentũ nouæ personæ extraneæ,cum qua obligatio vires accepit :& hoc idem diffinitur in fine nostræ legis.

Eodem modo, quando pactum fuit negatiuũ,lex contenta est scriptura publica,eo quia ille tabellio dicitur tertia persona, quę potest stipulari à patre;ex doctrina Bald. in.l.cum à socero. C. de iure doti. declarat Aretinus & Iaso.in.l. qui Romæ.in. §. Flauius.ff. de verborum obligatio. Ideò lex hoc pactũ negatiuum irreuocabile fecit ex scriptura publica,eo quia à lege dicitur tertia persona tabellio, qui habet facultatem pro tertio stipulãdi. Vel verius hoc pactum negatiuũ efficitur irreuocabile, 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 irreuocabilis, quantuncunque non fiat cum tertio, si tamen scripturam donationis coram tabellione donatario tradiderit. ibi, *o le ouiere entregado ante escriuano la escritura dello*. Itaque ex sola traditione coram tabellione, inducitur irreuocabilitas, non ex eo quòd ex traditione instrumenti acquiratur possessio, ex.l.1. C. de donation. sed ex auctoritate tabellionis coram quo traditur, cùm in superiori parte dictæ leg. 17. iam de traditione possessionis generaliter diffinitum erat, ibi, *ouiere entregado la posesion*, in quibus verbis comprehensi fuerunt omnes modi per quos possessio acquiri potest,vt latius dixi in dicta lege.17. Ergo fatendum est,irreuocabilitatem donationis tantùm consistere in auctoritate tabellionis. Vnde elicitur,

Universidad de Deusto
Biblioteca

quòd si coram alia persona traditio instrumenti donationis intercessisset, adhuc reuocabilis esset: quod est singulare ad intellectum d.l.17.

6 Si consideramus scripturam publicam hic esse necessariam ad faciliorem probationẽ, prout in omnibus est, ex. l. contrahitur, de pignoribus. sequitur decisio quæstionis in qua cõsultus fui in causa magnæ substantiæ. Mater nuptui tradidit filiam cuidam nobili, inter quos pactum fuit, vt nullum ex alijs filijs posit meliorare: tamen quia mater nolebat filios ira irritare, secretò hoc fecit, & schedulam manu propria tribus testibus subscriptam genero tradidit, qua promisit nullum ex filijs meliorare. Post hæc verò mater, siue ex propria volũtate à prima discedens (ne videretur aliena à conditione sexus in constantia naturali) vnũ ex filijs volebat meliorare, timebat verò lites inter filios: fatebatur autẽ omnia supra dicta. Consiliũ petebat an posset. Aduocati consulti fuimus varij. Quidam verò ex verbis nostræ legis indubitãter dicebant, pactum esse nullius momenti. Ego verò cõtrarium tenui, pactum esse validum, & iure & conscientia teneri matrem adimplere. Et Roma. in confirmatiõ opinionis cæterorum, ex verbali dispositione nostræ legis, in cõsi. 77. fina. col. versi. præterea est solẽniter aduertendũ, inquit, quòd stãte statuto, quòd exceptiones solutionis contra instrumentũ guarentigium nõ possint probari nisi per instrumẽtum publicum, probatio per librum scribani, vel officialis publici, non concludit, quia appellatione publici instrumenti, venit tantùm illud quod est per tabellionem confectum, præsentibus partibus & approbantibus, & sic non venit priuata scriptura. Sin autem solum dixisset, quòd probaretur per instrumentum, tunc sufficit priuata scriptura, ex doctr. eiusdem Romani in consi. 23. num. 2. & vtrumque sequitur Decius in. c. tertio loco, de proba. num. 3. versi. primo noto. Sed cũ ex nostra lege expressè disponatur, quòd sit scriptura publica, aliter non valet.

Quibus tamen non obstantibus, in contrarium vrget doctrina Specul. titu. de instrum. edi. §. num dicendum. versicu. & generaliter, vbi ponit regulam magistralem, quòd omnis scriptura dicitur publica, cui de iure, vel speciali consuetudine creditur. Itaque secundùm hanc doctrinã lex nostra intelligenda est, quòd scriptura publica dicetur omnis illa cui de iure fides adhibetur: & Speculator. sequitur Socinus consilio. 62. volu. 1. colum. 6. numer. 20. versiculo, imò fortius, vbi ratione supradicta tenet, quòd scriptura priuata appellatur publica, quando probat. Hoc etiã sequitur Aymo. in tracta. de antiqui. tempo. in

inf. 1. par. nume. 245. versic. sed hic quæro de vna quæstione, vbi adducit rationem nostræ legis, inquiẽs, quòd vbicunque ex lege vel statuto requiritur scriptura publica, conditores eius nulla alia ratione potuerunt moueri, nisi respectu effectus, hoc est, quòd probatio esset certa & indubitata. Igitur si rationẽ nostræ legis consideramus, scilicet, quòd ideo cõditores de hoc pacto voluerunt quòd conficeretur scriptura publica, considerãtes effectũ, & sic quòd probatio esset certa & indubitata, vbicunque detur hæc probatio, sufficit ad validationẽ pacti, ex lege nostra, quia tũc dicitur scriptura publica verè vel æquipollenter. Et in statutis vel legibus, probatio per æquipollẽs sufficit, secundũ Iaso. consil. 212. vol. 2. col. 6. versi. vnde sufficit. Maximè quando statuentes habuerunt respectum ad effectum, hoc enim casu, & in conditionibus voluntarijs diffinitum est sufficere adimpleri in æquipollenti, secundũ text. in. l. si mater. C. de institut. tradit Barto. in. l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de liber. & posthum. Vnde cùm in illo casu aderat schedula propria manu subscripta, secundùm pragmatic. hodie habet exequutionem paratam, ac si esset instrumentum publicum, quam ipsa fatebatur esse veram, qua nulla maior probatio adesse potest, cùm nullam allegationem in contrarium recipiat. Insuper erant tres testes, qui iuuant probationẽ, ex authen. si quis vult. C. qui potior. in pignor. habeant.

Sin verò tenes rationem quam adduxi, promissio non valebit: quia licèt habeat vim scripturæ publicæ, non tamen adest persona publica, quæ stipulari posset, & reputetur extranea, cuius interuentu promissio fiat irreuocabilis. Et si hoc priuilegium auctoritati publicæ deferatur, aliud dicendum est, & sic quòd pactum sit reuocabile, quantumcunque parentes fateantur pactum præcisè: nam cùm reputetur solennitas 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 eũ ex testamento minus solenni. Et hoc mihi videtur verius, quòd nisi scriptura publica interceserit, pactum de non meliorãdo non sit irreuocabile, sed quòd ad libitum vsque ad extremum vitæ, quẽlibet filium vel descẽdentem meliorare posset. Nec doctrina Specula. & cæterorum nũc me mouet: nam procedit, quando solùm consideratur probatio, hic vero cõsideratur solennitas. Et in nostra lege, vbi dicitur, Scriptura publica, supplendum est, id est à tabellione facta, vt in. l. 17. diffinitur: nam licèt ibi præcesserat scriptura, siue publica, siue priuata, adhuc melioratio erat re-

Universidad de Deusto
Biblioteca

uocabilis,nisi traditio eiusdē scripturæ fieret donatario coram tabellione.Et sic lex 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 superius fecimus mentionem , consului secundùm doctrinam Speculator.& cæterorum,posteà verò maturius cogitando,fateor perperam consuluisse,nō quidem ex animo, sed deceptus opinione Speculatoris & sequacium:& licèt iterum casus in quadā hereditate opulenta euenit, nolui sequi doctrinā Speculat.sed literam nostræ legis,quā credo verisimam. Relinquo vobis cogitandum,sunt enim magni effectus supradicta.

7 Glossæ nostræ quærunt hic, an stante hoc pacto de non meliorando filium, possit nepotem vel descendentem meliorare. Item,an si promissio fuit facta certo filio, & eius fauore,an in præiudicium cęterorum filiorum possit alios vel descendentes meliorare.

Et in hoc,respectu primi dubij, hoc est,an possit nepores vel descendētes meliorare, Cifuētes hic nume.2. tenet quòd non,quia in effectu appellatione filij in contractibus venit nepos, & quilibet descendens. Et hoc etiam sequitur Gomeci.hic nume.27. Castillo hic in gloss. in verbo,*o descendentes*, tenet,quòd ideò positum est illud verbum, quia aliâs ex solo pacto de non meliorando filium,non includebatur descendens, saltē quā do ratio prohibitionis non est ampla.Omnes nostræ gloss.diffiniunt iustè,declaratione tamen indigēt.

8 Cifuentes,& Gomec.intelligi debent,quàdo promissio de non meliorando,non fuit absoluta, & volūtaria,sed ex aliqua causa quæ durat,& in qua considerabatur effectus,hoc est,quando ex causa matrimonij cum tertio , vel à principio vt ditiorem vxorem vel maritum inueniret. Et si facta est vel ex vi transactionis propter aliquā litem,vel causam inter parentes & filios ortam,vel oriundam, 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 Bart.in.l.pater filium.§.fundum.ff.de lega.3.& in l.cum pater.§.dulcissimis.ff.de lega.2.declarant doctores in.l. filius familiâs.§.diui.ff.de lega.1 . Quòd causa sit generalis, patet ex vi matrimonij , quia nihil intererat huius tertij,quòd melioraretur filius vel nepos,cùm solus finis erat , vt ipse integram legitimam cōsequeretur,qui viget,quando melioratur nepos vel descēdens,sicuti quā do filius.Et hoc casu intelligi debent Cifuent.& Gomeci.

9 Aliquando verò hoc factū fuit ex mera & absoluta voluntate patris,

tris,nulla causa præcisa vel causatiua antecedente, & tunc aut ex verbis colligitur voluntas, cui melioratio nepotis vel descendentis contradicit,& tunc nullum poterit meliorare. Exemplum. Promisit pater contractu inter viuos nō meliorare aliquem ex filijs , ita vt vnusquisque habeat integram legitimam, vel quòd omnes æqualiter consequerentur bona eius, vel quòd nullus grauaretur : hoc casu,quia verba pacti contradicūt meliorationi,nec vtrumque potest compati,tunc dicendum est, nec nepotem,nec descendētem meliorare posse,ex doctrina Baldi, ex. l. filiæ cuius.nu.1.ver.nota quod emptum.C.fami.ercis.quem sequitur ibi Salicetus,vbi tenet, quòd si testator dixerit, quòd omnia bona sua sint inter filios communia æquis portionibus, ex hoc tantùm donationem præcedentem reuocatam fore,eo quia illa verba, Æquis portionibus,non compatiuntur cum donatione. Et licèt in exēplo doctores non sequantur Bald. quia species non derogatur per genus,vt latius diximus in.l.17.supra eodem,in. q. reuocationis : tamen quo ad nostrum casum vera est opinio quia pactum de quo in præsenti,erat irreuocabile, verba autē erant præcisa, quibus existentibus nulla melioratio permittitur, sine defalcatione verborū.Ideò in hoc tenendū est etiā nepotē nec descēdentem aliquem posse meliorare.

10 Aliquando verò (eodem themate retento, quòd pactum fuit purū & absolutū) sine aliqua causa fuit relatum ad filios, hoc casu poterit meliorare nepotes & descēdentes ad libitū. Ratio est, quia ex nostris legibus nepotes & descēdentes habent eandem capacitatē 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 descēdens,vt sequela filij,à quo dependeat ius eorum, sed ex propria persona & iure proprio sunt capaces. Ideò licèt filius ex pacto patris,quē lex obligauit,ex lege nostra sit incapax huius melioationis,nec pater statē pacto cum poterat meliorare,nepotē verò poterit meliorare,quia à iure sibi erat permissum,nec ex pacto fuit obligatus respectu nepotis. Nam in istis prohibitionibus nūquā sub nomine filij cōtinetur nepos ,nisi nominatim esset expressus verbo vel ratione,vt in simili declarat tex.in auth.de resti. fideicom.§.manifestū. declarat Bald.in.l. voluntas. C. de fideicommi.nu.13.& tradūt communiter omnes in d.§.diui. Et hoc casu(vt sentio) opinio Cifuent. & Gome.non procedit alia etiam ratione,quia quandocunque vni cōpetunt plura remedia,ex renuntiatione vnius non tollitur aliud , ex l.quod de bonis.§.huic autem edi-

cto. ff. de succesor. edicto. 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 nepotẽ, vel descendentem coniunctim vel separatim, vnum vel plures: pacto exclusus fuit respectu filij, nulla præcedente causa, sed ex mera voluntate, & liberalitate, ideò facultas respectu nepotum, vel descendentium remanet sibi libera. Et hoc credo verum: cogitate.

11 Secundò, an possit meliorare vnum ex cæteris filijs in primo casu, hoc est, quãdo fauore matrimonij vel ex alia causa præcisa vel causatiua? Et tunc si pactum fuit respectu illius personæ cum quo contraxit tantùm, dummodo illi non fiat præiudicium, valet melioratio, siue sit in cæteris filijs, siue in nepotibus, vel descendentibus, quia pactum fuit limitatum, cuius terminos egredi non potest, ex. l. age cum Geminiano. C. de transactio. tradit Gomec. hic nume. 29. Palac. Rube. numero. 11. & secundùm hoc est maioris efficaciæ pactum sine aliqua causa factum à patre cum filijs de non meliorando, quàm si fiat cum tertio: nam primo casu, nullũ ex filijs potest meliorare, secundo verò sic. Quod tamen subintellige, nisi verba essent generalia extra pactum factum cũ tertio, vt si extenderet ad omnes filios, etiam quantumcunque non versetur præiudicium ipsius tertij. Cætera verò tradunt hic Gomec. & alij, ipsos videte.

12 Ex secunda parte nostræ legis disponitur, quòd pactum de meliorando factum cum tertio ex causa matrimonij vel alia causa onerosa, valeat perpetuò. Ex hac tamen secũda 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.

13 Secundo etiam, nam in. l. 17. solùm disponitur de tertio, dicto casu matrimonij, & sic tertium est irreuocabile, & de quinto no disponit, vt ibi dixi: hæc verò in promissione tertij & quinti, & vtrũque fecit irreuocabile. Vnde secundùm hoc, si in promissione donandi tertium vel quintum, statutum est esse obligatoriã patris ex causa onerosa, idẽ in donatione dicendũ est, cum ex lege nostra hoc sit dispositũ in quinto. Et sic. l. 17. quæ tantũ loquitur de tertio, extendenda est ad quintũ, quãdo ex causa onerosa facta cum tertio fuerit facta donatio. Cùm maioris efficaciæ sit donatio, quàm pactum de donando. Nec est nouũ vnã per aliã suppleri, ex. l. nõ est nouũ. ff. de legi.

Differunt tamen, nam respectu valoris & irreuocabilitatis donationis,

tionis, quando adfuit traditio, vel quando traditum fuit instrumentum, irreuocabilem facit donationem in tertio, non tamen procedit respectu quinti. Nam nihilominus erit reuocabilis donatio in quinto, vt ibi dixi, si fiat ex causa onerosa: ex hac verò lege respectu quinti est irreuocabilis.

15 Vnum notate ex hac conclusione, de qua in vna Cacerense vidi maximum dubium. Parentes ex causa matrimonij promiserunt meliorare filium in tertio & quinto titulo maioriẽ. Mortuus fuit donator & donatarius. Donatarij filij petebant bona tanquam libera: quia licèt ex lege nostra quoad tertium & quintum valebat promissio donandi, & lex iudicabat eam si non esset facta, ac si fuisset, quòd essent verò vinculata nullibi cauetur. Difficultas oriebatur ex doctrina Ioannis Andre. in addi. ad Specula. in titu. de obliga. & solu. vbi diffinit, promissionem obligandi in decem, operari ac si obligatus esset: quem sequitur Alexã. Socin. & Iaso. & Purpuratus in. l. cum fundus. §. seruũ tuum imprudens. ff. si cert. peta. 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 secundũ Rubeum consi. 29. Communẽ etiã Afflict. decisio. 61. licèt multi tenuerunt contrarium, vt Decius no

tat in d. §. seruum tuũ imprudens. Fulgosus & Iaso in. l. in bonæ fidei. ff. de præscriptis verbis. tradit Galiaula in rubrica de verborum. nu. 61. Grammati. decisio. Neapolitana. 103. num. 187. cum pluribus sequentibus. Hodie verò ex hac lege approbata est prima opinio, vt inquit Purpuratus in d. §. seruum tuum imprudens. nume. 15. ex promissione de donando, etiam ante donationem poterat compelli donator adres tradendas, quia iam dicitur donationem factam ex sola promissione, quod est quod in nostra lege disponitur. Vnde secũdùm hoc, si promisit donare vinculo maioriæ, erunt donata illo vinculo, quia illa promissio fuit qualificata. Conditiones tamẽ censentur repetitæ secundùm consuetudinem loci, vt dicemus in tractatu maioratus. Nec obstat quòd in lege nostra donatio habeatur pro facta post mortẽ, non tamen in vita. Nam respondemus, quòd cùm donatio non fuit assignata, nec certæ rei, sed quotæ, & illa attẽdenda est respectu bonorum quæ tempore mortis fuerint, ideò lex differt exequutionẽ vsque ad tẽpus mortis, non tamen substantiam donationis, quia lex dicit quòd teneatur adimplere promissa.

16 Item, hæc lex quæ confirmat hãc promissionẽ de meliorando, quando fit ex causa onerosa, intelligitur vt in donatione diffinit lex in l. 17. hoc est, quòd fiat cum tertio,

& licèt hoc comprehendatur sub illo verbo, Oneroso, tamen. l. 17. ex presit cum tertio. Quia quatenus tangit donationem filij, vel filiæ, contractus lucratiuus est, etiam si sit ex causa dotis, vt in. l. Pomponius Philadelphus. ff. fami: ercis. Onerosus verò dicitur respectu tertiæ personæ, vt abundantiùs diximus in. l. 17. declarat hîc Gome. num. 22.

17 In tex. ibi: *Por via de casamiento*, intellige de futuro: nam pro matrimonio præterito nõ valet hæc donatio, quãdo pactum non est pars matrimonij. Ita declarat Berengarius in d.c. vnico de filijs natis. c. 6. nu. 9. 1. circũstãtia. Ita quòd si post mensem post matrimoniũ, aut annum, iam non valet & pactũ, ex. c. quãuis pactũ. de pactis. in. 6. ibi, Dũ nuptui tradebatur, & in d.c. 1. de filijs natis, ibi, Tẽpore spõsaliorum.

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 contractũ fuerit matrimoniũ, promissio melioratiõnis, & etiam donatio, est reuocabilis. Attende, quæso, nam hic casus est contingibilis, & hæc cõsideratioe st noua. Plerumque inter consanguineos diuites vel aliqua vanitate mundana deceptos fit cõuentio, vt inter filios eorũ fiat matrimoniũ: sed quia hoc sine aliqua æquiualẽtia nõ fit, fortè quia vnus in diuitijs alterũ excedebat, donatio fuit facta filio (vt matrimonium contrahat cũ consanguinea) in tertio vel quinto, vel fit promissio meliorandi secũdùm formam nostræ legis: postea verò (cùm ad hoc sit necessaria dispensatio) nescio quo spiritu ducti, ante dispensationem matrimonium de facto contrahunt, & carnali copula consũmant. Summus Pontifex (vt in plurimum) nunquam dispensat in radicem matrimonij, sed committit, vt iniuncta eis salutari pœnitẽtia, facultatem eis concedat, vt de nouo cõtrahant, & sic factum est. Hoc casu tenẽdum est, donationẽ esse reuocabilem, iuxta dispositionem nostræ legis, & dispositionẽ. l. 17. Ita in terminis consuluit quidã aduocatus Borboneus inter consilia Cassanei cõsi. 43. nu. 1. & 2. vbi tenet, quòd nec donatio ante nuptias, siue quod deinceps quoquomodo datum fuerit, nihil valet, cùm matrimonium non valeat. Et hoc sequitur idẽ Cassaneus in subscriptione eiusdem cõsi. nu. 8. Nec dicendum est, quòd adueniẽte dispensatione, censentur repetitę donationes, & sic tempore matrimonij dicitur factam donationem, cùm antea nullum erat matrimonium propter dictum impedimentum, vt tenet Bart. in. l. si serua. ff. de iure doti. vbi inquit, quòd dos data in primo matrimonio inualido, tacitè censetur quòd sit repetita, si postea validetur. Ergo idem in hac donatione, vel promissione de donando, quòd licèt à principio non valeat, quia matrimonium erat inualidum, adueniente dispensatione, de nouo contrahitur validè, & sic censeatur repetitam donationem vel promissionem, & valeat ex nostra lege. Quia respondetur, quòd ille text. & doctrina Barto. & Saliceti loquuntur in dote respectu mulieris secundũ vnum intellectum. l. mulier bona. ff. de iure doti. Vel secundò, quòd illud procedit, quando matrimonium erat inualidũ ex aliqua causa, extra causam incestus. Et ita respondet Bald. in authent. ex complexu. C. de incesti. num. 2.

Cassaneus autem in d. add. consil. tenet contrarium nume. 13. & sic quòd sequuta dispensatione, cẽsentur dispẽsasse super accessoria. Quid dicendum? cum inter se discordent ille aduocatus & Cassaneus..

Et antequam ad opiniones eorũ deueniam, excludamus casum indubitabilem, quando fuit pactum vt in matrimonium prohibitum iret, tunc etsi fiat cum tertio, non valet, & ante dispensationem potest reuocari, quia actus inualidus non purificat conditionem, ex. l. si filiæ meæ. ff. de condi. & demonstra. & dicemus latius. Quibus præmissis, ratio Cassanei non est fundamentalis, quia non procedit in donatione facta à patre, vt in matrimonium filius eat: nam hæc nõ dicuntur accessoria matrimonij

Vel secũdò illa doctrina procedit, quando dispensatio fuit in radicẽ matrimonij: nam tunc censetur sublatum impedimentum, tanquã 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 dispensationẽ interposito. Adeò quòd secundũ communem opinionem, si tunc nollent de nouo contrahere, essent liberi, vt notat Innocenc. Cardi. & Abba. in. c. super eo. de conditio. appos. vbi loquuntur in matrimonio cõtracto inter illos, inter quos erat impedimentum de iure canonico, sub conditione tamen, Si Papa dispensauerit: inquiunt, quòd adueniente dispensatione, est necessarius nouus cõsensus, quia præstitus antea non fuit cõsensus, quia fuit præstitus 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 ex tunc: cùm propter impedimentum non admittatur retrotractio. Præpositus. c. per venerabilem. §. quod autem. num. 69. & 70. qui filij sint legitim. Aretin. cons. 142. Adeo quòd liberè potẽrãt ab illa cõuentione, & de facto contracto matrimonio discedere, etsi dispensationem iam impetrassent, quia in cuiusque volũtate est, velle vti dicta dispẽsatione, vel nõ,

Universidad de Deusto
Biblioteca

secundùm Ancharran. consi.239. Parisiũ cõs.52.vol.4.nu.42. Et ista est communis opinio secundùm Aretinum in.l. apud Iulianum.§. constat.nu.11.ver.& ad materiam nostræ legis, quam legit sub. l. cum seruus.ff.de lega.1.vbi Iaſ.n. 11. Domi. Episcopus in tractatu de sponsalibus.2.par.c.3.nu.7. Igitur si matrimonium fuit nullum, & omnes actus ex eo adeò quòd 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 Cassanei nõ est valida. Quid igitur dicendum? In hac quæstione principali sequor Cassaneum,nõ ratione eius,sed eo quòd donatio vel promissio patris non fuit ad illud matrimonium dumtaxat de facto contractum, sed ad matrimoniũ licitum, & illud quod præcessit,cum non esset matrimonium, ad illud non refertur promissio seu donatio, sed intelligitur semper donasse & promisisse pro matrimonio valido,ex his quę notantur.l.4.§. condemnatum. ff. re iudi.& est casus. l. si filiæ meæ. ff.de condi.& demon. vbi ex actu inualido non consumitur conditio,nec ius relatum ad actum, sed adueniente dispensatione:quæ cũ aduenerit, & contractum est matrimonium, donatio est efficax, quia fuit propter matrimoniũ futurum cum tertio.Et hoc credo verius.

19 Gomeci.hîc num.25. dubitat de quæstione satis necessaria. Pater ob causam matrimonij promittit filium meliorare in tertio & quinto.Contractum fuit matrimoniũ, postea verò moritur filius cum liberis: dubitat Gomeci. an liberis existentibus,vnum ex eis possit eligere.Et concludit quòd 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 promisit, & sic ipsi nõ accipiunt ex auo, sed tãquam ex bonis patris cui fuit facta promissio,ex.l.si pactum.ff. de probatio.& in. l. cum secundum. C.de contrahend. & commit. stipula.

20 Sin autẽ defunctus est filius nullis descendentibus relictis,hærede extraneo constituto, vel legatario in tertio,secundum.l.6. supra,hoc casu tenet Palac Rub.hic num. 13. quòd iam est liber à pacto pater, ita vt alium quemuis possit meliorare,nec tenetur seruare pactum cum illo extraneo. Aduerte, nam hæc sunt frigida: nam pactum sicuti prodest hæredi descendenti, ita extraneo:nam omnem acquisitionem quæ fit ex cõtractu, declarat ius,prodesse contrahenti, & eius hæredibus, ex d. l. cum secundum.

dum,& declarat Bald.in.l.1.in fin. ff.de pactis. quando res est talis qualitatis,quòd in extraneum hæredẽ ire potest. Hic legatarius nõ consequitur meliorationem ex capite quòd in eum sit collata à promissore vel donãte,sed ex eo quòd illa sunt bona defuncti, cuius ipse est legatarius tertij,ad cuius cumulum bonorum,trahẽdum 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 cùm sit legatum quotæ bonorum, iura & actiones transeunt,& augent bona in quibus habet tertium iste legatarius. Nõ meliorationem cõsequitur, sed ex illa & cæteris bonis filij defuncti meliorati,consequetur legatum, quia in bonis eius dicitur esse id in quo promissio meliorationis intercessit,& hoc credo verũ sine cõtradictione.

21 Sed nunc obiter se offert, an in reliquis poterit de nouo pater meliorare,vel facere pactum de meliorando secundũ legem nostram: itaque 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 contractu, & in vltima voluntate:itẽ & reuocare meliorationẽ,& ex.l.17.supra, & ex.l. 26.infra statuitur, si parentes meliorauerint in parte, in residuo posse meliorare.Sed mortuo filio donatario,ex lege reuocata fuit donatio extra id quod legatarius consequitur.Ergo in residuo iustè cadit melioratio.

Vnum pro complemento huius materiæ restat dicendum valdè necessarium,quod cõsultò hic reseruauimus,& non diximus in. l. 17. cùm satis esset onerata, est tamen propria quæstio illius legis & 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 omnis donatio simplex, siue sit quotæ,siue quantitatis, eget insinuatione: casus est iuncta gloss. in.l.si quis argentum.in.§.sed & si quis.C.de donatio.in fin.& ita declarat gloss.eiusdẽ.l.in verbo. omnimodo.Barto.& cæteri in.l. 1. de donatio.Imola in.c. fin. eod. titu. Barto.&docto.in.l.Modestinus.ff. de donatio.& in hoc nulla est controuersia.

23 Nec etiam est discrimen aliquod inter doctores, quòd donatio ob causam non egeat insinuatione,ex doctrina Barto.in.l.1.ff. de donat. nume.2.Imola in d.c. fina. numer.

38.

Universidad de Deusto
Biblioteca

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? 25 Et anteaquam ad decisionem huius dubij deueniamus, notandum est,quòd hæc quæstio ita viget in nostra lege,hoc est,in promissione de meliorádo, sicut in donatione. Ita declarat Rogerius eleganter in l.Modestinus.num.21.ff.de donatio. & 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 lege nostra disponitur.

Cifuentes in.l.17.nume.15. in fine.Palac.Rub.numero.45. vocant hanc donationem vel melioration-em *Por via de casamiento*, donationem propter nuptias. Domin. Episcop.tenet idem in d.c. Rainaldus.§.2.nume.7. Donationem etiã propter nuptias appellat hanc Aymo.consi.85.numer.1.& 2. qui loquitur in donatione facta à matre filio vt in matrimonium eat. Eodem modo vocat eam Decius consi.239.numer.3.versi.vlterius. Vnde habito quòd sit donatio propter nuptias,stat dubium, an debeat insinuari.Et in hoc Bar.in. l. fina. de dona. ante nupt. inquit, quòd est donatio ob causam:latius tradit Parisius cons.16. vol.2.à nu. 24.cum sequentib. Ergo si hoc est verũ,non eget insinuatione, ex doctri.Bart.in.l.Aquilius Regulus.ff. de dona.cũ his quæ superius diximus.Nihilominus Bart. in.l.finali. §. similique modo,cl.1.†C.de iur. dot.tenet necessariam esse insinuationem,quẽ sequitur Salic.in prin. d.l. penes fin.& in d.§.similiq; modo.Nec ille.§. est correctus ex authen.eò decursum.C. de donatio. ante nup.quia illa.l.solum corrigit §.similiq; modo,in quantũ respicit fauorem mulieris, in reliquo autẽ remanet incorrectus, vt declarat Salicetus in d.§.similiq; modo.& latius in d.authen. eò decursum. Et tandem in hac opinione residet Parisius, quòd si non fuerit insinuata,nec intra quingẽtos aureos valebit, nec morte patris potest confirmari,ex doctrina Saliceti in l.donationes quas parentes. C. de dona.inter virum & vxorem, quẽ sequitur Socinus in.l.1.ff.solu. matri.nu. 97.vbi dicit, quòd ita consuluit,& cõsilium eius fuit approbatum per collegium Pisanum, vt patet in consi.115.vol.4.nu.5.Iaso refert Salicet.dubius tamen remanens in.l.1.§. sed etsi mihi. ff. de verb.oblig.nu.7.Cassaneus cõs. 7. nume.23.& 24.inquit,quòd re vera secundùm rei veritatem & veram iuris dispositionem, in nihilo valet. Parisius etiam asseueranter d.consi.16.n.29. 30. Alciatus ind. l.1.§. sed etsi mihi.inquit quòd donatio facta à patre filio intra quingentos solidos, non confirmatur morte,& quia non præcesit insinuatio,non valebit intra quingentos,& quòd hæc opinio sibi placet. Vides igitur,qualiter ex relatione auctorum,hæc donatio eget insinuatione:quæ si non fuerit insinuata,adeò est nulla, quòd nec morte confirmatur,nec intra quingentos solidos valet: licèt dicatur ob causam,secundumdoctrin. supradictam.Quid dicendum? Nam communis conclusio est & vera, quòd donatio propter nuptias eget insinuatione, quantúcunque sit ob causam.

Cogitabam,tam nostros,quàm exteros DD. ex generalitate eorũ multum deuiasse ab intellectu harum legũ.Nam vt dixi in.l.17. donatio quæ à patre vel matre fit filio vt in matrimonium certũ eat, non dicitur donatio propter nuptias,de qua iura Romanorum loquũtur.Differũt enim valde, ideo dixi semper,generalitatem esse periculosam.Cautè scribentes vti debent proprijs vocabulis iuris, ne 27 ex impropria loquutione resultet inconueniens irrecuperabile in iudicando & consulendo. Ideò donatio propter nuptias largissimè liberter cõcedo,quòd dicetur 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 propriè vocatur donatio propter nuptias, vt statim apparebit.

26 Ad rẽ igitur. In iure triplici modo fit donatio propter nuptias. Primo, quando sponsus dat sponsę, quam vocamus sponsalitiam largitatem,vt in.l.cum te.C.de donatio.ante nup.Secundò verò,quando vir,vel alius pro eo,dat vxori,vt ei optimè sit consultum, quandocũque soluatur matrimonium: & de hoc loquitur Azo in summa.C. de donatio.ante nup. & loquitur l.si liberi.C. eod.Tertio verò casu dicitur donatio propter nuptias, quando aliquid donatur viro, ea conditione vt vir donet vxori: & de hac loquitur tex.in auth.eò decursum.C.de donatio. ante nupti. Ita eleganter hoc declarat Guido in decisio. Delphinali. 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,secundùm quod in nostra lege,& in.l.17.diffinitur, non esse donationem propter nuptias, † sed esse quandam donationem inter viuos,à patre filio factam cõtemplatione matrimonij. Et licèt ratione supradicta pateat, adeò vt nec auctoritate indigeamus, tamẽ propter nomẽ tenentium contrarium(de quibus superius) adducamus auctores qui ita hoc declarẽt. Et in primis Paulus in consi.345.

vol.

Universidad de Deusto
Biblioteca

vol.1.col.2.versi.primò quia filius familiâs(vbi loquendo in donatione facta à patre filio, contemplatione matrimonij)dicit,quòd non est donatio propter nuptias propriè,nec habet priuilegium eiusdem.hoc etiam sequitur Bertran. consi.66.vol.2.numero.2.& in consil.135.vol.1.numer.7.& in consil. 1.vol.2.numer.36.in fin.versic. venio ad secundum quæsitum,vbi tenet,quòd propriè hæc non est donatio propter nuptias, de qua loquuntur iura de donationibus ante nup. Idem Bertrand. in consil. 173.vol.1.in nouissimis,numer.1. & 2.& in consi.176.vol. 3. in primis consilijs numero.1.versic. cuius dicti: tradit eleganter Aymon consi.85.numer.4.vbi dicit, quòd hæc non potest dici donatio propter nuptias verè & propriè, quia similis donatio vere & propriè fit mulieri,& ad eius vtilitatem & securitatem,quæ non contingit in donatione facta filio, vt in matrimonium eat. Quia marito acquiritur,& solùm fit ad vtilitatem mariti,vt faciliùs onera matrimonij sustineat. Et quòd licèt instrumentũ vocaret eam donationem propter nuptias,illa verba stat demõstratiuè,seu impulsiuè: & sic quòd
28 mota fuit ad donandum fauore nuptiarum,& contemplatione matrimonij. Itaque ex relatione auctorum,& ex ratione necessaria compelluntur nostrates & exteri fateri, quòd propriè loquendo, donatio propter nuptias non est illa quæ à parentibus fit filio ob contemplationem matrimonij. Vnde in nostra lege,& in.l.17. non disponitur de donatione propter nuptias, sed de donatione facta contemplatione matrimonij,quæ differt à donatione propter nuptias.

Et licèt hæc de iure cõmuni vera sint,ex nostris legibus apertè signatur hæc differentia, & differentibus nominibus nuncupatur. Nam in.l.17.& in hac lege fit mentio de donatione quæ fit ex causa onerosa cum tertio, & hanc semper appellat donationem ob causam matrimonij,& sic *per via de casamiento*. In.l.verò.25. & 29. vtitur proprio vocabulo donationis propter nuptias, quia loquitur de vera donatione propter nuptias,quæ de iure similis est doti. Et sic. l. 25. inquit,*no se saque de las dotes y donaciones*,propter nuptias. Et in. l. 29. eadem verba exprimuntur, ibi, *a traer a colacion y particion la dote y donacion* propter nuptias. Itaque fateri oportet, aliam esse donationem contemplatione matrimonij,de qua loquitur lex nostra & l.17.aliam verò donationem propter nuptias,de qua loquuntur. l. 25.& l.29.† Quibus præmissis, restat nunc,an in hac donatione sit necessaria insinuatio? Et in hoc Decius consi.414.numero.14. versic. & vlterius. loquendo in proprio casu,inquit,quòd nõ eget insinuatione. Bertrand. consi.1.vol.2. n.21.

& in consi.227.eod.vol. numero. 10.versicul.præterea,& in consil. 246.numero.7.eod. vol.& ista est communis opinio secundùm Riminald.§.1.insti.de dona. numer. 494. in fin. Vnde habemus deci- 29 † Et certissimum teneo,nõ solùm
sum, 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 latiùs in.l.29.

Et vt perfectè hoc diffiniamus, moneo vos, doctrinam Salic. in d. l.donationes quas parentes, Socini & cæterorum 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.incipiẽti.donationes hoc scias. Aretinus in cons. 17. Crotus in.l.frater à fratre.num.49. ff.de condi.indebiti. Rubeus cons. 123.num.2.3.& 5.vbi inquit,quòd Socinus malè loquutus fuit,& malè consuluit: & quòd communiter reprobetur Salicetus, tenet Nicolaus Bellon. cons.4.n.11. Hęc de iure communi Romanorũ. Ex quo secundũ doctrinas supradictas,eliciuntur tres conclusiones. Prima, quòd donatio propter nuptias,vera& propria,quantumcunq; sit ob causam,eget insinuatione: quæ si non interceserit,intra quingentos aureos valet, in excessu verò est nulla. Secunda,quòd donatio à parentibus facta in causam matrimonij, non est donatio propter nuptias. Tertia, quòd non eget insinuatione. Superest videre,an ex nostris legibus idem statutum sit?
in donationibus ob causam, sed in simplicibus quæ ad tertium vel quintum reducuntur, nullam esse necessariam insinuationem. Et quod magis est,etiam quando simpliciter extraneo aliquid in ratione quinti donatur. Omnibus his casibus mihi persuasum habeo,insinuationem non esse necessariã, differenti causa & ratione qua huc usque ab aliquo sit animaduersa, sequentibus.

Et de donationibus ob causam expeditũ est,cùm de iure non sint insinuandæ,ex Barto.in d.l.1.nu.2. ff. donatio. & l. Aquilius. ff. eod. Solùm restat,quid de simplicibus, stantibus his legibus, cùm de iure communi insinuandæ sint,ex d. l. si quis argentum.§.sed etsi quis.C. de donatio. Et antequam ad explicationẽ huius puncti deueniamus, excludendus est casus in quo nulla est dubitatio,scilicet,quãdo parentes nullos descendentes habẽt, quibus præcisè teneantur bona relinquere, vel eis tantũ donationes facere. Hoc casu,cùm liberũ sit eis donare quibus voluerint,si simplicẽ donationẽ fecerint,extra quingentos aureos insinuãda est,in reliquo verò nihil valet. In hoc ex nostris legibus nihil mutatum est.

Quan-

Universidad de Deusto
Biblioteca

Quando autem parentibus sunt descendentes, quibus necesse habent bona relinquere, & inter eos tantùm tertium possent donare, vel quintum cuilibet eorũ vel extraneo, teneo (vt supra dixi) quantũcunq; donatio sit simplex, quod non egeat insinuatione, ex legibus nostris: nec in hoc deuiant à iure communi, hoc modo.

Ex lege. 19. & 23. diffinitur, quãlibet donationem à parentibus factam filio vel descendenti expressè in ratione tertij & quinti, vel tacitè certæ rei, ex. l. 26. reducendã esse ad tertiũ vel quintum: vel si extraneo in ratione quinti donetur tacitè vel expressè, secundum. l. 20. supra eod. his omnibus casibus, quãtum in donatione cõtineatur, expectanda est mors donatoris. Adeò quòd secundùm illud tempus tantùm iudicandum est, non secundùm tempus donationis. Vnde dicitur quæstio nostra, ex eo quia in donationibus saltẽ simplicibus necessaria est insinuatio, quando certum est donationem excedere limites de iure permissos: quando verò ignoratur, cessat necessitas insinuandi, vt statim dicam. Ergo eadem ratione non est insinuanda, cùm in præsenti quando melioratio fit, certum est neminem posse dicere esse maioris valoris quingẽtorum aureorum, cùm expectanda sit mors donatoris, quo tempore forsitan bona adeò erunt diminuta, quòd donatio sit valida, quia non excedit dictos quingentos aureos. Igitur non est necessaria insinuatio, quia illa interuenire debet in donationibus immensis excedẽtibus summam permissam. Hic verò si donatio sit facta quotæ, vel certæ rei, quantum valeat hæc donatio, incertum est. Igitur cessat insinuatio. Etsi supradicta efficaci ratione constent, tamen hoc probat tex. in. l. sancimus. in §. si quis autẽ. C. de donationib. vbi in donatione annua, in qua quolibet anno nõ excediturlegitimus donationis modus, omnes autem summę pro pluribus annis coadunatæ excedũt dubitabatur an esset necessaria insinuatio? diffinit Iustinianus, quòd propter incertitudinem fortunæ exitus, non est necessaria insinuatio. Rationem assignat, quia possibile est, vitam illius donatarij ita esse breuem, vt vnus annus non impleatur. Et sic legitimus modus à iure permissus non excedit. Vnde clarissimè diffinitur quęstio nostra, quòd vbicũque incertum est, quæ quantitas in donatione contineatur, & certificatio dependeat ex futuro euentu, in quo possibile sit, maiorem valorem comprehensum esse, & minorem etiam, tunc existente hac perplexitate, cesset insinuatio. Et credo quòd ista sit mera veritas, quòd nullo modo hodie in donatione seu melioratione per viam quotæ, vel certæ rei particularis redactæ ad quintum tacitè, vel expressè, sit necessaria insinuatio,

tio, nec etiã post mortem donatoris, quando iam certum est quantũ in donatione contineatur, insinuari debet. Quia hoc officium solùm competit donatori, non autem donatario, vt voluit Bald. in. l. in hac. C. de donatio. Ratio est, quia insinuatio est actus voluntarius iurisdictionis, secundùm gloss. in auth. de defensoribus ciuitatum. §. nulla. Bald. in. l. illud. col. 2. versi. notãdum est. C. de sacrosanct. eccles. tradit latè Riminal. in d. §. 1. instit. de donatio. nume. 167. ideo in inuitum non fit. l. actus. C. de ferijs. l. 2. C. de offi. præfecti vrbis. Ergo solus donans debet petere insinuationem, non autem donatarius, quidquid Angelus dixerit in cõsil. 179. col. fin. quia in contrarium est veritas, vt tradit Arctinus consil. 123. 2. dubio Corneus consilio. 79. volu. 2. & in consilio. 99. vol. 4. Riminald. in d. §. 1. insti. de donatio. num. 521. Vnde si donatio valuit, & non fuit necessaria insinuatio tempore donationis; tempore verò mortis donantis, quo constat esse excelsitiam, iam non est persona quæ insinuare possit, & sic omni tempore valet. In cæteris verò casibus, in quibus necessaria est insinuatio mortuo donatore, donatio est inefficax in excessu. Tamen à principe hoc impetrare potest secundùm Abbatem in consi. 84. vol. 1. numer. 4. cum sequentib. 32

Alciat. in tractatu præsumptio. in 3. regula. in. 10 præsumptio. nume. 8. Riminaldus in d. §. 1. nu. 524.

