M. P. N. S. 96.
B. P. D. I. 91. m.

G-E-85 - DGCL

RC

+

Pertenezco á la Biblioteca de

Dn. Cárlos Rz Fañez

Gr. Ramon Feijoixo
y Quiroga



D. ANTONII
GOMESIJ,
IN ACADEMIA SALMANTICENSI
Iuris Ciuilis Primarij Professoris,

AD LEGES TAVRI
COMMENTARIVM
ABSOLVTISSIMVM.

Hæc noua Editio cæteris omnibus longè præstantior & emendatior.



LVGDVNI,
Ex Typographiâ MICHAELIS GOY.

M. DC. LXXIV.
CVM PERMISSV SVPERIORVM.

D. ANTONII

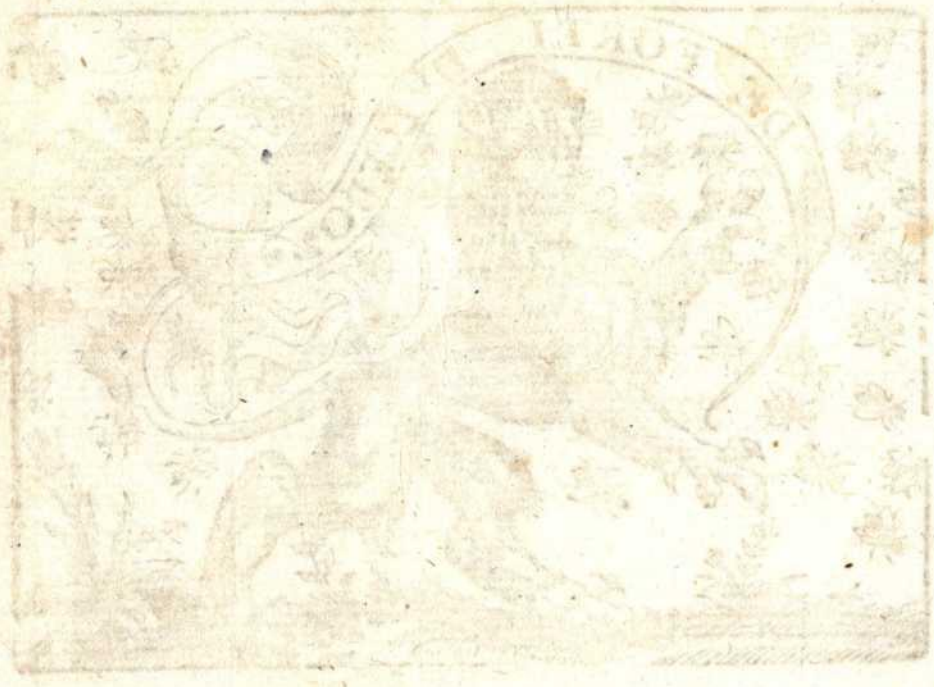
GOMESII

IN ACADEMIA SALMANTICENSI

Iuris Ciuilis Primarii Professoris,

AD LEGES TAURI COMMENTARIVM ABSOLVTISSIMVM.

Hac nostra Editio cæteris omnibus long[e] præstantior & emendatior.



LVGDVNI,

Typis Iacobi Mareschal, & Benedicti Rigaud.

M. DC. XXIV.

CVM PERMISSV SVPERIORVM.

Admonitio ad Lectorem.

EN iterùm Tibi, LECTOR BENEVOLE, *Antonij Gomezij Commentarium ad Leges Tauri, atque Varias Resolutiones in lucem damus, suis expurgatas mendis, melioremque digestas in ordinem. Nosti quanto iam plausu exceptum fuerit, cumque nobis compertum esset, illud à multis expeti, prælo nostro subiecimus, majori sanè curâ quam anteâ. Tu interim illo fruere, & dum alia paramus, Artémque nostram de Literis hactenùs optimè meritam excolimus, industriam nostram tuis excita studiis, nouosque adde stimulos tuâ beneuolentiâ.*

Comenzole a Vegiar el dia 4 de Octubre de 1601 24. de ma
Acabole el dia 15 de Nouiembre de dho año. 13. de Dic
Juan de Cerruda
Dico de Pineda

Consensus

Conſenſus Procuratoris Regij.

NOn intercedo Regis causâ ne Liber cuius titulus eſt, *Antonij Gomezij Iuriſconſulti celeberrimi Opera omnia*, imprimatur, & in lucem edatur à MICHAELE GOY, huiuſce Ciuitatis Typographus, cum prohibitionibus aliis omnibus Bibliopolis & Typographis in hoc caſu fieri ſolitis, Lugduni, die 9. Maij 1673.

VAGINAY.

LICENTIA.

FIAT iuxta conſenſum Procuratoris Regij, die & anno, vt ſupra.

SEVE.

D. D.

COMMENTARII LVCVLENTISSIMI IN LEGES TAVRINAS,

NVNC POSTREMO AVCTI ET RECOGNITI,

Per ANTONIVM GOMEZ, *Primarium Iuris Ciuilis in Academia Salmanticensi Professorem.*

Lex 3. tit. 1. lib. 2. vi

TEXTVS PRIMVS.

PRIMERAMENTE por quanto el Señor Rey don Alfonso en la villa de Alcala de Henares, Era de mil y trecientos, y ochenta y seys años, hizo vna ley cerca de la orden que se deuia tener en la determinacion y decision de los pleytos y causas: el tenor de laqual es este que se sigue.

Nuestra intencion y voluntad es que los nuestros naturales y moradores de los nuestros Reynos sean mantenidos en paz y en justicia: y como para esto sea menester dar leyes ciertas por do se librassen los pleytos, y las contiendas que acaescen entre ellos, e mague que en la nuestra corte vsan del fuero de las leyes, y algunas villas del nuestro Señorio lo han por fuero, y otras ciudades y villas han otros fueros de partidos: por losquales se pueden librar algunos de los pleytos. Pero porque muchas son las contiendas, y los pleytos que entre los homes acaescen y se mueuen de cada dia, que no se pueden librar por los fueros: porende queriendo poner remedio conuenible a esto, establescemos y mandamos que los dichos fueros sean guardados en aquellas cosas que se vsaron: saluo en aquello que nos hallaremos que se deuen emendar y mejorar, y en lo al que son contra Dios, y contra razon, y contra las leyes que en este nuestro libro se contienen. Por lasquales leyes de este nuestro libro mandamos que se libren primeramente todos los pleytos Ciuiles y Criminales, y los pleytos y las contiendas que no se pudieren librar por las leyes de este nuestro libro, y por los dichos fueros, mandamos que se libren por las leyes de las siete partidas que el Rey don Alfonso nuestro visabuelo mando ordenar, como que fasta a qui no se halla que fuessen publicadas por mandado del Rey, ni fueron auidas ni recebidas por leyes. Però nos mandamos las requerir y concertar y emendar algunas cosas que cumplia, y assi concertadas y emendadas porque fueron sacadas y tomadas de los dichos de los Sanctos, y de los dichos y derechos è dichos de muchos sabios antiguos, y de fueros, y constumbres antiguas de España, damos las por las nuestras leyes. Y porque sean ciertas, y no aya razon de tirar y emendar en ellas cada vno lo que quisiere, mandambs hazer dellas dos libros vno sellado con nuestro sello de oro, y otro sellado con nuestro sello de plomo: para tener en nuestra camera para en lo que ouiere duda que lo concertedes con ellas, y tenemos por bien que sean guardadas y valederas de aqui adelante en los pleytos, y en los juyzios: y en todas las otras cosas que en ellas se contienen en aquello que no fueren contrarias a las leyes de este nuestro libro: y a los fueros sobre dichos: y porque los hijosdalgo de nuestros Reynos han en algunas comarcas fuero de aluedrio: y otros fueros porque se juzgan ellos, y sus vassallos: tenemos por bien que les sean guardados sus fueros, a ellos, y a sus vassallos, segun que lo han de fuero: y les fueron guardados fasta aqui.

Otrosi en echo de los rieptos sea guardado aquel vso y aquella costumbre que fue vsada, y guardada en el tiempo de los otros Reyes: y en el nuestro.

Otro si tenemos por bien que sea guardado el ordenamiento que nos agora hezimos en estas cortes para los hijosdalgo: el qual mandamos poner en fin deste nuestro libro: y porque al Rey pertenesce, y ha poder de hazer fueros, y leyes: y de las interpretar, y declarar, y emendar donde viere que cumple. Tenemos por bien que si en los dichos fueros, o en los libros de las partidas sobredichas: o en este nuestro libro, o en algunas leyes, de las que en el se contienen, fuere menester declaracion, y interpretacion, o emendar, añadir o tirar, o mudar por nos que lo hagamos. E si alguna contrariedad paresciere en las leyes sobre dichas entre si mesmas, o en los fueros, o en qualquier dellos, o alguna duda fuere hallada en ello; o algun hecho, porque por ellas no se pueda librar, que nos seamos requeridos sobre esso, porque hagamos inter-

pretacion y declaracion, o emienda don intendieremos que cumple, o hagamos ley nueua, la que intendieremos que cumple ſobre ello, porque la juſticia, y el derecho ſea guardado: emperò bien queremos y ſufftrimos que los libros de los derechos que los ſabios antiguos hizieron que ſe lean en los eſtudios generales de nueſtro ſeñorio, porque ay en ellos mucha ſabiduria: y queremos dar lugar que los nueſtros naturales ſean ſabidores, y ſean porende mas honrados. Y agora ſomos informados que la dicha ley no ſe guarda, ni executa enteramente como deuia: y porque nueſtra intencion y volundad es que la dicha ley ſe guarde, y cumpla como en ella ſe contiene. Ordenamos y mandamos que todas las nueſtras juſticias deſtos nueſtros Reynos, y ſeñorios anſi de realengos y abadengos como de ordenes y behedrias y otros ſeñorios qualeſquier, de qualquier calidad que ſean, que en la dicha ordenacion, deciſion, y determinacion de los pleytos y cauſas guarden y cumplan la dicha ley en todo y por todo ſegun que en ella ſe contiene: y en guardandola y cumpliendola en la dicha ordenacion, y deciſion y determinacion de los pleytos y cauſas, aſſi Ciuiles como Criminales, ſe guarde la orden ſiguiente. Que lo que ſe pudiere determinar por las leyes de los ordenamientos, y pragmaticas por nos hechas, y por los Reyes donde nos venimos: y los Reyes que de nos vinieren, en la dicha ordenacion, y deciſion, y determinacion, ſe ſigan, y guarden como en ellas ſe contiene: no embargante que contra las dichas leyes de ordenamiento, y pragmaticas ſe diga y alegue que no ſon vſadas ni guardadas. Y en lo que por ellas no ſe pudiere determinar, mandamos que ſe guarden las leyes de los fueros anſi del fuero de las leyes como las de los fueros municipales que cada Ciudad, Villa, o Lugar tuuiere en lo que ſon, o fueren vſadas, y guardadas en los dichos lugares, y no fueren contrarias a las dichas leyes de ordenamientos y pragmaticas, aſſi en lo que por ellas eſta determinado, como en lo que determinaremos adelante por algunas leyes, y ordenamientos y pragmaticas, y los Reyes que de nos vinieren: ca por ellas es nueſtra intencion, y voluntad que ſe determinen los dichos pleytos y cauſas, no embargante los dichos fueros, y vſo, y guarda dellos. Y lo que por las dichas leyes de ordenamientos, y pragmaticas, y fueros no ſe pudiere determinar: Mandamos que en tal caſo ſe recurra a las leyes de las ſiete partidas hecha por el Señor Rey don Alfonſo nueſtro progenitor: por laſquales en defecto de los dichos ordenamientos, pragmaticas y fuero, mandamos que ſe determinen los pleytos y cauſas aſſi ciuiles como criminales de qualquier calidad, o cantidad que ſean, guardando lo que por ellos fuere determinado como en ellas ſe contiene: aunque no ſean vſadas ni guardadas, y no por otras algunas. Y mandamos que cada y quando alguna duda occurriere en la interpretacion y declaracion de las dichas leyes de ordenamiento y pragmaticas, y fueros, o de las partidas, que en tal caſo recurran a nos, y a los Reyes que de nos vinieren, para la interpretacion & declaracion dellas: porque por nos viſtas las dichas dudas declararemos e interpretaremos las dichas leyes como ſe conuiene a ſeruicio de Dios, nueſtro Señor, y al bien de nueſtros ſubditos y naturales, y la buena adminiſtracion de nueſtra juſticia. Y por quanto nos hemos fecho en la villa de Madrid en el año que paſſo de nouenta y nueue, ciertas leyes y ordenanças laſquales mandamos que ſe guardaſſen en la ordenacion: y algunas en la deciſion de los pleytos y cauſas en el nueſtro conſejo: y en las nueſtras audiencias, y entre ellas hezimos vna ley y ordenança que habla cerca de las opiniones de Bartolo, y Baldo, y Iuan Andres, y el Abad: qual dellas ſe deue ſeguir en duda a falta de ley: y porque agora ſomos informados que lo que hezimos por eſtoruar la prolixidad, y muchedumbre de las opiniones de los Doctores ha traydo mayor daño y inconueniente: porende por la preſente reuocamos, caſſamos y anullamos en quanto a eſto, todo lo contenido en la dicha ley y ordenança por nos hecha en la dicha villa de Madrid: y mandamos que de aqui adelante no ſe vſe della, ni ſe guarde, ni cumpla, porque nueſtra intencion y voluntad es, que cerca de la dicha ordenacion, y determinacion de los pleytos y cauſas ſolamente ſe haga y guarde lo contenido en la dicha ley del Señor Rey don Alfonſo, y en eſta nueſtra, Id eſt.

In primis, Quoniam Rex D. Alfonſus in oppido Compluti ad Henarium flumen Era 1386. *condidit quandam legem de ordine, quem in deciſione cauſarum & litium ſequi oporteret, cuius* (Legis) *tenor ſic habet.*

Mens & voluntas noſtra eſt, vt indigenæ noſtri, & regnorum noſtrorum incolæ in pace & iuſtitia conſeruentur, ad quod neceſſe ſit certas leges dare, ad quarum normam lites & controuerſiæ inter eos incidentes finiantur: & quamvis in noſtra Curia, Leges quæ vulgò appellantur Fori, ſint in (communi) *vſu, & aliqua noſtræ Ditionis oppida id habeant pro Foro* (hoc eſt pro communi iure) *aliáque tum oppida, tum ciuitates alia habeant fora* (quæ dicuntur Partitarum) *quibus lites aliquæ poſſunt decidi. Verum quia controuerſiæ & lites quæ inter homines poſſunt cadere, & quotidie mouentur, ſunt multiplices, quæque illis Foris decidi non poſſunt, remedium huic incommodo ſtatuere opportunum cupientes, ſtatuimus ac præcipimus, vt ea Fora ſeruentur in eis rebus, in quibus* (hactenus) *eorum vſus tulit, iis tamen exceptis in quibus nos ea corrigi, atque in melius mutari opertere deprehendimus, & in aliis, quæ aduerſus Deum, rationem, & eas leges, quæ in hoc libro noſtro continentur. Per quas libri huius noſtri leges præcipimus vt primùm terminentur controuerſiæ omnes tum Ciuiles, tùm Criminales: ea verò quæ per huius noſtri libri leges aut per prædicta Fora terminari non poterunt, præcipimus, vt finiantur per eas leges Septem Partitarum, quas Biſavus noſter Rex D. Alfonſus ordinari iuſſit etiamſi hactenus non conſtet, eas iuſſu Regis fuiſſe publicatas, neque eas pro legibus habitas aut receptas. Quas tamen nos iuſſimus examinari* (requiri) *concordari atque corrigi in eis quibus oportuit locis: & ita concordatas atque correctas* (erant enim deſumptæ & acceptæ è dictis Sanctorum, & è dictis & iuribus, & ex ſententiis multorum veterum Sapientum, & ex foris & moribus Hiſpaniæ vetuſtis) *damus eas pro noſtris legibus. Quæ vt certa ſint, & nemo in eis pro libito quicquam demere, aut emendare iure poſſit, iuſſimus vt ex eis fiant duo volumina, alterum obſignatum ſigillo noſtro aureo, alterum ſigillo noſtro plumbeo, & ſint in noſtro cubiculo, vt conſulatis eas in rebus dubiis: ac placet nobis vt in poſterum ſeruentur, & ſint valide in cauſis & in iudiciis: & in rebus aliis omnibus quæ in eis continentur, in quibus contrariæ non fuerunt legibus noſtri huius libri & Foris ſupradictis. Et quoniam* (Fidalqui) *Nobiles noſtrorum regnorum in aliquibus prouinciis habent Forum* (ius) *arbitrij, & alia Fora* (iura) *per quæ ipſi & eorum Vaſſalli* (ſubditi) *iudicantur, placet nobis vt iura eorum ipſis & Vaſſallis ſuis ſeruentur, prout ex Foro* (iure) *habent, & eis hactenus fuerunt. Item quod ad Prouocationes* (puto nunc dici Deſafios. Rieptos Hiſp.) *attinet, is mos & vſus ſeruetur, qui in aliorum regum temporibus, & noſtro fuit ſeruatus.*

Item placet nobis vt ſtatutum quod à nobis nunc in hoc communi conuentu (en eſtas cortes) *factum eſt pro Fidalquis* (nobilibus) *ſeruetur: quod in fine huius noſtri libri reponi iuſſimus. Et quoniam ad Regem*

pertinet

pertinet, & ipſe poteſt iura & leges condere, eaſque interpretari ac declarare, vbi viderit expedire, placet nobis, vt ſi in prædictis Foris (iuribus) *aut in libris partitarum ſupradictarum, aut in noſtro hoc libro, aut in aliquibus legibus opus erit vt aliquid declaretur, & interpretetur, ſiue corrigatur, aut addatur vel adimatur aut mutetur, id per nos fiat. Et ſi aliqua contradictio viſa fuerit inter prædictas Leges, aut in Foris* (iuribus) *aut in aliquo ipſorum, aut dubium aliquod in eiſdem occurrerit: aut factum aliquod* (acciderit) *quod per illas decidi non poſſit, vt ea de re nos interpellemur ad interpretandum, declarandum aut emendandum, vbi nobis expedire viſum fuerit: aut vt Legem nouam condamus, qualem in eo negotio conuenire intellexerimus, vt Iuſtitia, & ius ſeruetur. Caterùm placet nobis & permittimus, vt ius Cæſareum & ſcripta Iuriſprudentiæ omnia, libri Iuris, à veteribus ſapientibus conditi, legantur in vniuerſitatibus noſtri Dominy, in quibus vtique ineſt multa ſapientia & relinquere locum volumus, vt indigenæ noſtri dent operam Sapientiæ, & vt inde maiores honores conſequantur. Verùm indicatum nobis nunc eſt, quod Complutenſis ſcilicet indicata ſuprà & hactenus repetita, prædicta Lex non ſeruetur nec ſincerè in exſequutionem veniat, vt par erat. Et quoniam mens, & voluntas noſtra eſt, vt prædicta Lex obſeruetur, & compleatur iuxta ſuum tenorem. Ordinamus igitur ac præcipimus vt* (Hiſp. todas las noſtras Iuſticias) *omnes Iuſtitiæ adminiſtri noſtrorum horum Regnorum & Dominiorum tam regalium & abbatianorum, quam ordinum & communitatum* (Hiſp. Behetrias) *& aliorum quorumcunque dominiorum cuiuſvis qualitatis vt in conſtitutione, deciſione & determinatione litium & cauſarum obſeruent, & impleant prædictam Legem in omnibus, & per omnia provt in ea continetur, & in eius obſeruatione & complemento in litium & cauſarum tam ciuilium quàm criminalium conſtitutione, deciſione & determinatione ſequens ordo ſeruetur, nimirum vt quod definiri poterit per leges Ordinationum, & pragmaticarum per nos conditarum, & per reges à quibus nos ſumus oriundi aut qui à nobis fuerint, fiat & obſeruetur in definitione, deciſione & determinatione cauſarum, provt in eis eſt conſtitutum: neque obſtet quod contra prædictas Leges ordinationum ſeu pragmaticas excipi atque allegari poterit, quod ſint obſoletæ. Et in iis rebus quæ definiri per eas non poterint, præcipimus vt obſeruentur leges Fororum, tam Fori Legum, quàm Fororum Municipalium* (hoc eſt) *cuiuſvis ciuitatis aut oppidi, in eis videlicet rebus in quibus ſunt aut fuerint in vſu obſeruatæ in prædictis locis, neque prædictis Legibus ordinationum & Pragmaticis fuerint contrariæ tam à nobis iam conſtitutis, quam in poſterum conſtituendis, vel à nobis vel à Regibus à nobis oriundis. Namque per eas eſt noſtra mens & voluntas vt definiantur lites & cauſæ, non obſtantibus prædictis foris & eorum vſu & obſeruatione. Caterùm quòd per prædictas ordinationum leges & Pragmaticas ac fora definiri non poterit, præcipimus vt in eiuſmodi euentu recurratur ad Leges Septem Partitarum à Domino Rege D. Alfonſo Progenitore noſtro conditas: per quas neque per alias deficientibus prædictis ordinationibus Pragmaticis ac Foris, definiri lites & cauſas præcipimus tam ciuiles quam criminales cuiuſcumque qualitatis aut quantitatis fuerint, obſeruato quod per eas fuerit diffinitum provt in eis continetur, etiamſi neque in vſu neque obſeruatione fuerint. Præcipimus præterea, vt quotieſcumque dubium aliquod inciderit in prædictarum Legum ordinationis, Pragmaticarum, ac Fororum, ſiue Partitarum interpretatione ſiue declaratione in eiuſmodi euentu ad nos recurrant, & ad Reges à nobis oriundos ad ipſarum declarationem ſiue interpretationem. Ipſi enim cum viderimus eiuſmodi dubia declarabimus atque interpretabimur prædictas leges iuxta Dei Domini noſtri obſequium, & ſubditorum atque indigenarum noſtrorum vtilitatem, & ad optimam Iuſtitiæ noſtræ adminiſtrationem.*

Et quoniam nos in præterito anno 99. Madritij Oppido noſtro condidimus quaſdam Leges atque Ordinationes quarum nonnullas in Ordinatione, & alias in noſtro conſilio & in noſtris Audientiis in deciſione litium & cauſarum præcepimus ſeruari, atque inter eaſdem eſt quædam in qua agitur de ſententiis (ſiue opinionibus) *Bartoli, Baldi, Iacobi Andreæ & Abbatis, vtra illarum teneri debeat in rebus dubiis, vbi deſit Lex, nunc verò edocti ſumus quòd id quod nos fecimus ad vitandam prolixitatem, & veritatem opinionum inter Doctores plus damni atque incommodi attulerit, idcircò per Præſentem reuocamus, caſſamus atque annullamus quantum ad hoc ſpectat, quicquid in ea Lege atque ordinatione à nobis Madritij oppido prædicto condita continetur: Præcipimúſque vt deinceps non ſit in vſu, neque obſeruetur aut impleatur. Si quidem Mens atque Voluntas noſtra eſt, vt quod attinet prædictam ordinationem & deciſionem litium & cauſarum, tantummodò fiat & obſeruetur, quod habetur in ſupradicta lege Domini Regis D. Alfonſi, & in hac noſtra.*

SVMMARIVM.

1 *Definitio legis*, num. 1. & 2.
3 *Quando lex humana liget ſubditos in foro conſcientiæ*, n. 3. & 4.
5 *Quæ requirantur ad validitatem legis.*
6 *Quis poſſit facere legem.*
7 *Quis poſſit leges dubias interpretari.*
8 *Deficiente lege recurritur ad conſuetudinem.*
9 *Deficiente l. & conſuetudine recurrendum eſt ad rationem naturalem.*
10 *Deficientibus his procedendum erit argumento alicuius legis.*
11 *Lex noua referens aliam licet non reperiatur valet.*

LEX PRIMA.

NOta ex iſta lege quòd in iſto regno in deciſionibus cauſarum prius & ante omnia debet iudicari per iſtas leges Tauri. Item conſecutiuè poſtea per leges ordinamenti & pragmaticas huius regni & leges Partitæ, licet non prohibeat earum vſus, nec conſuetudo: poſtea per leges Fori quæ fuerint in vſu & conſuetudine. Poſteà verò his deficientibus debet iudicari per ius commune Romanorum Conſultorum & Imperatorum, quod legitur, & diſſeritur in Scholis, & ſtudiis generalibus ſecundum communem opinionem, quæ reperiatur in caſu de quo dubitatur correcta lege regia de Madrid, qua diſponebat, quòd in deciſionibus cauſarum, deficiente lege ſequatur opinio Bartol. & poſtea Bald. Pro cuius tamen declaratione dico & præſuppono quod lex poteſt 1. ſic definiri. Lex eſt commune præceptum virorum prudentum, delictorum quæ ſpontè vel ignorantia contrahuntur coërcitio, communis reipubl. ſponſio. text. eſt *in l. 1. ff. de legib.* & ibi communiter Doctores. Vel aliter, & 2. lex eſt inuentio quædam correctio & compoſitio communis ciuitatis, ſecundùm quam omnes decet viuere: text. eſt *in l. 2. ff. de leg.* & ibi etiam communiter DD. Vel aliter, & 3. lex eſt diuinarum, atque humanarum rerum notitia. text. eſt *in dict. l. 2. ff. de leg.* Vel aliter, & 4. lex eſt ſanctio ſancta iubens honeſta, prohibens contraria, text eſt *in l. 2. verſ. fin. ff. de leg.* & ibi Gl. ordinar. quæ reſidet cum hac definitione & communiter DD. text. *in l. leg. 1a tercera, C. de leg.* Gl. etiam ordinaria *in §. Lex Inſtit.*

de iure nat. gent. & ciuil. & adde quod leges fuerunt factæ & conditæ per 300. annos ante aduentum CHRISTI: cùm consulti earum conditores fuerunt illo tempore, ita Bart. *in l. multum interest, ff. de verb. obligat.* 1. *column. in med.* & ibi Ias. *fin. colum.* & ante eos Gloss. ordinar. *in l. pridie. ff. de feriis*, Gloss. etiam Bart. & alij DD. *in l. Titia*, §. *Seia, ff. de auro & argent. leg.* & Gloss. *in rubr. ff. de iust. & iur.* Item lex noua semper respicit futura negotia, non verò præterita, text. est *in l. & constitutiones, Cod. de legib.* text. *in l. penult. & fin. Cod. de sacrof. Eccl.* text. *in l. penult. Cod. de cens.* & ibi communiter DD.

3 Item quæro an & quando lex humana positiua & eius dispositio liget subditos in foro conscientiæ, & breuiter & resolutiuè dico, quòd si non est peccati nutritiua, est seruanda in foro conscientiæ. Nam ex quo lex est iusta, videtur edita auctoritate diuina per suos ministros, vt *in cap. quo iure* 8. *distinct.* & Prouerb. 8. *Per me reges regnant & legum conditores iusta decernunt:* ita tenet & concludit Innoc. *in cap. quia plerique, de immun. Eccl. fin. column.* & ibi communiter DD. Ioan. Andr. *in cap. quanquam, de vsuris, lib. 6.* Abb. Panormit. *in cap.* 1. *de constit.* 5. *column. num.* 9. & ibi Moderni. S. Thom. 2. 2. *quæst.* 96. *artic.* 6. quod tamen intellige quando lex fundatur super certo: secus verò si fundatur super aliqua præsumptione, & facto incerto: quia non tenetur quis ex ea in foro conscientiæ, si sibi constat præsumptionem non esse veram secundum DD. vt suprà.

4 Item etiam intellige quando agitur de aliqua re, negotio, vel interesse principali: secus si agatur de pœna per legem imposita: quia non tenetur debitor eam soluere in foro conscientiæ ante condemnationem, quia cessat ratio principalis legis, quæ est vt puniatur delinquens in foro contentioso.

Item vt aliis sit terror & exemplum, quæ ratio cessat in foro pœnitentiæ. Ita Gloss. singularis & vnica *in cap. fraternitas* 12. *quæst.* 2. *in gloss. final.* quam reputat singularem, & vnicam Abb. *in cap.* 1. *de constitut.* 7. *colum. num.* 21. & ibi Felin. 11. vbi plura infert. Idem Abb. & Felin. *in cap. audiuimus, de simon.* idem Abb. *in cap. Raynaldus, de testam.* 6. *column.* idem Abb. *in cap. si egressus, de iniur.* idem Abb. *in Proœmio decretal. in parte, rex pacificus*, 4. *colum.* idem Abb. *in cap. cùm causam, de testib. colum.* 5. idem Abb. *in cap. dilecti, de arbitris, colum.* 5. idem Abb. *in cap. fin. de sepult.* idem Abb. *in cap. final. de præscriptionib.* Abb. *in cap. suam de pœnis*, idem Abb. *in cap. quia plerique de immunitate Ecclesiarum*, Bald. *in l. quib. diebus*, §. *dominus in fin. ff. de condit. & demonstrat.* Ioan. de Imol. *in l. stipulatio ista*, §. *alteri de verbor. obligat.* 4. *colum.* Ias. *in* §. *sed iste quidem, instit. de action. secunda colum.* Summa Sylues. *in part. l.* 9. *quæst. principali.*

5 Item adde quòd ad essentiam, & validitatem legis, requiruntur sequentia, 1. quòd sit iusta, & honesta: secundò quòd sit possibilis, & secundùm naturam: tertiò quòd sit necessaria vel saltem vtilis, & conueniens reipub. quartò quòd sit communis, non particularis respectu alicuius personæ: quintò quòd sit facta per verba dispositiua, & præceptiua: sextò quòd sit redacta in scripturam publicam, text. est qui omnia ista comprehendit *in cap. erit autem lex* 4. *distinct.* text. *in cap. l.* 1. *distinct.* & ibi communiter DD. & certa ista requisita continentur & verificantur in his legibus Tauri.

6 Item adde quòd solus Imperator, Rex vel princeps qui non recognoscit Superiorem, potest facere, & condere legem, text. est *in l. non ambigitur, ff. de leg.* vbi habetur, quòd Senatus populi Romani non poterat condere legem, sed Senatus, & populus Romanus omnem suam potestatem transtulit in imperium, vt *in l.* 1. §. *sed hoc studium, Cod. de veteri iure enucleando.* Ergo hodie solus Imperator, Rex vel Princeps potest legem condere. Ex isto fundamento & ratione, ita tenet ibi Gloss. ordinar. & communiter DD. text. formalis & expressus *in l. fin. Cod. de legibus*, & ibi communiter DD. tenet etiam Gloss. ordin. Bart. Alberic. & communiter Doct. *in l.* 1. *ff. quod quisque iuris* text. *in* §. *sed & quod principi, Instit. de iure nat. gen. & ciuil.* vbi Gloss. ord. & communiter Doctores, & idem disponit, *l.* 8. *tit.* 1. *part.* 1.

Item etiam solus Imperator, Rex, vel Princeps 7
potest leges dubias interpretari vel declarare text. est *in l.* 1. *C. de legib.* text. *in l. final. eodem tit. versic. si enim* cuius verba sunt: *Si enim præsenti tempore leges condere soli Imperatori est, & leges interpretari solummodò dignum imperio esse oportet:* & ibi notant Doct. & idem expressè dicit & disponit ista nostra lex. 1. Tauri.

Item adde quod deficiente lege recurritur ad con- 8
suetudinem legitimè præscriptam per lapsum decem annorum, & pluralitatem actuum non minus duorum text. est *in leg. de quibus, ff. de legib.* & ibi magistraliter Bart. & communiter Doctores antiqui & moderni, text. *in l.* 1. *& per totum, Cod. quæ sit longa consuetudo*, text. est *in* §. *ex non scripto. Instit. de iure nat. gen. & ciuil.* text. *in cap.* 1. & per totum *extra de consuet.* & ibi communiter Doctores, & idem disponit, *l.* 1. *& per totum titul.* 2. *pag.* 1. vbi notabiliter & per ordinem declarantur ea quæ pertinent ad sententiam, & validitatem consuetudinis.

Item adde quòd deficiente lege, & consuetudine 9
recurrendum est ad rationem naturalem: text. est notabilis *in l. scire oportet*, §. *sufficit, ff. de excusatione tutor*, ibi, dum dicit, *cuius fidem sufficit firmare ex ipsa naturali iustitia*, & ad hoc summè notat & commendat Baldus post antiquos, ibidem idem Bald. *in l. cum antiquioribus, Codic. de iure deliber. pen. colum.* Iason Decius & moderni *in leg. illam, Codic. de coll.* Ioan. Andr. *in capite pastoralis, de fide instit.* probat etiam text. *in l. cum ratio, ff. de bon. damnat.* Confirmatur ex sententia Aristotelis, & Philosophorum dicentium quærere legem vbi est ratio naturalis, est infirmitas intellectus. Item deficientibus his recurrendum est ad communem opinionem Doctorum argumento text. *in l.* 1. *ff. de Senat.* text. *in l. Athletas, ff. de his qui nota. inf. in l.* 1. *ff. de officio quæstoris* text. *in cap. nouimus, de verbor. signif.* text. *in cap. de induciis* 3. *q.* 3. quod intellige si non est euidenter falsa: quia multoties vnus ex subtili ingenio & optimis rationibus posset alios superare, argumento text. *in cap. Capellanus, de feriis*, text. melior, de iure, *in l.* 1. §. *sed nec, Cod. de vet. iure enuclean.* cuius pulchra verba sunt: *sed nec ex multitudine authorum quod melius, & æquius est iudicare*, cùm posset vnius forsan & deterioris sententia & multos maiores in aliqua parte superare.

Item etiam quia sæpè Deus & Dominus noster re- 10
uelat paruulis, & humilibus quæ abscondit à sapientibus: ita Abbas *in capitulo primo de constitut. columna finali.* Item communi opinione deficiente: imò, prorsus deficiente aliqua probabili opinione alicuius Doctoris, procedendum erit argumento alicuius legis vel iuris scripti in simili casu disponente: text. est *in l. non possunt, ff. de legib.* cuius verba sunt, non possunt omnes articuli sigillatim aut legibus aut Senatusconsultis comprehendi: sed cum in aliquo casu sententia eorum manifesta est, is qui iurisdictioni præest ad similia procedere atque ita ius dicere debet: bonus textus *in l. final. Codice de hæred. instit.* textus *in l. ad illud, Digestis ad legem Aquil.* textus *in l. prima Paragrapho interdum, Digestis de fonte*, textus *in capitul. translato de constitut.* textus *in capitul. inter*

cæteras

cæteras, in fin. de reſcript. ſi verò omnia prædicta deficiant, ita quod iudex neſciat quid faciat, recurrendum eſt ad principem: quia eius eſt declarare cuius eſt condere: vt *in l. cum de nouo, Codice de legib.* & ibi Cynus, & communiter Doctores, & tenet Abb. & alij *in capitulo primo, de conſtitut. penult. columna, num.* 14.

11 Item adde quod lex noua referens aliam, & de ea faciens mentionem, licet non reperiatur, valet, & tenet, ita probat text. *in l. admonendi, ff. de iureiur.* & ibi expreſsè notat Bart. *ſecunda column.* & idem eſt in ſententia: quia ſi iudex condemnat aliquem, certam pecuniam vel rem quolibet anno alteri præſtare ſecundum quod anteceſſores conſueuerunt, tenetur ſoluere, etiamſi non conſtet quod anteceſſores præſtarent: ita Bart. *in l. cum qui, §. Iulianus, ff. de edendo*, facit etiam Gloſſ. & communis opinio *in cap. quoniam* Abbas *de officio deleg.*

Nec obſtat text. & ibi Gloſſ. ordinaria, & communis opinio Doct. *in authentica, ſi quis in aliquo documento, Codice de edendo, & in authentic. vt ſpon. larg. §. & hoc ſuper, collat. 9.* & ibi etiam communiter Doctores, vbi diſponitur quod inſtrumentum publicum vel priuatum faciens mentionem de alio inſtrumento non facit fidem, niſi producatur originale, imo etiamſi tabellio, vel notarius dicat, & aſſerat ſe vidiſſe & legiſſe, non faciat fidem ſecundum eos: quia reſpondeo quod illud habeat locum, & procedit quando inſtrumentum refertur ab aliquo tabellione vel notario vel ab alia perſona priuata: ſecus vero ſi à principe vel lege communi: vel iudice diffinitiuè pronunciando, quia tunc bene valet, & tenet & facit plenam & perfectam fidem, licet non conſtet de alia lege relata. Iſta eſt Gloſſ. ordinar. iuncto textu *in cap. ſi Romanorum 19. diſtinct. in gloſſ. penult.* & ibi communis opinio Doctor. & *in cap. Abbate ſancti Siluani de verbor. ſignific. in verbo, fiat*, & ibi communiter Doctores.

Item finaliter & poſtremo quæro an rex vel princeps vel lex humana poſitiua poſſit tollere, & auferre ius quæſitum ſubditis, in quo articulo breuiter, & reſolutiuè dico, quod bene poteſt ex cauſa iuſta quæ ſemper præſumitur, text. eſt *in l. venditor, §. ſi conſtat, ff. commun. præd.* Vbi diſponitur quod ſi quis habet in ſuo fundo vel agro lapidicinas, non poteſt alter priuatus eas tollere vel auferre, niſi ſtante lege vel conſuetudine, & ad hoc notat & commendat, Gloſſ. ordin. Odoffr. Bartol. Alber. Bald. Andr. Paul. Flor. & communiter Doctores, ibi nec obſtat quod cuilibet licet lapides, vel lapidicinas tollere vel fodere, vt *in l. quoſdam, Cod. de metallariis libr. vndecimo*, quia illud eſt verum quando eſſet conceſſa licentia à domino fundi & non aliàs. Vel aliter & ſecundò quando quis velit extrahere ex venis ſaxorum quæ ſunt in locis remotis ab aliqua domo vel ædificio alterius cui non poſſet prouenire damnum vel periculum diruitionis: quia tunc poterit propter publicam vtilitatem ſecundum Gloſſ. ordinariam, & communiter Doctor. *ibi.* Sed iſte intellectus non placet, quia indiſtinctè in fundo alieno non licet alicui intrare inuito domino, *vt in leg. 3. ff. de acquirend. domin. & in l. iniuriarum actio, §. fin. ff. de iniur.* vnde aliter, & tertio dico, quod ille textus procedat & intelligatur quando quis velit tollere, & auferre ex venis & locis publicis: nam tunc liberè poteſt de iure naturali. Et illum textum *in dict. l. venditor. §. ſi conſtat*, in noſtra principali concluſ. in qua ſumus, reputat ſingularem & meliorem de iure Bartol. *in proœm. digeſtorum, columna 3.* probat etiam textus *in l. ſi priuatus, ff. qui & à quibus*, quem reputat ſingularem & vnicum Bartol. *in dict. proœm. digeſtorum, column. 3.* Sed certè ille text. parum vel nihil probat text. *in leg. 1. & per totum, ff. de bonis damnatorum*, vbi ratione delicti commiſſi confiſcantur bona delinquentis textus *in leg. prima, & per totum, ff. de bonis proſ.* text. *in l. commiſſa, ff. de publ. & vectig.* text. *in authent. inceſtas, Cod. de inceſtis nupt.* per quæ iura ita tenet Bart. *in l. fin. Cod. ſi contra ius vel vtil. publ.* & ibi communiter Doctores, text. *in l. 1. & per totum, ff. de vſucap.* vbi diſpoſitio legis tollit alteri dominium mediante vſucapione vel præſcriptione, textus *in l. 1. & per totum, Cod. de long. tempor. præſcript.* textus *in §. 1. & per tot. inſtit. de vſucapionib.* textus *in l. Antiochenſium. ff. de præſcript.* textus *in l. final. Cod. de iure det. imper.* textus *in l. 1. §. eod. Cod. ex quib. cauſ. ſerui pro præſ. liber. accipe.* vbi diſponitur, quòd ſeruus qui denunciat iudici mortem domini ſui, vt contra delinquentem procedatur, efficitur liber. Et idem ego dicerem per argumentum à fortiori quando in vita dominum defenderet in periculo vitæ conſtitutum, & idem eſſet quando denunciaret proditionem principibus factam vel fabricatorem falſæ monetæ, vel raptorem virginis, vt *in l. 3. tit. 22. part. 4.* & certè idem ego dicerem in caſibus ſimilibus, & idem eſt quando ſeruus vadit pileatus aſsociando cadauer domini ſui de conſenſu ipſius domini vel hæredum, text. eſt ſingularis in iure *in l. vnica, §. ſed & qui domini funus, Cod. de latin. liber. tollend.* & ibi communiter Doctores, & illum text. reputat mirabilem, Angel. *in § fin. inſtit. de libertinis.* Sed adde, quòd hodie iſte caſus non procederet de generali conſuetudine: & fortè ex iſta cauſa non ponitur in prædicta, leg. part. text. *in l. 1. & per totum, ff. ſi qua. pau. fe. di.* vbi ex damno dato ab aliquo animali punitur dominus in ſolutione eius, vel tenetur dare animal pro noxa, & per conſequens priuatur dominio eius, text. *in l. 1. & per tot. ff. de noxal.* text. etiam notabilis *in cap. mulier. 15. quæſt. 1.* Vbi habetur, quòd ſi quis committit crimen beſtiale contra naturam, punitur ipſa perſona particeps criminis & ſimiliter animal interficitur & dominus priuatur dominio eius ne ſit memoria illius nefandi criminis.

Per reſcriptum verò vel priuilegium particulariter alicui concedendo non poſſet, ita probat text. *in l. fin. Cod. ſi contra ius vel vtilit. public.* & ibi expreſsè tenet Gloſſ. ordinar. Bartol. Alber. Baldus, Paul. & communiter Doctores, confirmatur ratione, quia cùm dominium ſit de iure naturali, meritò per regem vel principem & eius particulare priuilegium tolli non poteſt, vt *in l. ius noſtrum, ff. de regul. iur.* quod tamen intellige niſi ex cauſa publicæ vtilitatis, & tunc debet pretium de proprio patrimonio reſtituere, ita probat textus ſingularis, qui ſic debet intelligi, *in l. item ſi verborum, §. primo, ff. de rei vendicat.* & ibi notat. Bartol. Alberic. Baldus, & communiter Doctores. Ex quibus infertur, quod ſi rex vel princeps reſtituit quem ad bona confiſcata, non extenditur talis reſtitutio ad bona in alium tranſlata & alienata. In quo articulo reſolutiuè dico, quòd ſi remiſit ſimpliciter pœnam delicti non extendatur talis reſtitutio ad bona, etiamſi reperiantur penes fiſcum, & in ſuo patrimonio & non alienata, text. eſt qui ſic debet intelligi *in l. 1. in fin. & in l. 2. & 3. Cod. de ſent. proſ.* & ibi Gloſſ. ordinar. & communiter Doctores. Si verò princeps reſtituit quoad pœnam, & quoad bona tunc bene fit reſtitutio bonorum ſi non reperiantur alienata & in alium tranſlata: ſi verò reperiantur alienata non extenditur reſtitutio ad ea in præiudicium tertij, ſi verò expreſsè dicatur, quòd fiat, & extenditur reſtitutio etiam quo ad bona in alium tranſlata bene extenditur reſtitutio ad illa bona: ſed tenebitur fiſcus pretium reſtituere de proprio patrimonio: ita probant prædicta iura, & in terminis tenet, Gloſſ. ſingular. & vnica *in l. Gallus, §. & quid ſi tantum, ff. de lib.*

& poſth. in verbo emancipatus, in fine, & ibi Bart. Bald. Paul. Imol. Alexand. & communiter Doctores.

Vnum tamen eſt, quòd hoc caſu quando fit reſtitutio quoad pœnam & quoad bona & bona reperiuntur penes fiſcum, non extenditur reſtitutio ad fructus per fiſcum perceptos, ita probat textus ſingularis in iure *in Anthentica, idem de Neſtoria, Cod. de hæreticis*, quem adhoc reputat ſingularem Angel. Imola, Paul. Alexand. & communiter Doctores *in dict. l. Gallus*, §. *& quid ſi tantum, ff. de liber. & poſthum.* licet Iaſo tenet ibi contrarium, 15. *column. num.* 50. Sed certè ſuperior opinio communis eſt vera & tenenda in iudicando & conſulendo, quam ego ſequor quoad tempus: tamen bene poteſt princeps priuilegium vel reſcriptum concedere in præiudicium tertij, vt dilationem ſolutionis debitori concedendo, textus eſt ſingularis & vnicus in iure *in l. quotiens, C. de precib. imperator. offer.* & ad hoc ſummè notat & commendat ibi Gloſſ. ordinaria Odoffred. Cynus, Petrus Iacob. Butric. Bartol. Alberic. Paul. Salicet. Iaſon, & communiter Doctores, & idem diſponit *lex* 32. *tit.* 16. 3. *part.* & confirmatur, quia lex humana poſitiua habet vim & authoritatem à ſummo Deo Domino noſtro, & ab eo recipit vigorem, & ideò meritò obligat ſubditos, ad eius obſeruantiam, vt probatur, Prouerb. 8. cap. Vbi dicitur: *Per me reges regnant, & legum conditores iuſta decernunt.* Et tenet D. Auguſtin. in libro primo de libero arbitrio, dicens: *Nihil eſſe iuſtum ac legitimum quòd non ex æterna lege homines deriuauerint*, & tenet Paulus Apoſtolus ad Roman. cap. 13. dicens: *Non eſt poteſtas niſi à Deo: & qui poteſtati reſiſtit, Dei ordinationi reſiſtit.*

TEXTVS II.