Vnde ex superioribꝰ liquet, quòd in omnibus donationibus, in quibus tẽpore quo conficiuntur, non terminatur quantitas quæ in ea cõtinetur, sed expectãdũ est aliquod certum tempus, tunc, quantumcũque donatio sit simplex, non eget insinuatione tempore donationis, cum incertum sit quid futurus demõstrabit euentus. Et sic in melio rationibus, de quibus in his legibꝰ diffinitur, cùm spectandum sit tẽpus mortis, cessat insinuatio, quia incertum est quantum in donatione comperhendetur. Solùm ergo deuiat à iure communi, in tempore quo cõsiderãda est donatio, cùm de iure tempus tantùm donationis attendebatur, an esset inofficiosa. Ex legibus verò nostris, expectãdum est tempus mortis in reliquo verò idem de iure communi statutum est, vt supra dixi, nec hoc casu post mortem insinuã da est.

Vltimò pro complemẽto istius puncti, vbicunque interceserit iũramentum, non potest opponi defectus insinuationis, vt abũdè trãdit Decius consi. 414. nume. 13. Patisius consi. 33. vol. 3. nume. 45. Lacius Riminaldus in. §. 1. insti. de dona. numer. 255. cum sequent. Et cũ his sumus expediti ab hac lege.

Universidad de Deusto
Biblioteca

LEX VIGESIMATERTIA.

QVANDO el padre, o la madre por contrato entre biuos, o en otra postrimera voluntad hiziere a alguno de sus hijos o descendientes alguna mejoria del tercio de sus bienes, que la tal mejoria, aya consideracion a lo que sus bienes valierẽ al tiẽpo de su muerte, e no al tiempo que se hizo la dicha mejoria.

EX HAC VIGESIMATERTIA LEGE.

1 *Consideratio an habenda sit ad tẽpus mortis, etiam in melioratione quinti.*
2 *Consideratio habenda est ad tẽpus mortis ad valorem quinti, sicut & tertij.*
3 *Donatio quinti vel tertij non solum per nomen quotæ, sed etsi in re particulari fia, consideratur ad eius valorem respectu temporis mortis.*
4 *Renuntiari an possit dispositioni legis quod ad valorem tertij vel quinti cõsideretur tempus mortis.*
5 *Vlpianus iuriscõsultus valde laudatur.*
6 *Sapientes valde honorandi, nec propter ignobilitatem despiciendi.*
7 *Iurisconsultos scientia & experiẽtia ante omnia praditos 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 autẽ patre, valet assignatio.*
12 *Iuramento in assignatione legitimæ interuenẽte, auctis facultatibus patris vel diminutis, nec filius nec pater aliquid intentare pote est.*
13 *Iuramentum si non adfuit in assignatione legitimæ minoris partis quã quæ cõpetebat, auctis facultatibus patris, filius recuperabit residuum.*
14 *Pater coactus ex delicto filij, si soluit legitimam integrã, filius nihil amplius consequetur.*
15 *Filius qui absque iuramento cõtentus est legitima tempore assignationis integra, an bonis patris postea crescentibus, possit residuum petere.*
16 *Filius cui pater integrã secundùm tempus assignationis legitimam assignauit, nõ potest aliquid petere.*
17 *Renũtiari potest ex consensu donatoris & donatarij, quòd tẽpus mortis attendatur ad valorẽ tertij & quinti,*

LEX

LEX VIGESIMATERTIA.

IN MELIORATIONE tertij habenda est consideratio ad valorem bonorũ tempore mortis, nõ autem tempore donationis. Hæc lex breuis est, & nostrates eam breuiorem reddunt, quia nihil dicũt: nos autem procurabimus reddere eam fertilem, & abundãtem, vt ex infra dicendis apparebit.

1 Ex verbis istius legis, &. l. 19. præcedentis elicitur vnum satis singulare, quòd id quod dicitur, quòd habeatur cõsideratio ad valorem bonorum tempore mortis, & non tempore donationis, procedit tantum in melioratione tertij, ibi: *Hizere alguna mejoria del tercio de sus bienes, q̃ en la tal mejoria aya consideracion, &c.* Clarius autem in l. 19. vbi postquam proposuerat de melioratione tertij & quinti, ibi: *Puede señalar en cierta cosa o parte de su hazienda el tercio y quinto de mejoria,* & ibi, *Con tanto que no exceda el dicho tercio de lo que montare o valiere la tercia parte de sus bienes al tiempo de su muerte.* Vides igitur, quòd omnis prohibitio harum legum, quòd non habeatur æstimatio ad tempus donationis, sed ad tempus mortis, solũ restringitur ad tertiũ, de quinto verò nihil loquitur. Vnde infertur, quòd cũ quintũ sit melioratio, siue fiat descẽdẽti, siue extraneo, ex. l. 20. supra, & cũ in contractu inter viuos possit fieri, ex. l. 22. & ex. l. 28. hoc casu recurrendũ est ad ius cõmune, de quo ad cõsiderãdũ valorẽ donationis, considerãtur bona quæ donãs habet tẽpore donationis. Quod reputo maximę importãtię, cũ ex legib⁹ nostris hoc actũ sit. Et secũdũ hoc destruitur omnis vsus & stylus hucusq; in practica receptus, quia incõcussũ est, quãlibet donationem quinti, respectãdam esse ad tempus mortis, & non ad tempus donationis.

Ideò aliquo tempore suspensum me reddidit hæc consideratio. Videbam enim nullum esse discrimẽ inter tertiũ & quintũ, vt fieret hæc distinctio: vtrumque enim dicitur melioratio, vt supra diximus: nullũ eorum est legitima in effectu, quia & habẽti tertium vel quartum locum in successione, potest fieri melioratio, quantumcunque sint qui præcedant eos in gradu, vt in. l. 18. disponitur. † Igitur ꝓpriè nõ potest dici legitima respectu cuiuscũque: Vnde teneo, quòd id quod in. l. 19. & in hac lege disponitur, quòd habeatur cõsideratio ad tẽpus mortis, sit in quinto sicut in tertio. ad qđ tenendum mouetur sequentibus.

2 Primò, ex doctrina l. 29. in fine, quæ loquitur in donatione tertij

Universidad de Deusto
Biblioteca

& quinti,& in fine dicit. *Pero en las otras donaciones que se hizieren à los hijos,mandamos que para se dezir inoficiosas, que se aya consideracion à lo que los dichos bienes valieren al tiempo de su muerte.* Et loquitur in tertio,& quinto, cùm in principio loquatur in dote vel donatione propter nuptias; in quibus voluit quòd consideretur tempus mortis respectu inofficiositatis, habito respectu ad tertium & quintum secundùm tempus mortis: in dote verò electionem concessit filiæ,in cæteris verò donationibus ad tempus mortis. Ergo ex lege disponitur,quòd respectu quinti etiam ad tẽpus mortis habeatur respectus, vt in tertio.

Secundò, ex ratione quam huic legi assignat Palac. Rub. in prin. & nu.3.idem in l.19.n.5.& Gomecius hic in prin.quòd ideo attenditur tempus mortis, quia melioratio tertij vel quinti, dicũtur quota bonorum.l.nõ amplius.§. cum bonorum.l.si quis bonorum.ff. de lega.1.l.si quis argẽtum.in.§.sed etsi quis.C.de donatio.Et legitima dicitur etiam quota bonorum. l. Papinianus.§.quarta autem.ff. de inoffi.testam.l.quoties.C.de hæredi. instit.vbi Bald. & est communis secundũ Alexand.in.l. in omnibus. §.si patronus.col.2.ff. ad Trebellia. communem etiam Marcus de Mãtua in authen.nouissima.2.notab. C.de inoffi.testam. Et dicitur quota bonorũ,& non hæreditas, quia ante detrahitur æs alienum & funeris impẽsa,vt tradit Afflictis decisio.161.& 383.Bertrã.consi.354. vol.1.& consil.365.vol. 3. Parisius consi.37.vol.3. vnde hæc meliora tio dicitur quota bonorum, & legitima etiam dicitur quota bonorum.Et in legitima inspicitur tempus mortis: ergo in hac melioratione,siue tertij,siue quinti,considerabitur tẽpus mortis, quia vtrũ
3 que est quota bonorum. † Quod procedit nõ solum quãdo meliora tio est per nomen quotæ, sed etsi certę rei sit donatio.Eo quia ad valorem eius considerandum est tẽpus mortis,& subrogatur illa res loco tertij vel quinti vsque ad concurrentem quantitatem. De iure verò Romanorum, quãdo aliqua res donabatur,etsi vltra certos limites esset diffinitum donare nõ posse,nihilominus statim valebat donatio,habita consideratione ad valorem bonorum tempore donationis. Nam si tunc non erat inofficiosa, ex post facto propter quẽcunque casum propter quem diminuerentur facultates donantis, non limitabatur donatio:gloss.in l.1.C.de inoff.donatio.l.1.§.si quis in fraudem.in fin.ff.si quid in fraudem patro.Bald.in d.l.1.C.de inoffi. donatio.nume.8.vsque ad nu.11.Molinæus in tracta.de inoffi. donatio. nume.38. Itaque in donatione rei particularis, non spectabatur tempus mortis donantis, sed considerabantur bona quæ tempore donationis habebat.Et exinde regulabatur, an esset inofficiosa vel nõ. 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 text. pro quæstione in.l.26.infra.vbi disponitur, quòd si ascendentes meliorauerunt aliquem ex filijs,vel descendentibus in aliquare,intelligitur in tertio & quinto melioraſſe, adeo quòd ei nec alij donare non possint nisi in residuo.Et quòd si maioris valoris fuerit, consumatur & imputetur in tertio & quinto,reliquum verò in legitima.Et loquitur lex,siue meliotatio fiat in vltima voluntate, siue inter viuos.Ergo si quamlibet donationem interpretatur tertij & quinti esse meliorationem,& si excedit,in legitima est imputãdũ, cùm legitima considerãda sit secundùm tẽmpus mortis,si quintũ secundùm tempus vitæ considera retur,impossibile esset vt iustè cõputatio fieret,cùm quintũ cõtineret partẽ legitimæ.Item illa res sic donata reducẽda est ad valorem tertij & quinti:sed in tertio cõsideraretur tempus mortis, ergo ita & in quinto debet considerari, quia cùm quintũ prius extrahendũ sit, si in vita extraheretur,aut tertiũ in morte posset esse maius vel minus, ideo quintũ extrahitur de tertio,si in vita extraheretur, & donatarius non consequeretur tertium. Ideò tenco,quòd etiã in quinto habeatur respectus ad tempus mortis.

4 Quibus sic prẽmissis, succedit quæstio pulchra,nõ tamẽ vt viderim vsquã agitatã,scilicet,an dispositioni nostræ legis possint parẽtes & donatarij renũtiare;ita quòd habeatur respectus in melioratione tertij vel quinti, vel cuiuslibet rei, ad tẽpus quo fit donatio, ita quòd consequatur meliorationem secũ dùm bona quæ tempore eius possidebantur à donatoribus. Et vltra substantiam quæstionis,esset ęquitate plena,si cõcederetur,posse renuntiare:nam ex legibus nostris faciliter fraudes oriri possũt.Quis, inquam, non consideret, ex lege hanc viã fraudandi concessam parentibus? Quod patet.Causa quæ plerunque contingit, & motiuum principale similium donationum, est propter matrimonium ex pacto facto cum tertio,vt disponitur in.l.17.& in.l.22.supra.Sed ex.l.19. & ex lege nostra præsenti,donatio hæc ferè redditur inutilis & elusoria,quia si parentibus libera facultas disponendi de rebus remanet vsque ad tempus mortis, saltem titulo oneroso, hæc lex facilè defraudari potest. Finge, parentes ob causam matrimonij,filio tertiũ & quintum donasse irreuocabiliter.Moritur filius relicto filio, vel (vt humanæ conditionis est) aliqua de causa filium melioratum odio habuit, alterum prædilexit, indiscreta fortè affectione, neglectis

tis hominibus, oblitus Dei, & eius iudicij, videns meliorationem esse irreuocabilem, cupiens verò secundum filium diuitem facere, donare non potest: vēdit bona, & secretò tradit pecunias, vnde tempore mortis nō sunt bona alicuius quātitatis, vt iam vidi. Mulier eadēque nurus reperitur decepta, parentes eius fraudati, qui aliter eā filio donatoris non tradidissent. Ideò iurisconsulti iustè sanxerunt, donationis valorem habere effectum, & considerari secūdùm bona quæ tempore donationis possidebat. Ideò etiam Vlpianus in. l. in bonæ fidei. ff. de peculio. †hoc nō permisit, sed patrem teneri, & modos fraudandi semper euitauit, vt diffinit Paulus in. l. conuenire. ff. de pactis dotalibus. Iustissimæ leges, quia sub imperatore iustitiæ & æquitati dedito sancitæ sunt. Fuerunt enim hi iurisconsult item pore Alexandri Seueri, amici, consiliarij, & assessores eius, vt de Vlpiano dicit idem Alexander in. l. cum secundum. C. de contrahen. & committ. stipula. ibi: *Cum secundum responsum Domitij Vlpiani præfecti annonæ iurisconsulti amici mei*: O felix tempus, felicior princeps, felicissime iurisconsulte, si vterque religioni Christianę adhęreret, qui nomen amici illius rectissimi Imperatoris meruit: Nec solus Vlpianus fuit amicus Seueri, sed & Papinianus, Sabinus, Iulius Paulus, Patauinus, Pomponius, Modestinus, & alij, licèt Vlpianum, propter eius excellentem virtutem, & animi integritatem, familiariorem habuit, ita vt pluries, cùm Alexander inter suos epularetur, Vlpianum frequenter accersebat, & (vt pluries sibi contingebat) quum se recreare vellet, iurisconsultos supradictos vocabat. Tandem horum conuersatione imperium illius felicissimum vocatum fuit. Nec quod prę mium virtus Vlpiani exposcebat, ignobilitas generis, & obscuritas eius demeruit, † fuit enim Phœnicius, ex Tyro ciuitate, vt de se testatur. l. 1. ff. de censib. ideò Lā pridius inquit, Homo alienigena & Syrus, & adolescens, Alexandrū in talem euasit principē. Itaq; virtus & integritas Vlpiani adæquata fuit potentiæ Alexādri. Ideoque amicum vocat eum princeps, cognoscens respectu virtutis, nullam esse acceptionē personarum. Nobilissimumque eum vocat Modestinus in. l. diximus. §. si pater. ff. de excusa. tut. Quòd si aliquo tempore hoc euenisset, vnusquisque certò sciret, si virtutis culmē fauente Deo attigisset, 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 fauore. O summe Deus, quot homines virtuti & scientiæ dediti paruo tempore euaderent!

quot

quot nobiles (quibus, cæteris paribus, debetur prælatio) à vitijs ad viam virtutis redirent! quot infimi genere & diuitijs, animum applicarēt scientię & virtuti: vt quod eis defuit ex natura, ex arte & labore abundaret. Quod flagitiū malis eueniret, si scirent, iudicandos & plectendos fore ab hominibus virtute præditis, quos nec timorē, nec preces, ne pretium, nec denique quid mundi, à virtute ad vitium, à iure ad iniustitiam moturum crederent? Ideò potentissimos principes humiliter supplico, vt exemplo illius pagani (sed integerrimi principis Alexandri) modum in gubernanda republica adhibeant, quorum felicissimum successum certum esse affirmo, si iurisconsultis faueant, eorumque consilio omnia ordinent, vt Esther 1. legitur, vbi Assuero, qui regnauit ab India vsque ad Æthiopiam super centum viginti & septem prouintias, ex more regio sapientes semper aderant, & illorum facie bat cuncta consilio. Sapientes inquam, scientes leges, ac iura maiorum, liberèque iudicandi munus eis relinquant, ita vt vnusquisque sciat, si maiore virtute prefulgeret, maiori fauore coronandum, qui verò hoc contempserit, respuendum. Super omnia tamen iudices honorandos & respectandos, cùm vt Plato 6. de legibus memoriæ perdidit, post deos immortales eis hominibus secundas & honoris gloriæ sedes deberi, qui publicè muneris magistratus gerunt, & egregia sua virtute atque industria cæterorum vitam moderātur. Bonos inquam, malos verò plectendos & respuendos; non fauore nec prece eligēdos, sed secundùm merita cuiuscunque. Scientia tamen & experiētia ante omnia præditos fore cēseo: nam vt inquit Philosophus. 8. politicorū. c. 6. impossibile est, vel admodum difficile, vt qui opera ipsa nō tractat, peritè valeat iudicare, quia iniquū est, nauis gubernationem ei tradere, qui remū tenere nō nouit. †Ideo iustè fertur, Anibalem de Formione derisisse, qui coram eo de re militari disceptare inciperet, cùm nunquam acies vidisset. Itaque ad dignitatē & culmen tanti numinis maxima discussio habenda est: cùm apud ethnicos, iudices, maximè supremi, tanti agebātur, vt requisitus Apollo de iustis magistratibus quid sentiret, respondit, se nescire, vtrū deorum numero, an hominum aggregari deberēt. Domus eorum, vt inquit Plato, nihil aliud deberent esse, nisi oracula regni, necesse enim est, vt illis qui præfecti administrādæ reipublicæ assumpti sunt, omnia sint ex iure soluta, & libera indicēdo & respondendo. Sed quid de poetis & fabulis disceptamus? nonne ipse Omnipotēs, qui omnia nouit, efficacioribus verbis hoc nobis demonstrauit in Psal. 81. ibi, *Deus stetit in synagoga deorum*, &

Universidad de Deusto
Biblioteca

ibi, *Ego dixi, dij estis*. Itaque si sicut dij honorandi & timendi, eligendi tales debent esse, & omnes alios præcedere Dei timore, scientia & experientia, integritate & virtute, quãto præexcellenti nomine decorati sunt, & officio alios antecedũt: & ita fit, vel fiet: & omittamus hæc in tempus opportunum, quãdo Domino placuerit vt hæc eueniant.

8 Ad rem igitur. Difficultas huius quæstionis depẽdet principaliter, vt sciamus, cuius fauore introducta fuit hæc lex, si fauore donantis, an donatarij, an fauore cæterorum filiorum, vel nullius fauore horũ fuit introducta? an si ex mera dispositione legis hoc deposcitur? Propterea quodammodo de legitima disceptatur, quæ post mortẽ consideranda est.

Respectu patris, nec donatoris, nec cæterorum filiorum, indubitatum est non emanasse hãc legem. Quod patet, quia in eo nullus fauor considerari potest, quòd tempore donationis fiat computatio bonorum, vel tempore mortis, cũ 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 præsenti facto tendenti ad eundem effectum, nullus fauor nec damnum cõsiderabile est. l. de fideicommisso. C. de transac. l. si pater puellę. C. de inoffi. testa. Ergo nec patri donanti, nec filio donatario, nec cæteris filijs aliquid interest, vt donatio magis vno tempore quàm alio terminetur. De cæteris verò filijs & descendẽtibus, magis expeditũ est, cùm secundũ iuris præsumptionẽ, homines in futurum acquirẽt, ex. l. si defunctus. C. arbitriũ tute. tradit Curtius Senior consil. fina. col. 3. nume. 3. vers. venio modo, loquẽdo in hac materia, respectu assignationis legitimæ. Si verò donantis & donatarij esset fauor, ipsi possunt renuntiare, ex. l. potest hæres. ff. ad. l. Falci. non solùm quando solius patris esset fauor, sed si quodammodo secundariò cęterorum filiorum fauor redundaret, permittitur renuntiatio: doctrina est communis in. l. nunquam. C. de reuocãd. donatio. vbi cõcluditur, 9 parentẽ posse renũtiare remedio l. si vnquam. tradit Bart. in. l. Titia in. §. imperator. ff. de lega. 2. col. 3. nume. 7. vbi Alberi. & Imol. & est communis secundùm Ripam in d. l. si vnquam. q. 51. vbi Tiraquel. in princ. d. l. num 87. & 94. & 95. & est communis secundùm Decium in. l. pen. C. de pactis. numero. 14. Sed quòd reuocaretur donatio facta natiuitate filiorum, interesse prætendebãt filij: nihilominus tamen quia principaliter intererat patris, sola eius voluntas considerabatur, & sic valet eius renuntiatio: adeo quòd si sine voluntate patris, filij consentirẽt, nihil agunt, vt tradit Tiraquel. in prin. d. l. nume. 92.

Ideò

Ideò (vt censeo) diffinitio huius quæstionis pendet à decisione alterius similis huic.

10 Superius dictũ fuit, quòd ideo in legẽ nostra diffinitur, consideranda esse bona tempore mortis, quia hæc quota bonorum habet similitudinem cum legitima, quæ etiam dicitur quota bonorum, vt superius probauimus, & sic in vtroque consideratur tempus mortis. Vnde decisio pendet ex ea, an legitima ex consensu patris & filij possit in vita assignari, adeo quòd nec filius cui assignatur, nec pater qui assignat, nec cæteri filij querimoniam possint in iudiciũ offerre. In qua vt rẽ perfectè habeas, cõclusionibus procedam.

11 Sit ergo prima. Pater cogi non potest regulariter filio assignare legitimam, cùm debitor sit eiusdem post mortem, nec in vita filius aliquo dius nec spem cõsiderabilem habet. l. 1. §. impuberi. ff. de coll. bonorum. declarat Bart. in. l. fin. ff. de liber. agnoscen. & est communis secundùm Imolam & Alexand. in l. lex Cornelia. ff. de vulgar. & pupil. Fabianus in authẽ. nouissima. C. de inoffi. testa. 7. q. prin. Volẽte autem patre, valet assignatio, ex. l. cum quo de peculio. §. fin. ff. ad. l. Falcid. vbi Paul. Bart. in. l. 1. §. si parẽs. ff. si quis à parente fuerit man. Fabianus in d. authent. nouissima. 10. q. prĩnc. nd. 116. vbi Ias. num. 7. & est communis secundùm Vincent. in. l. in ratione. la. 2. 4. col. ff. ad l. Falci. Itaque ex hac prima cõclusione elicitur, legitimam quæ post mortem debetur, in vita posse præstari. Effectus autem eiusdem nũc considerari oportet: in quo etiam conclusionibus procedam, vt facilius percipiatur.

12 Prima conclusio respectu effectus est, quòd quando interuenit iuramentum in hac receptione legitimę, valet assignatio, adeò vt actis facultatibus patris, vel diminutis, nec filius aduersus bona paterna, nec pater aduersus bona filij, aliquid intentare possunt, ex text. in c. quamuis pactum, de pactis in. 6. quidquid Bal. dixerit in. c. cum. M. de consti. nam in contrarium est ille tex. Et ita tenent Paul. & Alex. in. l. in quantitatem patrimonij. ff. ad. l. Falc. Ias. in d. auth. nouissima. C. de inoffi. test.

13 Secunda, Quando nõ interuenit iuramentum, filius verò minorem partem quàm sibi ex legitima cõpetebat, accepit, hæc assignatio nõ habet effectum, sed auctis facultatibus paternis, residuum recuperabit, ex. l. si quando. §. 1. C. de inoffi. testa. tradit Boerius decisio. 62. nu. 8. Suarez in. l. quoniam in prioribus. limi. 4. col. 4. eiusdem limitationis, versi. ego dico.

14 Tertia, Quando filius integram legitimam accepit secundùm tempus assignationis, non tamẽ ex volũtate patris nec filij, sed pater coactus ex statuto propter delictum filij, soluit: (nam cum de iure hoc

Universidad de Deusto
Biblioteca

statutum valeat, ex.c.2. de delictis puerorum, vbi hoc notant Ancharr. & Anani. & est communis secundum Alexand.in.l. lex Cornelia.ff.de vulga.nume.8.) hoc casu, etsi patris facultates augeantur, nihil filius consequi poterit, ex doctri.Bald.in.l.2.§. & cum antiquitas.C.de vsu.rei.iud.numer.15. & in.l.impuberem.C.de adop. num: 2.Fabianus in d. authen. nouissima.8.q.numero.73.vbi Iaso communem, num.8.

15 Quarta & vltima conclusio, quæ nostræ legi est adaptabilis, quando pater assignauit legitimam integram filio secundùm quantitatem bonorum præsentium, idemq; filius absque iuramento contētus est. In qua dubium erat, an bonis patris crescentibus, post mortem possit supplementum petere? Hæc quæstio est periculosa in decisione, propterea quòd sapientes discordant. Tamen annuente Deo facilem eā reddemus, & eius decisione explicabitur nostra quęstio. Bald.qui in nullo defuit, in.c. cum.M.de constitution.4.col.numer.15.versic.& 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 cōsiderato statu præsenti, quia supercrescentibus reditibus ecclesiæ, non ligat iuramentum, & alter Canonicus creabitur: allegat etiam tex.in.l.his honoribus.§.auctis.ff. de vacatione munerum. hoc tenet idem Bald.in.l. pactum quod dotali.col.2. versicul. sexto oppono.C.de colla.Paul.in.l.in ratione legis Falcidiæ.ff.ad. l.Falcid. numero.5.vbi dicit, quòd si non interuenit iuramentum, non ligatur pacto, & potest petere supplementum: sicuti & è conuerso, diminutis parentis facultatibus, potest pater petere à filio illud augmentum. Alexan. sequitur hoc, & allegat text. formalem in.l. si quando.§.1.C.de inoffic. testam: vbi filius qui recepit bona aliqua pro legitima, potest petere supplementum post mortem patris, non obstante pacto quod antea fecerat. Vincētius tenet idem in d.l.in ratione.4.col.versicu.quęrit etiam quid sit in vita. Iaso in d.l. si quando.§.1.inquit, quòd ille text. destruit contrariam opinionem, & quòd ista opinio est vera, & cōtraria falsa, & communiter reprobata. Idem Iaso in authen.nouissima. numero.9. Idem in.l.quod Seruius. ff.de cond.ob cauf.fina.col.inquit, quòd ista est communior opinio. Veriorem etiam appellat Ripa in d.c.cum.M. numero.38. versicul. arbitror opinionem, assignat rationem, quia cùm sit facta filio in potestate hæc assignatio, potest eam reuocare, secundùm Iaso.in.l. frater à fratre. vbi latius Ioan.Baptist. in.§.quæsitum.numero.112. ff. de condi.indebi. Cassaneus in constitutionibus Burg.in titul. de successio.rubri.7.§.2.in gloss. *du trespasse*, num.6. inquit, quòd contraria opinio est falsa, & communiter reprobata, ex.l.si quando.§.1. Domin. Episco.commu. etiam appellat in c. quamuis pactum, de pactis.3. par.§.1. col.3. paulò ante finem. versic.nec video qua ratione: allegat pro quæstione nostram. l.23. quæ licèt loquatur in tertio, est idem acsi loqueretur in legitima, cùm idē reputentur. Vnde ex eius dictis duo notanda sunt. Primum, æquiparatio legitimę ad hanc melioration em tertij vel quinti. Et sic inter vtrumque casum nulla est differentia. Secundum, quòd tenet opinionem supradictam, per text. in d.l.si quando.§.1. & per nostrā legem. Hoc etiam fundamento & ratione in decisione quæstionis supradictæ vtitur idē Dominus Episcopus in.c.Raynuntius.§.1.nu.8. de testam. vbi ad hoc allegat etiā nostram legem. Communē etiam appellat Marc.de Mantua in d. authē.nouissima.pagin.30.vers.quinto & vltimo dubitare contigit. Ruinus videtur sequi hoc, licèt oscitanter, consi.56.vol.3.num.7. & in hanc partem videtur inclinare Corneus in d.l. pactum quod dotali.C.de colla.nume.9. Vltimò superuenit dignissimus Senator rei dominicæ lib.2.pri.part. §.17. num.16. vbi tenet hanc partem subtiliori stylo & ratione, ferè anihilans fundamenta vtriusque opinionis, inquit ipse, quòd olim hæreditas ab intestato lege deferebatur, ac si in bonis nostris non esset: illud autem erat, quando nulli hominum erat data potestas testandi, nunc verò postquam concessa fuit facultas, filium ab hæreditate vllo modo remouere non possunt nisi exhæredando: ex pacto autem inter viuos, nec dari nec adimi potest, ex.l.hæreditas.C.de pactis cōuētis. & ex.l. pactum quod dotali. C.de pactis. Igitur, etsi in vita filio integra portio assignaretur, nō valet hæreditas, quia dari non potest. Ideò iustè tēpore 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 cōsumere, cùm tot auctoribus, tot etiam rationibus & iuribus comprobata sit.

Sed attende, quæso (vt sępe in his legibus dixi) & considera pelagus huius scientiæ. Item etiam bonitatem & magnitudinem eius, cùm vsque ad extremum seculi sit vnicuique relictus dicendi locus, si iure & ratione comprobauerit: nec auctoritas cæterorum erit ei impedimentum, cùm & legibus hoc statutum fuit, vt inquit Iustinianus de emendatione Codicis, ibi. Hoc etenim nemini dubium est, quòd si in posterum quid melius inueniatur, & ad constitutionem necessariò sit redigendum, hoc

Universidad de Deusto
Biblioteca

hoc & à nobis constituatur.

16 Ad rẽ igitur. Contrariæ opinionis fuit auctor Iacob. Butrica. magister Bar. in l. pactum. C. de colla. versi. modo quæro, inquit, quòd 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 reprobatũ est, sed ex vi perceptionis partis, quæ sibi competebat: vnde si postea facultates patris auctę sint, non poterit petere supplemẽtum, quia iam recepit quod suum erat, & ex solutione eius quod sibi debebatur, excluditur, non autem ex vi pacti de non succedendo. Ratione etiam vtrumque probat. Nã si pater tenetur filio legitimam relinquere post mortem, interim tamẽ ad libitum de bonis potest disponere, etiam totam substantiam cõsumendo. l. non vsque adeò. ff. si quis à parente fuerit manumis. Adeò quòd 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 in securo partẽ eius, insuper ex nunc consequi fructus, cùm 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 Butrica. Nec ipse fuit solus, nam Bald. resipiscens sequitur hãc 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 literam rationem & dictum Butrica. sequitur, quia non est pactũ de successione futura, sed quędam perceptio legitimæ, prę ueniens tempus ordinatum à lege: quod potest pater, per tex. in l. cum quo de peculio. §. fina. ff. ad. l. Falc. Hęc sunt verba Bald. quę nihil differunt à verbis Butricarij. Nec obstat quòd Bald. loquatur etiam quando ex vi statuti coactus assignat, nam idem est quando voluntariè: imo fortius dicendum: nam nil mirum quando adest voluntas vtriusque, vt in nostro casu. Tamen quando sine voluntate filij ex vi statuti propter delictum, tũc faciliùs admittenda esset petitio supplementi, quàm quando voluntariè fecit, quia recipit bona, & cum eis negotiauit. Ergo si quãdo vigore statuti hoc nõ permittitur, fortiùs quando ex voluntate. Sed etiam quando voluntariè. Paulus sequitur Butrica. in authen. res quæ. C. communia de lega. col. 2. num. 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. num. 9. inquit. Tangit

git etiam hic Butricarius & Bald. quòd si pater dedit filio quantum sibi competebat pro legitima, inspectis facultatibus quas tunc pater habebat, & filius sine iuramento vocauit se contentum portione sua, nõ poterit conqueri, etiam si pater filio nihil relinquat. Et licèt hinc inde plura alleget, tãdem inquit, Et placet mihi opinio Butricarij, licèt Bald. teneat contrarium. Eandem opinionem sequitur Iaso in authen. res quæ. 6. nota. nume. 27. C. communia de legatis. 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 habẽdum est, cùm 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 portione, debita de iure naturæ, partem sibi competentem, considerato quòd tunc bona patris possint diminui, etsi augmentarentur, non poterit petere supplemẽtum, quia non excluditur pacto, sed perceptione. Idem Angel. in l. stipulatio hoc modo concepta. fina. col. vers. decimo fallit. ff. de verbor. obligat: vocat opinionem Butricar. miranda, vbi Imo. col. 3. versi. & potest etiam, post altercationem tenet opinionem Butricar. quando filius integram legitimam recepit secundùm tempus assignationis. Romanus in d.l. pactum quod dotali. C. de colla. nume. 12. versi. vlterius extra glo. dicit mente tenendum hoc dictum Butricarij, & ista est communis opinio secundum Roman. in d.l. stipulatio. numero. 21. & 22. Barba. in d.c. cum. M. nu. 159. miratur de Baldo. qualiter tenuerit contra dictum Butri. quem sequitur, & respondet fundamentis Bald. Georg. Natta communem appellat in d.c. quanuis pactum. col. 2. versicul. tertiò fallit, & iterum. 3. col. vers. anautẽ. Communem etiã appellat Curtius Senior consi. fin. versi. & sic communis sentẽtia est contra Bal. & paulò inferius dicit, quòd ista est communis opinio, & fulcita maiori authoritate. Communem etiam appellat Guill. Bened. in c. Rainũtius. in verbo, duas habẽs filias, nume. 242. versi. 3. fallit. Grammati. decisione Neapoli. 37. numer. 34. cum sequen. Albert. Brunus in tracta. de statutis excluden. fœmin. 9. articul. q. 1. principali. fina. col. versi. contrarium tamen. Communem etiam & veram appellat Suarez in l. quoniam in prioribus. 4. limitat. & eius. 4. col. versi. Ego dico quòd vbicunq;. Vnde ex omnibus supradictis constat, hanc veram & magis communem opinionem esse. Pro qua est text. ad literam in l. cum quo

de

Universidad de Deusto
Biblioteca

de peculio.§.fin.ff.ad.l. Falcidiam. Quia viuum videtur hæredi futuro prouidere: itaque in vita potest filio prouidere soluẽdo legitimã,& solutione eius qđ debetur, tollitur obligatio. Ergo quid interest quòd augeãtur facultates patris, vel nõ, cùm 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 affirmãt, 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 cõtingit post solutionem, cùm & minui possit. Nec obstat doctrina Pauli in d.l. in ratione, volentis quòd diminutis patris facultatibus, alij fratres possint agere contra fratrem: nam hoc est falsum, vt Boeri. notat in d. decisio. 62. Barbati. in d.c.cum. M. numero. 165. quod euidenter probatur. Donatio ex causa dotis dicitur solutio legitimæ, vt in authent. 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 cæteri filij ab ea aliquid possunt petere, secundùm glossi. in d.l.1.C. de inoffi. donatio vbi sequuntur Cinus, Bartol. Alberic. & cæteri, & de iure communi tradit Gomecius 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. l.si extraneus .ff. de condictio. ob causam.

Vltimò non obstat text. in. l. si quando.§.1.C. de inoffi. testa. quia ideò potest petere residuum, quia integram legitimam nõ percepit, & tunc non fuit solutio præuenta, sed pars tantùm. Ideò 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. Ideò meritò filius ibi admittitur, nõ autẽ in casu nostro, vbi filius recepit omne quod suum erat, residuum verò remanet cæteris filijs. 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 adolescentiori filio pater dedit partem substantiæ quæ eum contingebat, ideo postea eo reuerso, alteri filio conquerenti, eo quòd pater vitulum saginatũ pro aduentu eius occiderat, respondit pater, Omnia mea tua sunt: nulla alia ratione, nisi quia iam alter filius

lius partẽ suę substantię receperat, & ex perceptione fuit exclusus. Et sic tenẽda est hæc cõmunis opinio iure & ratione comprobata.

17 Hoc præmisso, si ex doctrina cõmuni assignatio legitimæ in vita est efficax, vt auctis vel diminutis facultatibus parentum, filius nihil possit petere, & de legitimę assignatione, ad constitutionem meliorationis valet argumentũ, ita quemadmodum (etsi legitima post mortem debeatur secũdùm bona quæ tunc reliquit) ex consensu partium valet assignatio in vita, sic & in melioratione. Et ita notauit expressè Dominus Episcopus in d.c. quanuis pactum. 3. par. §. 1. 3. col. & in d. c. Rainuntius. §. 1. num. 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 renuntiari dispositioni huius legis, cũ idem statutũ est in legitima, adeo quòd melioratio erit valida secundùm tempus donationis, si hoc donator voluerit, cùm non sit in damnum cæterorum filiorum. Cogitate, quia hæc sunt maximi effectus, propter meliorationes quæ fiunt tempore matrimonij.

Vnum restabat pro omni dote huius legis, scilicet, qualiter fiet cõputatio bonorũ quę reliquit defunctus, an in his bonis computabuntur donationes quas antea alteri filio, vel descendenti parentes fecerãt, quorũ dominium iam in potestate aliorum filiorũ erat? Sed quia proprius locus eius est. l. 25. ibi dicemus annuente Deo. Et cum his sumus expediti ab hac lege.

LEX VIGESIMAQVARTA.

QVANDO el testamento se rompiere o anullare por causa de pretericion o exheredacion, en el qual ouiere mejoria de tercio o quinto, no por esso se rompan ni dexe de valer el dicho tercio y quinto, como si el dicho testamento no se rompiesse.

EX HAC VIGESIMAQVARTA LEGE.

1 *Melioratio tertij & quinti valet, ex causa præteritionis vel exheredationis rupto testamento, etiam de iure cõmuni.*

2 *Melioratio non valet ex testamento rupto ex alia causa, quàm præteritionis vel exheredationis.*

3 *Melioratio non conseruatur, quando petitione meliorati fuit irritum testamentum.*

4 *Melioratio quinti valet ex testamẽto euacuato ex falsa causa, pro vera à testatore reputata.*

5 *Melioratio valet ex testamento sine hæredis institutione, vel sine aditione hæreditatis.*

LEX

Universidad de Deusto
Biblioteca

LEX VIGESIMAQVARTA.

RVPTO testamento ex causa præteritionis vel ex hæredationis, valet melioratio tertij & quinti, ac si testamentũ non rumperetur. Hoc dicit in summa.

1 Idem de iure communi erat dispositum in authen. vt cum de appellatione cognoscitur. §. si quis de prædictis. & in. §. siue igitur, ibi: Quãtum ad institutionẽ pertinet, testamento euacuato, ad parẽtum hæreditatẽ liberi perueniant. Si verò contigerit in tali testamẽto quędam legata vel fideicõmissa, aut libertates, vel tutorum dationes relinqui, vel quælibet alia capitula cõcessa legibus nominari, hęc omnia iubemus adimpleri, & meliorratio hæc de qua loquitur nostra lex, relicta fuit in testamento. Ergo de iure cõmuni, & ex hac lege vnum & idem disponitur: dixi latius in. l. 3. in illa. q. an pupillaris substitutio conseruetur?

2 Vnum tamen notate, quòd hæc lex tantùm procedit, quando testamẽtum fuit irritum ex his duabus causis hîc expręsis: si verò ex alia causa euacuetur testamentum, nõ cõseruabitur melioratio, sicuti nihil de contentis in d. §. siue igitur. & in authẽ. ex causa. conseruatur, quando testamentum deficit ex alia causa, secundũ Barto. in d. authen. ex causa, num. 9. in fi. vbi Corneus nu. 122. & est communis secundùm Curti. nu. 36.

3 Secundò notate, quòd quando idem filius qui est exhęredatus vel præteritus, cuius petitione fuit irritum testamentum, est melioratus, tunc non conseruatur melioratio irrito testamento: ita latius tradit hic Gomecius post antiquos, nu. 7. & 8.

4 Tertiò procedit nostra lex, quãdo primum testamentum euacuatur ex falsa causa, quam testator credebat veram, secundùm dispositionem tex. in. l. fin. ff. de hæredi. instit. & sic quando primum testamentum reuocauit, eo quia hæredem quem instituerat, mortuum existimauit, tunc melioratio quinti (nam in tertio nõ cadit hęc quæstio, cùm de necessario melioratio tertij erat inter descẽdentes, quibus existentibus hæreditas eis debetur gradatim) valebit. Non solùm facta in primo testamento euacuato propter illum falsum rumorẽ, sed in secundo cuiusuis residui quinti, ex doctrina Baldi in d. l. fina. ff. de hæredi. instit. & licèt Imol. ibi contrarium teneat, tamen hodie opinio Bald. approbatur ex. l. 21. titu. 1. parti. 6. in fine.

5 Vnum tamen notate, quòd etsi de iure communi, si nullus hæres erat institutus, vel nullus ex testamento heres adierat, funditus euacuabatur testamentũ, ex lege Si nemo. ff. de test. tute. cũ alijsque adduximus in. l. 3. in declaratione legis ordi. tamen ex d. l. conseruantur omnia legata & fideicommissa, & dispositа in testamento, vt ibi dixi. Et ex illa lege ampliatur hæc nostra, quòd non solùm ex causa preteritionis vel exhæredationis irrito testamento, melioratio conseruatur, sed etsi testamentum sit sine hæredis institutione, vel institutus non adeat, vel repudiet, adhuc melioratio habet effectũ. Et cũ his sumus expediti ab hac lege.

LEX VIGESIMAQVINTA.

EL Tercio y quinto de mejoria hecho por el testador, no se saq̃ de las dotes y donaciones propter nuptias, ni de las otras donaciones que los hijos o descendiẽtes traxeren á collacion o particion.

EX HAC VIGESIMAQVINTA LEGE.

1 *Vera ratio huius legis. 25. assignatur.*

2 *Tertium & quintum non extrahitur ex quauis melioratione quæ antea præcessit.*

3 *Tertium & quintum extrahitur ex donatione postea facta ex causa dotis vel propter nuptias, quæ ad collationem & diuisionem trahuntur*

4 *Melioratione tertij & quinti post donationem simplicem irreuocabilem intercedente, ad eius computationem donatio simplex adducenda est.*

5 *Tertium & quintum non detrahitur ex quarta parte, quæ vxori pauperi debetur.*

LEX VIGESIMAQVINTA.

MElioratio tertij & quinti facta per testatorem, non detrahitur de dote, nec donatione propter nuptias, nec de alijs donationibus quas descendentes trahunt ad collationem vel diuisionem.

Rationẽ huius legis assignãt hic Castil. Palac. Rube. Gomec. quia cũ ex. l. 19. & 23. melioratio debeat esse de bonis defuncti tẽpore mortis, donationes quæ antea cõcessæ fuerũt ex causa dotis, vel donationis propter nuptias, vel aliæ similes, non sunt bona testatoris. Ergo

Universidad de Deusto
Biblioteca

iustè ex hac lege sancitũ est, quòd ex illis non possit extrahi tertium & quintum.

1 Hæc lex secũdùm hanc rationẽ redditur mihi difficilis intellectu. Nam fatendum est dispositionem huius legis fore particularem, aut rationem nostratum esse falsam. Particularem autem, quia solũ in dote vel donatione ꝓpter nuptias procedat, erit autem falsa, quia nõ ex eo quia extra patrimoniũ fuit, non computatur in bonis defuncti, sed propter fauorẽ dotis vel donationis propter nuptias. Aduertãt 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 alij aliã rẽ donauerunt: moritur donator, nunquid tertium & quintum quod præcesserat, nõ extraheretur ex re sic postea donata? Secundũ rationẽ glossarum de bonis ante mortem donatis non extrahitur melioratio, quia extra patrimonium defuncti erant, cùm melioratio considerari debeat habito respectu ad bona quæ defunctus reliquit tempore mortis, ex. l. 19. & 23. Et sic bona quæ titulo donationis extracta sunt, non defalcabuntur, & sic nõ in dote, sed in quauis donatione procedit hæc lex: quod est falsum, vt inferius dicemus. Et sic licèt extra patrimonium defuncti tẽpore mortis erãt bona donata, nihilominus tertiũ & quintum extrahitur, quia cõputantur. Vlterius, secũdũ rationem nostratum, si esset vera ratio, hæc lex est superflua: nam si primò præcesserit donatio ex causa dotis vel donationis propter nuptias, vel alterius similis causæ, hęc donatio fuit valida & irreuocabilis, sequens verò donatio vel melioratio non potest reuocare nec alterare primam: glossa singularis in l. Titia Seio. in. §. imperator. ff. de lega. 2. vbi notant Barto. & doctores, & est communis opinio in l. 1. C. de inoffi. donatio. & in. c. fin. de don. & si ex hac melioratione aliquid detraheretur à prima, esset omni iuri & rationi contraria, maximè his legib⁹ quę circa dubia intelligẽdæ sunt. Ergò disponere quòd non extrahatur ex dote vel donatione propter nuptias, quatenus est mera donatio, eo quia extra patrimoniũ erat, esset disponere circa id de quo nemo vnquã dubitauit. Ideò verus intellectus & ratio nostræ legis est, quòd ista lex loquitur tantũ in donationibus quæ in legitimã imputantur, ad quas parẽtes necessariò tenebantur, & sic de his donationibus quæ trahũtur ad imputationẽ vel diuisionem, in quibus nulla adest donatio quę veniat cõputanda in tertio vel quinto, ex eis nõ extrahitur tertium nec quintum. Nam si adesset aliquid extra quantitatem legitimæ, cùm in illo excessu dicatur melioratio, secundùm l. 29. infra, de hac donatione quatenus tangit hunc excessum, nõ loquitur hęc lex, esset enim disponere de quo non dubitabatur. Et hoc diffinit hæc lex, ibi, *ni de las otras donaciones, q̃ los hijos descẽdientes truxeren à colacion o particion*, sed quęuis pars, quã extra legitimã recepit, ex causa dotis vel donationis ꝓpter nuptias est melioratio, ex d. l. 29. & quãuis melioratio nec cõfertur nec imputatur. Ergo lex nostra tantũ loquitur, quatenus donatio imputatur in legitimã, & est æqualis legitimæ, vel minor: in excessu verò nõ loquitur. Vnde Pala. Rub. hic in principio diffiniẽs, ꝙ ratio dubitãdi hui⁹ legis erat, quia vna donatio nõ defalcatur per aliã, vt in. l. fuit quæstionis. ff. de colla. bonorũ, nõ iustè percipit intellectũ nostræ legis: nã facit æquiparationem de melioratione tertij vel quinti, ad donationẽ in legitimã. Ideò vera ratio huius legis est, quia donationes de quib⁹ hæc lex loquitur, fuerũt partes legitimæ, quarũ solutione effectũ fuit propriũ patrimonium recipientium. Ideo cũ (vt diximus in lege præcedenti) legitima potest solui in vita, & valet anticipatio solutionis, sed quia id quod receptum est ex dictis donationibus, confertur & trahitur ad diuisionem, & cùm trahantur, videantur esse in bonis testatoris, sicut alia bona hæreditaria. l. 3. §. emãcipatus, ibi, Sicut hæreditatem, ita & quæ collata sunt præstet. ff. de colla. bono. licet quodãmodo reperiantur in bonis defuncti propter collationem, nihilominus quia fuit solutio legitimæ iure permittente facta, vetat hæc lex, vt ex ea extrahatur aliquid. & hæc est vera ratio nostræ legis

2 Vnde ex dicta ratione & eius intentu, à fortiori dicendum censeo, in quauis melioratione, quæ præcesserit, 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 sufficiẽs, vt ex donatione irreuocabili quæ antea præcesserat, aliquid extrahatur. Nam si permitteretur quòd tertium & quintũ ex ea extraheretur, donatio in parte reuocabilis esset: quod vtrũque ius vetat, ex. l. perfecta donatio. C. de donatio. quæ sub modo & ex. l. 17. supra. Et sic fateri oportet, legem nostrã disponẽtem melioratiõnẽ tertij vel quinti ex dote vel donatione propter nuptias, vel alijs donationibus ob causam nihil extrahere posse, intelligẽdã esse quãdo præcesserit dos & donatio propter nuptias: nõ tantũ quia extra patrimoniũ donãtis erãt, nec quia donatio irreuocabilis fuisset, sed ex eo hoc à lege statuitur, quia licèt illæ donationes ob causam trahuntur ad collationẽ & diuisionem, & quodammodo reputantur esse in patrimonio defuncti, & ideò dubitari posset, an melioratio extrahenda esset de bonis illis, quia defun

ctus tempore mortis relinquere videtur,cùm propter collationem vnus aceruus bonorum factus esset, nihilominus lege disponitur, quòd illa collatio non est, vt ex eis aliquid diminuatur, quia omnes illæ donationes ob causam fuerunt irreuocabiles,& ad instar donationum simplicium, quæ nec conferuntur nec imputantur, ex quibus etiã nihil detrahendũ est, sed præcipuas primus ille donatarius consequetur sine defalcatione,ex.l.29.infra,vbi donatori solũ residuum permittitur donare, prima donatione existenti valida,& irreuocabilis remanet donatio dotis vel similium,& sic nullum priui legiũ sit in dote vel donatione propter nuptias, vel alijs similibus donationibus.Cùm & fortius hoc vigeat in meris simplicibus donationibus,cùm in eis cesset ratio dubitandi nostræ legis, quia nec trahantur ad collationem,nec ad diuisionẽ.Et ita intelligenda sunt hîc verba Gomec.qui vtrumq; casum cõfundit.Et hæc notate, quia reputo vera & iuri consona.

Ex superiori conclusione infertur vnũ satis necessarium ad intellectũ huius legis, scilicet, quòd si melioratio præcesserit irreuocabilis, si postea parentes ex causa dotis vel donationis propter nuptias, vel alterius ob causam,quæ ad collationẽ & diuisionẽ trahitur,donationem fecerint,ex eis extrahetur tertium & quintum,eo quia si non extraheretur,prima donatio quæ irreuocabilis erat, reuocaretur in parte:quod non est dicẽdum.Hæc conclusio de iure communi sine contradictione procedebat, cum ad valorẽ donationis tempus præsens inspiciendum est,ex doctrina Barto.in.l.Titia.in.§.Imperator.de lega.2.cum alijs quæ superius diximus.Ex his verò legibus oritur difficultas, quæ circa duo versatur. Primum,ex.l.19.& 23.supra, quæ diffiniunt,in melioratione cõsideranda esse bona,quæ tempore mortis defuncti reliquit, & secũdùm hoc,cùm illa bona essent tempore mortis extra patrimoniũ eius, nil mirum si nõ extrahatur. Secundũ, ex dispositione nostræ legis in qua apertè diffinitur, meliorationem non esse extrahendam ex dotibus vel similibus donationibus,quibus tamen fortè responderi posset.

Ad primum igitur,quòd expeditum erit non procedere, vbicunq; ex voluntate partium conuentum fuit, vt donatio sortiretur effectũ secundùm tempus donationis, nõ expectata morte donantis: quod fieri potest,vt superius diximus.Ita que leges illæ procedunt, quòd in dubio attendendum est tempus mortis: tamen quando expressè contrarium cõuenitur,cessat hæc prouisio legis,cũ apertè ex conuẽtione aliud sit statutum,vt in legitima dictum est superius. Itaque hoc casu, quando expressè conuẽtum est, non procedit dispositio dictarum legum.19.& 23.

Sin autẽ hoc non est conuentũ, sed simpliciter melioratio esset facta,adhuc teneo,ex dote vel similibus donationibus, extrahendum esse tertium & quintum, quia id quod dicitur quòd 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 aliâs defraudetur melioratus,cũ ex cadẽ.l.26.prouisum sit,meliorationẽ præcedentem adeo esse irreuocabilẽ, quòd per secundam nihil minui posset.Minui autẽ 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 redigere donationem præcedentem, & exinde quauis de causa defraudare donatarium: quod iura vetant.Nec huic conclusioni obstat, quòd hæc datio dotis vel donationis propter nuptias,vel alterius similis donationis,non sit melioratio,sed legitimæ solutio,cùm omnes in legitimam imputentur, ex l.29.infra eod. vt latius dicemus. Nam responderi potest, quòd quantumcunque sit in legitima imputandum,nihilominus dicitur donatio,ex.l.Pomponius Philadelphus.ff.famil.ercis.quia in effectu illa legitima tẽpore mortis debetur. Alioquin.l.17. & 22. quæ donationem & promissionẽ ex causa onerosa efficiũt irreuocabilem, verbis tantũ essent impositę,& omnes illis quibus cõtractus onerosus fuit factus,illusi remanerent, quia ex dictis legibus.19.& 23. melioratio hæc de bonis quæ defunctus reliquit,extrahẽda est. Si parentibus permissum esset ex causa dotis, vel donationis propter nuptias vel alterius similis,cæteris filijs bona cõcedere,in nihilum valeret melioratio præcedens,cũ tempore mortis nil pater haberet nisi tantùm legitimã meliorati:quod non est dicẽdum.Nec etiam ex hoc cæteri filij qui post meliorationem dotes vel donationes similes consequuntur,conqueri possunt,quod ex bonis sibi concessis melioratio extrahatur.Cũ propter meliorationẽ irreuocabilẽ ex lege, legitima eorũ affecta fuit defalcatione tertij & quinti, vel,vt proprius loquamur, cùm extra meliorationem,reliquũ esset tãtùm eorũ legitima. Et ex eadem lege istius sic meliorati dicitur legitima omne quod cõprehẽditur in tertio, & debitum præcisum,quod cõtinetur 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

Universidad de Deusto
Biblioteca

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 ali quod ius habẽt ex causa legitimæ, si concederetur quòd hi filij quibus assignatur legitima ex causa dotis, vel alterius similis, cõsequerentur legitimã sine defalcatione, in illo excessu quatenus tangit tertium & quintum, essent meliorati, non à patre, quia hoc ei prohibitũ est ex l. 26. sed à lege nostra, cui cõtrariantur l. 17. & 22. quibus cautum est, donationem seu promissionem ex causa onerosa, seu ex traditione, esse irreuocabilẽ, ideò ne detur repugnantia & contradictio, fateri oportet, legem hanc procedere, quando dotis constitutio, vel alia similis donatio processit ante meliorationem, cum verba legis hoc secundum eius rigorem ostendant, ibi, *El tercio y quinto de mejoria hecho por el testador no se saque de la dote, &c.* Itaque si rigorem verborum consideraueris, euidenter demonstratur, meliorationem esse factam tempore testamẽti, & sic dotem & donationes præcessisse: aliter autem verba illa, *hechas por el testador*, in vanum posita essent & sine effectu: sufficiebat si diceretur, *la mejoria del tercio y quinto no se saque de la dote*, cùm iam ex lege constitutum esset, qui possent facere meliorationem, & quibus posset fieri. Ideò consultò diffinit lex, *hechas por el testador*. Et si hoc argumentum retorqueas contra nos, inquiens, quòd si donatio præcesserat, & lex nostra loquatur quando ante meliorationẽ præcedebat dotis constitutio, inutilis & sine effectu erat hæc lex, quia (cùm ex superioribus patet) quæuis donatio irreuocabilis ex alia sequẽti minui non debet, & sic nihil priuilegij doti concedebatur, & ex consequenti legẽ hanc circa indubitabile disponere: quæ interpretatio respuenda est, ex l. quod Labeo. ff. de Carbon. edict. Responde fatendo præmissum retorquutionis, & sic, quòd lex nostra non disponit, quando melioratio præcesit ante dotem, sed è contra, negamus tamen decisionem legis esse inutilem, ex doctrina text. in l. 3. in §. emancipatus. ff. de collat. 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 præstent.* Itaque vtrumque fingitur esse in hæreditate tempore mortis. Sed cùm ex l. 19. & 23. supra cautum sit, meliorationem esse extrahẽdam de bonis quæ defunctus tempore mortis reliquit, diffinit text. quòd quamuis reputetur hæreditas defuncti, id quod ex causa dotis, vel similis donatio-

nationis cõcessum 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, cùm nec imputãtur, nec ad collationem trahuntur, lex non prouisit, quia cessat ratio dubitationis. Itaque verus intellectus istius legis est, vt sentio, quòd dos & donatio propter nuptias sunt liberę istius defalcationis, quãdo costitutio earum præcesit meliorationẽ, 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 dd. 19. & 23. Et hoc modo non obstat lex nostra, & sumus liberi ab his oppositionibus.

4 Nunc autem instat tempus, vt promissionem quam fecit in l. 23. adimplea, scilicet, Esto, quòd quãdo præcesit dos & donatio propter nuptias, ex sequenti meliorationẽ nihil ex eis defalcatur. Restat videndum, quando donatio simplex rei particularis intercesserit (quæ secundùm formam l. 26. dicitur melioratio) non tamen vniuersum tertium & quintum consumptum est, in hac verò donatione traditio intercesit, & sic effecta fuit irreuocabilis: si postea melioratio tertij & quinti intercesit, cùm ex superioribus diffinitũ sit, secundam meliorationem ex prima valida & irreuocabili nihil deducere posse, an in computatione huius vltimę donationis, habeatur respectus ad illam rem prius donatam, an ad bona quæ tantùm reliquit defunctus tẽpore mortis? Et fortè hæc quæstio, parui momenti reputabitur, cùm ex legibus. 19. & 23. cautum sit, in computatione meliorationis solùm venire bona quæ defunctus tẽpore mortis habet. Sed ex prima donatione id quod in ea cõtentum est, extra patrimonium donantis exijt, ergo ex bonis illis non fiet computatio. Et hæc opinio ab omnibus aduocatis, & iudicibus fere canonizata est, adeo quòd etsi aliquando in cõtrouersia habui, nunquam contrarium obtinere potui.

Sed maturius cogitando, & mecum semper in hoc reuoluens, certissimum iudico, in computatione huius meliorationis habendam esse rationem, non solum bonorum quæ defunctus tempore mortis reliquit, sed & reiptius donatæ, non tamen vt ex illa aliqua defalcatio fiat in damnum primi donatarij: quòd adeo verum censeo, quòd aliud sentire vel affirmare esset infirmitas intellectus: quod euidenter ostendam viua & spirante ratione. In tantum, quòd aut fatendum necessarium sit, hãc meam opinionem esse veritatem, aut concedendum est, ex legibus nostris parentes vltra ter-

tium & 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 ostenderim, quòd si prima donatio & bona in ea contenta non accumulentur cum bonis relictis à defuncto, vtrumque inconueniens & impossibilitatem oriri, de necessario annuendum est, opinionem hanc esse veram, cum ex accumulatione legibus nostris plenè satisfiat.

Hoc autē potius exemplo, quàm solis verbis explicandum est: quod vt facilius percipiatur finge. Parentes in illa prima donatione decem consumpserunt 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, cæteri cohæredes dicunt, ex l. 19. & 23. tertium & quintum tantùm extrahendum esse ex bonis quæ defunctus reliquit, quæ cùm tantum centum & viginti supererint, consequetur hic melioratus, quinquaginta & sex ex tertio & quinto.

Secundùm hanc computationē, parentes in præiudicium filiorum, vltra permissum disponunt, ex lege enim diffinitum est, ex contractu vel vltima voluntate, vltra tertium & quintum disponere non posse. Sed cùm ex prima donatione decem in rationē tertij & quinti donauit irreuocabiliter, si ex secunda extrahuntur quinquaginta & sex, filij grauantur vltra tertium & quintum: quia si tempus mortis attendendum est ad computationem istius tertij & quinti, quinquaginta & sex tantùm debent extrahi, reliqua verò decem quæ in primā donatione consumpta fuerunt, ex patrimonio filiorum deducuntur: quod ius nostrum non patitur. Itaque ex figura huius casus impossibile est quòd attendatur tempus mortis.

Sed ex aduerso fortè dicetur. Filij cæteri non sunt grauandi, sed computatio aliter fier, scilicet, verum sit, quòd solū in ratione istius melioratiōnis vltimæ, venient bona quæ defunctus tempore mortis reliquit, & sic tantùm extrahentur quinquaginta & sex, quibus cōtinetur tertium & quintum: tamē ex his quinquaginta & sex extrahentur decem quæ primò donata fuerunt in ratione tertij & quinti, & reincorporabuntur substantiæ defuncti, quia priùs in ratione tertij & quinti pater donauerat. Et sic filij vltra tertium & quintum non grauantur.

Secūdùm hanc computationem sequitur alterum incōueniens, scilicet, parentes nō posse de integro tertio & quinto disponere, hoc modo. Quinquaginta & sex est tertium

tium & quintum bonorum quę defunctus reliquit: sed omne quod simpliciter pater in vita donauit, dicitur in ratione tertij & quinti donasse, ex l. 26. infra. & illud quod iam donauit, secundū computationem præcedentem, extrahitur ex tertio & quinto, & fit solutio ex bonis extra patrimonium defuncti existētibus, vnde secundū hoc, pater tantùm disponit de quadraginta & sex in ratione melioratiōnis. Cū habita æstimatione ad bona quæ reliquit tempore mortis, de quinquaginta & sex poterat disponere, & sic non disponit, quia decem quæ antea donauerat, non fiunt ex hac dispositione. Itaque de vniuersa substantia eius tertium & quintum donauit, tamen donatarius non consequitur tertium & quintum secundùm tempus mortis, sed decem minus, quę prius donauerat: & cùm illa decem ex dictis legibus. 19. & 23. debent correspōdere bonis donatoris, de necessario fatendum est reputari in bonis eius, alioquin non esset melioratio, si non correspōderet dictis legibus, & in effectu pater non donat omne quod ex lege permissū est. Ergo cū ex vniuscuiusque computatione, vtrumque inconueniēs & impossibilitas sequatur, dicendū est nullā earum computationem esse iuridicam.

Et exinde nostram opinionem esse veram, scilicet, quòd habeatur respectus ad tempus mortis, secundū quod in l. 23. diffinitur, ita demum, quòd id quod prius donatū fuerat in ratione tertij & quinti, verbaliter accumuletur cum bonis relictis, & ex eis extrahetur tertium & quintum, nihil tamen diminuens primæ donationi: & ex hoc tertio & quinto extrahentur decem quæ prius donata fuerunt: & secūdùm hanc numerationem vnusquisque cōsequitur quod suū est. Melioratus in tertio & quinto consequetur sexaginta, & partem illius numeri qui supererit, quę cō prehenduntur in tertio & quinto vniuersorum bonorum, ex eis tamen extrahētur decem quæ prius donauerat, in eisdem rebus quibus donatio confecta fuit.

Nec obstat si dicatur, quòd etiā secūdùm hanc supputationem, nō cōsequetur melioratus integrum tertium & quintum respectu bonorum tempore mortis, cùm tantū quinquaginta & partem illius numeri qui superest, recipiat. Cū habita consideratione ad tempus mortis, quinquaginta & sex consequi deberet: quia respondetur, quòd cùm illa decem in tertio & quinto computanda sint, necessariò ad cumulum bonorum trahenda sunt, alioquin imputatio fieret inæqualis. Ideò iustè consequitur quod suum est, quia imputatio præsupponit collationem. Et licèt hæ rationes satis ratione sint ostensæ, faciamus præcisa iure, hoc modo.

Universidad de Deusto
Biblioteca

Vt superiùs diximus in l.23. ideò in extractione tertij & quinti attẽditur tempus mortis, quia illud tertium habet instar legitimæ vel effectus eius: & ita Domim. Episc. in c. Rainuncius. §. 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 æstimatione tertij attẽdendum est tempus mortis, non tẽpus donationis, ita in assignatione legitimæ idem tempus considerãdum est. Quo præmisso, si quãdocúque filio donatur aliquid quod in legitimã sit imputandum (secũdũ qđ in hac lege nostra latius explicabimus) illud sic donatum trahit ad collationem, & ex illo sic coaceruato, metiuntur legitimæ omnium, & in eadem re fit solutio illi, ex. l. ea demum. & l. si soror. C. de collatio. cur nõ fiet collatio partis bonorum, quæ titulo meliorationis pater concesserat in computationẽ tertij & quinti, cũ in legitima hoc sancitum sit? in qua tantũ considerantur bona quę tempore mortis supersunt, ex. l. cũ quęritur. C. de inoffi. testa. sed nihilominus bona quæ ante exierant, quæ imputanda sunt, ad hereditatem trahuntur. Et sicut hæreditas, ita & quę trahũtur ad collationẽ simul considerantur, ex d. l. 3. §. emancipatus. ff. decolla. bono. ergo eodem modo coadunandũ est id quod in rationẽ tertij concessum est, cum bonis defuncti, vt ex omnibus simul cõgestis tertium & quintum extrahatur: nõ tamen vt primo donatario, ex eius donatione aliquid minuatur, quia cũ fuerit irreuocabilis, defalcationem nõ patitur, & hæc fuit intentio Gomecii, licèt non explicet, in l. 29. nu. 35. versi. ex quo & in terminis nostris. Notate hæc, quia noua sunt & subtilia, nec hucusq; animaduersa, & plena omni æquitate & ratione, secundũ eos qui radicitus leges nostras cõsiderabunt.

Pro complemento huius legis vnum vos notate, quòd in hac cõputatione bonorũ, ad hoc quòd ex aceruo detrahatur tertiũ & quintum, non fit computatio quartæ partis quæ vxori pauperi debetur, ex authen. præterea. C. vndevir & vxor. sed ante omnia illa pars detrahetur, quia est debitor, & in resi duo cadit melioratio, vt in terminis tradit Segura in repetitione. l. cohæredi. §. cum filię. fol. 30. col. 3. facit pro hoc & 4. col. vers. ex hoc infertur, quòd dicta quarta non est tertiãda, nec etsi legata sit, dicitur donatio, sed debiti solutio: & hoc sequitur Gomez Arias in lege. 32. infra. num. 19. in fine.

LEX VIGESIMASEXTA.

SI El padre o la madre en testamento, o en otra qualquier vltima voluntad, o por otro algun contrato entre viuos, hizieren alguna donacion à alguno de sus hijos o descendientes, aunque no digan que le mejoran en el tercio, o en el quinto, entiendase 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 à el ni à 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 deuian auer de los bienes de su padre, y madre, y abuelos, y no en mas.

LEX VIGESIMANONA.

QVANDO algun fijo o fija viniere à heredar o partir los bienes de su padre, o de su madre, o de sus ascendientes, sean obligados ellos y sus herederos, atraer à colacion y particion la dote y donacion propter nuptias, y las otras donaciones que ouieren recebido de aquel cuyos bienes vienen à heredar. Pero si se quisieren apartar de la herencia, que lo puedan hazer. Saluo si la tal dote o donacion fueren inoficiosas, que en tal caso mandamos que sean obligados los que la recibieren, an si los hijos y descendientes, en lo que toca à las donaciones, como las hijas y sus maridos, en lo que toca a las dotes, puesto que sea durante el matrimonio, a tornar à los otros herederos del testador aquello en que son inoficiosas, para que lo partan entresi. Y para se dezir la tal donacion inoficiosa, se mire à lo que excede de su legitima y tercio y quinto de mejoria, en caso que el que la dio, podia hazer la dicha mejoria, 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 à quien fue la dicha dote prometida, o mandada. Pero las otras donaciones que se hizieren à los hijos, mandamos que para se dezir inoficiosas, que aya consideracion à lo que los dichos bienes del donador valierẽ al tiempo de su muerte.

Universidad de Deusto
Biblioteca

EX HAC VIGESIMASEXTA & 29.lege.

1 *Melioratio non dicetur, nisi verbum, Dono,adfuerit.*
2 *Donatio ob causam vel simplex quãdo confertur.*
3 *Quæ sit ratio collationis ob causam.*
4 *Donatio simplex & ob causam quæ sit.*
5 *Donatio propternuptias quæ 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 pecuniæ vt filius decurionatum emat,an imputabitur in legitimam.*
10 *Officium decurionatus vendibile est à principe,& augeri potest eius numerus:& quid de tabellionatu & similibus.*
11 *Officium decurionãtus an à priuato vendi possit mediãte renuntiatione.*
12 *Executio an possit fieri pro debito in officio decurionatus & similibus.*
13 *Possidentes officia decurionatus,vel similia à priuato empta,ad quid teneãtur.*
14 *Officium decurionatus, an in hæredes transmittatur.*
15 *Officia cætera quæ vendi possunt, cõputantur in legitimam.*
16 *Donatum filio ad titulũ patrimonij vt ordines suscipiat,an ei imputabitur in legitimã.*
17 *Parentes donãtes vltra id quod per has leges conceditur, peccare mortaliter.*

LEX VIGESIMASEXTA & vigesimanona.

VIA Exhis duabus legibus pendet difficultas sæpe agitata, non solum inter aduocatos,sedinter peritissimos iudices, ideò iunctim eastractabo. Et hoc continent in sũma. Prima. Qualibet donatione facta à 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: & si 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 repu-

repudiare hæreditatem, & retinere bona,dummodo non excedant legitimam & tertium & quintum. Tamensi donatio fuerit inofficiosa,tenetur restituere etiam constãte matrimonio excessum. Sed in dote, vt dicatur inofficiosa, datur facultas mulieri, vt eligat tempus dationis dotis,vel tempus mortis: in cæteris verò donationibus, tantùm 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 contrato entre biuos hizieren alguna donacion*, quòd ad hoc quod dispositio nostræ legis procedat, necessarium est quòd parentes vtãtur verbo, *Dono*, alioquin si simpliciter dederint vel tradiderint absque verbo, *Dono*, non erit melioratio,sed dicetur concessio in peculium tantùm vt filius administret, non tamen ex eo inducitur donatio. Ita tenet Alexand.in.l. vt liberis.num.5.versi.limita tamen prædicta.C.de collation. & in consil. 142.nu.18.vol.2.Iaso in authen. ex testamento. C. de colla.nu.3. vers. tertius casus est, vbi latius Decius 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.versi. præfata vero conclusio.Itaque nullibi inducitur melioratio,vbi disponens nõ vtitur verbo, *Dono*, & ideò lex nostra, & cæteræ quæ disponunt circa meliorationem, semper vtũtur verbo *Donare*, vt ex eisdem patet. Vnde etsi parentes liberis vel descendentibus simpliciter absq; verbo, *Dono*, aliquam rem vel quantitatem tradiderint,nec in legitimã imputabitur, nec titulo meliorationis consequetur. Et exinde fructus seu reditus qui ex re prouenerint,erunt parentum,& si quid titulo negotiationis illa quantitate superlucratus fuerit, omne illud patrimonium parentis reputatur. Filius verò vel descendens tãtùm administrator est, & inpeculio dicitur habere.

Ibi, Y *si de mayor valor fuere,mãdamos 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 ambarũ legum,licèt Gomeci. in expositione huius.l. nume. 30. multaverba 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 aliquod vestigiũ 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 cõtrarium:casus est in authen. ex testamẽto.C.de collatio. l. quoniam nouel-

Universidad de Deusto
Biblioteca

nouella.C. de inoffic. testamen. l. illud.C.de collationibus.

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 legitimã , vt abundè tradit Alexander in d.l.illud. numero: 4. glossin d.auth.ex testamento , & est communis secundùm Ripam in d.l.in quartam.numero. 144. licèt Angelus,& alij contrarium tenuerãt in filio in potestate,propter illam reflexionẽ quam patri lex faciebat,ex.l.donationes quas parentes.C. de donatio. inter vir. & vxor.Hodiè verò ex nostris legibus valet donatio inter patrem & filiũ in potestate constitutum statim, ex.l.17.supra,vbi adnotauimus, licet eam pater reuocare posset: nã si non reuocauerit , non imputatur secundùm Ripãin d.l.in quartã.nume.39. Et sic ex ratione doctorum,hodie donatio simplex nõ imputatur,ex.l.si quando.§.& generaliter.C.de inofficio.testam. vbi quæ capiuntur ex dispositione patris inter viuos donatione valida non imputantur.Et sic hæc melioratio non imputatur, quia valet à principio:& hoc clare etiam dispositum erat ex.l.4.titulo. 15. par. 6. Et qualiter intelligatur hæc lex,declarat Domi.Episco.in.c. Raynaldus.§.20.nume.6.

His sic præmissis,circa hæc duo disponunt hæ duæ leges. Prima enim,hoc est.26.loquitur in donatione simplici procedente ex mera liberalitate,vel volũtate,& hęc quatenus est intra tertium &quintum, nec imputatur nec confertur, sed titulo meliorationis præcipuam habet filiꝰ,vel melioratus:adeò quòd si fuerit inofficiosa,& sic extra tertium & quintum,residuum in legitimam imputatur.Ideò lex inquit, *Si el padre o la madre en testamento , o otra vltima voluntad , o por contrato entre biuos hiziere donacion* , intelligitur 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 lex,quòd in legitimam imputetur. Vides 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 non computãtur nec conferuntur, nisi pater hoc expresserit: casus est in d.l.si quando.§.& generaliter, declarat gloss.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 hæ non sunt donationes absolutæ , sed quodammodo coactiones inductæ à iure, etsi verbo,*Dono*,vsi sint,nihilominus in legitimã imputantur & conferuntur, quia ex intentu paterno,non fuit meliorare,sed conferre,eo animo & cõditione vt in legitimam imputetur , quia hoc à iure statutum est. Tunc enim erit melioratio , quoties parẽtes expressè 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.de colla. sicuti in donatione simplici , versa vice ex voluntate patris imputatur.Sed quia aliquando donatio ex causa dotis , vel propter nuptias, vel similis causæ, fuit excessiua,ita quòd egreditur legitimam , in illo excessu dicitur melioratio , quia vsus fuit verbo,*Dono*, & secũdùm metam legitimæ non compatiebatur: itaque secundùm hoc nullum discrimen est inter has leges, sed vnaquęque procedit in suo casu,sicuti de iure statutum erat. Et ita declarat hoc Suarez in. l. quoniam in prioribus.5. q. principa. post limitationes. 5. col. in prin. versi. nec omittendum est quod genitor meus. Dominus Episcopus in d.c.Rainaldus.§.2.numer.8. Gomec.hîc nume. 29. penes fin. versicu.hodie autem , & ita tenendum est.

3 Sed operępretiũ erit,inquirere, quæ sit ratio,quare donatio ob causã imputatur,donatio verò simplex non.Ripa in d.l.in quartam. num. 148.versi.sed quæ potest esse ratio diuersitatis, postquam retulit rationes Bald.& aliorum,versi.videtur ergo assignanda , inquit:Quia in donatione simplici solùm datur motiuus meræ liberalitatis, ideò non imputatur.Nam si imputaretur,iam non esset mera liberalitas, cùm ob aliquam causam fecit,soluendo quod erat filij: donatio verò ob causam ideo imputatur, quia non ex mera liberalitate procedit. Hæc ratio non est efficax.Vera ergo ratio est secundùm Berengarium in d.l.in quartam. 3. artic.3.par.nu.15.quòd ideò donatio ob causã imputatur,quia pater motus fuit ex quadã necessitate,& ratione patrij iuris. Sed & hæc ratio non est concludens, nam solum procedit in patre , in matre verò cessat, quia non tenetur dare dotem , nec donationem propter nuptias, nec aliam donationẽ ob causam facere,& si fecit , processit ex mera liberalitate, sicuti donatio simplex. Sed quia hæc sunt paruæ vtilitatis,sat est, quòd ita placuit legislatoribus , & hoc clarius constabit ex cognitione, quæ sit donatio ob causam,quæ verò simplex,ideò in hoc versandum est.

4 Et in hoc Vlpianus in.l.1.ff. de donatio.inquit , quòd illa est donatio , quam propter nullam causam aliam quàm liberalitatem , & munificentiã exercet , qui donat. Idem probatur in.l. donari. ff. de regu.

regu.iur.Vnde ex supradictis constat, quare in donatione simplici non datur imputatio: quia esset cõtraria diffinitioni donationis, quæ præsupponit liberalitatem,& munificentiam: quod cessat in donatione ob causam.

Donatio verò ob causam in hac materia dicitur, quando quis ob causam quæ ipsum arctat ad dandũ, ad quam potest cõpelli etiam inuitus, donat. Ita Paulus in.l.vt liberis.C.de colla.nu.10.versi.certè primum non placet, quia datio ob causam, sequitur Decius ibi.n.26. post Alexan.3.col.nume.5. versic. est verum in donatione necessaria. Itaque secundùm hoc, illa dicitur donatio ob causam, ad quam parentes necessariò tenebãtur. Idem Decius in authen. ex testamento. nu.11.vbi inquit, quòd in ista materia donatio ob causam dicitur quæ habet in se necessitatem: sed vbi cessat necessitas, dicitur donatio simplex: hoc tradit etiam Aymo.consi.85.nu.6. Vnde secũdùm supradicta, duæ eliciuntur regulæ, vna affirmatiua & altera negatiua. Affirmatiua est, quòd omnis donatio ob causam imputatur, quia ex necessitate procedit, & sic cessat voluntas meræ liberalitatis.

Secunda verò regula negatiua, quòd omnis donatio ad quam donans necessariò non tenebatur, dicitur simplex,& ideo quia valuit, non imputatur, quia ex mera liberalitate processit. Vnde secundùm hoc lex nostra circa pauca versatur. Nam extra causã dotis, & donationis propter nuptias, de qua infra, in cæteris nulla necessitas cõstituitur patri donandi: ergo in his non procedit lex nostra.

Sed hæc conclusio non est generalis, nam in profectis à matre, seu linea materna, datur collatio, & imputatio in dote, seu donatione propter nuptias, ex.l.illud.C.de colla. & tamen mater non potest compelli. Ideò Riminald.in d.l. vt liberis.nume.8. apertè conuincit Paulum & eius sequaces, quia seipsos confundunt. Quia donatio facta ex causa dotis, vel donationis propter nuptias à matre, imputatur & confertur, & dicitur ob causam. Sed mater nõ tenetur dare filię regulariter, nisi ex magna, vel probabili causa, veluti quando mater est hæretica, filia verò orthodoxa, vt in.l.nec mater.C.de iur.dot. ergo regula non est vera, quòd illa dicatur donatio ob causam, quę habet antecedens necessarium. Et ita in donatione propter nuptias, secundùm intellectum de quo infra, cõsuluit esse simplicem donationẽ, & nec imputandam nec conferendam, Aymo.in d. consilio. 85. Quid dicendum? cùm hæc non sit sufficiẽs doctrina, cùm detur instãtia, vt patet ex supradictis. Ideò 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 eum tenet hoc Oldradus in effectu, in consi.5.in fine. Crauetta consi.85.num.2. & in consil. 136. nume.2. & in consilio.301. in prin. nume.1. Tradit Riminal.in princ. insti.de dona.nume.61.& 63. Tiraquel.in.l.sivnquam.verbo donatione largitus.nu.123. Sed etiam hæc nõ sunt de nostra materia, nam loquuntur respectu donationis ob causam, extra terminos collationis, vt Decius expressè notat in d. l.vt liberis.fin.col.ibi, Aliâs vero extra materiam collationis, sequitur Crauetta in d.cõs.136. nu.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.

Ideò existimaui regulã procedere in casibus, in quibus de iure parentes possunt compelli, & in omnibus casibus etiam quibus parentes à iure compelli non possunt, si iure tamen sint expressi quòd imputentur. Itaque conclusio erit vniuersalis in materia imputationis, de qua in nostra lege. Omnis donatio ob causã imputatur, quando parẽtes ad id officio iudicis poterant cõpelli, vel expressum sit in iure: & cũ his satisfit.l.illud,C. de colla. & l.omnimodo.§.imputari.C.de inof

fi.testamẽ. & dicemus latius. Et cũ his sumus liberi ab hac difficultate.

5 Restat nunc de verbis positis in nostra lege aliquid explicare. Et in primis duo tantum exprimit lex, scilicet, dotem & donationẽ propter nuptias. De dote verò satis clarum est, ex auth.ex testamento. C. de colla.vbi expressè de dote disponitur. Secundus verò casus est de donatione propter nuptias, de qua videndum est, quæ dicatur donatio propter nuptias, de qua lex nostra loquitur. Cùm 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 cùm iam hodie donatio propter nuptias nõ fit in vsu, vt Faber post glo.notat in auth.æqualitas,&in auth.sed quę nihil.C. de pactis. cõuẽ. vbi inquit, quòd nõ seruatur de cõsuetudine. Paulus in.l.mulier.§. cũ proponeretur.n.3.ff. ad Trebellia. inquit, quòd hodie non est in vsu. Sed quemadmodũ donatio ppter nuptias fit pro securitate dotis vxoris, hodie loco illi⁹ fit obligatio bonorum. Itaque secundùm hoc, donatio propter nuptias, de qua in nostra lege, non est illa de qua lex quoniam nouella,& d.l. vt liberis. loquuntur, quæ in legitimam imputabãtur. Maximè cũ lex nostra expressè resistat illi donationi propter nuptias, de qua iura loquebã-

Universidad de Deusto
Biblioteca

tur,cùm filius non recipiebat,sed vxori dabatur. Lex autē nostra expræssè diffinit de data filio, ab illo de cuius succesione agitur. Berengarius in d.l.in quartam. 3. articul. 3.capitis nume. 10. versi.sed dubiū non mediocre,mouet hanc difficultatē,& inquit, quòd loco illius donationis propter nuptias, intelligamus de donationibus quæ à parentibus fiunt ex causa matrimonij,quia hæ ob causam appellātur, eo quod pater stimulo naturali facit,vt dotem pinguiorem,& vxorem melioris status filius adinueniat:allegat Bal.in.l.omnimodo.in §.imputari.num.8. C.de inoffi. testamen.

Contrarium tamen,& quòd hęc quæ datur à parentibus filio contemplatione matrimonij, non sit propriè donatio propter nuptias, de qua in iure cauetur,tenuit Pau. consi.345.vol.1.num.1. vbi ipse tenet,quòd donatio quæ fit à patre filio vt in matrimonium eat, est nullius momenti de iure Romanorum,quia licèt sit verum, quòd de illo iure donatio inter patrem & filium, ex causa dotis vel donationis propter nuptias erat valida, quando pater pro filia dedit dotem viro,vel quando pater pro filio dedit mulieri donationem propter nuptias:tunc quia vtrique quęrebatur actio ad repetendum soluto matrimonio, vxori dotem, marito donationem propter nuptias,vt glo.in.c.nuper.de donat.inter vir. & vxor.ideò illa dicebatur donatio propter nuptias,non autē quæ à patre filio datur contēplatione matrimonij. Hoc etiam sequitur Bertran.in consi.60.vol. 2. nu. 1.& 2.& in cōsi.135.vol.1.cum alijs quæ superius diximus in.l.22.& in effectu hoc tenet Bertrandus in consil. 91.2.vol.num.5.versi.ad secundum dico, vbi tenet, donationem hanc non esse conferendam, quia simplex est. Licèt idem Bertran.in consi.1.vol.2.2.dub.nu. 42. & numero.46.teneat contrarium, scilicet,quòd licèt 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 ꝓpter nuptias, inquit, Aymon.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,imputatur,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 nō imputatur in legitimā, & allegat Oldrad.in d.cōsi. 5. vbi dona-

donatio facta cōiugibus vt in matrimonium irent, dicitur donatio simplex,& non ob causam: quem refert Decius cōsi.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 licèt Domi. Episcop.in d.c.Rainaldus.§. 2. nu. 7.in q.qua loquitur Crauetta in d. consi.139.eū impugnet(in illa quęstione,an donatio facta à patre, vt sacerdotij ordinē consequi valeat) iniustè tamen eum reprehendit: nam causa qua ipse mouetur, est ab æquiparatione matrimonij carnalis,ad spirituale,& sic ad similitudinem donationis quæ fit propter nuptias filiofamiliâs, ad contrahendum matrimonium carnale,quę dicitur ob causam. Sed,vt vidistis,hæc donatio,quæ fit ad contrahēdum matrimonium, non est donatio ꝓpter 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. Pomponius Philadelphus.ff.fami.ercis. iuncta.l. quoniam nouella. C. de inoffi.testamen. gloss. expressa & Bald.notat in.l.2.C. de inoffi. dona. Quo præmisso.l. 17. reuocabilem facit omnem donationem factam filio, præterquam si traditio interceisit, 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 n d.l.22 Ergo lex nostra loquitur propriè 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 expresè in iure non fuerit dispositum, quòd sit ob causam, quia lex nostra tantùm loquitur in propria donatione propter nuptias, quæ fit vxori, secundùm quod à lege diffinitur. Et hoc apertè ex nostris legibus deducitur. Nam hucusque.l.17.l.22. nunquam loquūtur hoc verbo donatione propter nuptias,sed donatione in viā, seu contemplationem matrimonij.Ratio est,quia illæ leges nō loquebātur de donatione necessaria, nec ob causam,quę redderet donatione ratione legitimæ.Quādo verò propriè loquebantur de donatione propter nuptias, de qua iura propriè loquūtur,vsæ sunt eodem vocabulo,non de per se, sed semper simul cum dote. Ita diffinit. l. 25.ibi,*El tercio y quinto de mejoria,no se saque de la 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,

Universidad de Deusto
Biblioteca

non verò de donatione ob causam matrimonij: nam hæc dissimilis est dotis donationi. Ideò pro nunc teneo, quæ superius dicta sunt, quòd lex nostra non loquitur de donatione ob causam matrimonij, quia hęc simplex donatio reputatur. Relinquo vobis cogitandum.