POrque nueſtra intencion y voluntad es que los letrados en eſtos nueſtros Reynos ſean principalmẽte inſtructos y informados de las dichas leyes de nueſtros Reynos, pues por ellas y no por otras han de juzgar. Y a nos es hecha relacion que algunos letrados nos ſiruen y otros nos viennen à ſeruir en algunos cargos de juſtitia ſin auer paſſado ni eſtudiado las dichas leyes y ordenamientos y pragmaticas y partidas: de lo qual reſulta que en la deciſion de los pleytos y cauſas, algunas vezes no ſe guardan, ni platican las dichas leyes como ſe deue guardar y platicar, lo qual es contra nueſtro ſeruicio. Y porque nueſtra intencion y voluntad es de mandar, recoger y emendar los dichos ordenamientos para que ſe ayan de imprimir y cada vno ſe pueda aprouechar dellos. Porende por la preſente ordenamos y mandamos que dentro de vn año primero ſiguiente y dende adelante contado deſde la Data dellas nueſtra leyes todos los letrados que oy ſon, o fueren aſſi del nueſtro conſejo, o Oydores de las nueſtras audiencias y Alcades de la nueſtra caſa y corte y chancillerias do tienen, o tuuieren otro qualquier cargo y adminiſtracion de juſticia anſi en lo realengo como en lo abadengo, como en las ordenes y behedrias como en otro qualquier Señorio deſtos nueſtros Reynos, no pueda vſar de los dichos cargos de iuſticia, ni tenerlos ſinque primeramente ayan paſſado ordinariamente las dichas leyes de ordenamientos y pragmaticas, partidas, y fuero real. Id eſt:

Quoniã noſtra mens atque voluntas eſt, vt viri literati in noſtris his regnis in primis ſint inſtructi & edocti in prædictis legibus noſtrorum regnorum quando per eas, neque per alias iudicare debent: & nobis relatum eſt nonnullos viros literatos in munere adminiſtrandæ Iuſtitiæ nobis iam inſeruire, & alios vt inſeruiant venire ſine vlla relectione aut ſtudio prædictarum Legum, Ordinationum, Pragmaticarum & Partitarum, vnde fit vt in deciſione litium & cauſarum aliquando non obſeruentur, neque in vſum veniant, vt deberent, prædictæ Leges, quod eſt contra noſtrum obſequium. Et quoniam noſtra mens & voluntas eſt, vt præcipiamus colligi atque emendari prædictas ordinationes, vt imprimantur in vulgarem vſum. Idcircò per præſentem ordinamus ac præcipimus vt intra annum proximum & deinceps à data harum noſtrarum Legum. Literati omnes viri qui nunc ſunt vel futuri ſunt noſtri conſilij, aut Audientiarum noſtrarum auditores, & Alcadij (Præpoſiti iuſtitiæ) *domus ac Curiæ noſtræ & Cancellariarum, vbi habent aut habituri ſint aliud quodcumque munus aut Iuſtitiæ adminiſtrationem, tam in regalem ac in Abbatianum* (agrum) *quàm in ordines & Commutitates* (Hiſp. Behetrias) *ſiue in quocunque alio horum noſtrorum Regnorum dominio, non poſſint vti prædictis Iuſtitiæ officiis, neque illa habere, niſi prius ex ordinario more, vulgus Iureconſ. Hiſp. dicit* Paſſar. (quod eſt ſummo ſtudio atque attentione relegere & memoriæ mandare) *relegerint prædictas Leges Ordinationum, Pragmatic. Partitas ac Forum Regium.*

SVMMARIVM.

1 *Iudex quas dotes habere debeat.*
2 *Iudices à quo eligantur.*
3 *Iudicum plerique ignari & inexperti.*
4 *Iudicis ordinarij officium.*
5 *Aduocatus quis eſſe poſſit.*
6 *Procuratoris officium.*
7 *Baccalaureus quis creari poſſit.*
8 *Scholaris per quinquennium abſens perdit priuilegium ſcholarium.*
9 *Licentiatus intra quod tempus creetur.*
10 *Quæ perſonæ in iudices eligi poſſint.*

LEX II.

NOta ex iſta lege quòd in iſto regno antequam quis poſſit eſſe iudex debet omnes leges huius regni perlegere & diſcutere, & adde quod prædictus iudex debet eſſe literatus & ſcientia legali præditus, vt rectam & congruam iuſtitiam partibus poſſit adminiſtrare, vt conſulit imò præcipit Imperator Iuſtinianus *in Proœm. ff. vet.* §. *& primo quidem anno, cum ſeq.* Vbi ſaltem per quinque annos iubet Profeſſorem huic ſcientiæ operam dare, imò hodie requiritur ſtuduiſſe per decem annos in aliqua vniuerſitate approbata, de quo debet conſtare per fidem & teſtimonium notarij, vt poſſit exercere aliquod officium publicum & iuriſdictionem. Et debet eſſe ætatis pluſquam 25. annorum, & ſi aliter officium acceptauerit punitur pœna priuationis eius, & inhabilitationis, vt deinceps nullum officium poſſit exercere, ita diſponit *pragm. huius regni* 58. *fol.* 63. *lib. prag.* quæ oportet ſeruari tanquam ſummè neceſſaria, & vltra hoc principaliter requiritur, quòd talis iudex ſit probatæ vitæ, & conſcientia præditus: vt recta & iuſta ſint omnia iudicia eius: quia vbi tale fundamentum deficit, nihil boni ſuperædificari poteſt: Ita docet, & monet ipſe Iuſtinianus *in dicto proœm. ff. veter.* §. *illud verò verſ. cùm oporteat.* Cuius pulchra verba ſunt: *Cùm oporteat prius animas, & poſtea linguas fieri eruditas.* Et habetur Prouerb. cap. 12. & probatur ex verbis Domini noſtri Ieſu Chriſti in Euangelio Ioannis, cap. 14. *Ego ſum via, veritas, & vita.* Et habetur per Diuum Auguſtinum epiſtola 85. dicentem. *Planè ſummus Deus noſter vera iuſtitia eſt, quam eſurire & ſitire debemus:* & per eundem de ciuitate Dei lib. 11. cap. 23. & in epiſtol. Pauli ad Romanos, dicentis. *Omnis Chriſti actio noſtra eſt inſtructio, & in omnibus operibus noſtris ſimus eius imitatores.* Et docet & monet Diuus Baſilius conſtitutione monaſt. cap. 2. ad cap. 5. & D. Chriſoſt.

in

in epiſtolam ad Corinthios capit. 4. idem Chryſoſtomus Homilia 51. *Et diuitias & honores huius ſæculi & omnia bona eius propter hunc finem contemnamus, & pro omni lucro & commodo, quod ſit in mundo, non debemus à gratia, iuſtitia & charitate domini noſtri deuiare*, vt monet beatus Paulus in epiſtola 3. ad Philippenſes, & beatus Hieronymus in Cantica. & Auguſtinus ſuper Ioann. & Chryſtomus Homilia 35. Idem Chryſoſtomus Geneſis capit. 13. & probatur in Euangelio Matthæi cap. 16. & Marc. cap. 8. dicente, *quid prodeſt homini ſi totum mundum lucretur, animæ vero ſuæ detrimentum patiatur?* Et dicit beatus Baſilius Homilia in quadraginta Martyres. *Si terrena iſta ſempiterna eſſent, quis ea non contemneret pro cœleſtibus? Cum verò ſint caduca, quis ea cœleſtibus anteponet?* Idem Baſilius eodem loco, *vt ſapientem ſupra petram ædificatum nulla vis ventorum ſubuertit: ita Chriſtianum rectum à vero & iuſto nulla res remouet. Itaque in primis quæramus regnum Dei & iuſtitiam eius, & cor noſtrum in eam dirigamus, & omnia adiicientur nobis.* Et ita docet & conſulit Dominus noſter in Euangelio Matthæi cap. 6. Et iſte ſit noſter theſaurus inuentus in agris & margarita in terris, & gemma in littore maris. In quo vt expertus vnum aduerto in obſequium, & reuerentiam Domini noſtri, & vtilitatem reipublicæ: quia in noſtro regno & ciuitatibus eius, regulariter eliguntur iudices & gubernatores à noſtro rege, & præſide ſui regalis conſilij, qui ſunt nobiles, illuſtres, & magnates, & ipſi eligunt iudices minores ordinarios, iuuenes, inſipientes, & inexpertos, & ferè nullius ſcientiæ, gratia, vel fauore: & ſic nullam adminiſtrant iuſtitiam, & nimis quotidiè grauant partes. 3 Et certè cognoui plures in hac ciuitate Salmanticenſi, & aliis locis, qui penitus carebant literis, & multitudine negotiorum adhuc non erat ſibi tempus librum aperiendi, nec proceſſum, cauſam, & merita eius diſcutiendi nec præmeditandi. Imò omnia ex libero arbitrio decidebantur, & in multis cauſis & negotiis conſilium Tabellionum ſequebantur. Nec obſtat ſi dixeris, quòd appellatio, quæ à iure conceditur tollit hoc inconueniens: quia aliquando per eos denegatur appellatio: aliquando condemnatus eſt ita pauper, quod deficit ſibi facultas proſequendi appellationem. Et ſic ſatis atque diu maxima affectione cogitaui, quod remedium ſummè neceſſarium eſſet, vt princeps vel præſes regalis conſilij, & non alius eligat prædictos iudices, in quibus ſit ſcientia, & conſcientia cum ſalario competenti. Cùm principale onus & cura cuiuſlibet principis, & eius præſidis ſit, eius regnum & perſonas ſibi ſubditas in recta & perfecta iuſtitia conſeruare.

4 Item talis iudex ordinarius debet æquo animo omnibus præſtare aditum tam aduocatis quàm litigantibus, & negotia eorum libenter audire & examinare, & aduerſus eos non excandeſcere: non tamen debet ſe ita facilem præbere, vt contemptibilis videatur, nec precibus calamitoſorum ſtatim annuere, imò conſtantia & prudentia omnia regat, & animi ſui motum & propoſitum in ſecreto habeat, & vultum eius ſemper tegat & diſſimulet. textus eſt moralis & bene notandus *in l. obſeruandum. D. de offic. præt.* & ibi Gloſſ. ordin. & communiter Doctor. textus *in l. nec quicquam. §. circa. D. de offic. procon.* & idem diſponit *lex* 13. *titul.* 4. *part.* 3. Vnum tamen eſt, quod non dicunt, nec permittunt prædicta iura, quòd vnum habeant in corde, & aliud fingant & affirment exterius: quia hoc eſſet iniuſtum & actus doloſus, & non permiſsus ſecundùm Alberic. *in d. l. obſeruandum.* Ex quo infertur notabiliter, quòd non licet iudici ſecuritatem offerre delinquenti, vt confiteatur delictum ſpe veniæ promiſsæ: aliàs talis confeſſio erit nulla, & non inducit probationem delicti, & in terminis reperio, quòd ita tenet Ioannes de Imol. in conſiliis ſuis, *conſil.* 106. quod dictum reputat vnicum & ſingulare Hippolitus de Marſil. *in l.* 1. *§. quæſtioni fidem. ff. de quæſtion.* de quo articulo aliàs dixi in materia delictorum, *cap.* 12. *numer.* 6. vbi omnino videas. Item etiam adde, quod ad hoc, vt quis poſſit eſſe aduocatus, requiritur quod ſtuduerit per quinque annos, text. eſt *in proœmio. D. veteris. §. duabus* text. *in l. petitiones. C. de aduoc. diuerſ. iudic.* text *in leg. iubemus. §. penult. eod. titul.* & vtrobique communiter 5 Doctores. Et talis aduocatus, ita demum poteſt percipere ſalarium, quando ſe ſubſcripſerit in aliqua lite, vel cauſa, aliàs non: ita diſponit pragmatica huius regni. 54. fol. 56. vbi etiam vide de aliis conditionibus 6 & requiſitis aduocatorum. Item adde quod procurator alicuius cauſæ non debet per ſe aliquod ſcriptum vel allegationem facere ſine conſilio & ſubſcriptione aduocati, vel literati, ſiue petitiones aliquas ſummarias, quæ attinent ad ſolennitatem & ordinem proceſſus, vt petere terminum probatorium vel concluſionem in cauſa, vel quid ſimile ſub certa pœna, ita diſponit pragmatica 40. fol. 33. licet illa loquatur in cancellaria regali de Valladolid. tamen eadem ratio videtur & eſt ſummè neceſſaria & iuſta vt ſeruetur in aliis partibus huius regni propter graue damnum, quod experientia conſtat prouenire partibus litigantibus, vt ſæpè vidi de facto, & ita practicatur à peritis iudicibus, maxima cura & ſollicitudine hoc procuraui in cauſis pauperum incarceratorum huius ciuitatis. Nam ſæpè ſæpius vidi pro deteſtabili intereſſe pecuniario plures procuratores agitare cauſas criminales, in defenſione eorum allegando impertinentia, & nullius vtilitatis, imò penitus contraria in cauſa ipſa principali, ſine conſultatione alicuius periti aduocati.

Et hodie in noſtra vniuerſitate Salmanticenſi requiritur idem tempus, vt poſſit quis creari baccalaureus, vt cauetur in conſtitutionibus & ſtatutis eius, & alias poſſit puniri tanquam exercens officium, de quo non eſt capax, & teneretur parti ad intereſſe. argumen. text. *in l. idem iuris ff. ad leg. Aquil. & in l. illicitat. §. ſicuti medico. ff. de officio præſ.* & ibi notat Alberic. & alij Doctor. idem Alber. *in l.* 1. *C. de aduoc. diuer. iud.* idem Alber. *in Authen. hodie. C. de iudic.* Specul. *in tit. de aduocatis. in fin. verſic. quid ſi per imprudentiam.* 7

Et adde quòd ſicut per quinquennium quis præſumitur acquirere ſcientiam, vt poſſit aduocari & creari baccalaureus: ita ſcholaris, qui eſt in ſtudio, & gaudet beneficio ſcholarium ſi ſe abſentat, & deſinit reuerti ad ſtudium per quinquennium, præſumitur receſſiſſe animo non reuertendi, & amittit priuilegia ſcholaribus conceſſa, ita probat textus ſingularis in iure *in l.* 2. *C. de primicerio. lib.* 12. per quem ita tenet ibi Bartolus, Plat. & communiter Doct. idem Bartolus *in leg. aut facta. §. tempus. ff. de pœnis.* probat etiam *in leg.* 3. *C. de domeſticis, & protectoribus, libr.* 12. & ibi communiter DD. 8

Et ſimiliter ad hoc vt poſſit quis creari licentiatus, oportet quòd publicè legat per alios quinque annos, & publicam repetitionem faciat, vt cauetur in conſtitutione 18. huius vniuerſitatis, niſi per ſummum pontificem diſpenſetur, vt quotidie fit, & hodie generaliter eſt diſpenſatum quoad omnes, nam ſufficit ſtuduiſſe ordinariè per dictos quinque annos, vel maiorem partem eorum poſt gradum baccalaurearus, & publicam repetitionem faciat, licet per aliquod tempus non legerit, & ita quotidie fit & practicatur, & poſtea poterit liberè creari doctor, nulla alia ſolennitate requiſita. 9

Item pro complemento huius legis quæro, quæ perſonæ poſſint eſſe iudices: Et breuiter & reſolutiuè reſpondeo: 10

reſpondeo : quòd regulariter quilibet admittitur, ſi in lege reperiatur prohibitus : quia in his , quæ ſunt à iure permiſſa, facilior modus eſt perſonas prohibitas proponere, & per conſequens aliæ cenſentur admiſſæ. text. eſt formalis , & expreſſus *in l. cum prætor. ff. de iudiciis* , cuius verba ſunt , *cùm prætor vnum ex pluribus iudicare vetat , cæteris id committere videtur* , & ibi Gloſſ. ordinaria & communiter DD. text. *in l. 1. C. de ſacroſ. Eccleſ.* text. *in l. 1. & per totum. C. qui teſta. facer. poſſ.* text. *in §. 1. & per totum inſtit. quibus non eſt perm. fac. teſtam.* tex. *in l. 1. ff. de verbor. obl.* tex. *in l. quæ accuſarem ff. de accuſat.* text. *in l. ex eo. ff. de teſtibus* & particulariter prohibentur perſonæ , quæ continentur, *in d. l. cum prætor. ff. de iud. & in l. 4. tit. 4. 3. p.*

TEXTVS III.

ORdenamos y mandamos que la ſolennidad de la ley del ordenamiento del Señor Don Alfonſo , que diſpone quantos teſtigos ſon meneſter en el teſtamento, ſe entienda y platique en el teſtamento abierto, que en Latin es dicho *Nuncupatiuo*, aora ſea entre los hijos , deſcendientes legitimos , ora entre herederos eſtraños : però en el teſtamento ſerrado que en Latin ſe dize , *in ſcriptis :* mandamos que interuengan a lo menos ſiete teſtigos con vn eſcriuano : loſqueales ayan de firmar encima de la eſcriptura del dicho teſtamento , ellos y el teſtador ſi ſupieren , o pudieren firmar, y ſi no ſupieren, y el teſtador no pudiere firmar , que los vnos firmen por los otros de manera que ſean ocho firmas , y el ſigno del eſcriuano. Y mandamos que en el teſtamento del ciego interuengan cinco teſtigos a lo menos , y en los codicillos interuenga la miſma ſolennidad que ſe requiere en el teſtamento nuncupatiuo , o abierto , conforme a la dicha ley del ordenamiento : loſqueales dichos teſtamentos y codicillos ſi no tuuieren la dicha ſolennidad de teſtigos , mandamos que no fagan fée ni prueua en juyzio ni fuera del. Id eſt :

Ordinamus ac præcipimus vt Solennitas *Legis ordinationis Domini D. Alfonſi , quæ diſponit quot teſtes ſint ad teſtamentum neceſſarij , intelligatur atque exerceatur in teſtamento aperto , quòd Latinè dicitur* Nuncupatiuum , *ſiue inter filios aut deſcendentes Legitimos , vel inter hæredes extraneos. Verùm in teſtamento clauſo, quod Latinè appellatur* in ſcriptis, *præcipimus vt interſint ad minimum ſeptem teſtes & notarius vnus , qui ſuperſcribant nomina ſuper ſcripturam teſtamenti ipſi cum teſtatore , ſi norunt aut poſſint ſcribere : ſin minus , neque teſtator ipſe poſſit , alij pro aliis ſuperſcribant , ita vt ſint octo ſuperſcriptiones & ſignum notarij. Et præcipimus, vt in cæci hominis teſtamento interſint ad minimum quinque teſtes. Et in codicillis adhibeatur eadem ſolennitas , quæ in teſtamento nuncupatiuo aut aperto iuxta prædictam Legem ordinationis. Quæ teſtamenta atque Codicilla ſi non habuerint prædictam ſolennitatem , præcipimus ne vllam fidem aut probationem faciant in iudicio aut extra iudicium.*

SVMMARIVM.

Quo iure ſit introductum teſtamentum , vide in principio.

1 *Quæ perſonæ prohibeantur teſtari.*
2 *Impubes an poſſit teſtari.*
3 *An princeps poſſit ætatem minoris ſupplere in actu teſtandi* , & 4.
5 *Pubes habens curatorem an poſſit teſtari.*
6 *Furioſus prohibetur teſtari.*
7 *Quando dubitetur an fecerit quis teſtamentum tempore furoris vel ſanæ mentis quid ſit præſumendum.*
8 *Fatuus an poſſit teſtari.*
9 *Filiusfamilias an poſſit teſtari.*
10 *Condemnatus ad mortem an poſſit teſtari.*
11 *Seruus an poſſit teſtari.*
12 *An poſſit teſtari monachus.*
13 *An poſſit teſtari prodigus.*
14 *Excommunicatus an poſſit teſtari.*
15 *An mutus & ſurdus poſſit teſtari.*
16 *An ille qui nulla bona habet poſſit teſtari.*
17 *Si quis cœpit facere teſtamentum cum ſolennitate requiſita & non perfecit , an valeat id quod diſpoſuit.*
18 *Declaratio ad textum* in l. 1. tit. de los teſtamentos , lib. 5. ordin.
19 *Si quis teſtatur in alio regno quam formam debeat adhibere.*
20 *Si teſtamentum eſt factum in alia lingua diuerſa, an poſſit per vnum interpretum declarari.*
21 *Si quis teſtatur in loco infidelium , quæ ſolennitas requiratur.*
22 *Quæ ſit forma teſtamenti.*
23 *Ratio per quam requiratur tanta forma in teſtamento de iure communi.*
24 *Teſtes adhibiti in teſtamento debent eſſe maſculi.*
25 *Teſtes debent eſſe puberes.*
26 *Quid ſi loquimur in teſtamento nuncupatiuo.*
27 *Teſtes debent eſſe rogati.*
28 *Teſtator & teſtes debent ſubſcribere.*
29 *Quid ſi teſtator non ſcit ſcribere.*
30 *Teſtes per hanc legem non requiruntur quod ſubſcribant.*
31 *An requiratur quòd dicat teſtator vno & eodem contextu illud ſuum teſtamentum.*
32 *An nomen hæredis debeat ſcribi per teſtatorem manu propria.*
33 *In teſtamento in ſcriptis an requiratur publicatio.*
34 *An ille qui non eſt ſcriptus in teſtamento vel præteritus vel exhæredatus poſſit petere à iudice vt publicetur.*
35 *Si teſtamentum in ſcriptis fit manu tabellionis an requiratur publicatio.*
36 *An hodie per iſtam legem poſſit fieri teſtamentum in ſcriptis manu & ſcriptura priuata ſecuta legitima publicatione.* 38. & 39.
37 *Fundamenta pro hac parte.*
38 *Solutiones ad fundamenta pro contraria parte.*
39 *An in teſtamento in ſcriptis requiratur dies , menſis & annus.*
40 *Si teſtamentum fiat manu propria ſine tabellione, ſi requiritur dies , menſis & annus.*
41 *Si requiratur publicatio in teſtamento facto manu propria.*
42 *Quid de teſtamento nuncupatiuo & de eius ſolennitate.*
43 *An requiratur publicatio in teſtamento nuncupatiuo.*
44 *Quid corrigatur de iure regio de iſta ſolennitate teſtamenti nuncupatiui.*
Si poſſit haberi tabellio & in teſtamento non interueniat , an valeat, ibid. *vide.*
45 *An tempore peſtis valeat teſtamentum cum minori ſolennitate.*
46 *Teſtamentum modò in ſcriptis , modò nuncupatiuum debet fieri vno & eodem contextu.*
47 *Ex quæſtione ſupra dicta vide aliquas illationes.*
48 *Quæ ſolennitas requiratur in teſtamento cæci.*
49 *An in teſtamento cæci debeat interuenire tabellio de iure regio.*
50 *Quando pater teſtatur inter liberos, quæ ſolennitas requiratur.*
51 *Quid ſi mater teſtatur.*
52 *Iſtud teſtamentum conditum cum iſta ſolennitate non dicitur codicillus.*

53 *Hoc limita.*
54 *In testamento inter liberos, oportet quòd omnes filij sint instituti.*
55 *In testamento inter liberos extraneus non debet instituì.*
56 *Quid hodie de iure regio in testamento inter liberos.*
57 *Confirmationes pro opinione superiori.*
58 *Solutio ad difficultates pro parte contraria.*
59 *Qualiter intelligatur conclusio, quod in testamento inter liberos censeatur apposita clausula codicillaris.*
60 *Quid operatur clausula codicillaris.*
61 *Secundum quod operatur clausula codicillaris.*
62 *Tertium quod operatur ista clausula.*
63 *Forma & solennitas codicillorum.*
64 *Quid sit de iure regio.*
65 *Sicut testamentum inter liberos valet de iure communi cum duobus testibus, ita codicillus inter liberos quando fit nuncupatiuo modo.*
66 *Quæ solennitas requiratur de iure regio in codicillis.*
67 *In codicillis sufficit quòd sint testes fœmina.*
68 *Hoc etiam procedit de iure regio.*
69 *Si testator voluit facere testamentum, & non adhibuit solennitatem requisitam in eo, an valeat vt codicillus.*
70 *Sed si apponitur clausula codicillaris an valeat vt codicillus.*
74 *Casus in quibus tacitè censetur apposita clausula codicillaris ex præsumpta mente defuncti.*
75 *Effectus qui resultant ex eo quòd apponatur clausula codicillaris expressè, vel tacitè,* numero 75. & 76.
77 *Per clausulam codicillarem videtur testator grauare venientes ab intestato restituere per viam fideicommissi ea, quæ reliquit in minus solenni voluntate.*
78 *Tertius effectus qui resultat ex clausula codicillari,* n.78. & 79.
80 *Filius vel descendens grauatus restituere hæreditatem an possit detrahere duas quartas, & sunt tres opiniones diuersæ.*
81 *Secunda opinio in hac quæstione.*
82 *Tertia principalis opinio.*
83 *Filius grauatus an computet in quartam Trebellianicam fructus perceptos & an extraneus computet.*
84 *Ratio pro opinione supradicta.*
85 *Hæc opinio habet locum in descendentibus, non autem in ascendentibus.*
86 *Quartus effectus clausulæ codicillaris.*
Quintus effectus: ibidem vide.
87 *Fundamenta pro quarto & quinto effecta.*
88 *Sextus effectus clausulæ codicillaris.*
89 *Qualiter testamentum reuocetur.*
90 *Primus modus per quem reuocatur testamentum.*
91 *Si probatur quod casu vel occasione facta est cancellatio, an reuocetur testamentum.*
92 *Secundus modus per quem reuocetur testamentum, scilicet per secundum testamentum postea factum quando in primo non fuit apposita clausula derogatoria.*
93 *Si in secundo testamento apponatur reuocatio clausulæ derogatoriæ primi testamenti, an valeat secundum testamentum.*
94 *An sufficiat generalis mentio prioris clausulæ derogatoriæ, aut debeat fieri specialis.*
95 *Si in testamento interponitur iuramentum an possit reuocari.*
96 *Iuramentum interpositum in testamento habet vim clausulæ derogatoriæ.*
97 *Tertius modus per quem reuocatur testamentum.*
98 *Venientes ab intestato debent esse proximiores in gradu, non remotiores.*
99 *Si sint instituti in primo testamento venientes ab intestato vel saltem vnus eorum, an reuocetur per secundum minus solenne.*
100 *Quid sit de iure regio.*
101 *Illationes quæ patent ex regula superiori.*
102 *An primum testamentum legitimè factum reuocetur per verbalem reuocationem.*
103 *Limitatio ad communem opinionem,* num. 103. & 104.
105 *Si testator incepit facere testamentum & aliqua disposuit & non perfecit: quia loquelam amisit vel aliàs, an valeat id quod disposuit.*
106 *Conclusio quæ habet quod testamentum imperfectum ratione voluntatis non consummata est nullum, hoc extende pluribus modis.*
107 *Si testator vltimò compleuit testamentum, & mortuus est antequam sibi legeretur, an valeat & probet voluntatem defuncti.*
108 *Testamentum factum inter liberos vel ad pias causas licet non legatur testatori an valeat.*
109 *Si quis interroget testatorem, an eum vel alium per eum nominatum instituat, & testator dicat expresiè quòd sic, an valeat institutio.*
110 *Si testator non possit loqui, an possit testari nutu vel signis,* 110. & 111.
112 *Si testator consummauit testamentum & in continenti exspirauit, in dubio si præsumatur carere sensu, vel non.*
113 *Legata an possint relinqui nutu, vel signis.*
114 *Si hæres institutus sit nutu vel signis, an illa institutio conuertatur in fideicommissum.*
115 *Si testator in institutione posuit verba dubia quæ possunt intelligi dispositiua vel aliter an valeat talis dispositio.*
116 *Si verba testatoris sunt dubia quæ possunt trahi ad sensum directum de præsenti, vel ad sensum non perfectum de futuro, quomodo valeat dispositio.*
117 *Si testator in legatis posuit verba dubia quod non constet ex sua expressa voluntate & rogatis testibus fecit legatum, an valeat.*
118 *Si pater coram sufficienti numero testium meliorauit filium suum, an requiratur quòd sint rogati testes.*
119 *Quando quis habet facultatem eligendi, licet dicat volo eligere talem personam, an valeat electio.*
120 *Si testamentum sit factum cum minus solenni voluntate, hæres institutus an possit retinere hæreditatem cum bona conscientia.*
121 *Si hæres non confecit inuentarium an teneatur in foro conscientiæ vltra vires hæreditarias.*
122 *Successores ab intestato an licitè possint petere bona ab hærede instituto in minus solenni voluntate,* & n.123.
124 *Illationes quæ deducuntur ex opinione supradicta.*
125 *Si post completam præscriptionem superueniat mala fides, an possessor sit securus in conscientia.*
126 *Si testator infirmitate grauatus dicat, si ex hac infirmitate decessero, instituo talem hæredem, & euasit ab illa infirmitate, an valeat illa institutio.*

LEX III.

NOta ex ista lege solennitatem, & formam requisitam in testamento *nuncupatiuo*, & *inscriptis*. Pro cuius perfecta declaratione in primis quæro, quo iure

ſit introductũ teſtamentum? Et breuiter, & reſolutiuè dico, quod reſpectu inuentionis, & originis eſt de iure gentiũ, & ſic naturali ſecundario, quo gentes diſponebant de ſuis bonis poſt mortem, & probatur in multis partibus veteris teſtamenti, vbi habetur quòd antiqui patres teſtabantur de ſuis bonis: reſpectu verò formæ, & ſolennitatis dicitur eſſe de iure ciuili, vt *in l. 1. & per totam* maximè *in l. 3. ff. de teſtam. & in l. 1. per totam, Cod. eodem titulo & in l. 1. Cod. de ſacroſ. Eccleſ.* & in expreſſo ita tenet Bartolus *in l. interdum, ff. de condit. indebit. 2. column. numero 6.* & ibi communiter Doctores idem Bartolus *in rubr. ff. de acquirend. hæred. 2. colum. & 2. quæſt.* & ibi Moderni Baldus, *in l. 1. Cod. de ſacroſanct. Eccleſ. 4. column. 3. quæſt.* & in effectu poſt multa ita concludit Barbat. *in rubric. extra de teſtam. 3. column.* & Martinus de Laude *in tractatu primogeniture, 1. colum. 5. quæſt.* facit etiam doctrina Bald. *in rub. Cod. de contrah. empt. 1. column.* vbi dicit quòd licet actus vel contractus habeant formam & ſolennitatem de iure ciuili, tamen inuentione, & origine dicitur de iure gentium, quo fuerunt inuentæ.

1 Item quæro quæ perſonæ prohibeantur teſtari: quia quæſituri de aliquo actu priùs oportet quærere & inueſtigare de perſonis, quæ poſſint vel non poſſint illum gerere, & à nobiliori ſubiecto incipere, vt *in l. ſi quæramus, ff. de teſtam.* & quando actus eſt de iure permiſſus, quilibet admittitur niſi reperiatur prohibitus argumento text. *in l. 1. Cod. de ſacroſanct. Eccleſ.* argumento etiam text. *in l. qui accuſare, ff. de accuſat.* cuius verba ſunt. *Qui accuſare poſſunt, intelligemus, ſi ſcierimus qui non poſſunt, itaque prohibentur accuſare, &c.* Et ibi notant Doctores text. *in l. cum prætor, ff. de iudic.* text. *in l. ex eo, ff. de teſtib.* text. *in l. 1. & per totam, Cod. qui teſtam. facere poſſ.* text. *in §. 1. & per totum, Inſtit. quibus non eſt permiſſ. facere teſtament. in l. 1. & per totam, Cod. qui accuſ. non poſſ.* & ibi Gloſſ. ordinar. & communiter Doctores. Magiſtraliter & reſolutiuè dico, quòd prohibetur teſtari impubes minor 14. annorum ſi eſt maſculus, & minor 12. ſi eſt fœmina: quia non præſumitur habere integrum & perfectum iudicium ad teſtandum text. eſt *in l. qua ætate, ff. de teſt.* text. *in l. ſi frater, Cod. qui teſtam. facer. poſſ.* text. *in l. fin. Cod. de teſtam. milit.* vbi oſtenditur, quod etiam ex priuilegio militari non poſſit: text. *in §. præterea, Inſtit. quibus non eſt permiſſ. fac. teſtam.* text. *in l. 13. tit. 16. part.* & in tantum hoc eſt verum, quòd licèt in aliis actibus malitia ſuppleat ætatem, quia in contractibus impubes proximus pubertari, etiam ſine authoritate tutoris obligatur naturaliter, vt *in l. 1. verſic. in ff. de noua, & in l. ſi pupillus, ff. ad l. Falc. & in §. pupillus, Inſtit. de inutil. ſtipul. & in §. præterea, Inſtitut. quibus mod. toll. oblig.* in delictis etiam malitia ſupplet ætatem, quia impubes proximus pubertati poteſt delinquere, & tenetur ex delicto textus eſt *in l. pupillum, ff. de regulis iuris*, text *in l. puberem, ff. de furtis* text. *in § in ſumma Inſtitut. de obligat. quæ ex delict. naſcuntur.* Item in matrimonio malitia ſupplet ætatem: quia impubes doli capax & aptus ad copulam poteſt contrahere matrimonium: vt *in cap. de ſponſal. & in cap. de illis de ſponſ. impuber.* & ibi communiter Doctores: tamen in teſtamento malitia nunquam ſupplet ætatem, adeò quòd licet minor impubes ſit proximus pubertati, & prudentiſſimus & ſagaciſſimus ſicut Rex Salomon, non poteſt teſtari: quia requiritur tempus perfectum & conſummatum, vt dictum eſt: ita ſingulariter tenet Baldus *in l. humanitatis, Cod. de impub. & aliis, ſubſt. 7. colum. verſicul. 8. differentia.* Paulus de Caſtro *in l. qua ætate. ff. de teſtamentis, in fine*, Ioan. de Imol. *in cap. 1. extra de teſtam. 6. colum.* quod extende vt procedat, & habeat locum etiam ſi vellet teſtari ad pias cauſas: argumento text. *in l. final. Cod. de teſt. milit.* & ibi tenent communiter Doctores. Tenet etiam Bart. *in l. 1. Cod. de ſacroſanct. Eccleſ. & 4. colum.* Bald. *in l. ſi frater, Cod. qui teſtam. fac. poſſ.* & ibi Iacob. Anchar. & Imol. *in cap. 2. extra de teſtam.* Alber. *in l. frater à fratre, ff. de condit. indebit. 7. colum.* vbi plus dicit, quod ex tali teſtamento non oritur etiam obligatio naturalis.

Item adde quod in tantum impubes, & ſic minor 3
non poteſt teſtari, vt princeps vel Rex non poſſit ei dare licentiam & facultatem ad hoc, nec ætatem ſupplere: quia cum defectus iudicij & intellectus cenſeatur naturalis, non poteſt Rex vel Princeps illum ſupplere: ita probat textus ſingularis & melior de iure *in l. Cod. de teſtam. milit.* per quem ita tenet Bald. *in leg. vnica, Cod. de confeſſis, 2. colum. num. 85. verſic. quæro quæ ſunt exempla*, probat etiam text. *in l. cum prætor, ff. de iudiciis*, vbi habetur quod impubes non poteſt eſſe iudex, quia prohibetur à natura. Sed ego teneo contrarium, imo quod Rex vel Princeps poſſit talem licentiam & facultatem concedere, primò quia licet non poſſit, concedere, & ſupplere defectum iudicij: tamen nobis non conſtat, neque eſt certum quo tempore & ætate minor illud habeat vnde lex præſumptiuè ſtatuit pubertatem in 14. annis in maſculo, & in 12. in fœmina: tamen negari non poteſt, quod poſſet lex aliud tempus ſtatuere, & præfigere. Ideo teneo, 4
& infero quod lex communis, ſtatutum Rex, vel Princeps poſſit concedere quo impubes, & ſic minor 14. annorum, & fœmina minor 12. proximus tamen pubertati, non omnino infans poſſit teſtari. Secundò, quia talis impubes, & proximus pubertati poteſt de iure contrahere, & quaſi contrahere, ſaltem vt obligetur naturaliter, & ſimiliter poteſt delinquere, & ex delicto obligari, vt ſuprà dixi, & probaui: quia habet aliquem ſenſum, & intellectum licet non perfectum: ergo in teſtamento poterit etiam lex vel princeps idem diſponere & concedere. Tertiò facit, text. *in d. l. fin. Cod. de teſtamento militis*, vbi habetur quod lex antiqua concedebat pupillo & impuberi ſi erat miles & in numero tribunorum & capitaneorum, facere teſtamentum. Ergo hodie lex vel Princeps poterit ſimiliter concedere: & in expreſſo iſtam ſententiam, & contrariam tenet Bart. *in l. ſi quæramus, ff. de teſtament. 2. column. num. 6.* Paul. de Caſtr. *in l. reſcripta, Cod. de preci. imper. offe. 2. colum.* Angel. de Peruſ. *in d. l. fin. Cod. de teſtam. milit.* & ibi Alexand. Iaſon, & Philip. Cor. 5
Pubes verò & ſic adultus etiam habens curatorem bene poteſt teſtari: text. eſt notabilis *in l. Aurelio, §. Caium, ff. de liber. legat.* & ibi tenet Gloſſ. ordinaria Bart. Alber. & communiter Doctores textus *in l. cum pater, §. curatoris, ff. de legat. 2.* & ibi etiam communiter Doctores tenet etiam Gloſſ. ordinaria Bart. & communiter Doctores *in l. 1. §. fuit quæſitum, ff. ad Treb.* Imò quod plus eſt, curatore inuito & reluctante puberem teſtari poſſe etiam de rebus immobilibus tenent Marſil. *ſingulari 465.* Alciat. *in l. verba contraxerunt, ff. de verb. ſignific.* Guillielmus Benedictus *in cap. Raynutius, verbo, adiecta impuberi, num. 90. de teſtam.* Tiraquellus *in l. ſi vnquam, verbo donatione largitus, num. 204. de reuocand. donation.* quod etiam in donatione cauſa mortis facilius obtinere credimus, cùm liberius faciliúſque reuocari poſſit, quam teſtamentum, nempe ſola pœnitentia, §. 1. *inſtit. de donat. l. fin. tit. 4. part. 5. l. non omni, ff. ſi certum petatur*, teſtamentum autem non reuocatur, niſi per aliud æque ſolenne §. *ex eo autem ſolo inſtit. quibus modis teſtam. infirmetur* Tiraquel. *de l. connub. gloſſa 5. num. 73.* tradit Matienzus *in l. 1. gloſſ. 10. tit. 4. num. 9. Recopil. num. 5. & 6. & in l. 7. tit. 10. lib. 5. gloſſ. 2. num. 31. ad fin.* neque obſtat quod adultus habens curatorem æquiparetur minori impuberi tutorem habenti: *in l. ſi curatorem habens, Cod. de in integrum reſt.* quia illud debet intelligi quoad contractum & obligationem, per quam ipſe tenetur alteri. Secùs

verò

verò quoad testamentum, quia potest liberè testari sicut maior, & sua bona etiam immobilia alienare, legare, & super eis ad libitum disponere: immo ipsum curatorem instituere, & licentiam executoribus dare vendendi bona immobilia sine decreto: ita expresse probant prædicta iura, & tenet Gloss. & communis opinio. *in d. l. si curat. hab.* Bald. *in l. 2. Cod. quando decr. opus non est*, idem Bald. *in l. 1. ff. de rebus eorum, 2. notabili, num. 1.* Salic. *in l. ea lege, Cod. de condit. ob causam penult. colum.* Iason *in l. si frater, C. qui testam. fac. poss.* ex quo infero, quod licèt mulier coniugata hodie in nostro regno, non possit contrahere sine licentia mariti, tamen bene poterit testari. Eandem hanc sententiam tenet communemque testatur, Menchaca *libr. 1. controuersiarum vsu frequentium cap. 22. num. 13.* Gutierrez *de iuramento confirmatorio 1. part. cap. 13. num. 4.* & nouissimè Spinus *de testament. 5. part. glossa Rubricæ*, Matienzus *in l. 2. titul. 3. gloss. 1. num. 3. lib. 5. Recop.* Tiraquellus *de lege connub. gloss. 5. num. 93.* Castillus *in l. 55. Tauri, num. 4.* Azeuedus *in l. 4. tit. 4. l. 5. Recopilat.*

6 Item prohibetur furiosus qui perpetuo morbo laborat, vel qui habet dilucida interualla, & testatur tempore furoris: secus si alio tempore quo est in sana mente: & hoc quia caret iudicio & ratione, quod est fundamentum principale testamenti: & licèt sanitas corporum non requiratur, tamen bene requiritur sanitas mentis & intellectus: text. est *in l. 2. de testam.* text. *in l. furiosum, Cod. qui testam. facer. poss.* & ibi communiter DD. text. *in §. præterea versic. item furiosi, Instit. quibus non est permiss. facer. testam.* text. *in leg. 13. tit. 16. part.* furiosum perpetuo morbo laborantem testari prohiberi multis relatis, comprobat Spinus *de Testament. gloss. 10. Rubricæ per totam*, vbi etiam latè agit vtrum matrimonium contrahere possit. Ex quo infertur, quod idem in phrenetico: quia si ex grauitate morbi superueniat phrenesis non poterit testari: ita Bald. *in l. 2. de rescind. vend. 10. quæst.* idem Bald. *in l. humanitatis, Cod. de impub. & aliis, fin. colum.* idem Bald. *in l. quidam in suo, ff. de condit. instit.* Ias. *in d. l. furiosum, 2. colum.* Roder. Suar. *in allegat. suis, allegatione 1.* pro quibus facit textus *in l. ob quæ vitia, ff. de adilit. edict.* text. *in cap. cum dilectus, de success. ab intestato.*

7 Item adde quod idem est in mente capto, quia non potest testari, & omnia quæ simul sunt disposita in furioso, habent locum in mente capto, text. est *in l. in aduersa, ff. de testam.* cuius verba sunt: *in aduersa corporis valetudine mente captus eo tempore testamentum facere non potest*, text. *in l. humanitatis, Cod. de impub. & aliis* text. *in l. furiosi, Cod. de nuptiis*, inter quos ista est differentia facti & morbi, non iuris: quia furiosus est ille, qui habet rabiem furoris & sæuam dementiam quam ostendit actibus exterioribus: mente captus verò est ille, qui habet mentem oppressam & quietem sine iudicio & intellectu, & quando lex modò sit fauorabilis modò odiosa, loquitur de vno, semper intelligitur de alio: ita determinat formaliter Baldus *in l. humanitatis, Cod. de impub. & aliis 3. colum. num. 15.* vbi Angel. & Ias. 2. *colum.* idem tenet Bald. *in l. si furiosi, Cod. de nuptiis, in d. l si furiosum, C. qui testam. fac. poss. 2. col.*

8 Item adde quod si dubitetur, an fecerit testamentum tempore furoris vel tempore sanæ mentis, & sic in dilucido interuallo: ista est vera & notabilis præsumptio & coniectura, quòd si tempus testamenti erat vicinum & proximum tempori furoris, maximè si verba testamenti arguant defectum iudicij & intellectus, præsumitur factum tempore furoris, & non valet: si verò tempus testamenti erat valdè remotum ab ipso tempore furoris, & maximè si verba testamenti & qualitas dispositionis arguant sanam mentem & intellectum, tunc præsumitur factum tempore sanæ mentis, & in dilucido interuallo: & valebit & tenebit. argumento text. *in l. Titia, in fin. ff. de legat. 3.* text. *in l. patronus, §. fin. eod. tit.* text. *in l. ab his, §. fin. ff. de tutor. & curator. dand. ab his*, text. *in l. is qui, §. fin. ff. de condit. inst.* text. *in cap. fin. de success. ab intest.* & in effectu ita tenet Bald. *in d. l. furiosum*, Bart. *l. 2. de bon. poss. fur. & infam. delat.* Ioan. de Imol. *in l. qui testamento, §. nec furiosus, ff. de testam.* Angel. de Aret. *in §. testes, Instit. de test.* Abb. *in cap. fin. de success. ab intestat.*

Item adde quod licet furiosus & mente captus non 9
possint testari, tamen fatuus bene potest testari, ita tenent singul. Ioan. Fab. *in §. præterea Inst. quibus non permis. fac. testam.* & ibi Angel. de Aret. de eo non faciens mentionem & illud dictum reputat vnicum & non alibi Ias. *in l. ex fact, ff. de vulg. & pupil. 3. colum. num. 41.* licèt de eo valde dubitet & non firmet. Et adde quod contra ipsum facit expresse text. *in l. 1. ff. de postulando*, vbi disponitur quod fatuo detur curator sicut furioso, vel mente capto, text. *in l. dabimus, §. fin. cum l. sequent. ff. de priuil. creditor.* confirmatur etiam, quia iuridicè & Latinè nulla differentia videtur inter mente captum & fatuum: sed mente captus non testatur, ergo nec fatuus: sed ego teneo dictum Fabri, & sequacium: & pro concordia & vera solutione dico, quod si fatuus est talis qui omnino caret iudicio & intellectu: tunc nihil differt à mente capto, & non poterit testari: si verò est talis qui habeat iudicium & intellectum, sed non ita perfectum & integrum sicut alij homines prudentes, tunc bene poterit testari: & ita intelligatur dictum Fabri; confirmatur, quia reperio quod mutus & surdus testantur licèt non sint perfecti iudicij intellectus: textus est cum materia *in l. discretis, C. qui test. fac. poss.* item etiam adultus, minor 25. annis qui non dicitur in perfecta ætate iudicio, & intellectu, potest testari: text. est *in l. si. frater, versic. fin. Cod. eod. tit.* cuius verba sunt: *Nam si hanc ætatem, hoc est, pupillarem egressus, licet vigoris nondum emersissent vestigia, suum solenniter ordinabit iudicium*, & ibi summè notat & commendat Paul. & Alexander.

Item prohibetur testari filiusfamilias, de quo ar- 10
gumento magistraliter & notabiliter dicam *in l. 5. infrà eodem.*

Item prohibetur testari condemnatus ad mortem, 11
de quo articulo dicam *in l. 4.* infrà eodem.