6 Sequitur in textu, *Y las otras donaciones que ouiere recebido.* Hæc verba ponuntur in authent. ex testamento. C. de colla. ibi, & aliorum datorum collatio. gloss. & doctores omnes exponunt similium, & sic donationum ob causam, quas à iure diffinitũ 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 empta ex pecunijs patris ad hoc cõcessis, dummodo vendi posset, vel ad hæredes trãsmitti. Et hic casus est similis donationi propter nuptias à matre factæ, quia ad eam parentes compelli non possunt: tamẽ imputatur in legitimam, nulla alia ratione, nisi quia à lege statutũ est. Et quidem ex cõmuni omnium doctorum sententia, si nec vendi nec transmitti potest, nõ imputatur. Vereor, ne sit irrationabilis hæc lex, si pecunia profecta est à patre, & filio data vt militiã emat, quid interest quòd sit transmissibilis militia, vel non? Iã quatenus tangit patrem, dedit pecuniam, & ab eo profecta est, & exinde, aut absolutè nõ imputanda, 7 †aut sine distinctione imputanda. Quid enim diuersum est, quòd pecunia detur in dotem, vel ad emendam militiam? In primo casu indistinctè imputatur, 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: quod est secus, quando est transmissibilis vel vendibilis.

Vnum tamen ex d. §. imputari. elicitur, quòd quanquam sit donatio ob causam, non tamen ex eo imputatur, cùm quãdo empta est militia temporalis, quę nec vendi nec transmitti potest, non imputatur. Ideò veriss imum reputo, quòd non omnis donatio ob causam venit imputanda, sed donatio tãtùm ob causam, ad quam parentes iure poterãt cõpelli, vel in iure statutũ sit quòd imputetur, vt in d. §. imputari. Ideò cęterę causæ extra necessarias, non propriè vocantur causę, sed occasiones, vt Salicetus notat in d. §. imputari.

8 Nunc autem videndum est de qua militia loquatur d. §. imputari. nam in iure multipliciter diffinitur hæc militia, & differẽtibus nominibus nuncupatur, secundùm Bart. in. l. 1. §. neque castrense. ff. de colla. bono. nume. 4. & patet ex. l. Lutius Titius testamento. la. 1. ff. de leg. 2. & in principio assumptionis eius & introitus fiebat quædã expensa. l. his verbis. §. alumno. ff. de lega. 3. postquam verò receptus erat, præstabãtur ei certi redditus, vt in. l. patronum. ff. de lega. 3. in principio, & hi vocabantur aliquãdo thessara frumentaria, vt in. l. Titia Seio Thessaram frumẽtariam. ff. de lega. 2. Et hi redditus dabantur his qui aliquot munus in republica gerebant, vel aliquam administrationem militarem habebãt: & vocabatur hæc militia, quia militi exercenti militiam armatam, vel inermem, à publico præstabantur, secundùm Bernardum Brisonium in libro de verbo. signifi. in verbo. militiã armatam. Aliquando verò hi redditus dabantur certis tribubus, vel omnibus, per iactationem, quãdo imperatoribus placebat, in populo iactando, vel certis personis conferẽdo certam mensuram frumenti, vel cuiusuis alterius rei, secũdum voluntatem principis, tempore quo iubebat, vt ille thessaræ spargerentur, vt ex Suetonio in Neronem. c. 11. colligitur, & expressè tradit dictus Brisonius in verbo Thessara. Et licet hęc aliquantulum sint extra nostram materiam, volui tamen hæc adnotare ad intellectum legum quæ in hoc loquuntur, quia doctores non aperiunt, & vidi peritissimos in hoc dubitare. Nunc autem reducamus hæc ad ea quæ vtilia & necessaria sunt, scilicet. 9 †Parentes ex causa matrimonij filio decurionatum vel tribunatum promiserũt, vel ad emendum pecuniam dederunt, an hęc donatio in legitimam imputabitur? Vt hæc quæstio sit vtilis, excludamus, quando expressè conuẽtum fuit, quòd titulo melioris consequeretur, nã hoc casu quantũcunque donatio esset ob causam, quæ veniret imputanda, nihilominus ex voluntate donantis non imputabitur, secũdum tex. in d. authen. ex testamento. C. de colla. Sed quæstio sit de qua sępius vidi dubitare, quando simpliciter tradidit vel promisit, an hoc casu imputabitur in legitimam? Decisio pendet ex d. §. imputari. nam si potest vendi, vel ad hæredes trãsmitti, certum est quòd imputabitur, sin autem contra, non imputabitur. Igitur circa hoc versabimur, 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 vidẽdum est, an sit præsuppositum verum, quòd est vẽdibile simile officium. Nam si hoc procedit, conclusio corũ est vera. sin autem cessat, opinio

Universidad de Deusto
Biblioteca

pinio eorum non solùm periculosa,sed & damnosa omni reipublicæ Christianę est. Quis enim enarrare poterit damna quæ inde oriũtur? Vnicuique enim esset aditus ad emendam ab eis iustitiam, quã certissimè impetrabit, cùm ipse prius emerat. Nam qui aurũ dat, & ita administrationem emit,non dat hoc solùm,quantum occasionem ad inuẽtum flagitiorum. Et sic vno principio illicito dato,plurimas necesse est manus circũire,vt inquit Imperator in authen. vt iudices sine quoquo suffragio.2. col. Vnde sine periculo furatur, sine pœna latrocinabitur, respiciendo 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 personæ glebæ astringerẽtur. Quis possit renouare infandum doloré quem vicini patiũtur ab his decurionibus,& tribunis qui pretio emerũt officia? Ipsi enim fiunt mercimonarij, non cuiusuis mercantiæ, sed illarum quæ populo sunt frequentiores: illud tale officium seruit,vt vinum suum malum vendatur cariori pretio, 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 committãt cum hominibus, non flagellantur,nec detinentur, nec legibus ordinarijs ligantur: rũ punt telam, liberè euadunt, alter alterius vtitur voto,prout negotiũ eius expostulat,alij officium deseruit in vindicem suæ passionis. Nec tempus,nec membranæ sufficerẽt si exprimere vellem omnia damna quæ reipublicæ veniunt ex similibus venditionibus. Tandem vnico verba omnio cõplectar, quòd officium hoc emitur,non à ditiori bus,nec à potentioribus,sed ab his qui onerati ære alieno sunt,cẽsum annuatim pro pretio reddunt,sciẽtes solum officium esse sufficiens ad exonerationem debiti, & sustentationem domus,& incrementum substantiæ. Et ita contigit. Videte ergo vnde hoc extrahatur. Salarium ferè nullum, census magnus. Igitur importantissimam censeo discussionẽ huius quæstionis.

Et omittamus quæ tãgunt principem, libenter fateor posse vendere similia officia,vt expressè notat Bald.l.Barbarius. 1.lectura. col. 2.versic. veniamus nunc ad secundum.ff. de offi. prætoris. cùm ab eius potestate dependeat omnis iurisdictio, & exercitium, & administratio officiorũ,vt diuum Thomam respondisse dicitur Ducisę Brabantiæ interroganti,an foreuli citum vendere officia secularia,inquiens,quòd sic, dumtamen duo concurrant in venditione. Primũ, quòd detur ei de quo præsumptio sit quòd vtiliter exercebit. Secundum,quòd pretium sit moderatũ, ita quòd recuperari possit absque grauamine subditorum: quem sequitur Benedictus in.c.Rainũtius. in verbo.duas habens filias. à numer. 54.cum sequentibus.Domini eus à Soto de iustitia & iure. lib. 3. q.6.arti.4.in solut.primi argumenti,versi.sed ingerit se statim dubitatio.Nauarro in manuali confessorum.c.25.nume.7.Ideò supremi illi senatores, qui præsunt similibus expeditionibus, quando ex mandato potẽtissimi regis nostri, similia officia augent, & vendunt, nulli concedunt,quin prius diligẽti inquisitione de moribus illius informentur.Ita quòd nisi certissimum inueniant, vtilem esse reipublicæ,ei non concedunt, quamuis præstet summam & pretium, præsunt enim super omnia solicitudini subditorum, vt omni fruantur libertate.Itaque iustè seruatis his à principe,venduntur hæc officia, non solùm quãdo officium quod venditur vacat,sed etsi de nouo augeat & creet.Nec cæteri decuriones habẽtes similia officia possunt contradicere, secundùm Alberic. per tex.ibi,in.l.stridentibus. C. de offi.pref.vrb. Minuere autem non potest sine causa,propter præiudicium eius qui tolleretur, secundũ Iacobũ Rebuf.& Bar.in.l.comperimus.C.de proximis sacror.scriniorum.lib.12.Consumere autem cũ vacauerit,bene poterit,vt Bald.notat in cons.327.vol.1.in nouis.col. 2.nume.3.4.tradit Cassaneus in rubric.1.nu.104.& 105.fol.21.& est text.pro quæstione in authent.de referẽdar. sacri palatij.§. propterea.& in.§.maneant igitur. licèt respectu augmenti, quando officia non sunt iurisdictionalia,sed tabellionatus vel similia, tunc fortè esset necessaria causa, cùm propter illud augmentum diminuatur vtilitas & valor eius officij. Et sic tollitur & diminuitur substantia, & patrimonium subditi: quod ratio & iura vetant: & hoc est quod sentit Bald.in dicto consil. 327. vol.1. nume.3. ibi,Bene tamen concedo, quòd Imperator & Papa possunt creare & supprimere dignitates. ibi, Quia ius quæsitum alteri, non potest supprimere. Item princeps de perpetuo potest facere corruptibile,non tamen in præiudicium alterius, licèt mundi sit dominus. Clarius autẽ nu.4.ibi,Videtur igitur concludendum,quòd imperator non potest mutare statum,nec minuere honorem veterũ vassallorũ,& ibi,Idem in his qui perpetuò conduxerunt,& similibus, vnde eorũ possessio debet esse inconcussa. Vnde si tale augmentum fieret sine causa, possessio illius qui habet officium, quod prius emerat,concutitur,minuitur,& supprimitur eius substantia. Quid enim interest,quòd manu regia pecunia vel possessio alicuius rei abstrahatur sine causa à subdito, vel haben

Universidad de Deusto
Biblioteca

ti officium reddenti tot fructus secundùm leges nostras, alterum ei addatur, propter quod dimidij fructus ei auferuntur, dimidius etiam valor proprietatis eius consumitur, & in effectu aufertur possessori eius substantia. Ideò quando talia similia augentur, nõ solùm causa iusta hoc fit, sed & vlterius damnũ resarciunt possessori, certo modo, ex liberali munificentia Regis. Sufficiebat enim quòd iusta causa & à lege approbata, augmentum illud factũ sit. Et hoc de venditione per reges facta similium officiorum.

11 Restat nunc, an de priuato in priuatum hęc admittantur, mediante renuntiatione similium officiorũ. Et licet de iure nostro sit prohibita venditio & transmissio: quia princeps faciliter hoc solet concedere, dicitur valere venditionẽ, nec hãc licentiam impetrandam reputare impossibilem, ex doctrina tex. in. l. apud Iulianum. in. §. constat. ff. de lega. 1. ibi, Cum distrahi nõ soleãt, vbi Cumanus, Alex. & Aretin. notant, Socinus in. l. quidam relegatus. nu. 11. ff. de reb. dub. Aretinus & cæteri in. l. continuus. §. cũ quis. ff. de verbo. obli. Sigismun. Lofre. cons. 16. nu. 9. Crauetta consil. 121. nu. 10. latius idem Crauetta consi. 233. in prin. vol. 2. Domin. 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. testam. Ias. in. l. illud. numer. 6. C. de colla. Ripa in d. l. in quartam. nu. 163. & 164. Igneus in l. 3. §. subuenitur. nu. 155. ff. ad Sillanian. Auẽdaño in lib. de mãdat. exequen. 9. respon. nu. 2. Gome. hic nume. 21.

Vnde si hæc officia sunt vendibilia, vel trãsmissibilia, exinde sequitur includi sub hypotheca bonorũ, secũdùm tex. in authent. de exhibendis reis. in. §. optimum. & in. l. super hypothecis. C. de pignoribus.

Iusuper posse fieri exequutionẽ in eis tanquam in bonis proprijs, vt Rupelanus notat institutionium forensium Galliæ. lib. 1. fol. 179. col. 2. versic. cæterum quæsitum est.

Item ex hac cõsideratione, quia dicitur decurionatus vel similia officia esse in bonis, quia vẽdi possunt, infertur, si acquisitum fuerit constante matrimonio, mulieri deberi æstimationem pro parte eius: adnotauit pulchrè Domi. Episco. in d. lib. 3. resolutio. c. 19. à num. 4. vsq; in finem capituli, & quòd ita iudicatum fuit in hoc regio prætorio.

Exinde etiã infertur, quòd si promisisset dare tale officium filio, tẽpore quo in matrimonium ibat, secundùm formam. l. 22. si nõ dederit, soluet æstimationem, quia est in commercio, & est vendibile, & transmissibile accedente consensu principis, & non solùm ad pretiũ, sed ad redditus qui ex officio vel militia consequerẽtur, ex die quo fuit in mora, tenetur: casus est in. l. patronus. ff. de lega. 3. vbi nõ solũ quando ei qui capere poterat, fuit promissũ, sed etsi inhabili, si conditionem eius sciebat, quando promisit, ex. l. fideicommissa. §. si seruo. ff. de leg. 3. Vnde ex supradictis cõstat, 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 supradictis. Exteri & nostrates tenent in specie, hæc officia posse vendi, & exinde imputantur, & de eis tanquam de bonis quæ sunt libera, disponere posse, & cadere sub obligatione & hypotehca, sicut alia quæuis bona.

Sed hæc dum mecũ tacitus ipse reputarem, & diu reuoluerem, cõtrarium de iure verius videtur, eisdem rationibus & medijs deficientibus, quibus in cõtrarium doctores asserunt primam opinionem, & sic ex defectu rationis: quod est argumentum efficacissimum. Et in primis hęc officia secundùm leges nostri regni non possunt vendi directè, nec in directè pretio, nec aliqua correspondentia. Hoc diffinitur in pragma. 65. in volum. pragmati. ibi: Y *por ella ordenamos y mandamos, que ningun oficio de alcaldia, ni regimiento, ni veyntiquatria, ni fiel executoria, ni juraderia, no se pueda vender, ni trocar, ni dar en pago, ni por otro precio, o respeto de precio alguno, que en los tales oficios intervenga, &c.* Et ibi, *directa ni indirectamente*, & ibi, *ni se hagan promessas, ni obligaciones de dar cosa alguna por los tales oficios*, & ibi, *y en caso que los renunciaren en otras personas, que las tales renunciaciones sean assi ningunas, y por virtud della ni de la prouision que por virtud della se hiziere, no pueda tener ni ganar derecho alguno à los tales oficios, ni sea recebido à ellos aunque lleue nuestras cartas de prouisiones de merced, o confirmaciõ de los dichos oficios, por virtud de las dichas renunciaciones, o por facultad que ayan auido de nos para renunciar los tales oficios. Por tãto desde agora declaramos, que las tales facultades y cartas son ganadas con falsa relacion, y que no fue su voluntad de corcederlas, y que desde agora las reuoca, y que si de hecho fueren recebidos, no ganen por ello derecho alguno, y que al tiempo que se recibieren, hagan juramento, que no interuino en lo suso dicho precio, ni otra cosa, conforme à lo que esta dicho.* Hoc continetur in d. l. Vnde ex ea præscriptum remanet, nullo modo, nec causa, officia hæc vendi posse.

Restat nũc, habito quòd ad translationẽ huius officij est necessaria principis licentia, si stãtibus verbis d. l. reputabitur impossibilis? Et si de iure, solùm quòd penderet à voluntate principis reputatur impossibile, ex iuribus superius allegatis? quanto fortiùs stante lege nostra, vbi tot prohibitionibus, tot clausulis derogatorijs, tot declara-

Universidad de Deusto
Biblioteca

tionibus voluntatis Regis intentionis suę nõ esse cõcedere,tot annullationibus cõcessionis, & inualiditatibus eius,prohibitum esse certissimum erit non solùm difficile, sed impossibile omnino reputari. Sed attende quæso, omne fundamentum diuersandi stat,quòd licèt reputetur impossibile,tamen quia princeps solitus est concedere,illa difficultas & impossibilitas cessat, ex d. l. apud Iulianum. §. constat. Vellem quidem,tamà nostris compatronis, quàm abscriptoribus nostri Regni discere vbi inueniunt hanc consuetudinem. In primis enim reputo improbabilem. Non enim erit sufficiens probatio, si constiterit multa officia huiusmodi pretio esse venundata: ad hoc enim,ex lege prouisum est,quòd si vendantur, in pœnam vacationis incidit. Probatio verò quæ secundùm ius est efficax,erit quando principi fuit facta relatio, emptionis titulo renuntiationem esse factam, & nihilominus lex 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 solùm hoc non est probabile, sed hucusque non est concessum à principe.Nam si cõsideras,vt ego plures prouisiones vidi,& consultò inquisitionẽ feci,in in omnibus dicitur, Dummodo *no aya interuenido precio en la dicha renunciacion*,& alia verba. Vides igitur quòd princeps nõtãtùm non derogat legi,sed continuo eã cõseruat, & iubet,vt in similibus expeditionibus hæc clausula ponatur. Ergo cùm hoc sit verum, non capio vnde extrahere possint quòd princeps solitus est concedere,cùm in eadem prouisione officij quod vẽdatur, vel prætenditur obligatum esse,constet,nullam venditionem nec obligationem admitti. Et si dixeris, quòd supremi senatores qui præsunt similibus expeditionibus,hoc sciunt, & nihilominus concedunt, toto animo & mente nego. Imò quodammodo qui talia dicunt, sunt obnoxij: quis vnquam hoc credet, cùm ex eodem scripto contrarium constet, qui omni cura & solicitudine continuò vigilent in conseruatione d.l.attendentes, quàm vtilis & necessaria sit conseruatio illius prohibitionis. Tandem vt dixi,in omnibus rescriptis expressè & conditionaliter ad officia consentiunt admitti, dummodo pretium non intercedat. Ideò iustè diximus, quòd nunquam princeps hoc concesserit. Ergo si à iure prohibita est venditio similium officiorum, & princeps non est solitus hoc concedere, & cùm ab eius voluntate dependeat, sit impossibile,de necessario fatendum est,in legitimam non esse imputandum valorem similium officiorum,nec æstimationem recipere,

re,nec in obligationem neque hypothecam cadere, & cæteras illationes de quibus supra, cessare.

Vltimò,pro complemento istius puncti restat examinãdum vnum satis dignum consideratione, scilicet,an concesso,quòd princeps de facili admittat has alienationes, seu venditiones,an pro debito cõtracto à possidentibus similia officia,possit fieri exequutio, & exinde venditio.Et si credimus nostratibus,vnanimiter asserunt obligationem esse efficacem,vt Rupellanus notat in institutionibus forensium Galliæ lib.1.fo.179.col.2. eo quia necessariò infertur, cùm hoc officiũ sit vendibile.Omnia enim quæ venduntur,obligari possunt, & secundùm hoc iudicatum fuit in hoc prætorio, quòd 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 iustè diffinitum videtur, similia officia posse obligari, cùm & possint vendi.

Nihilominus anxiè hoc in mente reuoluens, consideraui dubiam esse præcedẽtem opinionem, adeò quòd libenter ab ea discedo:& cõtrariam iuridicã censeo, & pro resolutione huius puncti duo videnda sunt.

Primũ,an ex quacumque obligatione,in qua possessor similis officij obligauit bona, videatur obligare hoc officium,vel si non haberet,si postea consequutus fuit,subijciatur dictę obligationi? Cùm de iure, sub obligatione simpliciter, etiam comprehendantur futura, ex.l.fin.C.quæ res pignor.obligar. poss.

Secundum, etsi non includatur sub generali obligatione,& sub expressa obligatione & speciali valeat,an virtute eiusdem possit vendi,& distrahi, vt compellatur renũtiare & vendere?

Ad primum igitur,esto quòd de iure secundùm dictam pragmaticam vendi non potest,& eius venditio seu quæuis alienatio aliqua commutatione interueniente prohibita est, expeditum videtur in generali obligatione nunquam cõprehendi res alienari prohibitas. Casus est in. l. obligatione generali.ff. de pignorib.vbi in obligatione generali non continentur ea quæ verisimiliter quis in specie non obligaret. Sed stãte dicta prohibitione.& pœna d.pragma.cùm ex alienatione officium perdatur alienari prohibitum ergo. Et hac ratione Bald.in.c. imperialem. nu. 1.versi.sed nunquid.de prohi.feudi

Universidad de Deusto
Biblioteca

di alien. per Federi. tenet, in generali obligatione non comprehendi feudum, quia à iure alienatio & obligatio est prohibita ex d.c. imperialem, & hoc clarius probat Barto. in. l. codicillis. §. instituto. versic. quæro quid si iste filius, vbi etiam Baldus notat hoc, finali. verb. Nec interest quòd in d. §. imperialem, etiam obligatio sit prohibita, nam idem est etsi prohibita expressè obligatio non esset, si tamen alienatio esset prohibita, ex. l. fi. C. de rebus alienis non alienandis, & ex authen. de rebus ecclesiæ non alienandis. §. alienationes. Et idem est, si sola venditio prohiberetur, vt in nostro casu. vt notatur in glos. in. l. sicuti. in. §. venditionis. ff. quibus modis pignus vel hypothe. tacite soluatur. l. statuliberæ cæteris. §. fina. ff. de statuliber. cùm ex obligatione deueniendum sit ad venditionem. Et vbicumque aliquid prohibetur, omne quod est antecedens illius, prohibetur, cùm ex illo deueniretur ad prohibita. l. oratio. ff. de sponsali. & in terminis, quod prohibetur vendi, quòd non possit promitti, cum ex promissione deueniretur ad vẽditionẽ, tenet Afflictis c. imperialẽ. 12. notabil. de prohi. feud. alien. per Federi. n. 16. Maximè cùm ex eadem pragmatica diffinitum sit, quòd nec venditio nec alienatio, nec datio in solutũ admittatur, aliter enim nihil vtilitatis afferret obligatio. Vnde ex superioribus patet, in obligatione generali non comprehendi hæc officia.

Secundo verò casu, & sic quando ex voluntate obligantis cõstat, hoc officium velle subiacere dictæ hypothecæ, adhuc teneo, nec vendi, nec exequutionem in eo posse fieri, quia ex hypothesi præcedẽti, hæc officia vendi nec alienari possunt absq; principis licentia, ex doctrina Iserniæ in capitulo. 1. de inuestitura de re aliena facta. 2. colu. versi. quid si vassallus cõtraxit debita, vbi inquit, quòd non valet obligatio, etiam si expressè 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, Et nõ valebit quod factum est: quia vbicunque actus sine consensu superioris fieri non potest, etsi pœna non esset facto adiecta, vt pragmatica nostra disponit, actus non habet effectum, donec consensus superioris superueniat, interim verò nullum effectum sortitur: ita declarat Bald. in. l. si incertus. §. deportatos. ff. de lega. 3. ibi, Factum quod eget approbatione vel confirmatione superioris, non trahit secum effectũ, donec approbetur, vel confimetur à superiore: & hoc sequitur Afflictis in prohibitione alienandi vel obligandi, in d. c. imperialem. 12. nota. nu. 2. de prohibit. feud. alien. per Feder. Ergo

go si ex d. pragmatica prohibita est venditio, permutatio seu datio in solutũ, & alius quiuis cõtractus qui sub se contineat pretium, insuper annullat factũ & pœna priuationis officij mulctat facientes. Et si non reputetur venditio impossibilis, & si à voluntate principis dependeat, quia solitus est concedere, quod nos perpetuò negauimus. Vnum tamen sine contradictone est, venditionem esse nullam absq; principis licentia. Sed si obligatio permitteretur, & ex obligatione posset fieri exequutio, alienatio permitteretur: quod est impossibile, quia omne illud antecedens per quod deueniendum sit ad prohibitum, dicetur esse prohibitũ, factũ in antecedenti, sicuti in dispositio, ex d. l. oratio. de sponsa. & diximus supra. Vnde nec præceptum renuntiationis propter debitum, vt officium vendatur vel soluatur, reputo iustum. Insuper, nulla forma obligationis, nec hypothecæ, similia officia obligari posse: cùm omni iure vetitum sit, quancũque alienationem pretiũ continentem fieri. Si obligatio officij, vel hypotheca permitteretur, & ex obligatione deueniendum esset ad venditionem, seu exequutionem, lex in totum defraudabatur: quod non est dicendum. Ergo absq; dubio dicendum est, obligationem, nec hypothecam, nec exequutionem, in similibus officijs constituere posse. Et tenendo hoc, non obstat 13 omni eruditione † & religione ple-

text. in d. l. fina. cum auth. sequenti: nam vt sentio illa iura confirmant opinionem nostram clarissimè: cùm ex. l. fina. diffinitum sit, lucri creditores mutuantes pecunias ad militiam emendam, habere eam hypothecatam pro debito eorum: dum tamen specialiter ad hoc sit mutuata, vt diffinit text. in auth. quod obtinet, hoc casu præfertur creditor vxori & filijs, alij verò creditores nihil cõsequẽtur, vxore & filijs in medio existentibus. Nec hoc casu filij vel vxor à patre cõsequi dicẽtur, sed ex regis munificentia, vt declarat text. in auth. de exhibendis reis, in §. optimum, ibi. Et secundùm iussionem nostrã hoc habeant, non tanquã paternã hæreditatem, sed tanquã imperialẽ munificentiam. Sed omnia hæc procedũt in militia quæ vendi, vel ad hæredes sub certa diffinitione transmitti possit. Ergo si loquimur in militia quæ nec vẽdi, nec aliquo titulo pretio correspõdẽti alienari potest, nec ad hæredes ex proprio titulo, sed ex regali munificentia trãsmitti potest, iustè videtur obligationẽ & hypothecã esse nullam: cogitate.

Et exinde quid dicemus de possidentibus similia officia empta, & quid de venditoribus? Ego quidẽ non sum sufficiens, vt eos iudicare possim: tamen sententiam doctissimi & religiosissimi viri in mediũ afferam: nã Dominicus à Soto, vir

Universidad de Deusto
Biblioteca

nus,in lib.de iustitia & iure , artic. 4.q.6.lib. 3. in responsione ad primum argu.penul.col. inquit.Hoc autem est hîc apprime considerãdum, quod qui vendit officium, non explicando venditionem, arbitror sic peccare vendendo, vt ad restitutionem pretij teneatur: quia nemini fas est vendere nisi regi. Et quòd etsi licentia regis interceſſerit,adhuc peccat,nisi in hominem bono publico cõuenientem renũtiauerit. Hæc ille. Durus est hic sermo. Ex parte verò emptoris sciat vnusquisque, si inconsulto rege,& cõtra verba promissionis receptus est,& officio vtitur,nullum ius habere,quia qui in eum transtulit officium,nõ habuit potestatem. Rex verò cuius rescripto ad numerum decurionatus vel alterius officij, receptus est, admissionem condẽnat,nullum ius tribuit,vacuum declarat officium.Ergo possidet alienum,lege & rege vetante, nec votum,nec administrationẽ in republica habet,stipẽdia & emolumenta sine causa recipit, & tenetur restituere,tã in foro fori,quã conscientiæ,quia lege cautum est in d. pragma. Iure poli, quia recipit & tenet quod suũ nõ est. Quid,inquam, erit,si male administrauit, licèt de facto? Omnipotens ille adaperiat intellectº,vt resipiscãt,& in cognitionem veritatis reuertantur, cõsiderantes quid prodest homini vniuersum mundum possidere, si animę suę detrimẽtum patiatur. Diu mecum pugnaui cogitans, an hæc prorrumperem. Videbam æmulationis opus mihi pręparasse dissensionẽ & reuolutionem, ex hac noue opinionis inuentione cõstituisse,& nihilo faciendi auctorẽ, & opus & causam tribuisse. Sed nouit ille qui corda omniũ scrutatur, intẽtionis meę non esse, vt velim signari, & nomẽ cõtradictoris tantorũ virorum assumere, sed solum zelo & charitate Christiana motus, sentiens quæ hîc scripsi (si fortè vera sunt) in iudicando & consulendo sequantur: cętera verò quę huc usq; seruata sunt, respuantur, & ex errore in virtutẽ fiat trãsfiguratio, fauẽte illo qui corã discipulis suis transfiguratus est, in cuius festi vigilia hæc scripsi. Relinquo vobis cogitandum.

Vnde si hæc vera sunt, omnes illationes quas in superioribus memorauimus, nullius sunt momenti, quia nec in eis cadit obligatio, nec hypotheca, nec æstimatio , & secundùm hoc respectu istius puncti, in legitimam nõ imputabitur, quia vendi non potest.

14 Restat nũc, si ad hæredes poterit trãsmitti? & in hoc nihil ex vi transmissionis consequetur, ex vi tamẽ renũtiationis, accedente consensu principis, facilis est trãsmissio. Nã licèt à voluntate principis dependeat, quia solitus est cõcedere, non reputatur impossibile, ex d.§. constat. & licèt gratia seu priuilegium reputetur ille consensus principis, cùm

cùm præcisè non teneatur consentire, vt Afflictis notat decis. 398. num. 5. tamen quia solitus est concedere , absque causa nunquam princeps noster religiosissimus renuntiationem non admittit, sed liberè munificentia & magnitudine eius concedendo, vtitur. Sed & adhuc non reputo sufficientem causam, vt ex hoc solo in legitimã imputetur filio, nec conferre teneatur. Nam illud quod dicitur , quòd ad hæredes transmittatur , ex d. §. imputari, declaratur quando pecuniam ex tali officio consequitur, ibi, Eo quòd talis sit militia, vt vẽdatur, vel mortuo militante certa pecunia ad eius hæredes perueniat. Et idem probatur ex. l. super hypothecis. C. de pignori. secundũ glo. in verbo. diffinitionem , quæ præsupponit cõmodum pecuniarium, & ita teneo quòd etiam nõ imputabitur in legitimam.

Vnde Auendaño à iusto deuiauit in d. respons. 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 proxenetæ, custodiæ carceris & alia similia, imputabuntur in legitimã, ex doctri. Bart. in l. 1. §. nec castrẽse. 1. & 2. col. ff. de colla. bono. Ripa in d. l. in quartam. nu. 165. vbi Alciatus nu. 49. Gomec. hic nu. 21. versi. item subinfero quòd si in aliqua ciuitate. Ita demum quòd computabitur quod valet officium tẽpore mortis illius de cuius hæreditate agitur: casus est in d. §. imputari. ibi, Vt tanta ei pecunia in legitimã portionem computetur, quantam dari statutum est, si in eodem gradu mortuus esset is qui militiam ex pecunijs testatoris adeptus est: similis casus in. l. illud. versi. quod tamen, ibi, Vt lucrum quod tempore mortis defuncti. C. de colla. declarat Bart. in d. §. nec castrense. à nu. 4. in fin.

Item imputãtur in legitimã cætera quæ per doctor. traduntur in d. l. in quartam, quæ nobis non licèt transplantare , ne librum de libris in infinitum componamus. † Vnum tamen recensebo, 16 quia in eo est cõtrouersia, scilicet, an id quod datum est filio ad titulum patrimonij, vt ordines suscipiat, imputabitur in legitimam filij, an verò præcipuum habebit. Et in hac quęstione Ioan Faber in. l. si emãcipati. C. de colla. versicul. ideo credo, inquit, quòd presbyter non tenetur conferre illud quod pater dedit, vel ei assignauit pro titulo in susceptionem ordinum. Idem tenet Feber in. §. final. instit. de inoffi. testa. Igneus in. l. 3. in. §. subuenitur. nu. 177. ff. ad Sillani. Aymo. qui hoc latius diffinit, in consi. 136. per totum, vbi inquit, nullo modo filium teneri conferre nec imputare, sed præcipuum habebit tanquã simplicem donationem. Cassaneus in consuet. Burgun. rubr. 7. §. 5. fol.

246.col.1. Omnia hæc erant sine controuersia. Dominus verò Episcopus in.c. Raynaldus.§.2. nu.7.tenet contrarium, reprobando Aymo.in d.cons.136.quia à se ipso tenuerat hac cõclusionem,& ei addidit Fabrum in.§.fin.insti.de inofficitestam.Fundamentum Domini Episc.est, quòd hæc sit donatio ob causam, ad similitudinem donationis propter nuptias, quæ fit ad matrimonium carnale. Sola hac ratione discedit ab opinione Fabri,& Aymo. & eos reprobat. Nec solus fuit in hac opinione, nã Auendaño in lib. de exequendis man.respons.17.inquit, verisimã esse sententiam Domini Episco. rationibus eius.Post hæc Gomec. in via tamen,in hac.l.nu.22. versi. itẽ subinfero, quòd si pater vel mater,inquit, quòd non tenetur conferre datum filio ad titulum patrimonij vt ordines suscipiat,nihil tamen allegat,nec discutit. Quid dicendum in hac diuersitate opinionum?Ego libenter accedo opinioni Fabri & cæterorum, quæ mihi videtur communis & vera, maximè secundùm 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 præcisè non 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. Solùm restat,vt satisfaciam rationibus Domi. Episcop. & Auendaño. Ipsi enim tenent quòd donatio propter nuptias imputatur:quod ego fateor,quãdo donatio verè & propriè est propter nuptias, hoc est, ad quam tenebantur præcisè, & quæ conuertitur ad securitatẽ vxoris:sed donatio quæ fit filio vt in matrimonium eat,non dicitur propter nuptias propriè,sed ob causam matrimonij vt latius in hac.l. dixi,& in.l.17. Ergo eadem ratione si donatio quę fit filio in causam matrimonij nõ imputatur,ex cõsequẽti nõ imputabitur hęc facta ad titulũ patrimonij,& sic eadem ratione conuincitur,& ita tenẽdum censeo.

Vltimò,pro cõpimento huius materiæ,doctissimus Senator Regius in lib. de creatio. successio.1. par.lib.1.nu.1.versi.denique si parentum quispiam,inquit, quòd si parentes donant iuxta formam harũ legum,siue simpliciter,siue ob causam,cõsultò vltra id quod per has lege sibi cõceditur,peccãt in foro conscientiæ. Aduerte, nam etsi dictum sit verũ, exemplum autem 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 inofficiosa,cùm expectandũ sit tẽpus mortis, ex.l.23.& nostra.l.29.

sin

sin autem fuit in vltima volũtate, inter cohæredes fiet diuisio, nec antea aliquid consequetur, quàm expeditum sit, quid in donatione contineatur. Fateor tamen quòd reus erit in conscientia parẽs, propter volũtatem quam habet alios filios defraudandi:ex facto quidẽ præcisè & necessariò est impossibile.Vno tamen casu fortè procedit eius opinio,scilicet,stante pragmati.anni.34. quæ disponit circa dotem filiabus prẽstitam ex lege taxata sit quant hoc est legitima quæ se tempus sibi contingit, iam peccat propter tra legis, quia litẽs parat : Insuper, quia fructus & alienas, cùm ex lege ca applicentur.Sed ipse di non loquitur de hoc cas omni melioratione.Et cu mus expediti ab his duabu.

LEX VIGESIMASEPTIMA

MANDAMOS, que quando el padre o la madre mejoraren à alguno de sus hijos o descendiẽtes legitimos,en el tercio de sus bienes, en testamento o en otra qualquier vltima voluntad,por contrato entre biuos,que le pueda poner el grauamẽ que quisiere,ansi de restitucion,como de fideicommisso, y hazer en el dicho tercio los vinculos submissiones y substituciones que quisieren,con tanto que los hagan entre sus descẽdiẽtes legitimos.E à falta dellos q̃ lo puedã hazer entre sus descẽdiẽtes illegitimos,que ayan derecho de los poder heredar.E à falta de los dichos descendientes, q̃ lo puedan hazer entre sus ascendientes,y à falta de los susos dichos,puedan hazer las dichas submissiones entre sus parientes: E à falta de parientes,entre los estraños, y q̃ de otra manera no puedan poner grauamen alguno ni condicion en el dicho tercio, los quales dichos vinculos,e submissiones, era se hagan en el dicho tercio de mejoria, ora en el quinto,mandamos que valan para siempre,o por el tiempo que el testador declarare,sin hazer diferencia de quarta ni de quinta generacion.

EX HAC VIGESIMASEPTIMA LEGE.

1 *Substitutio fit non solũ in legatis, sed in contractibus.*
2 *Substitutus quando & quomodo consequatur ius.*
3 *Tertium legitimæ effectus habet.*
4 *Substitutio inter descendentes fit, nulla maioris proximitatis habita distinctione.*
5 *Substitui potest vnus vel plures.*
6 *Filius secundi matrimonij an possit substitui filio primi matrimonij.*
7 *Substitutio de qua in hac.l.27. fieri debet*

descendentes donatoris, non
si cum liberis decesserit, an
stitutus admittetur.
x melioratione facta ad tē
lit filios donatarij.
in pœnam meliorati aliquid
contra dispositionem dona-
excludit filios.
ralis potest substitui à pa-
ciente legitimo.
ere an necessitate cogatur pa-
filium naturalem, legitimo defi-
nte.
fferentia inter tertium & legitimam
circa substitutionem.
Filio naturali meliorato pater ad libi-
tū potest substituere, & quid in matre.
15 *Substitutio apposita circa formam huius l. 27. ex cōsensu meliorati an valeat?*
16 *Fœmina proximior excludi non potest in substitutione per transuersalem remotiorem.*
17 *Melioationis tēpus est in arbitrio donantis.*
18 *Conditio quòd pro nullo delicto bona confiscentur, an possit apponi in meliora tione, & habeat effectum.*
19 *Prohibitio alienationis expressa, impedit, vt nec per momentū pro quolibet delicto in fiscum bona transferantur.*
20 *Melioratio licita est in foro conscientiæ.*

LEX VIGESIMASEPTIMA.

PARENTES in melioratione tertij vel quinti possunt apponere grauamē adlibitū restitutionis, vel substitutionis, dummodo in tertio fiāt substitutiones inter descendētes legitimos, quibus deficientibus inter naturales, & ipsis 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 tē pore quo dispositum fuerit, absq; distinctione quartę vel quintę generationis. Hoc dicit in summa.

Hæc lex præbebat causam, vt in ea multa expenderemus, cum versetur circa maioratus, & circa fidei commissa perpetua, vbi de qualitate substitutionum tractandum erat, & his qui in iure essent vocati. Sed quia hæc materia proprius explicabitur in tractatu maioratus, ibi annuente Deo dicemus: hîc ergo tantū quæ necessaria sunt nostræ legi attingam.

1 Ex hac verò lege, & omni eius contextura notatur vnum, quòd substitutio potest fieri non solùm in legatis, secundùm. l. vt hæredibus. ff. de lega. 2. sed in cōtractibus, & in

& in omni alia dispositione, & ante hāc legē hoc statutū erat de iure communi, vt in. l. quoties. C. de donatio. quæ sub modo. l. 7. titu. 4. part. 5. 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, vt declarat Ripa lib. 5. responsi. c. 2. nume. 1. & hoc ex nostra lege probatur, *Valan para siempre, o para el tiēpo q̄ el testador declarare.* Itaque omnes qui vocati fuerint in infitum, vel pro tempore in donatione contento, consequētur ius eodem instanti & momento, quo purificatur conditio, vel venit dies donationis, ex propria perso-
2 na, †per subductionem personæ quæ eū præcedebat, eo quia ex illa substitutione & vocatione consequitur ius proprium, non dependens à iure prædecessoris. Ratio est, quia cùm sint plures vocati ad dictam donationem differenti casu & tēpore, 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 consil. 163. vol. vol. 2. numero. 4. & 5. de quo dicemus latius in tracta. maioratus. Et non solū quando substituti erant nati tempore donationis, sed & nascituri consequuntur hoc, eodem momē to, ex. l. diui. in. §. pactorum. C. de natur. liber. Guido. q. 267. Bellamera consi. 17. Bertrand. consilio. 138. vol. 2. Declarat Paulus in d. consilio. 164. numero. 4. Et ad instar maioratus consequitur dominiū absque traditione. Nam licèt sit verū, quòd in contractu prohibitio alienationis non impedit translationem dominij in alterum, vt in. l. si ita quis. in. §. ea lege. ff. de verbo. obligat. & in. l. ea lege. C. de condictio. ob causam. tamen in his substitutionibus & donationibus, fauore exercentis liberalitatem, ex sola donatione adueniente tempore transfertur dominium in quemlibet vocatum in infinitum. Ita tradit Decius allegando Speculat. in. l. traditionibus. C. de pactis. nu. 14. idem Decius cōsi. 239. col. pen. Aymo. consil. 19. num. 9. Ratio est, quia illa traditio quæ primo fuit facta, ex qua in eum translatum fuit dominium, fuit sufficiens, vt omnibus in infinitum acquiratur: ita perpendit Decius in d. cōs. 239. Cassaneus in consi. 53. num. 52. vbi allegat plura in declaratione huius puncti. Ruinus in consi. 25. nu. 17. 18. vol. 1. Et licèt doctores in eorum opinionem adducant text. in l. quotiens. C. de donatio. quæ sub modo, mihi difficiliter probat illud, sed potius contrarium, cùm præsupponat dari cōdictionem secundo donatario, & sic actionem

Universidad de Deusto
Biblioteca

personalem: specialitas verò illius legis solùm est,quòd absenti quæreretur actio: tamen quidquit sit, hodie nobis est.l.7.tit.4.par.5. vbi apertè diffinitur, secundùm verum intellectum legis, quòd adueniente tempore, consequitur dominium absque aliqua traditione, ibi,*Veniendo ende el tiempo,ganaria la possession y el señorio de la cosa*, Et ita tradit Suarez allega.9. An autẽ possessio vera acquiratur, non est nunc tractãdum,dicemus in intellectu.l.46.Itaque pro nunc sat est quod ex hac lege transfertur dominium in quemlibet vocatum ex sola traditione primo facta.Nec hoc tantùm procedit,quãdo res donata reperitur penes donatarium gratuatum,vel eius hęredes, sed etsi in extraneũ donatarius in vita trãstulerit, dominium consequetur eodem instanti vocationis,quia in illum extraneum possessorẽ nullum fuit translatum ex alienatione, ad instar legati vel fideicõmissi. Nec procedit tex.in d.l.ea lege.& in. §. ea lege.quia vbicunq; ex solo titulo transfertur dominium,prohibitio alienationis impedit translationem.Ita eleganter declarant Bald. & Imol.l.peto.in.§.fratre. ff. de lega.2.sed cùm ex d.l. par. dominiũ transferatur absque traditione,impeditur translatio. Et hæc notate, quia in his vidi aliquando controuersiam magnam.

3 Secundò ex hac lege clarius probatur quàm ex alia, quòd tertium reputatur legitima, & habet eius effectus,& fortè maiores:quod patet: nam cum tertium extraneo relinqui nõ possit,vt superius diximus,ex hac lege diffinitur,nõ solũ directè extraneo relinqui nõ posse,sed nec indirectè, & sic per viã substitutionis,nisi in defectum descendentium,ascendentium,& trãsuersalium:&in hoc ista lex est noua& singularis,introducta fauore generis meliorantis.

Tertiò etiã ex hac lege probatur, quòd quintũ non habet instar legitimæ, quia licet in eo possint fieri vincula,cõditiones,substitutiones, & restitutiones, sicut in tertio, nõtamen grauatur parens vt relinquat cæteris personis hîc numeratis,sed quibus voluerit. Itaque clarè probatur quintũ posse fieri cuilibet.

In textu ibi,*Quando el padre o la madre mejorare a alguno de sus hijos o descendientes*, intellige,etiam si filius sit in medio, cui prima causa succedẽdi debetur,vt in.l.18.supra & hæc substitutio introducta est, ad instar substitutionis exemplaris,vt disponitur in.l.humanitatis. C.de impub.& alijs.

4 In textu ibi, *Con tanto que los hagan entre sus descendientes*: Intellige cuiuscunque 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,

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 descendentibus: & idem statutũ est in.l.humanitatis. C. de impub.& alijs 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.

6 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 & filios secundi: dubitatur nunc, an inter vtrosque filios detur electio parenti in substitutione?vel an præcisè teneatur substituere in hac melioratione alium fratrem ipsius meliorati ex primo matrimonio,an verò possit ex secundo matrimonio substitutum dare ? In simili hanc quæstionem mouerũt Guilliel.de Cuno,Barto.& posteriores in.l. ex facto.ff.de vulg.& pupil.omnes in d. l.humanitatis, & videtur fratrem vtrinque coniunctum parentem substituere debere, non tamen vterinum,nec consanguineum, vtrinque coniuncto existẽre. Quia vbicunque qui substituendi sunt, designantur ex lege, etsi nomine generali quod vtrosque 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,num.91. vbi cùm ex d. lege filio furioso vel mentecapto exemplariter substituitur, ex d.l.humanitatis, vocandi sunt alij fratres furiosi:si tamen adsunt fratres consanguinei,vel vterini,& vtrinque coniuncti,hi tantùm vtrinque coniuncti vocandi sunt, non verò consanguinei, nec vterini: etsi ex d. l. humanitatis, parentibus sit permissum,vnum ex fratribus,vel certos,vel plures, vel omnes.Rationem etiam assignat Curtius, quia cùm in effectu parentibus permittatur dare hęredem mẽtecapto vel furioso, cùm 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 fatris ab intestato, frater vtrinque coniunctus præfertur cæteris,ex authent. itaque. C. commu.de successio. Et proprius in successione testamentaria, vbi fratres vel proximiores vocantur, si adsunt vtrinque coniuncti, illi

Universidad de Deusto
Biblioteca

tantùm succedunt, secundùm quod à Pul. Ias. & cæteris diffinitum est, in.l.fin.C.de verb. signifi. Sed cùm tertium in quo substitutiones debent fieri, dicatur legitima, vel habet effectus legitimæ, & ex lege nostra vocantur descendentes, videntur intelligendi qui ex.l.ab intestato vocandi essent, cũ hi cęteris præferuntur. Itaq; humanitatis causa & ratione, hoc diffinitè dum esset.

7 Sed nihilominus contrarium cẽ seo: Quia cùm 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 vlteriori loco, dũmodo sit de descendentibus, hæc facultas non coarctatur ex lege, respectu gradus, sed tantùm respectu qualitatis, quòd sint descendentes. Quod clarius constabit, si diuersum fecerimus hoc à substitutione exemplari.

Et primò, de essentia exemplaris substitutionis est, quòd fiat personæ, cui debeatur legitima. d. l. humanitatis, ibi, Liceat eisdem parentibus legitima portione, licèt Barto. & Bald. contrarium tenuerint, quos videtur sequi Corneus 9. notabi. numer. 19. de quo etiam Curtius dubitauit ibidem. Sed cõtraria est communis, secundùm Imol. Angel. & Alexand. in d. l. ex facto, vbi Ripa communem appellat numer. 57. Sed tertium licèt habeat effectus legitimæ, est tantùm ad hoc quòd extraneis relinqui non possit, in reliquo verò nihil legitimæ habet, cùm grauamini ex lege nostra subijciatur. Item, posset fieri illi cui legitima nõ debetur. Maximè & si hæc cessassent, doctri. Curtij & Ripæ, scilicet, q̃ vtrinq; coniuncti tantùm dicatur vocati, non est vera, ex doctri. Barto. in d.l. ex facto. nu. 32. versi. item quod dixi, quẽ sequitur Salice. in d.l. humanitatis. quos docto. sequũtur. Sed & concesso, quòd opinio Ripæ & Curtij sequenda esset, ex eorum ratione in nostra quæstione liberamur: inquiunt ipsi, Quia cum in exemplari tractetur de dãdo hærede ei qui propter morbum vel defectum sibi prouidere non possit, & ex lege nominantur certæ personæ quæ substitui debent, nil mirũ si regulctur successio, vti ab intestato cõcedenda erat, cùm de substãtia 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, parẽtes in hac substitutione vocare posse descendentes cuiuscumq; gradus & qualitatis sint. Siue extent vterini, siue consanguinei, siue vtrinq; coniuncti, quemlibet, vel quoslibet eorũ poterit melioratos substituere;

tuere. Quibus discussis, stat nunc dubium, de quibus descẽdentibus loquatur hæc lex: nã si de descendentibus meliorati, contradicunt verba eiusdem legis, ibi, *Con tanto q̃ lo hagan entre sus descendientes*, & ibi, *Y a falta entre sus ascendientes*. Sed si parẽtes meliorarunt, ijdem sunt ascendentes: itaq; de his non loquitur, sed de descendẽtibus eorundẽ meliorãtium, secundùm formã d. l. humanitatis. C. de impube. & alijs quæ loquitur in substitutione exẽplari, quæ debet fieri inter descendentes substituentium. Vera ergo resolutio est, quòd hæc verba, *Con tanto que lo hagan entre sus descendientes*, respiciunt personam donantis. Quia de iure, vbicunq; verba legis possunt referri ad disponentem, & ad illum in cuius fauorem disponitur, ad disponentem referenda sunt: ita Cur. Iunior consi. 5. col. 2. Vnde Ripa in terminis. l. filius familiãs. §. diui. ff. de lega. 1. nu. 31. tenet, quòd in substitutione facta de inde proximiori sui generis, intelligẽda sũt de proximiori testatoris, nõ hæredis. Et cũ ex fine horũ verborũ disponatur, quòd hæc sit forma substitutionis, taliter quòd seruari debet, ibi, Y *que de otra manera no pueda poner grauamẽ*, de necessario fatendum erit, quòd quęuis digressio extra hunc ordinẽ est nulla.

8 Sed stat nũc difficultas, an si melioratio hæc per viam donationis inter viuos fuerit facta filio, nepoti, vel descendenti, & post mortem eius alterum filium, nepotem vel descendentem substituit, si melioratus decesserit cũ liberis, an substitutus admittetur? Hæc quæstio non est facilis, nam omnes leges quæ de hoc disponunt, loquuntur in vltima voluntate, non autem in contractibus. Ideò Bald. in.l. cũ acutissimi. C. de fideicõmis. num. 1. versi nota quod ordinata, inquit, quòd si aliquis stipulatur emphitheosim sibi, & post mortẽ suam fratri suo, si posteà stipulator liberos procreasset, non admittitur substitutus, sed liberi excludunt substitutũ: quẽ sequitur Iaso. in d. l. cum acutissimi. in prin. Socinus autem in.l. cum auus. ff. de conditio. & demõ. nu. 97. versi. quo autẽ ad secundũ, in quo est propria materia, ponit quæstionem in terminis. C. de donatio. quæ submod. & inquit, quòd hanc difficultatẽ non reperit declaratam, & tandem inclinatur, quòd liberi excludãt substitutum, & põderat tex. in.l. generaliter. in.§. cum autem. C. de insti. & substi. ibi, reliquerit vel dederit, illud enim verbum, dederit, correspondet donationi inter viuos. Igitur ex illo tex. deciditur, quòd procedat etiam in donatione inter viuos, & inquit, quòd hæc sunt subtilia, & notanda, & noua apud ipsum, & sic quòd eandem affectionem & prælationem quæ datur in meliorato, dicitur habuisse ad omnem eius posteritatem. Hæc Socinus. Et licèt neminẽ inueniret declaran-

clarantem, hanc cõclusionem posuit Bald. ante eum, in c. in præsentia de probatio. nume. 18. versi. sed quid si testator, in fine, ibi, plus dico, quòd idẽ videtur in contractibus donationum, vt in. l. generaliter. Decius in d. l. generaliter. nu. 9. versi. quarto quod hic dicitur, vbi post doctrinam Bald. in d. l. cũ acutissimi, finalibus verbis inquit, quòd in cõtractibus qui gratia vtriusq; celebrantur, non procedit d. l. cum auus, & similes, quem sequitur Soci. in cõsi. 93. vol. 4. num. 16. inquit Decius, quasi aliud sentiat Baldus, quãdo contractus fieret gratia sola donatarij, quia tunc etiã filij donatoris excludunt substitutum. Et Bald. hoc sentit clarè in d. l. cum acutissimi, ad quod cũ supra memorauimus, & allegat text. in. l. tale pactum. in. §. fin. ff. de pactis, & hanc conclusionẽ sequitur Cassane. consi. 53. nu. 2. versic. decimo tercio facit. Et rursus nu. 28. versi. decimo tertio pro hac opinione, & iterum nume. 44. versic. decimo tertio non obstat. Itaque ista videtur vera opinio, ponderando text. in d. §. cum autem. ibi, Vel dederit, quod propriè 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. 219. Sed adhuc pungit scrupulus, nam. l. cum auus. & §. cum autem. & l. cum acutissimi. procedunt, quando institutio fuit de filio in primo gradu, substitutio verò fuit de alio filio, nilmirum si vnũ filium altero prædilexit, omnem eius posteritatem prædilexisse videatur. Tamẽ lex nostra loquitur, quando etiam nepotem vel pronepotem meliorauit, patre vel auo in medio existente, qui primum locũ in successione habebãt: nam si hi, vel alij filij in primo gradu fuerint substituti, maior difficultas adest, cũ proximior sit exclusus à valde remotiori. Eo quia. l. cum auus, & similes, non procedunt quando donatio fit extraneo, secundùm glos. in l. 1. C. de donatio. caus. mor. vbi substitutio reciproca facta in donatione causa mortis, ita vt vno decedente, alter admittatur, si donatarij sint extranei, non subintelligitur, Si sine filijs decesserit, ita glo. hoc declarat in d. l. 1. C. de donation. causa. mor. in verbo, actio ex testamento, quam ibi sequuntur Cinus, Bal. & Salicet. similis gloss. in d. l. cum acutissimi. in verbo. deinceps. tradit Tiraquel. in d. l. si vnquam. in verbo, liberos susceperit. num. 218. Sed in præsenti nepos vel descendens dicitur extraneus, cum non sit de successoribus necessarijs. Sed nihilominus idem tenendum censeo, ex eadem ratione prædilectionis. Nam si remotiorem prætulit filio, eadem ratione omnem eius descendentiam præferre videtur, ex communi ratione posita in d. l. cum auus. & in d. §. cũ autem.

autem. Quia nepos non est extraneus testatori, cùm sit descendens ex eo, & eodem modo capax melio rationis, sicut filius. Quod tamen intelligendum est, quando substitutio vel grauamen conferretur post mortem donatarij: nam si ad certum tempus esset facta meliora tio, & post tempus in vita grauatus
9 restituere, † iuxta formam. l. quotiens. vel. l. par. tunc substitutus excluderet filium: glo. est in d. l. cum acutissimi, in verbo. vitam suam, quæ communiter approbatur secundum Decium in. l. generaliter. numer. 12. C. de instit. & substitu. eleganter Ruinus in cons. 109. vol. 2. per totum, quia si melioratus in vita excluditur, quantumcunque sit filius, vel descendens, à fortiori eius nepos, ex. l. si viua matre. C. de bon. maternis. Quod tamen intelligendum censeo, quando melioratus in vita fuit grauatus restituere, nullo habito respectu vlterioris temporis, & sic quòd merè voluntarium fuit tempus appositum, absque culpa vel delicto meliorati: tunc vocatus seu substitutus adueniente tempore admittitur exclusis liberis vel descendentibus ipsius meliorati, secundùm glos. in d. l. cum acutissimi. Tamen quando substitutus fuit vocatus in vita grauati, non ex eo quod absolutè donator voluit quòd in vita excluderetur, sed ex eo quia melioratus fecit actum contrarium dispositioni donatoris, hoc casu substitutus excluditur, non solùm per descendentes viuos, sed etiam si nati non fuerint, & postea nascantur. Hæc quæstio est singularis. Finge, parentes filium melioràsse, † pluresque
10 gradus substitutionum fecisse, iuxta formam nostræ legis: voluit tamen quòd bona sic donata non alienarentur, & si alienasset, proximiorem sui generis vocauit. Vnus ex possessoribus rerum donatarũ, alienauit: vertitur quæstio inter proximiorem donatoris, & filium alienantis. Ex parte proximioris allegatur expressa dispositio, quia vocatus est in euentum alienationis, & sic euenit casus substitutionis. Insuper, quia in vita fit restitutio, in qua filij restituentis non excludunt vocatum. Ex parte verò filiorũ dicitur, quod illa substitutio intelligitur, Si sine liberis decesserit. Quid dicendum?

Supposita opinione de qua supra, quòd eadem causa qua melioratum prætulit cæteris filijs, vel descendentibus, omnem eius posteritatem prætulisse videtur, necessariò elicitur, hunc descendentẽ expressè esse vocatum. Vnde semota cõditione meliorationi apposita à iure, si pater aliquo delicto priuaretur, nihil in præiudicium filiorũ cõuertebatur, ex. l. 3. ff. de interd. & relega. & in hac lege dicemus latiꝰ infra. Solùm difficultas stat in verbis cõditionis. Et primò probemus eam non obstare, ex dicta inerationis. Prohibitio alienationis quã

Universidad de Deusto
Biblioteca

do est valida, procedit ex eo quòd datur persona vocata, in cuius fauorẽ res prohibetur alienari: alioquin si non esset persona, prohibitio esset nulla, & non valeret, ex. l. filiusfamiliâs. §. diui. ff. de lega. 1. vbi notãt omnes, & in. l. qui Romæ. in. §. cohæredes. de verbo. obligat. Et ideò primus donatarius prohibetur alienare propter secundum, & secundus propter tertium, & sic deinceps pro tempore substitutionum, perpetuò, vel temporaliter. Vnde sequitur, quòd cum quilibet filius vel descendens possessoris, sit sequens ingradu post eum, si propter clausulam supradictam à substituto excluderetur, ex eadem causa orirentur contrarij effectus, & sic prohibitio quæ fuit facta fauore istius filij vel descendentis, hæc eadem redundaret in exclusionem ipsius: quod non est dicendum ex dictamine rationis, & sic defraudaretur, non solùm vtilitas descendentis, sed intentio fundatoris, hoc modo. Iam damus voluntatem in fundatore vocandi omnes descendentes cuiusuis possessoris melior ationis, & præferre eos cęteris substitutis, si in casu alienationis peruerteretur ordo à donatore datus, & fieret digressio, hæc dispositio penderet à voluntate cuiusuis possessoris, quia facile esset dare cui voluisset successionem, alienando: quod esse non debet. Etsi dixeris, vtrique sunt vocati ex dispositione fundatoris, igitur nihil obstat. Si donator voluit, potuit in re sua ad libitum disponere, dummodo terminos nostræ legis non egrediatur. Respondeo, quòd de potestate non dubito, de voluntate verò, affirmo illa verba, Ad proximiorem sui generis, vel ad Titiũ vel Sempronium, habere sub se cõditionẽ, nisi donatarius, seu possessor liberos non habuerit, ne videatur seipsum corrigere. Et hac cõsideratione vtitur Parisius in consil. 70. vol. 3. num. 8. cum sequentibus, vbi pulchrè loquitur in hac materia. Itaque & ratione, & iure probatur hæc conclusio, & in terminis hoc tradit Isernia in. c. 1. col. 3. versic. si verò alienato feudo paterno, vbi inquit, quòd si ex dispositione concessionis, pater propter alienationẽ feudo priuatur, quòd agnatis esset deferendum, concludit hoc procedere, si alienans filios non habuerit: sequitur Gratus in consi. 2. vol. 1. nume. 14. pulchrè Afflictis in. c. 1. in. §. hoc quoque. num. 17. de succesio. feud. & inquit, quòd hæc sunt mente tenenda, quia continent veritatem, & quòd doctores iuuenes hoc nesciunt, & in effectu fuit doctrina Præpositi in. c. 1. de feudo Marchiæ. col. 10. versi. & tunc. Vnde ex superioribus patet, quòd etsi in vita patris purificetur conditio, nihilominus quia fuit propter factum possessoris, filius non priuatur, nec substitutus admittitur. Et hæc notate, quia in opulentis successionibus

bus pluries contigit, & vidi.

In textu ibi, *sus descendientes legitimos*, intellige, vel legitimatos verè & realiter, vt diximus in. l. 12.

11 In textu, Y *a falta dellos, que lo pueda hazer entre sus descendientes illegitimos que ayan derecho de los poder heredar.* Hæc verba referuntur ad filios naturales: nam hi respectu patris possunt hæredes instituí, 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. Ideò deficientibus filijs legitimis, huic meliorato substituendus est à matre filius naturalis, vel spurius, quantumcunque habeat ascendentes, ex. l. hac, iũcta l. 9. supra.

12 Vnum tamen notate, quòd secũdùm contexturam huius legis oritur difficultas, quę eget declaratione: in principio enim inquit, *Con tãto que los haga entre sus descendientes*, hîc præcipẽdo loquitur lex, & sic quòd in substitutione præcisè vocandus est descẽdens testatoris legitimus, his verò deficiẽtibus, lex iam non diffiniendo, nec præcipiẽdo, sed voluntati donantis relinquit, ibi, Y *à falta dellos, que lo pueda hazer entre sus descendientes illegitimos, y à falta lo puedã hazer entre sus ascendientes, y à falta lo puedan hazer entre sus parientes, y à falta entre estraños.* Hoc enim verbum, *potest*, non inducit necessitatem, sed voluntatem, vt in. l. non quidquid. ff. de iudi. notatur in. l. Gallus. in prin. ff. de liber. & posth. Et secundùm hoc, saltem in patre, qui nõ tenetur naturalẽ instituere, difficile videtur, vt præcisè contra voluntatem eius teneatur eum in tertio substituere. Ita demum quòd aut facere teneatur, aut grauare non possit. Vlterius augetur difficultas. Si hæc est legitima, vel habet effectus legitimæ, contra voluntatem patris filius naturalis nihil potest consequi. Liberum est patri bona relinquere cui voluerit, ita quòd si non disposuerit, ascendens legitimus prẹfertur descẽdenti naturali. Et si hæc in legitima statuta sunt, qualiter dicendum est, quòd ascendens etiam ex voluntate filij, non præferatur filio naturali? Lex verò nostra in ordine eius, naturalem præfert in hac substitutione ascendenti: quod durum videtur, cum ex. l. nam etsi parentibus. ff. de inofficio. testa. & l. 6. supra eodem, ascendens est legitimus & necessarius hæres descẽdenti: quare autẽ hoc non erit in tertio, cùm legitimæ æquiparetur? maximè filio eodemq́; patre filij naturalis reluctãte. Omnia hæc sine replica erant, nisi verba huius legis finalia omnia hæc subuerterent, ibi, Y *que de otra manera no puedã põner grauamen alguno ni condicion enel dicho tercio.* Vnde secũdùm hoc fateri oportet, quòd aut paren-

Universidad de Deusto
Biblioteca

parentes grauate non possunt hũc melioratum, aut forma & ordo hic positus seriatim seruandus est. Itaque quantumcumque sit dura, seruari oporteat. Sed adhuc non capio efficacem rationem huius decisionis. Nam lex nostra disponit, quando melioratio fit cuiuis descẽdẽti in quocũque gradu, cui legitima nõ debetur, ibi, *Quando el padre o la madre mejoraren à alguno de sus hijos o descendientes.* Itaque respectu huius meliorati, quantum ad se attinet, tertium non est legitima, neq; naturali filio debetur: ascendẽti verò legitimo debetur. Ergo non ex eo quod est legitima, prẽfertur naturalis, nec necessitatur pater eum substituere, quia si bona hæc cõsiderãtur tanquam à donante, ascendens est hæres necessarius, excluso naturali, nisi patris voluntas adsit, vt in d.l. 10. Si consideran ut bona tanquam meliorati, ascendẽs præfertur naturali, etam si meliora tus aliter disposuisset: ergo non ratione legitimæ. Rursus, si in tertio hoc permittitur, eo quia legitima non patitur grauamen, qualiter substitutio extranei admittetur, vt in hac lege disponitur, cum tunc iam sit grauamen: quod in legitima non patitur. Ideò non capio veram rationem huius legis, sed voluntariam in hoc iudico. Ex ea tamen differentia inter legitimã & tertium, vnum notate, quòd etsi ex hac lege substituendi sint descendentes testatoris, secundùm formam hic traditam, adeò quòd etsi liceat parentibus, spreta descẽdentia meliorati, alios substituere, in legitima verò, etsi ex facultate regia grauamen possit apponi, substituẽdi sunt filij ipsius cuius est legitima, & post eos nepotes, & sic gradatim. Ratio differẽtię est, quia in tertio quilibet ex descendentibus etsi in gradu alter ei prẽcedat, est capax meliorationis, & eadem causa substitutionis: in legitima tamen nulli alij competit ius, nisi habenti primum locum in successione: & sic licèt permittatur grauamen, non tamen credendum est principem voluisse, vt descendens ipsius grauati à legitima patris excluderetur propter remotiorem. Et exinde inferri potest, quòd si parentibus ex licentia regia permittatur in legitima filiorum apponere grauamen, & substitutiones ad libitum, non tamen ex eius intentione concedendum est, concessisse vt pater fœminam excluderet propter fratrem vel alium transuersalem disponentis: quod satis æquum videtur. Nisi dixeris, quòd ex dicta facultate regia patri concessa, liberatus fuit ab obligatione integram legitimã filijs relinquẽdi, & ideò filius non potest consequi, nisi illud quod sibi relinquere voluerit. In cõputatione verò relicti habebitur consideratio ad grauamẽ, adeò quòd æstimato grauamine, residuum pro legitima reliquit. Ideò patere debet regia auctoritate, ex doctrina Alciat. in rub. ff. de liber. & posth. & dixi latius in l. 12. supra. in q. an legitimato, in eo quod patri placuerit, possit apponi grauamen, dicemus latius in l. 44. infra.

Ex hoc tamẽ infero, quòd si melioratio fieret à patre, qui tantùm habebat filios naturales, quibus necesse non erat bona relinquere, si vni eorum tertium prælegauit, ad libitum poterit substituere, etiam si alios filios naturales habuerit, quia lex nostra tantùm dat ordinem, quando melioratio fuerit facta *a alguno de sus hijos o descendientes legitimos.*

Secundò existimo, quòd etsi à matre fuerit melioratio facta in vnum filium vel descẽdentem naturalem, vel spurium, non tenebitur seruare in substitutionibus ordinẽ huius legis, eo quia licèt sint hæredes necessarij, non tamẽ sunt legitimi: neq; in hoc disponit, sed tantùm quando filio vel descendenti legitimo fiat. Relinquo vobis cogitandum.

15 Vnum pro complemẽto huius puncti considerabam, si substitutio esset facta de consensu & voluntate ipsius meliorati, an hæ substitutiones possint fieri ad libitum parẽtum? & vt sentio minimè possunt, quia hoc non fauore meliorantis, nec meliorati statutum est, sed fauore cęterorum, ne bona exeant extra consanguineos meliorati, cùm in hac substitutione reputetur legitima. Et sic quemadmodum tertiũ ad extraneos peruenire non potest ex donatione vel legato, ita & neque ex substitutione, cùm illo modo tertium posset venire ad extraneos: quod ius prohibet, & vno casu faciliter hęc lex frustraretur. Finge, parentes filium vel descendentem in tertio meliorare, eũque grauare, & certos modos substitutionis destinarunt, extra ordinem tamen & formam huius legis: timent rigorem eius: contracta fidutia liberè donat, postea verò à patre conditiones non recipit, ex l. perfecta donatio, tamen ex obligatione vel obedientia, pater, filio permittẽte, substitutiones differentes formæ huius legis ordinauit: certè valet, & habet effectũ substitutio, iuxta formam dispositionis, secundùm gloss. d.l. perfecta donatio, quia postea conditiones recipit ex voluntate donatarij, quia tunc non patrem, sed filiũ feciſſe dicitur, ex l. in ædibus. §. si filius familiâs. ff. de dona. quia nõ à patre, sed à filio domino bonorum dicuntur factæ substitutiones, qui nullo iure est obligatus substituere, secundùm formam huius legis.

16 Ex ordine tamen huius legis notate vnum, quod est maximæ importantiæ, & confert honorem & commodum, nec alibi credo inuenietis: quòd vbicunque melioratio tertij fuerit facta, siue in contractibus, siue in vltima voluntate,

Universidad de Deusto
Biblioteca

te, nunquam à constituente, fœmina proximior descendens excludi potest per transuersalem remotiorem, quia peruerteretur ordo huius legis. Nam primò descendentes legitimi substituendi sunt, & in eorum defectum, descendentes qui habent ius succedendi in potentia, & ijs deficientibus, ascendentes, & statim transuersales. Itaq; dum adfuerint descendentes legitimi, siue masculi, siue fœminæ, trâsuersales non admittentur, nec possunt vocari, etiam si sint masculi. Itaque in hoc casu non potest cõsiderari agnatio, cùm ex hac lege sit datus ordo in substitutionib⁹: & ita vnico verbo sentit hic solus Gomez Arias. nume. 59. tenendo quòd hic ordo sit necessarius & formalis.

17 In textu ibi, *Mandamos que vala para siempre, o por el tiempo que el testador declarare, sin hazer diferencia de quarta ni de quinta generaciõ.* Ex ista lege deducitur, quòd tempus huius melior ationis est in arbitrio donãtis, nam durabit vsque ad tertiam & quartam vel quintam generationem, vel in perpetuũ, prout disposuerit: & secundùm hoc approbatur opinio Iacob. de Bellouiso in auth. de restitutione fideicõmissi. in. §. nos igitur. in fine, vbi habito quòd ex d. §. disponitur, quòd etsi sit phibitio alienationis, eo quia voluit perpetuò rẽ in familia esse, & quòd perpetuò de nomine suo non exiret, nihilominus finitur fideicommissum vsque ad quartam generationẽ, quia illud verbum, *familia*, ex proprietate verborum non egreditur illud tẽpus: inquit Iacob. de Bellouiso hoc procedere, nisi aliud ex mente disponentis cõstiterit: tunc verò sine differentia quartæ, vel quintæ generationis durabit, secundùm 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 familiâs. §. diui. ff. de lega. 1. vbi Crotus nu. 129. & hoc idem disponitur ex nostra lege. Nam si secũdùm d. §. nos igitur, conceptæ fuerint substitutiones, eodem modo finietur donatio quartæ generationis. Sin autẽ ex eisdem verbis constiterit de voluntate donantis velle donationem esse perpetuam, vel vsque ad tertiam vel quartam generationem, pro illo tantùm rempore durabit.

18 Vltimò, vnum vos monere censeo, quod non feciissem, nisi peritissimos in hoc diuersos agnoscerẽ. Nam ex hac lege statuitur, donantem posse apponere vincula, conditiones, substitutiones, & restitutiones ad libitum. Quo præmisso, dubitatur, an in hac donatione possit apponi conditio, quòd pro nullo delicto bona sic donata perdantur, vel confiscentur, sed gradatim veniant substituti, etiam si delictũ sit talis naturæ, vt trahat secũ exequutionem, vt est in criminibus ex-

exceptuatis lesæ maiestatis diuinæ vel humanæ, vel perduellionis, vel criminis nefandi? Si quodlibet horum possessor huius rei donatæ commiserit, vtrùm confiscẽtur bona, adeo quòd deinceps spirent grauamina & substitutiones, etiam si expressè fuerit datus substitutus in euentum perpetrationis talis delicti? Et in hoc doctissimus Simancas religiosissimusque, tam verbo, quàm facto, & scripto, in institutio. cathol. c. 9. à nu. 138. vsque ad nu. 149. bellissimè asserit, bona hæc in tertio donata, etsi plures gradus substitutionũ remãserint, possessore verò huius donationis quodlibet crimen supradictorum perpretante, confiscari, etiam si in euentùm commissionis talis criminis, illa bona ex dispositione donatoris in alium transferantur: non solum quando simpliciter substitutio fuit facta, sed etsi expressè ante commissum crimen, per momẽtum ad alium trãsferantur ex cõditione fundatoris. Et non solũ quãdo filius delinquẽtis esset successurus, sed etsi transuersalis quiuis esset, vtroque casu conditionem illam reijciendã 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 opinionẽ viri doctissimi, & omni eruditione pleni, quæ limitat facultatem nostræ legis, & restringit potẽtiam donatoris, vt in re sua non sit moderator, & arbiter, nec possit apponere modos & conditiones secundũ eius voluntatem, contra text. in. l. in traditionibus. ff. de pactis. Et adeò in hoc animũ intendi, vt certissimum reputem, viua & spirante ratione hoc explicare. Igitur propter eius contingentiam, & hominum peccata, necessarium duxi explicare, quæ sit veritas huius quæstionis? 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 statutũ est. l. nemo potest. ff. de lega. 1. Sed à iure diffinitur, quòd bona committentis quo dlibet crimen ex supradictis, ipso iure confiscentur, ex. l. quisquis. C. ad. l. Iul. maiest. c. felicis. de pœnis lib. 6. & in. c. cum secundum. de hæreticis. eod. lib. Ergo conditio nec substitutio contraria legali dispositioni vllius erit momenti, cùm ex ea priuaretur fiscus iure proprio. Maximè cum bona in hoc tertio contenta, deuoluantur in filios iure successionis, secundùm formam huius legis: & filij sint incapaces bonorum patris committentis simile crimẽ: & sic pars pœnæ patris est exequutio priuationis bonorum, quæ in filios fit. Ideò vt pœna delicti non dimi-

Universidad de Deusto
Biblioteca

diminuatur, meritò inducitur confiscatio horum bonorum.

Secundò, alia viua & spirante ratione, vt ipse dicit nu. 146. hoc probare intẽdit. Possessor huius rei donatæ, quantumcũq; sit grauatus in euentum mortis, vel alterius conditionis restituere, est dominus verè & realiter. l. non ideò minus. ff. de rei vend. quia posse vel non posse disponere de re, non est de diffinitione dominij, vt Bald. notat in. l. 1. C. de fideicommiss. num. 10. sequitur Zasius consi. 1. vol. 1. num. 3. Itaque si est dominus, & commisit crimen, meritò omnia bona eius confiscantur. Tandem his rationibus resident in hac opinione, & quòd alia est falsissima. Et quod magis est, quòd etiam si ex causa onerosa melioratio sit facta, nihilominus si possessor crimen commiserit, confiscabuntur bona, & iam cessabunt vincula, & substitutiones, vt ipse notat nume. 147. Hæc ille. Ego verò libenter discedo ab hac opinione, & certissimum iudico, contrariam non esse falsissimam, sed veram, sequentibus.

Primò, ex text. in. l. Statius Florus. in. §. Cornelio Felici. ff. de iure fisci. vbi fideicommissum relictum in diem mortis, si ille grauatus aliquod crimen commiserit, propter quod bona eius cõfiscantur, fiscus occupabit pro tempore vitę illius,
19 & non amplius. † Et hoc ideò est, quia ibi non aderat prohibitio expressa, sed tacita, quæ non impedit alienationem pro tempore vitæ ipsius, ex. l. fin. 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. de fidei commiss. liberta. vbi Bar. in prin. notat ex illo text. quòd res quæ est prohibita alienari, non potest deuenire in fiscum propter publicationem: & Barto. sequitur Ripa in. l. filiusfamiliâs. §. diui. numer. 47. ff. de lega. 1. vbi Iaso. 2. lectura. numero. 16. Alciat. numer. 4. Opizon. num. 5. Alex. consi. 23. vol. 1. à nu. 7. cum sequentibus, qui eleganter loquitur. Rationẽ assignat Angelus in. l. Papinianus. in. §. meminisse. 1. col. in fin. ff. de inoffi. testam. quia confiscatio non debet fieri cum iniuria alterius. Et ideò infert ipse, quòd si grauatus de restituendo, commisit crimen propter quod bona eius veniunt confiscanda, in confiscatione non includuntur bona subiacentia restitutioni: late Decius consi. 442. numer. 27. Rubeus consi. 53. num. 6. Alexand. in l. si constante. in. §. fin. ff. solut. matri. idem Barto. in. l. siquis in tantã. C. vnde. vi. 3. col. versic. quæro an dominus, vbi inquit, quod quãdo prohibitio alienationis fuit tãtùm facta fauore ipsius delinquentis, nec grauatus est restituere alteri, tunc prohibitio non comprehendit delictum: sequitur Aretinus cõ

fil.

fil. 14. numer. 7. versic. sicut enim vassallus. Molinęus in titulo de materia feuda. §. 2. glo. 4. num. 21. vbi ponit regulam magistralem, quòd in omnibus qui non possunt, seu prohibentur rem suam alienare, etiã si esset eorum plenè propria, & apposita fuit conditio, non propter se, vel fauore suo, sed fauore tertij, tunc excluditur omnis alienatio, non solùm voluntaria, sed necessaria: & non solùm hominis, sed etiam legis, vt quando fieret propter factũ vel delictum. Itaq; ista est vera & cõmunis opinio, quòd bona quæ subiacẽt restitutioni nõ veniunt in confiscatione propter delictũ grauati. Itaque secundùm ius absque aliqua conditione propterea quòd ex grauamine restitutionis inducitur tacita prohibitio alienationis, ex delicto nõ cõfiscatur illa bona nisi pro vita possessoris. Quãdo verò adest cõditio expressa prohibitionis alienationis, vel alia, scilicet, quòd si cõmiserit aliquod crimẽ propter quod bona eius veniãt cõfiscãda, quòd illę res donatæ ad aliũ pertineãt, & nõ cõfiscẽtur, valet hęc cõditio, & prohibitio, quia ego qui nihil deliqui, possũ rei meę hãc legẽ imponere. Ita elegãter declarat Alciatus in. l. post contractũ. nu. 44. versꝰ. & ideò valet pactũ alienationi adiectũ, vt si cõtingat delinquere, bona ad talẽ pertinere incipiãt. ff. de donatio. idẽ Alciat. in d. §. diui. nu. 4. inquit, sed quid si testator expressim prohibuerit ne bona in fiscũ transeãt, sed delinquẽte, hærede, ad talẽ pertineãt: fat s crediderim excludi fiscũ, potui enim testator rei suæ legẽ imponere, nec ipse fraudẽ fisco facere videtur, qui nihil deliquit. Ergo si à iure, materiã delinquẽdi leges prohibẽt, causas verò quibus delicta obuiẽtur, amat, & amplectitur, ex hac conditione minatur possidẽs hæc bona ne tale cõmittat: ergo valet hæc conditio. Et ita Alciatus in d. §. diui. nu. 4. inquit, quòd hæc cõditio est valida, quia delinquẽtem hæredem bonis suis mulctat, quod in se est, & ad alium transfert. Vides igitur, quod siue donatio, siue melioratio possideatur à patre qui deliquit, si substitutus est filius, ipse consequetur ex dispositione primi donantis. Nec in hoc consideratur, quòd pater magis puniatur: nã si hoc permitteretur, nõ puniretur pater, sed donans, qui bonis suis legem & conditionem posuit. Tandem de hoc est casus, cui non video responsionem, nec reliquit alicui causam dubitãdi, & est in. l. 3. ff. de interdic. & relegatis, vbi si bona confiscantur illius qui ciuitatẽ amisit, explicat lex, quid veniat in illa cõfiscatione, ibi: Nihil aliud iuris adimere liberis, nisi quod ab ipso peruẽturũ esset, si intestatus in ciuitate moreretur. Itaq; ex hac lege euidenter conuincitur opinio dicti Senatoris, quia lex cõsiderat potentiam delinquentis, non autem qualitatẽ

Universidad de Deusto
Biblioteca

nec pœnã delicti. Et ideò 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 fideicommisso subiecta non venirent, nisi illi cui ex dispositione fundatoris applicãtur: ideò fiscus non succedit. Sed & clarius hoc probatur ex secũda parte eiusdem legis, ibi: Quæ verò non à patre, sed à genere, à ciuitate, à rerum natura tribuerentur, ea manere eis in columia, ita quòd & fratres fratribus fore legitimos hæredes, & agnatorum tutelas, & hæreditates 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 tribuũtur. Hæc ratio est propria nostræ quæstionis, quia hæc bona donata filius vel quiuis vocatus non accipit à patre, vel prædecessore delinquente, sed a primo constituente. Vides igitur, qualiter hic text. necessariò probat opinionem doctorum, tam respectu filij, quã respectu extranei: cui impossibile est responsum congruum præbere. Ideò rectius tenuit Castro in libr. de iusta hæreticorum punitione. c. 7. col. 13. eiusdẽ cap. versi. & idem mihi videtur dicendum de quocunq; alio dominio, licet ipse sapienter iuris ciuilis professoribus relinquat.

Restat nunc rationibus dicti domini Senatoris respondere: in quit ipse, quòd nemo potest dispositionem facere, quin in ea leges locũ habeant: quod & nos libenter fatemur. Videamus ergo, si hoc à lege sit prohibitum. Et nullibi inuenitur. Imò & legibus hoc est dispositum. Attende. A iure statutum est, quòd bona hæreticorum confiscẽtur: sed à iure non sunt bona delinquentis qui sic possidet, sed sunt subiecta restitutioni, & dominiũ eorum est limitatum, quia ad certum tempus, vel incertum dari possunt. d. l. quotiẽs. C. de donatio. quę sub modo. clarior tex. in d. l. 7. titu. 2. par. 5. ibi, *Hasta dia cierto, o a tiempo señalado puede ser hecha la donacion*, & ibi, *Y porende dezimos que la donaciõ que assi fue hecha, valdria hasta aquel dia, o aquel tiempo, que señalasse el que la hizo, y de aquel dia en adelante ganaria la possession, y el señorio della sus herederos, o el otro, a quien nombrasse para aquella.* Ergo nõ confiscantur, quia aliena. Itaque euidenter ex hac. l. 7. titu. 2. par. 5. probantur duo, quæ sufficiunt nobis. Primum, quòd donatio & dominium bonorum ex voluntate donatoris recipiũt limitationem in tempore, & quòd in eodem instanti quo vnum deficit, incipit aliud, quia non est dabile momentum in quo sit vacuum dominiũ in his acquisitionibus legalibus, ex. l. si quis vi. in. §. differentia. ff. de acqui. poss. Sed fiscus occupat bona

na delinquentis tanquam eius successor, qui cùm haberet dominiũ limitatum, illud tantùm successor consequi poterit, quia & in hærede ex eius persona non mutabitur qualitas obligationis successoris, ex. l. 2. in. §. ex his. ff. de verbor. obliga. sed & fiscus tenetur ad debita illius in cuius bonis successit, qui erat obligatus ex conditione donationis, post mortem, vel secũdùm conditionem restituere substituto: ergo & fiscus, nam in eum non fuit translatum amplius iuris quàm damnatus habebat, ex. l. lex vectigalis. ff. de pignorib. & ex. c. quod autem. de iure patro. Sed vt dictum est, hic damnatus ius limitatum habebat, illud tantùm occupabit fiscus. Ergo ratio dicti domini Senatoris, etsi sit vera, ex eadẽ conuincitur.

Nec secundò obstat alia ratio spirans, quia est dominus. Quia fatemur quòd est dominus temporalis, vel conditionalis, ideò cum illa qualitate possidet illud dominium, quod alteri est restituendum. Si verò conditiones essent appositæ solum in fauorem committentis delictum: tunc etsi prohibita sit alienatio, delinquendo tamen fiscus occupabit, ex doctrina Bart. in. l. si quis in tantã. ver si. quæro an dominus teneatur de facto serui. Gl. vnde vi. sequitur Alexan. in consi. 23. nume. 11. vol. 1. Ergo licèt sit dominus, tamen quia limitatur, donec tale crimen non commiserit, committendo perdit dominium ex vi conditionis, & concessionis finitę, cùm lex permittat hoc dominium ad tempus vel sub conditione concedere. d. l. par. & ea quę superius diximus.

Aliud verò de infrictione maioris pœnæ in parẽtes, quia ad filios extenditur & irrogatur, non minuit supradicta. Nam procedit in his, quæ in filium à patre proueniret, non tamen in his quæ non à patre tanquã à patre, sed à prædecessore cõsequitur. Itaque iniustè dictus Senator cõdenauit opinionem aliam, & retulit esse falsam, cùm ex auctoritatibus & rationibus constet esse verisimam.