Item prohibetur seruus & hoc est notissimum: tum 12
quia eius status omnino est annihilatus de iure ciuili & nullum actum potest gerere: tum etiam quia in actu vel potentia non habet nec habere potest aliqua bona, de quibus testetur, adeò quod licèt tempore facti testamenti sit liber factus à domino & illud ignoret, vel tempore testamenti sit seruus & postea efficiatur liber, non valet testamentum: text. est *in l. qui in domini potestate, ff. de testam.* text. *in l. filiusfam. eod. titul.*

Item prohibetur captus & obses adeò quòd licèt redierit non confirmatur. text. est *in l. eius, ff. de test.* text. *in l. obsides, eod. tit.* facit etiam quia de statu suo dubitans non testatur: text. est *in l. de statu. eod. tit.* testamentum antea factum bene valet & tenet si redierit, quia recuperat omnia iura sua postliminij, text. est *in §. fin. Instit. quibus non est permissum facere, testamentum.* Et adde quod

Item prohibetur monachus: text. *in Authent. de* 13
monac. §. illud. colum. 3. textus *in Authent. ingressi, Cod. de sacros. Eccles.* cuius verba sunt: *ingressi monasterium, se & sua dedicant Deo, neque de his testari possunt, vtpote nec domini rerum.* An autem testamentum à monacho factum professione confirmetur, vide per Matiençum *in l. 17. gloss. 6. num. 1. lib. 5. Recopil.* & vtrum monachi qui non sint ordinis Diui Francisci possint facta professione testamenta ante religionis

ingreſſum confecta reuocare, docet Couarruuias, *de Teſtament. cap.2. num.9.* Angelus *in l.1. ff. de teſtam.* Rubeus *conſil.155. colum. final.* qui eos indiſtinctè non poſſe teſtamenta reuocare tenent: Iaſ. vero *in auth. ſi qua mulier, num.27.* Decius *in cap. in præſentia, num.68. de probationibus* & Beroius *ibi num.537.* Abb. *in dict. cap. in præſentia, num.61.* Francus *in Rubrica de teſtam. in 6. num.11.* diſtinguunt vtrum monachus teſtamentum reuocare voluerit ad inſtituendos filios ſeu monaſterium, vel omnes ſimul, quo caſu teſtamentum poſſe reuocare exiſtimant moti *ex authentica ſi qua mulier, Cod. de ſacroſanct. Eccleſia,* qua docemur poſſe monachum poſt profeſſionem inter liberos teſtari, alias autem nullatenus teſtamentum ante profeſſionem factum reuocare poſſe monachum affirmant, idque nouiſſimè defendit Spinus *in ſuo ſpeculo Teſtamentorum, fol.152.* Velaſquez de Auendaño *in l.17. Tauri in principio.* Contrariam tamen ſententiam ſcilicet, monachum indiſtinctè teſtamentum ante profeſſionem factum poſt factam profeſſionem poſſe reuocare defendunt Bartolus *in dicta authent. ſi qua mulier, Cod. de ſacroſanct. Eccleſ. num.14.* & ante eum Bellapertica *ibidem column.2. verbo, ſed poſt ingreſſum monaſterium poſſe mutare ſemel bis, & tertio & ſæpè teſtamentum per ſe ante ingreſſum factum:* quia ingreſſus monaſterij non facit eum naturaliter mortuum, ideóque deambulatoria debet eſſe eius voluntas vſque ad mortem naturalem, idem Bart. *in l. ſed ſi mors, ff. de donat. inter virum,* idem *in l.1. de teſt. & in tractatu minoricarum lib.4. cap.3. in fin.* Aretinus *in l.1. de teſt. num.5.* Cinus *in dicta authentica ſi qua mulier in fin.* Salicetus *ibid. num.8.* Baldus 9. Roſellus *in repetitione dict. authentice ſi qua mulier. num. final.* ibi nam potuiſſet etiam poſt ingreſſum reuocari qui contrarium tenuit *in l.1. ff. de teſtament. num.13. in verbo, ſi autem eſſet profeſſus,* id etiam tenet Decius *in dict. cap. in præſentia, num.68. in fin.* diſtinguens quod aut inſtituit 1. extraneum, & poſtea vult reuocare vt inſtituat liberos vel Eccleſiam, & poterit: aut inſtituere 1. liberos & non poterit. Idem tenet Patiſius ſine hac diſtinctione, *ibidem num.160.* Boërius *num.537.* Angelus de Clauaſ. *in ſua ſumma, verbo, religioſus, num.60.* Paulus de Caſtro *in dicta authentica ſi qua mulier, num.5.* Fulgoſ. *ibidem num.33. & 26.* & licet Abb. *in dicto cap. in præſentia, num.61.* videatur affirmare contrarium, tamen id ſe dicere fatetur veritatis inueſtigandæ gratia & ſic non firmat pedem vt aduertit Tiberius, Decianus qui hoc idem conſuluit *conſilio 31. lib. 3.* contrà communem eſſe hanc opinionem aſſerens tam Canoniſtarum, quam Legiſtarum, ideoque & iudicando, & conſulendo ſequendam, quum opinionem de iure Regio videtur probare, *l.17. infrà in his legibus Tauri,* vbi teſtamentum vſque ad mortem reuocari poſſe diſponitur, quem de naturali morte intelligendum eſſe teſtantur, ibi ſcribentes, hancque eandem ſententiam tenet Simon de Prætis *de coniecturis vltimarum voluntatum, fol.157. ſolut. 8. num.5.* Socinus *conſil.13.* hanc eandem ſententiam tenet Tellus Fernandez *in dicta l.17. Tauri, num.6.* Burgos de Paz *in l.3. 1. part. num.687. in legibus Tauri,* Matienços *in lib.1. lib.5. tit.4. noua Recopilat. gloſſ.2. num.4.* vbi communem dicit Rodericus Suarez *allegatione 20. fol.184. ad fin.* A qua ſententia iudicando & conſulendo recedere non auderem propter tantorum virorum authoritatem, licet contraria in puncto iuris verior videatur.

41 Item prohibetur teſtari prodigus, cui bonis interdictum eſt, text. eſt *in l. cui lege, ff. de teſtam.* text. *in §. item prodigus, Inſtitut. quibus non eſt permiſ. facere teſtam.* textus *in l.13. titul.1. 6. part.* id etiam tenet Menchaca *de ſucceſſ. creatione cum multis quos refert & ſequitur, §.12. num.58.* Spinum *in 10. part. Rubrica ſui ſpeculi Teſtamentorum num. final.* valde tamen dubito de ratione: Nam conſidero quod in contractibus, & actibus inter viuos, meritò non obligatur: quia diſſiparet bona ſua, & non haberet vnde viueret & ſe alere poſſet. Tamen in teſtamentis, & vltimis voluntatibus ceſſat iſta ratio, quia non eget tunc bonis nec alimentis, & neceſſariò debet carere bonis, & relinquere ſucceſſoribus. Sed poteſt dici & reſponderi quod prodigalitas arguit vitium animi & defectum iudicij & intellectus, & ideo non reputatur integra & perfecta perſona, vt poſſit rectè diſcernere & regulare cui bona relinquat: & in hoc credo quod fundetur deciſio illarum legum: confirmatur, ex dicto & definitione Ariſtot. dicentis, *quod prodigus eſt quaſi procul à regimine:* confirmatur etiam quia prodigus æquiparatur pupillo: vt *in l. certi condictio, §. quoniam, ff. ſi cert. petat.* item etiam æquiparatur furioſo: vt *in l. is qui, ff. de titul. & cur. datis ab his.* Teſtamentum tamen anteà factum benè valet, vt ibi dicitur. Item valet, ad pias cauſas ſecundum Baldum *in leg.1. Cod. de ſacroſ. Eccleſ. 8. col. n.17.* quia tunc facit cauſam ſuam vtiliorem & ceſſat ratio interdictionis. Sed contrarium videtur tenendum attenta ſuperiori ratione, & contrarium tenet Bald. *in dict. l.1. Cod. de ſacroſ. Eccleſ. 1. lect. 4. colum.* Item poteſt teſtari inter liberos ſecundum Bald. *in conſ.235. vol.* Alex. *in addit. ad Bart. in d. l. is cui lege, ff. de teſtamentis.*

Item quæro, an excommunicatus poſſit teſtari? & 15
videtur quod non, quia repellitur ab agendo in iudicio, à patrocinando, à teſtificando, & ab aliis actibus ſimilibus: quia cum eis non eſt communicandum: textus eſt *in cap. decernimus, de ſentent. excomm. lib.6.* textus *in cap. intelligimus, de iudic.* ex iſto fundamento & ratione iſtam ſententiam & concluſiones tenet. Hoſtienſ. *in cap. pia. de except.* Ioan. Monach. & alij Doctores *in cap. quanquam de vſur. lib.6.* argumento illius text. vbi habetur quod vſurarius non poteſt teſtari: in contrarium tamen imò, quod poſſit teſtari: quia licèt repellatur ab actibus iudicialibus, non tamen, à contractibus, vel aliis actibus extraiudicialibus: ita probat textus *in cap. ſolet verſic. final. de ſent. excom. lib.6.* textus *in cap. ſi verè eod. titul.* & in expreſſo ita tenet Bart. *in l. ſi quæramus, ff. de teſtam. fin. colum.* Paul. de Caſtr. *in l. is cui lege, eod. titul.* Gloſſ. notabilis & ordinar. *in cap. decernimus, de ſent. excom. lib.6. gloſſ. final.* & ibi Ioan. Andr. Domin. & Anchar. Innocent. *in cap. cum voluntate, de ſentent. excomm.* Bald. *in l. final. Cod. ſi à non compet. iudic. 2. columna. num.6.* idem Bald. *in l.1. Cod. de ſacroſanct. Eccleſ. 5. colum.7. quæſt.* Iacob de Belouiſ. *in Authent. de ſanctis Epiſcopis, §. omnibus.* Licet ſit quidem controuerſum vtrum excommunicatus teſtari poſſit, necne, obtinuit tandem excommunicatum poſſe teſtari provt dominus meus Gomezius hic tenet, tenet etiam Iulius Clarus *lib. tertio ſententiarum, §. teſtamentum, quæſt.24.* Roias *de hæreticis ſingular. 62. & 189.* Dueñas *in regula 272.* pro qua ſententia facit, quia omnes perſonas teſtari prohibitas enumerat, Gloſſ. *in §. final. inſtit.* quibus non eſt permiſſum facere teſtamentum, & 18. perſonas quibus teſtandi facultas prohibetur enumerat. Abb. *in Rubrica de teſtament. num.3. & l.13. cum ſequentibus titulis part.6.* inter quas non connumeratur excommunicatus, ergo nec prohibitum eſſe tenendum eſt, & hanc ſententiam defendit, Tellus *in l.4. infrà his legibus, num.28.* Quantum ad vſurarium attinet, quod nimirum prohibetur teſtari, ita tene quod vſurarius manifeſtus teſtari prohibetur, niſi præſtita ſatisdatione de reſtituendis vſuris, *cap. quanquam, §. vltimo de vſuris in 6. tradit* Matienzus *in l.7. titul.10. gloſſ.2. num.35.* Gloſſ. & Doctores *in dict. cap. quanquam,* Couarruuias *lib.3. reſolut. cap.3. num.9. & in Rubr. de teſtam. 3. p. q.11.* Nauarr. in principio *de pœnit. n.5. & 92. cum ſeq.* Spinus *de Teſt. 10. p. Rub. n.24.*

Item

16 Item quæro, an mutus & ſurdus poſſit facere teſtamentum ? & breuiter dico, quòd ſi ſimul eodem morbo laborat, quia eſt mutus & ſurdus à natiuitate, non poteſt teſtari in ſcriptis nuncupatiuè, quia omnium eſt ignarus, tam verborum quàm literarum, & nunquam fuit in eo capacitas, vel habilitas intelligendi ea, quæ eſſent de iure, vel facto ad teſtandum, vel diſponendum de rebus ſuis: & idem eſt ſi ſit mutus tantùm, & non ſurdus, quod rarò accidit, ſi verò caſu eſt mutus & ſurdus, benè poteſt teſtari ſi ſcit ſcribere, & manu propria ſcribat teſtamentum, ſi verò eſt ſurdus tantum, bene poteſt teſtari: ſi ſciat ſcribere vel non: quia non eſt ita ſurdus quod alta voce ſibi loquendo, non exaudiat: textus eſt notabilis qui omnia iſta comprehendit *in l. diſcretis, Cod. qui teſtam. fac. poſſ.* & ibi Gloſſ. ordinar. & communiter DD. textus *in §. item ſurdus & mutus, Inſtitut. quibus non eſt permiſſ. fac. teſtament.* textus *in l. 13. titul. 1. 6. part.* Idem tenet Spinus alios allegans in ſuo Speculo, *gloſſ. 9. num. 1. per totam*, & mutum & ſurdum obligari poſſe, tenet Gregorius Lopez *in l. 2. verbo, muriesſe, titul. 11. part. 5.* idemque docet Dominus meus Gomezius *libro 2. Variarum, cap. 14. num. 29.* Azeuedus *in l. 2. tit. 16. lib. 5. Recopilat.* quod tamen intelligendum fore cenſent, dum à natura non ſint muti & ſurdi, ſed quoties ex accidenti his tales morbi contigerunt, quia alias cum ſubſtantiam actus minimè poſſint percipere nec intelligere, obligari nequaquam poterunt. Et an poſſit mutus, & ſurdus in maioratum ſuccedere, vide Pet. Molinam de Hiſpanor. primogeniis, *lib. 1. cap. 13. num. 40.* & vtrum poſſint matrimonium contrahere, tradit Couarruuias *in 4. part. 2. cap. 4. in principio*, & Spinus *vt ſuprà*, alios verò actus, vel contractus, qui conſenſu celebrantur, benè poteſt talis mutus & ſurdus facere, ſi mentem & intentionem ſuam poſſit exprimere ſignis: aliàs verò non: ſed datur illi curator per quem omnia poſſit gerere, textus eſt ſingularis *in iure in l. ſeruo inuito, §. ſi pupillo, ff. ad Treb.* quem ad hoc notat & commendat Bartol. & Doctores, ibi & reputat ſingularis Paul. de Caſtr. notat & commendat Bart. *in l. final. ff. de bonor. poſſeſſ. infan. dela.* Paul. & Moderni *in l. 1. ff. de verbor. obligat.* Platea *in l. 1. Cod. qui morbo ſe excuſant. lib. 1.* facit etiam text. cum materia *in l. mutum, ff. de acquir. hæred.* text. *in l. mutus, ff. de procur.* text. *in l. mutus, ff. de iure dot.* text. *in capite cum apud. de ſponſalibus.*

17 Item quæro an ille qui nulla bona habet poſſit teſtari? & videtur quòd non, quia ex eo nullus videtur ſequi effectus: ita probatur, in text. *in Authent. ingreſſi, Cod. de ſacroſanct. Eccleſ.* cuius verba ſunt, *ingreſſi monaſterium ſe & ſua dedicant Deo, neque de his teſtari poſſunt, vtpote neque domini rerum*, text. *in l. lex Cornelia, ff. de teſtament.* text. *in l. conficiuntur, §. ſi poſt, ff. de iure codicill.* contrarium tamen probat textus *in l. hæreditas, ff. de petit. hæred.* cuius verba ſunt hæreditas etiam ſine vllo corpore iuris intellectum habet text. *in l. tertia, ff. de bonor. poſſeſſion.* confirmatur, quia hæreditas eſt potius quædam repræſentatio perſonæ defuncti, quàm bonorum, in qua repræſentatione ſuccedit hæres per aditionem; textus *in leg. hæredit. ff. de verbor. ſignificat.* text. *in l. cum hæredes, ff. de acquirend. poſſeſſione.*

Sed pro vera doctrina & concordia magiſtraliter & reſolutiuè dico, quòd ille qui nulla bona habet nec habere poteſt actu & potentia, quia eſt filius, ſeruus vel monachus: non poteſt teſtari, & ita intelligatur textus *in dicta Authent. ingreſſi, cum ſimilibus.* Ille verò qui de facto nulla bona habet, tamen poteſt habere, quia eſt capax & non ſubeſt impedimentum acquirendi bene poteſt teſtari: & ita intelligatur textus *in dicta l. hæreditas etiam, ff. de petit. hæred. cum ſimilibus*: & in expreſſo iſtam ſententiam & reſolutionem ponit, Bart. *in dicta Authent. ingreſſi. 12. colum. num. 62.* Bald. *2. col. num. 3.* & ibi communiter Doctores Bald. *in l. inceſtas, Cod. de inceſtis nuptiis*, Alexand. *in rubr. ff. de acquir. hæredit. 3. colum. num. 9.* Ludou. Roman. *in l. ſtipulatio hoc modo concepta, ff. de verbor. obligat. 12. colum. num. 37.* Hanc eandem ſententiam tenet, Tellus Fernandez *in l. 17. infrà his legibus, num. 67.* Spinus *in ſuo ſpeculo, 10. part. Rubr. numero ſecundo*, & hanc potius exhæredationem, quam inſtitutionem vocat, Martialis dum ait. *Idem te moriens hæredem ex aſſe reliquit. Exhæredauit te philomuſe pater.* Ex hoc poſſunt reſultare aliqui notabiles effectus. Primus quòd teſtator licet nulla bona habeat, poteſt ſubſtituere pupillariter filio ſuo diuiti, quòd aliàs non poſſet ſi eſſet inteſtabilis. Secundò quòd poteſt dare tutores filiis ſuis. Tertiò quòd poterit fortè poſteà amicus vel conſanguineus teſtatoris inſtituere vel legare ei, quem teſtator inſtituit. Quartò quòd ſi forte quis in vita donauit bona ſua alteri, & poſteà illum inſtituat, erit dominus ſola aditione, vt *in l. cum hæredes, ff. de acquir. poſſeſſ.* verum tamen eſt quòd iſto caſu dominium erat penes teſtatorem. Ex quibus notabiliter & ſubtiliter infero, quod in iure noſtro poſt mortem alicuius defuncti, aliud eſt hæreditas ex teſtamento vel ab inteſtato, aliud eſt aditio hæreditatis quam facit hæres, aliud eſt ipſa bona vel res hæreditariæ: ita Baldus & Moderni *in rubr. ff. de acquir. hæreditate.*

Item quæro ſi quis cepit facere teſtamentum nuncupatiuè coram ſufficienti numero teſtium & ſolennitate legitima, & fecit inſtitutionem, vel aliqua legata, vel capitula: tamen non perfecit nec conſummauit morte præuentus, an valeat & teneat ſaltem in eo vel eis capitulis quæ fecerat? & breuiter & reſolutiuè dico quòd non ſi conſtiterit quòd teſtator vlteriùs volebat procedere: aliàs verò valet etiam in dubio: textus eſt capitalis & expreſſus, *in l. ſi is qui teſtamentum, ff. de teſtam.* & ibi notat & commendat Gloſſ. ordinar. Bartol. & communiter Doctores text. *in l. ex ea ſcriptura eod. titul.* textus *in §. eo autem ſolo, Inſtitut. quib. mod. teſtam. infir.* textus *in l. 23. tit. 1. 6. part.* Quod notabilliter extende, etiam ſi iam feciſſet inſtitutionem, & verſaretur circa legata: ita ſolus Paul. de Caſtr. *in dict. l. ſi is qui teſtamentum, 2. colum. num. 2.* Secundò extende vt procedat & habeat locum etiam in codicillis & teſtamentis, in quibus eſt poſita clauſula codicillaris: textus eſt *in d. l. ex ea ſcriptura, ff. de teſtament.* & ibi communiter DD. tenet etiam & commendat Bartol. *in l. 1. ff. de iure codic. 4. quæſt. principali*, Paul. de Caſtr. & communiter Doctores *in d. l. ſi is qui teſtamentum.* Tertiò extende vt procedat & habeat locum etiam inter liberos: ita ſingulariter tenet Gloſſ. *in dict. l. ſi is qui teſtamentum*, & ita Bart. & communiter Doctores tenet etiam Gloſſ. ordinar. *in l. fin. Cod. famil. herciſc. in verb. nec impletum*: & ibi communiter DD. tenet etiam Bald. Paul. Iaſ. & communiter Doctores *in l. hac conſultiſſima, §. ex imperfecto, Cod. de teſtam.* Quartò extende vt procedat & habeat locum etiam in teſtamento ad pias cauſas: ita tenet Paul. Angel. & communiter DD. *in dict. l. ſi is teſtamentum.* Et breuiter reſolutiuè dico, quod non idem notat Gregorius Lopez *gloſſa prima titulo 1. p. 6.* quod etiam in teſtamento inter liberos, & ad pias cauſas procedere, defendit Burgos de Paz *in hac c. 3. num. 323. & pluribus ſequentibus, & num. 223.* Tellus Fernandez *in 2. parte huius legis, num. 18. & 19. & ſequentibus*, Matienzus *in l. 11. tit. 4. lib. 5. Recopilat. gloſſ. 1. num. 1.*

18 Ex quibus maximè declaratur in iſto reg[illegible]o, *ap[illegible] 15. tit. de los teſtamientos, lib. 5.* ordination[illegible]m, &[illegible] tio vera & ſubtilis poteſt eſſe duplex. Pri[illegible]a, q[illegible] actus teſtandi eſt indiuiduus ad maiorem vo[illegible]ntate[illegible] & memoriam teſtatoris & teſtium: ita Bald. [illegible]Cum[illegible] Imola,

Imola, Raphaël Cuman. Roman. *in d. leg. ſi is qui teſtamentum*, argumento text. *in l. 1. §. ff. de verborum oblig.* textus *in l. contractus de fide inſtrum.* Secunda fortior & efficacior ratio eſt, quia ante mortem poterat teſtator tollere, mutare, addere, vel detrahere aliquid de contentis in teſtamento: ideò non dicitur perfecta & conſummata voluntas, & in hoc fundatur deciſio illorum iurium: & ita tenet ibi Paul. de Caſtr. 2. *colum. num.* 2. nec prædictis obſtat text. fortiſſimus & indubius, *in leg. penult. Cod. de inſtit. & ſubſt.* vbi diſponitur, quòd ſi teſtator in teſtamento dixit, quòd inſtituit aliquem hæredem, ſub conditionibus infrà ſcriptis, & poſteà nullas conditiones vel modos poſuit. quòd valet teſtamentum: quia debet intelligi quando teſtator illud dixit, ſed poſteà perfecit & conſummauit ſine aliqua conditione vel modo, quia videtur pœnituiſſe ſe primæ voluntatis, quæ tamen omnia intellige in teſtamento nuncupatiuo. In teſtamento verò in ſcriptis erunt ſine dubio, quia ſolennitas eius apponitur poſt ſcriptum & conſummatum teſtamentum, vt *in l. hac conſultiſſima, Cod. de teſtam.* cum materia.

20 Item quæro ſi quis teſtatur in alio regno quam formam & ſolennitatem debet adhibere ſi in eis reperiatur diuerſitas? In quo articulo reſolutiuè dico, quod ſi lex, ſtatutum vel conſuetudo illius loci vel regni loquitur ſimpliciter & indiſtinctè: extenditur ad omnes perſonas etiam forenſes & tenetur facere teſtamentum ſecundum ſolennitatem eius: ſi vero loquitur in certo genere perſonarum vt in ruſticis, non tenetur illa ſeruare neque extenditur ad forenſes vel alios, cuius ratio eſt, quia in his quæ pertinent ad ſolennitatem iudicij ſemper inſpicitur & attenditur locus vbi fit actus ad iudicium: ſed in his quæ pertinent ad ſubſtantiam & deciſionem cauſarum attenditur locus & forum ipſius perſonæ gerentis: ita probat text. notabilis *in l. 2. Cod. quemadmodum teſtamenta aperiantur*, text. *in l. 1. Cod. de emancip. lib.*.. text. *in l. fundus, ff. de euict.* text. *in l. teſtium*, §. *fin. de teſtib.* text. *in l. 1. ff. de vſu.* text. *in l. cum clericis, C. de epiſcop. & cler.* text. *in l. 2. in fin. C. de iuram. cal.* text. *in §. fin. Inſtit. de ſatiſdat.* & vtrobique communiter DD. vide Tellum hic *in 2. part. num. 3. & 4.* Gomezium, Arias, *num.* 125. Si verò ſolennitas vel forma eſt limitata in certo genere perſonarum, ad alias non extenditur, argumento text. *in l. fin. Cod. de teſtamento milit.* & in expreſſo iſtam doctrinam & reſolutionem ponit Bartol. *in l. 1. Cod. de ſumma Trinit. & fide Cathol. 8. colum. num.* 24. ibi Bald. Paul. de Caſtr. & communiter Doctores præcipuè Iaſ. 19. *colum. n.* 71. *& num.* 82. & ante eos ibi Pet. 2. *colum.* Cynus *penult. colum.* Iac. But. 1. *colum.* Idem Bart. *in l. de quibus, ff. de legibus, penult. col.* & ibi etiam communiter Doctores.

21 Item adde pro maxima declaratione prædictorum, quod ſi teſtamentum eſt factum in alia lingua & terra diuerſa, quod poteſt interpretari per vnum tantum interpretem: quia illud non eſt teſtificare, ſed exponere, argumento text. *in l. 1. §. fin. ff. de verborum obligat.* quem ad hoc reputat ſingularem & vnicum Bald. *in l. directas, Cod. de teſtam. manu.* & dicit quòd ille textus eſt notus omnibus quibus non cecidit pulvis ſuper libro, quod intellige quando quis teſtatur in loco chriſtianorum & fidelium. Secus verò aliàs ſi in loco hoſtium & infidelium, vbi quis non ſit captiuus, ſed tanquam mercator vel legatus vel ex alia cau- tunc non debet teſtari ſecundum eorum le- apud nos non ſunt approbatæ, nec ſeruan- debet teſtari ſecundum ius commune: ita ſin- t Bartol. *in l. qui à latronibus, ff. de teſtam. fin.* bi Paul. Imola & alij Doctores. De hac quæ- Barbatiam *in cap. 1. colum. 25. de Teſtament.* Rebuffum ad conſtitutiones Regias, *titulo de literis obligatoriis, gloſſ. 6. num. 4. art. 2.* & nouiſſimè Spinum *in ſuo ſpeculo, fol. 31. num. 7.* Sed verior & communior ſententia & concluſio eſt, quod ſufficiat teſtari cum ſolennitate iuris diuini vel gentium, & ſic coram duobus teſtibus: quia illud ius vbique debet vigere & habere locum tanquam bonum, æquum & vniuerſale: vt *in l. penult. ff. de inſtit. & iure.* ita Bald. *in l. 2. Cod. quemadm. teſtam. aperia.* & ibi Paul. & Phil. Cor. idem Bald. *in l. ius ciuile, ff. de iuſtit. & iure.* Fulgoſ. *in l. hoc iure, eod. tit. fin. colum.* Roman. *in l. ſi non ſpeciali, Cod. de teſtam.* Angel. *in l. de die, ff. qui ſatiſdat. cog.* Paul. *in l. nutritoribus, Cod. de commun. de ſucceſſ.* Barbat. *in rubr. extra de teſtam. 2. quæſt. num.* 30. Vnum tamen eſt quod reſpectu perſonæ & habilitationis eius ſemper debet attendi proprius locus originis, non verò locus vbi fit actus vel teſtamentum: quia lex vel ſtatutum non poteſt legitimare perſonam ſibi non ſubditam. Ex quo deducitur & infertur, quòd ſi quis non poteſt teſtari de iure communi, & reperiatur in aliquo loco non tanquam ciuis, ſed tanquam aduena in quo ſit lex vel ſtatutum in contrarium, non poteſt teſtari, & idem è contra. Ex quo ſubinfertur & deducitur notabilis declaratio *ad l. 5. infrà iſtis legibus*, quod filius alterutrius regni in iſto regno tanquam aduena vel mercator non poſſit teſtari. E contra ſi filius huius regni ſit in alio bene poſſit teſtari, & in terminis ita tenet & declarat Bart. & communiter Doctores *in locis ſuprà allegatis.*

Item principaliter quæro quæ ſit forma & ſolennitas teſtamenti, In quo articulo reſolutiuè dico quòd dupliciter poteſt fieri, in ſcriptis vel nuncupatiuè: quia natura non accommodauit nobis alios meliores modos explicandi voluntatem, & ſecundum Philoſophos & ſecundum Bald. *in l. iubemus, Cod. de teſtam. 1. colum.* vide de hac re Mantienzum *in leg ſecunda, gloſſ. 2. num. 2. tit. 4. lib. 5. Recopilat.* plures alios allegantem, & ſcribentes *in lege hac conſultiſſima, Cod. de teſtament.* Vigilium *in §. ſed cum paulatim inſtitut. eodem titulo de teſtament.* Decium *conſilio* 103. Auendañum *in ſuis reſponſ. Reſponſ.* 15. Peraltam *in l. ſi quis in principio, num. 56. de legat. 2.* Couarruuias *in capit. cum eſſes in principio de teſtament.* Burgos de Paz, & Tellus Fernandez, *in hac lege* Gregor. Lopez *in l. 1. & 2. tit. 1. part. 6.* cum aliis relatis à Spino *in ſuo ſpeculo in Rubr. 1. part. num. 16.* In teſtamento in ſcriptis requiritur quòd teſtator ſcribat voluntatem ſuam in aliqua ſcriptura clauſa vel ſigillata, & in ea interueniant ſeptem teſtes maſculi, liberi, puberes, rogati, & ſubſcripti. Bonæ vitæ & famæ non criminoſi nec infamati *l. 1. titul. 1. part. 6. ibi, ni hombre mal infamado*, vbi Gregor. *gloſſ. 8.* Caſtillus hic, *verbo, ſiete teſtigos*, Matienzus *in l. 1. titulo quarto, libro quinto, Recopil. gloſſ. 8. num. 6.* coram quibus teſtator vno eodemque tempore dicat & manifeſtet & illud eſſe teſtamentum ſuum: & ſi ſciat ſcribere manu propria coram eis ſubſcribat ſe: ſi verò neſciat ſcribere adhibeatur alius octauus teſtis qui ſubſcribat pro eo: textus eſt capitalis & expreſſus, qui omnia iſta requiſita ponit *in l. hac conſultiſſima, Cod. de teſtam.* & ibi Gloſſ. ordinar. & communiter Doctores & idem diſponit *lex 2. tit. 1. 6. part. & idem etiam diſponit iſta noſtra lex 3. Tauri.* Nec obſtat ſi dixeris quòd in qualibet cauſa quantumcunque ardua ſufficiunt duo teſtes, vt *in l. vbi numerus, ff. de teſtib.* neque obſtat etiamſi dixeris, quia iſta lex ciuilis non deberet ſeruari tanquam contraria iuri diuino, quo habetur, quod in ore duorum vel trium ſtat omne verbum: vt Deuter. cap. 19. & ad Corinth. cap. 14. & Matthæi 18. cap. & tranſſumptiuè *in cap. nouit. de iudiciis, & cap. cum eſſet, de teſtam. & cap. relatum el primero, eodem titul. & in cap. omni de teſtibus*, qui ex cauſa iuſta & communi,

munì, poteſt lex ciuilis, humana, poſitiua, diſtinguere, declarare vel limitare ius diuinum, & in teſtamentis, & vltimis voluntatibus tractatur de probanda voluntate defuncti, poſt eius mortem qui veritatem perfectè ſciebat & non poteſt eam declarare, nec ſe & bona ſua defendere ſi de ea dubitetur, & poteſt faciliùs falſitas committi: ergo meritò requiritur prædicta ſolennitas, iſtam rationem probat, textus *in l. finali, verſic. lex enim, Cod. de fideicommiſſ.* cuius verba ſunt: *lex enim ne quid falſitatis incurrat, per duos fortè teſtes compoſitum teſtamentum, maiorem numerum expoſtulat: vt per ampliores homines perfectiſſima veritas reueletur:* textus *in l. 1. §. diem, ff. quemadmodum teſt. aper.* textus *in ratione ſui, ff. Diuus Adrianus, verſicul. final. ff. de milit. teſtam.* & in terminis iſtam rationem voluit Bart. *in l. omnes populi, ff. de iuſtit. & iur. 8. col. num. 22.* & ibi Reyne. *in ſua repet.* & Alber. *14. colum.* idem Bartol. *in 1. conſt. forum. quarta colum. hoc legatur.* idem Bald. *in Authentic. ad hæc, Codice de vſur.* idem Bald. *in cap. 2. ſi de inueſtitura inter domin. & vaſſallos oriatur.* Cynus, & antiqui. *in l. reſcripta, de præc. imper. offer.* Innocent. Abb. & communiter Doctores *in cap. final. de conſuetud.* idem Innocent. & communiter Doctores præcipuè Felin. *in cap. quæ in Eccleſia, de conſtitut. Gloſſ. ſecunda in l. 1. ff. de conſtit. princip.* & ibi Doctores Gloſſ. etiam ordinaria *l. ius ciuile, ff. de iuſt. & iur.* Gloſſ. ordinaria *in epiſtola inter claras. Cod. de ſumma Trinit. & fide Catholic.* Gloſſ. ordinaria *in l. final. Cod. ſi contra ius vel vtil. publ.* & ibi Bald. & communiter Doctores Gloſſ. ordinaria *in cap. nobis de decimis*, & communiter Canoniſtæ.

25 Item dixi quòd tales teſtes debent eſſe maſculi: quia fœminæ propter fragilitatem ſexus non poſſunt eſſe teſtes in teſtamento: textus eſt *in dicta leg. hac conſultiſſima, Cod. de teſtament.* textus *in l. qui teſtamento, §. mulier, ff. eod. tit.* textus *in l. prima, ſecunda & nona tit. 1. 6. part.* & ita debet intelligi iſta noſtra *lex 3. Tauri.* Ex quo inferas, quòd licet in omnibus cauſis tam ciuilibus quàm criminalibus etiam arduis mulier poſſit eſſe teſtis: quia non inuenitur prohibita, & teſtis qui non reperitur prohibitus ſemper admittitur: vt *in l. 1. fine, ff. de teſtibus, & in l. tertia, §. Iulia, eodem titul.* & probat expreſsè textus *in l. ex eodem titul.* & ibi tenet Flor. & alij Doctores tenet etiam Paul. Imol. Aret. & communiter Doctores *in dicta l. qui teſtamento, §. mulier, ff. de teſtam.* Angel. *de malef.* vbi dicit hanc eſſe communem opinionẽ, in parte comparauerunt dicti inquiſiti, & negauerunt totum, *5. colum.* Alexand. *in conſil. 11. & conſil. 19. & conſ. 99. 1. volum.* Iaſ. *in l. admonendi, de iureiurando, num. 254.* Hipp. *conſil.* licèt ſecus de iure canonico, vt *in capite forum, verſic. fin. de verbor. ſignificatione, nec hoc videtur mutare. l. 8. titul. 8. lib. 2. fol. 96. & in ll. Styli*, niſi probetur conſuetudo eius: tamen in teſtamentis repellitur mulier propter fragilitatem ſexus. Et quia agitur de probanda voluntate defuncti poſt mortem, quo tempore non reperitur viuus, vt poſſit ſe defendere & voluntatem ſuam probare, ideo maior & efficacior probatio exigitur. Item etiam quia fortè teſtamentum contineret plura capitula de quibus non poſſet mulier perfectè deponere, quòd non eſt in aliis actibus. Item etiam quia in teſtamentis potuit teſtator adhibere teſtes perfectos & idoneos ad libitum voluntatis: ſed in delictis vel aliis actibus non eſt in ſua poteſtate & facultate eos adducere: & in expreſſo iſtam rationem conſiderauit Faber. *in §. teſtes Inſtit. de teſtam.* Alia ratio redditur à Vigilio, quare fœminæ in teſtamento teſtes eſſe nequeunt, quia ſcilicet teſtimonium in teſtamento dicere eſt officium publicum & ciuile, *lege ſi quis ex ſignatoribus, ff. quemadmodum teſtamenta aperiantur*, cum autem fœminæ ab omnibus officiis ciuilibus & publicis remotæ ſint, vt docet *Conciliator in l. 2. de regulis iuris*, merito à teſtimonio dicendo repelluntur, quam rationem latius proſequitur Vigilius *in §. teſtes inſt. de teſtam.* 26

Item dixi quòd tales teſtes debent eſſe puberes, quia in tali ætate præſumuntur eſſe capaces iudicij memoriæ, & intellectus, vt poſſint percipere, intelligere, & deponere de voluntate defuncti, & idem eſt de contractibus & aliis cauſis & negotiis. In hoc tamen eſt differentia, quòd in teſtamentis oportet quòd ſint puberes tempore teſtamenti: quia in eis requiruntur teſtes pro forma & ſubſtantia actus: in contractibus & aliis cauſis ſufficit, quod ſint puberes tempore depoſitionis, licèt tempore actus vel contractus ſint impuberes: quia in eis teſtes non requiruntur pro forma, ſed pro eruenda & probanda veritate: ita probat text. *in l. ad teſtium, in §. conditionem, ff. de teſtam.* & ibi Gloſſ. ordinar. Bart. & communiter DD. tenet etiam Gloſſ. ordinaria *in l. 3. §. Iulia, ff. de teſtib.* tenet etiam Bart. *in l. notionem, §. inſtrumentorum, ff. de verbor. ſignific. & idem diſponit, l. 3. titul. 16. part. 3.* in cauſis verò criminalibus teſtes debent eſſe 20. annorum: text. eſt *in l. in teſtimonio, ff. de teſtib.* & ibi Bart. & communiter DD. & hodie de iure regio debent eſſe 25. annorum text. eſt *in dicta l. 9. tit. 19. part. 3.* licèt in minori ætate faceret indicium, vt *in l. inuicti, ff. de teſtib.* & ibi DD. 27

Item dixi quòd tales teſtes debent eſſe liberi: & ita debet intelligi & ſuppleri iſta noſtra lex: & adde quòd ſufficeret quòd ſint in quaſi poſſeſſione libertatis, & communiter reputabantur liberi tempore quo fuerunt adhibiti in teſtes: text. eſt *in l. 1. Cod. de teſt.* & ibi Gloſſ. ordinaria, & communis opinio & idem diſponit *l. 9. in fin. titul. 1. part. 6.* & facit text. cum materia, *in l. Barbarius, ff. de offic. prætoris*, quod ſingulariter intellige iſto modo, nam ſi loquimur in teſtamento in ſcriptis & de eo fuit facta publica ſcriptura, bene valet, & probat, quia non requiritur publicatio, vt infra ſuo loco videbimus: & idem eſt ſi non eſſet confecta publica ſcriptura vel priuata: nam licèt poſteà requiratur depoſitio teſtium & publicatio, tamen deponit tantùm de facto proprio, hoc eſt, de recognitione ſigilli & non de tenore & ſubſtantia teſtamenti. Item depoſitio ſua refertur ad illud tempus quo teſtes requiruntur pro ſubſtantia & forma teſtamenti, vnde meritò valet, & ita debet intelligi text. *in dict. l. 1. Cod. de teſtam.* & in effectu ita tenet ibi Gloſſ. ordinaria Bald. Paul. & communiter 28 alij Doctores, licèt ſic non declarent. Si verò loquimur in teſtamento nuncupatiuo, tunc ſi de eo eſt confecta publica ſcriptura coram tabellione, in qua eſt ſcriptus ſeruus in teſtem, qui communi opinione reputabatur liber, ſimiliter valet, & tenet: quia non requiritur eius depoſitio nec teſtificatio. Si vero de eo non eſt confecta publica ſcriptura, ſed teſtator coram teſtibus expreſſit voluntatem ſuam & aliquis eorum reperiatur ſeruus, tunc non valet neque tenet: quia tota virtus & ſubſtantia teſtamenti debet probari per teſtes deponentes de tenore eius, & voluntate defuncti: & tempore depoſitionis requiritur habilitas in teſte, argumento text. *in l. ad teſtium. §. conditionem, ff. de teſt. & in l. 3. §. duæ verſic. figura, ff. de carbo.* ideo ſi illo tempore reperitur ſeruus vel inhabilis, non poteſt deponere neque valet teſtamentum ex defectu probationis, & in expreſſo ita tenet Bald. Paul. & magis communis opinio *in d. l. 1. Cod. de teſtam.* quod eſt bene notandum ſecundum eos: & idem eſt in teſte habente quemlibet alium defectum, vt quia ſit infamis, excommunicatus, vel alias inhabilis & communi opinione reputaretur habilis tempore teſtamenti. Ex quibus reſultat dubium neceſſarium, an religioſi, & fratres minores poſſint eſſe teſtes? Et præſuppono quòd in quolibet negotio poſſunt eſſe teſtes cum

licen-

licentia Abbatis vel ſuperioris, cum non reperiantur prohibiti: ita Specul. *in titul. de teſte*, §.1. *verſic.* Item excipitur Monachus *num.*19. *Gloſſ. in Authent. de Monachis*, §. *cogitandum, colum.*1. *alia in Authent. ſi teſtis, Cod. de teſtibus.* Bald. *in l. quoniam liberi, Cod. de teſtibus.* Felinus *in cap. cùm nuntius, de teſtibus*: licet ibi Abb. teneat quòd poſſit ſine aliqua licentia & expreſsè, quòd in teſtamentis poſſint eſſe teſtes, tenet Bald. *in l.*1. *Cod. de ſacroſan. Eccl.* 14. & *q.*10. idem Bald. *in Authent. ingreſſi, eod. tit.* & ibi Iaſ. *colum.* 2. idem Iaſ. *in l. hac conſultiſſima, Cod. de teſt. pen. col.* Sed ego intelligo cum licentia ſuperioris in teſtamento in ſcriptis tempore teſtamenti, in nuncupatiuo, tempore depoſitionis: ita tenet Faber *in* §. *teſtes, Inſtit. de teſtam.* Clericus autem poteſt eſſe teſtis tam in teſtamentis, quàm in aliis actibus etiam ſine licentia Epiſcopi vel ſuperioris. Ita Felin. notabiliter *in c. cùm Nuntius, de*

29 *teſtib.*2. *col. qui benè loquitur.*

Item dixi quòd tales teſtes debent eſſe rogati, non verò fortuiti vel tranſeuntes: cuius ratio eſt, quia illa rogatio inducit quandam attentionem ad actum gerendum: *vt in dictis iuribus, & in Auth. rogati. Cod. de teſt.* quod tamen intelligo de iure communi, tamen hodie de iure regio non requiruntur rogati in teſtamento in ſcriptis nec in teſtamento nuncupatiuo: in ſcriptis probat clarè iſta noſtra lex quæ ponit & dinumerat ſolemnitates neceſſarias & requiſitas in eo: inter quas non ponitur iſta quod teſtes ſint rogati: & fortè poteſt eſſe ratio, ne per tam leuem ſolemnitatem ſubuertantur teſtamenta, quæ poſt mortem teſtatoris reſtaurari non poſſunt. Item etiam quia alia ſolemnitas adducitur, ſcilicet quòd in tali teſtamento interueniat tabellio, &c. in nuncupatiuo probat lex ordinamenti ſuprà allegata, quæ ponit ſolemnitates eius inter quas non ponitur iſta: de quo dicetur infrà ſuo loco. Teſtes teſtamento adhibitos, etiam hodie de iure Regio rogatos eſſe debere contra domini mei Gomezij ſententiam tenent Gregorius *in l.*1. *titul.* 1. *part.*6. *verbo, rogados*; Burgos de Paz, *hic num.*550. *& ſequentibus*, Menchaca *de ſucceſſ. creatione*, §. 13. *num.*64. & 65. Sed nihilominus domini mei ſententia veriſſima eſt, ſcilicet hodie iure Regio teſtes teſtamento adhibitos non debere eſſe rogatos, quam etiam tenet Palacios Rubeus, *num.*66. *cum ſequentibus*, aſſerens ſufficere teſtes eſſe præſentes licet rogati non ſint, quia eo ipſo rogati intelliguntur, *vt in l. Domitius, ff. de teſtam.* hancque opinionem tenet Caſtillus hic, *verbo no haga fe, columna* 2. Matienços, qui latè eam proſequitur, & defendit *in l.*1. *gloſſa* 8. *n.*8. *& in l.*2. *gloſſ.*2.

30 *n.*3. *tit.*4. *lib.*5. *Recopil.*

Item dixi quòd ipſe teſtator & teſtes debent eſſe ſubſcripti: quia omnes debent ſe ſubſcribere infra ſcripturam teſtamenti: *vt in l. hac conſultiſſima, Cod. de teſtam. & in iſta noſtra l.* in aliis verò actibus & inſtrumentis non requiritur talis ſubſcriptio partium vel teſtium de lege communi: quia non reperitur expreſſum, ita probat text. *in Authent. de hared. & fal.* §. *ſi verò abſum. collatione* 1. & ibi Gloſſ. ordin. & contra Doctor. text. *in Authent. de inſtrumentorum cautela, & fide*, §. *Sed ſi inſtrument. collat.*6. & ibi etiam Gloſſ. ordin. & communiter DD. probat etiam theorica & doctrina Innocent. *in cap.* 1. *de his quæ fiunt à prælat. ſine conſen. cap.* vbi dicit, quòd ſubſcriptio nunquam eſt neceſſaria, niſi in caſibus à iure expreſſis: idem Innoc. *in cap. cùm dilecto, in fin. de fide inſtrum.* & ibi Abb. & communiter DD. idem Abb. *in cap.*1. *eodem tit.*3. *colum.* idem Abb. *in cap. cùm Ioannes eodem tit.* Bald. *in l.*1. *Cod. ad Vellei.* Paulus de Caſtr. *in l. fin.* §. *fin. eod. tit.* idem Paulus *in l. iuriſgentium*, §. *quòd ferè. ff. de pact.* neque obſtat text. *in l. contractus, Cod. de fide inſtrum.* quia loquitur in contractu in ſcriptis redacto in ſcriptura priuata ſecundum Paul. *ibi*, 3. *colum. n.*6. & communiter DD. Contrarium tamen determinat expreſsè *l.*54. *tit.*18. 3. *part.* imo quòd requiratur ſubſcriptio omnium, hodie tamen de iure nouo requiritur ſubſcriptio partium, non tamen teſtium: *ita diſponit Pragmatica huius regni, fol.* 192. *lib. Pragmaticarum.*

Item adde circa prædicta quòd ſi teſtator neſciat 31
ſcribere, debet adhiberi octauus teſtis qui pro eo ſubſcribat teſtamentum, text. eſt *in d. l. hac conſultiſſima, verſic. quòd ſi literas, Cod. de teſtam.* hodie autem per noſtram legem non requiritur quòd adhibeatur alius octauus teſtis, ſed vnus ex aliis ſeptem teſtibus poteſt ſubſcribere pro ipſo teſtatore & pro aliis teſtibus qui neſciunt ſcribere. Idem tenet Matienços alios referens *in l.*2. *titulo* 4. *libro* 5. *Recopilat. gloſſa* 2. *num.*3. *& vide l.*1. *tit.* 1. *part.*6. & ibi Gregorium. *Gloſſa* 9. *in fin.* Burgos de Paz, *hic num.*1179. quod non ſolum in teſtamento in ſcriptis locum habet, ſed in nuncupatiua etiam, quia in eo teſtator ſi ſcribere ſcit ſe debet ſubſcribere, vt tenet Gregor. *in l.*2. *titul.*1. *part.* 6. *Gloſſa ſecunda.* Burgos de Paz *hic, num.*1089. & 1097. Boërius *deciſione* 165. Couarruuias *in capitulo cum eſſes in noua impreſſione, num.*1. *de teſtam.* quos refert, & ſequitur Matienços *in l.*1. *titulo* 4. *lib.*5. *Recopilat. gloſſ.*3. *num.*7. *cum ſequentibus*, quæ opinio vera eſt, & in praxi tenenda, probaturque *in pragmatica de Alcala, quæ eſt l.*13. *titulo* 25. *libro* 4. *Recopilat.* quæ diſponit quod in quolibet inſtrumento publico debet interuenire partis ſubſcriptio. Pulchrum tamen dubium eſt ſi in iſto caſu ſufficiat vnica ſubſcriptio teſtis, quam faciat pro ſe & pro omnibus aliis: & videtur quòd ſic, quia quando plura teſtamenta contractus, vel diſpoſitiones etiam diuerſarum perſonarum fiunt in aliqua ſcriptura vel ſine ea, ſufficiunt ſoli ſeptem teſtes, & vnica tamen ſolemnitas pro omnibus: quia in ſolidum cuilibet videtur attributa, argumento text. *in l. ſcire debemus. ff. de verb. obligat.* vbi habetur quòd ſi quis ſtipulatur ab alio plures & diuerſas res, ſufficit vna ſola reſponſio & promiſſio debitoris pro omnibus, quia cuilibet rei videtur reſponſio & promiſſio applicata: text. etiam *in l. Titia*, §. *fin. eod. tit.* text. *in l. ſi quis ex argentariis*, §. *ſi initium, ff. de edendo.* vbi diſponitur quòd ſolemnitas poſita in capite libri vel ſcripturæ videtur repetita in omnibus contractibus, actibus & capitulis eius text. *in l. accipientis, ff. de author. tutor.* vbi vnica voce poteſt tutor vel curator authoritatem præſtare pluribus actibus: & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Bartol. *in l. patris & filij, fina. q. ff. de vulg. & pup.* & ibi Baldus, Paulus Imol. & communiter moderni. Sed certè iſta ſententia & concluſio eſt vera de iure communi: verum hodie attenta noſtra lege, ego teneo contrarium, cùm formaliter dicat quòd etiam ſi vnus ſubſcribat pro alio requiruntur octo ſubſcriptiones realiter diſtinctæ & iſta eſt veritas, & ita tenet Mantienços *numero* 3. Burgos de Paz *hic, numero* 1183. & viginti caſus in quibus teſtium ſubſcriptiones non requiruntur refert Menchaca *de ſucceſſionum creatione*, §. 14. *num.*19. *& ſequenti.*

Item adde quod in tali teſtamento in ſcriptis re- 32
quiritur, quod teſtes ponant ſigna ſua, modò fiat in ſcriptura publica, modò priuata: ita probat textus *in d. l. hac conſultiſſima*, ibi, omnibus ſimul offerre ſignandam & ſubſcribendam, *& prædicta lex patria, l.*2. *tit.*16. *part.* hodie tamen iſta ſolemnitas non requiritur in teſtibus per iſtam noſtram legem ſed tantùm in tabellione: & adde quòd ſi omittatur, vitiatur teſtamentum: quia quando aliquid, quod eſt de forma & ſubſtantia actus omittitur, ſemper vitiatur. Vide Azeuedum *in l.* 2. *titulo* 4. *libro* 5. *Recopilat. num.* 17. Matienzum ibidem, *gloſſa* 2. *num.*4. Tellum Fernandez hic, 5. *part. num.*16. Gregorium Lopez *in l.* 4. *titulo* 1. *part.*6. *verbo, eſcriuir*, textus eſt *in l. cum hi*, §. *ſi prætor additus*,

additus, ff. de transf. & in ſpecie in noſtro caſu de quo loquimur eſt textus expreſſus, *in l. ſi vnus, Cod. de teſtament.* vbi diſponitur quòd omnes ſolemnitates requiſitæ in teſtamento ſunt æquales, & qualibet earum deficiente vitiatur & annullatur teſtamentum, & ad hoc ſummè notat & commendat ibi Bald. & communiter DD.

33 Item dixi requiri quòd vno eodemque die, tempore & contextu coram teſtibus teſtator dicat illud eſſe ſuum teſtamentum: text. eſt *in d. l. hac conſultiſſima, ibidem vno eodemque die ac tempore, & in verſic. ſed licèt.* cuius verba ſunt, *ſed licèt alio tempore dictatum ſcriptúmve proferatur teſtamentum, ſufficiet vno tempore eodémque die nullo actu extraneo interueniente teſtes omnes videlicet ſimul nec diuerſis temporibus ſubſcribere ſubſignaréque teſtamentum:* & ibi notat Bartolus, Angelus Paul. Salic. & communiter DD. text. *in l. hac conſultiſſima, verſic. quib. Cod. qui teſtam. fac. poſſ.* ex quibus infertur, quòd ſi vno die vel tempore coram duobus vel tribus teſtibus teſtator dixit, & declarat illud eſſe ſuum teſtamentum, & poſteà alio die vel tempore idem dixit coram aliis, non valebit teſtamentum: quia deficit prædicta ſolemnitas vnitatis temporis: Huius etiam opinionis fuit Matienços *in dicta l. 2. titulo 4. libro 5. Recopilat. gloſſa 2. numero 4. ad medium*, Spino in ſuo ſpeculo Teſtamentorum, *in 1. parte Rubricæ, numero 12.* qui *num. 12.* rectè declarat quoad approbationem teſtamenti, Hiſpanè, *Otorgamiento*, rectè dici vnico tantum contextu teſtamentum fieri debere, ſecus verò quantum ad contenta & diſpoſita in teſtamento, quia quantum ad hæc bene recipit interuallum, & vno die incipi poteſt, & per plures alios interpollatim finiri: cuius ratio eſt, quia non ſunt conteſtes eiuſdem actus ſed ſingulares, & adde quod iſta eadem ſolemnitas hodie requiritur, quia licèt in noſtra lege non ponatur, tamen ſufficit dicere quòd requirantur ſeptem teſtes, quia neceſſariò intelligitur quòd ſint conteſtes. Ita probat rext. *in l. denuntiaſſe, §. quid tamen, de adult.* text. *in l. qui ſententiam, Cod. de pœnis, ibi*, in vnum conſpirantes concordantéſque rei finem, &c. text. *in cap. Licet cauſam, verſ. Quanquam, de probat.* text. *in cap. bonæ memoriæ, 1. verſicul. contrà verò, de electione*, text. *in cap. cùm dilectus, verſ. & ſi tres, eod. tit.* & ſic hodie iſta ſolemnitas eſt neceſſaria, cuius omiſſio vitiaret teſtamentum, & certè eſt vera & neceſſaria intelligentia ad noſtram legem.

34 Item adde quod in tali teſtamento in ſcriptis requiritur quod nomen hæredis ſcribatur manu propria teſtatoris ſi ſcit ſcribere: & ſi neſciat ſcribere, ſufficit ſcribere per alium, text. *eſt in dict. l. hac conſultiſſima, Cod. de teſtam.* ſed poſteà de iure nouo ſtatutum eſt, quòd iſto caſu teneatur nuncupare nomen hæredis voce propria coram teſtibus, text. *eſt in l. iubemus, Cod. de teſtam.* Sed poſteà de iure magis nouo reducimur ad legem antiquam, qua diſponitur quòd ſufficiat ſcribere per alium, text. eſt *in Authent. & non obſtante, Cod. de teſtam.* text. *in Authent. vt ſpon. largi. §. quia verò ante, collat. 9.* & in expreſſo ita tenet & declarat Gloſſ. ord. *in dicta lege hac conſultiſſima, Cod. de teſt. in gloſſ. 4.* & ibi communiter DD. tenet etiam Bart. *in d. leg. iubemus, fin. verb. Cod. de teſtam.* & ibi Bald. *penult. col.* Cynus, Salic. & communis opinio Faber *§. poſſim. Inſtit. de teſt. fin. colum.* & ita probat, & diſponit *lex 2. tit. 1. 6. par.* & ita debet intelligi iſta noſtra lex.

35 Item adde quòd in teſtamento in ſcriptis vltra prædictas ſolemnitates requiritur publicatio: pro cuius perfecta declaratione reſolutiuè dico, quòd aut teſtamentum in ſcriptis fit in ſcriptura priuata, manu ipſius teſtatoris, vel alterius, aut fit in ſcriptura publica manu tabellionis. Si fit in ſcriptura priuata, non probat, nec facit fidem de per ſe, ſed requiritur publicatio quæ fit huiuſmodi, nam hæres vel alius qui prætendat probabile ius vel intereſſe, debet petere à iudice quòd publicetur & redigatur in publicam formam: & ſi obiiciatur, qualiter quis poteſt dicere & aſſerere quòd eſt hæres ſcriptus vel prætendit probabile intereſſe, cum teſtamentum ſit factum in ſcriptis clauſum & ſigillatum: reſpondebo quòd ſatis eſt quòd per coniecturas vel per confeſſionem teſtatoris vel alterius qui potuit ſcire, & per famam illud præſumatur & opinetur, & ſuper hoc iuramentum præſtet: ita probat. text. *in l. 3. Cod. quemadm. teſtam. aper.* & ibi communiter DD. per quem ita tenet Gloſſ. ord. *in l. 1. ff. eod. tit.* & ibi Bartol. & communiter Doctores. Confirmatur etiam per textum & eius doctrinam & regulam generalem, *in l. theſaurus, ff. ad exhibendum:* quòd in cauſis ſummariis & non maximi præiudicij probatur intereſſe per iuramentum, attenta qualitate perſonæ, & ibi notat & commendat Bart. & communiter alij Doctores.

Imò etiam ſi quis non ſcriptus in teſtamento, ſed 36
præteritus vel exhæredatus poteſt petere à iudice vt aperiatur & publicetur teſtamentum: quia ſua intereſt, vt poſſit dicere teſtamentum nullum, vel agere querela inofficioſi teſtamenti, vel quouis alio remedio ſibi competenti: ita Bald. dicens eſſe notabile *in l. 2. in fin. ff. quemadm. teſtam. aper.* licèt poſſit adire ab inteſtato tanquam ſi nullum eſſet factum vel ſcriptum teſtamentum, vt dixi in materia præteritionis filij, Secundò debent citari illi quorum intereſt, quò teſtamentum non valeat, ſcilicet venientes ab inteſtato: argum. text. *in l. 1. §. denuntiare, ff. de ventre inſpi.* text. *in l. 2. ff. quibus ex cauſ. in poſſeſſ. eat.* text. *in l. in cauſa, §. cauſa, ff. de minoribus:* text. *in l. de vno quoque, ff. de re iudicata*, text. *in l. 2. 4. & 5. ff. de nat. reſt.* text. *in l. fin. Cod ſi per vim vel alio modo:* text. *in l. ſi quando, C. de inoffic. teſtam.* text. capitalis & generalis *in l. nam ita diuus, ff. de adopt.* & in expreſſo ita tenet Bart. Bald. Paul. & communiter DD. *in l. 2. Cod. teſtam.* tenet etiã Baldus poſt antiquos, *in l. 2. ff. quemadm. teſt. aper.* Circa quod benè nota quòd ſi pars citanda eſt certa, requiritur certa & ſpecifica citatio eius: aliàs verò ſi incerta, vel plures venientes ab inteſtato, ſufficit citatio incerta & generalis eorum, argum. text. *in l. ſi pupillus, § proſcribere, ff. de inſtitoria*, ita etiam tenet & declarat Bald. *in dict. l. 2. Cod. de teſtam. 2. colum. 6. quæſt.* Tertiò requiritur quòd teſtes compareant coram iudice & recognoſcant ſubſcriptiones & ſigna cum iuramento, & deponant ſe eſſe rogatos à teſtatore: & quòd coram eis dixit illud eſſe teſtamentum eius: & ad hoc teſtes poſſunt cogi indicis officio text. eſt *in l. cum ab initio, ff. quemadm. teſtam. aper.* text. *in l. 2. eod. tit.* text. *in l. hac conſultiſſima, §. ſi quis autem, in fine, Cod. de teſtament.* & ibi communiter DD. Quartò requiritur quòd poſteà iudex interloquendo pronuntiet dictas atteſtationes redigi in publicam formam ad perpetuã rei memoriam & quod eis detur plena fides, & in ſumma iſta eſt forma publicationis teſtamenti in ſcriptis, quam particulariter de iure confirmaui & eam tenent & ponunt Doctores in locis allegandis: Specul. *in tit. de inſtrum. & hic, §. oſtenſo, num. 34. verſic. & nota quod teſtamento*, Bartol. *in l. 2. ff. quemadm. teſtam. aper.* & ibi communiter DD. idem Bartol. *in l. 1. §. ſi quis neget. eod. tit.* & ibi etiam communiter DD. Petrus, Cynus, Iacobus But. Bartol. Bald. Salicet. Paul. Alexan. Iaſon. & Phili. Corn. *in l. 2. Cod. de teſt.* Faber notabiliter *in §. Sed cum aliquis. Inſt. de teſt. colum. 2.* Innocent. *in cap. fin. de fide inſtrument.* & ibi Abb. & Felin. & probat, & confirmat, *l. 3. tit. 2. part. 6.* vnde periculoſum eſt facere teſtamentum in ſcriptis: quia ſi aliquis teſtis moriatur ante dictam recognitionem & publicationem, vel aliqua ſolemnitas deficiat, irritaretur teſtamentum. Bart. *in l. 2. in principio, ff. quemadmodum*

testamenta aperiantur, Cassius *consilio 67. columna 1. libro 3.* Rolandus *consilio 36. columna prima, & per totam* hi omnes tenent, quod si vnus testis viuo testatore, vel post eius mortem ante aperturam testamenti præmoriatur corruet tale testamentum, & vide Porcium *in §. 1. colum. 3. in fine, institutis de testamentis.*

37 Secundo casu principali quando testamentum in scriptis fit in scriptura publica manu tabellionis, plures tenent quòd etiam requiratur publicatio', & aliàs sola scriptura non faciat fidem, quia tabellio non potest fidem neque authoritatem præstare de his quæ sunt scripta & continentur in prædicta scriptura clausa & signata cum non venerint in notitia eius, nec verè dicere, & asserere, quod ante eum ita valuit & dispositum testator: sed contrarium est tenendum, imo quod tale testamentum valeat & teneat & probet sine aliqua publicatione, id etiam resoluit Gregorius Lopez *in leg. 1. titulo primo, part. 6. verbo otrosi, & latius in lege 3. titulo 2. eadem partita, verbo, deuen inquirir*, Monterroso *in praxi, fol. 175. part. 1. in medio*, Azeued. *in lege 2. titulo 4. lib. 5. Recopilationis num. 16.* Matienzus *ibidem gloss. 4. num. 2.* quia satis est quòd tabellio dederit fidem & interposuerit suam authoritatem implicitè, quando testator dixit coram eo & testibibus, quòd & illud erat testamentum eius: & tabellio hoc asserat & affirmet, quia tunc statim potest aperire testamentum, & valent & probant in eo contenta absque publicatione: ita est Gloss. singularis & ordinaria licèt sic non declaret *in lege 2. ff. quemadmod. testam. aper. in verbo publicum*, quàm ibi summè notat & commendat Bartolus & Ioannes de Imol. & illam reputat sigularem Paul. de Castr. *in lege 1. C. de test. fin. colum.* & notat etiam & commendat ibi Bald. Salicet. & alij Doctores. Idem Bald. & communiter Doctores *& in lege omnium eodem titul.* Paul. *in lege omnium eodem titul.* reputat etiam singularis Iason *in lege 2. col. 1. eod. tit.* Idem Iason *in leg. 2. Cod. de bonor. possess. secundum tabulas, columna 2. numero 3.* notat etiam & commendat Bald. *in lege final. Cod. de fideicom. colum.* vbi benè loquitur & ibi Iason *finali, quæst.* Abb. *in cap. final. de fide instrum. columna final. & quæst.* & secundum hoc debet intelligi & extendi ista nostra lex, vt non requiratur publicatio quando testamentum in scriptis fit cum tabellione, & ideò meritò non ponitur ista solennitas inter alias in hac lege requisitas.

38 Pulchrum tamen & subtile dubium est, an hodie in nostro regno stante ista *leg. 3. Tauri* possit fieri testamentum in scriptis manu & scriptura priuata, secuta postea legitima publicatione, de qua suprà dictum est, & videtur quod sic: primò quia probationes sunt ampliandæ & non restringendæ, vt *in lege 1. ff. de testam. & in l. admonendi, ff. de iureiur. & in l. in bonæ fidei, Cod. de rebus cre.* cum similibus, ergo valeat etiam hodie testamentum in scriptis sine tabellione, secuta publicatione, & solùm requirat ista lex quò interueniat tabellio, ad hoc vt testamentum valeat sine publicatione. Sed factum sine tabellione manu & scriptura priuata, non negat ista lex quòd valeat & teneat secuta legitima publicatione, sicut valeret de iure communi maximè cum iuris correctio sit euitanda. Sed quia vertitur publica vtilitas quod testamenta conseruentur & non irritentur, text. est *in leg. Gallus, §. quid si is, ff. de liber. & posthum.* & ibi tenet Gloss. ordinaria *in verb. vtilitate.* Baldus, Paul. & alij Doctores dicentes esse singulare & alibi melius non probari, probat etiam text. *in l. vel negare, ff. quemadmodum testam. aper.* text. *in leg. 2. Cod. vt in possessione legatorum*, text. *in leg. in testamentis, ff. de regul. iur.* ergo testamentum valeat etiam hodie manu & scriptura priuata secuta publicatione. Tertio facit ista nostra *lex 3. Tauri*, quam subtiliter pondero, nam dicit quod si dicta testamenta non contineant in nostro regno prædictam solennitatem testium sint nulla & sic cautè non dicit nec repetit de tabellione: quasi velit quod sine eo coram testibus potest fieri secuta publicatione sicut de iure communi: & per consequens, si lex requireret pro forma & fieri coram tabellione, certè lex diceret & repeteret illam formam sicut repetit testes.

Sed his non obstantibus ego teneo contrariam sententiam, imò quod nullo modo valeat testamentum in scriptis sine tabellione, argumento *legis, Mandamos que interuengan a lo menos siete testigos con vn escriuano*, & ibi, *de manera que sean ocho firmas, y el signo del escriuano.* Et idem probat text. *in leg. 2. tit. 4. lib. 5. Recopilationis*, & eam probat Cifuentes *hic numero 2.* Perez *in lege 6. titulo 1. libro 3. ordinamenti, colum. 796.* Spino in Speculo Testamentorum *in secunda parte, Rubric. num. 31.* Tellus Fernandez *hic 5. part. num. 1.* Menchaca, & Azeuedus *in lege 2. tit. 5. lib. 5. Recop. num. 21.* Menchaca *de successionum creatione, lib. 2. §. 15. num. 17.* Et latius *lib. 3. §. 21. num. 21. versic. sed verior*, Couarruuias *in cap. cum esses, num 1. de testam.* Matienzus *in dicta leg. 2. noua Recopilationis, gloss. 4. num. 3. & 6.* sed contrariam sententiam scilicet, hodie per legem nostram in testamento in scriptis, non exigi Tabellionem tenuerunt Castellus hic, *verbo, testamento cerrado*, Palacio Rubeus, *num. 14. & 23. & 52. & 55.* Burgos de Paz, *num. 129. & conclusione 2. numero 1028.* Gregorius Lopez *in lege 1. tit. 1. part. 6. verbo, otrosi dezimos, & in lege 3. tit. 2. part. 6. verbo, deuen, in lege 4. verbo escritto, eodem titulo & Partita*, quorum opinio posset defendi, quoties in loco vbi testamentum fit in scriptis, non reperietur tabellio, & testator adeo morbo oppressus esset vt tabellionem inquirere aut expectare non posset, vt rectè aduertit Matienzus vbi suprà qui latè simul cum aliis huius opinionis authoribus contrariæ opinionis authorum fundamentis latissimè satisfaciunt.

Primò quia ista lex ponit formam & solennitatem quæ debeat adhiberi in testamento in scriptis, in qua expressè dicit quod interueniat tabellio, ergo sine eo non valet: quia quando lex plura requirit pro perfectione & consummatione alicuius actus, omnia censentur esse de forma & substantia eius: adeò quòd si aliqua deficit, corruit & annullatur totus actus: text. *in lege cum hi, §. si prætor aditus, ff. de transact.* quem ad hoc notat & commendat ibi Bartol. & communiter DD. text. *in lege constitutionibus, ff. ad municipales*, text. *in lege Iulianus, §. si quis rem. verb. mutata, ff. ad exhibendum*, text. *in lege qui per salutem, ff. de iureiur.* text. *in lege magis puto. §. non possim.* & per totam legem maximè *in §. prætori. ibi*, nullam esse venditionem nullúmque decretum, *ff. de rebus eorum*, textus *in lege qui Roma, §. Flauius, ff. de verb. obligat.* vbi ostendit etiam, si sit actus pius & fauorabilis.

Secundò quia dictio, *cum*, de sui propria significatione coniungit & accipitur augmentatiuè, ita probat text. *in lege si quis inquilinos, §. 1. versic. ita legatum, ff. de legatis 1.* & ibi Bart. & communiter Doctores text. *in l. si cui. la 2. tit. sed ista nostra lex dicit. Con vn escriuano publico.* ergo coniungit istam solennitatem cum aliis: & ad veritatem coniunctiuæ vel copulatiuæ vtraque pars debet esse vera, licet ad veritatem disiunctiuæ vel alternatiuæ sufficit vnam partem esse veram, text. est *in l. si ita quis stipuletur. ff. de verborum obligationibus:* text. *in leg. si quis ita stipulatus fuerit, eodem tit.* text. *in leg. si hæredi. ff. de condit. institut.* textus *in leg. Lucius. ff. de hæred. institut.* text. *in §. penult. Instit. de hæred. institut.* Tertiò quia ista nostra lex Tauri, ponit clausulam irritatiuam testamenti, si prædictæ solennitates non seruentur: in quantum dicit, quòd si aliter testamentum fiat sit nullum, ergo aliqua earum

deficiente

deficiente, annullatur teſtamentum, ita probat textus *in l. ad teſtium 2. conditiones, ff. de teſtam.* & ibi Gloſſ. & communiter DD. & tenet notabiliter melius quam alibi Bald. *in lege 1. ff. de liber. & poſthum.* & ibi Alexand. & Moderni. Idem Alexand. & Moderni *in lege hac conſultiſſima. Cod. de teſtam.*

Quartò & finaliter facit iſta noſtra lex quam notabiliter pondero, in quantum dicit quòd in teſtamento in ſcriptis, ſint octo ſubſcriptiones & ſignum tabellionis, ſed hoc ſignum non poſſet eſſe ſi non interueniret tabellio: ergo requiritur pro forma. Neque obſtat ſi reſpondeas quòd benè requiritur tabellio vt valeat tanquam ſcriptura publica, non tamen vt non poſſit ſine eo valere tanquam ſcriptura priuata, & valeat ſecuta publicatione: quia reſpondeo, quòd cum lex hoc non dicat neque declaret, ſed pro forma & ſolennitate teſtamenti in ſcriptis expreſsè requirat tabellionem non valebit ſine eo, etiam ſecuta publicatione.

41 Neque obſtat primum fundamentum pro contraria parte adductum: quia reſpondeo quod procedit quando lex non reſtringeret probationes expreſsè; vt in noſtro caſu facit per rationes prædictas: neque obſtat etiam ſecundum fundamentum, quia licet teſtamentum ſit actus pius & fauorabilis, tamen forma in eo requiſita omninò eſt ſeruanda. Neque obſtat etiam tertium fundamentum de noſtra lege quod videtur vrgentius, in quantum dicit quod ſi teſtamenta non habuerint prædictam ſolennitatem teſtium, non valeant: & non dicit, nec repetit de tabellione, quia ſubtiliter reſpondeo, quod iſta noſtra lex ſuprà tractauit de multiplici voluntate & forma teſtamentorum, ſcilicet nuncupatiui, in ſcriptis, filiorum, cæci, & codicillorum: & in quolibet requiritur propria & diſtincta forma, non tamen in omnibus requiritur tabellio, & ideò dicit poſteà lex, quod ſi non habuerint prædictam ſolennitatem teſtium, non valeant vt comprehenderet omnia ſuperiora teſtamenta de quibus locuta fuerat, & non expreſſit de tabellione, quia in omnibus teſtamentis non requiritur, ſed tantum in teſtamento in ſcriptis, & fortè ſi noſtra lex expreſſiſſet de tabellione, aliquis intelligeret, quod indiſtinctè omnibus in teſtamentis requireretur, quod eſt falſum: ideo tantùm expreſſit de ſolennitate teſtium quæ omnibus pertinet. Hanc reſponſionem ſeu ſolutionem impugnat Matienzus ea ratione, quia poſſet legiſlator omnia comprehendere ſi ſolum dixiſſet, ſi præfatæ ſolennitates quoquo modo defecerint, ſit actus nullus: & aliam aſſignat ſolutionem *in l. 2. tit. 4. lib. 5. Recopil. gl. 4. num. 5.* Reſpondens ideo illa verba, *ſino tuuieren la dicha ſolennidad de teſtigos, &c.* Prædictam tabellionis ſolennitatem ſeu interuentionem comprehendere, quia cum tabellio loco teſtis adhibeatur iuxta textum *in leg. Domitius Labeo iuncta gloſſa vltima, ff. de teſtament.* vbi Bartolus *num. 3. leg. hac conſultiſſima, §. ſed quia, Cod. qui teſtamenta facere poſſunt.* iuncta Gloſſ. *verbo, actiuam*, mirum non eſt, ſi his verbis tantum fuerit vſus legiſlator. Nec oberit ſi dicatur tabellionem loco teſtis haberi, vbi agitur de probando actum per teſtes non per inſtrumentum: ſecus vbi agitur de probando actum per inſtrumentum, vt in ſpecie noſtra, quia tunc inter teſtes non connumeratur iuxta notata per Gloſſam & Doctores *in dict. lege, hac conſultiſſima.* Nam reſpondere licebit quod quamvis tabellio numero teſtium ad validitatem actus requiſitorum non computetur, lex tamen vltra teſtes in ſcriptura requiſitos habuit conſiderationem ad tabellionem quem loco vnius, imò & duorum teſtium computauit, vt in hac lege probatur, ex qua id expendit Couarruuias *in cap. cum eſſes, num. 2. de teſtam.* & alij relati à Matienzo vbi ſuprà. Verum hæc Matienzi reſponſio ex eo conuincitur, quia ſi vera eſſet ſequeretur, idem tabellionis requiſitum deſiderari ad validitatem codicillorum & teſtamenti nuncupatiui cum illa verba, *ſi no tuuieren la dicha ſolennidad de teſtigos*, comprehendant tabellionem, vt ipſe voluit qui teſtis appellatione continetur, & referant deinde ad multiplicem voluntatem & formam teſtamentorum, provt ex ipſis colligitur ibi, *loſquales dichos teſtamentos y codicillos, ſi no tuuieren la dicha ſolennidad de teſtigos, mandamos que no hagan fe en juyzio ni fuera del.* Verum hoc eſt falſum, quia in teſtamento nuncupatiuo tabellio non deſideratur ad eius validitatem, vt docet idem Matienzus & communiter receptum teſtatur *in lege 1. tit. 4. lib. 5. gloſſ. 7. num. 1.* & probatur expreſsè ex illo textu ibi, *y ſi lo hiziere ſin eſcriuano publico, que ſean ahy alomenos cinco teſtigos:* nec in codicillis tabellio requiritur, vt *conſtat ex dict. leg. 1.* Quare defendendo domini mei ſolutionem reſpondendum cenſeo Matienzi oppoſitioni, non ſemper legiſlatores poſſe comprehendere omnes articulos, vt *in leg. non poſſunt omnes articuli, ff. de legibus*, ideoque ſingula ſingulis eſſe referenda, provt in ſimili legem noſtram interpretatur Azeuedus *in l. 2. tit. 4. lib. 5. n. 9.*

Item quæro an in teſtamento in ſcriptis requiratur 42
dies, menſis, & annus in quo fuit celebratum? & videtur dicendum quod ſic: ita probat text. *in lege 2. §. diem, fin. quemad. teſtament. apper.* vbi dicitur quod quando petitur teſtamentum in ſcriptis aperiri & publicari, debet dari copia ſine die & conſule, vt non fabricetur falſitas: ergo præſupponit quod debet continere diem, menſem & annum: & per illum textum, ita Bald. *in Authent. quod ſine. Cod. de teſtament. fin. colum. penult. quæſt.* vbi etiam facit textus, & ibi Salicet. *colum. 2. num. 6.* & ibi etiam Iaſ. *colum. fin. in fin.* Alexand. *conſil. 123. colum. 4. volum. 1. & conſ. 76. pen. colum. 3. vol.* probat etiam textus *in leg. 3. Cod. quemadmod. teſtam. aper.* textus *in authent. de teſtam. imper. §. nos omnia, colum. 8.* text. *in l. pen. tit. 2. part. 8.* confirmatur etiam ratione quia alias non poſſet conſtare in qua ætate illud feciſſet teſtator.

Item etiam, quia ſi fieret aliud teſtamentum non poſſet conſtare quod eorum eſt poſterius vt illud valeat: contrarium tamen probat, textus *in l. hac conſultiſſima, Cod. teſtam. & in l. iubemus, eod. tit.* vbi ponitur forma & ſolennitas teſtamenti in ſcriptis in qua non ponitur iſta. Secundo probat etiam iſta noſtra lex Tauri: quæ formaliter ponit & enumerat omnes ſolennitates requiſitas, quas debet habere & continere teſtamentum in ſcriptis & non ponitur iſta, quod contineat diem, menſem, & annum: & in expreſſo, ita tenet Ioan. Fab. *§. poſſunt, inſtit. de teſtam. colum. fin. in fin.* Sed in hoc dubio paſſu, & articulo pro concordia dico ſic, quod ſi teſtamentum in ſcriptis fit coram tabellione publico requiritur dies, menſis & annus, in quo fuit celebratum, cum iam fiat ſcriptura publica, & ei ſoli debeat credi, in qua neceſſariò requiritur iſta ſolennitas: & ideo cum noſtra lex Tauri, expreſsè requirat, quod in teſtamento in ſcriptis interueniat tabellio, neceſſario debet continere diem, menſem, & annum. Idem diſponit *l. 4. & l. 54. tit. 18. part. 3.* & Gregorius ibi, *& in l. 1. & 9. tit. 19. part. 3. & l. 2. tit. 8. lib. 1. fori, & l. 13. tit. 25. lib. 4. Recopilat.* ibi, *y el dia, y el mes, y año, &c.* & ibi, *ſopena que la eſcriptura que de otra manera ſe diere ſignada, ſea en ſi ninguna.* eſtque opinio communis ſecundum Couar. *in pract. quæſtionibus cap. 2. num. 20.* & ſequitur Matienzus *in l. 2. tit. 4. lib. 5. Recop. gloſſ. 7. num. 7.* alios plures congerens authores, quia aliàs non eſſet ſcriptura publica, & per conſequens iſta noſtra lex non poſuit inter ſolennitates teſtamenti quod contineret diem, menſem, & annum: quia tacitè & implicitè hoc voluit & diſpoſuit, cum requirat tabellionem & ſcripturam publicam, quæ ſine eo non valet.

Si vero fit manu priuata ſine tabellione, non requiritur dies, menſis, annus, nec locus: quia in ſcriptura priuata non requiritur, vt *in l. cum tabernam*, §. 1. *ff. de pignor.* & ibi Bart. & communiter DD. *& in l. ſcripturas, Cod. qui pot. in pign. hab.* vide Matienzum id latè docentem *in dicta l. 2. titul. 4. lib. 5. Recop. gl. 7. num.* 8.

44 Item etiam requiritur poſtea publicatio, vnde ibi poteſt probari de die & tempore, & hoc caſu intelligo iura contraria & ſententiam & concluſionem Fabri: nec obſtant prima iura contraria, quia ibi fortè interuenit tabellio, vel dato, quod non interuenit, poſitus eſt dies ad maiorem probationem & liquidationem veritatis.

45 Sed quia planè viſum eſt de teſtamento in ſcriptis, nunc oportet videre de nuncupatiuo, tam de iure communi quàm regio: in quo magiſtraliter, & reſolutiuè dico quod de iure communi requiruntur ſeptem teſtes, maſculi, puberes, liberi, & rogati, vt in teſtamento in ſcriptis: & tandem eadem ſolennitas requiritur in teſtamento nuncupatiuo, quæ requiritur in ſcriptis: excepto quod debent audire & intelligere voluntatem teſtatoris, & non debent ſe ſubſcribere nec ſignare, textus eſt capitalis & expreſſus, *in l. hac conſultiſſima*, §. *per nuncupationem, Cod. de teſtament.* & ibi Gloſſ. ordinaria & communiter DD. & in terminis ita dicit Paul. de Caſtr. textus *in l. hæred. palam. ff. de teſtam.* textus *in fin. Inſt. de teſtamentis.*

46 Item etiam requiritur publicatio poſt mortem teſtatoris: quia debent venire teſtes coram iudice & deponere cum iuramento quòd illa fuit voluntas teſtatoris, & poſtea redigi depoſitio in publicam formam coram iudice & tabellione, vt perpetuò faciat plenam fidem, vt in ſimili fit in teſtamento in ſcriptis, vt ſuprà dictum eſt: & in expreſſo ita probat textus *in leg. fin. in fin. Cod. de teſtament.* cuius verba ſunt, *ſi tamen ipſi teſtes agnoſcunt teſtatoris voluntatem, & maximè quem vel quos hæredes ſibi relinquere voluerit, & hoc poſt mortem teſtatoris iurati deponant*, & ibi communiter DD. Vnde ſi ante publicationem moriatur aliquis teſtis ex his qui interfuerint teſtamento, ita vt non ſuperſit eo dempto legitimus numerus teſtium non faciet fidem nec valebit prædictum teſtamentum, *l. publicati. Cod. de teſtament. l. cum initio, ff. quemadmodum teſtamenta aperiantur*, notat Alberic. *in leg. 1. §. ſi quis neget, eodem tit.* & probat textus à contrario ſenſu *in l. 4. tit. 3. part. 6.* vbi notat Gregorius, *verbo, deſpues*, & hoc eſt verum & procedit quando teſtamentum nuncupatiuum fit coram ſolis teſtibus, vel in aliqua ſcriptura priuata: ſecùs verò ſi fiat in ſcriptura publica coram tabellione: quia tunc ſola ſcriptura probat abſque aliqua publicatione & depoſitione teſtium: ſicut diximus in teſtamento in ſcriptis: & eadem ratione & in expreſſo, ita tenet Gloſſ. ordin. quæ ſic debet intelligi *in l. 1. Cod. de teſtam. in gloſſ. fin.* & ibi Bald. *colum. fin. quaſt. 6.* Paul. de Caſtr. & communiter DD. Gloſſa etiam ordinaria *in l. hæres, palam, ff. de teſtam.* & ibi Bartol. & communiter DD. Gloſſ. etiam ordinaria vbi latè diſputat *in l. fin. Cod. de fideicommiſſ. in verbo, oſtenditur*, & ibi Bart. *penultim. quaſt.* & communiter DD. tenet etiam Bart. & alij DD. *in lege quemadmod. teſtam. aper.* idem Bartol. *in l. conficiuntur*, §. 1. *ff. de iure codic.* tenent etiam Moderni *in lege 2. Cod. de bon. poſſeſſ. ſecundum tabulas.*

47 Hodie tamen de iure regio aliqua videntur mutata & correcta in forma teſtamenti nuncupatiui: quia ſi fiat ſine tabellione coram teſtibus vel in ſcriptura priuata, requiruntur quinque teſtes vicini eiuſdem loci vbi fit teſtamentum: ſi tamen locus ſit ita deſertus, quòd in eo non ſit copia hominum, ſufficiunt tres teſtes: & intelligo quòd ſint vicini ſicut in ſuperiori caſu. Si verò fiat cum tabellione in ſcriptura publica indiſtinctè, ſufficiunt tres teſtes vicini etiam illius loci vbi fit teſtamentum: ita diſponit *lex 1. tit. 2. lib. quinto ordin.* Ex qua collige quod in teſtamento nuncupatiuo ſicut illa lex corrigit numerum teſtium: ita etiam corrigit qualitatem eorum, quia requiruntur, quòd ſint vicini illius loci vbi teſtamentum fit: & illa lex ordinamenti eſt hodie confirmata per iſtam noſtram legem. Quæro tamen circa prædictam legem ſi in illo loco poſſit haberi tabellio & in teſtamento non interueniat, ſed tantum teſtes prædicti, an valeat & teneat? & videtur quòd non, quia prædicta lex conditionaliter dicit, *E ſi fuere tal el lugar que no ſe pudiere auer eſcriuano publico, &c.* Ergo ſtante ibi tabellione non valet teſtamentum ſine eo: ſed teneo contrarium imò quòd valeat coram teſtibus, quia parem vim obtinent teſtes quòd inſtrumenta: quia probationes non ſunt reſtringendæ ſed ampliandæ: item etiam maximè in teſtamentis, argumento textus cum materia *in l. in exercendis, Cod. de fide inſtrum. cum ſimilibus.*

Item quæro, ſi teſtamentum fiat ſine tabellione coram ſeptem teſtibus de iure communi requiſitis & non ſint vicini illius loci, an valeat & teneat teſtamentum, ſecuta legitima publicatione, vt ſupra dictum eſt? & teneo quod ſic attenta prædicta ratione: & hoc probat & vult illa lex in finalibus verbis, in quantum dicit, *E mandamos otroſi que vala el teſtamento que fuere fecho con buenos teſtimonios.* Etiam probat hodie *lege 1. tit. lib. 5. Recop.* vbi Matienzus *gloſſ. 5. num. 1.* Greg. *in lege 1. tit. 1. part. 6. verbo ante ſiete teſtigos*, Burgos de Paz hic, *num. 354. & ſequent.* & quis dicatur vicinus hoc caſu docet idem Matienzus, *vbi ſuprà num. 2.* & Tellus Fernandez hic, *in 2. p. legis, num. 15.* Caſtellus *ibid. num. 1.* Azeuedus *in dict. l. 1. tit. 4. lib. 5. Recop. num. 34. & ſequent.* affirmans iſtud vicinitatis requiſitum in teſtamento in ſcriptis non deſiderari, & videas latius, Matienzum *in dict. leg. 2. tit. 4. lib. 5. gloſſ. 3. num. fin.* Et ita dixi & conſului in quæſtione de facto. Ex qua lege ſic declarata, notæ quòd licèt de iure communi ruſticus, qui teſtabatur ruri vbi non eſt copia teſtium, poſſit teſtari cum quinque teſtibus, vt eſt caſus ſingularis & vnicus *in leg. fin. Cod. de teſtam.* ſecundum Paul. & Modernos ibi, *& in leg. 6. tit. 1. part. 6.* tamen hodie non data copia teſtium, indiſtinctè in qualibet perſona ſufficiunt tres. Vide Spinum *de teſtam. fol. 43. num. 3.* & ita diſponit hodie *l. 9. tit. 4. libro 5. Recopilat.* vbi Matienzus *gloſſ. 4. num. 1.* & Azeuedus *num. 24.* qui latè de hac quæſtione agunt.

Id etiam tenet Burgos de Paz hic, *numero 819. fol. 276. colum. 3. verſiculo teſtamentum*, & Azeuedus *in leg. 2. tit. 4. lib. 5. Recop. num. 24.* Menchaca *de ſucceſſ. creatione lib. 3. §. 21. num. 22. cum plurib. ſequent.* Couarr. *in cap. cum eſſes, num. 2. de teſtam.* & vide Matienzum *in l. 1. tit. 4. lib. 5. Recop. gloſſ. 3. num. 4.* Vide de hac re Guillielmum Benedictum *in cap. Raynutius, verbo teſtamentum el 1. num. 12. de Teſtament.* Tellum hic, *num. 5.* Menchacam *de ſucceſſ. creatione §. 22. num. 29.* Pariſium *conſ. 32. num. 17.* Alexand. *conſ. 70. lib. 2.* & hanc opinionem tres, ſcilicet, teſtes ſufficere vbi non eſt copia teſtium, tenet etiam Matienzus *in lib. 1. tit. 4. lib. 5. Recop. gloſſ. 7. num. 4. & n. 9.* Spinus *de teſtam. in 3. part. Rub. num. 4.*

Item etiam ex noſtra lege infero, quod iam hodie 48
ceſſat illud maximum dubium doctorum, quærentium an tempore peſtis, quo homines non audent accedere ad infirmos valeat teſtamentum cum minori ſolennitate? in quo Baldus poſt Nicol. de Mata. *in lege fin. Cod. de teſtam.* argumento illius textus & eius rationis tenebat quòd ſic & idem tenebat ibi Salicet. & Iaſ. tenebat Ripa *in tractatu de peſte fol. 10.* ſed contrarium tenebat ibi Fulgoſius, Paul. Aretin. Alexand.

&

Corneus. Imò quod requiratur integra & perfecta ſolennitas de iure communi requiſita, quia lege non cauetur quod remittatur niſi tantum ſpecialiter in ruſticis, ergo indiſtinctè in omni alio actu, caſu, tempore & perſona requiritur integra & perfecta ſolennitas. Idem etiam tenet Tellus Fernandez *in hac lege 3. numero 8. ad fin.* & vide Spinum *de teſtam. 3. part.* Rubeum *numero 6. ad fin.* Menchacam *de ſucceſſ. creatione* §. 24. *numero 4.* Pariſium *conſ. 33. numero 28. volum. 2.* & Gomez Arias *in hac lege 3. numero 136.* probat etiam text. *in l. caſus, Cod. eod. titul. de teſtam.* text. *etiam in l. conficiuntur,* §. 1 *.ff. de iure codicill.* vbi habetur quod licèt caſu vel neceſſitate non poſſet inueniri copia teſtium, non valet teſtamentum ſine legitimo numero eorum: & idem apertè ſentit Bald. *in lege 1. ff. de bonor. poſſeſſ. ex teſtam. militari.* vbi dicit quod vtile eſſet diſponere, quod tempore peſtis ſufficeret minor numerus teſtium: ergo dat intelligere, quod de iure communi requiritur numerus legitimus, & idem tenet Roman. *in Authent ſimiliter, C. ad leg. Falcid. 34. ſpeciali pia cauſa,* & hanc dicebat magis communem opinionem Alex. *in conſil. 70. & conſ. 117. vol. 2.* nam certè hodie ceſſat iſtud dubium: quia indiſtinctè in teſtamento nuncupatiuo requiritur prædicta ſolennitas legis ordinamenti. Item etiam ex noſtra lege infero, quod licet de iure communi teſtamẽtum inter filios, & deſcendentes, modo ſit in ſcriptis, modo nuncupatiuũ, valebat ſine prædicta ſolẽnitate requiſita, ſed tantum cum ſolennitate iuris gentium duorum teſtiũ: *vt in l. hac conſultiſſima,* §. *ex imperfecto, C. de teſt.* ibi communiter DD. *in 7. tit. 1. part. 6.* Tamen hodie indiſtinctè tam in teſtamento in ſcriptis quàm nuncupatiuo requiritur inter filios eadem ſolennitas, quæ requiritur inter extraneos, *attenta iſta l. 3. Tauri, iuncta l. ordinamenti.* Hanc opinionem defendit veramque eſſe teſtatur Molina de Hiſpanorum primogeniis *lib. 1. cap. 12. num. 24. & lib. 2. c. 8. num. 27. ad fin.* Greg. *in lege 7. tit. 1. p. 6. verbo alos.* Azeuedus *in l. 2. tit. 4. lib. 5. Recop. n. 1.* Cifuentes hic, quicquid contrarium tenuerit Tellus hic *numero 5. & 13. & 14.* ſed Mantiençus *in lege 2. tit. 4. lib. 5. gloſſ. 1. num. 13. & ſeq.* diſtinguit: inquit enim legem iſtam ius commune corrigere tantum quoad teſtium ſolennitatem, in quo eandem obſeruandam cenſet quod in teſtamento inter extraneos in ſcriptis facto obſeruatur, ſed in nuncupatiuo non debere eandem ſolennitatem interuenire inter liberos, quæ inter extraneos docet *in d. l. 2. gloſſ. 1. num. 3.* alios plures referens.