Sed & vlterius ratione viua & efficaci hoc ostẽditur. In donatione in qua continentur plures gradus substitutionum, vt superius diximus, tot dicuntur donationes, quot personę contentę in substitutionibus, ex doctrina Iserniæ in. c. 1. §. præterea ducatus. de prohibi. feud. alienat. per Federi. & diximus supra in hac quæstione. Insuper, in omnibus his donationibus, quarum substitutio concipitur post mortem, in vnaquaq; dicitur compendiosam adesse, quia plura tempora & ætates continet, vt in specie annotauit Ripa in lib. 3. responsorum. c. 2. Quo præmisso, in hac substitutione compendiosa complectitur etiam fideicommissaria: cuius effectus est, quòd si grauatus, vel primo, vel secundo substi-

Universidad de Deusto
Biblioteca

tutus moriatur pendente vita alterius, non euanescit substitutio per mortẽ alterius, cui immediatè fuit substitutus, sed primo deficiente admittitur substitutus: hæc est doctrina Bart. in l. quandiu. la. 3. ff. de acquiren. hæredi. Socin. consil. 52. vol. 1. fin. col. eo quia non succeditur possessori, sed fundatori. Ergo si prædecessor committat delictũ, licèt ei esset substitutus immediatè: nihilominus, quia non succeditur possessori, sed fundatori, ille medius licèt sit defectuosus, non pendet ab eo substitutio, sed à primo fundatore. Ideò delictum eius nihil obest vocato. Et ita tenendũ est, quidquid Dominus Senator dixerit. Et si hoc in filio possessoris delinquentis statutum est, à fortiori quando delinquens non erat ascendens, ex d. l. eum qui. quia nõ à fratre, sed à prædecessore. Vltimò hãc quæstionem latè explicat Segur. in. l. cohæredi. §. cum filiæ: fol. 33. 3. col. versi. tertium bonorũ prohibitum alienari, vsq; in finem dictæ repetitionis. ff. de vulga. vbi concludit, bona nec per momentũ penes fiscum remanere, vt diximus in emphiteosi ecclesiastica, quæ transire non potest extra personas comprehensas in dicta concessione. Et cum his sumus expediti ab hac quæstione.

Vltimò, hæc melioratio etiã in foro conscientiæ est licita: cùm ex his legibus sit permissa, & hæc lex quæ auget legitimam, est cum hac qualitate: & ita tenet egregius Mẽchaca par. 1. §. 1. nu. 16. versi. illud autem permittendum est. Cui & addi potest illud Geneseos. 48. vbi ille patriarcha Iacob in diuisione bonorum quam inter filios fecit, Ioseph filium suum vndecimũ meliorauit, ibi, Do tibi partem vnam extra fratres tuos, quã tuli de manu Amorrhæi in gladio & scuto. Multa decreueram in hac lege discutere circa conditiones appositas huic melioration, sed quia prior est materia legum loquentium in maioratu, ibi dicam.

Circa quæstionem verò quã bis vidi, animum habebam explicandi, scilicet, an melioratione facta filio, vel nepoti, ea conditione, vt matrimonium contrahat cũ consanguinea gradu prohibito, accedente Põtificis dispensatione: & si non feciſſet, in aliũ transferretur donatio: si hic melioratus requisitus noluit adimplere, an nihilominus reiecta cõditione cõsequatur melioratione, an verò priuetur ea? Tamẽ dum hæc scriberem, iterum contigit casus super opulenta successione, in qua sum aduocatus ex parte meliorati, ideò silẽtiũ impono in hac quæstione, reseruando eã ad dictum tractatum maioratus.

LEX VIGESIMA OCTAVA.

LA Ley del fuero qũe permite, que el que tuuiere hijo o descendiente legitimo, pueda hazer donacion, hasta la quinta parte de sus bienes y no mas: y la otra ley del fuero que ansimismo 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 de la vna ley y de la 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 VIGESIMA OCTAVA LEGE.

1 *Palaci. Rube. reprehenditur.*
2 *Donationis titulus an in venditione minoris pretij intercedat.*
3 *Remuneratoria donatio an sit computanda in quintum.*
4 *Donationes factæ non nomine quinti, sed minuatim, an computentur in quintum.*

LEX VIGESIMA OCTAVA.

LEX FORI quæ permittebat disponere de quinto ex donatione inter viuos: & alia lex fori, quę permittebat quintum pro anima disponere, intelligendæ sunt, quòd ex ambabus in prẹiudicium descẽdentium solùm de vno quinto permittitur disponere. Hoc dicit in summa. Itaque secundũ hãc legẽ, quando de quinto disponitur quotatiuè, vnum tantũ est in permissione donandi. Vnde Palac. Rub. hic in fine notat vnum, quod (nisi esset liber corruptus) foret ineptum: inquit, quòd lex ista non videtur negare, quòd possit pater vel mater vni filiorum in vita donare quintam partem bonorum, & alteri in morte donare aliam tertiam & quintam bonorum. Sed tantùm negat & prohibet, quòd vnimet filio, virtute dictarum legum donentur duę quintę partes. Itaque secundùm hæc verba, duo diffinit hæc gloss. Primum, quòd vni eidemq; filio vel descendenti, duo quinta non potest testator legare, & quòd lex hoc prohibet. Secundum, quòd non solùm quintũ vni, sed & aliud tertium & quintũ alteri potest fieri. Et secũdùm hoc grauabuntur filij in tertio & duo-

bus quintis: quod est ineptissimũ, quia filij non possunt grauari in legitima eorum, vltra tertiũ & quintũ. Nec interest quòd vni vel diuersis fiãt donationes, cùm in effectu vltra tertium & quintum grauari non possint.

Vnum tamen est, quòd etsi vni donasset quintum, alteri etiã filio potest aliud quintum donare, eo quia illud quintum includitur in tertio, & de tertio potest inter filios vel descẽdentes disponere, aliter autem non: & ita perpendit hic Gomez Arias, & bene.

2 Ipse verò Gomez Arias mouet hic aliam quæstionem, scilicet, quòd adeò parentes non possunt de duobus quintis disponere, si de tertio disposuerunt, quòd etsi non titulo donationis, sed si in venditione adfuit læsio, hoc est, quòd fuit minori pretio facta, quatenus pretium non correspondet valori, ille excessus erit donatio, & computabitur in quintũ, adeò quòd de residuo tãtùm disponere poterit, ex doctrina Bar. in l. nõ vsq; adeò. ff. si quis à parẽte fuerit manu. ibi, Si verò alienatio fuit facta titulo oneroso, vt est causa venditionis, si est facta pretio minori, tunc in eo quod vltra valet res quàm sit pretiũ, est donatio. Hoc etiam voluit Bald. in l. si vnquã. C. de reuocã. don. na. Cinus, Bald, Aretinus & Iacobi. in l. 1. C. de pactis. Tiraquel. in d. l. si vnquàm. in verbo, donatione largitus, in princ. Sed hæc mihi non applaudunt, nam si hoc esset verum. l. 2. C. de rescin. 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 consultò donat, cessat remedium, ex. l. si voluntate. C. de resc. vẽdi. eo quia est donatio, secũdùm. l. cuius per errorem. ff. de regul. iur. Itaque tunc demum est donatio, quando eo animo donandi venditio minori pretio facta est. l. si quis donationis causa. ff. de cõtrah. emp. & hoc casu procedunt doctrinæ supradictæ. Sin verò animus donãdi cessat, impossibile erit affirmare titulũ donationis intercessisse: alioquin omnis modus cõtrahendi destrueretur, & facultas patris restringeretur, & omnia in litem redundarent. Nam ferè in quouis contractu, aut vẽditor, vel emptor, vltra iustum pretium aliquid cõcesserunt, huic tali læso seu decepto intra dimidiã ius nõ succurrit. Igitur si ille excessus diceretur donatio, nunquam de tertio, nec de quinto disponere posset, & sic parẽtes defraudarentur, qui bono animo hæc vendunt, intelligentes fore necessarium rei suæ, vt filijs maiorem substantiam relinquant. Et fortè occasione illius vẽditionis ita factum est, quia pecuniam illam in rem expendit, quæ maiorẽ vtilitatẽ attulit filijs. Ideò ex lege nostra solũ prohibetur donatio, nõ autem alius titulus oneros-

rosus, vel quando parens animo defraudandi filios, & sic volũtate donandi, minori pretio concesit. Et in hoc sequor Socin. in d. l. 1. C. de pactis. nume. 9. vbi inquit, quòd quãdo deceptio est in modico, nõ iudicatur de donatione, sed de contractu, quia emptor iure cõtractus retinere potest, vt in. l. itẽ si in pretio. ff. locati. Quando verò est in quantitate, & venditor voluit donare, tũc dicitur donatio in excessu. Aliquando & tertiò, deceptio est in magna quantitate, tamen vẽditor & emptor habuerũt animũ contrahendi, & tunc nullo modo potest dici donatio, quia animus contrahentium principaliter inspiciendus est, secundùm tex. in. l. si sponsus. §. circa venditionem, ibi, Enim vero animum haberet vendendi, &c. ff. de donatio. inter virum & vxo. & ita tenendum censeo.

3 Gomez Arias limitat legem nostrã hic in donatione remuneratoria, nã hæc nõ impedit donationẽ quinti: quia hæc donatio remuneratoria, nõ est propriè donatio, sed solutio debiti, secũdũ tex. in. l. sed silege. in. §. cõsuluit. ff. depet. her. & hoc tenuit Pal. Rub. in rubri. de donatio. inter vir. & vxo. §. 50. nu. 12. vers. ex istis infertur quòd hoc non cõputatur in tertio & quinto, quia est æs alienũ: & quòd ita respondit pedagogo filiorũ suorũ: & hoc etiã tenet Castillo in prin. harũ legum, in verb. gratia. vers. ex quo tria sin gulariter infero. Vtrumque refert Domin. Episcop. in. c. cum in officijs. de testam. vbi tenet contrariũ, motus ex glo. in auth. vnde si parens. C. de inoffi. testam. & ibi Paulus num. 7. vbi Iaso. numer. 5. Tandem verò distinguit, quòd aut merita sunt talis conditionis, quòd donans in iudicio possit cõueniri: Et in hoc, quia illud dicitur debitum, ideò nõ imputatur in tertiũ, vel quintũ: sin autem essent merita talis cõditionis, quòd non possit compelli donans, tunc imputabitur in quintũ, quia nullo iure cogẽte donauit: & ita declarat Aymo. consi. 165. nu. 6. vbi inquit, quòd glo. & doctores in auth. vnde si parens, non procedunt in bene meritis habentibus vinculum necessarium, seu pro quibus filius agere possit contra patrem: & hoc tenet Segura in. l. cohæredi. in. §. cum filiæ. 16. fallen. vers. posset fortè dari concordia. ff. de vulga. & pupil. & ita intelligenda sunt quæ Gomez Arias hic crudè prorrumpit.

4 Vltimò, hęc lex diffinit, quãdo donatio quinti fuit facta per viã quotæ. Quid autem erit, quando parẽtes minuatim donarunt, ita quòd ex pluribus his minutis fiat acerruus, qui fortè excedat quintum? vtrũ possit nihilominus de quinto disponere? Hanc quæstionem mouet Suarez in. l. quoniam in prioribus. 9. q. fin. col. vers. vbi autẽ pater inter viuos non donasset. C. de inoff. testam. vbi inquit, quòd si pa

Universidad de Deusto
Biblioteca

ter fecisset aliquas donationes particulares modicas, de his nõ fieret consideratio, quin pater liberè de omni quinto disponere posit. Fundamentum eius est, cõgruitas quędam, ne parentes sint ita stricti, vt quodammodo videatur eis interdicta administratio bonorum: nihil tamen allegat pro eius opinione. Fulciri tamen potest ex doctrina Bald. in l. Titia. 2. lectura. vers. secundo quæritur. ff. de inoffi. testa. vbi tractando, an legata quæ cõseruãtur ex auth. ex causa. C. de liber. pręter. si testamẽtum annullatũ est ex prętermissione facta per errorẽ, in quit, quòd nõ cõseruantur legata, si sunt magnę quantitatis: sin verò paruæ, sic: in simili etiam tenet Faber & Angel. in l. si vnquàm. C. de reuoc. donatio. vbi Tiraquel. in verbo. vel partẽ aliquã. num. 6. vbi tenent, quòd dispositio d. l. si vnquã. non procedit in donatione paruæ quantitatis.

Sed hæc omnia sunt sine fundamento respectu nostræ legis. Nam Suarez loquitur sine fundamẽto: cætera verò sunt ex præsumpta voluntate donantis: itaque si voluisset, posset. Nos verò sumus in casu in quo actus deficit propter impotentiam donatoris, ne legitima filiorum defraudetur. Igitur cùm ex legibus nostris coarctata sit potestas patis, ita quòd vltra quintum in præiudicium filiorum disponere non potest: meritò tenendũ est, siue per viã quotæ, siue minuatim donet. Quid enim interest filiorũ, quòd per viã quotæ, vel minuatim parentes donent? cum solũ consideretur effectus, non autem modus. Nec obstat quòd secũdũ hoc nõ possit pro anima disponere. Nã respõsio est, quòd sibi imputetur: nã si quintũ in vita donasset, iam vlterius disponere non posset. Ideò tenendum censeo, quòd quocunque modo donauerit, illud in quintũ imputabitur, taliter quòd de residuo tantùm disponet, cùm legibus hoc sit cautum: & ita seruandũ est, licet durum, vt in. l. prospexit. ff. qui & à quibus, aliâs enim ex facultate multæ possent oriri fraudes, quæ euitari debent, quarũ cõremplatione, vt euitentur, leges redactæ sunt ad metam certam, quã nemo præterire poterit. Nec obstat, quòd de minimis nõ sit habẽda consideratio, nam in respicientibus iustitiam, etiam parua attenduntur, vt Pinelus tradit in rubri. de rescind. vend. num. 8. versi. ego autem puto, & iterum nu. 24. versi. antequàm vero. Maximè, quia vbi tractatur de auferendo iure alterius, de minimis habenda est ratio, vt de magnis, vt latius declarat Brunus in tracta. de statutis excluden. fœminas. 9. articulo principa. 12. q. & diximus in l. 3. in prima par. nu. 21. versi. sin autem æqualiter.

LEX

LEX TRIGESIMA.

LA Cera y missas e gastos del enterramiento, se saquen con las otras mandas graciosas del quinto de la hazienda del testador, y no del cuerpo de la hazienda, aunq̃ el testador mande lo contrario.

EX HAC TRIGESIMA LEGE.

1 *Funeris impensa an ex quinto antea irreuocabiliter donato deducatur,*
2 *Funeris impensa ex tertio deducitur, si in eo fuit melioratus grauatus.*
3 *Funeris impensa quæ dicatur.*
4 *Vestes lugubres an inter funeris sumptus computentur.*
5 *Sumptus sepulchri an ex quinto deducatur.*
6 *Hærede minus in sepulchro erogante, quàm quod testator disposuit, an melioratio residuum reddatur.*
7 *An ex quinto deducatur illud quod testator ad vanitatem impendi iussit.*
8 *Defectus sumptus ex testamẽto taxati, ex qualitate defuncti, an ex quinto deducatur.*
9 *Legatum factum virgini, si cum Titio illa digno nubat, valet reiecta conditione, secus si viduæ?*

LEX TRIGESIMA.

FVNERIS impẽsa & sacrificia deducuntur ex quinto, cum legatis volũtarijs: etiam si contrarium disponat testator.

Hæc lex intelligenda est inter filios vel descẽdentes, quibus legitima necessariò debetur: hoc enim casu, cũ filij grauari non possint vltra quintum, nec pia causa, nec funeris impensa, non sunt talis conditionis, vt propterea filij integra legitima grauẽtur. Quando autem hæredes non sunt necessarij, tunc

1 Et in primis, statim se offert difficultas, quę præsupponitur in. l. 28. præcedẽti, vbi disponitur, parẽtes posse in vita donare quintum: hæc donatio valida & irreuocabilis est, quia fit extraneo, vel interuenit aliquis modus inducens irreuocabilitatem. Quo præmisso, si donatio quinti fuit irreuocabilis, quali-

Universidad de Deusto
Biblioteca

ter hæc superueniéte dispositione testatoris, alterãda vel minuenda erit? cùm vt superius dixi in.l. 25. supra, prima donatio per secundã reuocari nec minui potest, ex doctrina omnium in.l.1.C.de inoffi. dona.& in.c.fi.de donatio. & hoc statutum est ex.l.26.supra. vbi donatio cuiuslibet rei computatur in tertium vel quintũ, adeò quòd in residuo solùm supersit facultas disponendi: ergo de eo quod iam valuit,& dispositum fuerat, nihil diminuendum est. Vlterius, impensa funeris deducenda est de quinto, simul cum alijs legatis voluntarijs: sed legata voluntaria non reuocant donationem inter viuos, quia iam consumpta erat facultas disponentis, quia nec ipsemet mutare nec minuere poterat, ex.l. perfecta donatio. C. de donatio. quæ sub modo. Secundùm hoc lex nostra non est maximę importantiæ: præcipuè, cùm, vt in.l.28.diximus, quascunque donationes etiam minuatim, quas parentes vsque ad vltimum vitæ fecerint, computantur in quintum, adeò quòd de solo residuo poterunt disponere. Nec obstat si dicatur, quintum etsi donatum fuerit in vita, illã donationẽ metiendã esse secundũ bona quæ tempore mortis inueniuntur, ex.l.19.& 23.& 29. supra. ideò impensa funeris non computatur inter bona defuncti, quę ante omnia extrahi debet, vt in.l.1.§. impensa. ff.ad.l.Falc.& in.l.fin. §. in computatione.C.de iur.deliber. Nam respondetur, quòd.l.19.& 23. solùm loquuntur in tertio. l.verò.29. etsi loquatur in quinto, vt dixi latius in d.l.23. procedit, quando filius vel descendens fuit melioratus, & venit ad collationem: tunc etiam quantum ad quintum inspici debet tempus mortis: in hac verò. q. non sic: sed quando quintum extraneo donatum fuit, filij verò vel descendentes instituti, hoc casu loquitur hæc lex. Rursus, verba huius legis expressè 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 verò magis vrget, vt compellamur dicere quòd funeris impensa detrahenda est de quinto, quantumcunque ex donatione irreuocabili fuerit factum, est, quia ex debito præciso detrahitur, cùm impensa funeris præferatur omnibus creditoribus, & de residuo eis satisfiet, vt notatur in d.§. in computatione. Ergo si creditoribus qui tractant de damno euitando, lex non fauet, sed eis præfert funeris impensam, quanto fortius donata rijs qui tractant de lucro. Vlterius, vrget etiam tex. in.l. in eum. ff. de religio.& sumpti. funer. vbi ex dote quæ alicui debetur post mortem mulieris ex contractu irreuocabili, soluitur impensa funeris, & in illum donatarium vel creditorem dotis, datur actio funeraria. Ergo nihil interest quòd donatio quæ præcessit, sit irreuocabilis, vt ex ea funeris impensa non extrahatur. Idem probatur in. l. Neratius. ff. eod. vbi extraneus dedit mulieri dotem ea conditione vt ad ipsum soluto matrimonio rediret, nihilominus soluto matrimonio dos reddenda est donatori, tamẽ tenetur in funus conferre. Ecce igitur, quòd non solùm donatarius qui cõmodum percipit, etsi irreuocabiliter sit ei donatũ, tenetur funeraria actione, sed & ille qui hac cõditione rem suam mulieri extraneæ donauit, ita quòd erat creditor ipsius dotis, quãdo solueretur matrimonium: nihilominus ex illo credito diminuitur funeris impensa. Ergo à fortiori in nostro casu. Sed adhuc respõdeo, quòd hæc ratio non est generalis: nam si res donata esset tradita modo vero vel ficto, cessat oppositio, cùm iã ei facta sit solutio, & quod suum est, possidet, & sic ex alieno nõ detrahitur funeris impẽsa. Ex cõtextura verò huius legis aperte colligitur nõ loqui de quinto donato, sed de quinto quod in eodẽ testamẽto disponitur: cum diffiniat, funeris impensam extrahi debere cũ legatis voluntarijs: quæ circa donationes præteritas & irreuocabiles non procedit. Et secundũ hoc ista lex solùm disponit quando filius fuit in quinto melioratus, vel extraneus in eadem dispositione. Et ideò fortè opinio æquior, & securior videtur, quòd si donatio quinti verè vel fictè non est tradita, licèt irreuocabilis sit, funeris impensa detrahetur 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 secundùm quod à iure dispositum est: scilicet, quòd de quinto extrahatur. Sin autẽ res donata erat tradita, ita quòd effectum erat proprium patrimonium donatarij, nõ video cur ex quinto extrahatur funeris impensa, cùm iam nec nomẽ nec effectum quinti retinet: & ita tenendum censeo: cogitate, quia est magni effectus.

2 In fine legis, *c Aunq̃ el testador mãde otra cosa*, intellige, quando disponit antùm de quinto. Tamẽsi de tertio disposuit, & melioratum grauauit, vt ex eo funeris impensa fieret, tunc volũtas testatoris erit lex, quia in residuo eum meliorauit, in reliquo verò, quantum funeris impensa fuit, ex proprio patrimonio cõsumpsit, & 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 vltra quintum. Itaq; resolutio est, quòd quando de quinto non disposuit, sed de tertio, grauamen appositum melioratо, respectu funeris impensæ erit

Universidad de Deusto
Biblioteca

erit validum, dummodo quintum non excedat.

3 In textu,ibi,*Y gastos del enterramiento.* Nunc autem tractandum est quæ dicatur funeris impensa, cùm hæc ex quinto extrahēda 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 ideò 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 text. & idem probatur in.l.12.titu.13.part. 3. Et idem quod hic dicimus de quinto respectu descendentium,intelligendū est de tertio respectu ascendentium.Itaque nūc aliqua declaranda sunt,vt sciamus in quo verificantur verba iurisconsulti in d. §.funeris sumptus.

In textu,ibi,*La cera y missas y gastos del enterramiento.* Intellige omnia hæc copulatiuè, & sic, quòd Missæ & cera, & sumptus funeris interuenerunt, ante quàm corpus humaretur.sacrificia verò vel aliæ expensæ quæ post humationem fiunt alijs diebus,iam non dicuntur funeris impensa:& ita perpendit hic, & bene, Cifuentes numero.3.

4 Vlterius, inter funeris sumptus Cifuentes hîc ponit vestes lugubres,quæ dātur vxori vel famulis, & sic quòd de quinto extrahi debent:glo.in d.l.12.titu.13.par.3.distinguit,quòd vestes lugubres quę dantur hæredibus & familiæ eorū, extrahūtur de toto corpore patrimonij,& non de quinto: vestes verò quæ dantur vxori & famulis defuncti,secundùm consuetudinem patriæ,extrahuntur de quinto, ne fiat præiudicium legitimæ filiorum.Et secundùm hoc,vt cāpio ex d.glosſ.solùm differentiam ponit, vbi consuetudo est quòd dentur vxori & familię.Causam huius differentiæ nō assignat, nec ego inuenio respectu nostræ quæstionis. Nam de quo quæritur est,si extrahentur de quinto,vel non: potius verò in hoc secundo membro cōtrariū statuendum erat, quā in primo.Quia si de consuetudine debētur vestes vxori, illud debitum est hæredis,non verò legatarij, quia ex illa cōsuetudine inducta 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, quòd etiam tempore Digestorum videbatur esse in vsu necessario, quòd tota familia defuncti iret induta veste lugubri: & iste sumptus vestium appellatur sumptus funeris: & ex hoc dicit se pluries consuluisse,quòd vestimenta vidualia tradita vxori tempore luctus, & funeris mariti,imputantur hæredi. Imola in d.l.si ex re.in.§.fin.sequitur Angel.

gel.& quòd vocantur sumptus funebres. Alexan.in addi. ad Bartol. in d.l.si ex re.in verbo illud nota.tenet, quòd vestimenta lugubria emenda sunt pet hæredes mariti: idem tenet Arerin. in. l. quod in vxorem.finali.verbis.C. de nego. gestis.idem Angel.in.l.decreto. C. ex quibus causis infamia irrogetur. Angelus Aretinus in.§.fuerat. nu. 26.insti.de actio. Decisio. Capel. Tholosa.336.in additio. incipien. idem voluit Cassaneus in rubri.4. §.6.nu.12.Sic & quantùm consuetudo terræ hoc admittit.Itaque secundùm doctrinam supradictam, hæ vestes lugubres detrahendæ sunt è quinto, quia dicūtur funeris sumptus.Et licèt de iure Romanorum 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 repertorio post lecturam Innocētij,in vebo,maritus,el. 2. inquit,licèt fluctuando,quòd nō dicantur funeris impensa. Vnde secundùm hoc non deducentur de quinto.

Ego verò procliuior sum in doctrinam Bald. quàm cæterorum, eo quia nullibi legitur, quòd hæ vestes lugubres dicantur funeris sumptus, ex doctrina Vlpiani in d. §. funeris causa, vbi enumerat omnia quæ funeris impensa dicuntur.Primò ponit,si quid impensum est in elationem mortui, & si quid erogatum fuerit in locum in quem mortuus inferretur, &c. vel vestem collocandam: vestem autem appellat glosſ.stamen vel cilicium in quo inuoluitur, absque pannis autē lugubribus funus prosequi potest:quæ potius respiciūt pompam,seu honorem hęredum, non autem defuncti.Ideò si defunctus donauit vel legauit totum quintum alicui, de vestibus autem lugubribus nihil disposuit,cur de quinto extrahendę sunt? cùm illud nihil ad defunctum pertineat,cùm sine illis funus duci possit.Et secundum verba Vlpia. funeris sumptus dicitur is sine quo funus duci non possit. Et tenendo hoc, non obstat doctrina Angeli in d.l.si ex re.§.fina.& in. l. decreto. quia loquitur vbi consuetudo viget,aliâs non. Magna tamen est auctoritas cæterorum, tamen vt sentio sine lege loquuntur. Imò potius contra text.in d.l. at si quis. §. funeris causa. Vel dici potest, quòd licèt dicantur funeris sumptus, est quia comitantur corpus habitu & veste lugubri, non tamen dicuntur funeris sumptus necessari, sine quibus funus prosequi non possit:& hunc sumptum admittit iurisconsultus.Et lex nostra quæ loquitur de funeris sumptibus,intelligēda est de illis quos lex admittit,& diffinit esse sumptus funeris:cogitate.

Casus verò magis contingibilis est,an id quod expenditur in loco

Universidad de Deusto
Biblioteca

co in quem mortuus inferendus est, sit verè funeris sumptus? quia sine eo funus duci non potest. Quia in hoc aliquando vidi cõtroversiam, & doctores non clarè explicant intelligentiam huius pũcti, ideò conclusionibus procedam, vt clarior reddatur hæc materia.

Sit ergo prima conclusio. Vbicũque testator habebat sepulchrum, siue maiorum suorum, siue aliâs quomodolibet, si defunctus nihil disposuit de sepultura, hæredes verò eius emunt capellam vel sepulchrum, in quod eum inferant, quidquid ibi erogatum fuerit, non detrahetur de quinto, quia non dicitur funeris impensa: casus est in l. nec amplius. ff. ad l. Falci. quem sic intelligit glo. in d. l. 1. in §. fin. ff. ad l. Falci. secundum Sabini sententiam, vbi ita declarat Paulus num. 3. Vnde secundùm hoc, quod in monumentum cõstruendum erogatur, detrahitur de quinto, quia dicitur funeris impensa, quando alium locum vbi sepeliretur, defũctus non habebat, vel quando defunctus iussit construi vel emi locum vbi humaretur. Si verò nihil dixit, & alium locum habebat, licèt appellentur sumptus monumenti, non autem sumptus funeris, & sic de quinto non extrahetur.

Secunda conclusio, eodem themate retento, scilicet, quòd nihil defunctus disposuit, nec etiam locũ habebat vbi sepeliretur: quod tunc erogatum est in sepulturam, detrahetur de quinto: hac tamen declaratione, quòd sumptus non fiẽt arbitrio hæredũ, vel exequutorum, sed id cõsumetur quod æquũ est, attenta qualitate defuncti. Et licèt glo. in d. l. 1. in §. de impensa. se inuoluat, tamen hæc est vera conclusio, ex doctrina Vlpia. in d. l. at si quis. in §. hæc actio. ibi, Æquum autem accipitur ex dignitate eius qui funeratus est. Et ita declarat Imola in d. §. de impẽsa. 2. col. versic. primo casu, vbi Paulus num. 2. Alexand. fina. col. in princ. Vincentius. 4. col. versic. in funere autem. & 5. col. versic. aut taxauit. Itaque secundùm hoc, sumptus qui in sepulchrum expenduntur, debent esse moderati, attenta qualitate & dignitate defuncti, & secũdùm qualitates bonorum, secundùm text. 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 tantùm habet locum, quatenus necessarium sit arbitrio boni viri, non tamen secundùm vanitatem, sed secundùm necessitatem: ita Angelus

lus in l. hæreditas. §. si defuncto. ff. de petitio. hæredit. & 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. versic. aut testator non taxauit.

Quarta conclusio, Quando testator in capellam, 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. de lega. 1. tunc tantum expendẽdum 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 erogauerũt, tunc stat dubium, an de quinto detrahetur omnẽ illud quod testator designauit expendendũ, an verò quod erogatum est? In hoc glo. in d. §. de impẽsa, dicit, quòd minus potest expendere, magis autem non. Quod apertius diffinit Alphenus. l. cum in testamento scriptum esset, vt hęredes in funere aut in monumento dumtaxat aureos centum consumerent, non licèt minus consumere, si amplius vellent, licet. ff. de verb. signi. & sic innuit, quòd si minori pretio factũ est, illud residuũ reddetur meliorato: & hũc intellectum sequitur ibi Angelus, vbi tenet, quòd si testator deputauit magnam quantitatem pecuniæ in constructionem capellę 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 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 quæstione, in l. Lutius Titius testamento. §. à te. ff. de lega. 2. vbi decẽ aureos è medio percipi iussit, in curam condendi corporis, exequutor verò minus quàm decem aureos erogauit, respondet Scęuola, hæredum commodo proficere. Itaque secundùm supradicta, si minus quã fuit relictũ, erogatur, restituetur legatario quinti, à quo detracta fuit illa summa, quia erat impẽsa funeris, nec in aliud opus piũ conuertetur.

Iacobus verò de Arenis, prout eum refert Specula. in titu. de instru. edi. §. nunc verò aliqua. versic. 63. incipienti, & scias, quos etiam Bald. in l. si quis ad declinandam.

C. de

Universidad de Deusto
Biblioteca

C.de episco.& cleri. sequitur col. pen.n.10.cum alijs quos refert Alexan.in d.§.impensa.à num.2. cum sequen.dicunt,quod si testator reliquit decem ad distribuendū pro malè ablatis,quòd si de sex tātùm constat, residuum non restituetur hæredi,sed in aliud opus pium conuertetur.Itaq;,secundùm 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, dummodò non fuerit ad vanitatem,sed id tantùm expendetur,quod æquum est.Itaque secundùm opinionē Imol. omne quod taxatum est debet expendi, nihil verò restituetur legatario, & sic differunt doctores inter se. Quid ergo dicemus? an sequemur Angel.& sequaces, an verò Speculato.Bald. & cæteros? dicemus statim.

Nunc autem notate ex doctrina Imol.vnum singulare, quòd etsi verum sit, quòd funeris impensa extrahi debet de quinto,secūdùm dispositionē istius legis, illud procedit, etiam si testator taxauerit quantitatem, quatenus necessaria fuit sepulturæ,secundùm quod æquum est ad arbitrium boni viri: quatenus verò æmulatur vanitatem,non expendēdum est, nec detrahendum de quinto. Ita Paulus ind.§.de impensa.2.col.versic. sin autem plures taxauit, & ibi sequitur Alexā. fina.col.vbi tenet,quòd tunc voluntas & dispositio testatoris contemnenda est,& respuenda,ex.l.fi.in.§.fin.ff.de auro & argent.lega. ibi enim mulier decedens Scio 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 smaragdis: hęredes,nec maritus in humationē corporis nihil intulerunt: dubitabatur,an legatario redderentur,à quo iam fuerant extracta ex dispositione testatoris, an hæredibus? Respondet, legatario reddēda. Rationem assignat gloss. quia illa voluntas inepta respuenda est, quia tantùm vanitatem respiciebat,& ex consequenti nō valet.Et pulchrè annotauit Martin⁹ 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. Itaq; vbicunq; voluntas defuncti disposuerit aliquid expendendum in corporis humationē, de quinto extrahetur, si voluntas de ineptitudine cōuinci nō posit. Ineptitudo autē probatur, quoties vltra æquum erogari iussit, quod vanitati imputari posset. Et hoc casu non est sequēda: quia regula est,quòd ius honesti ab omni superiori præcepto excipiendū est,vt Bald.cē suit.l. quod ex liberta.

ta.C. de operis liberto.ex.l. retractare.C. ne fiscus rem quan vendidit euincat.tradit latè Brecheus d. l.cum in testamento.ff. de verbor. signi.Et hæc est singularis declaratio d.l.seruo alieno.§.fi.ff. de lega. 1.& d.l.fi.§.fi.ff.de auro & argē.lega. quos in ratione sic intellexit Alexan. Paul. & Imol. in d.§. de impensa.Et hoc nō detrahetur de quinto,licèt lex disponat quòd detrahatur: nam intelligitur,sub conditione legatarium vel donatariū quinti grauatum,si omne illud expendatur,secundùm glo.in d.§. fi. ff.de auro & argen.lega. expensum tutem dicitur id quod iustum est, quod autem vanitati imputatur, in præiudicium legatarij vel donatarij, non dicitur impensum. Et hæc notate, quia conferunt multū ad intellectū nostræ legis. Redeundo igitur ad quæstionem 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. fin. in.§.fi.in glos.fin.ff.de auro. & argen.lega. & hoc in effectu tenet Alexand.in d.§. de impensa. numero.2.

Secūdus verò casus est,Quando grauatus fuit legatarius quinti, vt aliquod opus faceret,iuxta conditionem & formam sibi assignatam,tunc impleta ad vnguem voluntate defuncti,residuū cōsequetur legatarius: glo.est in.l.si quis Titio.ff. de lega.2.Alexand. in d. §. de impensa. col. 2. versiculo, ista glossa.

Tertius casus est, & nūc reducimus omnes ad concordiam,Quòd aut testator voluit præcisè, quòd illa quantitas taxata expēderetur: si actus de vanitate reprehendi non potest,totum expendetur: & si secundùm qualitatem eius personæ videatur excessus, dummodo excessus terminetur in vtilitatem conscientiæ,vel animæ suæ,veluti si in sacrificijs præsenti corpore dicendis, velorationibus 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.versi.dicit tamen,& inferius versi.si vero testator. & in effectu fuit opinio Imo.in d.§.de impēsa. col.2.in fin.versi.si tamen taxatio; & sequitur Alexā.fin.col.versi.adde hic. Et secundùm hoc intelligenda est opinio Angeli & cæterorum,quòd procedat,quando aliud non constat de voluntate testatoris, nec intentum habuit ad quantitatem taxatam, sed ad opus;

tunc opere consummatũ secundũ eius voluntatem, residuum restituetur legatario vel hæredi grauato.

Sin autem cõstiterit, testatorem non principaliter ad opus intentũ habuisse, sed vt quantitas taxata expenderetur, tunc etsi in opere omnis quantitas non fuit consumpta, residuum in aliud opus pium conuertetur: & ita procedit opinio Ioann. Andre. Bald. & cæterorum, secundùm Alex. in d. §. de impensa. col. 2. versic. sed contra Angel. vbi Vincenti. col. 3. versi. sed concordando. Clarius idem Vincentius in. l. 1. §. ad municipium. col. 5. versi. sed de hoc dicto aliqualiter dubito. ff. ad. l. Falci. Et hoc modo omnes opiniones reducuntur ad concordiam. In dubio autem etsi taxata sit quantitas in causam funeris, si minus expensum est, residuũ donatario, vel legatario quinti proficit.

8 Ex omnibus supradictis elicitur sexta conclusio, quæ differt ab omnibus præcedẽtibus. Superioribus visum est, qualiter sumptus funeris, qui non tendit ad vanitatem, implẽdus est ex quinto. Si verò arguitur ille sumptus de vanitate, etiam iussus testatoris non seruabitur, quia ius reputat ineptam dispositionem. Nunc autem vidẽdum est versa vice, quando testator certam quantitatem taxauit in funus expendendam, tamen ita tenuis & parua fuit, vt considerata qualitate eius & quãtitate patrimonij, ignominia & dedecor eno taretur: stat nũc dubiũ, an quemadmodũ in superioribus casibus superfluũ vanũ reputatur, ita vt de quinto nõ extrahatur, sic erit vt de quinto suppleatur id quod minus quã necessariũ fuit, expẽdi iusit?

Et in hoc sufficiens ratio videtur æqualitatis seruandæ: nam si excessus diminuitur, cur autẽ defectus non supplebitur? Et hac ratione motus Imo. in d. §. de impensa. 2. col. vers. sin autẽ taxasset minus, tenet, quòd reduci debet ad iustũ modũ, si ignominiosum esset seruare taxationem, ex tex. in. l. at si quis. in. §. iudex. de religio. & sumpti. func. ibi. Interdũ sumptũ omnino non debet admittere modicũ factum, si fortè in contumeliã defuncti hominis locupletis modicus factus sit: nam non debet huius habere rationem, cùm contumeliam defuncto feciſſe videatur, ita eum funerãdo. Itaq; secundùm hanc legẽ receditur à taxatione testatoris, quoties resultat aliquod dedecus eidẽ: & hoc sequitur Vincẽtius in d. §. de impẽsa. col. 5. vers. dicit tamen Imola, quòd hæres in præiudiciũ legatarij potest expẽdere plus: & inquit Vincẽtius, quòd hoc sibi videtur satis rationabile. Cui germanũ est quod Caius diffinit in. l. cũ ita legatum sit, versi. si Titio nupserit. ff. de cõdi. & demõ. vbi legatum factum mulieri, si Titio nupserit, si legatum vult conse

qui, cõditionem adimplere debet: hoc autem procedit, si honestè Titio possit nubere: si verò indignus sit nuptijs eius iste Titius, dicendũ est posse eam beneficio legis cuilibet nubere. Itaque dispositio testatoris continens cõditionem inhonestam, non ligat. Inhonestum autem dicitur id, quod secundùm mores ciuitatis tale reputatur. d. l. at si quis. §. hæc actio. vers. æquum autem. ff. de religio. & sump. func. Barto. in d. l. cùm ita legatum. Benedictus de Plumbi. in. l. si rogatus. §. in matrimonij. ff. de manu. vindict. Alex. in. l. si cum dotem. §. transgrediamur. nume. 6. ff. solu. matri. tradit Acosta in. l. cum tale. §. si arbitratu. 3. ampliat. ff. de condi. & demonstra. in declaratione tex. in d. l. cum ita legatum. In cuius explicatione vnum obiter dico, ex doctrina eiusdem Acostæ, quòd illa lex tantũ procedit in virgine, à qua remouetur conditio: in vidua tamen secus, quia si alteri nupserit, priuabitur commodo. Ratio est, quia sub illa conditione duo cõtinentur: vnum expressum, & aliud subintellectum: expressum est, quòd Titio nubat, qui cũ nuptijs eius sit indignus, spernitur illa conditio: subintellectum tamen est, quòd nulli alij nubat, etsi hęc conditio in virgine respuatur, in vidua tamen valet, vt in auth. cui relictũ. C. de indict. viduit. tollen. Ideò si alteri nupsit, non consequetur legatum, & sic opinio Imol. & Vincentij videtur rationabilis.

Mihi autẽ dubia videtur. Donatario seu legatario donatur quintum: lex autem grauat eum in detractione impensę funeris, si testator nihil disposuit, libenter fateor quòd expendendum est id quod honestatis ratio postulat: & hoc casu loquitur tex. in d. §. iudex. Sin autem testator taxauit, omne residuum legatario donauit. Quemadmodum in præiudicium hæredis vltra quintum hæres grauari non potuit, eodem modo legatarius vltra quantitatem à testatore taxatam grauari etiam nõ potest. Iam enim cessat lex, vbi homo disposuit. Contumelia vero legatario non imputanda est, sed testatori vel hæredibus eius: ipse enim pompam & voluntatem eius reduxit ad illam taxationem, & iam non expenditur de bonis testatoris, sed de bonis legatarij: maximè stantibus nostris legibus, ex quibus omnis substantia paterna est hæredis, meritò ad eum spectat honorem testatoris resarcire, non autem legario, cui tantùm quintum relinquitur, & cui ex dispositione testatoris tantum voluit, vt illud expressum extraheretur, & non amplius. Cogitate. Et cum his sumus expediti ab hac lege.

Universidad de Deusto
Biblioteca

LEX TRIGESIMAPRIMA.

PORQVE Muchas vezes acaece, que algunos, porque no pueden, o porque no quieren hazer sus testamentos, dan poder à otros que los hagan por ellos, y los tales comissarios hazen muchas fraudes y engaños con los tales poderes, estendiendose à mas de la voluntad de aquellos que se los dan: porende por euitar los dichos daños, ordenamos y mandamos, que de aqui adelante el tal comissario no pueda por virtud del tal poder hazer heredero en los bienes del testador, ni mejoria 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 substitucion 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 suso dichas. En esta manera, el poder para hazer heredero, nombrando el que da el poder por su nombre à quien manda que el comissario haga heredero, y en quanto a las otras cosas señalando para que le da el poder: Y en tal caso el comissario pueda hazer lo que especialmente el q̃ le dio el poder, señalo y mando, y no mas.

EX HAC TRIGESIMA PRIMA LEGE.

1 *Ius diuersum an constituatur ex hac lege respectu institutionis, à melioratione & cæteris.*
2 *Expressio necessaria personæ requiritur tam in institutione, quam in melioratione, & cæteris, si substantia dispositionis committitur.*
3 *Expressio nominis hæredis, an pro forma requiratur, & ita de necessitate.*
4 *Commissarius an possit subdelegare potestatem sibi commissam.*
5 *Nominatio commissarij an alicui possit committi.*
6 *Nominatio exequutoris cõmitti potest in vnum de certis.*
7 *Substãtia dispositionis cõmitti nõ potest.*
8 *Commissarius quis esse possit.*
9 *Exequutor post acceptationem necessarius est.*

LEX

LEX TRIGESIMAPRIMA.

COMMISSARIUS ex potestate sibi cõmissa ad faciendũ testamentum, non potest hæredem facere, nec melioratione tertij vel quinti, nec exhęredatione, substitutione, nec tutoris datione, nisi testator ei specialiter commiserit, nominando expressè hęredẽ, quem commissarius debet constituere, in cæteris vero exprimendo quid debet facere virtute commissionis, & hoc casu hic exequutor seu commissarius, nihil aliud exequetur, nisi quod sibi specialiter fuit commissum. Hoc dicit in summa.

Ex hac lege demonstratur, quàm stricta sit facultas cõmissarij, cùm 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 comissario no pueda por virtud del tal poder hazer heredero en los bienes del testador ni mejoria del tercio ni del quinto, ni desheredär à ninguno de los hijos ni descendientes, ni los pueda substituir, vulgar, ni pupilar, ni exemplarmente, ni hazerles substitucion alguna de qualquier qualidad que sea, ni pueda dar tutor à ninguno de los hijos o descendientes del testador.* Ex his verbis diffinitur quo casu disponat hæc. l. in principio, & est, quando testator non habebat filios nec descendentes legitimos: & hoc casu loquuntur prima verba legis, ibi: *No pueda hazer heredero*, & sic de extraneo intelliguntur, nam filij vel descendentes sunt hæredes necessarij. Et huic cõsiderationi respondẽt verba legis inferius, ibi: *En esta manera el poder para hazer heredero, nombrando el que da el poder por su nombre a quien manda que el comissario haga heredero.* Verba autẽ sequentia d. l. quantum ad prohibitionem, loquuntur inter filios, vel descendentes, ibi: *Ni mejoria del tercio ni del quinto, ni desheredar ni substituir pupilarmente, ni dar tutor.*

1 His sic præmissis, ex prima parte legis omnino prohibita est cõmissario facultas instituendi, exhæredandi, meliorandi, substituendi, & tutorem dandi, eo quia hæc sunt personalissima, dependentia à clara volũtate defuncti, & sic ab eo erant explicanda, ex glo ff. in. l. quidquid astringendæ. ff. de verbo. obli. & in. l. idem Pomponius scribit. §. fi. ff. de reiuendicatio. tamen quia aliquãdo testatores hoc etiã committere volunt, diffinit lex, commissionem posse fieri, dũmodo expressè, & specialiter constet de eius voluntate, adeò quod cõmissario nullus fraudãdi locus sit relictus. Ideò sanciuit quod in no-

minatione hæredis, adeò expressa & indiuidua sit commissio, vt à testatore nomine proprio nominetur hæres, quem commissarius debet cõstituere, ibi: *Nombrãdo el que da el poder por su nõbre a quiẽ mãda q̃ el comissario haga heredero.* Itaq; respectu institutionis hæredis, ordo & forma constituta est, quã commissarius præterire nõ poterit. Sed stat nunc difficultas, quę ex cõtextura legis statim elicitur, hoc modo. In principio æqualis fuit prohibitio in melioratione & institutione, & in cæteris de quibus in lege: specialitas verò licèt per viã exemplicirca institutionem tantũ est, in cæteris verò nihil expressè disponit. Vnde aut dicendũ est, sub illo exẽplo reliquos casus in lege positos cõtineri, aut diuersum statuendum in eis fore. Et si contexturam legis consideras, videtur dicendũ, intentionem legis & verba solùm circa institutionẽ prouidisse, tãquã in rem magis necessariam, & circa quã semper ius maiorem curã habuit, ne falsitas cõmitteretur, ex. l. iubemus. C. de testa. ideò lex postquã de institutione formã explicauit, inquit, Y *en quanto a las otras cosas señalando para que le da el poder.* Itaq; respectu institutionis, nõ solũ specialitas in commissione ad quod sibi tribuitur adesse debet (hoc est) ad cõstituendũ hæredem, ibi, *A quiẽ mãda q̃ el comissario haga heredero,* sed indiuidua nominatio hæredis per cõmittentem faciẽda est, ibi: *Nõbrando el que da poder por su nombre a quien mãda q̃ el comissario haga heredero:* in cæteris verò solùm lex cõtenta est, vt specificetur commissio ad quid, non tamen in quẽ, vel de quo debeat fieri. Ideò aut fatendũ est, diuersum ius ex lege constitutum esse respectu institutionis hæredis, à melioratione, substitutione, &c. Aut dicendũ est illa verba, Y *en quãto a las otras cosas,* de alijs rebus intelligẽda esse, extra in lege contẽtas, aut de superfluita te lex nostra cõuinci posset. Attẽde

Ad primum igitur, est impossibile, nam ea necessitudo quæ datur in institutione, viget in substitutione: nã eodẽ indiuiduo nomine exhęredãdus est, sicuti & instituẽdus, ex. l. 2. ff. de liberis & posthum. & idem in quauis substitutione, cùm in effectu dicatur secunda hęredis institutio, ex glo. in rubri. insti. de vulga. vel secundus gradus institutionis, ex. l. 3. in. §. etsi pepercerit. ff. de liberis & posth. & idem in tutoris datione, ex. l. tutor incertus, & in. l. duo sunt Titij. ff. de testam. tutel. Itaq; impossibile est quòd diuersum statuatur in institutione, quàm in cæteris præmissis.

Vlterius, si in prohibitione in principio legis nostræ omnes hi casus erant æquiparati, superuenit casus in institutione, diffiniens ordinem & modum committendi: ergo in cęteris dipositisse videtur, ex glos. ordinaria communiter recepta in. l. si quis seruo persuaserit. C. de

C. de furtis & seruo corrup. ex doctrina tex. in. l. iam hoc iure. ff. de vulga, & pupi. Ergo nihil specialitatis in institutione statutum est, sed in omnibus idem dicẽdum est, cùm sit eadẽ ratio & æquiparatio.

Secundùm hoc asseruari oportet, quòd illa verba, Y *en quanto à las otras cosas,* non sunt de his quæ in principio prædixerat, cùm sub illo exemplo institutionis, respectu omnium cẽseatur dispositum, & hoc modo intellecta hac lege, illa verba, Y *en quãto a las otras cosas,* sunt extranea à lege nostra: quid enim propositi, nec conuenientię habẽt illa verba cum nostra lege? in principio enim proposuerat circa quinque, in quibus commissarius nihil prouidere potest, lex verò concedit circa illa posse disponere, si specialiter fuerit commissum: specialiter autẽ dicitur, quãdo nominatim & in indiuiduo, vt in exẽplo institutionis. Ergo cùm in l. nõ esset dispositum, nec prohibitũ circa alia, si intelliguntur de diuersis, extranea exceptio & dispositio est, ex lege nra, cũ de his nihil in lege erat dispositũ, nec prohibitũ.

Sin autem illa verba intelliguntur, quòd disponãt idem quod in exemplo institutionis, & sic quod requiratur indiuidua expressio & nominatio, omne ius commune destruitur, saltem respectu melioratione. Nã cùm hæc melioratio sit prælegatum, nominatio prælegatarij, seu donatarij potest cõmitti tertiæ personę, quantumcunque non intercedat nominatio expressa meliorandi, dummodo cesset omnimoda incertitudo: sed sat est quòd electio, seu nominatio sit in incertum de certis, ex. l. vtrum. in §. cum quidã. ff. de reb. dub. l. vnũ ex familia. ff. de lega. 2. & latius dicemus infra: & hoc est quod tenet domi. Episcopus in. c. cum tibi. de testam. nu. 11. Pala. Rub. hic nu. 85. vbi tenent, melioratione hanc posse committi vxori, vel alij cuilibet, vt vnum ex filijs vel nepotibus melioret. Quid dicendum?

2 Ego quidẽ legẽ nostram liberã ab omnibus impugnationibus existimo, si secundùm ius commune eã intelligamus: itaq;, vbicunque substantia dispositionis committitur in alterius volũtatem, tũc siue sit institutio, siue melioratio, siue exhæredatio, siue quo duis aliud de his in lege dispositis, necessaria est expressio indiuiduę personę, in quã debet cõferri dispositio, & sic nec in incertũ de certis cõmitti potest, ex eo quia aliãs esset captatoria volũtas, quæ à iure reprobat, etiã in legatis, vt in. l. captatoriæ. ff. de legat. & ita declarat gloss. in. l. captatorias. C. de testam. militis. Suar ez in lib. de captatoria volunt. 2. pagina, versi. nã si dispositio, & latius inferius dicem⁹. Et quod in lege nostra disponitur, est commissio circa substantiam dispositionis: meritò expressa & indiuidua nominatio est facienda. Quia ex nominatione

Universidad de Deusto
Biblioteca

individua cessat captatoria voluntas, cùm præcisè commissarius illud teneatur facere, & sic nihil in effectu suæ voluntati committitur, & si non fecerit, lex supplet eius negligentiam, vel noluntatẽ, ex.l.33.infra. Et hoc casu loquitur lex nostra, quia substantia dispositionis in tertiũ commissa erat, ibi, *Salvo si el que le dio el poder, &c. para hazer heredero*, & sic substantia dispositionis fuit commissa. Et loquitur in melioratione, & in omnibus casibus in lege propositis. Quãdo verò non substantia, sed exequutio, seu nominatio, tunc non est necessaria expressio personæ, sed expressio effectus, ad quem 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 a las otras cosas*, intelliguntur, quãdo substantia dispositionis non committitur in voluntatem commissarij, sed exequutio, hoc est, electio vel nominatio. Hoc casu valet mãdatum in eo quod specialiter est cõmissum.

Vnde infertur, quòd et si in lege nostra expressum sit, quòd testator debeat nominare heredem nomine proprio, ideò est, quia substãtia dispositionis à voluntate alterius dependeret: quod esset impossibile, & reprobatum. Sin verò exequutio committeretur, etiam in hæredis institutione valebit, eodẽ modo sicuti in legatis, ex text. in. §. sed nec huiusmodi species. inst. de lega. l. si seruus. §. huiusmodi. ff. de lega. 1. vbi quemadmodum legatũ in incertam personam conferri nõ potest, ita & nec hæredis institutio, & sicut legatũ in incertũ de certis potest relinqui, vt in. §. sub certa. insti. de legat. ita & institutio, quia non substantia confertur, sed nominatio vel electio. Ideò Bart. in. l. quidam relegatus. ff. de rebus dubi. numer. 3. ver. quid in hæredis institutione, tenet, quod vbi committitur electio in incertam de certis, dũtamen præcedat institutio, bene valet: & ita Bart. format decisionem, ibi, Tunc aut instituit personam incertam de certis & tunc valet, ex. l. vter ex fratribus. ff. de cõdi. inst. & in. l. quoties. §. si quis tamen. ff. de hæredi. insti. Itaque differentia & prohibitio 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 iustè proponit quæstionem melioration is Domi. Episcopus in. c. cum tibi. de testam. nu. 11. ibi, Melioro vnum de filijs meis, hoc casu, cùm sola electio committatur vxori, valet: sin autem esset data facultas meliorandi, ita quòd dispositio conferretur in liberam voluntatem vxoris, vel commissarij, teneo, etsi esset melioratio conferenda in incer-

certum de certis, nullius esse momenti. Quia tunc non exequutio, sed ipsamet substantia diceretur commissa, quæ à iure reprobatur, ex dicta doctrina Barto. in d. l. quidam relegatus, quem sequitur Socinus ib inu. 12 & 13. & hoc modo intelligenda est hæc lex, & cæteræ sequentes.

Vnde etiam subinfertur, quòd etsi substantia dispositionis, hoc est, ipsa constitutio hæredis, seu melioration is, seu cæterorum de quibus in hac lege, conferatur, secundùm corticem verborum, in voluntatem alterius: tamen quia voluntas illa non est libera, sed præcisa, valet, vt inferius latius dicemus.

3 In textu ibi. *Nombrando el que da el poder por su nombre, à quien manda que el comissario haga heredero.* Hæc verba egent declaratione. Nam si inducunt formam, præcisè obseruanda est, secundùm quod diffinitur in. l. hac consultissima. C. qui testa. facere poss. vbi hęres nomine proprio exprimendus est, ibi, Nomina hæredum & dignitates, &c. Vnde si expressio nominis requiritur pro forma per æquipollẽs, nec etiam alio quouis modo certo nõ admittitur, ex doctrina Alexand. consi. 98. vol. 4. nu. 11. & 12. vbi tenet, quòd si in statuto disponatur, quòd nomina debeant scribi, non sufficiet personam demõstrare: tradit Iaso. in. l. 1. nu. 7. cum sequent. ff. de liber. & posthumis. Sin autẽ non est de forma, sufficient demõstrationes, 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 cõsultissima. C. qui testa. facere poss. vera resolutio est, quòd etsi ex lege nominatim exprimendus sit hæres, sufficit si certitudinaliter exprimatur, adeò quod certus sit de quo senserit, vt declarant doctores in d. l. nominatim. vbi Iaso latius nu. 6. quia cùm hoc solùm respiciat, ne falsitas committatur in hæredis nominatione, cùm certus sit, non curamus de modo: & hoc est quod diffinit tex. in d. l. 1. & 2. ff. de liberis & posth. tradit eleganter Gomecius in Regula de annali poss. q. 30 & dicemus latius, vbi est text. formalis, in. l. 37. infra.

Et vt hæc materia liqueat, ex nostra lege datur facultas commissario nominandi hæredem, exheredandi, & cætera de quibus supra: nunc verò dubitatur an nominatio istius cõmissarij, seu exequutoris, alicui possit committi?

4 Et in hoc duo breuiter atringam. Primum, an ipsemet commissarius ex potestate sibi à lege commissa possit alteri subdelegare potestatem testandi sibi à defuncto commissam? Et in hoc Bald. in. l. nulli. C. de episcop. & cleric. tenet, quòd non, ex. c. fina. in. §. 1. de offi. delega. & in. c. tua. de testamentis.

Universidad de Deusto
Biblioteca

& in specie ita notat hîc Cifuentes nu.5.Gomez Arias nu.16.Berta.in tracta.de episco.in.6.par.circa vltimas voluntates.nu.3. & 4. & hæc de primo.De secũdo verò,hoc est, quando specialiter hoc fuit commissum per testatorem,nominandi exequutorem seu commissarium.

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 Bald.in.l.1. in lectura.nu.7.versic. subsequenter verò quæro.C.de sacrosan.eccles.etiam si exequutio sit faciẽda ad pias causas.Berta. in tracta.de epis.in.6.par. de auctoritate episcopi.2.q.Est necessaria nostræ legi indagatio veritatis eiusdem. Huic enim commissario factio testamenti commissa fuit, secũdùm legem nostram,sed quia ipse fortè nollet,vel non posset,testator prę cauens in futurum, ne delusus inueniretur,inquit,quòd si nollet officium acceptare,quia de eo confidebat, commisit ei nominationem,seu electionem alterius commissarij seu exequutoris, qui in locum eius subrogaretur. Et ex doctrina Bald. sup radicta hoc prohibitum est: quæ in effectu fuit opinio Ioann.Andre.in cap.1. de procura.in 6. Sed & idem Bald. (more suo)contrarium tenet,in.l.id quod pauperibus.nu.5.vers.modo iuxta prędicta.C.de episco. & cleri. tenet, nominationem exequutoris posse alij committere, vt si dicat, deputo exequutorem quem Prior Prędicatorũ nominauerit:& cùm meminisset opinionis contrariæ supradictæ,inquit, quòd illa procedit,quando cõmisit factionem exequutoris:& ita intelligit quod dixerat in d.l.exequutorẽ.quando verò commisit nominationẽ, bene valet.Rationem differentiæ inter vtrũq; casum & opinionẽ assignat,quia in vltimis voluntatibus causa efficiens est solus testator: ideò quando factio exequutoris committitur tertio,nõ valet, quia tunc dicitur commissa causa efficiens; quod non potest,quia illa causa est tanquam forma,quæ dat esse rei,quã si destruxeris,effectus, hoc est,factio exequutoris , cessat. Quãdo verò nominatio committitur,non est causa efficiens,sed instrumentalis,vt pica & organum. Ideò iam testator exequutorem fecit,& voluit habere,illius autem qui esset,nominationem commisit alij, & sic non causam efficientem,sed exequutorem causę 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.Itaq; secundùm hanc doctrinã factionem exequutoris non potest committere,nominationem verò sic,

sic, dummodo nominatio sit commissa in vnum de certis.Si verò cõ
6 missio†nominationis esset indiffinita,adhuc non valeret,secundùm Corneum,qui ita Bart.& Bal. concordat in d.l.captatorias.fi.col.ver. dici potest.C.de testam.mili.gloss. vbi Imo.Paul. Alex: & Iaso. in.l.si quis à filio.in.§.si quis plures.ff. de lega.1.quia valet argumentum de tutore ad exequutorem, secũdùm gloss.in.l.ante penulti. ff. de tutel. l.vxorem.§.1.ff.ad legem Cornel. de fals.Barto.l.quidam.ff.de rebus dubijs.num. 5. & in tutoris datione quælibet incertitudo vitiat, vt in.l. tutor incertus.& in.l.duo sunt Titij. ff. de testa. tutela. à fortiori vbi est omnimoda incertitudo in executore,vt in casu nostro. Et hãc rationem adducit Imol.& Alexan. in d.§.si quis plures,& hoc tenet latius Suarez in d. lib. de captatoria volun.folio.101.fina. pagina. versicul.ego teneo,cum sequenti, vbi inquit in fine quæstionis, quòd est communis cõclusio, & vera absq; limitatione posita à Bald. in d. l. id quod pauperibus.hoc etiam tenet Socinus in d.l.quidam relegatur.nume.8.itaque tanquam communis hæc sequenda est.Et secundùm hoc intelligi debet,quod hic Cifuentes dixit numero.5. in fin. scilicet , delegari non posse hanc commissionem, nisi talis factio testamenti specialiter sit commissa. Nã nõ est verũ, vt ex superioribus patet absque aliqua distinctione.

Ex qua nostra lex declaratur, quòd commisio nominandi exequutorem,seu cõmissarium,generalis & indiffinita non valet, commisio verò nominandi exequutorem vnum de certis , valet. Quia tunc non est omnimoda incertitudo,cùm referatur ad certum genus personarum,ex quibus eligere deberet.Quod intellige, nisi personæ de quibus deberet eligere, essent incertæ,eo quia eligendæ erãt ex aliquo genere personarum, ita amplo,quòd si omnes venirẽt,dispositio redderetur elusoria, vt Paulus sentit d.l.captatorias.nu.3.vers. si.alio modo dicitur institutio,videlicet,quando legatum, vel institutio fuit in vnum ex vicinis Bononiæ: nam illo non arbitrante, omnes admitti non possunt. Elegãter declarat Socinus d.l. vtrum. §.cum quidam.num.8.ff.de rebus dubi.Parisi.consil.38.vol.3.nume. 33.& num.47. & 48. Itaque illud quod dicitur,quòd 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 Hæc lex videtur corrigere omnia quæ à iure statuta sunt. Attende. Vera & cõmunis resolutio est, quòd substãtia dispositionis , siue sit in vnum de certis, vel de incertis,non potest committi:casus est in.l.vtrũ.§.cum quidam.ff. de reb: dub.l.vnum ex familia.in prin. ff.

de

de lega.2.l.fideicommissa. §. sic fideicõmissũ.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 hæred. instituen.eo quia voluntas commissarij, non est voluntas testatoris,cùm voluntas sit anima volẽs,& in animabus datur distinctio,vt pũctualiter declarãt Bald. & Angelus in d.l. captatorias. Et sic fideicommissum vel legatum in liberam voluntatem committi non potest, in arbitrium verò sic. Ratio differentiæ est,quia quando committitur in liberam voluntatẽ,substantia dispositionis non pẽdet à testatore, sed à commissario, ideò tanquam captatoria reijcitur & reprobatur: quando verò in arbitrium cõfertur,nõ substantia dispositionis,quia non ab eius libera volũtate dependet, sed à causa & ratione arbitrio boni viri regulata, secundùm tex.in d.§.sic fideicommissum.versi. quanquam, reiecta opinione Angel. in.l. centesimis. in.§. si ita stipulatur.ff. de verbor. obliga.vbi voluit assignare differẽtiam inter voluntatem expressam, & voluntatem velatam (vt verbis eius vtar.) Quando confertur in liberam voluntatem, fatetur captatoriam esse dispositionem,& ideò non valere:quãdo in velatã, (hoc est sub aliqua cõditione collatã,veluti si Titius declarauerit)hoc casu affirmat valere legatũ cõmissum in voluntatẽ velatã, sicuti alia quæuis dispositio sub cõditione. Et licèt Imola & Alexã. eũ reprobent, ibi tamẽ bellissimè defendit Socinus.l.vtrũ.§.cũ quidam.in prin.ff. de rebus dubijs. Sed hæc sunt sine fundamẽto,vt Alexã.notat in.l. 1. nu.12.versic.itẽ adde. ff.de lega.2. & in.l.captatorias.C.de test. milit. in fin.vbi Ias.num.4. & 10. Parisi⁹ cõsi.38.vol.3.n.56.Dominus Epis. in d.c.cũ tibi.num.7.de testa. Quia inter vtrumq; casum nulla est differentia: nam nihil interest quòd ponatur,si voluerit Titius,vel si declarauerit:cùm ad declarationem peruenìri non possit, quin prius adsit voluntas,vt etiam notat Suarez in d.lib. de captatoria voluntate,pagi.105.Ergo stat vera & cõmunis resolutio, quòd substantia dispositionis in voluntatem alterius committi non potest. Quo præmisso, ex lege nostra euidẽter constat,substantiam dispositionis committi in hunc commissarium: hoc patet. Quando commissario specialiter datur facultas instituendi,exhæredandi,substituendi,meliorandi,& tutorem dandi: hæc est substantia dispositionis,substituere,exhæredare, & cætera quæ in hac lege disponuntur.Ergo substãtia dispositionis committitur,quæ de iure non valet. Igitur dicendũ est,ex hac lege omnia iura Romanorum correcta esse. Nec obstat quòd

quòd in.l.33.infra statuitur, quòd si non fecerit, habetur pro facto: nam illud non contradicit nostræ opinioni,scilicet, quòd hæc lex inducat correctionem. Sed illa lex, cùm iam ius esset correctum, prouidet,vt illa dispositio quæ in eius voluntatem fuit collata, nõ sit elusoria,sed quòd teneatur facere illud quod sibi commissum fuit: & secundùm hoc ex hac. l. declaratur d.l.fideicommissa.in.§.si sic. & & d.l. vtrum.in. §. cùm quidam. quòd sit verum,quòd in voluntatem alterius substantia dispositionis committi non potest, nisi ex verbis testatoris constiterit, vel ex lege quòd præcisè commissarius compellendus esset, vt dispositionem faceret, vel lex haberet pro facta. Nihilominus etsi ex intentione nostratum sit,quòd inducat correctionem,& quòd hîc permittatur captatoria voluntas: ego vero aliter sentio, & sic quòd nulla correctio inducatur. Ex hac enim lege non substantia dispositionis cõmittitur,sed exequutio. Inquit lex. *El comissario 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 para hazer heredero,nombrando el que da el poder por su nombre,a quien manda que el comissario haga heredero.* Itaq; de exequutione mandati agitur, non de nouo aliquid disponendo. Et in secundo casu hoc etiam statuitur, scilicet, quando id quod agẽdum est, specialiter exprimitur secundum ius, vel nominando personã in quam debet cõferri,certam, vel incertam de certis, & hoc casu procedit.l.33.vt ibi dicemus. Et ita lex nostra intellecta, non corrigit ius commune,sed declarat.

8 Quæ autem personę possũt esse commissarij, seu exequutores testamẽti? Et in hoc regula est, quòd omnes sunt qui à iure non sunt prohibiti: casus est,vbi hoc notatur,in.c.religiosus.de testam.in. 6. non solũ religiosi obseruãtes, sed & clausirales, & canonici regulares,vt notat gloss.in d.c. si religiosus.de consensu tamen superioris: tradit Decius consi.499.numer. 2. Minores verò etiam de consensu superioris esse nõ possunt,ex Clem. exiui.§.verum etiam.versi.verumtamen.de verbo.signific. secundũ Cardi.ibi,& doct.licèt Barto. contrariũ. tenuerit: tradit Domin. Episco.in d.c.tua.in princi.

Nec interest an sit masculus, vel fœmina commissarius, ex doctri. Barto.in.l.alio. ff. de alim.& cibar. leg.& in.l. filio.§.matri. ff. de adimen.lega.tradit Decius consi. 91. numero.1.Et licèt loquãtur in exequutore,idem est in commissario, vt tradit hîc Pal. Rub. & benè nu. 36.cum sequenti.Cisuen.nu.3.Gome.nu.4.Dom.Epis.in.c.tua.nu.3. de testam.

9 Vlterius notandum est, quòd licèt à principio officium exequutoris sit voluntarium,semel verò accepta

ceptatum efficitur necessarium, adeò quòd amplius renuntiare 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 arbit. nume.2.tradit Decius in d. consil. 91.nu.2.tradit etiam hîc Cifuẽtes nu.4.An si mulier luxuriosè vixerit,adhuc possit facere testamentum ex commissione sibi concessa?videte per eum hîc.

LEX TRIGESIMASECVNDA.

QVANDO el testador no hizo heredero,ni menos dio poder al comissario que lo hiziesse 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 comissario,mandamos que pueda descargar los cargos de consciencia del testador que le dio el poder,pagando sus dendas, y cargos de seruicios, 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 remanente se parte entre los parientes que vinieren à heredar aquellos bienes ab intestato. E si parientes tales no touiere el testador,mandomos que el dicho comissario dexandole a la muger del que le dio el poder, lo que segun leyes de nuestros Reynos le puede pertenecer,sea obligado à 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 TRIGESIMASECVNDA LEGE.

1 *Comissione testamenti siue distributione bonorum simpliciter commissa,nullis ab intestato existentibus hæredibus,omnia in pias causas eroganda sunt.*

2 *Distributione bonorum commissa, commissarius omnia in pias causas eroga re tenetur,existentibus etiam ab intestato hæredibus.*

3 *Concursus testati & intestati datur ex hac lege.*

4 *Successionis forma ab intestato iuris Romanorum & Partitarũ,an per hanc legem corrigatur.*

5 *Debitum tantum naturale an commissarius poterit soluere.*

6 *Commissarius pro soluendis debitis an possit bona defuncti vendere.*

7 *Exequutor non tenetur de euictione.*

8 *Cõmissarius an ante additionem hæreditatis possit vendere bona.*

9 *Creditor prior an actionem habeat contra emptorem rei venditæ à commissario,ad soluenda debita & sibi hypothecata.*

10 *Quintum distribui non potest à commissario,ascendentibus vel descendentibus existentibus.*

LEX

LEX TRIGESIMASECVNDA.

COMMISSARius cui simpliciter fuit commissa potestas testandi, solùm potest exonerare conscientiam testatoris, soluere debita, & seruitia, & alia debita similia, & disponere vt quintum expendatur pro anima defuncti, residuum verò inter succedentes ab intestato defuncti diuidetur. Quibus deficientibus, extra partem quævxori testatoris cõpetit,secundũ iura huius regni, reliquum tenetur expendere pro anima testatoris tantùm. Hoc dicit in summa.

1 Ex hac dispositione legis,Dominus Episcopus in.c.cũ tibi nu. 10. versi.regia vero lex, inquit, quòd etsi verum esset,quòd de iure,vbicumque committitur dispositio bonorum alterius dispositioni, omnia in pias causas deberent distribui,ex doctrina Innocen.communiter recepta in.c.cum tibi. de de testa.quam communem appellat Iaso.post antiquos in d.l.captatorias.nume.12.versi.tertio respõdet: ex hac tamẽ lege hodie aliter statutum est, quia etsi commissarium testamenti fecerit, distribuere tantùm poterit quintum, existẽtibus hæredibus ab intestato,& sic omnia præter quintum eis restituẽtur. Vnde secũdùm dominum Episco. lex nostra non reprobat opinionem Innoc.sed casum diuersum statuit, scilicet hoc modo, quòd doctrina Innoc. & communis procedat,quãdo propria bona cõmisit alterius dispositioni: hæc autem lex,quando solum committitur,vt eius nomine testetur:nam hoc casu solùm ordinatio testamenti commissa est,non autem distributio bonorum: quia cùm sciret successores ab intestato habere, eos tacite voluit habere hæredes,ex.l.si quis cũ nullum.&l.conficiuntur.ff.de iure codicil. & lex benignè disposuit,vt quintum pro anima distribueretur præcisè. Et hunc credo verũ motiuum huius legis,sine aliqua distinctione, an commissio distributionis bonorũ committatur,vel factio testamenti,inter dictum Innoc. & communem,& dispositionem huius legis: nam differentia cõuincitur ex nostra lege in fine.Nam quando nullum ab intestato hæredem seu successorem habebat, etsi factionem tantùm testamenti commisit,omnia tamen in pias causas eroganda sunt,sicuti dispositum erat, ex cõmuni doctrina Innocẽ. Vnde apertè dicendum est,quòd stante hac hac lege, siue commissio testamenti, siue distributio bonorum, simpliciter commissa sit, nullis hæredibus ab intestato stantibus, om-

omnia in piam causam pro anima defuncti eroganda sunt.

2 Hoc vnum fatendum est, distinctionem Domini Episcopi esse singularem, existentibus hæredibus ab intestato. Hoc enim casu, si distributio bonorum committatur commissario, tunc non tantũ quintum, sed omnem substantiam tenetur distribuere, ex dicta doctri. Inno. in d.c. cum tibi. Ratio est, quia cùm sciret habere venientes ab intestato, noluit eos esse hæredes, sed quòd bona eius in pauperes distribuerentur, eodem modo ac si nullos haberet hæredes, vt in fine nostræ legis disponitur.

3 Secundò notatur ex hac lege, quòd datur concursus testati & intestati, contra. l. ius nostrum. ff. de regul. iur. quod patet, vt in l. præcedẽti diximus. Ex communi omnium sententia, dispositio hæc dicitur testamẽtum defuncti, quia nõ commissarius ex se, sed ex voluntate & facultate testatoris hoc disponit. Quia implementum & dispositionem quam commissarius fecit, dicitur antea fecisse testatorem secundùm Bartolum in. l. vnum ex familia. in. §. si de Falcidia. nu. 4. ff. de lega. 2. tradit eleganter Parisius in consi. 38. vol. 3. num. 5. Itaq; cũ testamẽto dicitur decessisse defunctum. Ex hac tamen lege vocantur successores ab intestato, quibus successio non pertinet, quando adest testamentum, vt in. l. quãdiu. ff. de acquir. hære. Sed vt dixi in. l. 3. supra, hoc inconueniens nõ consideratur: nam cum ex. l. ordinam. cautum sit, testamentum esse validum, in quo nullus hæres fuerit institutus, vel institutus adire recusauerit, & nihilominus hæreditas defertur venientibus ab intestato, vt in d. l. ordina. disponitur, eodem modo in præsenti, quãtumcunque demus causam testamentariam, cùm hæredem non fecerit, nec commissionem faciendi secundùm formam legis præcedentis dederit, ad hæreditatem venient succedentes ab intestato.

4 Tertiò ex hac lege notatur vnũ satis cõsideratione dignum, quòd in successione decedentis absque hærede, corriguntur omnia iura quæ præbent formam successioni ab intestato. Nam de iure Romanorum & Partitarum, successio deferebatur illis decem personis enumeratis in d. §. sunt & aliæ. inst. de bono. poss. & l. 6. titul. 13. par. 6. vbi, deficientibus venientibus ab intestato, statim mulier erat hæres legitima: de iure verò ordinamenti, vt diximus, in d. l. 3. secundum quod dispositum est in. l. 20. titul. *de las penas*, libr. 8. ordin. hodie. l. 12. titu. 8. lib. 5. Recop. fiscus excludit vxores, & omnes, præter venientes ab intestato. Ex contextura huius legis diuersũ statuitur: nã deficientibus heredibus ab intestato, mulier non est hæres, sed tantùm ei conceditur id quod à iure statutum est, & sic quartam, secundùm formam auth. præterea. C. vnde vir & vxor. & sic in hoc corrigitur. §. sunt & aliæ. instit. de bonor. poss. & d. l. par. Vlterius, ex fina. par. nostræ legis corrigitur etiam d. l. ordina. in tit. *de las penas*. Nam fiscus etsi vxorem excluderet, anima verò defuncti excludit cum. Vnde pro concordia dicendum videbatur, quòd iura Romanorum & Partitarum, & ordina. procedant, quando verè & realiter omni casu decedit ab intestato: quando verò aliquo testamento vt in præsenti, tunc procedat decisio nostrę legis. Sed & hęc nõ mihi omnino persuadent: nã vt superius dixi, hodie cõceditur, etsi testamẽtum fecerit, respectu bonorũ intestatũ decessisse, & cùm hîc tractemus de successione bonorũ, verè & realiter obijt ab intestato: ergo correctio inducitur: nisi forte dicas, quòd ex cõmissione & facultate testãdi ex doctrina Innoc. in d. c. cũ tibi. iũcta lege nostra, dispositũ est, ex voluntate testatoris velle & disposuisse, cõmissarium in piã causam bona arogare deficiente successione ab intestato, quã verò successionẽ ab intestato tacitè vocauit ex dispositione legis, & ideò, pia causa hîc præfertur fisco & vxori, non ab intestato nec ex legis dispositione absoluta, sed ex vi testamenti & voluntate testatoris ex iure & per hanc. l. confirmata, vt hîc perpẽdit Pala. Rub. n. 11. & 12. & benè. Et secundùm hoc ampliatur dispositio tex. in. l. si quis cum nullum. ff. de iure codic. vt procedat, nõ solũ quãdo omnino ab intestato decederet, vt tunc tacitè videantur vocati ab intestato, sed etsi commissionem testandi alicui commiserit. Tunc enim in hæreditatem extra quintum videntur vocati ab intestato, ex tacita voluntate defuncti. Relinquo vobis cogitandum.

Gomez Arias hîc num. 18. se inuoluit atq; in labyrinthũ incidit, a quo seipsũ liberare nõ potest, inquiẽs, quòd hęc lex corrigit ius cõmune: nã iã maritus non succedet ab intestato vxori, etiã deficiẽtibus cõsãguineis, nec è cõtra, nec fiscus succedet, & tenet (vt euitetur legũ correctio) quòd etiã deficiẽtib⁹ cõsanguineis, succedit vxor, & quod de quinto tãtũ possit disponere: & tãdẽ nu. 22. nihil determinat. Vnde tenẽdũ est quod supra dixi, nã verba legis sunt clara, ibi: *Y si parientes no tuuiere el testador, mãdamos q̃ el dicho comißario dexãdole a la muger del q̃ le dio el tal poder, lo q̃ segũ las leyes de nuestros reynos le puede pertenecer, sea obligado à disponer de todos los bienes del testador*. Sed ex d. l. ordinamenti mulieri non datur successio deficientibus ab intestato, sed fiscus occupat bona ex d. l. 20. titul. *de las penas*. lib. 8 ordina. hodie. l. 12. titu. 8. lib. 5. Recop. ergo quod à iure debetur, est quarta, ex d. auth. præterea. & sic de hac tantũ loquitur lex. Quod etiam patet ex dictis

Universidad de Deusto
Biblioteca

verbis legis. Nam si vxor esset hæres omnium bonorũ, iam de quinto, existentibus ab intestato, disposuerat lex, in fine verò diuersum casum, & diuersam iuris dispositionem constituit, & sic quando ab intestato venientes defecerint, tunc tenetur disponere de *todos los bienes*. Et hoc tenendum est.

In textu, ibi: *Mãdamos q̃ pueda descargar los cargos de conſciencia pagando ſus deudas, y cargos de ſeruicio, y otras deudas ſemejantes*. Palac. Rub. hîc nu. 1. tenet, quòd poterit soluere debitũ naturale tantùm, si aliud non adesset: motus ex doctrina Barto. in l. quibus diebus. in §. Dominus. ff. de conditio. & demonst. vbi post gloss. tenet, quòd si testator iusserit soluere debita eius, & nulla alia erant nisi præscripta, & naturaliter debita tantùm, illa veniunt in dispositione. Ratio est, quia vbicunque dispositio in vno tantùm casu potest verificari, ille habetur pro expresso, ac si in indiuiduo de eo esset facta mentio. l. fundus qui locatus. ff. de fun. instruct. l. pediculis. §. item cum quæreretur. 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, cùm aliud non habebat: lex verò nostra disponit tanquam lex, de qua semper interpretandum est, disposuisse circa debitum quod peti possit, ex l. si is cui. in. §. Flauius. versi. respondi siquidẽ. ff. de solutio. ideò quantum attinet dictæ conclusioni, ex lege absolutè non venit debitum naturale, nec præscriptũ, quia lex de vero & exigibili debito intelligenda est, quantumcunque defunctus aliud non haberet.

5 Tamen ex verbis huius legis tenendum est, quod non solùm debitum naturale, sed quodcunque omne quod mala fide præscriptum est, poterit soluere, eo quia lex iubet debita solui pro exoneratione conscientiæ, hoc casu, ex intentione legis definitum est, quòd etsi alia debita quæ exigi 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, quòd si aliquis mandauit solui debita sua, & addit, pro exoneratione conscientiæ, tunc videtur, quòd sint soluenda debita præscripta, quasi cum conscientia non possint retineri: quem sequitur Socinus in d. §. Dominus. nu. 11. versi. & hoc de plano, & cũ ex lege nostra nõ disponatur simpliciter soluere debita, sed exonerare conscientiã soluendo debita, ex mente legis videtur quod possit soluere debita in

in foro iudiciali non exigibilia, si sunt pro exoneratione conscientiæ.

In textu, ibi: *Pagando sus deudas*. Tangit etiã hîc Palac. Rub. nu. 6. 6 an iste commissarius seu exequutor pro soluẽdis his debitis possit vendere bona à defuncto relicta? Et in hoc communis resolutio est, quòd in commissario, seu exequutore particulari, si ex dispositione testatoris hoc ei non fuerit cõmissũ, vẽditio est nulla, vt tradit Bart. in l. alio. nume. 3. versi. venio ad secundum contrarium, & nu. 5. versi. veniamus ad quæstionẽ. ff. de alim. & cibar. lega. idem Barto. & Bald. in l. si quis ad declinandam. C. de epis. & cle. idem Bar. in l. 1. ff. de rebus eorum. Vniuersalis autem exequutor bene potest vendere, quia habetur loco hæredis, vt idẽ Bart. declarat in d. l. alio. n. 6. versi. quæro igitur primo. Dominus Episco. c. quia nos, de testa. nu. 6. In hac verò vẽditione quæ per exequutorẽ fit, seruãdus est ordo quẽ ponit Bart. in d. l. alio. nu. 13. & sic prius vendũtur bona mobilia, postea iura & actiones, postea verò immobilia, vt disponitur in l. à diuo Pio. in §. in venditione. ff. de re iudic. nisi libera licentia sit ei attributa vẽdendi: tunc enim si bona fide vẽdidit, etsi ordo peruerratur, valet vẽditio vt ibi Barto. notat. Semper tamen vẽditio subhastatione publica fieri debet, vt in exequutore sentẽtiæ statutũ est, ex l. ordo. C. de exce-

7 ptio. rei iudicatæ. & l. 2. & fin. C. de fid. instrumẽt. & iure hastæ fiscalis lib. 10. etiã quãtũcunque habeat liberã administrationẽ, vt declarat Bar. in d. alio. n. 21. † Nec quãdo vẽdidit iure exequutoris tenetur de euictione, vt notat Bart. in l. qui erat. nu. 3. ff. famil. er. sed ex promissione exequutoris tenetur hæres de euictione, nõ tamẽ ipse exequutor, secundũ Bart. in d. l. alio. nu. 25. versi. quæro an promissio. sed hæres defuncti tenetur de euictione.

Vnum deest in hac venditione bonorum necessarium ad intellectũ nostræ legis. Superius diximus, quãdo exequutor vel cõmissarius est particularis, & habet liberam facultatem alienandi, posse vendere: hoc tamen concedit Bart. postquam adita sit hæreditas, ante verò aditionem vendere non potest. Secũdũ hoc lex nostra difficiliter procedit, loquitur enim, quando nec fecit hæredem nec cõmissionẽ faciẽdi cõcessit, sed simpliciter factionẽ testamẽti cõmisit, hoc casu ei datur potestas soluendi debita, & exonerandi cõsciẽtiã, postea verò residuũ venientibus ab intestato relinquet, nõ tamen requiritur aditio hæreditatis. Vlterius, intentio Barto. est, quòd ideo nõ potest vẽdere, quia ante aditionẽ nihil de cõtentis in testamẽto valebat. l. si nemo. ff. de testam. tute. sed cùm hodie, ex d. l. ordinamenti, vt diximus in l. 3. valet datio exequutoris, & omne aliud quod in te-

8

stamẽto cõtinetur, cessat ratio Bar. vt sentit glo. l. 6. titu. 10. par. 6. in verbo. *hasta en año*. Vnde fortè tenendum est, quòd etsi hodie antequam hæreditas adeatur, exequitor vendidit bona ad soluenda debita, valet venditio, cùm à lege sit attributa ei potestas soluẽdi debita: maximè cùm tempus cõmissarij sit limitatum, vt in. l. sequenti dicetur, & in secundo casu nostræ legis clarius demonstratur, quando nullus de succedentibus ab intestato inuenitur, cùm nullus est hæres: tamen omnia bona tenetur distribuere & debita soluere, quod facere nõ poterat ante aditionem: nec hoc casu dicitur exequutor vniuersalis, qui sit loco heredis. Nã hoc ab homine nõ fuit statutũ, nec hæres fuit institutus vniuersaliter, nec ad distribuẽdum bona, sed lex ei potestatem & obligationem cõcessit disponendi de omnibus bonis ad pias causas. Et sic teneo, q̃ hodie hic commissarius antequã adeatur hæreditas, poterit vẽdere ad soluenda debita.