49 Item adde pro maxima & neceſſaria intelligentia & declaratione noſtræ legis & materiæ, quod teſtamentum modo in ſcriptis modo nuncupatiuum debet fieri coram prædicto numero teſtium vno eodémque tempore, loco, & contextu, nullo actu extraneo interueniente: textus eſt capitalis & expreſſus *in l. hæredes palàm.* § *fin. ff. de teſtam.* cuius verba ſunt *vno contextu actionis teſtari oportet ſtante vno contextu, nullum alienum actum teſtamento intermiſcere.* & ibi Gloſſ. ordin. Bart. & communiter DD. text. *in l ſi vnus, Cod. de teſtam.* textus *in l. hac conſultiſſima, eod. tit.* ibi *vno eodémque die ac tempore conſcribentibus & conſignantibus:* quod intellige niſi actus extraneus ſit neceſſarius naturæ: vide Menchacam *lib. 3. de ſucceſſ. creatione* §. 22. *numero 91. &* §. 30. *num. 11. & 12.* textus *eſt in l. cum antiquitas, Cod. de teſt.* text. *in l. 3. titul. 1. part. 6.* cuius ratio poteſt eſſe duplex. Prima quia tunc probatur teſtamentum per omnes illos teſtes, conteſtes, & vniformes: aliàs verò eſſent particulares & ſingulares teſtes & non conteſtes. Secunda ratio poteſt eſſe, quia ſi diuerſis temporibus & locis teſtator oſtenderit voluntatem ſuam iam eſſent plura teſtamenta & non vnicum teſtamentum, vel ſaltem ſemper vltima voluntas derogaret ptioti & eſſet vnicum teſtamentum poſterius quod ſemper præualeret, & priora eſſent ſublata & non valerent. Ex qua ſententia & reſolutiua concluſione primò infero notabiliter, quòd ſi teſtator coram duobus vel tribus teſtibus dixit & declarauit voluntatem ſuam, & denique fecit teſtamentum ſuum & poſtea alio die vel tempore coram aliis teſtibus illudmet dixit & confirmauit, qui poſtea deponunt de tenore teſtamenti & deponunt de eadem voluntate & diſpoſitione teſtatoris: talis probatio non valet nec concludit, quia non fuit teſtamentum & voluntas defuncti vno eodémque tempore, loco, & contextu factum & diſpoſitum. Secundò infero & valdè ſubtiliter, quòd vna pars teſtamenti non poteſt probari per ſeptem teſtes, deponentes ſe illud ſcire, & non plus, & alia pars teſtamenti per alios ſeptem: quia neceſſariò requiritur quod per eoſdem teſtes probetur totus tenor teſtamenti & quælibet eius pars & diſpoſitio, quia aliàs non cenſeretur factum vno eodémque tempore & contextu: ita tenet expreſsè Bald. reputans eſſe mirabile *in dicta l. cùm antiquitas, Cod. teſt. colum. 2. & 9.* & illud dictum reputat vnicum & alibi non ſcriptũ Alexand. *ibi colum. fi. in fi.* quòd tamen ſingulariter intellige & declara, quando non apparet neque conſtat quòd omnes illi teſtes fuerunt præſentes totali tenori & diſpoſitioni teſtamenti: ſecùs verò ſi apparere & conſtare poſſit quòd fuerunt præſentes toti teſtamento, ſed de omni eius tenore & partibus non recordantur, ſed tantum ſeptem eorum recordantur & deponunt de aliqua eius parte, & alij ſeptem recordantur & deponunt de alia parte: quia tunc quælibet pars remanet probata: ita tenet & declarat ibi Alexand. de Imol. & Philip. Corneus, quorum opinio videtur vera & iuridica, & eam tenerem in iudicando & conſulendo. 50

Item adde quòd in teſtamento cæci requiritur per noſtram ſolennitas quinque teſtium, & certè in hoc, noſtra lex eſt valdè dubia, cum ſuprà locuta ſit tam in teſtamento in ſcriptis quam nuncupatiuo. Vide Burgos de Paz *hic n. 133.* Coſtam. *in l. Gallus,* §. *& quid ſi tantum 3. p. n. 86. de lib. & poſth. & in c. ſi pater verſic. adiiciens, n. 8.* Menchacam *lib. 3. controuerſiarum illuſtrium vol. 3.* & nouiſſimè Spinum *de teſtam. 7. p. Rubr.* an in vtroque ſufficiant quinque teſtes in teſtamento cæci, pro cuius perfecta declaratione dico & præſuppono, quod cæcus non poteſt teſtari in ſcriptis: quia cum non poſſit videre & cognoſcere literas ſuas vel alienas, poſſet decipi & faciliter contra eum committi falſitas, ſed tantum poteſt teſtari nuncupatiuè & in tali teſtamento debent intervenire ſequentes ſolennitates. Prima quòd non poſſit teſtari in ſcriptis. Secunda quòd requiruntur ſeptem teſtes. Tertia quòd requiritur tabellio. Quarta quòd ſint rogati, debet ipſe dicere coram eis quòd ad hoc ſunt vocati. Quinta quòd debet exprimere nomen hæredis. Sexta quòd vno eodémque tempore & contextu fiat. Septima quòd tabellio debet ſe ſubſcribere. Octaua quòd etiam teſtes debent ſe ſubſcribere. Nona quòd omnes debent ſignare teſtamentum & ſcripturam eius. Decima quòd inſtitutio pro forma debet præcedere legata. Vndecima quòd non inuento tabellione adhibeatur octauus teſtis. Duodecima quòd omnes prædictæ ſolennitates requiruntur etiam in codicillis: textus eſt formalis & expreſſus qui omnia prædicta ponit & requirit in hac conſultiſſima, *Cod. qui teſt. fac. poſſ.* & communiter Doctores & idem diſponit *lex 14. tit. 1. part. 6.* & ſic noſtra lex quæ ſimpliciter dicit & diſponit quòd in teſtamento cæci requirantur quinque teſtes, neceſſariò debet intelligi in teſtamento nuncupatiuo, quia in ſcriptis non poteſt teſtari, & licèt in aliis perſonis requirantur quinque vel tres teſtes, vt ſuprà dictum eſt, tamen in teſta- 51

mento cæci, neceſſariò ſemper requiruntur quinque, & iſte eſt verus intellectus huius. Sed pulchrum dubium eſt an hodie requiratur etiam tabellio & prædi-
52 ctæ ſolennitates quas ſuprà numeraui vel aliqua earum, & teneo quod non cum in noſtra lege non ponantur neque requirantur, & ſi replices, ergo eadem ratione poſſet teſtari in ſcriptis cum ſimpliciter & abſolutè noſtra lex loquatur dicendo quod in teſtamento cæci requirantur quinque teſtes: quia reſpondeo quod nullo modo poteſt teſtari in ſcriptis, quia in eo eſt maior ratio prohibitionis quam ſupra dixi de iure communi: item quia in teſtamento in ſcriptis noſtra lex requirit ſeptem teſtes in qualibet perſona etiamſi teſtetur inter filios: ergo in cæco non coarctatur vel tollitur prædicta ſolennitas & numerus teſtium: vnde cum noſtra lex loquatur in teſtamento nuncupatiuo & in ſcriptis, & dicat quod in teſtamento cæci requiruntur quinque teſtes, apertè colligitur loqui tantum in teſtamento nuncupatiuo in quo eſt capax & non in alio.

53 Item quæro quando pater teſtatur inter liberos quam ſolennitatem debet adhibere? In quo articulo reſolutiuè dico quòd non tenetur adhibere ſolennitatem aliquam requiſitam de iure ciuili poſitiuo, ſed tantùm ſufficit adhibere ſolennitatem requiſitam de iure gentium puta duos teſtes maſculos vel fœminas rogatos, vel non rogatos, modo teſtetur in ſcriptis modo nuncupatiuè, & quando teſtatur in ſcriptis, non requiritur ſubſcriptio teſtium, neque appoſitio ſigillorum, neque alia ſolennitas iuris communis text. *in l. hac conſultiſſima, §. ex imperfecto, Cod. de teſtament.* cuius verba ſunt, *ex imperfecto teſtamento voluntate teneri defuncti niſi inter ſolos liberos à parentibus vtriuſque ſexus habeatur non volumus*, & ibi etiam Gloſſa ordinaria & communiter Doctores textus *in l. fin. Cod. famil. herciſc.* & ibi etiam Gloſſa ordinaria & communiter Doctores & idem diſponit *lex 7. tit. 1. part. 6.* quæ addit quòd tales duo teſtes debent eſſe rogati. Ex quibus iuribus infertur quod quando in aliquo actu remouetur ſolennitas iuris communis poſitiui, ſemper remanet intacta ſolennitas iuris diuini vel gentium, ſecundum quod requiruntur duo teſtes maſculi vel fœminæ: iſtam doctrinam & regulam infert Bart. & communiter DD. *in d. §. ex imperfecto*, idem Bart. *in l. milites, Cod. de teſtam. milit.* Angel. de Aret. *in 9. in fin. Inſtit. de teſtam.* vide Tellum hic, *1. part. num. 13.* Burgos de Paz *num. 134. cum ſequent.* Matienzum *in l. 2. tit. 4. lib. 5. noua Recopil. gl. 1. n. 13. cum duobus ſequent.*

54 Quod 1. extende vt procedat & habeat locum etiam in matre quæ teſtatur inter liberos. Ita probat text. *in dicto §. ex imperfecto ibi à parentib. vtriuſque ſexus*, & ibi tenet Gloſſa ordinaria *in verbo liberos.* Secundo extende vt procedat etiam in filiis emancipatis text. *in l. fin. Cod. famil. herciſc. ibi*, vel emancipatis quos prætor ad ſucceſſionem vocat: & ibi Gloſſa ordinaria, & communiter DD. Tertio extende vt procedat etiam in filiis naturalibus, in eo quod capere poſſunt à patre vel matre: quia iſta iura videntur ſe fundare in iure & priuilegio ſanguinis, ergo ad eos extendantur.

Item etiam argumento text. *in l. 2. Cod. de natur. liber.* text. *in authent. licet, eodem titul.* text. *in l. fin. Cod. de confirm. tutor.* text. *in l. 1. & per totum, Cod. ad Orfi.* & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Specul. *in titul. de inſtrument. & hic, §. compendiosè, verſic. quid ſi mulier.* Alber. *in dict. §. imperfecto, colum. 2. verſic. quid ſi mater.* & ibi Paul. Ioan. de Imol. *in l. filio præterito, ff. de iniuſto rupto, colum. 28. verſ. idem adde*, idem Imol. *in l. ex facto, §. ſi quis rogatus, ff. ad Trebel. fin. colum.* Salycet. *in l. fin. Cod. famil. herciſc. 2. quæſt.* licèt contrarium tenet Bald. Alexand. & Iaſon *in dicto §. ex imperfecto*, Angel. de Peruſ. *in dict. l. final. Cod. fam. herciſcund.* dicens quòd cum iſta quæſtio contingeret Peruſij, ita conſultum fuit per plures Doctores: contrarium etiam tenet Bald. *in l. ſi in aliqua illuſtris, Cod. ad Orfi.* idem Bald. *in l. qui teſtamento, §. mulier. ff. de teſtam.* idem Bald. *in l. parentes, ff. de in ius vocand.* idem Bald. *in l. humanitatis, Cod. de impub. & aliis.* Alexand. *in dicta l. ex facta, §. ſi quis rogatus, ff. ad Trebel.* Quartò extende vt procedat & habeat locum econtra, quod filij deſcendentes poſſint inſtituere parentes in minus ſolenni voluntate, & ſic coram duobus teſtibus: ita Alberic, *in dicto §. ex imperfecto, 2. colum.* & ibi Alexand. Corneus & Iaſon, Salicetus *in l. final. Cod. famil. herciſcund. 2. col. 3. quæſt.* Iaſon *in l. filium quem habentem, Cod. famil. herciſcund. 5. colum. num. 9.* & probat *dict. l. 7. tit. 1. part. 7.* licèt Specul. teneat contrarium *in tit. inſtrum. & hic. §. compendiosè. verſ. quid ſi filius.*

Item adde quòd iſtud teſtamentum conditum inter 55
liberos cum iſta ſolennitate erit perfectum teſtamentum, & non dicitur codicillus: & per conſequens liberi ſuccedent ex teſtamento & non ab inteſtato: notabiliter tenet Gloſſa ordinaria *in l. filij. Cod. famil. herciſc.* & ibi Bald. & communiter DD. & illam gloſſam ad hoc reputat ſingularem Ioan. de Imol. *in leg. ſi filius qui in poteſtate, ff. de liber. & poſthum. colum. 2. in medio:* & iſtam dicit communem opinionem Iaſon. *in dicto §. ex imperfecto penult. colum. num. 14.* effectus maximus eſt ſi ſunt inſtituti inæqualiter: quia valebit & conſeruabitur inſtitutio: aliàs ſi tantum valeret, vt codicillus, irritaretur inſtitutio, & ſuccederent æqualiter ab inteſtato. Quod limita & intellige quando pa- 56
ter vſus eſt verbis directis denotantibus inſtitutionem: vel diuiſit inter filios hæreditatem per quotas, ſecus verò ſi particulariter per ſingulas res: quia tunc illa eſt quædam diuiſio & ſucceſſio ab inteſtato, & non teſtamentum ita probat Gloſſ. *in dicta l. filij. Cod. famil. hereiſcund.* & ibi tenet Paul. & alij DD. tenet etiam Cynus & communiter DD. *in l. quoties eod. titul.* Salicet. *in l. final. eodem titul. fin. colum. 5. quæſt.* & ibi communiter DD. Paul. & Alexand. *in dicto §. ex imperfecto. 2. colum.* Item adde quòd ſi pater noluit teſtari, ſed codicillari inter liberos vel quolibet alio modo voluntatem declarat inter eos aliquo inſtrumento vel epiſtola eis relinquendo prælegata vel meliorationes, talis voluntas vel codicillus requirit etiam duos teſtes ſicut teſtamentum: textus eſt formalis & expreſſus *in l. fin. Cod. famil. herciſc.* & ibi Gloſſ. ordinaria, & communiter DD. adde tamen quòd eo caſu quo hodie teſtaretur in ſcriptis, requiritur quòd ſi ſcit ſcribere manu propria, ſcribat ſubſtantiam teſtamenti, ſcilicet nomen filiorum & quotam inſtitutionem eorum, textus eſt *in authnt. quod ſine, Cod. de teſtam.* & ibi communiter Doctores & idem diſponit *dicta lex 7. tit. 1. part. 6.*

Item adde quòd in tali teſtamento inter liberos 57
oportet, quò omnes filij ſint inſtituti, aliàs ſi aliquis eorum ſit præteritus, teſtamentum eſt nullum. Ex quo notabiliter collige, quod diſpoſitio textus *in dict. §. ex imperfecto.* ſolum habet locum quando teſtamentum deficit ratione ſolennitatis omiſſæ, ſecus verò ſi deficiat ratione præteritionis alicuius filij: quia teſtamentum non valet, & in terminis ita tenet Gloſſ. ordinaria *in l. ſi filius qui in poteſtate, ff. de liber. & poſthum. in gloſſ. fin.* & ibi Bald. *colum. 1. & oppo. 1.* Imol. *colum. 5 2.* Iaſ. *colum. 5. num. 27.* Gloſſ. ordinaria *in authent. ex cauſa, Cod. de liber. præter. in verbo, irritum,* & ibi Bald. *colum. 6. oppo. fin.* Paulus *pen. colum. oppo. fin.* & communiter Doctores Imol. *in l. filio præterito, ff. de iniuſto rupto. colum. 27. in medio* & ibi communiter Doctores Bald. *in d. §. ex imperfecto, col. num. 20.* & ibi Angel. *in fine*, Corneus, *colum. 1.* Iaſ.

colum

colum.3. Salicet. *in l.final. Cod. famil.herciſc.colum.fin.* & iſta eſt communis opinio, cuius ratio eſt: quia tunc videtur peccare in defectu generali vel gentium, quo filij debent ſuccedere patribus.

59 Item adde quod ſi in teſtamento inter liberos ſit mixta extranea perſona cui aliquid ſit relictum per viam inſtitutionis, vel legati, vel fideicommiſſi, talis perſona habetur pro non appoſita vel adiecta: & tale relictum nullo modo valet nec tenet: ſed accreſcit liberis: text. *in dicto §. ex imperfecto*, & ibi communiter DD. & idem diſponit prædicta *lex 7. tit. 1. part. 6.* quod tamen intellige in teſtamento nuncupatiuo, ſed in teſtamento in ſcriptis valerent legata & fideicommiſſa relicta extraneis perſonis: text. eſt qui ſic debet intelligi *in authent. quòd ſine, Cod. de teſt.* & ibi communiter DD. & idem diſponit *dict. l. 7. in fine titul. 1. part. 6.* Hodie tamen in noſtro regno prædicta corriguntur, quia teſtamentum inter liberos nuncupatiuè factum, requirit eandem ſolennitatem, quæ requiritur in teſtamento extraneorum: ita expreſsè diſponit iſta noſtra *lex 3. Tauri*, in quantum dicit quod ſolennitas teſtamenti nuncupatiui requiſita per legem ordinamenti, habeat etiam locum in teſtamento condito inter liberos: vnde hoc caſu hodie nulla eſt differentia inter liberos & extraneos, hanc eandem ſententiam tenet & communem aſſerit Matiençus *in l. 2. tit. 4. lib. 5. recop. gloſſ. 1. num. 3.* quam etiam tenere refert Cifuentes hic, *num. 7.* Palacios Rub. *num. 4.*

60 Tellum Fernandez *num. 13. in 1. p. huius legis.* Sed pulchrum & neceſſarium dubium eſt, an ius commune ſit etiam correctum in teſtamento in ſcriptis per iſtam legem, vt eadem ſolennitas requiratur in teſtamento inter liberos, quæ requiritur inter extraneos: & videtur quòd ius commune non ſit correctum, imò etiam hodie duret differentia in teſtamento inter liberos & extraneos: quia noſtra lex tantùm loquitur & corrigi in teſtamento nuncupatiuo: dicens quòd ſolennitas teſtamenti nuncupatiui inducta *per l. ordinamenti*, habeat locum tàm inter liberos quàm inter extraneos: ergo ad teſtamentum in ſcriptis non eſt extendenda argumento text. *in l. ſancimus, C. de teſtam.* vbi habetur quòd illud quod non mutatur, ſtare non prohibetur.

61 Item etiam quia lex correctoria non debet extendi etiam ex paritate vel maioritate rationis vt in Authent. *quas actiones Cod. de ſacroſ. Eccleſ.* & ibi communiter Doctores. Sed his non obſtantibus ego teneo contrariam ſententiam, imò quòd iſta noſtra *lex 3. Tauri*, corrigat ius commune etiam in teſtamento in ſcriptis, & in eo requiratur eadem ſolennitas in teſtamento inter liberos quæ requiritur inter extraneos: & hoc apertè probat iſta noſtra lex, in quantum dicit, quòd in teſtamento nuncupatiuo requiratur ſolennitas legis ordinamenti, tam inter liberos quàm inter extraneos: & poſtea dixit & ſubdit, quòd in teſtamento in ſcriptis ſeruetur ſolennitas & forma in præſenti per iſtam noſtram legem poſita & deſcripta. Ergo loquatur & referatur ad omnes perſonas de quibus ſuprà locuta fuit, ſed ſuprà dixit & voluit quòd in teſtamento nuncupatiuo requiratur eadem ſolennitas inter liberos & inter extraneos, ergo ſolennitas teſtamenti in ſcriptis, quam poſtea ſimpliciter ponit loquatur & extendatur inter eaſdem perſonas, & ſic tam inter liberos quàm inter extraneos, confirmatur ex eo, quia cum lex Regia maiorem ſolennitatem exigat in teſtamento in ſcriptis quam in nuncupatiuo, & in nuncupatiuo inter liberos eandem ſolennitatem deſiderat, quam inter extraneos, & ſic maiorem quam de iure communi inter liberos requirebatur, abſurdum foret ſi in teſtamento in ſcriptis in quo maior ſolennitas ius commune exigit, minorem ſolennitatem exigeret lex Regia, quam rationem ſcribens licèt latiùs ſcripſiſſe reperi Matiençum *in l. 2. titul. 4. lib. 5. Recop. gloſſ. 1. num. 6.* qui hanc etiam opinionem defendit *à numer. 4. vſque ad octauum*, alias plures rationes in eius confirmationem congerens, & praxi receptam teſtatur Cifuentes hic, *num. 7.* Gomez Arias, *num. 5. & pluribus ſequentibus*, Caſtillus *verbo, entre los hijos*, Greg. Lopez *in l. tit. 1. p. 6. verbo, à los hijos*, Couar. *in epitome de ſponſalibus 2. p. c. 8. §. 4. num. 13. in fin.* Azeuedus *in d. l. 2. tit. 4. lib. 5. num. 1.* Ex quibus infero perperam Tellum Fernandez *hic num. 5.* me reprehendiſſe, *& num. etiam 13. in 1. p.* exiſtimantem etiam hodie differentiam teſtandi inter liberos & extraneos durare, quem etiam ſequitur Burgos de Paz *hic, num. 64.* Menchaca *de ſucceſſ. creatione §. 21. num. 13. 14. & 15.* quorum fundamentis latè ſatisfaciunt contrariæ opinionis authores ſuprà allegati. Nec obſtant fundamenta in contrarium adiecta: quia reſpondeo quod iſta non eſt extenſio quam ego facio de lege in caſu omiſſo, ſed eſt vera & propria diſpoſitio legis, quæ expreſsè vel ſaltem virtualiter locuta fuit in vtroque caſu, ſcilicet, tam in teſtamento in ſcriptis inter liberos, quàm inter extraneos, cum ſuprà in eodem vtroque caſu locuta fuit in teſtamento nuncupatiuo: confirmatur etiam ratione, quia ſi iſta noſtra lex voluit eandem ſolennitatem adhiberi in teſtamento nuncupatiuo tàm inter liberos quàm inter extraneos, ergo à fortiori idem videtur velle in teſtamento in ſcriptis, in quo eſt maior ſuſpicio & timor falſitatis. Vnum tamen eſt 62
quod in codicillis factis in ſcriptis, etiam hodie benè ſufficerent quinque teſtes, vel in teſtamento in ſcriptis in quo ponitur clauſula codicillaris, vt ſuprà dictum eſt: quia quantum ad hoc iſta noſtra lex nihil mutat, ideo ius commune remanet incorrectum, neque obſtat quòd hodie expreſsè iſta noſtra lex dicat, quod eadem ſolennitas requiritur in codicillis quæ requiritur in teſtamento nuncupatiuo: quia procedit & habet locum quando codicillus fit nuncupatiuè: ſecus verò ſi fiat in ſcriptis, quia tunc nihil diſponit, ideo ſeruandum eſt ius commune: maximè quod in vtroque codicillo hodie requiruntur quinque teſtes: & ita ſunt noua ſubtilia, & benè notanda ad iſtam noſtram legem. Iuxta prædicta tamen ſe offert mihi 63
ſingularis & ſubtilis difficultas, qualiter intelligatur & procedat, cuius ſit effectus illa communis concluſio, quæ habet quod in teſtamento condito inter liberos ſubintelligitur & cenſetur appoſita clauſula codicillaris, communem eſſe hanc ſententiam refert Matiençus *in dict. l. 2. titul. 4. libro 5. gloſſa 1. numero 9.* Menchaca *de ſucceſſ. creatione capit. 21. num. 64.* Burgos de Paz *hic numero 178.* alios plures eiuſdem ſententiæ authores citans, tenent. Gloſſa reputata ſingul. *in l. cohæres, §. cum filia, in verbo non valuit, ff. de vulg. & pup.* quam ibi ad hoc notat & commendat Ioann. de Imol. *columna 2. in fine*, & reputat ſingul. Aret. *col. 2. in fin. numero 8.* & Iaſ. *col. final. numero 18.* notat etiam & commendat Alexand. *in l. hac conſultiſſima, §. ex imperfecto, Cod. de teſtam. col. fina. in fin.* & ibi Iaſ. *colum. 3. numero 8.* Alex. *in l. fin. Cod. de codicill. colum. 2. num. 4.* & eam dicit ibi ſingularem Iaſon *colum. 3. numero 5.* Similis tamen gloſſ. eſt *in l. filij patris, Cod. fam. erciſc.* quam ibi notat & commendat Fulgoſius & alij Doctores confirmatur etiam per textum *not. in l. 3. ff. de milit. teſtam.* vbi habetur quod in teſtamento militis ſemper ineſt clauſula, quòd ſi non valet iure communi, valeat iure militari, & meliori modo quo poſſit valere: & ad hoc illum textum notabilem & commendat ibi Bart. Alber. Bald. & communiter alij DD. idem Bart. *in l. 1. ff. de iure codicillorum, colum. 3. q. 6. principali.*

Sed nouiter & valdè ſubtiliter reſpondeo, quod 63
clauſula codicillaris principaliter operatur circa duo

vide

vide Matienzum *in dict. l.2. titulo 4. libro 5.* Primum eſt reſpectu ſolennitatis vt quando teſtator non adhibuit ſolennitatem requiſitam in teſtamento, putà ſeptem teſtes: tamen adhibuit ſolennitatem requiſitam in codicillis, putà quinque teſtes, tunc enim ſi apponat clauſulam codicillarem, talis diſpoſitio non valebit vt teſtamentum, nec vt codicillus, per text. *in l. non codicillus, Cod. de teſtam. & in l. fin. §. illud, de codicill.* Si verò apponat prædictam clauſulam codicillarem bene valebit vt codicillus, *vt d. §. illud*, & hoc caſu talis clauſula codicillaris expreſſa vel tacitè ſubintellecta inter liberos nullius eſt momenti vel effectus: quia eadem ſolennitas duorum teſtium requiritur, tam in teſtamento quàm in codicillis.

64 Secundum circa quod operatur clauſula codicillaris eſt reſpectu voluntatis & ipſius directæ diſpoſitionis: quia ſi teſtator inſtituit hæredes in codicillis vel in teſtamento continente clauſulam codicillarem, talis inſtitutio licèt non poſſit valere iure directo, valebit tamen iure obliquo, & hæredes & ſucceſſores ab inteſtato tenentur reſtituere hæreditatem hæredibus inſtitutis detracta quarta, tanquam ſi per fideicommiſſum vniuerſale eſſent grauati, vt ſuprà ſuo loco dixi. Ex quo infertur, quod ſi pater hodie inſtituat aliquem ex filiis ſuis & alios prætereat, vel quoſdam directè & vniuerſaliter inſtituat æqualiter vel inæqualiter & alios prætereat, licet teſtamentum non valeat ratione præteritionis, tamen ipſi filij ab inteſtato ſuccedentes tenentur inter ſe diuidere hæreditatem ſecundum quotas ſibi aſſignatas in teſtamento & inſtitutione directa, & ſic filius præteritus tenetur per viam fideicommiſſi prælegati vel meliorationis fratribus inſtitutis illas partes, in quibus directè fuerunt inſtituti, detracta ſua legitima, reſtituere, argumento text. cum materia, *in l. Scæuola, ff. ad Treb.* & ſi dicas, quòd hoc videtur deciſum per text. *in Auth. ex cauſa, Cod. de liber. prater.* vbi habetur, quòd rupto vel annullato teſtamento ex cauſa præteritionis vel exhæredationis omnia conſeruantur. Reſpondeo quòd legata & fideicommiſſa bene conſeruantur, ſed ipſæ inſtitutiones directæ nullo modo valent nec conſeruantur, ſed hodie inter liberos bene conſeruarentur & obliquarentur prædictæ inſtitutiones per clauſulam codicillarem in eos intellectam, & iſte eſt principalis effectus huius articuli quem ſic alibi non inuenies declaratum.

65 Item etiam poteſt conſiderari maximus effectus, quòd dicta clauſula codicillaris tacitè ſubintelligatur inter liberos, etiam hodie, reſpectu ſolennitatis teſtamenti in ſcriptis: nam, vt ſuprà dixi & concluſi licèt in teſtamento nuncupatiuo eadem ſolennitas requiratur in codicillis quæ requiritur in teſtamento *per iſtam l. 3. Tauri*, tamen ſecus eſt in teſtamento in ſcriptis, quia licet poſuit formam teſtamenti in ſcriptis nihil tamen dixit de codicillis: vnde remanet in diſpoſitione iuris communis, vt ſufficiant quinque teſtes ſubſcripti ſecundum formam text. *in l. fin. verſic. Cod. de codicill.* vnde hoc caſu ſi fiat teſtamentum inter liberos cum quinque teſtibus & ſolennitate in eo requiſita, valebit ſaltem vt codicillus, licèt expreſsè non ponatur clauſula codicillaris: quia tacitè ſubintelligitur & cenſetur appoſita. In eandem inclinat ſententiam Matienzus hic, *in d. l. 2. tit. 4. lib. 5. gloſſ. 1. num. 10.* Ioannes Pariſius relatus à Burgos de Paz hic, *num.* 180. licet ipſe contrariam teneat perſeuerans in errore, quem *num.* 64. tenuit, ſcilicet, legem iſtam ius antiquum non corrigere in teſtamento inter liberos in ſcriptis, quem ſuprà damnauimus *in num. 60. ibi, ſed his non obſtantibus.*

66 Sed quia ſuprà viſum eſt de forma & ſolennitate teſtamentorum, nunc reſtat videre de codicillis & de eorum forma & ſolennitate. Pro cuius perfecta declaratione dico, quod de iure communi in quolibet codicillo requiruntur quinque teſtes textus eſt *in l. fin. C. de condicil.* text. *in l. fin. Cod. de fideicom.* textus *in §. fin. Inſtit. de fideicommiſſ. hæreditate*, & idem diſponit *l. 1. tit. 12. part. 6.* & idem eſt in qualibet alia vltima voluntate in genere vel in ſpecie, textus eſt *in l. fin. Cod. de donat. cauſa mortis*, confirmatur, quia, benè poteſt dari & reperiri vltima voluntas in genere & innominata, quæ non ſit teſtamentum nec codicillus, text. eſt ſingularis & vnicus, *in l. licèt inter priuatos, Cod. de pactis*, quem ibi ad hoc reputat ſingularem & vnicum Bald. Angel. & Iaſ. *penult. col.*

Hodie tamen ſufficiunt tres teſtes cum tabellione 67
vel quinque ſine eo ſicut in teſtamento nuncupatiuo, ita expreſsè dicit iſta noſtra lex, & adde ſingulariter, quòd licèt iſta noſtra lex non diceret, neque aliquid diſponeret de codicillis ita deberet intelligi: quia quando lex noua modificat & reſtringit ſolennitatem teſtamentorum dicendo, quòd ſufficiant duo vel tres teſtes, illamet ſolennitas ſufficiet in codicillis: ita eleganter tenet Tellus 4. *part. num.* 22. Azeued. *in l. 2. tit. 4. lib. 5. Recop. num.* 32. Couarr. *in Rubr. de teſtam.* Bald. *in l. fin. Cod. de teſtamentis colum. 2. num. 6.* & ibi Salicet. *in fin.* argumento text. *in l. ſi quis in principio teſtamenti, §. miles, ff. de legatis tertio, & in l. cum hic ſtatus, §. ſimiles, ff. de donat. inter vir. & vxor.* & facit textus *in l. 2. ff. de legat.* & ibi tenet Paul. de Caſtr. *colum. 1.* & Alexand. *colum. 1.* dicens eſſe notabile, & Iaſ. *colum. 2.* facit etiam bonus textus *in l. Marcellus iunct. gloſſ. ff. de donat. cauſa mortis.* Ex quo infert Sa- 68
lic. *in l. quoties, Cod. famil. herciſ. 1. colum. in fin.* quòd ſicut teſtamentum inter liberos de iure communi, valet cum duobus teſtibus, vt *in l. hac conſultiſſima, §. ex imperfecto, Cod. de teſtam.* ita valebit codicillus inter liberos, prædicta tamen intelliguntur & procedunt quando codicillus fit nuncupatiuo modo. Quæro tamen ſi fiat in ſcriptis quam ſolennitatem debet continere: & certè de iure communi debet continere quinque teſtes qui debent in eo ſe ſubſcribere, textus eſt *in l. fin. verſ. fin. Cod. de codicillis.* Sed hodie in no- 69
ſtro regno quæro quæ ſolennitas adhibeatur, & videtur, quòd ſufficiat ſolennitas trium teſtium cum tabellione, & quinque ſine tabellione, per textus *in iſta noſtra l. 3.* quæ poſtquam poſuit ſolennitatem teſtamenti nuncupatiui & teſtamenti in ſcriptis, dicit quòd in codicillis interueniat ſolennitas quæ requiratur in teſtamento nuncupatiuo: ſed in eo requiruntur tres teſtes cum tabellione, vel quinque ſi ne eo, vt ſuprà dictum eſt, ergo & in codicillis. Sed ego teneo contrariam ſententiam & concluſionem. Imò quod codicillus in ſcriptis requirat ſemper & indiſtinctè quinque teſtes & ſubſcriptiones eorum, ſicut requiritur de iure communi quòd in hoc corrigitur, Cifuentes hic *num.* 10. Greg. Lopez *in l. vlt. tit. 12. part. 6.* Gloſſa magna, Azeuedus *in l. 2. tit. 4. lib. 5. Recopil. num. 33.* Matienzus *ibid. 9. num. 5.* licet contrariam ſententiam tenuerit Burgos de Paz hic, *num.* 1360. & Menchaca *de ſucceſſ. creat. §. 25. num. 23.* quorum fundamentis latiſſimè & doctiſſimè ipſe Matienzus ſatisfecit, & ideo ego facere prætermitto. Nec obſtat text. *in noſtra leg. 3.* imò apertè facit pro me: quia dicit, quòd in teſtamento nuncupatiuo requiratur ſolennitas trium teſtium cum tabellione, & quinque ſine eo, ſed in teſtamento in ſcriptis requirantur ſemper & indiſtinctè ſeptem teſtes & ſubſcriptiones eorum: & ſtatim ſubiicit quòd in codicillis requiratur illámet ſolennitas quæ requiritur in teſtamento nuncupatiuo. Ergo codicillus in ſcriptis remanet in diſpoſitione iuris communis, & nihil de eo diſponitur *in noſtra l. 3.* & per conſequens in eo requirentur hodie quinque teſtes cum ſubſcriptionibus eorum indiſtinctè, modò interueniat tabellio, modò non. Effectus tamen erit maximus, quia quando interuenerit tabellio, non requiretur

quiretur aliqua publicatio, quando verò non interuenerit, benè requiritur ſicut in teſtamento vt dixi ſuprà *iſta leg.* in materia & ſolennitate teſtamenti inſcriptis.

Item adde circa ſuperiora quòd licèt in teſtamento
70 teſtes debent eſſe maſculi & non fœminæ, vt ſuprà notabiliter dixi & concluſi, tamen in codicillo ſufficiunt fœminæ: quia non reperiuntur prohibitæ. Ita tenet Gloſſa notabilis & ordinaria *in l. fin. Cod. de codicillis, in gloſſ. antepen.* & ibi notat & commendat Bartol. Bald. Paul. & communiter DD. Gloſſ. etiam ordinaria *in l. qui teſtam. §. mulier ff. de teſtam. in gloſſ.* 1. & ibi etiam Bart. & communiter DD. Ex quo deducit & infert Paulus de Caſtr. quòd licèt ille qui non poteſt teſtari, non poſſit codicilllari, vt *in l. diui, §. licet. verſic. codicillos, ff. de iure codicillorum. & in l. conficiuntur, §. 1. eod. tit. & in l. 2. ff. de legat. 1. & in l. 1. ff. de leg. 3. & in l. ex teſtamento, Cod. de fideicommiſſ. & in l. 1. tit. 12. part. 6.* Tamen iſta regula non procedit in teſte, nec ſequitur quòd ille qui non poteſt eſſe teſtis in teſtamento non poſſit eſſe teſtis in codicillo. Ita Paul. de Caſtr. qui reputat ſingularem *in d. l. qui teſtam. §. 17. mulier ff. de teſtam.* Ex quo datur
71 notabilis declaratio *ad noſtram l. 3.* quòd teſtes requiſiti in codicillis ſufficiant eſſe fœminæ, nec obſtat iſta lex in quantum dicit quòd in codicillis interueniat eadem ſolennitas, quæ requiritur in teſtamento nuncupatiuo: quia intelligo reſpectu numeri, non verò reſpectu qualitatis perſonæ, & ita tenerem in iudicando & conſulendo licèt fortè alij teneant contrarium. Artiçulus autem iſte anceps nimis & controuerſus eſt inter noſtri Regni Doctores, noſtrámque ſententiam, tanquam benigniorem defendunt Cifuentes hic, *n. 32.* Burgos de Paz, *num. 1349.* Ioannes Lupus de Palacios Rubr. *num. 34.* ſed contraria ſententia ſcilicet, quod in codicillis teſtes fœminæ non ſufficiant vrgentioribus fundamentis fulcitur quàm latè defendit Molina *de primogeniis, lib. 2. cap. 8. num. 25.* ſequitur Azened *in l. 2. tit. 4. lib. 5. Recopilat. num. 36.* Matienzus *ibid. gloſſ. 9. num. 8.* qui adeo diligenter hunc articulum tractant, vt ſuperfluum mihi videatur quicquam amplius addere, vide etiam Tellum hic 4. *part. num. 22.* Caſtillum, *verbo ſiete teſtigos colum. 7.* Gregor. Lopez *in l. 7. tit. 1. part. verbo dos teſtigos* eandem tenentes ſententiam.

72 Item adde etiam circa prædicta quòd ſi teſtator voluit facere teſtamentum & non adhibuerit ſolemnitatem requiſitam ad validitatem eius non valebit vt teſtamentum nec vt codicillus: etiamſi in eo interueniat ſolemnitas requiſita in codicillis, textus eſt *in l. prima, ff. de iure codicil.* textus *in l. coheredi, §. cum filia, verſic. quæ ita, ff. de vulgar. & pupill.* textus *in lege final. verſic. illud quoque, Cod. de condit.* quod tamen hodie non poteſt verificari in teſtamento nuncupatiuo: quia eadem ſolemnitas requiritur in codicillo quæ requiritur in eo, vt *in noſtra l. Tauri*, poteſt tamen verificari & habere locum in teſtamento in ſcriptis, in quo tam de iure communi quàm regio requiritur diuerſa ſolemnitas & numerus teſtium in eo & in codicillis, vt ſupra viſum & declaratum eſt, & adde quòd videtur voluiſſe teſtari eo ipſo, quod fecit inſtitutionem hæredis, textus eſt *in l. non codicillum, Cod. de teſtam.* textus *in l. illud, §. tractari, ff. de iure codicillorum,* & vtrobique communiter DD. Vide quæ tradit Tellus hic, 5. *part. 5. num.* Azeuedus *in l. 2. num. 47.*
73 *tit. 4. lib. 5.* & Matienzus *ibid. gloſſ. 10. num. 3.* Quod tamen limita & intellige præterquam ſi teſtator apoſuit clauſulam codicillarem dicendo quòd ſi non valeat iure teſtamenti, valeat iure codicillorum: quia tunc illa diſpoſitio valebit vt codicillus, ſi non poſſit valere vt teſtamentum, text. eſt formalis & expreſſus, *in l. fin. verſ. illud quoque, C. de codic.* text. *in l. coheredi, §. cum filio, verſic. quæ ita, ff. de vuig. & pupil.* & vtrobique communiter DD. quæ quidem clauſula codicillaris in aliquibus caſibus tacitè cenſetur appoſita ex præſumpta mente defuncti, licèt expreſsè non audatur.

Primus eſt quando in teſtamento vel diſpoſitione 74
apponitur iuramentum: & hoc dupliciter, vel quòd teſtator iurat velle omnia ibi contenta ſeruari, vel quòd iubet hæredem iurare omnia ibi contenta ſoluere & adimplere textus eſt ſingularis & vnicus *in l. cùm pater. §. filius matrem, ff. de legatis 2.* quem ad hoc notat & commendat ibi Bart. Alber. & communiter DD. antiqui: & reputat ibi ſingularem & vnicum Bald. Paul. & Imol. Hoc etiam caſu tacitè clauſulam codicillarem appoſitam cenſeri teſtatur Gomez Arias hic, *num. 72.* vbi alios hanc opinionem ſequentes allegat.

Secundus modus eſt, quando teſtator dixit quòd volebat quòd diſpoſitio ſua valeret omni meliori modo quo poſſit: textus eſt ſingularis in iure *in lege codicillis, §. fin. ff. de legat. 2.* quem ad hoc notat & commendat ibi Bart. Alber. Bald. Imol. & mommuniter DD. & reputat ſingularem & vnicum Paul. de Caſtr. ibi.

Tertius caſus eſt quando pater, mater, vel aſcendens teſtatur inter liberos & deſcendentes, quia tunc tacitè ſubintelligitur prædicta clauſula codicillaris, vt ibi & fundaui ſuprà: & adde quòd maximus reſultat effectus, quod prædicta clauſula codicillaris ſit appoſita expreſsè vel tacitè. Clauſulam codicillarem, vbi pater, mater, vel aſcendens inter liberos teſtatur tacitè appoſitam cenſeri docet Gomez Arias hic *n. 71.* & vide allegatos *in num. 62. ſuprà ibi* in teſtamento condito inter liberos, &c.

Primus effectus eſt, quia ſi teſtamentum deficit ra- 75
tione ſoleunitatis, valebunt omnia legata & relicta in teſtamento ab inteſtato, iure codicillorum: & tenentur ſucceſſores ab inteſtato illa ſoluere & præſtare eis quibus relicta ſunt, aliàs verò ſi prædicta clauſula non ſit appoſita, non valerent, nec ſucceſſores tenerentur præſtare de iure communi nec regio: nec obſtat text. *in auth. ex cauſa, Cod. de liber. prater.* cum materia, quia procedit & habet locum, quando teſtamentum deficit ratione præteritionis, vel exhæredationis: non verò ratione ſolemnitatis omiſſæ: nec obſtat etiam, *lex 1. tit. de los teſtamentos, libro 5. ordinar.* quia illa loquitur & procedit quando teſtamentum deficit ex defectu inſtitutionis hæredis, vel defectu aditionis hæreditatis: & iſte primus effectus non poteſt hodie practicari, nec habere locum in teſtamento nuncupatiuo, cum eadem ſolemnitas requiratur in eo, & in codicillis per iſtam noſtram legem 3. *Tauri*, poteſt tamen habere locum in teſtamento in ſcriptis, quia ſi non contineret ſolemnitatem huius legis 5. *Tauri*, valebit ſaltem vt codicillus, ſi contineat quinque teſtes requiſitos de iure communi, vt ſuprà dixi & fundaui.

Secundus effectu eſt, quia ſi teſtator careat liberis, 76
deſcendentibus, & aſcendentibus, & inſtituit extraneum hæredem vniuerſaliter, & tale teſtamentum non contineat ſolemnitatem requiſitam, ſed bene contineat ſolemnitatem requiſitam in codicillis, & ſit appoſita clauſula codicillaris, illa inſtitutio hæredis directò conuertitur in fideicommiſſum vniuerſale, vt legitimi ſucceſſores ab inteſtato teneantur reſtituere totam hæreditatem, detracta quarta ipſi hæredi inſtituto, tanquam ſi per fideicommiſſum eſſent grauati, quod hodie in noſtro regno non poteſt exemplificari in teſtamento nuncupatiuo, ſed tantum in ſcriptis per ſuprà dicta: Vide Matienzum eundem effectum notantem *in l. 2. titul. 4. lib. 5. Recop. gloſſ. 2. num. 9.* vbi etiam hos omnes effectus clauſulæ codicillaris enumerat latiſſimè. Ita probat textus notabilis iuncta gloſſa *in l. ex ea ſcriptura, §. 1. ff. de teſtament.* vbi habe-

tur quod ſi in teſtamento minus ſolenni ſint appoſita verba fideicommiſſi, vel ſimilia, inſtitutio directa ibi relicta obliquatur, & ibi notant & commendant communiter Doctores probat etiam textus *in l. quærebatur, ff. de militari teſtam.* vbi ſi teſtator miles fecit ſecundum teſtamentum, in quo approbauit primum, illa verba operantur fideicommiſſum vniuerſale, vt inſtitutio directa contenta in primo teſtamento obliquetur & valeat iure fideicommiſſi: & ad hoc notat & commendat ibi Oldr. Cyn. Bart. Albert. Angel. & communitet Doctores facit text. notabilis & melior de iure *in l. poſthum §. ſi paganus, ff. de iniuſto, rup.* vbi diſponitur, quòd ſi teſtator in ſecundo teſtamento confirmauit primum teſtamentum nullum, dato quòd illa confirmatio mero iure non valeat, ſed nihilominus teſtamentum primum remaneat nullum: tamen illa verba operantur, vt primum teſtamentum valeat iure codicillorum, & hæres inſtitutus in ſecundo teſtamento teneatur reſtituere hæreditatem per viam fideicommiſſi vniuerſalis, hæredi inſtituto in primo teſtamento, & ad hoc notat & commendat ibi Bart. Bald. Paul. Imol. & communiter DD. idem probat text. *in l. ſi quis priore, ff. ad Trebellianum*, facit etiam *in l. codicillis, §. ſi. ff. de leg. 2.* text. *in l. ſi in re, C. de teſt. manu.*

77 Ex quibus iuribus apertè colligitur & infertur, quòd per clauſulam codicillarem videtur teſtator tacitè grauare venientes ab inteſtato, reſtituere per viam fideicommiſſi ea, quæ reliquit per verba directa, in minùs ſolenni teſtamento: & in expreſſo ita tenet Gloſſa ordinaria *in l. ex teſtamento, C. de fideicomm. in gloſſ. fin.* & ibi Petrus, Cyn. Alber. & communiter DD. tenet etiam Bart. *in l. 1. ff. de iure codicil. col. 3. q. 5. & col. pen. q. 15.* & ibi communiter DD. confirmatur quia quando actus ſeu diſpoſitio peccat in cauſa vel in materia propter defectum perſonæ vel ſolennitatis, inſtitutio ipſa vniuerſalis vel voluntas diſponentis, quæ non poteſt ſuſtentari iure directo conuertitur in fideicommiſſum ex præſumpta eius voluntate & legis diſpoſitione, textus *eſt in l. qui filium, ff. ad Treb.* vbi habetur quòd ſi teſtator grauat hæredem vt non teſtatur, videtur grauatus reſtituere hæreditatem venientibus ab inteſtato: text. *in l. filiusfamilias, §. vt quis hæredem, ff. de leg. 1.* vbi habetur quod ſi teſtator grauat hæredem vt poſt mortem inſtituat aliquem hæredem in illis bonis, dato quòd iſta diſpoſitio directa non valeat: nec hæres teneatur eam adimplere, tamen conuertitur in fideicommiſſum vniuerſale, vt teneatur reſtituere bona ipſius teſtatoris ei quem volebat inſtitui.

78 Tertius effectus eſt, quia ſi teſtamentum deficit ratione præteritionis vel exhæredationis, quia pater præterit vel exhæredat filium, vel deſcendentem iniuſtè & extraneum inſtituit hæredem, & tale teſtamentum poſteà annulletur vel irritetur virtute iuris dicendi nullum, vel querelæ: talis inſtitutio extranei directa conuertitur in fideicommiſſum, vt filius vel deſcendens præteritus vel exhæredatus ſuccedens ab inteſtato teneatur reſtituere hæreditatem hæredi extraneo inſtituto, detracta ſua legitima, & hodie in noſtro regno tenebitur reſtituere ſolum quintum bonorum, cum omnia alia bona ſint legitima filij vel filiorum: ita probat, textus *in d. l. poſthumus, §. ſi Paganus, ff. de iniuſto rupto*, textus *in l. quærebatur, ff. de milit. teſtament. cum ſimilibus ſuprà allegatis*, & in expreſſo ita tenet Bart. *in Auth. ex cauſ. C. de liber. præt. col. fin. & q.* & ibi Petrus *col. fin. & q.* Cynus, *col. fin. q. 6.* Alb. *col. 15. verſ. in q. prædicta*, Bald. *col. 12. q. 7.* Angel. *col. fin. & q.* Paul. de Caſt. *col. fin. n. 15.* Salic. *col. fin. n. 24.* Alex. *col. 6. n. 13.* vbi dicit hanc eſſe communem opinionem Corneus *col. 34. num. 47.* Iaſ. *column. antepen. num. 22.* vbi etiam dicit hanc communem opinionem Curt. *col. 20. num. 69.* tenet etiam Bart. *in l. 1. ff. de iure codic. col. 3. q. 5.* idem Bart. Bald. & alij DD. *in l. 2. ff. de leg. 3.* Bald. Angel. Imol. & Aret. *in l. ex ea ſcriptura, §. 1. de teſtam.* Licet contrarium teneat, Gloſſa ordinaria *in dicta Authent. ex cauſa, Cod. de liber. prat. in gloſſ. fin. q. final.* quæ non eſt alibi in iure ſecundum Angel. *ibi column. fin.* & ſecundum Alexand. & modernos, quam ſequitur ibi Oldr. Reyne. Marſil. Iacob. de Aret. Iacob. Butri quos refert ibi Corneus, *num. 47.*

Intellige tamen communem opinionem, quando 79
pater præteriuit vel exhæredauit filium vel deſcendentem ſcienter, ſecùs verò ſi ignoranter, quia tunc non tenebitur filius ab inteſtato ſuccedens reſtituere prædicta bona: argumento text. *in l. ſicut certi, Cod. de teſtam. milit.* text. cum materia *in l. cum auus, ff. de cond. & demon.* text. *in l. ſi vnquam, Cod. de reuoc. dona.* & in terminis ita tenet & declarat Bald. *in dicta Authent. ex cauſa, q. 7. & col. fin. in fi.* & Corneus *col. antepen.* de quo artic. vide ibi Iaſon *columna antepenultim. num. 24.*

Dubium tamen eſt an iſto caſu talis filius vel deſ- 80
cendens, grauatus reſtituere hæreditatem, tacitè vel expreſsè poſſit detrahere duas quartas, ſcilicet legitimam & Ttrebellianicam: & effectus eſt maximus, quia ſi poteſt detrahere duas quarras, talis filius grauatus retinebit legitimam, & ex quinto bonorum detrahet quartam & reſiduum reſtituet: ſi verò vnam tantùm poſſit detrahere, retinebit legitimam, & reſtituet integrum quintum bonorum: in quo articulo reperio tres principales opiniones diuerſas: prima eſt quòd talis filius grauatus poſſit detrahere duas quartas, quia illud grauamen reſtitutionis hæreditatis, ipſo iure non valet nec tenet in legitima, *vt in l. quoniam in prioribus, Cod. de inofficioſo teſtam. cùm ſimil.* vnde in alio tantùm videtur grauatus, puod eſt hodie quintum bonorum in noſtro regno. Ergo de eo poterit quartam deducere. Vide de hac quæſtione, D. Antonium de Padilla *in Authentica, res qua, Cod. commun. de leg. num. 33.* qui circa ius noſtrum Regium hanc quæſtionem ceſſare affirmat, cum in legitima omnia bona deducta quinta parte contineantur: quare de Trebellianica, nec Falcidia agi non poteſt, maximè cum pater de quinta bonorum poſſit liberè diſponere, vt *in l. 12. tit. 6. lib. 5. Recop. & lege 8. tit. 8. eodem lib.* cauetur, idémque voluit Burgos de Paz hic, *num. 972.* & Greg. Lopez *in l. 12. tit. 5. part. 6. & in l. fin. tit. 11. part. etiam ſexta.*

Secundò facit text. *in Authent. de reſtitut. & ea quæ parit. §. qnamobrem, el. 2. coll. 4.* vbi habetur quòd pater non poteſt filium grauare in legitima, onere fideicommiſſi, ſed in aliis bonis: ſic ergo ex eis debet detrahere quartam.

Tertiò quia filius non videtur capere legitimam mam ex diſpoſitione paterna, ſed principaliter, immediatè iure naturæ, vt debitum quoddam: text. *eſt in l. ſcripto, ff. vnde liberi*, text. *in l. cum ratio, ff. de bonis damnat.* text. *in Authent. de hær. & falcid. §. primum itaque colla. 1.* text. *in Authent. de trient. & ſemiſ. §. ſi verò, el. 1. colla. 3.* text. *in c. Raynutius, de teſtam. ibi*, vt legitima portio iure naturæ debita, text. *in c. ius naturale, 1. diſtinct. ibi liberorum ſucceſſio*: reſiduum verò capiet filius iudicio & diſpoſitione patris, ergo ſi in eo eſt grauatus, debet deducere quartam, tanquam ſi in eo ſolo eſſet inſtitutus.

Quartò facit, quia quando in vna, & eadem perſona concurrit duplex ius vel qualitas, fungitur vice duarum perſonarum reſpectu effectus: text. *eſt in l. tutor, ff. de his qui vt indig.* ibi diſcreta ſunt enim iura, quamvis plura in eandem perſonam deuenirent: text. *in l. ſi conſul. ff. de adopt.* text. *in l. accipientis, ff. de author. tut.* text. *in l. 3. ff. de titul. nupt.* text. *in l. tutor. datus, ff. de fideiuſſ.* & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem probat textus, *in cap. Rayn. de teſtam.* text. *etiam: in capit. Reynaldus, eodem titul.* vbi habetur,

betur, quòd filius grauatus poteſt detrahere legitimam ſuam & Trebellianicam, & per prædicta fundamenta iſtam ſententiam & concluſionem tenet, Gloſſa ordin. meliot de iure *in dict. caput Raynutius, extra de teſt. in verbo legitimam*: & ibi Innocent. *column. fin.* & alij Doctores.

Secunda principalis opinio eſt quòd talis filius grauatus non poſſit detrahere duas quartas, ſed vnam tantùm, niſi quatenus plus ſit in vna quàm in alia, primò quia quarta Trebellianica debetur ea ratione, ne hæres grauatus recuſet hæreditatem adire, vt *in toto tit. ff. & C. ad Trebell.* & probatur expreſsè *in § ſed quia inſtit. de fideicommiſſ. hæred. & in §. inſtitut. ad l. Falcid.* Sed in filio hærede inſtituto & grauato ceſſat iſta ratio, cum ſibi debeatur legitima, ergo, &c.

Secundò facit, quia licèt vtraque quarta, ſcilicet legitima, & Trebellianica debeatur filio inſtituto, illud eſt electiuè vel alternatiuè, non verò cumulatiuè: & ſic vnam eligendo altera debet priuari, quòd probatur ſic, illud quod quis capit iure inſtitutionis imputatur in quartam Trebellianicam, vel in portionem legitimæ: vt *in l. in quartam, cum materia, ff. ad l. Falcid. in l. quoniam nouella, de inoffic. teſtam. in l. cùm quæritur, & in l. parentibus, eod. tit. & in l. vt liberis, & in l. illud, Cod. de collat.* vnde ſi filius eligat habere legitimam, ipſam debet computare in Trebellianicam: & è conuerſo ſi eligat Trebellianicam, eam debet computare in legitimam, cùm iure inſtitutionis habeat, ergo vna earum debet eſſe contentus, & non poteſt petere vtramque.

Tertiò facit textus, *in l. Papinianus, §. ſi quis impubes, ff. de inofficioſo teſtam.* vbi habetur quòd ſi aliquis deſcendens, cui debetur legitima, ſit arrogatus, & poſtea ſit exhæredatus: licèt iniuſtè remouetur à querela, ſi ſemel conſecutus fuit quartam quæ filiis arrogatis debetur, ex conſtitutione diui Pij.

Quarò facit textus *in ead. l. Papinianus, §. ſi conditioni, ff. de inoff. teſtam.* vbi diſponitur quod ſi pater filium exhæredauit, & extraneum inſtituit ſub conditione ſi quid dederit prædicto filio exhæredato, & talis filius illud acceperit excluditur à querela, cùm iam illud habeat iudicio teſtatoris, & in expreſſo per iſta fundamenta iſtam ſententiam tenet notabiliter & originaliter, Iacob. de Bellouiſo: *in Auth. de reſtitut. & ea quæ parit in 11. menſe §. quamobrem, colla. 4. col. 2. & q. 2.* tenet etiam Petr. Cynus, Iac. de Ra. & alij Doctores antiqui *in l. quanquam, C. ad l. Falcid.* Odofred. *in l. filium quem habentem, Cod. fam. herc.* & ibi Bald. *col. 8. n. 30.*

82 Tertia principalis opinio eſt, quod ſi filius eſt grauatus reſtituere purè & ſimpliciter, non poſſit deducere duas quartas, ſed vnam tantum: & ita procedunt iura proximè adducta pro iſta parte in ſecunda opinione principali: ſi vero ſit grauatus reſtituere ſub conditione vel in diem, tunc adueniente conditione vel die, vtramque poſſit deducere & detinere legitimam & Trebellianicam: & ita procedunt iura & fundamenta ſuperiùs adducta in prima opinione principali: & in expreſſo iſtam concordiam & diſtinctionem tenet, Gloſſa ordinaria *in l. Papinianus, §. meminiſſe, verſic. fin. in verbo Falcidiæ, ff. de inoffic. teſtament.* & ibi notabiliter Bart. *q. fin.* Bald. *colum. 1. num. 2.* Angel. *column. 2. num. 5.* Paul. de Caſt. *column. 2. num. 6.* Azo in ſumma, *in Authent. de hæred. & falc. col. 2. numer. 10. colla. 1.* Gloſſa ordinaria *in l. quamquam, Cod. ad l. Falcid.* & ibi Bartol. Iacob. Butri Bald. Angel. Paul. Salic. & Corneus, Gloſſa etiam notabilis & ordinaria *in Authent. de hæred. & falc. §. ſi quis autem non implens, in verbo conferri, col. 1.* Azo in ſumma, *illius tit. col. 2. num. 19.* Bald. *in l. iubemus, Cod. ad Trebell. column. 2. num. 6.* Paul. ibi *colum. 2. num. 2.* Alexand. latè & notabiliter *in l. ratione, §. quod vulgo, ff. ad l. Falc. col. 4. num. 9.* & iſtam dicit communem opinionem *Iacob. in l. filium quem habentem, Cod. de fam. herc. col. 4. num. 6. cap. Raynutius, antepen. col. num. 25. de teſtam.* & ibi Anchar. *col. 15. num. 62.*

Et licèt extraneus, hæres grauatus computet in 83
quartam Trebellianicam fructus perceptos pendente conditione vel die, quia iudicio teſtatoris percepti videntur, vt *in l. mulier, §. ſi hæres: ff. ad Trebell. in l. fideicommiſſariam, eo titul.* & ibi communiter Doctores tamen ſecùs eſt in filio grauato: quia non computat fructus in quarta Trebellianica, textus *eſt in l. iubemus, C. ad Trebell.* & ibi communiter DD. aduertendum tamen quod in puncto iuris iſta opinio & concluſio non videtur vera, imò diſtinctè modò filius ſit grauatus reſtituere purè, modò ſub conditione, modò in diem non poſſit detrahere duas quartas, ſed vnam tantùm per fundamenta ſuperius adducta in ſecunda opinione principali: & in ſpecie ita probat, textus *in l. iubemus, Cod. ad Trebell.* vbi etiam eo caſu quo filius grauatus eſt reſtituere, ſub conditione tantum poteſt detrahere vnam quartam, nam dicit textus quod detracta quarta dodrans reſtituatur, niſi reſpondeas quòd præſupponitur prius eſſe detractam legitimam, cùm in ea non poſſit grauari.

Secundò facit inconuincibilis ratio, quia plus 84
grauatur & oneratur filius ſtatim purè & ſimpliciter reſtituendo quam ſub conditione vel in diem: & ideo primo caſu è fortiori deberet detrahere duas quartas vbi filius grauatus ſub conditione detrahit quartam Trebellianicam, ergo non duas: & pro hac opinione ſi benè ponderetur facit, *lex fin. tit. 11. part. 6.* vbi dicit quòd extraneus hæres grauatus reſtituere hæreditatem, tenetur computare fructus perceptos in quarta Trebellianica. Sed filius grauatus non tenetur computare fructus in legitima ſua, vndè apertè dat intelligere quòd hæres extraneus detrahit quartam Trebellianicam, ſed filius detrahit tantùm vnam quartam, hoc eſt legitimam: & hæc opinio eſt approbata de Iure Canonico & ſimiliter de conſuetudine, & in vtroque foro eſt ſeruanda: nam quando aliquid eſt dubium de Iure Ciuili & clarè deciſum de Iure Canonico, illud eſt in vtroque foro ſeruandum.

Quod tamen limita & intellige in liberis deſcen- 85
dentibus, ſecùs verò in aſcendentibus: quia modò quis eorum ſit grauatus purè, modò ſub conditione vel in diem, non detrahit duas quartas, ſed tantùm vnam ex quo non reperitur in eis immutatum & in ſpecie ita tenet, Bald. *in l. ſi à milite, §. fin. de milit. teſtam.* licèt relinquat cogitandum & iſtud etiam tenet & reputat ſingulare Iaſon *in l. filium quem habentem, C. famil. erc. colum. 5. num. 9.* idem Iaſon *in Authent. nouiſſima, C. de inoffic. teſtament. column. 7. num. 47.* Alexander de Imol. *in l. in ratione, §. quod vulgo ff. ad legem Falcid. colum. 6. num. 11.*

Quartus effectus eſt, quia ſi pater fecit teſtamen- 86
tum inter liberos aliquem vniuerſaliter inſtituendo, alios verò prætereundo vel iniuſtè exhæredando vel quoſdam inæqualiter inſtituendo, & poſtea annulletur vel rumpatur teſtamentum, talis filius vniuerſaliter inſtitutus vel filij inæqualiter inſtituti, qui maiorem partem receperunt cenſentur meliorari in eo quod ſit vltra legitimam, & ſic omnes ſuccedent ab inteſtato, ſed filius vel filij inſtituti percipiant iure prælegati vel meliorationis partes ſibi aſſignatas in inſtitutione vltra legitimas eorum.

Quintus effectus eſt quod ſi quis fecit codicillum, & conſtat quòd voluit codicillari, & in eo fecit inſtitutionem directam hæredis talis inſtitutio obliquatur, vt ſucceſſores ab inteſtato teneantur, reſtituere hæreditatem hæredi inſtituto in codicillis detracta quarta, argumento text. *in l. Scæuola, ff. ad Trebellian.* vbi ſubſtitutio directa pupillaris facta in co-

dicillis, obliquatur & valet ab inteſtato iure fideicommiſſi vniuerſalis, ergo ſimiliter inſtitutio directa.

87 Secundò facit textus expreſſus & notabilis *in l. illud, §. tractari, ff. de iure codicil.* vbi habetur quòd ſi teſtator fecit codicillum & non teſtamentum, inſtitutio directa vniuerſalis in eo contenta, conuertitur in fideicommiſſum, & per conſequens cenſentur venientes ab inteſtato grauati reſtituere hæreditatem hæredi inſtituto in codicillis, & ibi notat & commendat Alber. & communiter DD. antiqui.

Tertiò facit, text. *in l. cum quis decedens, §. Seiam, ff. de legat. 3.* vbi ſi teſtator in codicillis ademit hæreditatem vel partem relictam in teſtamento ſolemni & eam applicauit alteri in codicillis, talis ademptio & inſtitutio de ea facta in codicillis valet & tenet ſaltem iure obliquo, vt illa hæreditas vel pars reſtituatur per fideicommiſſum ei cui fuit relicta in codicillis, & ad hoc illum textum notat & commendat ibi Bart. & Alber. qui dicit quòd ille textus vix alibi reperitur, & per prædicta iura fundamenta iſtam ſententiam & concluſionem tenet magiſtraliter, Bart. *in l. 1. ff. de iure codicil. colum. 1. & oppoſ. 1.* licet corruptè alleget textum *in d. §. Seiam*, idem Bart. *in l. verbis ciuilibus, ff. de vulg. & pupil. colum. 2. num. 3.* Ioan. de Imol. *in l. 1. de iniuſto rupt. in finalibus verbis*, Paul. de Caſtr. notabiliter *in leg. 2. Cod. de codicillis*, & ibi Alexand. Corn. & Moderni Salycet. *in l. fin.* idem *eod. tit. quæſt. fin.*

88 Sextus effectus eſt quod ſubſtitutio pupillaris directa contenta in codicillis obliquatur & valet iure fideicommiſſi, cum ex defectu ſolemnitatis non poſſet valere iure directo, textus eſt capitalis & expreſſus, *in l. Scæuola, ff. ad Trebellianum*, quem ibi ad hoc notat & commendat Bart. & communiter Doctores ex quo infertur quòd ſi teſtator fecit filio ſuo ſubſtitutionem compendioſam directam omni tempore, & ſit poſita clauſula codicillaris obliquabitur poſt tempus pubertatis, & in terminis ita tenet Bald. dicens eſſe nouum, *in d. l. verbis ciuilibus, columna 2.*

89 Sed quia ſuprà viſum eſt de forma & ſolemnitate teſtamenti, nunc reſtat videre qualiter poſſit reuocari: & reſolutiuè dico, quod ſequentibus mediis.

90 Primò modo per rupturam actualem teſtamenti ſcripturæ, ſigillorum, vel alterius ſolemnitatis, vel quando cancellatur, deletur, vel interlineatur aliqua pars ſubſtantialis eius: textus eſt *in l. ad teſtium, §. ſi ſigna, ff. de teſtam.* textus *in l. 1. §. ſi lignum. ff. de bonor. poſſeſſ. ſecundum tabul.* textus *in l. noſtram, Cod de teſtam.* text. *in l. cancellauerat, ff. de iis quæ in teſtam. delen.* text. *in l. 1. ff. ſi tabulæ teſtam. nullæ*, text. *in l. ſi vnus verſ. fin. Codice de teſtament.* & iſta eſt vera & communis reſolutio in dictis locis præcipuè *in d. l. noſtram, Cod. de teſtam.* & ita diſponit, *lex 24. tit. 1. p. 6.* vnum tamen eſt quod quando rumpitur teſtamentum & ſcriptura, reuocatur totum teſtamentum, quando verò cancellatur vel interlineatur aliqua pars teſtamenti, non reuocatur in dubio totum teſtamentum, ſed tantùm illa pars: ita textus *in d. l. cancellauerat*, & prædicta procedunt nedum in teſtamento in ſcriptis, ſed etiam in nuncupatiuo redacto in ſcripturam.

91 Adde tamen quod ſi poteſt probari quod caſu vel aliqua occaſione eſt facta dicta ruptura vel cancellatio, non reuocatur, vt dictis iuribus probatur: quod limita & intellige niſi teſtator, tabellio, vel notarius ſaluauit ipſam rupturam vel interlineaturam, dicendo quod non noceat, quia tunc non cenſetur fieri reuocatio: ita probat, textus *in l. 1. ff. de his quæ in teſtament. delen.* & tenet Bald. valdè notabiliter *in l. ſi vnus, Cod. de teſtament. colum. 2.* vbi dicit quod talis ſaluatio debet fieri ante ſignum tabellionis. Vnum tamen eſt quòd ſi teſtator habeat duo vel plura teſtamenta eiuſdem formæ & tenoris, & vnum rumpat & cancellauerit, remanet aliud firmum, & validum: textus eſt notabilis & expreſſus *in l. fin. ff. de his quæ in teſtament. delen.* cuius ratio eſt quia licèt vnicum ſit teſtamentum in ſubſtantia, & dicantur ſcripturæ originales, *vt in l. vnum, ff. de teſtamentis*, tamen fiunt & ſunt plura quo ad probationem: & ideò videtur tantùm renuntiari probationi illius ſcripturæ per cancellationem: non vero probationi alterius, quod tamen intelligo quando vtraque ſcriptura eſt æquè principalis & originalis: ſecùs vero ſi vna ſit penes tabellionem tanquam originalis, & alia ſit penes teſtatorem tranſſumpta, & illam rumpat: quia vitiatur & reuocatur teſtamentum, licet originalis ſit penes tabellionem ſine ruptura vel cancellatione: ita ſingulariter Paul. *in l. noſtram. C. de teſtament. quæſt. fin.* licet Angel ibi teneat contrarium. Ex quibus infertur, quod ſi creditor rumpat inſtrumentum debiti, vel tradat debitori, videtur remittere debitum textus eſt *l. ſi chirographum, ff. de probat.* textus *in l. inductum, Cod. de ſolut.* textus *in l. Labeo, ff. de pactis*, vbi latè vide Gloſſam. & DD.

Secundo modo reuocatur teſtamentum per ſecun- 92
dum legitimè factum: textus eſt *in l. 1. ff. de iniuſto rupto* textus *in l. cum in ſecundo eod. tit.* textus *in l. ſi quis eum, §. fin. ff. de vulg. & pupil.* textus *in §. poſteriore, Inſtit. quibus mod. teſtament. informentur*, textus *in l. 22. tit. 3. part. 9.* Quod extende vt procedat & habeat locum, etiam ſi hæres inſtitutus in ſecundo teſtamento non adiuerit hæreditatem, quia nolùit, vel quia non potuit, vel quia deceſſit in vita teſtatoris: quia ſolum attenditur quod ſecundum teſtamentum valeat & ſit perfectum & ſolemne & ex eo poſſit hæreditas adiri, licèt ex aliquo caſu non ſit adita: textus eſt *in d. §. poſteriore*: cuius verba ſunt, poſteriore quoque teſtamento quod iure perfectum eſt ſuperius rumpitur: nec intereſt an extiterit aliquis hæres ex eo an non? hoc enim ſolùm ſpectatur an aliquo caſu exiſtere potuerit: & ibi Gloſſa ordinaria, & communiter Doctores quod ſingulariter limita & intellige quando in primo teſtamento non reperitur clauſula derogatoria ſecundi teſtamenti: ſecus tamen eſt ſi reperiatur aliqua clauſa derogatoria ſecundi vel vlteriꝰ teſtamenti: vt quia teſtator in primo teſtamento dixit, ſi poſtea aliud teſtamentum fecero nolo valere, vel ſimilia verba: quia tunc ſecundum teſtamentum non valet, ſed tantùm primùm textus eſt capitalis, & expreſſus *in l. ſi qui in princip. teſtament. ff. de legat. 3.* & ibi latè & magiſtraliter Bart. & communiter DD. textus *in l. ſi mihi & tibi, §. legat. ff. de leg. 1.* & ibi etiam communiter DD. text. *in l. 22. tit. 1. part...* cuius ratio eſt, quia in dependentibus ab animo & voluntate vnius, ſola præſtatio tollit actum ſequentem & vires eius textus eſt *in l. qui in aliena, §. fin. ff. de acquirend. hæred.* & ibi Bart. & communiter DD. text. *in l. at ſi quis, §. plerique ff. de relig. & ſumpt. funer.* text. *cum materia, in l. Neſennius, ff. de neg. geſt.* textus iuncta Gloſſa & communi opinione *in l. alimenta, Cod. eod. tit.* & in expreſſo iſtam rationem ponit Bart. *in l. non ſolum, §. morte, ff. de noui oper. nuntiat. column. 4. num. 17.* Cuman. & alij DD. *in d. l. ſi quis in princ. teſtament. ff. de legat. 3.*

Quod tamen limita & intellige, præterquam ſi in 93
ſecundo teſtamento contineatur reuocatio prioris clauſulæ derogatoriæ, vt quia teſtator dixit, valeat iſtud ſecundum teſtamentum, non obſtantibus quibuſcumque verbis derogatoriis poſitis in primo teſtamento: cuius ratio eſt, quia nemo poteſt legem ſibi dicere à qua non liceat recedere text. *in d. l. ſi quis in princip.*

princip. teſtament. verſ. nemo enim, ff. de leg. 3. & ibi Gloſſa ordinaria Bart. & communiter DD. textus *in l.diui, §. licet* iuncta Gloſſa ordinaria & communi opinione *de iure codicil.* Alio etiam modo limitat Gomez Arias hic *num.* 71. vt puta ſi teſtator inſtituat perſonam valde dilectam, nam ſicut affectio habet vim clauſulæ codicillaris, vt teſtatur ipſe Gomez Arias vbi ſuprà in principio numeri, ita etiam habet vim reuocationis clauſulæ derogatoriæ in primo teſtamento contentæ.

94 Pulchrum tamen & neceſſarium dubium eſt, an requiratur fieri expreſſa & ſpecialis mentio prioris clauſulæ derogatoriæ, an verò ſufficiat generalis: in quo reſolutiuè dico: quòd ſi prima derogatoria fuerunt ſimplicia & generalia, vt quia dixit teſtator, ſi aliud teſtamentum fecero nolo valere, tunc ſufficit quòd in ſecundo teſtamento ponatur reuocatio ſimplex & generalis, dicendo, hoc ſecundum teſtamentum volo valere & reuoco primum teſtamentum per me factum: ſi verò prima verba derogatoria fuerunt ſpecialia, vel particularia, vt quia dixit ſi aliud teſtamentum fecero nolo valere, niſi in eo ſit ſcripta talis oratio vel talis clauſula, tunc requiritur ſpecialis reuocatio illius voluntatis, dicendo, hoc ſecundum teſtamentum volo valere & reuoco primum per me
92 factum, non obſtantibus quibuſcunque verbis derogatoriis ibi poſitis, neque requiritur ſpecificè & indiuiduo ſpecificare vel declarare illa verba, argumento text. *in dict. l. ſi quis in princip. teſtamenti*, vbi dicitur quòd ſufficit ſpecialis reuocatio proris voluntatis, vt tenet Gomez Arias hic, *num.* 77. *in princ.* quem omninò vide, ergo non requiritur ſingularis, ſpecifica, vel indiuidua: & in expreſſo ita tenet & declarat Bartol. *in d. l. ſi quis in princ. teſtamenti, ff. de legat.* 3. *colum.* 3. *num.* 8. & ibi Cuman. & alij DD. Angel. de Peruſ. *in l. fixal. §. ſi mihi & tibi, in l.* 1. & ibi Paul. de Caſtr. Alex. & Socin. notabiliter & melius quam alibi *collat.* 3. *verſic.* 3. *& vltima eſt clauſula derogatoria*, Iaſon, *colum.* 4. *verſ. ſecunda principalis concluſio* Bald. & Moderni *in l. ſancimus, Cod. de teſtament.* Quod extende etiam ſi in primo teſtamento dicet teſtator quòd non poſſit illud reuocare, etiam ſi in teſtamento reperiatur reuocatio prioris clauſulæ derogatoriæ: ita Bartol. & DD. vbi ſuprà.

95 Item adde quòd ſi in primo teſtamento ſit appoſitum iuramentum, licèt teſtator poſſit illud mutare vel reuocare per ſecundum, quia eſt contra bonos mores, quia auferret libertatem teſtandi, argumento textus *in l. ſtipulatio hoc modo concepta, ff. de verbor. oblig.* Adeò quòd non eſſèt periurus ex prædicta ratione, argumento textus *in cap. non eſt obligatorium, de reg. iur. in* 6. ſecundum Bartol. *in dict. l. ſi quis in princ. teſtamenti, colum. penultim. & in l. ſi quis inquilinos, §. fin. de legat.* 1. *& in l. ſi fratres, §. idem reſpondet, ff. pro ſocio*, & ſecundum Petr. Cynum & antiquos *in l.* 1. *Cod. de ſacroſ. Eccleſ.* licèt contrarium teneat, Ioan. Andr. *in cap. quod ſemel de reg. in* 6. & latè Imola *in cap. cum contingat de iureiur. col.* 25. idem Imol. *in d. l. ſi quis inquilinos, §. fin. ff. de legat.* 1.

96 Tamen illud iuramentum habet vim clauſulæ derogatoriæ, & non poteſt primum teſtamentum per ſecundum tolli, nec reuocari, niſi expreſsè fiat mentio de primo, illud reuocando ac ſi haberet clauſulam derogatoriam: quia iuramentum appoſitum in aliquo actu & contractu vel teſtamento, ſemper operatur vt valeat eo modo quo melius valere poteſt: textus eſt ſingularis & vnicus *in l. cùm pater, §. filius matrem, ff. de legat.* 2. ſecundum Bald. Imol. & alios ibi: id etiam affirmat Gomez Arias hic *num.* 76. & non tolli primum per ſecundum teſtamentum, niſi mentio primi ſpecialiter fiat, in quo iuramentum defendit, vbi ſupra, *num.* 75. ergo in noſtro caſu operatur per dictam
93

clauſulam derogatoriam: vt non aliter ſecundum teſtamentum valeat, niſi expreſsè primum ſit reuocatum: & in terminis per illum textum iſtam ſententiam & concluſionem tenet, Bartol. *in d. l. ſi quis in primo col. fin. num.* 15. D. Segura, vbi valdè commendat in repetitione *l. filius, dum in ciuitate, ff. de verbor. oblig. col.* 10. *verſ. ex hoc infertur.*

Tertio modo reuocatur primum teſtamentum per- 97
fectum per ſecundum teſtamentum minus perfectum quinque teſtibus, in quo ſint inſtituti venientes ab inteſtato: textus eſt ſingularis & vnicus, *in l. hac conſultiſſima, §. ſi quis autem, Cod. de teſtam.* & ad hoc notat & commendat ibi Gloſſa ordinaria Bart. Alber. Cyn. Bald. & communiter DD. & eſt mirabilis & vnicus ſecundum Paul. & Iaſ. reputat ſingularem & vnicum Angel. de Peruſ. *in l. ſi filius qui in poteſtate, ff. de liber. & poſthum. col.* 2. & idem diſponit hodie, *l.* 22. *verſ. fin. tit.* 1. *part.* 6. vnum tamen eſt quod iſti venientes ab inteſtato inſtituti in ſecundo teſtamento, non ſuccedent ex teſtamento, ſed tantùm ab inteſtato, & inſtitutio eorum ſolum operabitur vt rumpatur & annulletur primum teſtamentum perfectum & legitimè factum: & ita communiter tenent & declarant DD. ibi. Sed contrarium expreſsè diſponit hodiepræ-dicta lex Partitæ, imò quòd ſuccedant ex teſtamento.

Item adde quod iſti venientes ab inteſtato vocati in 98
ſecundo teſtamento debent eſſe proximiores in gradu: non verò remotiores: ita Bart. *in l. in duobus, §. ſi prius in fin. ff. de bonor. poſſeſſ. contra tab.* & tenet Paul. Alexand. & Iacob. *in dict. §. ſi quis autem*, confirmatur ex gloſſa vnica & eius concluſionem *in l. non iuſtam. Cod. ad Trebel.* vbi dicit quòd licèt venientes ab inteſtato videantur ſuccedere ex tacita mente defuncti, vt *in l. conficiuntur, de iure codicil.* tamen debent eſſe proximiores & non alij remotiores & hoc notant & commendant communiter DD. ibi & reputat mirabilem Baldus.

Item adde quod prædicta procedunt quando in pri- 99
mo teſtamento eſt inſtitutus extraneus: ſecùs verò ſi eſſent inſtituti venientes ab inteſtato primi gradus vel ſaltem, vnus eorum, quia tunc per ſecundum teſtamentum imperfectum coram quinque teſtibus, in quo ſint inſtituti venientes ab inteſtato, non tollitur primum: ita Gloſſa notabilis ordinaria *l. ſi filius qui in poteſtate, ff. de liber. & poſthum. in gloſſ. fin.* quam ibi ſequuntur commmuniter DD. & reputat ſingularem Cuman. Alexand. & Iaſ. ſed ſimilis Gloſſa eſt *in §. eo autem ſolo, Inſtit. quib. mod. teſtam. infirm.* pro quibus eſt textus formalis *in dicto §. ſi quis autem, in verſic.* 1. quem ibi notat & ponderat Aretin. & Iaſon, item etiam prædicta procedunt etiam ſi venientes ab inteſtato vocati in ſecundo teſtamento ſint inſtituti ex diſparibus partibus: quia etiam iſto caſu rumpitur primum teſtamentum, & vocati & inſtituti in ſecundo teſtamento ſuccedent ab inteſtato inæqualiter ex voluntate defuncti: ita Alex. *in d. §. ſi quis autem col. pen. num.* 9. & ante eum Fulg. ibi.

Item adde quod in ſecundo teſtamento debent eſſe vocati & inſtituti omnes venientes ab inteſtato primi gradus: & non ſufficit quod vnus tantum ſit vocatus & inſtitutus, ita Cuman. *in d. l. ſi filius qui in poteſtate*, & tenet Fulgoſius, Alex. & Iaſ. *in d. §. ſi quis autem*: licèt Aretin. teneat contrarium: *in d. l. ſi filius, col.* 6. pro quo videatur prædicta, *l. Partitæ.*

Aduertendum tamen quod prædicta procedunt de 100
iure communi, tamen de iure regio tantùm poſſunt intelligi & habere locum in teſtamento in ſcriptis attenta iſta noſtra leg. 3. Tauri. Sed nullo modo poſſunt intelligi & practicari in teſtamento nuncupatiuo: nam cùm in eo de iure noſtro regio ſemper requirantur tres teſtes cum tabellione: vel quinque ſine eo, vt ſuprà dictum & declaratum eſt, ſecundum te-

ſtamentum neceſſariò debet iſtam ſolennitatem continere, & per conſequens erit teſtamentum perfectum, cùm non poſſint pauciores quàm quinque ibi interuenire & ſemper reuocabit primum, modo ſint inſtituti conſanguinei modò extranei: nec obſtat ſi dicas quod tali caſu in ſecundo teſtamento ſufficiant tres ſine tabellione, quando in eo ſint inſtituti venientes ab inteſtato: cum hoc caſu ex numero teſtium poſſunt tolli & diminui duo teſtes: quia reſpondeo & teneo quòd non ſufficiunt nec poſſunt tolli & diminui prædicti duo teſtes: quia text. *in d. §. ſi qui autem*, pro forma requirit, quòd in iſto ſecundo teſtamento interueniant quinque teſtes ſingularis. Item etiam argumento doctrinæ Bart. & communis, *in l. 2. de l. 1. col. fin.* vbi dicit quod lex diminuens ſolemnitatem teſtamenti, non videtur diminuere ſolemnitatem codicillorum: ergo nec videatur ſublata in noſtro caſu confirmatur ex noſtra *l. 3. Tauri*, quæ diſponit quod in codicillis requiratur eadem ſolemnitas quæ requiritur in teſtamentis. Item confirmatur ex noſtra *l. 3. Tauri*, quæ habet quod in teſtamento inter liberos requiratur eadem ſolemnitas quæ requiritur inter extraneos.

101 Ex quibus ſingulariter infertur, quòd ſi quis nullo prius facto teſtamento fecit teſtamentum imperfectum coram quinque teſtibus, in quo inſtituat venientes ab inteſtato proximiòres, quòd valebit talis voluntas & diſpoſitio: ita ſingulariter tenet Socinus dicens quòd eſt noua & ſubtilis conſideratio, *in l. ſi filius qui in poteſtate, ff. de lib. & poſthum. colum. fin. & quæſt.* quod intellige & declara, quando ſint inſtituti inæqualiter: quia aliàs nullius eſſet vtilitatis & effectus, cùm neceſſariò ipſi deberent ſuccedere ab inteſtato æqualiter in hæreditate defuncti. Sed attende ſubtiliùs, quòd iſta ſententia, & concluſio non poteſt procedere: quia prædicti venientes ab inteſtato inſtituti in ſecundo teſtamento minus ſolemni coram quinque teſtibus non veniunt nec ſuccedunt ex teſtamento, ſed tantum ab inteſtato: & tantum operatur quod rumpitur teſtamentum perfectum prius factum, in quo reperitur inſtitutus extraneus, vt ſuprà dictum & declaratum eſt. Sed poſſet procedere & habere locum hodie ſtante, *l. partita*, ſupra allegata, quia diſponitur quod ſuccedunt ex teſtamento, ſed attento iure regio magis nouo ordinamento quo cautum eſt, quòd in teſtamento nuncupatiuo ſufficiant tres teſtes cum tabellione, vel quinque ſine eo nullo modo nec caſu poteſt habere locum in teſtamento in ſcriptis, per iſtam noſtram l. 3. Tauri, qua cauetur quod ſemper in teſtamento in ſcriptis requirantur ſeptem teſtes: nam iſto caſu ſi eſſent inſtituti venientes ab inteſtato primi gradus inæqualiter coram quinque teſtibus tantum valeret inter eos. Sed adhuc iſto caſu iſta ſententia, & concluſio non procederet nec haberet locum: quia in teſtamento in ſcriptis etiam inter filios vel venientes ab inteſtato requiruntur ſeptem teſtes: per noſtram l. Tauri: vnde nullo caſu de iure communi, nec regio poteſt procedere nec habere locum noua opinio Socini, quòd bene nota: quia eſt valde ſubtile & alicubi non tactum. Secundò infertur quod ſi reperiantur duo teſtamenta diuerſa ab vno eodemque teſtatore facta, & non conſtat de prioritate, vel poſterioritate, licet de iure communi nullum valeat neque teneat: tametſi in vno ſint inſtituti venientes ab inteſtato, illud prænalet & debet ſeruari: ita Bart. *in l. 1. §. non autem, ff. de bonor. poſſeſſ. ſecundum tabul.* argumento textus *in d. §. ſi quis autem*, ex quo infertur quod licet de iure regio vterque hæres admittatur vt ſuo loco dixi: tamen intelligatur ſi ſunt extranei, ſi verò in vno ſint inſtituti venientes ab inteſtato, illi admittantur. Tertiò infertur quod ſi in primo teſtamento ſubſtituit pupillariter extraneum filio impuberi, & poſtea coram quinque teſtibus reuocet teſtamentum & inſtituat venientes ab inteſtato, quod tunc reuocatur illa ſubſtitutio pupillaris, & ſuccedent venientes ab inteſtato ipſi pupillo: ita Bart. *in d. §. ſi quis autem*, & ibi Paul. Alexand. & Iaſon, idem Bartol. *in l. 2. ff. de iniuſto rupto.* Quartò infero quòd ſi hodie teſtator inſtituat filium naturalem tantum, quòd poteſt facere, licèt habeat patrem vel matrem: vt *in l. 10. infrà iſtis legibus*, & poſtea in ſecundo teſtamento imperfecto coram quinque teſtibus inſtituat patrem vel matrem, vel alios ſucceſſores ab inteſtato, cum non haberet patrem vel matrem, quod tunc illud ſecundum teſtamentum minus ſolemne tollit primum, & ſuccedunt venientes ab inteſtato, quod eſt nouum & ſingulare, *ad leg. 10. infrà iſtis legibus.*

Quarto modo poteſt quæri, an teſtamentum le- 102
gitimè factum reuocetur per verbalem reuocationem & voluntatem contrariam teſtatoris? quia teſtator coram legitimo numero ſeptem teſtium, vel hodie quinque dixit, quod nolebat valere primum teſtamentum ſolemne, & certè videtur quod non reuocetur, nec ſufficiant illa verba reuocatoria teſtatoris, ex eo quòd non continent inſtitutionem aliquam: & ſic non dicitur ſecundum teſtamentum ſolemne. Item etiam quia non repetitur hæres cuius aditione confirmetur illa ſecunda diſpoſitio & reuocatio, & in terminis ex his rationibus ita tenet ſingularis Bartol. *in l. ſi iure, ff. de leg. 3. colum. 2.* Aret. *in l. hæredes palam, §. ſi quid poſt. ff. de teſtament.* Paul. de Caſtro *in l. hæredit. Cod. de his qui vt indig. colum. 1. num. 12.* idem Paul. *in l. ſancimus, Cod. de teſtament.* & ibi Alexand. Iaſon, & Moderni, Alex. *in l. ſi ita ſcriptum, §. regula, ff. de lib. & poſthum. colum. 2.* Bald. *in l. 1. Cod. de ſacroſanct. Eccleſ. penult. colum.* Ioan. de Imol. *in cap. cùm eſſet de teſtam. colum. 9. quæſt. 7.* Contrarium tamen tenet, Baldus *in dicta l. ſancimus, Cod. de teſtamentis colum. 1.* imò quòd per talem verbalem reuocationem reuocetur primum teſtamentum perfectum teſtatoris: quia aliàs eſſet valdè iniquum quod contra voluntatem expreſſam teſtatoris quis ſuccedat in hæreditate eius: & idem tenet Imol. ſibi contrarius, *in l. ſcriptum, §. regula, ff. de liber. & poſthum.* Salic. verò relinquit indeciſum & cogitandum, *in d. l. ſancimus, 2. columna.*

Sed in hoc dubio articulo prima opinio eſt verior & magis communis, pro qua primò facit text. *in §. eo autem ſolo, Inſtit. quib. mod. teſtament. infir.* vbi dicit text. quòd eo ſolo quòd teſtator noluit valere teſtamentum non annullatur. Eandem ſequitur Couarr. *de teſtament. 2. part. Rubr. num. 21. verſ.* hinc ergo, Bald. *conſ. 354. libro 5.* Maynerius *in l. quamdiu, num. 109. ff. de reg. iur.* Guillielm. Benedict. *in capit. Raynut. verbo teſtamentum num. 8.* quod etſi ſecundum teſtamentum primum expreſsè reuocauerit, obtinet ſecundùm ſuprà allegatos, & Iaſ. *in l. planè in princ. ff. de legat. 1.* Menchacam *de ſucceſſ. creat. lib. 2. §. 17. 72. & 73.* Secundò facit text. *in l. militis codicillis, §. veteranus, ff. de mil. teſtam.* Tertiò facit text. *in l. hæredes palam, §. ſi quid poſt. ff. de teſtam.* vbi habetur quod ſolemnitas quæ requiritur in actu conſtruendo, requiritur in deſtruendo. Quartò facit text. *in l. 1. ff. de iniuſto rupto.* Quintò facit text. *in l. 1. §. ſi hæres, ff. ſi tabulæ teſtam. nullæ extat.* Sextò facit text. *in dicta l. ſancimus, Cod. de teſtam.* vbi expreſsè diſponitur quod per verbalem reuocationem teſtatoris ad minus coram tribus teſtibus factam & poſt lapſum decennium rumpitur primum teſtamentum, ergo ſi non labatur decennium poſt talem reuocationem, non ſufficit ſola & ſimplex reuocatio, etiam coram mille teſtibus, & ille textus in ſua principali deciſione eſt ſingularis & vnicus ſecundum Paul. Iaſon & Modernos, ibi confirmatur etiam ratione, quia diſpoſitio vtilis & perfecta

fecta non tollitur per ſequentium inutilem & imperfectam, ex quo ius alteri quæri non poteſt: textus *in l. nec vtilem, ff. ex quibus cauſ. maior.* textus *in l. ſi iure, ff. de legat. 3.* textus *in l. cùm quis, §. ſi debitorem, ff. de ſolutio,* textus *in l. ſi abſentis, in fin. Cod. ſi cert. petat.* textus *in l. vir vxori, verſicul. ſed ſi promiſſor. ff. de donat. inter vir & vxor,* textus *in l. ſi me in vacuam in fin. ff. de acquirend. poſſeſſ.* ſed iſta ſecunda voluntas & diſpoſitio teſtatoris non eſt valida neque perfecta, cum in ea non contineatur hæredis inſtitutio: ergo per eam non reuocetur vel annulletur primum teſtamentum perfectum & ſolenne: & principaliter in hac ratione ſe fundat communis opinio.

Quam tamen communem opinionem limita, niſi teſtator quando reuocauit teſtamentum dixit, quod habebat hæredem inſtitutum indignum & demeritum: quia tunc reuocatio verbalis ſufficit & hæres inſtitutus erit hæres, ſed auferetur ab eo hæreditas & applicatur fiſco, textus eſt notat & iſte eſt eius proprius caſus, *in l. hæreditas, Cod. de his qui vt indign.* vide Matiençum *in l. 2. tit. 4. gloſſ. 10. num. 8.* & imo tali caſu ſufficiunt duo vel tres teſtes: ita Bartol. *in l. final. ff. ſi quis aliquem teſtam. prohib.* Bald. *in l. noſtram, Cod. de teſtament. & eſt lex 23. tit. 6. part.* licet illa requirat quinque teſtes. Secundo limita niſi in reuocatione dixit quod inſtituebat venientes ab inteſtato, vel quod volebat mori ab inteſtato, quia tunc reuocatur primùm, etiam ſi coram quinque teſtibus tantùm hoc dixit, argumento textus *in l. hac conſultiſſima, §. quis autem, Cod. de teſtament.* de quo textus ſuprà latè dictum eſt argumento, textus *in leg. ſi quis ita hæres inſtituatur, ſi legitimus, de hæred. inſtitut.* & ita tenet Bartol. *in l. militis, §. veteranus, de milit. teſtament. & in d. l. ſi iure,* & vide eundem Matiençum vbi ſuprà, *num. 8.* & alios plures congerentem. Tertio limita niſi poſt talem reuocationem tranſeat decennium, quia tunc tollitur & annullatur primum teſtamentum: textus eſt ſingularis & vnicus *in dicta l. ſancimus,* de quo ſuprà proximè dictum eſt. Hanc tertiam limitationem communiter approbari teſtatur Menchaca *de ſucceſſ. creatione lib. 2. §. 17. num. 73. ad fin.* Guillem. Bened. *in cap. Raynutius, de teſtament. 2. part. num. 8.* hodie verò non eſt neceſſarius decennij tranſcurſus cùm iure regio ſecundum teſtamentum reuocans primum omnino valeat etiam ante decennij curſum, vt docetur numero ſequenti, & latius Matiençus *in dict. leg. 2. gloſſ. 10. num. 7.* vbi alios plures eiuſdem opinionis authores allegat. Quarto limita niſi in foro conſcientiæ, quia hæres inſtitutus in primo teſtamento non eſt ſecurus in conſcientia cum non habeat voluntatem teſtatoris: ita Bald. *in 1. Cod. de ſacroſanct. penultim. col.* hæc verò quarta limitatio de iure regio procedit ſecundum Matiençum *in l. 1. tit. 4. lib. 5. Recop. gloſſ. 10. num. 44.* vbi etiam *num. 9.* aliam quæſtionem, ex qua huius limitationis reſolutio pendet tractat, vtrum, ſcilicet legata in minus ſolenni teſtamento relicta ſint ab hærede in foro conſcientiæ ſoluenda.