9 Vltimo, vnum placuit recensere de quo iam vidi controuersiã, scilicet, hic exequutor pro satisfaciendis legatis vel debitis, rem alteri creditori hypothecatam ex debito anteriori defuncti, vendidit, adeò quòd omnis substantia defuncti cõsumpta fuit in soluẽdis alijs creditoribus: creditor hic prior aduersus emptorẽ agit hypothecaria, possessor verò se defendit titulo venditionis, quid dicẽdum: Et hoc in hẽrede ita statutum est, qui cùm beneficio inuentarij adit & rem vendidit, diffinit lex, securum esse emptorem, nec aduersus eum aliquid à priore creditore intẽtari potest, vt in. l. fi. §. etsi præfatam. C. de iure delib. ibi: Et de eis satisfaciãt, qui primi veniant creditores, & si nihil reliquum est, posteriores venientes repellãtur, itaque ex solutione debiti efficitur creditor melioris conditionis, & sic emptor securus est. Ergo si exequutor vendidit ex cõmissione testatoris, emptor molestari non potest, quãtumcunque à priori creditore conueniatur, dũmodo venditio sit facta iure exequutoris, ad debita seu legata satisfaciẽda. Nam etsi creditori (post exhaustum patrimoniũ defuncti in solutione debiti & legatorũ) aduersus legatarios, quibus solutio fuit facta, detur cõdictio ex lege, d. l. fin. §. etsi præfatam. vers. licentiã autẽ. C. de iure deliberã. vt cæteris creditoribus hypothecarijs cõcessum est, qui aduersus creditores posteriores, quibus titulo lucratiuo solutum est, habẽt condictionẽ, vel creditor anterior sit priuilegiatus, secundum gloss. in. l. si pecunia. C. de de iure fis. ex. l. deferre. ff. eod. declarat Iacob. de Arenis in. l. pupillus. ff. de his quæ in fraud credit. Consilium Neapolit. in decisio. Afflictis. 190. Capitius decis. 78. Igneus in. l. 1. §. si cum omnes. numero. 100. ff. ad Sillania. tamen aduersus emptores bonorum à cõmissario seu exequutore, creditor, quantumcũque anterior, quæstionẽ non mouebit, ex d. §. etsi præfatam. vers. sin verò creditores, qui post emensum patrimonium nedum completi sunt, superueniant, nec ipsum hẽredem inquietare cõcedãtur, nec eos qui ab eo comparauerint res, quarum pretia in legata, vel fideicommissa, vel alios creditores processerunt. C. de iure deliber. Itaque emptor est securus. 10 Sed hoc intelligendum est, si omnes creditores citati fuerunt ad solutionem faciendã, specialiter, vel per proclama generale, ita quòd ignorantiam prætendere non possint. Alioquin contra emptorem datur actio dicto creditori, ex doctrina Salicet. in d. §. etsi præfatam. vers. sin verò hæredes, in fine. Et hæc notate, quia vidi controuersiã super bonis cuiusdam potentissimi magnatis, quæ vendita fuerunt, & exhausto patrimonio, creditor egit cõtra emptorẽ cuiusdã prædij à commissario ad soluendum alia debita cæterorum creditorum vẽditi: & nihilominus sic obtentum fuit, quia non interfuerat hæc notificatio seu citatio.

In tex. ibi: *Y mandar distribuir por el anima del testador la quinta parte de sus bienes*. Intellige, in præiudiciũ venientium ab intestato, extra causam descendentium, & ascendentiũ: nã existẽtibus ijs, cõmissarius nihil de quinto poterit disponere, secũdum. l. 36. vbi latius dicemus.

LEX TRIGESIMA TERTIA.

EL Comissario, para hazer testamento o mandas, o para declarar por virtud del poder q̃ tiene, lo q̃ ha de hazer de los bienes del testador, no tẽga mas termino de quatro meses, si estaua al tiẽpo q̃ se dio el poder, en la ciudad, o villa, o lugar dõde se dio el poder. Y si al dicho tiẽpo estaua ausente, pero dentro destos nuestros reynos, no tẽga ni dure su poder mas de seys meses. E si estuuiere fuera de los dichos reynos al dicho tiẽpo, tẽga termino de vn año, e no mas. Y passados los dichos terminos, no pueda mas hazer q̃ si el poder no le fuera dado, y vengan los dichos bienes a los q̃ los auiã de auer muriẽdo el testador ab intestato. Los quales terminos mãdamos q̃ corrã al tal comissario, aunq̃ diga y alegue q̃ nunca vino a su noticia, q̃ el tal poder auia sido dado. Pero lo q̃ el testador le mãdo señalada y determinadamente, señalando la persona del heredero, o señalando cierta cosa q̃ auia de hazer el tal comissario, mandamos que en tal caso el comissario sea obligado â lo hazer: e si passado el dicho termino no lo hiziere, que sea auido como si el tal comissario lo hiziesse o declarasse.

Universidad de Deusto
Biblioteca

Lex trigesimatertia,

EX HAC TRIGESIMA TERTIA LEGE.

1 *Tempus commissario præfinitum, quando currere incipiat?*
2 *Præfinitio temporis pendet à voluntate testatoris. exequentem*
3 *Cõmissario non exequenti testamentũ, lex pro facto.*
4 *Cõmissio meliorationis vnius de certis*
nõ adimpleta, an pro facta reputetur.
5 *Cõmissarius de meliorãdo vnũ de filijs, si nõ fecerit, nullus est melioratus.*
6 *Cõmissione facta meliorandi vnum de filijs, vel nepotibus, vel pronepotibus, commissario negligente, quis censeatur melioratus?*

LEX TRIGESIMA TERTIA.

COMMISSARIUS ad faciendum testamentum, vel declarandum quid de bonis testatoris agendũ sit, vel ad dispositionẽ legatorum, habet tantùm tempus quadrimestre, si erat præsens in loco vbi commissio sibi facta fuit. Sed si erat absẽs, intra regna tamẽ, habet sex menses, & si extra Regna, habet annum, quo transacto, nihil potest facere, sed spirat mandatum & commissio, & statim veniũt bona veniẽtibus ab intestato, nec ex eo terminus supradictus alteratur. Etsi commissarius alleget ignorãtiam commissionis, intra tempus præfinitum tenetur facere id quod specialiter & nominatim cõmissum fuit: post illum autẽ terminũ, habetur profacto, etsi nõ fecerit. Hoc dicit in summa.

1 Ex lege nostra videtur vnũ notãdũ, de quo insuperiori lege fecimus mẽtionẽ, scilicet, quòd tẽpus hoc præfinitum cõmissario seu exequutori, currit ex die quo sibi fuit facta commissio. Intellige tamẽ, & mortuus fuerit defunctus, ex doctrina Bald. in auth. hoc amplius. C. de fideicommissis. & tradit hîc Palac. Rub. num. 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 aditę hæreditatis, secundùm Bald. Imol. & Socin. in l. si in diem. ff. de condi. & demõstr. Abba. in c. 3. col. 3. de testam. vbi Dominus Episc. latius n. 3. Eo quia ante aditã hæreditatẽ impeditur exequutio testamenti, etiam si intestatus decesserit, secũdùm gloss. in l. qui filio. §. 1. ff. de hæredibus insti. quem sequitur Alexand. in l. 3. colum. 1. ff. de legatis. 1. Iaso in l. eam quam C. de fideicommi. Domi. Episc. in d. c. 3. de testamen. num. 3. Itaque tempus cõmissario cõcessum à lege, incipit post aditam hæreditatem.

De

De iure verò Partitatum, tempus currit à die mortis testatoris, vt in l. 6. titu. 10. 6. par. ibi: *Alo mas tarde hasta vn año despues de la muerte del testador.*

Tertia verò opinio fuit, quòd inciperet ex die monitionis à iudice factæ, ex doctrina Cardin. Imol. & Abba. in d. c. 3. Bal. in d. l. id quod pauperibus. num. 11. C. de Epis. & cleric. & hæc est communis opinio secundùm Bal. in d. l. id quod pauperibus. num. 11. Abb. in consi. 12. vol. 2. communem etiam apellat domin. Episco. in d. c. 3. nume. 2. Glos. in d. l. 6. ti. 10. 6. par. in verbo *hasta vn año*, tenet ex doctri. Abb. in c. nos quidẽ. col. fi. de testa. quòd etsi constitutione Synodali statutum esset, quòd exequutioni mandẽtur testamenta infra annum à die mortis, intelligenda est, & aditæ hæreditatis, & scientiæ exequutoris, secundùm Bartol. l. genero. ff. de his qui notantur infam. n. 3. quem sequitur Ias. l. fideicõmissum. num. 3. ff. de lega. 1. Cifuent. hîc num. 13.

Quarta opinio fuit Speculato. in titul. de instrum. editio. §. nunc verò aliqua. num. 39. qui tenet, tempus datum commissario, vel exequutori, currere etiam ignoranti & impedito: quia datur in fauorẽ corũ quibus aliquid ex testamento dandum est, vel fauore conscięntiæ defuncti: & hoc sequitur Card. in d. c. nos quidem. de testam. Bal. in l. captatorias. num. 12. & 13. C. etiam

de testam. militis. Et licèt loquatur in exequutore ad pias causas, ratio eius amplectitur commissarium, ex c. fin. de procur. in 6. tradit hîc Castell. penul. col. versi. secundo colligitur. Gomet. num. 4. Quid ergo tenendum est respectu nostræ legis?

Ego procliuior sum, quòd tempus hoc currat à morte testatoris, secundùm quod in d. l. par. diffinitũ est, nec expectetur aditio, nec scientia cõmissarij, nec monitio. Quod patet, quod currat à morte testatoris, ex d. l. par. & ex nostra l. Nam ipsa præsupponit, quòd tempus quatuor mensium incipiat ex die mortis, si illo tempore erat in loco vbi commissio fuit facta: quo termino elapso, cuane scit commissio, ac si non esset data: Ergo à tẽpore illo, sequuta morte, incipit terminus. Et si dixeris, quòd intelligenda est, prout à iure, & sic à die aditæ hęreditatis: respõdeo, quòd ius nullum aliud est nisi regiũ. Sed ex d. l. parti. hoc statutum est, ergo ex illo sumenda est interpretatio. Nec obstat quòd aditio requiratur, nã illud procedit, vt dixi in l. prę cedẽti, quãdo datio cõmissarij, vel exequutoris erat inefficax, ex l. si nemo. ff. de testam. tute. tamen cùm hodie etiam si nullus hæres sit institutus, vel institutus adire recusauerit, valẽt dispositа in testamẽto, & cũ ex eo sit ei data facultas apprehẽdẽdi rẽ ppria authoritate, non video ad quid sit opus hęredis aditio.

Quod vlterius ex lege explicatur. nam si hoc tempus currit ignoranti, & absenti: ergo non spectatur aditio hæreditatis, nec monitio requiritur. Nam si tempus currit ignoranti & absenti, monitio non est necessaria. Alioquin si esset, nõ curreret ignoranti & absenti: fortè dicam latius in l. 38. vbi tex. videtur contrarium innuere. Et ita ego teneo. Relinquo vobis cogitandum, quicquid Gomez Arias hîc dixerit num. 13.

2 Omnia tamen supradicta procedunt, nisi aliter à testatore sit prouisum. Nam omnis terminus, & temporis præfinitio pendet ab eius voluntate, ex l. statuliberos, in §. siquis hæredi. ff. de statu liberis. Castillo hîc 1. colum. Palac. Rub. num. 6. Gometi. nu. 2. domi. Episco. in c. 3. de testam. nu. 1. versicu. prima conclusio. gloss. in d. l. 6. titul. 10. 6. part. in verbo, *si pudieren en aquella manera.*

3 In vltima parte nostræ l. disponitur, quòd si commissarius hoc non fecerit, lex iudicat ac si factũ 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, secundùm formam l. 31. supra. Et sic ex hac l. declaratur dict. l. 31. Nam illa institutio, exhęredatio, substitutio, melioratio & tutoris

4 datio, debet esse indiuidua. † Nũc verò respectu melior ationis explicandæ sunt hæleges. Nam vt in superiori l. 31. dixi, commissio meliorationis erat valida, quoties in vnum de certis fuit data facultas cõmissario, ex doctri. domi. Episco. in c. cum tibi. nu. 10. de testam. Palac. Rub. in d. l. 31. nume. 85. illud procedit nõ ex vi nostræ legis, sed ex vi iuris communis, quo permissum est facere commissionem legandi, vel meliorãdi vnum de certis. Ex d. verò 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 tantùm, 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. ostẽdunt, ibi, *Sea auido por hecho*, hoc quando electio est commissa, seu nominatio.

Sed siue loquatur hoc modo, siue secundùm ius commune, & sic quod electio, vel nominatio fuisset commissa, nihilominus hæc lex eget declaratione. Nam si secundum ius cõmune eam intelligas, & sic quòd electio seu nominatio fuit sibi cõmissa respectu meliorationis, ideò à iure valebat illa cõmissio

missio seu electio vnius de certis, quia etsi non fecisset, omnes censetur vocati, exquibus debebat fieri electio: casus est in l. cum pater. in §. rogo, ibi, Vt quisque de te meruerit, videtur omnibus liberis fideicommissum relictum, etsi nõ æqualiter promeruerint l. vnum ex familia §. rogo, ibi, Defuncto eo priusquam eligat, petent omnes l. cum quidam, ibi, Idem ait, si nemi nem elegerit, omnes ad petitionẽ fideicommissi admitti videri ff. de lega. 2. Hanc rationem adducit Socinus l. quidam relegatus. ff. de rebus dubijs nu. 18. Sed in casu nostro, si commissio meliorandi fuit in vnum de filijs, si cõmissarius nõ elegerit, melioratio non valet, & sic in hoc casu non disponit lex nostra. Ratio est, quia nõ omnes possunt meliorari, quia si omnes essẽt meliorati, nullus esset melioratus, quia omnes æqualiter succedebãt, & melioratio præsupponit titulum donationis, & prærrogatiuam aliorum filiorum, vt diximus latius in l. 20. supra. Ideò in hoc exemplo lex nostra non loquitur, quia nullus potest esse melioratus.

Eodem modo quando nepotes tantùm habebat, qui primum locum in successione retinebant, hoc casu etsi commissio meliorandi esset data, non haberetur pro facta, si cõmissarius non fecerit: ratione supradicta. 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 cõmissio fuit data meliorãdi vnũ ex nepotibus, vel pnepotibus, quẽ elegerit, ipso nõ eligẽte, omnes nepotes vel pnepotes cẽsentur meliorati æqualiter in præiudicium filiorum, ex d. l. cum pater. in §. rogo. cum alijs superius allegatis, quia quatenus respicit testatorem, iam melioratio fuit facta, in quem verò sors electionis cecidisset, sperabatur, ideò si cõmissarius non elegit, omnes illius gradus admittuntur.

Quartus & vltimus casus est, quando commissio fuit amplior, ita vt posit eligere vnum de filijs, nepotibus, pronepotibus, vel descendentibus, cõmissario non eligẽte, qui admittendi sunt ad hanc meliorationem? Et ex prima conclusione videbatur dicendum, filios primi gradus excludendos fore, eo quia in eis impossibile est, quòd detur melioratio, cùm æqualis sit successio, & sic solum alij vlterioris gradus consequentur. Nihilomin[a] contrarium mihi videtur, quia licèt sit verum, quòd melioratio nõ cadat inter filios eiusdem gradus, tamen habita consideratione ad descẽdẽtes vlterioris gradus, inter illos cadit melioratio, & sic omnes filij pro vno reputantur corpore, nepotes pro alio, & sic de om-

nibus descendentibus. Et cum inter omnes censeatur melioratio facta, quando commissarius non elegit, ex d.l. vnum ex familia. in §. rogo. ff. de lega. 2. hi filij dicentur meliorati, minuendo partem cæterorum, & sic in effectu cõsequuntur commodum, & donationem, retinendo illud quod per nepotes, vel pronepotes à filijs primi gradus auferendum erat. Vnde etsi ad partem non admittantur titulo melio rationis, faciunt tamen partem, vt tanto minus accipiãt nepotes, vel pronepotes, secundum tex. l. huiusmodi. §. si Titio. ff. de lega. 1. tradit Ripa. l. re coniuncti. ff. de lega. 3. numero. 140. & sic dicuntur meliorati filij, sicut dicimus in exhæredati substituto, secũdum not. in tex. in l. cum quidam C. de lega. vbi filio exhæredato pupillo datur substitutus, & à substituto videtur legatum relictum valere: quia etsi verum sit, quòd substitutus nihil à testatore consequitur, eo quia omnia bona eius filio pupillo abstulit, cum exhæredãdo: tamen quia pupillarem substitutionem fecerit, & in illa poterat alium nominare, ex illa non nominatione dicitur honoratus, quia alium poterat substitutum facere, & exinde grauare secundùm vnam de rationibus coloratis quæ contra. d.l. attribuuntur in d.l. cum quidam, & d.l. ab exhęredati 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 auferetur (quod auferri potuisset) in presenti meliorati dicuntur filij primi gradus, quia ab eis totum hoc auferendum erat, si commissarius elegisset. Et ita teneo. Cogitate.

LEX TRIGESIMAQVARTA.

EL Comissario por virtud del poder que tiene para hazer testamento, no pueda reuocar el testamento que el testador auia hecho, en todo ni en parte: saluo si el testador especialmente le dio poder para ello.

EX HAC TRIGESIMAQVARTA LEGE.

1 *Ratio vera decidendi assignatur ad istam legem.*
2 *Testamentum commissarij & defuncti, an dicatur vnum testamentum.*
3 *Duobus testamentis qualiter quis possit decedere.*
4 *Testamentum primum defuncti valet, etiam si in commissione non confirmetur.*

LEX

LEX TRIGESIMAQVARTA.

COMMISSArius ex commissione sibi data ad conficiendum testamẽtum, non potest reuocare testamentum quod anteà fecerat defunctus, nisi in commissione hoc specialiter fuerit sibi cõmissum.

1 Rationem huius legis assignat hîc Castillo, quia commissarius est procurator, & procurator non potest reuocare factum domini, ex doctrina Bald. in l. 1. C. qui admitti. 29. oppositione, ideò hîc statuitur commissarium hunc reuocare non posse testamentum præcedẽs defuncti. Sequitur Pala. Rub. in prin. Gomez Arias etiam nu. 1. Sed hæc ratio non habet saporem. Ideò dic, quia cùm testamentum morte eius perfectè assumpsit vires & irreuocabiliter, secundùm text. in l. 1. §. sed cum exhæredatio. ff. de bonorum possessio. contra tabulas, & effectus commissionis incipit post mortem, vt diximus in l. præcedenti, meritò quod iam factum erat perfectè, reuocari non poterat. Rusus, testamentum est voluntas iusta defuncti, cuius effectus deambulatorius est vsque ad mortem. c. cum Marthę. de celebrat. Miss. post mortem verò immutabile est, eo quia soli ei qui cõficit, permissa est reuocatio: alioquin concederetur quòd testamentum etiam post mortem defuncti, penderet à voluntate alterius: quod est impossibile. l. illę autem institutiones. ff. de hæred. inst. cum alijs quæ diximus in l. 31. ideò reuocare non potest. Et hæc videtur sufficiens ratio huius legis. Et generaliter, ex eo quia cui cõmittitur potestas creandi, vel faciendi aliquid de nouo, factum verò destruendi, vel reuocandi non committitur, sunt enim contraria inter se, facere & destruere, vt notat Bologni. in quodam maioratu Hispalensi, qui authoritate regia fuerat factus: consuluit, quòd ex licentia faciendi, non permittebatur reuocatio: ita ipse in consi. 62. col. 4. in fin. versic. secundò principaliter dubitatur: & hæc est ratio viua huius legis, quæ necessario cõcludit. Gometi. hîc circa vulgata versatur, inquiens, quòd ratio huius legis est, quia solẽnitas quæ requiritur in faciendo, vel construẽdo, 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 quòd in hoc consistit vera & fundamentalis ratio huius legis. Efficaciorem iudico quam supra diximus;

Universidad de Deusto
Biblioteca

mus, quia magis necessitat & præcingit.

2 Sed statim aduersus vtrãque rationẽ offertur difficultas, hoc modo. De iure, nemo extra causam militis potest duobus testamentis decedere.l.1. C. de testamen. mili. §.posteriore quoque testamento. insti. quib. mod.tes. infir.sed omne quod à commissario est factũ, dicitur testamentum & dispositio committentis, secundùm tex.in l. vnum ex familia.§.si de Falcidia.ff. de lega.2.quia non à commissario, sed à committente dicitur titulum habere:tradit singulariter Socinus l. vtrum.§. cum quidam.ff. de rebus dubijs.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 commissarij, efficitur vnum testamentũ, & expressè ex legibus nostris vocatur testamentum dispositio à commissario facta, vt diffinitur apertè in l. 35. infra, ibi: *El comissario no pueda reuocar el testamento que ouiere por virtud de su poder vna vez fecho.* Itaque in hac lege disponitur, testamentũ per testatorẽ anteà factum, firmũ esse, & validũ, nec commissariũ alterare, vel reuocare posse. Ex lege verò sequenti diffinitur, quòd à cõmissario fuerit factum, esse testamentum etiam irreuocabile, non quidem testamentum cõmissarij, sed defuncti committentis. Ergo euidenter constat, paganum duobus testamentis decedere: quod vt dixi, ius nostrum vetat. Ideò pro solutione dicendum est, quòd nõ dicuntur duo testamenta, sed vnum tãtùm consequutiuum & dependens, & sic tam dispositio testatoris, quam quod fecit exequutor virtute commissionis, omne dicitur vnum testamentum. Nec est inconueniens, quòd vno contextu debet fieri, ex l. hæredes palam. §. vno cõtextu. ff. de testament. nam hoc hodie cessat ex l.37. infra, vbi permittitur, quòd testator incipiat facere testamentum, & quòd commissarius perficiat. Vnde iustè diximus, quòd primum quod fecerat defunctus, & quod per commissarium fuit factum, omne dicatur vnum testamentum. Et sic cessat inconueniens, cùm commissio solùm sit in
3 id quod testator nõ prouisit. †Vel aliter, quòd ex hac lege præsupponitur, intentionem committentis esse, non reuocare primum, vt patet ex fine huius legis, ibi: *Saluo si el testador especialmente le dio poder para ello.* Quo præmisso de iure, quãdo in secundo testamento adest voluntas, vt prius cõseruetur, quatenus vtrumque inter se compatiũtur, valent, ex. l. si quis priore. versic. & hoc ita intelligendum est. ff. ad Trebel. & vtrumque valet vt testamentum, & valent contenta in vtroque dispositа, extra causam institutionis: & hoc eleganter declarat Alciatus in. l. si filius eius. numer. 4. ff. de liber. & posth. vbi inquit, quòd primum testamentum quo ad legata manet firmum iussu testatoris, ex d. l. si quis priore. & idem est si ex lege primum testamentum maneat firmum, vt in auth. ex causa. C. de lib. præte. vel exhære. Vnde secũdùm hoc, id quod in iure dicitur, neminẽ posse duobus testamẽtis decedere, procedit, respectu institutionis, non autem respectu legatorum, seu cæterorum quę in testamento continentur. Tũc enim si testator iussit manere firmum primum testamentum, manet & valet secundum & primũ, ita quòd contenta in vtroque implebuntur, nisi quatenus primum & secundum testamentum in se sunt contraria, ex d. l. si quis priore. versi. & hoc ita intelligendum est, vt declarat Alexan. ibi numero. 9. Et hoc hodie facilius admittetur, cùm de essentia testamenti non sit necessaria hęredis institutio, vt diximus in. l. 3. supra. ex. l. ordinamen. Cogitate super hoc.

In textu, ibi: *Saluo si el testador especialmẽte le dio poder para ello.* Ex his verbis notatur vnum, quòd 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 vtrumque valere, etiam si primum expressè nõ cõfirmet. Quod patet ex hac lege, quia vt dixi, hæc commissio habet vim testamenti, cùm in ea interuenire debeant omnes solennitates testamenti, ex. l. 39. infra. Sed nihilominus absque aliqua confirmatione primum manet firmum, nisi quatenus cõmissio & primum testamentum sunt contraria, nam tunc in illo expresso in commissione, dicitur primũ reuocatũ. Et hoc est quod dicitur: *Saluo si especialmẽte el testador le dio poder para ello.* Et specialiter dicitur data potestas, vel contrariũ disponere, quando nominatim hoc expressum est in commissione, secundùm text. in. l. 31. supra. Itaque non solùm respectu institutionis, sed quorumcunq; legatorum, vel aliorum quæ in testamento erant dispositа, reuocabitur, quatenus in commissione expressim & specialiter continetur, & illud tantùm euacuabitur ex primo testamẽto, in cæteris verò firmum permanebit. Et hæc notate, quia ex lege nostra disponitur, primum testamentum valere, etsi in secundo à commissario facto, hoc non sit expressum, quòd valeat primum. Et ità ampliatur tex. d. l. si quis priore. ff. ad Trebel.

LEX

Universidad de Deusto
Biblioteca

LEX TRIGESIMAQVINTA.

EL Comiſſario no pueda reuocar el teſtamento que ouiere por virtud de ſu poder vna vez hecho, ni pueda deſpues de hecho hazer codicilos: aunque ſea ad pias cauſas, aunque reſerue en ſi el poder para lo reſeruar, o para añadir, o menguar, o para hazer codicilo o declaracion alguna.

EX HAC TRIGESIMAQVINTA lege.

1 *Ratio vera decidendi ad iſtam. l. 31. aſsignatur,*
2 *Comiſſarius an poſsit reuocare teſtamẽtũ nõ factũ ſecũdũ formã ſibi traditã.*
3 *Teſtamento nullo de iure facto, iterum commiſſarius diſponit.*

LEX TRIGESIMAQVINTA.

COMMISSARIUS poſtquam virtute commiſsionis fecerit teſtamentum, amplius nõ poterit reuocare, nec codicillos facere etiã ad pias cauſas, quantũcunque commiſſarius tempore teſtamenti reſeruauerit facultatem addendi, minuendi, declarandi, vel codicillandi.

1 Rationem huius legis aſsignant hîc omnes, quia fideicommiſſarius non poteſt variare, poſtquam ſemel elegerit, cùm hæc facultas competat ex teſtamento, quæ ſecum trahit exequutionem, ex communi doctrina. l. ſerui electione. ff. de lega. 1. l. vnũ ex familia. §. rogo. ff. de lega. 2. & hãc rationem addu cit hîc Caſtillo, & Pala. Rub. Gomez Arias autem prolixius hanc rationem in effectu aſsignat, inquiens quòd hoc erat diſpoſitum de iure communi ex legibus ſupradictis. Gomec. hîc meliorem rationem adducit, licèt non perfectè, quia commiſſarius vſus fuit commiſsione alieno nomine, itaque regulatur ſicut quilibet delegatus, quia ſiue bene ſiue male iudicauerit, ſeu comiſsione vſus fuerit, functus eſt officio ſuo. l. iudex poſteaquam. ff. de re iudi. l. ſivt proponis. C. quomodo & quando iudex. Hæc Gome.

Ego verò rationem veram, & efficacem aſsigno, quia vt dixi in l. præcedenti, & conſtat ex noſtra lege, hoc eſt teſtamentum defuncti,

quod perfectum fuit ex diſpoſitione commiſſarij, quod ſic factum dicitur defunctum feciſſe, vnde ſi aliter defũctus fecerat, morte eius confirmabatur, nec quiſquam vlterius poterat mutare, ideò nec ipſe commiſſarius poterit, quia iam defunctus eſt ille, cuius teſtamentum eſt, & exinde ſequitur quòd nec declarare, nec mutare, nec codicillos facere ſibi permittitur. Quod vlterius probatur, quia ſi vt ſuperius diximus in. l. 4. facultas conceſſa teſtandi Cardinali vel Epiſco. ad primum actum tãtùm extẽdebatur, ita quòd nec alterare nec mutare teſtamentum antea factum poterat, ſecundùm Decium conſi. 512. Socin. nepo. conſil. 89. vol. 1. n. 24. ex regula. l. boues. in. §. hoc ſermone. ff. de verb. ſig. vbi Tiraque. hoc notat nu. 126. & licèt opinionem illam non ſim ſequutus ibi, eo quia teſtamentum dicebatur quod poſteriori tempore factum erat, & ideò nunquam dicitur feciſſe teſtamentum, niſi quod morte confirmatum fuit: in caſu verò noſtro, veriſimam reputo cõcluſionem, ex d. l. boues. in. §. hoc ſermone, & doctrina Decij, Socini, & Tiraqueli, quia illa commiſsio de primo actu intelligitur, & ſic nec mutare, nec declarare, quãtumcunque ſibi reſeruauerit commiſſarius, poterit: quia iam extincta fuit commiſsio primo actu. Quia in illo conſũmatum fuit teſtamentum defuncti, quod nemo præter teſtatorem mutare, nec declarare poterat.

2 Cifuentes hîc in fine tenet, quòd ſi commiſſarius non fecerit teſtamentum, ſecundùm formam ſibi traditam, poterit reuocare teſtamentum quod fecit, & aliud facere. allegat tex. in. l. qui tamen. ff. de de arbitris, vbi arbiter de pluribus controuerſijs electus, ſi de vna tãtùm dixit ſententiam, non ſpirat compromiſſum, & illam ſententiam quam de vna controuerſia dixit, mutare poteſt, & dicere ſententiam de omnibus cõtrouerſijs. Aduerte, nã hîc ſe offert Oceanũ ferè infinitum, quando actus qui explicandus eſt ex commiſsione facta, vnico tantùm conſumetur facultas, an duretè 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. ſerui electione. in prin. ff. de leg. 1. & in. l. 1. in. §. data. ff. de optio. lega. Tiraquel. poſuit tractatum ſuper l. boues. in. §. hoc ſermone. ff. de verbor. ſignific. adeò tamen confuſè, quòd nihil ex eo perfectũ elicies. Nam modò in vnam partem, modò verò in aliam inclinatur. Ego verò exiſtimò, diuerſum eſſe quod à noſtra lege diffinitur, ab his quæ locis ſupradictis traduntur.

Et in primis, vt ſæpe dixi, hæc lex, vt ſentio, non loquitur, quãdo ſpecialiter aliquid fuit ſibi commiſſum, ſecundùm quod in. l. 31.

Universidad de Deusto
Biblioteca

& 33.disponitur.Nam his casibus exequutio tantùm sibi committitur,non enim ei datur facultas alterandi nec mutandi:adeò quòd 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.quæstio Cifuētes,nec eius decisio est adaptabilis,licèt in se sit vera: nam vt dixi,hæc. l. loquitur in simplici commissione testandi, non verò vbi forma est tradita à testatore, & certum quid agendum sit:nam hoc casu procedit lex. 33. in qua disponitur, quòd si non fecit secundùm quod sibi commissū fuerat,lex vtitur officio exequutoris,& ipso iure implet, quod exequutori defuit:ideò in hac.l. disponitur,quod semel factum est à cōmissario,non potest reuocare, nec mutare,si non fecit,& nihil lex prouidet de hoc, vt in lege sequenti disponitur.

Verum tamen est, quod si intra tempus à testatore vel à lege præfixum in speciali commissione,& formatradita,secundùm quod in l.31.&33.disponitur,commissarius formam sibi traditam nō 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 profacto iudicatur: intra terminum autem nihil disponit, sed remanet in dispositione iuris cōmunis, 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.vbitenet,quòd quandocumque ex facultate commissa formam non seruauit, etsi scienter hoc fecerit, iterum poterit eligere: tradunt Imola,Aretinus, Alexan. & Ias.in d.l.serui electione. ff. de lega.1.Alberi.in.l.qui per salutem. vbi etiam Paulus & Ias.in. 2. notabi.ff. de iur. iur. Antoni. Cardin. Imol. & Panormi.in. c. si electio. de electio.ex.c.si comprimissarius: de electio.lib.6. Vnde ex superioribus patet,quòd est vera & communis opinio, quòd si commissarius cui forma commissionis fuit assignata,secundùm quod in.l.31. &33.diffinitur,non disposuerit,facultas disponendi non consumitur, sed iterum potest disponere, dummodo infra tempus sibi præfixum à testatore disponat,vel secūdùm tempus quod in d.l.33.statutum est.

Sed attēde,quòd in cæteris quæ disposuit citra formam & commissionem specialem,non poterit reuocare,nec alterare,secūdùm formam huius legis. Et exinde infertur declaratio nostræ legi, quòd cùm in ea non disponatur,quando aliquid specialiter fuit commissum,sed simpliciter factio testamēti,

ti,quod semel fecerit iustè vel iniustè,reuocare non potest.

Si verò nulliter,& sic contra formam & solennitatem à iure in similibus dispositionibus diffinitā fecerit,tunc non pēr viam reuocationis,quia quod nullum est reuocare non potest. l. nam etsi sub conditione.§.rumpendo. ff. de iniusto rup.sed ex vi nullitatis poterit iterum disponere. Quia in effectu actum nō fecisse videtur, quia commissio faciendi,intelligitur de actu valido, vt abundè tradit Ias. in.l.4.§.condemnatum.ff.de re iudi.Et ideò non consumitur facultas,nec potestas:sed iterum potest vti ea,ex doctrina tex.in.l.hæc conditio filiæ meę.ff. de cond.& dem. vbi conditio quæ de iure non impletur, iterum potest impleri. Et ideò notat Paulus ibidem, quòd dispositio hominis consumitur in primo actu valido,non autem in inualido, & ibi Socin.nu.5. clarius autem Roma.in.l.is qui hæres. ff. de acquir.hær.nu.4.vbi inquit,Nota,quòd actus nullus non impedit fieri eiusdem rei reiterationem, etiam in oppositum, ex lege si vt proponis.C.quomodo & quando iudex,& loquitur in commissario, ex allegatione d.l.si vt proponis.Et generaliter Bald.in.l.l.qui per salutem.in prin.ff.de iure iuran. notat ex tex.quòd omissio modi, & formæ,reddit actum nullum, tamen iteratò potest fieri cum obseruatione debitę formę.Tradit Oldrad. cōs.313.col.2.vers.3.Et vt hoc perfectum sit,vt liberemur ab oppositione.l.iudex posteaquam. ff. de re iudi.cum similib. procedit doctri. supradicta (& sic quòd in commissario, etiam per actū nullum non spiret, quantūcunque dicatur alieno nomine fecisse) in extraiudicialibus,nam in his nō procedunt notata in d.l.iudex posteaquam, sed iterum atque iterum potest disponere,& actum reiterare,donec solenniter & debito modo confecerit. Ita punctualiter diffinit Innoc.in c.in literis.nu.2. de offi.de leg.ver.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 quod fecerit,vel non est bene factum, vel de iure non habet effectum,& illud potest rectè facere. Hęc sunt verba Innoc. quē sequuntur ibi doctores,Cardin. in 3.q.Antoni.col.2.versic.ad secundú,vbi Imol.ead.col.& versic. vbi Felinus. 8.limita. Albericus in d. l. iudex.in princ. ibi, Et loquitur ista lex in sententijs diffinitiuis,secus in alijs negotijs.Baldus in d. l. qui per salutem,ibi, Innocentius dicit,quòd licèt in iudicialibus iudex delegatus posit corrigere, tamen secus est in extraiudicialibus, quia commissarius plus æquiparatur iudici ordinario,quā delegato: vnde si in ordinario non prohibetur,propter nullitatē actus,iterum

disponere, idem dicendũ in commissario: & ista est communis opinio secundùm Aretinum in d. l. serui electione. numero. 3. versic. quarto adde. ff. de lega. 1. & secundùm hoc intelligenda est hæc materia. Et cum his facimus finem huic legi.

LEX TRIGESIMASEXTA.

QVANDO el comissario no hizo testamento, ni dispuso de los bienes del testador, porque passo el tiempo, o porque no quiso, o porque se murio sin hazerlo, los tales bienes vengan derechamente a los parientes del que le dio el poder, que ouiesen de heredar sus bienes ab intestato. Los quales en caso que no sean hijos ni descendientes, ni ascendientes legitimos, sean obligados à disponer de la quinta parte de los tales bienes por su anima del testador. La qual si dentro del año, contado dende la muerte del testador no la cumplieren, mandamos que nuestras justicias los cõpelã à ello, ante las quales lo puedan demãdar, y sea parte para ello qualquiera del pueblo.

EX HAC TRIGESIMASEXTA. lege.

1 *In simplici commissione testandi tantũ hanc. l. 36. loqui-*
2 *Transacto rempore præfinito à lege, cõmissarius vti commissione non potest.*
3 *Hæredes ab intestato defuncti, sine vlla commissione, an quintum teneantur expendere, remissiuè.*
4 *Ratio vera decidendi datur ad istam legem 36. & differentia inter istam, & 32.*
5 *Iudici ecclesiastico non tollitur per hanc. l. facultas. c. quia nos de testamentis.*

LEX TRIGESIMASEXTA.

SI Commissarius nõ fecit testamentum, nec disposuit de bonis testatoris, vel quia noluit tempore debito facere, vel antea mortuus est, succedunt in bonis defuncti venientes ab intestato. Qui si non fuerint descendentes, nec ascẽdentes, tenentur de quinta parte disponere pro anima testatoris. Quod si non fecerint intra annũ à die mortis defuncti, permittitur cuilibet de populo, vt à iudice seculari petat, vt compellat eos, venientes ab intestato, vt quintum expendant.

1 Hæc lex & sequẽtes steriles sũt, & glossæ nostræ ferè nihil attinẽs ad eas dicunt. Palaci. Rub. hîc nu. 2. perperam percipiens intentum nostræ legis, dubitauit, inquiens, quòd ex ista lege quidam dicunt, quòd etsi testator in commissione hæredẽ expresserit secundùm formam. l. 31. supra, nihilominus si cõmissarius hoc non fecerit, decedit ab intestato defunctus, nec illum habebit hęredẽ, quem cõmisit expressè nominandũ. Tandem cogitandũ reliquit, ex. l. 22. supra. vbi qui promisit meliorare, si nõ meliorauit, habetur pro facto: sed illa lex nihil facit, nã loquitur in propria promissione ex causa onerosa, nos verò loquimur in cõmissione, sed vt dixi, hæc. l. & præcedentes vsque ad. l. 33. exclusiuè, non loquuntur in commissione cõtinẽti specialem, & indiuiduã assignationẽ: sed disponũt in simplici cõmissione testandi. Nã ex. l. 33. hoc diffinitũ est, quòd si cõmissarius nõ fecerit intra tẽpus permissũ, (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, cùm sit casus. l. in d. l. 33. & sic erit hęres quẽ testator nominãdũ cõmisit, licet cõmissarius nõ fecerit, neq; ab intestato succedetur ei. Ideo rectiº tenuit Gomez Arias hîc in principio (licèt postea se inuoluat in quæstione illa, quare quintum debet expendi per venientes ab intestato) asserens q; hîc adfuit nominatio.

2 Ex ista lege probatur id quod in l. 33. statũ est, scilicet, quòd commissariº potest exequi cõmissionẽ suã infra tẽpora constitutain. l. 33. qui bus transactis, euanescit cõmissio, acsi nũquã sibi fuisset data. Idẽ disponitur in hac lege: nã trãsacto tẽpore, hæreditas statim defertur venientibus ab intestato, ac si nunquã esset facta commissio, nec commissarius iam amplius poterit vti cõmissione: & hoc est quod nostra lex dicit: *Los tales bienes vengan derechamente a los parientes.*

3 Palaci. Rub. Gomez Arias, & Gome. multa effundũt hîc, quę nõ sunt de materia nostræ legis, scilicet, an si hæredes ab intestato volũtatem defuncti non impleuerint, priuentur hæreditate? Item, an habeat locum extra terminos nostræ legis, & sic si non fuit data cõmissio testandi, sed omnino decessit ab intestato, an teneãtur quintũ expendere, sicut in nostra lege disponitur. Gomec. hîc tenet, quòd non tenẽtur expendere, non alia ratione, nisi quia lege hoc cautum non est.

Vlterius, ex hac lege notatur, quòd ascẽdentes nec descendẽtes, quibus hæreditas debetur necessariò secundùm formam. l. 6. supra,

non tenentur quintum expendere,licèt cæteri venientes ab intestato sic.Rationem ponit hic Gomez Arias.3.col.versi.sed hoc casu dicendum est, quia hi descendentes vel ascendentes non succedunt ab intestato.Imò potius haberent locũ in successione secũdùm.l.33.ad finẽ.&sic pręsupponit id quod potius dãnauerat in principio eiusdẽ legis,scilicet,quòd hic hęres in nostra lege nõ fuit designatus nec nominatus, iustè qđ tenuit. Nũc vero in hac quæstione sui oblitus, defectit à iustò,assignãdo rationẽ differẽtiæ inter veniẽtes ab intestato & filios seu ascẽdentes, vel descendẽtes,inquiens,quòd ideò venientes ab intestato grauantur in quinto, quia succedũt ab intestato purè, ascendentes verò vel descendentes succedunt testamento incluso cõmissione,&assignatione indiuidua hæredũ,& sic,quod ideo ascendẽtes,vel descẽdentes nõ grauãtur in quinto,quia expressè fuerũt vocati quãdo specialiter fuerũt nominati in cõmissione,vt in prin.l.31.&.l.33. vel quia,etsi aliũ nominasset, propter iniuriã præteritionis eis factã, nilmirũ si ad quintũ nõ teneãtur.

4 Sed in vtroq; Gomez Arias fallitur,quia hic nulla nominatio specialis interuenit. Sed vera ratio iudicio meo est,quia filiorũ vel descendentiũ omnia bona dicũtur legitima eorũ,ex.l.6. permittitur tamẽ vt in pręiudiciũ filiorũ vel descendentiũ,pro anima vel ad libitũ possent disponere de quinto, & in pręiudiciũ ascẽdẽtiũ,de tertio: de quo cũ nõ disposuerint,omnẽ substantiã videtur reliquisse eis:in trãsuersalibus verò nihil pręcisum est legitima eorũ,sed omne quod voluerit,poterit liberè disponere. Et cũ in hoc,ex præsumpta mẽte eiusdẽ,statim quòd cõmissariũ fecerit, ex dispositione legis voluit magis animæ suæ prouidere,quã veniẽtibus ab intestato: tamẽ quia in hac cõmissione(si respectu distributionis bonorũ intelligeretur)omnia in piã causã erogãda erãt,ex doctrina Innoc.in d.c.cũ tibi, de testam.de qua latius in.l.32.ex qua dispositũ erat,quòd teneret distribuere pro anima quintã partẽ bonorum,ideò hæc lex respectu veniẽtiũ ab intestato extra causã filiorũ , disponit, quintũ hæredes ab intestato distribuere debere, quando commissio euanuit,siue quia non potuit, siue noluit: quia quãdo potuit & fecit, idẽ quintũ distribuẽdũ erat pro anima,ex d.l.32.meritò ne malignitas cõmissarij redũdaret in pręiudiciũ animæ cõmittẽtis,diffinitur in hac lege,quod veniẽtes ab intestato teneãtur facere id quod cõmissarius tenebatur facere. In descendẽtibus verò,vel ascẽdẽtibus, diuersum cõstituitur,quia nullibi cautũ erat, cõmissariũ teneri hoc erogare. Et secundũ hoc intelligitur d.l.32. quæ iubet,vt quintum pro anima testatoris commissarius teneatur consumere:nam non loquitur,quando filij,

Universidad de Deusto
Biblioteca

Universidad de Deusto
Biblioteca

Universidad de Deusto
Biblioteca

Universidad de Deusto
Biblioteca

Universidad de Deusto
Biblioteca