104 Aduertendum tamen quod licet iſta opinio ſit vera & communis de iure communi, tamen de iure regio nouiter & ſubtiliter teneo, quod iſta ſola & ſimplex verbalis reuocatio teſtamenti tollat & annullet illud, etiam nulla facta inſtitutione nec interueniente aliqua cauſa de contentis in ſuperioribus limitationibus: & hoc *per l. 1. tit. de los teſt. lib. 5. ord.* vbi dicitur & diſponitur quod ſi teſtator ordinauit ſuum teſtamentum coram legitimo numero teſtium valet, & tenet illud teſtamentum & omnia in eo contenta licet aliquis hæres non ſit inſtitutus. Elegans & pulchra eſt hæc opinio, quam etiam probat, Burgos de de Paz hic, *n. 842. propè fin.* Couar. *de teſtam. 2. part. n. vlt. verſic. 6. concl.* Greg. *in l. 11. tit. 1. p. 6 gloſſ. 1.* Matiençus *in l. 2. tit. 4. lib. 5. Recop. gloſſ. 10. num. 6.* qui omnes communiter receptam teſtantur ergo eadem ratione hodie valeat & teneat iſta reuocatio coram legitimo numero teſtium, cum ad eius confirmationem non requiratur aliqua inſtitutio hæredis nec aditio hæreditatis, & ſolennitas quæ requiritur vel ſufficit etiam in actu deſtruendo: argumento textus *in l. hæred. palàm, §. ſi quid poſt. de teſtam.* maximè quod iſto caſu apertè colligitur quod teſtator voluit mori ab inteſtato, & tacite videtur vocare venientes ab inteſtato: & eorum fauore reuocare teſtamentum, argumento textus *in l. conficiuntur, ff. de iure codic. cum ſimil.* nec obſtat ſi dicas quod illa lex Regia procedat in voluntate defuncti diſpoſitiua, putà in legatis, fideicommiſſis vel ſimilibus: non tamen in voluntate reuocatoria, vt in noſtro caſu, quia certè in eo eadem ratione & à fortiori habet locum vt dixi & fundaui.

Item quæro ſi teſtator incepit facere teſtamentum 105
& aliqua diſpoſuit, putà inſtitutionem vel aliqua legata, & dum circa aliqua verſaretur antequàm vltimatè compleret teſtamentum mortuus eſt, vel amiſit ſenſum vel loquelam, an valeat & teneat in his quæ clarè iam diſpoſuit. In quo magiſtraliter & reſolutè dico quod non, imò vitiatur & annullatur in totum: textus eſt ſingularis in iure, *in l. ſi is qui teſtamentum, ff. de teſtam.* cuius verba ſunt, *ſi is qui teſtamentum facere primis hæredibus nuncupatis priuſquam ſecundos exprimeret ob mutuiſſet, magis cœpiſſe eum teſtamentum facere quam feciſſe.* Itaque primos hæredes ex eo teſtamento non futuros. Vide Tellum eandem ſententiam tenentem plureſque alios allegantem hìc, *num. 18. in 2. p.* Azeuedum *in l. 2. tit. 4. lib. 5. num. 58.* Labeo tamen hoc verum eſſe exiſtimat, ſi conſtaret voluiſſe plures hæredes pronuntiare, quem ad hoc notat & commedat, Gloſſa ordinaria Bartol. Alb. Bald. Imol. Aret. & communiter Doctores & reputat ſingularem Paul. de Caſtr. notat etiam & commendat Pet. Cyn. Alb. Bart. Bald. Salic. & communiter Doctores *in l. iubemus, Cod. de teſtam.* probat etiam textus *in l. ex ea ſcriptura, ff. eod. tit. in l. Lucius, ff. de milit. teſt.* textus formalis & expreſſus *in l. furioſus, ver. ſi. C. qui teſt. fac. poſſ.* & idem diſponit *lex. 23. tit. 1. 6. part.* quod intellige quando expreſsè conſtaret quòd teſtator volebat alia diſponere, addere, vel detrahere: quia tunc eſt imperfectum ratione voluntatis: & ideo non valet ſed in totum vitiatur: ſecùs tamen eſt in dubio, quando de hoc non conſtaret: quia teſtamentum valeret & cenſeretur perfectum & conſummatum: ita formaliter probat ibi textus dum dicit: Labeo tamen hoc verum eſſe exiſtimat ſi conſtaret voluiſſe plures hæredes pronuntiare: & ibi tenent & declarant Paul. & Imol. & Aretin. ex quo elicitur talis concluſio ſecundum eos, quod in dubio actus teſtamenti cenſetur eſſe & perfectus & conſummatus, nec obſtat textus *in l. pen. Cod. de inſt. & ſubſt.* vbi habetur quòd ſi teſtator dixit, quòd inſtituebat hæredes ſecundum conditiones infrà ſcriptas, & poſteà mortuus eſt antequàm aliquam apponeret, quod valet teſtamentum: quia reſpondeo quòd ibi teſtator compleuit & abſoluit totum teſtamentum, & viſus eſt pœnituiſſe prioris voluntatis: ſed in noſtro caſu teſtator non perfecit, nec conſummauit teſtamentum, ſed morte eſt præuentus antequàm abſolueret vel conſummaret: vnde licèt nihil dixit nec proteſtatus eſt, in dubio teſtamentum vitiatur, ita tenet & declarat, Gloſſa ordinaria *in d. l. pen. Cod. de inſt. & ſubſt. in gloſſ. 1. in 2. ſolutione,* & ibi Bart. Paul. Alexand. & Iaſ. & Philip. Decius, Gloſſa etiam ordinaria *in l. quoties, §. tantundem, ff. de hær. inſt. in gloſſ. 1. in fin.* & ibi communiter Doctores facit etiam textus *in l. 2. eod. tit.* vbi habetur quòd ſi teſtator dixit quòd inſtituebat hæredes in

partibus infrà declarandis, & poſtea non fecit nec declarauit, ſed habuit teſtamentum pro perfecto & abſoluto, valet & tenet: nec prædictis obſtat etiam textus ſingularis & ſubtilis *in l.3. ff.de milit. teſtam.* vbi habetur quod ſi miles cœpit facere teſtamentum & non perfecit, valet & tenet: quia reſpondeo quod ibi deſtinauerat & intendebat teſtari de iure communi, & morte præuentus eſt, & tamen perfecit & compleuit teſtamentum ſaltem de iure ſpeciali & iure militari coram duobus teſtibus & ideo valet & tenet: quia reſpectu illius iuris & ſolennitatis benè eſt perfectum, & in expreſſo ita tenet & declarat ibi Decius, Bart. Bald. & communiter Doctores idem Bart. *in l. 1. ff. de iure cod. 3. col.* ex quo textu cum communi ſententia nota & collige, quod quando quis fecit actum qui non poteſt valere de iure communi ſed tantum de iure ſpeciali, videtur velle vti ſuo priuilegio: vt valeat & teneat de illo iure ſpeciali & priuilegiato.

106 Et in tantum eſt vera prædicta ſententia & concluſio, quæ habet quod teſtamentum imperfectum ratione voluntatis non conſummatæ eſt nullum, & in ſam diſpoſitis non valeat, vt procedat & habeat locum etiam ſi præceſſit inſtitutio vel legatum ad pias cauſas: ita ſingulariter Paul. de Caſtr. *in d. l.ſi is qui teſtamentum, ff. de teſtament. 2. column. verſic. & eadem ratione*, & dicit perpetuo eſſe menti tenendum, & idem tenet ibi Aretin. *fin. column. in fin.* Bald. *in l. 1. de ſacroſanct. Eccl. 2. lectura, antepen. column. 9. q.* Ioan. de Imol. *in cap. 2. de teſtam. 4. column. numer. 22.* & ibi Anchar. *3. column. numero* 10. Bald. *in cap. relatum el. 1. cod. titul. 20. col. num.* 25. Oldrad. *in conſ. ſuis conſil. 19.* tenet etiam Burgos de Paz hic *num. 23.* Tellus Fernandez *num. 18. & 19. in 2. p.* Matienços *in l. 11. gloſſ. 1. titul. 4. num. 1. lib. 5. Recop.* Azeuedus ibid. *numer. 62.* Licèt contrarium velit Bart. *in leg. in teſtamento, ff. de fideicommiſſ. liber.* Abbas *in capite 1. de ſucceſſ. ab inteſtato 2. column. num. 2.* Secundò & principaliter extende, vt procedat & habeat locum etiam in teſtamento inter liberos, & hoc eſt valdè vtile, in caſu quo ſunt inſtituti inæqualiter, vel vni eorum eſt facta melioratio tertij & quinti vel partis eius: iſta eſt, Gloſſ. ſingularis *in iure in l. fin. Cod. fam. herc.* nec in verbo, nec impletum, quam ibi ad hoc notat & commendat Bart. Bald. Paul. Salyc. & communiter Doctores idem etiam voluit Gloſſ. *in d. l. ſi is qui teſtamentum, ff. de teſtam. in gloſſ. fin.* & ibi tenet Bart. Paul. Imol. & Aretin. tenet etiam Bart. Bald. & communiter Doctores *in l. hac conſultiſſima, §. ex imperfecto, Cod. de teſtam.* Angel. de Aret. *in §. eo autem ſolo Inſtitut. quibus modis teſtam. infir.* Abbas *in conſil.* 105. *2. volum.* Roderic. Suar. *in repetitione legis quoniam in prioribus, Cod. de inofficioſ. teſtament. fol.* 89. *3. column. verſicul. 4. quæro:* neque obſtat textus cum materia, *in dicta l. hac conſultiſſima, Paragr. ex imperfecto, cum Authent. ſequenti, & in l. fin. Cod. famil. herc.* vbi habetur quòd valet teſtamentum imperfectum inter liberos: quia debet intelligi quando erat imperfectum ratione voluntatis: vt in noſtro caſu: quia tunc non valet etiam inter liberos: & in expreſſo ita reſpondent Gloſſæ ordinariæ & communiter Doctores vbi ſuprà. Tertiò extende vt procedat & habeat locum etiam ſi in tali teſtamento eſſet poſita clauſula codicillaris: quia ſimiliter non valebit teſtamentum nec cenſetur eſſe facta repetitio ab inteſtato: ita probat textus notabilis, *in l. ex ea ſcriptura, ff. de teſtam.* & ibi Ioan. de Imol. & alij Doctores textus *in l. fideicomm. §. quoties, ff. de legat. 3. per quæ iura* ita tenet Bartol. *in leg. 1. ff. de iure cod. 2. 4. q.* Paul. de Caſtr. *in l. ſi is qui teſtament. ff. de teſtam. fin. col. fin.* & facit bonus textus *in l. Lucius, ff. de milit. teſtam.* nec obſtat textus *in l. fin. verſ. illud quoque, Cod. de codic.* vbi habetur & omnia contenta in teſtamento nullo & imperfecto valent, & cenſentur repetita ab inteſtato poſita clauſula codicillari: quia debet intelligi quoniam teſtamentum eſt nullum & imperfectum ratione ſolennitatis: non verò ratione voluntatis, vt in noſtro caſu ita tenet & reſpondet, Bart. *in dict. l. 1. de iure codicillor. 4. q.* & practici Doctores vbi ſuprà, ex quibus datur neceſſaria declaratio ad *l. 1. tit. 2. lib. 5. ord.* vbi diſponitur, quòd licèt teſtamentum non valeat, conſeruantur legata & omnia in eo contenta vt debeantur ab inteſtato: quia debet intelligi quando teſtamentum deficit ratione ſolennitatis, non verò ratione voluntatis.

Item quæro ſi teſtator fecit teſtamentum nuncu- 107
patiuum in ſcriptura publica coram tabellione & legitimo numero teſtium & debita ſolennitate, & compleuit vltimatè totum teſtamentum, tamen teſtator deceſſit & mortuus eſt antequàm ei legeretur coram teſtibus, an valeat & teneat & probet voluntatem defuncti? & breuiter & reſolutiuè dico quòd non: textus eſt ſingularis & vnicus *in iure, in l. fideicommiſſa, §. quoties, ff. de leg. 3.* quem ad hoc notat & commendat Gloſſ. ordinaria Bartol. Bald. & communiter Doctores antiqui & reputat ſingularem & vnicum Alb. reputat etiam ſingularem Baldus *in l. fin. Codice de ſentent. exp. recit.* & per illum textum ita tenet Bartol. *in l. ſi is qui teſtamentum, ff. de teſtament. 2. column. verſic. quòd ſi teſtator.* & ibi Paul. de Caſtr. & alij Doctores idem tenet Azeuedus plures congerens *in l. 2. tit. 4. numero* 48. *libro 5. nouæ Recopil.* idem Paul. de Caſtr. *in l. hac conſultiſſima, §. at cum humana, Cod. qui teſtament. fac. poſſ. 2. column.* ibi facit textus, cuius ratio potiſſima eſt ſecundum Doctores vbi ſuprà quia ſi inſtrumentum vel ſcriptura non legatur, poteſt aliud continere quàm teſtator dixit, pro qua ſententia & concluſione conſidero, *ſingul. l. part. 102. in fin. titul. 18. part. 3.* Imò quod magis eſt in dubio non præſumitur lectum niſi probetur, ita Bartol. Bald. & alij Doctores *in §. quoties*, quod intellige niſi tabellio vel notarius hoc dixiſſet, vel niſi in fine inſtrumenti vel ſcripturæ reperiantur illa verba quæ ſolent apponi à tabellionibus, ſcilicet quod factum & abſolutum fuit, &c. Quia tunc præſumitur & approbatur eſſe lectum coram teſtatore & teſtibus, & per conſequens valet & tenet, ita ſingulariter Bald. *in Auth. quod ſine, Cod. de teſtam. 2. column.* & idem eſt in aliis quibuſcunque inſtrumentis ſuper contractibus: ita probat textus notabilis *in l. contractus, Cod. de fidei inſtrum.* ibi *& poſtremò partibus abſoluti ſint*, quem ad hoc notat & commendat ibi Bald. *3. column.* Angel. & communiter Doctores probat etiam textus qui non allegatur *in l. fin. Cod. plus val. quod agi.* & ibi Doctores, tenet etiam Bald. *in l. item quæritur, §. fin. ff. locati. 3.* pro qua ſent. & conc. conſidero *l. 54. in fin. titul. 18. part. & ita practicatur.*

Quod tamen intelligo in teſtamento inter extra- 108
neos, ſecùs verò inter liberos vel ad pias cauſas: quia valet licet non legatur: ita Bart. *in d. l. ſi is qui teſtamentum, ff. de teſtam. 2. column.* idem Bartol. *in dicto §. quoties*, Iaſon *in l. hac conſultiſſima, §. ex imperfecto, Cod. de teſtam. 2. col. num. 3.* Ioan. de Imol. *in cap. 2. de teſtam. 5. column.* Rom. *in Authent. ſimiliter, Cod. ad l. fal. 13. ſpecialitate vltimarum voluntatum*, ego tamen ſalua eorum pace, teneo contrarium, imò quòd tale teſtamentum non valeat etiam inter liberos vel ad pias cauſas: quia attenta ſuperiori ratione defecit potiùs ex defectu voluntatis, quàm ſolennitatis: vnde in hoc articulo reſolutiuè ego dicerem ſic, quòd ſi teſtamentum debet probari per ſolam ſcripturam abſque publicatione teſtium: quia eſt factum manu publici tabellionis, tunc procedat & ſit vera ſuperior opinio, & concluſio, ſcilicet quod nullo modo

valeat,

valeat, neque probet, nedum inter extraneos, ſed etiam inter liberos vel ad pias cauſas, quia iſto caſu propriè militat ratio ſuperior: ſi verò fiat in ſcriptura publica vel probata, & fiat publicatio: quia teſtes veniunt & diſponunt de voluntate & tenore teſtamenti & voluntate defuncti, tunc valeat & teneat tam inter extraneos quam inter liberos & ad pias cauſas, quia ceſſat ratio ſuperior, & non deficit teſtamentum ex defectu voluntatis neque ſolemnitatis, & hoc teneo pro firmo & æquo.

109 Item quæro ſi quis interroget teſtatorem coram teſtibus rogatis an eum vel alium per eum nominatum inſtituat: & teſtator expreſsè dixit quod ſic, an valeat & teneat inſtitutio? Nimis controuerſa hæc eſt quæſtio tam inter antiquos quam inter noſtri temporis Doctores & prædictum teſtamentum non valere tenuerunt plures quos refert & ſequitur, Rodericus Suarez *in allegat. 1. fol. 6. colum. 2. pag.* 116. & plures quos refert Matienzus *in leg. 2. titul. 4. lib. 5. gloſſ. 16. num. 5.* quam opinionem communem eſſe teſtantur, ſed contraria ſententia quam dominus meus ſequitur, tum verior, tum etiam communior eſt, quam ſequitur cum multis quos referunt Matienzus vbi ſuprà, *num. 6.* & Menchaca *de ſucceſſ. creatione l. 2. §. 17. num. 52. & 54.* Gregor. *in l. 6. titul. 3. part. 6. gloſſ. 1.* Socinus Iunior *conſil. 173. numero 2. lib. 2.* Dueñas *in l. ſua allegat. num. 5. & ſequent.* Meneſius *in l. eam quam, Cod. de fideicommiſſ. num. 83.* Azeued. *in l. 1. tit. 4. l. 5. Recop. num. 163.* & eleganter Menoc. *conſil. 45.* Breuiter & reſolutiuè dico quod valet, & talis hæres cenſetur rectè inſtitutus & conſequitur hæreditatem defuncti: quam ſententiam & concluſionem. Primò probat, text. *in l. 1. §. ſi quis ita interroget, ff. de verb. oblig.* text. *in l. ſi defenſor. § qui interrogatus, ff. de interrogat. action.* text. *in §. præterea, Inſtit. de inutil. ſtipul.* text. *in §. quoties, eodem tit.* Secundò, textus *in l. Pamphilo. §. propoſitum, ff. de legat. 3.* ibi *etiam ipſo teſtatore interrogato an ea dixiſſet.* Tertiò, textus *in l. nemo dubitat. ff. de hæred. inſtit.* Quartò, textus *in l. hac conſultiſſima, §. at cum humana, Codice qui teſtament. fac. poſſunt*, ibid. *quam ſuſceptam teſtatori recitauit tabellarius ſimul & teſtibus, & eloquium ipſe ſuum profiteatur agnoſcere, & ex animi ſui, quæ electa ſunt diſpoſuiſſe, ſententia.* Quintò textus notabilis *in l. finali, Codice ſi quis aliquem teſtament. prohib.* vbi verbis & blanditiis poteſt quis alium inducere, vt eum inſtituat. Sextò, quia de iure naturali vel gentium eſt cuilibet liberum arbitrium teſtandi, quomodo velit & quomodo poſſit, dum tamen colligatur & intelligatur mens & voluntas eius coram legitimo numero teſtium: text. eſt *in leg. prima, Cod. de ſacroſanct. Eccleſ.* & ibi communiter DD. & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Gloſſ. notabilis & ordinaria, *in l. iubemus, Codice de teſtament. in verbo quemadmod.* & ibi Petr. Cyn. Iac. Butr. Alber. Iacob. de Bellouic. Richard. Mat. quos ipſe Alber. refert. Bartolus Angel. Salycet. & Alexand. tenet etiam Bartolus *in l. hæredes palam. finalibus verbis, ff. de teſtament.* & ibi Imol. & Aret. idem Bart. *in l. 1. §. ſi quis ita, de verb. obligat.* & ibi Paul. Modern. Ioan. Imol. *in cap. cùm tibi, de teſtament. 2. columna num. 3.* Ioan. Andr. *in addit. ad Specul. in tit. de teſtament. §. in primis, verſic. quid ſi is.* Angel. *in l. in fraudem, §. 1. ff. de teſtament. milit.* & iſta eſt communis opinio ſecundum Alexand. *in dict. l. iubemus, Codice de teſtament. fin. colum. & conſ. 12. eod. volum. & conſ. 33. 3. volum.* Contrariam tamen tenet ſententiam & comprobat text. expreſſus qui videtur carere reſponſione, *in l. iubemus, Codice de teſtam.* vbi diſponitur quòd pro forma & ſolemnitate teſtamenti & euitanda falſitate requiritur, quod teſtator exprimat ore & voce propria nomen hæredis, & annullet teſtamentum, ſi aliter fiat, ergo cum lex illa requirat hoc expreſsè pro forma & ſolemnitate teſtamenti, non poteſt aliter valere, imò etiam quando ſumus in dubio, eo ipſo quod lex procedit actum annullando, ſi aliter fiat ſemper intelligatur eſſe de forma & ſolemnitate, ergo in noſtro caſu non ſufficiet, quod teſtator reſpondeat ad interrogata, ſed oportet ore & voce propria exprimere nomen hæredis, textus *in l. hæredes palam. ff. de teſtament.* & ibi communiter DD. Secundo textus *in l. 1. §. in cauſa verſic. qui quæſtionem, ff. de quæſtion.* vbi habetur quòd voluntas & confeſſio alicuius non dicitur propria & perfectè libera, quod interrogatus & incitatus ab alio reſpondet. Tertiò, text. *in l. iubemus, verſic. manu ſua, Codice de erog. mil. annon. lib. 12.* iuncta communi opinione vbi diſponitur quod ille qui tenetur manu, voce & perſona propria aliquid facere non poteſt mediante alio per procuratores vel ſubſtitutos: text. *in l. vnica, §. ne autem, Codice de caduc. tol.* textus notabilis *in leg. 2. Codice de his qui ven. ætat. impet.* text. formalis & expreſſus *in l. hac conſultiſſima, §. at cum humana, Cod. qui teſtam. fac. poſſ.* vbi diſponitur quòd ſi teſtator committit diſpoſitionem & voluntatem ſuam declaratam alicui ſcribendam, & poſtea legatur & recitetur illa ſcriptura coram teſtatore, & teſtibus, & teſtator agnoſcat & aſſentiat ei, valet & tenet, ergo ſi non procedat dicta voluntas teſtatoris per quam conſtet quòd eius voluntate fuit confecta prædicta ſcriptura non valebit, & ſic videtur caſus directus in natura qui pro iſta parte contra communem opinionem: & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Alb. Papienſis, quem refert Ioan. Andr. *in addit. ad Spec. in tit. de teſtament. §. in primis* Bald. *qui non loquitur in dicta l. iubemus, Cod. de teſtam. 3. colum.* & Nicol. de Mat. quem ipſe refert Paul. *in dicto §. at cum humana, 2. col.* Ant. *in cap. cum tibi teſtam.* & Rod. Suar. *in alleg. 1. in fin. fol. 124.* ſed his non obſtantibus ego teneo primam communem ſententiam & opinionem, & primo non obſtat text. *in dicta l. iubemus, Cod. de teſtament.* quia debet intelligi quando non præceſſit interrogatio alicuius. Secundo non obſtat text. *in dict. l. 1. §. in cauſ. verſ. qui quæſt. ff. de quæſtion.* quia loquitur in criminalibus & tortura, vbi metu tormentorum multoties confitetur quis contra ſe quod nunquam fecit. Tertio non obſtat text. *in d. l. iubemus, Cod. de erog. annon. cum ſimilibus*, quia debet intelligi in caſibus à iure expreſſis. Quarto non obſtat text. fortiſſimus *in dicta l. hac conſultiſſima, §. at cum human. Cod. qui teſtam. fac. poſ.* quia loquitur & procedit in teſtamento cæci, in quo plura ſunt ſpecialia propter defectum viſus ſcilicet quod teſtetur nuncupatiuè & inter tabelliones & quod prius declaret voluntatem ſuam, &c.

Item quæro ſi teſtator infirmitate grauatus & in 110
extremis poſitus amiſit loquelam taliter quòd clarè & articulatè non poteſt loqui: an poſſit teſtari & hæredem inſtituere ſaltem nutu vel ſignis? & breuiter & reſolutiuè dico quod ſi teſtator penitus amiſit loquelam taliter quod clarè, articulatè, intelligibiliter non poteſt loqui, non poteſt teſtari neque hæredem inſtituere, etiam ſi nutu, vel ſignis exprimat voluntatem ſuam: vide Couarr. *in cap. cum tibi num. 4. de teſtam.* Matienzum *in l. 1. gloſſ. 16. numero 2.* Azeuedum *in d. l. 1. num. 162. tit. 4. lib. 5. Recop.* & ita probat text. notabilis *in l. iubemus, Cod. de teſtam. verſic. ſi enim* cuius verba ſunt, *etſi enim talis eſt teſtator qui neque ſcribere neque articulatè loqui poteſt, mortuo ſimilis eſt, & falſitas in eloquiis committitur:* & ad hoc notat & commendat ibi Bart. Paul. & communiter DD. tam antiqui quam Moderni, Bald. Paul. & alij Doctores *in l. 2. ff. de teſtament.* ſi verò penitus non amiſit loquelam, ſed loqui poteſt licet tarde balbutiendo,

&

& non articulatè, taliter quod poteſt intelligi, benè poteſt teſtari & hæredem inſtituere : text. eſt ſingularis & vnicus in iure, *in l. quoniam indignum, Cod. de teſtam.* ibi *quæ fortè ſeminecis, & balbutiens lingua profudit :* quem ad hoc notat & commendat ibi Bald. Angel. & communiter DD. & reputat ſingularem Paul. & vnicum Iaſ. notat etiam & commendat Ang. Imol. & alij DD. *in l. in diuerſa, ff. de teſtament.* idem Angel. & DD. *in l. infraudem,* §. 1. *ff. de mil. teſtament.* Roman. *in l. 1. ff. de verb. oblig. 2. colum.* Bald. *in cap. 1.* §. *vaſſalli de pace Conſtantiæ in vſib. feud. 2. col. num. 6.* Angel. de Aret. *in* §. 1. *Inſtit. de teſtam. penult. colum.* facit etiam text. *in cap. Raynutius de teſtam.* ibi *in extremis poſitus condidit teſtam.* text. *in cap. nos quidem. eod. tit.* ibi *de hac luce migrante :* text. *in l. Pamphil.* §. *propoſitum, ff. de leg. 3.* ibi *in diſcrimine vitæ conſtit.* text. *in l. Seia,* §. *fin. don. cauſ. mort.* vbi habetur quod contractus poteſt fieri vſque ad vltimum vitæ ſpiritum, ſi memoria non ſit læſa : & ad hoc notant & commendat DD. ibi & illum dicit ſingularem Bald. *in cap. quam frequenter, vt lite non con. 2. colum.* & pro vtraque ſententia & concluſione conſidero textum formalem & expreſſum, *in l. diſcretis, verſ. fin. Cod. qui teſtam. fac. poſ.* qui expreſsè determinat, quod ille qui caſu vel morbo vel infirmitate ſuperueniente eſt factus mutus vel lingua eſt impedita, taliter quod penitus amiſit loquelam non poteſt teſtari, niſi ſciat ſcribere : ergo clarè patet & infertur quod nutu vel ſigni non poteſt teſtari, neque hæredem inſtituere : ſi verò penitus non amiſit loquelam, ſed quomodocunque poſſit loqui tardè balbutiendo, & non articulatè poteſt teſtari & hæredem inſtituere. Limita tamen & intellige ſuperiorem doctrinam & concluſionem vt procedat & habeat locum præterquam in teſtamento & inſtitutione ad pias cauſas : quia valet & tenet & poteſt fieri ſolo nutu & ſignis : iſta eſt Gloſſ. ſingular. & vnica *in cap. cum tibi de teſtament.* quam ibi notant & commendant DD. & dicit vnicam Bald. *in l. 1. Cod. de ſacroſanct. Eccleſ. 2. colum.* Vide Couarr. idem ſentientem *in cap. cum tibi de teſtam. num. 6.* Greg. *in l. 6. gloſſ. 2. tit. 3. part. 6.* Matienzum alios allegantem, qui etiam id procedere in teſtamento inter liberos docent *in l. 1. tit. 4. lib. 5. gloſſ. 6. n. 3.* Azeued. *in d. l. 1. n. 162.*

112 Item prædicta intellige in inſtitutione vniuerſali, ſecus tamen eſt in legatis & fideicommiſſis : quia illa bene poſſunt relinqui nutu vel ſignis text. eſt *in l. nutu, ff. de legat. 3.* text. *in l. & in epiſtola, Codice de fideic.* text. *in l. cum proponebatur, de legat. 2.* text. *in l. Labeo,* §. *fin. ff. de ſupe. legat.* Intellige tamen omnia prædicta reſpectiuè in ſuis caſibus, quando teſtator qui eſt in extremis, amiſit loquelam, ſed non intellectum : quia ſi intellectum amiſit, nullo modo poſſet teſtari neque hæredem inſtituere, neque legata relinquere, *vt dicta l. iubemus. Cod. de teſtament. & in l. conficiuntur,* §. 1. *de iure codicil.* & tenet & declarat Bartol. & communiter DD. *in d. l. nutu, ff. de legat. 3.* Cynus & communiter DD. *in d. l. & in epiſtola, Cod. de fideicommiſſis.*

113 Pulchrum tamen & ſubtile dubium eſt pro intelligentia prædictorum & validitate inſtitutionis & legatorum, ſi teſtator ita in extremis poſitus & conſtitutus, fecit inſtitutionem & legata, & ſtatim in continenti exſpirauit, an in dubio præſumatur eſſe ſanæ mentis, & habere ſenſum & intellectum vt valeat & teneat teſtamentum eius & per eum diſpoſita, an verò præſumatur carere ſenſu & intellectu : & videtur quod præſumatur defectus iudicij intellectus vt diſpoſita non valeant, niſi ille qui prætendit validitatem eorum probet ſenſum & intellectum habuiſſe, argumento text. *in l. iubemus, Cod. de teſtam. verſic. ſi enim,* ibi, *ſi enim talis eſt teſtator quod neque ſcribere nec articulate loqui poteſt, mortuo ſimilis eſt, & falſitas in eloquiis committitur :* & in expreſſo per illum text. ita tenet Petrus de Bellaper. *in l. in epiſtola, Cod. de fideicom. in fin.* & ibi Salic. *in fin.* reputans eſſe ſingulare & dignum memoriæ : ſed ſalua eorum pace ego teneo contrariam ſententiam, imò quod in dubio etiam illo tempore præſumatur eſſe ſanæ mentis & habere ſenſum & intellectum, vt omnia per eum diſpoſita valeant & teneant, niſi ex aduerſo probetur contrarium. Id etiam tenet & defendit latè Matienzus *in d. l. 1. tit. 4. lib. 5. Recopil. gloſſ. 13. numero 3. ad finem.* Primò, quia quando actus de per ſe valet & habet illa eſſentialia formalia, ille qui vult & prætendit ſuum annullare aliquo defectu vel impedimento, debet illud probare. Secundò, quia naturaliter videmus & experientia docet, quòd poteſt quis eſſe in extremis & in vltimo articulo mortis, & habere ſenſum & intellectum : vnde meritò debent valere per eum diſpoſita : nec obſtat text. *ib d. l. iubemus,* in quo ſe fundant prædicti Doctores : quia non loquitur textus nec ſe fundat ex ex quod teſtator careat ſenſu & intellectu, ſed eo quod amiſit, loquelam & neſciebat ſcribere : & ſic voce propria neque ſcriptura poterat hæredem inſtituere, dato quod haberet ſenſum & intellectum. 114

Limita tamen ſuperiorem concluſionem quæ habet quod legata fideicommiſſa poſſunt relinqui nutu vt procedat quando teſtator amiſit loquelam caſu vel morbo : ſecus tamen eſt ſi poteſt loqui & nullum habet impedimentum, quia tunc non poteſt legata vel fideicommiſſa relinquere nutu vel ſignis, ita Iaſ. *in l. ſi quis in fundi vocabulo, ff. de legat. 1. penult. colum. n. 38. ſed eius opinio apertè eſt falſa :* pro huius articuli reſolutione, vide Peraltam *in Rubr. de leg. 2. num. 14.* & Spinum *in ſpeculo teſtament. gloſſ. 9. num. 1.* Primò, quia prædicta iura quæ dicunt quod legata & fideicommiſſa poſſunt relinqui nutu, loquuntur ſimpliciter & indiſtinctè : ergo non debeat reſtringi ad illum caſum particularem, quo teſtator amiſit loquelam caſu vel morbo. Secundò & in terminis facit, quia actus vel diſpoſitio quæ poteſt fieri nutu vel ſignis, poteſt etiam fieri ab eo qui poteſt perfectè & articulatè loqui, & non amiſit loquelam caſu vel morbo text. eſt *in l. ſi ſtipuler,* §. *fin. ff. de verb. oblig.* text. *in l. in quibuſcumque, ff. de action. & oblig.* text. *in l. obligamur, verſ. fin. eod. tit.* text. *in l. in venditionibus, ff. de contrahend. emption.* & vtrobique communiter DD. Aduertendum tamen quòd videtur quòd ſuperior concluſio & iura, quæ habent quòd ſolo nutu & ſignis poſſunt relinqui legata & fideicommiſſa corrigatur hodie per noſtram *l. 3. Tauri,* in quantum dicit quod in codicillis interueniat eadem ſolemnitas quæ requiritur in teſtamentis, ſed illùd non poteſt fieri nutu : ergo nec codicillus, legatum vel fideicommiſſum : ſed teneo contrarium, imò quòd non corrigantur, quia iſta noſtra lex Tauri tantùm loquitur & procedit in ſolennitate teſtium, & ſolum in hoc eſt æquiparatio : non verò in modo relinquendi per teſtatorem : quia poteſt relinquere verbo, vel ſcriptura, vel nutu, vel ſignis, ſicut de iure communi.

Item pro complemento huius articuli poteſt ſubtiliter dubitari ſi teſtator inſtituit hæredem ſolo nutu vel ſignis, an conuertatur in fideicommiſſum ? & videtur quod ſic : quia inſtitutio dicta vniuerſalis contenta in codicillis conuertitur in fideicommiſſum : text. eſt *in l. in Scæuola, ff. ad Trebel.* & ibi communiter Doctores *in l. verbis ciuilibus, ff. de vulgar. & pupil.* Sed teneo contrarium : quia illa lex Scæuola, loquitur quando verbis directis expreſſis teſtator inſtituit hæredem & tantum deficit ſolennitas teſtium : ſecus verò quia deficit alia forma & ſolemnitas teſtamenti, quia inſtituit hæredem nutu vel ſignis, quia tunc non valet nec conuertitur in fideicommiſſum, quòd iterum intellige quando verbis directis eſt facta 115

inſtitutio

inſtitutio : ſecùs verò ſi verbis communibus, quia interrogauit teſtator an velit relinquere ſua bona Titio, & nutu vel ſignis conſentiat, tunc valebit & conuertitur in fideicommiſſum vniuerſale ab inteſtato : argumento textus *in l. quoties, C. famil. hercis.* & in expreſſo ita tenet ſingulariter Bald. *in d. l. & in epiſtola, C. de fideicomm. 2. colum. n. 4.* Iaſon vbi valdè commendat, *in l. 1. §. ſi quis ita, ff. de verbor. obligat. 3. colum.*

116 Item quæro ſi teſtator in teſtamento in inſtitutione vel legato dixit & poſuit verba dubia quæ poſſunt intelligi diſpoſitiua & deliberatè prolata vel non, an valeat & teneat talis diſpoſitio : & breuiter & reſolutiuè in hoc dubio & ſubtili articulo dico, quòd ſi verba ſunt totaliter de futuro quia dixit ſe inſtituturum vel debere inſtituere Titium hæredem, non valet talis diſpoſitio, nec dicitur perfecta nec deliberata : ſed quidam animi motus, cuius effectus aufertur in futurum, textus eſt formalis & expreſſus qui ſic debet intelligi *in l. fin. de teſtam.* cuius verba ſunt, *eius bona qui ſe imperatorem futurum hæredem iactauerit, à fiſco occupari non poſſunt*, & ad hoc notat & 14 commendat ibi Bart. Bald. Imol. & communiter Doctores quòd intellige & extende etiam in perſona priuilegiata, vel fauorabili, vel in pia cauſa : quia eſt defectus voluntatis & non ſolemnitatis.

117 Si verò verba ſunt dubia quæ poſſunt trahi ad ſenſum perfectum & deliberatum de præſenti, vel ad ſenſum non perfectum & deliberatum de futuro : quia teſtator dixit volo inſtituere Titium : vel ſimilia verba : quia poſſunt intelligi quod de præſenti deliberatè inſtituit, vel poſſunt intelligi quòd vult inſtituere alio tempore in futurum, tunc diſtinguo, nam ſi talia verba dubia proferat verbis vocatis & rogatis teſtibus in ſufficienti numero, intelligitur & præſumi- velle teſtari & diſponere de præſenti & deliberatè : vide Menochium *de arbitrariis, caſu 449. num. 1.* ſi verò alia verba proferat non vocatis vel rogatis teſtibus, tunc talis diſpoſitio non valet : quia non eſt perfecta nec deliberata de præſenti, ſed tantùm cenſetur eſſe quidam animi motus faciendi vel inſtituendi in futurum : textus eſt in ſingulariter & expreſſus qui ſic debet intelligi, *in l. diuus Traianus, ff. de milit. teſtam.* & ibi communiter Doctores quod etiam intellige & extende, modò perſona ſit priuilegiata, vel fauorabilis, vel pia : modò non, vt probat ibi textus qui loquitur in milite : & ad hoc illum textus notat & commendat Socin. *in l. prima, §. ſi quis ita, ff. de verbor. obligat. 1. colum.* & refert ita dixiſſe & conſuluiſſe in magna cauſa ſibi commiſſa quod reputat benè ſignandum & notandum : quia multoties poſſet contingere, ſed aduertendum quia iſta ſententia & diſtinctio non videtur poſſe verificari nec procedere cùm in teſtamento teſtes debent eſſe rogati, *vt in l. hac conſultiſſima, Cod. de teſtam. cum ſimil.* Ergo ſemper dicemus quòd talia verba dubia perfectam diſpoſitionem inducant. Si verò teſtes non ſunt rogati etiamſi verba non ſunt dubia, ſed certa & clara, actus 5 teſtamanti eſt nullius momenti, & ſic ſuperior doctrina & diſtinctionon videtur poſſe verificari, ſed ſuſtinendo dic quòd poteſt procedere & verificari in teſtamento & diſpoſitione ad pias cauſas, vel in caſibus in quibus non requiruntur teſtes rogati, *vt in cap. cum eſſes, & in cap. relatum de teſtam. cum ſimilibus:* item poteſt procedere & verificari hodie in noſtro regno : quia in qualibet perſona & cauſa non requiruntur teſtes rogati attenta iſta *l. 3. Tauri*, & dixi & concluſi ſuprà quòd eſt nouum & neceſſarium : quod tamen ſingulariter limito & intelligo, præterquam ſi talia verba proferantur à teſtatore in diſcrimine vitæ conſtituto : quia tunc ſemper diſponunt, etiamſi ea non dixit coram teſtibus rogatis : ita tenet ſolus Faber *in §. planè, Inſtit. de milit. teſtam. 1. col. in medio*, & ſequitur ibi Angel. *colum. 2.* ex quibus nouiter intelligo textus *in l. quoniam indignum, C. de teſtam.* vbi diſponitur quòd non intereſt vtrum teſtator dicat inſtituo, hæredem facio, volo, mando, cupio, vel erit, vel ſimilia verba : ſed quocunque verbo vſus ſit, etiam valdè dubio, valet teſtamentum & inſtitutio : quia reſpondeo, licet nemo tangat : quòd debet intelligi modo prædicto, ſcilicet, quando vocatis & rogatis teſtibus teſtator dixit, etiamſi ſimus in caſu quo non requirantur iure rogati.

Item ex prædictis infertur quod cum in legatis & 118 fideicommiſſis particularibus vel vniuerſalibus non requirantur teſtes rogati, *vt in l. fin. verſic. fin. C. de codic.* ibi *vel rogati, vel qui fortuiti venerint & in l. 1. tit. 12. 6. p.* quod ſi teſtator in legato vel fideicommiſſo poſuit talia verba taliter quòd non conſtet de ſua expreſſa & deliberata diſpoſitione & voluntate, habebit locum prædicta diſtinctio : quia ſi vocatis & rogatis teſtibus dixit, præſumitur legare & relinquere cum deliberatione, & diſpoſitio erit valida & perfecta, ſi verò dixit non vocatis nec rogatis teſtibus, non valebit, & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem probat textus ſingularis & vnicus in iure, *in l. Pamphil. §. propoſitum, ff. de legat. tertio* ibi *acceſſitis amicis*, & illum textum ad hoc notat & commendac Bart. Bart. Paul. Imol. & alij Doctores *in l. final. ff. de teſtament.* & illum textum reputat ſingularem & vnicum Angel. *in l. ſerui electione, ff. de legat.* & ibi Alex. *2. colum.* & notat & commendat Paul. Imol. Aretin. communiter alij Doctores Paul. de Caſtr. notabiliter *in l. cunctos populos, Cod. de ſumm. Trin. & fide cath. 2. column.* & ibi Iaſon *3. colum. num. 13.* Bartol. *in l. gerit, ff. de acq. hæred. 4. colum. num. 13.* quod etiam limito & intelligo, præterquam ſi talia verba proferat in diſcrimine vitæ conſtitutus, quia tunc ſemper diſponunt : etiam ſi non dixit neque proferat coram teſtibus rogatis, vt ſuprà proximè dixi & probaui. Item etiam limito & intelligo præterquam ſi teſtator prædicta verba dixit & protulit cum iuramento : quia tunc diſponerent, argumento textus *in l. cùm pater, §. filius matrem, ff. de legat. ſecundo*, quem reputat ſingularem & vnicum Bald. ibi.

Item infertur quòd ſi pater coram ſufficienti nu- 118 mero teſtium dixit quòd volebat talem filium ſuum meliorare, non erit melioratus, niſi vocatis & rogatis teſtibus dixit : vel niſi concurrat aliqua alia coniectura per quam videatur patrem deliberatè dixiſſe. Cùm talia verba dubia aliter non diſponat vt ſuprà dixi & probaui. Item infertur quòd idem erit in contractu qui pendet de voluntate proferentis, vnde ſi quis dicat quòd vult dare vel donare Titio talem rem vel pecuniam : non tenetur nec erit obligatus dare, quia non cenſetur perfecta, deliberata, nec diſpoſitiua donatio, niſi dixit vocatis & rogatis teſtibus : & ita reperio quod tenet Petrus & Cyn. *in l. in vendentis, Cod. de contrah. emption.* quòd etiam procedit de iure regio ſtante, *l. 3. tit. 8. lib. 2. ordin.* quia illa requirit voluntatem obligantis quæ in noſtro caſu non præſumitur niſi fiat coram teſtibus vocatis & rogatis, nam licet in contractibus non requirantur teſtes rogati, *vt in l. ad fidem, ff. de teſtibus*, & ibi Doctores & tenet Gloſſ. ordinaria Albert. Bald. Paul. Salycet. & communis opinio *in Authent. rogati, Cod. de teſtibus*, niſi in caſibus ſpecialibus vt ibi notatur : tamen illud eſt verum & procedit quando promittens, donans vel contrahens deliberatè ſe obligat : ſecùs verò ſi proferat verba dubia de quibus ſuprà : quia non cenſetur ſe obligare niſi vocatis & rogatis teſtibus hoc dixiſſet.

Item infertur quòd ſi quis habet facultatem eli- 119 gendi inter res perſonass à lege vel ab homine, ſimpliciter

pliciter dicat, volo eligere talem rem vel perſonam per hoc non erit facta electio, niſi concurrat aliqua præſumptio, de quibus ſuprà & in terminis ita tenet Gloſſ. ordinaria *in l. ſerui electione, ff. de legatis* 1. *in gl.* 2. & ibi Bart. Bald. Paul. & communiter DD. quod eſt notabile ad omnes leges permittentes electionem in rebus & perſonis. Item infertur quòd ſi hæres ex teſtamento vel ab inteſtato dixit coram teſtibus, volo eſſe hæres, vel volo adire, non per hoc cenſetur adita hæreditas niſi concurrat aliqua præſumptio vel coniectura de ſuprà dictis, per quam deliberatè videatur adire: ita Bartol. *in l. gerit, ff. de acquir. hæred. 4. colum. num.* 13. & eodem modo ſi protulit verba negatiua, dicendo non ſum hæres, vel nolo adire: non cenſetur repudiare niſi concurrat aliqua præſumptio de ſuprà dictis: Bartol. *in l. ſi quis ſuus, ff. de iure delib. er.* & ibi Paul. & alij DD. & ita debet intelligi Gloſſa ordinaria *in l. qui ſe patres, Cod. vnde liber.* de quo melius quam per alium ibi 11. *colum. num.* 4. & Philip. Dec. 4. *colum.* quòd limita & intellige quando actus dependet à voluntate vnius, in contractu vel vltima voluntate: ſecùs verò ſi à voluntate duorum, vt in contractu emptionis, locationis, Societatis vel ſimilibus: quia tunc talia verba dubia diſponunt & obligant. Gl. eſt notabilis & ordinaria *in l. in vendentis, C. de contrah. emption. in gloſſ. magnat. prope finem*, & ibi communiter DD.

120 Item quæro ſi teſtamentum eſt factum cum minus ſolemni voluntate, quia deficit aliquis teſtis vel alia ſolennitas de quibus in iſta lege & ſuprà dictum eſt, an hæres inſtitutus poſſit cum bona conſcientia retinere hæreditatem in qua eſt inſtitutus: & reſolutiuè dico quòd videtur, quòd hæres ſit ſecurus in conſcientia: Idem tenet Couarruuias communem hanc ſententiam dicens, *in cap. cum eſſes, de teſtament. n.* 5. Guido *quæſt.* 143. Corneus *conſil.* 119. Medina *in Cod. de rebus reſtituendis, quæſt.* 23. *colum. vlt.* Soto, *lib.* 4. *de iuſt. & iur. quæſt.* 5. *art.* 5. *colum.* 318. Menchaca *de ſucceſſ. creatione*, §. 1. *num.* 13. qui plura fundamenta pro hac opinione adiecit. Burgos de Paz hic *n.* 1406. cum aliis multis quos ipſi allegant, & vide Azeuedum *in leg.* 2. *tit.* 3. *lib.* 5. *Recop. num.* 42. Gutierrez *in l. nemo poteſt, num.* 461. *de leg.* 1. dum tamen teſtamentum habeat duos teſtes, per doctrinam & concluſionem ſingularem Innoc. *in cap. quòd ſicut. de electione*, vbi dicit quod electio facta ſolennitate iuris naturalis vel gentium ſcilicet duorum teſtium, licèt ſit nulla de iure poſitiuo, & valet & tenet in foro conſcientiæ. Idem Innocent. *in cap. ſi celebrata. de cleric. excomm. in* 2. *columna.* quam ſequitur & commendat Abb. *in capite quia plerique de immunit. Eccleſ. fin. colum. & quæſt.* idem Abbat. *in cap.* 1. *de integr. reſtitut. fin. col. & quæſt.* Anchar. *in regul. beneficium. de reg. iur. in* 6. 4. *colum.* 6. *quæſt.* idem Anchar. *in regul. poſſeſſor. eod. tit.* 9. *&* 12. *colum.* vbi dicit ſe conſuluiſſe quatuor peritiſſimos magiſtros in ſacra Theologia, & conſenſerunt in hac ſententia Ioan. de Imol. *in l. nemo poteſt, de legat.* 1. 3. *colum.* & ibi Alexand. 6. *colum.* & Iaſ. notabiliter melius quam alij 26. *colum. num.* 2. idem Iaſon *in l. ſi poſt diuiſionem, Cod. de iuris & fac. ignor. penult. column.* idem Iaſ. *in* §. *ſed iſte quidem. Inſtitut. de action. penult. colum.* Felin. *in cap.* 1. *de conſtit.* 10. *col. num.* 39. Syluеſter. *in ſua ſumma, in verbo teſtamentum* 1. *part.* 4. *quæſt. & in verbo, alienatio*, §. 13. *& in verbo legatum.* 4. *part.* §. 10. *& in verbo hæreditas, 3. part.* §. 7. Andrianus Papa *in quolibetis ſuis, quolibeto* 6. *artic.* 1. *concluſ.* 2. *ſecundo corollario.* Confirmatur, quia leges humanæ poſitiuæ fundant ſe in excludenda & euitanda falſitate. *vt in leg. fin. Cod. de fideicomm. & in l. iubemus, Cod. de teſtam. cum ſimil.* ergo ceſſante dolo & fraude, ſi conſtat hæredi ſcripto de voluntate defuncti, licitè retinebit, confirmatur etiam ex textu *in l. fin. ff. de rebus eorum*, vbi ex teſtamento minus ſolenni probatur voluntas defuncti, probat etiam text. *in lege* 2. *Cod. de fideicomm.* 121

Ex quo infertur, quòd ſi hæres non confecit inuentarium, non tenetur in foro conſcientiæ vltra vires hæreditarias: quia lex poſitiua præſumit hæredem ſubtraxiſſe, *vt in Authentic. de hæredit. & falc.* §. *ſancimus igitur, collat.* 1. ibi *& non per ea quæ ſurripiunt:* quem textum ad hoc notat & commendat Bartol. *in lege in ratione*, §. *quod vulgo. ad l. falc.* 3. *colum.* Bald. *in lege fin. quod de iure delib.* 2. *colum.* 6 *quæſt.* idem Bald. *in l. filium quem habentem, C. famil. herc. penult. colum.* idem Bartol. *in leg.* 1. *Cod. de ſacroſ. Eccleſ.* 9. *colum. num.* 45. Abb. *in capite* 1. *de ſolut.* idem Abb. *in capite tua nos, de vſuris.* Hoſtien. *in ſumma de teſtam.* §. *penult. verſic. Sed quod ſi bona.* Ioan. Andr. *in capite quanquam de vſur. lib.* 6. Bart. *in leg. gerit. ff. de acquirend. hæredit.* idem Bartol. *in rubric. eod. titul.* & ibi Alexand. & Iaſ. Ana. *in cap. in literis, de rapt.* Abb. *in cap. Raynaldus, de teſtam.* 3. *colum. num.* 14. Ana. *in reg. poſſeſſor. de reg. iur in* 6. Idem infertur quod ſi quis eſt confeſſus ſpe futuræ numerationis, & non ſit oppoſita exceptio infra biennium eſt ſecurus in conſcientia ſi nihil recipit: ita Innocent. *in cap. quia plerique, de immunit. Eccleſ.* & ibi Abbas, & alij Doctores, item infertur idem eſſe in condemnato per iudicem iniuſtè, vt non teneatur ſoluere in conſcientia: ita ibi Innocent. Abbas & communiter alij Doctores. Dicunt tamen & tenent Doctores vbi ſuprà 122 quòd ſucceſſores ab inteſtato licitè poſſunt petere hæreditatem ab ipſo hærede inſtituto, & ſecuri erunt in conſcientia cum petant authoritate legis: & idem eſt à fortiori, ſi poſſident dicta bona: quia non tenentur reſtituere hæredi inſtituto in minus ſolenni voluntate: ita Bald. *in leg. ſi poſt diuiſionem, Codice de iure & fact. ignor. fin. colum.* & ibi Paul. Iaſ. & alij Doctores, & ſimiliter hæres inſtitutus in minus ſolenni voluntate petat dicta bona à ſucceſſoribus ab inteſtato iuſtè poſſunt ſe defendere cum bona conſcientia authoritate legis. Sed contrariam ſententiam, imò quòd talis hæres inſtitutus in minus ſolenni teſtamento non ſit ſecurus in conſcientia, ſed teneatur reſtituere ſucceſſoribus ab inteſtato, apertè vult *S. Thom.* 2. 2. *quæſt.* 96. *art.* 4. vbi dicit & pro ſolida doctrina quòd leges humanæ poſitiuæ, conditæ ab eo qui habet poteſtatem ex iuſta & rationabili cauſa ſuper rebus temporalibus & ſuper certo diſponendo, ligant & obligant ſubditos etiam in foro conſcientiæ: idem tenet Henricus, *Quodlibeto* 8. *quæſt.* 22. tenet etiam Bald. Paul. Alex. & Iaſ. *in l. pen.* §. *illo. Cod. de nece. ſer. hærede inſtit.* idem Bald. *in authentic. ingreſſi, Cod. de ſacroſ. Eccleſ.* 6. *colum.* idem Bald. *in leg. cum quis Cod. de iuris & facti ignor.* 6. *colum. numero* 14. idem Bald. *in cap. in omni negotio de teſtib.* Abb. *in proœmio Decret. in parte, rex pacificus.* 4. *col. num.* 4. idem Abb. *in cap.* 1. *de conſtit.* 6. *colum.* & ibi Felin. 13. *colum. num.* 44. Paul. de Caſtr. *in rubric. de acquir. hæred. in fine.* & ibi Franc de Aret. & Iaſ. Ancharr. *in reg. poſſeſſor. de reg. iur.* 7. *colum.* Andre. de Iſer. *in cap.* 1. *de pace iuram. final. colum.* Florian. *in leg. ex parte*, §. *ſeruo, ff. famil. herc.* Iaſ. *in* §. *ſed iſte quidem, inſtit. de action.* 2. *colum. num.* 112. pro quibus eſt Gloſ. ſingul. & vnica *in cap. quæ in Eccleſiarum, de conſtit. in gloſſ.* 1. quam ibi ad hoc reputat ſingularem & vnicam Bald. 1. *col.* Sequitur Tiraquellus de retractatu lignagier in præfatione *n.* 73. Alciatus *in cap. nouit. de ind. n.* 38. Fortunius Garcia de vltimo fine, *numero* 260. Florian. *in ſumma* 1. *part. titulo* 18. §. 4. *& moderni in cap. quæ in Eccleſiarum, de conſtitutionibus l.* 16. *titulo primo, part.* 1. *ibi.* E meten ſeyan en la carrera de la muerte,

&

& ibi Gregorius, Caſtr. *lib. 1. de poteſtate legis pœnalis cap. 5. documento 4. & 5.* Ioannes Medina *de reſtitut. q. 36. verbo, quo præmiſſo*, Perez *in Proœmio ordinamenti quæſt. 10.* & denique Ioannes Gutierrez *in leg. nemo poteſt, num. 461. de legat. 1.* Azeuedus *in leg. 2. titul. 3. lib. 5. Recopil. numero 42.* Gomez Arias hic *numero 80. 8. ſequent.* Confirmatur quia lex iuſtè facta, authoritate diuina videtur edita per ſuos miniſtros: *vt in cap. quo iure, 8. diſt. & in cap. finali, in fine, 36. quæſt. 3. & prouerbiorum 8. Per me reges regnant, & legum conditores iuſta decernunt*, & in epiſtola inter claras. *Cod. de ſumma trin. & fide catholica & in capit. imperatores 9. diſt. & authoritate Petri, eſtote ſubditi principibus veſtris tanquam præcellentibus, & habetur in capit. ſi lite, de maior. & obed. & in cap. magnum quidem 11. quæſt. 1.* & leges iuſtæ deriuantur a lege diuina: vt ſapientiæ 11. & ſecundum Auguſtinum de libero arbitrio, ergo ſi per leges annullatur teſtamentum minus ſolenne & applicatur hæreditas ſucceſſoribus ab inteſtato, neceſſariò ſequitur quod obligant hæredem inſtitutum eis reſtituere: & iſtam ſententiam & concluſionem tenet Rainer. *in repet. l. omnes populi, ff. de iuſt. & iure 14. col. num. 25.* quæ repetitio eſt in lectura Albert. idem tenet Ioann. Cald. in diſputatione quæ incipit Bononienſi *ſtatuto*, quem refert Anch. *in reg. poſſeſſ. de reg. iur. 8. col.* & tenet Bald. *in diſputatione ſua incipienti, ſtatuto cauetur quod fœnerator:* & iſta opinio videtur mihi vera & tenenda, ſcilicet quod hæres inſtitutus in minus ſolenni teſtamento, non poſſit retinere hæreditatem cum bona conſcientia, ſed teneatur eam reſtituere ſucceſſoribus ab inteſtato. Et primò pro hac ſententia & concluſione facit prædicta ſententia ſancti Thomæ ſuprà allegata & confirmata 1. 2. *quæſt. 96. art. 4. dicentis*, quod leges humanæ poſitiuæ ligant & obligant in conſcientia. Secundò facit concludens ratio, nam licèt facultas teſtandi ſit de iure naturali vel gentium, vt ſuprà dixi & concluſi, tamen reſpectu formæ eſt de iure poſitiuo, & poteſt lex humana poſitiua addere, detrahere, diſtinguere, & adiuuare, ita Innocent. *in c. quæ in Eccleſiarum, de conſt. idem in cap. fin. de conſuet.* & ibi Abb. & communiter Doctores & tenet Bartol. *in lege omnes populi, de Inſtit. & iur. 8. columm.* vndè licèt de iure diuino naturali vel gentium ſufficiant duo teſtes in quolibet actu & nego, vt in Euangelico probatur, tamen ex cauſa propter publicam vtilitatem poteſt lex humana poſitiua in teſtamentis & aliis caſibus inducere maiorem ſolennitatem: ergo hæres inſtitutus coram duobus teſtibus non eſt tutus in conſcientia, ſed tenetur reſtituere, quia ſolennitas in qua poteſt ſe fundare eſt alterata & mutata per legem poſitiuam: ergo ei eſt ſtandum per ſuprà dicta, & huic fundamento non poteſt reſponderi. Tertiò facit, quia princeps vel rex poteſt per legem priuare ſubditos rebus ſuis, ergo à fortiori diſponere, quòd non quæratur niſi certo modo, *vt in l. Antiocheſium, de pri. cred.* ergo in noſtro caſu poterit impedire acquiſitionem hæreditatis non ſeruata ſolennitate legis: Quartò facit, quia ſi præcedens opinio eſſet vera ſequeretur quòd ſucceſſores ab inteſtato non poſſent retinere, ſed tenerentur dare & reſtituere hæredi inſtituto: quia ſi in conſcientia debet vrgere ſolennitas iuris gentium, ergo alij non poſſunt habere cum bona conſcientia & implicaret contradictionem. Quintò facit, quia lex poſitiua ipſo iure & omninò annullat teſtamentum non ſeruata forma & ſolennitate ab ea requiſita: textus eſt *lege hac conſultiſſima, in fin. Cod. de teſtam.* textus *in §. per nuncupationem, eiuſdem leg.* text. *in §. eo autem ſolo, Inſtit. quibus modis teſtam. infir.* textus *in leg. ſi vnus, Cod. de teſtament.* ſed quando omnino deficit titulus vel habetur pro non titulo ſemper tenetur poſſeſſor reſtituere: iſta eſt theorica Innoc. communiter approbata *in cap. quia plerique, de immun. Eccl.* ſed non potuit lex clarius & expreſſius annullare, quàm hoc caſu, ergo, &c. & hoc fortè voluit noſtra *lex 3. Tauri*, dum dicit *en inyzio ni fuera del.* Sextò facit, quia ex mente Doctorum contrariam partem tenentium ſola poſſeſſio vel detentatio eſt illa, quæ videtur patrocinari hæredi inſtituto: ſed certè deficiente titulo poſſeſſio eſt injuſta & nihil prodeſt, cum ſciat ad alium pertinere de iure, *vt in l. fin. C. vnde vi.* ergo, &c. ex quibus etiam infero, quòd licèt ſucceſſoribus ab inteſtato conſtet de voluntate teſtatoris, non tamen coram legitimo numero teſtium, quod ſunt tuti in conſcientia, & poſſunt retinere hæreditatem, & non tenentur reſtituere, licèt contrarium voluerit, Abb. *in d. c. quia plerique, fin. col. & q.* ſimiliter etiam infero quòd licèt hæredi inſtituto conſtet de voluntate teſtatoris, ſed coram minori ſolemnitate, non erit ſecurus in conſcientia neque poterit retinere hæreditatem per ſupra dicta neque obſtant fundamenta contraria, quia primò non obſtat illud dictum Innoc. *in cap. quòd ſicut de electione*, loquitur, & procedit quando non vertitur præiudicium vel intereſſe pecuniarium tertio: ſecùs verò aliàs vel in noſtro caſu in quo vertitur præiudicium hæreditatis delato per legem quæ debetur ſucceſſoribus ab inteſtato. Secundò non obſtat illud capitale fundamentum, quòd quando lex ciuilis ſe fundat ſuper aliqua præſumptione non obligat in conſcientia ſi veritas eſt in contrarium, quia reſpondeo quòd debet intelligi quando lex ipſa ſe fundat in præſumptione vel ſuſpicione in caſu dubio & incerto: quia cauſa motiua ſit incertitudo, vnde illa ceſſante non tenetur quis in conſcientia: ſed in noſtro caſu lex loquitur & procedit & fundat ſe in caſu certo & claro: quia requirit legitimum numerum teſtium & ſolemnitatem legalem, vt falſitas euitetur & melius appareat de voluntate defuncti: vnde etiam ſi non ſit commiſſa falſitas requiritur illa ſolemnitas. Ex qua doctrina functi Thomæ & communi ſuperiùs adducta & confirmata, infero ſequentem ſententia: & notabilia. Primò quod ille qui habuit rem à minore ex quocunque titulo ſine authoritate curatoris, quando illum haberet: vel ſine iudicis decreto, quando erat de iure neceſſarium, quia erat res immobilis, tenetur reſtituere in foro conſcientiæ, licèt habeat cum ſolemnitate iuris gentium, quia lex poſitiua facta ſuper certo ex iuſta cauſa pro bono publico debet ſeruari in conſcientia, & iuſtitia per ſuprà dicta. Secundò infero quòd ſi quis emit à marito & vxore rem dotalem ſine iuramento extra caſus à iure permiſſos, non eſt ſecurus in conſcientia, ſed tenetur reſtituere. Tertiò infero quòd ſi quis emit ab vxore alicuius ſine licentia viri, tenetur in conſcientia reſtituere. Quartò infero quòd ſi quis emit ab Eccleſia & eius ſyndico vel procuratore ſine debita iuris ſolemnitate, tenetur reſtituere, ita expreſsè Innoc. *in cap. quia plerique, de immun. Eccleſ.* licèt contrarium teneat ibi Anton. Abbas & alij Doctores. Quintò infero, quod ſi iudex emit in loco ſuæ iuriſdictionis, cum talis contractus ſit nullus per textum *in leg. non licèt, ff. de cont. emption. & in leg. qui officij, eod. tit. & in leg. principalibus, ff. ſi cert. pet. & in leg. fin. Cod. de rei vend. & in leg. 1. Cod. de contr. iudic.* quod in foro conſcientiæ non poterit retinere. Sextò infero, quòd ſi tutor vel curator emit à minore tenetur reſtituere in conſcientia quia nullus eſt contractus per lex poſitiuam, *vt in l. ſi in emptione, §. fin. ff. de contr. empt.* cum ſimilibus. Quid autem econtra quando per legem poſitiuã quis poteſt retinere, & nõ obligatur ex contractu, ſed de iure naturali vel gentium tenetur & obligatur, vt in filiofamilias qui recipit mutuum contra Senatuſconſultum Macedonianum, non teneatur ſoluere in conſcientia: & breuiter & reſolutiuè dico quod non tenetur ſoluere nec reſtituere,

124 Notabilia

quia licèt ex tali mutuo teneatur filius ciuiliter & naturaliter, vt eſt, Gloſſa ordinaria & communis opinio *in rubr. C. de num. pen.* tamen potuit lex ex cauſa iuſta & honeſta tollere efficaciam obligationis & priuare creditorem debito ſuo: & in expreſſo quod filiusfamilias non teneatur in conſcientia ſoluere mutuum tenet Innoc. *in dict. c. quia plerique, & ibi* Ant. Abb. & alij Doctores Bart. *in extrauaganti, ad reprimendum in verbo, denuntiationem,* 2. *col. in medio* Imol. *in l. quibus diebus,* §. 2. *de cond. & demon.* quod limita & intellige ſingulariter niſi ex tali mutuo filius ſit factus locupletior, ita Anton. *in c. nouit. de iudic.* 9. *col. num.* 60. Innoc. *in d. cap. quia plerique fin. col.* & idem dico in muliere fideiubente: quia eſt tuta in foro iudicij quia non tenetur in foro conſcientiæ ſoluere: ita Abb. *in dict. c. quia plerique,* 10. *colum. num.* 27. & Anton. *in d. cap. nouit. de iud.* 6. *col. num.* 61. imò etiamſi ſoluit poteſt repetere cum bona conſcientia vt *in l. quia exceptionem*, iuncta communi opinione *ff. de condit. ind.* & tenet Gloſſa ordinaria *in cap. fin. de ſolut.* & ibi Abb. & DD. Item etiam dico quod ſi quis habet vel poſſidet rem quæ ab eo poteſt auocari beneficio reſtitutionis iure minoris ætatis, vel ex clauſula generali, eſt ſecurus in conſcientia, & tenetur reſtituere, niſi ille qui poſſet reſtitui eſſet læſus dolo, vel malitia aduerſarij, ita ſingularia Innoc. *in dicto cap. quia plerique,* 1. *col. in fin.* & ibi Anton. *penult. columna* Abb. 10. *column.* 28. Quartò infero quod ſi quis emit cùm pacto de retrouendendo licitè tenet & percipit fructus, nec poſtea oblato pretio tenetur reſtituere, argumento textus *cum materia in lege* 2. *Cod. de pactis inter erupt. & vend.* cum communi opinione niſi ex coniecturis ſit commiſſa vſura: ita Abb. *in cap. ad noſtram, de empt. & vendit.* Quintò infero quod ſi rex vel princeps vendit rem alienam bona fide, emptor vel donatarius eſt ſecurus in conſcientia: quia talis contractus valet de iure, vt *in l. benè à Zenone, Cod. de quad. præſ. & in* §. *fin. Inſtitut. de vſucap.*

125 Sextò infero, quod ſi poſt completam præſcriptionem ſuperueniat mala fides poſſeſſor eſt ſecurus in conſcientia: ita Gloſſa ordinaria *in cap. vigilanti, de præſcription.* Gloſſa *in cap fin. eod. titul.* & ibi communiter DD. & tenet Innoc. *in d. c. quia plerique,* idem Innoc. *in cap. cura, de iure patronatus,* Bald. *in c.* 1. § *ſi quis per triginta ſi de feudo fuerit cont. inter do. & ag.* Abb. *in dicto c. quia plerique,* 8. *column.* 7. *q.* Bald. *in c. de cauſis, de inoffic. de legat.* idem Bald. *in Authent. ad hæc de vſur.* Ioan. Anton. *in regul. poſſeſſor. de regul. iur.* & ibi Anchar: 3. *column.* Angel. *latè in l.* 1. *Cod. de iud.* Summa Angelica, *in verbo præſcriptio,* §. 4. 6. Faber *in* §. 1. *de vſura.* Iaſon *in* §. *ſed iſte quidem, de actio. antepen. colum.* Franc. Bald. vbi dicit communem opinionem *in tractat. præſcript.* 2. *part.* 3. *part.* 9. *q.*

126 Item quæro ſi teſtator in graui infirmitate conſtitutus, credens ſe ex ea moriturum, fecit teſtamentum & dixit: ſi ex hac infirmitate deceſſero, inſtituo talem & talia legata relinquo, & poſtea euaſit & ex alia infirmitate deceſſit, an valeat teſtamentum & omnia in eo contenta? an verò deficiat tanquam deficiente conditione: in quo articulo reſolutiuè dico quod ſi teſtator in graui infirmitate conſtitutus teſtamentum fecit ſimpliciter ſine alia conditione, tunc licèt euaſit & ſit liberatus ab illa infirmitate, & ex alia decedat, non annullatur teſtamentum, ſed valet & tenet textus eſt ſingularis in iure, *in l. fin. C. de poſthum. hared. inſtitut.* vbi teſtator inſtituit filium vel filiam infrà decem menſes à tempore mortis ſuæ naſciturum vel naſciturам, & tamen ſi naſcatur in vita eius cenſetur rectè inſtitutus, & veriſimiliter eſt præſumendum, quod erat teſtator in infirmitate de qua ſperabatur mori, cum dixit quòd inſtituebat filium vel filiam poſt mortem ſuam naſciturum, & tamen textus dicit quod in vita eius nati cenſentur rectè inſtituti: ergo apertè probatur quod per reconualeſcentiam non irritatur teſtamentum & ad hoc illum textum notat & commendat, Bartol. Bald. Paul. & communiter alij DD. notat etiam & commendat, Paul. de Caſtr. *in l. non omnis, ff. ſi certum petatur,* 2. *column. numero* 4. & ibi Aretin. 1. *column. in fin.* & reputat ſingularem Iaſon 1. *column. in medi.* & Alex. *in l. ſancimus, C. de teſtament.* 1. *column.* licèt ſecùs ſit in donatione cauſa mortis: quia ſi fiat qui eſt poſitus in aliqua infirmitate vel periculo, modò ponat illam conditionem modò non, ſemper reuocatur ipſo iure ſi euadat ab illa infirmitate vel periculo, latè dixi & probaui in ſua propria materia. Si verò teſtator non ſimpliciter ſed conditionaliter fecit prædictam inſtitutionem & legata, dicendo, ſi ex hac infirmitate deceſſero, inſtituo talem, vel lego illi centum vel talem rem, tunc ſi euadat & liberetur ab ea, & poſtea decedat ex alia infirmitate, teſtamentum annullatur, & per conſequens inſtitutio & omnia in eo contenta, tanquam deficiente conditione: & in expreſſo iſtam ſententiam & comprobat textus *in l. poteſt quis, ff. de hæredibus inſtitut.* cuius verba ſunt, *poteſt quis ita hæredem inſtituere ſi intra annum ſeptuageſimum deceſſero, ille mihi hæres eſto:* non enim pro parte teſtatus intelligi debet, ſed ſub conditione inſtituiſſe: & ibi ad hoc expreſsè notat & ponderat Bartol. Albert. Bald. Ioan. de Imol. & Raphaël Cuman. ex quo infertur quòd ſi quis velit ire in bellum, vel poſt mare, vel aliquam peregrinationem, vel in longinqua loca, & faciat teſtamentum conditionaliter ſi ibi decedat & non reuertatur, eo reuerſo non valet teſtamentum, ſed annullatur & irritatur: & idem eſt ſi mulier prægnans dixit, ſi ex parte decedat, & ab eo euaſit: probat etiam textus *in l. alumna,* §. *final. ff. de adimen. legat.* vbi habetur, quod ſi teſtator legauit rem vel pecuniam alicui, & poſtea cum cognouiſſet eum conſtitutum in graui infirmitate dixit, quod ſi ex ea decederet legatum pertineret alteri, ita demùm debetur in tertio ſi primus ex illa infirmitate decedat, non verò aliàs: & ad hoc notat & commendat Bart. Albert. & alij DD. & in ſuo caſu illum textum reputat ſingularem & vnicum, Bald. *in cap.* 1. *de pactis, in fin.* & Barb. *in rubr. de teſtament.* 34. *column. & in terminis per illum* textum iſtam etiam concluſionem tenet Bald. *in d. l. fin. C. de poſthum. hared. inſtit.* & ibi Paul. de Caſtr. *in fin.* Salyc. 2. *column. verſic. interdum,* Albert. *in l. cùm quis, ff. de condit. ob cauſam, licèt eius litera ſit corrupta,* Aretin. *in l. non omnis, ff. ſi certum petat.* 2. *col.* Roman. *in l.* 1. *ff. de donat. cauſa mortis, fin. column. & q.* & confirmatur ex regula & doctrina generali, quæ habet quòd conditio teſtatoris vel alia debet impleri in ſpecifica forma. Sed in hoc ſingulari & notabili articulo, ego teneo contrariam ſententiam, imò quòd non cenſeatur reuocatum teſtamentum per conualeſcentiam. Primò quia multories teſtatores dicunt & ponunt illa verba cum videant ſe infirmitate grauatos, & intentio eorum non eſt inducere conditionem, ſed oſtendere & declarare cauſam impulſiuam, non verò finalem: & ideo per conualeſcentiam non reuocatur, ſed etiam poſtea omni alio tempore valet & tenet, & habet ſuas vires, ſi permanſit in eadem voluntate: & non reuocauit, maximè quia poteſt ex interuallo mori & decedere ex cauſa, radice, & fundamento illius infirmitatis, & eſſet nobis valdè dubium ſcire vel diſputare, an illa vel alia infirmitate deceſſerit. Secundò facit textus *in l. ſancimus, Cod. de teſtam.* vbi habetur quòd teſtamentum legitimè factum ſemper habet ſuas vires etiamſi longum tempus ſequatur poſt eius perfectionem. Tertiò facit textus ſingularis & vnicus ſecundum DD. ibi, *in l. fin. C. de inſtit. & ſubſtit.* vbi diſponitur quòd ſubſtitutio vulgaris expreſſa

ſub

ſub conditioue ſi poſthumus non naſcatur continet etiam ſubſtitutionem tacitam pupillarem, ſi naſcatur & impubes decedat ex tacita voluntate defuncti. Quartò facit, quia quando teſtator fecit ſubſtitutionem vulgarem in ſolo vno caſu indiuiduo voluntatis, vel in potentia extenditur ad alium: textus eſt, *in l. gallus, §. & quid ſi tantum, ff. de liber. & poſthum.* & ibi Bart. & communiter Doctores & tenet magiſtraliter Bart. *in l. 1. ff. de vulgar. & pupil. 4. column.* & ibi moderni, ergo ita extendatur hic ad alium caſum & tempus mortis. Quintò facit, quia quando teſtator poſuit conditionem neceſſariam pro forma & ſolemnitate actus ſufficit impleri per æquipollens, quia potius conſideratur effectus in adimplemento ipſius quam ipſa ſpecifica conditio, argumento textus cum materia *in dict. l. gallus, §. & quid ſi tantum, ff. de lib. & poſthum.* ſed in noſtro caſu mors teſtatoris neceſſariò requiritur pro confirmatione teſtamenti, ergo non refert an ſequatur ex hac infirmitate vel alia. Sextò facit, quia in dubio pro teſtamento & eius validitate eſt iudicandum: textus eſt, *in reg. teſtamentis, ff. de reg. iur.* nec obſtat textus *in d. l. poteſt quis, ff. de hæred. inſtit.* quia ibi conditio eſt limitata tempore, ſcilicet ſi teſtator decedat infrà tale tempus, vnde illo tantum voluit diſponere & non in alio: nec obſtat etiam textus *in l. alumnæ, §. fin. ff. de adimendis legatis,* quia ibi non loquitur in conditione mortis adiecta in perſona ipſius teſtatoris, ſed in perſona alterius tertij: quia legauit rem vel pecuniam alicui, & cùm cognouiſſet eum in graui infirmitate conſtitutum dixit, quòd ſi ex ea decederet, legatum pertineret alteri: quo caſu importat veram & realem conditionem, quia non militant rationes quæ concludunt quando conditio illa ponitur in perſona ipſius teſtatoris.

TEXTVS IV

MAndamos que el condenado por delicto à muerte ciuil o natural pueda fazer teſtamento y codicillos, o otre qualquier vltima voluntad, o dar poder à otro que lo faga 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, o ſe ouieren de confiſcar, o applicar a nueſtra camera, o a otra perſona alguna. Id eſt:

Præcipimus vt damnatus pro crimine ad mortem, ſiue ciuilem, ſeu naturalem poſſit condere teſtamentum & codicilla, aut quamvis aliam vltimam voluntatem: aut alteri, vt pro eo condat, poteſtatem facere, perinde ac ſi damnatus non eſſet. Qui damnatus & ab eo commiſſus poſſint de bonis ſuis diſponere, præterquam de his quæ propter eiuſmodi crimen fuerint aut erunt fiſco addita, aut cubiculo noſtro, aut cuicunque alteri, adiudicata.

SVMMARIVM.

1 *An de iure communi condemnatus ad mortem naturalem vel ciuilem efficiatur ſeruus pœnæ, & non poſſit teſtari?*
2 *Poſt ſententiam ante realem executionem an efficiatur ſeruus pœnæ.*
3 *Per iſtam legem quartam condemnatus ad mortem naturalem vel ciuilem, an efficiatur ſeruus pœnæ?*
4 *Quando bona ſunt confiſcata an poſſit teſtari.*
5 *Condemnatus nulla bona habens an poſſit relinquere tutorem filiis ſuis?*
6 *An condemnatus poſſit hæres inſtitui, & 7.*
7 *An condemnatus poſſit facere contractum?*

LEX IV.

PRo perfecta intelligentia huius legis dico, quod eſt correctoria iuris communis, quia de iure communi condemnatus ad mortem naturalem vel ciuilem, vt deportationis, damnationis in metallum, vel ad galeras, efficiebatur ſeruus pœnæ, & non poterit teſtari, idem teſtatur Velaſquez de Auendaño hic *n.* 1. 1
Villalobos *in Antinomiis inter ius commune & Regium litera A, n.* 14. Tellus Fernandez, Gomez Arias, Catillus & omnes Gloſſatores hic, Matiençus *in l. 3. tit. 4. lib. 5. Recopilationis, gloſſ. 1. num.* 1. Azeuedus ibid. imò etiam teſtamentum antea factum irritatur, textus eſt, *in l. eius qui, §. 1. ff. de teſt.* textus *in l. ſi quis filio exhæredato, §. irritum, ff. de iniuſt. rup.* textus *in l. qui vltimo, ff. de pœnis.* textus *in l. quidam ſunt ſerui, eod. tit.* textus *in l. quod ad ſtatum, eod. tit.* textus *in l. pen. §. conſumitur, ff. de variis & extraordin. cogn.* text. *in l. 4. de bon. proſcr.* textus *in §. pœna ſeruus, Inſt. quibus mod. ius patr. poteſt. ſoluit.* textus *in l. 15. tit. 1. part. 6.* Vide Matiençum *in lege 3. tit. 4. lib. 5. gloſſ. 3. n. 4.* & Velaſquez de Auendaño hic, *n. 2. gl. 1.* Tellum hic, *in princ. n. 1.* Et in tantum hoc eſt verum vt procedat & habeat locum ſtatim poſt ſententiam ante realem executionem, quia ipſa ſententia facit eum inhabilem & ſeruum pœnæ, non verò executio, vt expreſsè dicunt & probant prædicta iura: *Vide eodem vbi ſuprà.* Ex quo. Primò infero quod ſi poſt ſententiam, condemnatus naturaliter decedat ante executionem, moritur inhabilis ſeruus pœnæ & per conſequens inteſtabilis. Secundò infero, quòd ſi poſt ſententiam ante executionem, aufugiat de carcere, vel eripiatur de manibus iudicis vel familiæ, eſt inhabilis ſeruus pœnæ, & inteſtabilis: ita Bart. *in d. l. qui vltimo, ff. de pœnis,* & ibi & alij DD. Angel. Paul. de Caſt. & communiter DD. *in dict. l. eius qui, §. 1. de teſt.* idem Ang. & Ioan. de Imol. *in d. l. ſi quis filio exhæredato, §. irritum de iniuſt. rup.* Tertiò infero quòd ſi ex aliqua cauſa à iure permiſſa differatur executio, eſt inhabilis ſeruus pœnæ & inteſtabilis: quæ omnia intellige & extende, etiamſi velit teſtari & diſponere ad pias cauſas, cum iura non diſtinguant: & in terminis ita tenet Bald. *in l. 1. C. de ſacroſ. Eccl. 3. col. num. 5.* & ibi communiter Doctores nec obſtat textus *in Auth. de nuptiis, §. quod autem prius collat. 4. & in Auth. ſed hodie, Cod. de donat. inter virum & vxorem,* & ibi Doctores vbi habetur & diſponitur quòd hodie nemo benè natus efficitur ſeruus pœnæ per condemnationem: quia illa iura debent intelligi, quando quis eſt condemnatus ad mortem ciuilem, putà deportationis, damnationis in metallum, vel ſimilis pœnæ: & debet remanere viuus: quia de iure communi antiquo etiam efficiebatur ſeruus pœnæ, vt iuribus ſuperioribus: ſed de iure Authenticorum non efficitur ſeruus pœnæ, ſed remanet ſibi integer ſtatus quo ad omnia: tamen condemnatus ad mortem naturalem etiam de iure authenticoeum efficitur ſeruus pœnæ ſicut ante: ita tenet Gloſſa ordinaria *in dict. Authentic. ſed hodie,* & ibi Odofred. Petrus Cynus, Bart. Salic. & communiter Doctores idem Bart. & communiter Doctores *in l. qui vltimo, ff. de pœnis.* Hodie autem per noſtram *l. Tauri,* indiſtinctè condemnatus ad mortem ciuilem vel naturalem non efficitur ſeruus pœnæ, ſed remanet liber, habilis, & per conſequens teſtabilis, ac ſi nunquam eſſet condemnatus: Idem tenet, Gregor. *in l. 5. gloſſa magna ad finem, tit. 31. part. 7.* Tellus Fernandez *n. 31.* Matiençus *in d. l. 3. tit 4. lib. 5. gloſſ. 1. num. 2.* & ſi replices quid voluit iſta *lex Tauri:* dum dicit quòd etiam condemnatus ad mortem ciuilem poſſit teſtari, cùm de iure communi Authenticorum non efficiebatur ſeruus pœnæ, inhabilis, nec inteſtabilis, vt ſupra dictum eſt: reſpondeo notabiliter, quod iſta *lex Tauri,* 2 3

vult, quòd etiam condemnatus ad mortem ciuilem non efficiatur ſeruus pœnæ, inhabilis, nec inteſtabilis, in caſibus in quibus de prædicto iure Authentica efficiebatur ſeruus pœnæ, licèt tantum eſſet condemnatus ad mortem ciuilem: ſcilicet, quando condemnatus non erat benè natus, putà ſeruus à natiuitate, qui poſteà fuit manumiſſus, & ſic libertus: & talis delinquat & condemnetur ad mortem ciuilem, etiam de iure Authenticæ efficiebatur ſeruus pœnæ, ita Gloſſa ordinaria *in dict. Authent. ſed hodie*, & ibi communiter Doctores præcipuè Salyc. vel antea erat ſpurius, & poſteà condemnetur ad mortem ciuilem: ita Gloſſa ordinaria & ibi Doctores *in dicta l. qui vltimo, ff. de pœnis.* Sed hodie noſtra lex Tauri vult, quod indiſtinctè condemnatus ad mortem naturalem vel ad mortem ciuilem in caſibus prædictis, & ſimilibus, in quibus de iure Authenticorum efficiebatur ſeruus pœnæ, hodie in noſtro regno non efficiatur, ſed remanet liber, habilis & teſtabilis: & iſte eſt verus realis intellectus ad iſtam legem. Et adde quod noſtra lex & eius concluſio clarè habet locum, & procedit quando bona condemnati non ſunt confiſcata: Et hoc caſu maioratum poſſe condere, & meliorationem tertij facere, tenet Molina *de primogeniis lib. 2. cap. 10. num. 69.* Gregorius Lopez *in l. 5. titul. 3. part. 7. verbo, ſeñalados*, Tellus Fernandez *hic, numero* 17. quamvis contrariam ſententiam tenuerit, ex Roderico Suarez, Couarruuias *in Rubr. de teſtamtis, 3. part. numero* 27. vt refert idem Molina vbi ſuprà, & Matienços *in l. 3. titul. 4. libro 5. noua Recopilationis, gloſſ. 6. numero* 4. Velaſquez de Auendaño hic, *l. 5. numero 5.* ſed idem Suarez *in lege Regni, n. 4. & in titulo de las arras, fol. 45. pag. 1.* Couarruuias *in Rubr. de teſtament. 3. part. n. 27.* quod cum bona damnati ad mortem, ex legis diſpoſitione deferantur, non poteſt condemnatus ſi filios habet, aliquem ex his meliorare, quia huiuſmodi lucrum æqualiter debet diuidi argumento textus *in Authent. hoc lucrum, Cod. de ſecundis nuptiis, & in l. ſi deportatus, Cod. de bonis damnatorum ibi, & quæ diuiſionis partibus, &c.* Sed hanc obſeruationem damnat Gregorius *in l. 5. titul. 31. part. 7.* & Tellus, *numer.* 14. nec quicquàm faciunt iura ſuprà allegata, procedunt enim vbi à lege deferuntur damnati bona, at hic ab ipſo damnato fit diſpoſitio, vt probat, ibi *puedan diſponer de ſus bienes.* Sed neceſſarium dubium eſt an habeat locum & procedat quando bona ſunt confiſcata, & breuiter, & reſolutiuè, dico quod ſic, & hoc probat expreſsè iſta lex, inquantum dicit, quòd poſſit teſtari, licèt non de bonis confiſcatis. Idem tenet Matienços *in dicta l. 3. titul. 4. lib. 5. gloſſ. 7. numero* 2. Velaſquez de Auendaño hic, *glo. 7. num. 2.* Tellus hic, *n. 35. & 40.* ſed vtrum hæc lex procedat in eo, cuius bona ipſo iure confiſcantur, vt teſtari poſſit vt putà in hæretico, vel in eo qui crimine, læſæ maieſtatis humanæ damnatur, vel in Sodomita, vide Tellum Fernandez hic, *numer.* 34. *& 35.* Caſtellum *in verbo, confiſcado.* Palacios Rubeus hic, *numero* 17. Gregorium *in l. 7. tit. 7. part. 6.* Matiençum *in dict. l. 3. gloſſ. 7. num. 3.* Velaſquez hic, *gloſſ. 7. num. 4. cum ſeq. & 7. & num. 14. & 15. cum duob. ſeq.* Confirmatur etiam quia ille qui nulla bona habet poteſt teſtari, vt probat textus *in l. hæred. etiam, ff. de pet. hæred.* & ibi DD. ille verò qui nulla bona habet, nec potentialiter poteſt habere, non poteſt teſtari, textus eſt, *in Authent. in greſſ. C. de ſacr. Eccl.* dixi magiſtraliter & *column. l. 3.* ideo iſte condemnatus ad mortem poterit teſtari, licèt bona eius ſint confiſcata, & effectus erit maximus. Primus quia hæres ſuccedet in bonis quæſitis poſt condemnationem, quia bona futura non veniunt in confiſcatione, argumento textus *in l. ſi tibi mandauero, §. is cuius bona, ff. mandati*, vbi habetur, quòd quando agitur de magno præiudicio, actus, contractus, vel confiſcatio non extenditur ad bona futura, licèt quando agitur de modico præiudicio, vt in hypotheca bonorum, benè extenditur, vt *in l. fin. Cod. quæ res pignor. obligar. poſſ.* & tenet magiſtraliter. Bartolus *in l. fin. ita de auro & argent. legat.* ergo iſte condemnatus de his rebus futuris poteſt teſtari. Secundus quia hæres ſuccedit in bonis ſibi debitis ſub conditione, quia illa non veniunt in confiſcatione, vt eſt Gloſſa ſingularis & vnica *in l. non ad ea, ff. de condict. & demonſtr.* quam ibi notat & commendat Bart. Paul. & communiter DD. & reputat ibi ſingularem Ioan. de Imol. & reputat vnicam Baldus *in l. etiam, C. ad l. fal.* idem tenet Matienços *in dict. l. 3. gloſſ. 7. num. 2.* & Velaſquez hic, *numero 5.* quam tamen intellige in conditione proueniente ex vltima voluntate, quia illa nunquam tranſmittitur ad verum hæredem, *vt in l. vnica, §. ſin autem ſub conditione, Cod. de caduc. tollend.* ergo nec ad fiſcum qui habetur loco hæredis: ſecus verò in conditione proueniente ex contractu, vel quaſi, quia illa benè tranſmittitur ad hæredes, *vt in §. ex conditionali, Inſtitut. de verbor. obligat.* & per conſequens tranſmittitur ad fiſcum: ita tenet & declarat Ioan. de Imol. *in d. l. non ad ea, ff. de condict. & demonſtr.* & per conſequens talia bona & iura conditionalia confiſcabuntur, & non pertinebunt: de quo articulo dixi latiùs & magiſtraliter in materia delictorum.

Tertius effectus eſt, quia talis condemnatus, licèt nulla bona habeat, quia ſunt confiſcata, poterit teſtari, & relinquere tutorem filiis ſuis, argumento textus *in l. 1. per totum, ff. & C. de teſt. tut.* Quartus effectus eſt, quòd poterit ſubſtituere pupillariter filiis, argumento *in l. 2. & quaſi per totũ ff. de vulg. &* text. *pup. & in l. prec. C. de impub. & aliis, & in §. 1. Inſt. de pupil. ſubſt.* & tenet Baldus, Alexand. & moderni *in rubrica, ff. de acquir. hæred.*

Item quæro an noſtra lex, & eius diſpoſitio habeat locum & procedat etiam in teſtamenti factione paſſiua, vt condemnatus ad mortem poſſit inſtitui, vel ab inteſtato ſuccedere, ſicut actiuè poteſt facere teſtamentum? & videtur quòd quæſtio ſit impoſſibilis, quia poſt ſententiam definitiuam executio non eſt differenda, ſed ſtatim ſententia eſt executioni mandanda, vt *in l. qui ſententiam, Cod. de pœnis*, ergo non poteſt dari, nec conſiderari tempus, in quo ipſe condemnatus ad mortem poſſit inſtitui, vel ab inteſtato ſuccedere, & ideo fortè cautè iſta lex non loquitur in iſto caſu factionis teſtamenti paſſiuæ ſed actiuæ. Sed reſolutiuè dico & teneo, quod habet etiam locum in teſtamenti factione paſſiua, vt poſſit inſtitui, & etiam ab inteſtato ſuccedere proximiori conſanguineo defuncto. Quod poteſt procedere, & verificari in caſibus ſequentibus: Primò quando condemnatus appellauit à ſententia, quia appellatio extinguit iudicatum, & reponit cauſam, & perſonam in ſtatu quo erat ante ſententiam poſt litem conteſtatam: textus *in l. 15. titulo 1. part. 6.* & vide etiam Azeuedum *in leg. 3. tit. 4. lib. 5. Recop. numero 4.* textus *in leg. 1. §. fin. ff. ad Turpi.* textus *in l. 2. verſ. fin. de pœnis*, cuius verba ſunt, *eum accipiemus damnatum, qui non prouocauit:* cæterùm ſi prouocauit, nondum damnatus videtur: textus *in leg. eleganter, §. quid ergo, ff. de condit.* inde textus *in l. qui cum maior, §. accuſaſſe, ff. de bonis libertorum*, textus *in leg. & poſt rem iudicatam, ff. de tranſact.* text. *in leg. qui à latronibus, §. fin ff. de teſtam.* textus *in leg. ſi quis filio exhæredato, §. hi autem, ff. de iniuſt. rupt.* textus *in leg. qui cum maior, §. accuſaſſe, ff. de bon. liber.* textus *in l. furti, ff. de his qui not. infam.* textus *in l. ſciendum, §. ſi fundum, ff. qui ſatisd. cogan.* textus *in leg. peremptorias, Cod. ſen. ref. non poſſe*, textus quem in ſuo caſu reputat ibi ſingularem & vnicum Bald. *in l. ita demum, Cod. de procur.* Secundò, quando condemnatus non appellauit,

ſed

ſed eſt intra tempus datum ad appellandum quia etiam illo tempore poterit contingere quòd inſtituatur, vel ab inteſtato decedat conſanguineus, cui ipſe ſuccedat tanquam proximior, quia paria ſunt, quod appellatio ſit interpoſita, vel quòd quis ſit intra tempus datum ad appellandum, iſta eſt gloſſa ſingularia & vnica *in leg. ex iudiciorum, ff. de accuſ.* quam ibi ad hoc reputat ſingularem & vnicam Dynus, Bart. Alb. & Angel. Peruſ. illam etiam dicit vnicam Ioan. de Imol. *in leg. defuncto, ff. de public. iudic.* Bald. *in leg. vna, Cod. ex delict. defunct.* idem Bart. & Angel. *in leg. qui à latronibus*, §. 1. *ff. de teſtam.* idem Bald. *in cap. quoniam contra falſam, de prob. pen. column.* Salyc. *in l. fin. Cod. ſi reus vel accuſ. mort. fuerit.* Tertio & vltimo caſu proprio noſtræ quæſtionis, & magis dubitabili poteſt eſſe, & contingere, quando eſt condemnatus ad mortem naturalem, & ſententia tranſiuit in rem iudicatam, & tantùm ſupereſt executio realis, ſed interim illo medio tempore dum præparatur executio, vel condemnatus confitetur peccata ſua, quidam teſtator fortè ignorans deceſſit, & cum inſtituit, vel illo tempore ab inteſtato deceſſit, & condemnatus erat proximior conſanguineus ab inteſtato, vel fortè ante delictum commiſſum illum inſtituerat, vel ab inteſtato deceſſerat, vel quod melius & facilius poſſet contingere, fortè differtur executio ex aliqua iuſta cauſa, & condemnatus erat geſtor vel adminiſtrator bonorum alterius, cui teneatur reddere rationes, vt *in l. 1. Codic. de bonis proſc.* vel mulier condemnata eſt prægnans, nam differtur executio donec pariat, vt *in l. prægnantis, ff. de pœnis*, vel in ſimilibus caſibus, quibus differtur executio: quos notaui, & cumulaui in materia delictorum in fine, vel fortè talis condemnatus confugit & ereptus eſt de manibus iudicis & familiæ: his enim caſibus propriè & realiter poteſt noſtra ſubtilis & ardua quæſtio procedere & verificari, an talis condemnatus ad mortem hæres inſtitutus, vel ab inteſtato vocatus, poſſit ſuccedere & adire hæreditatem, & per conſequens habere teſtamenti factionem paſſiuam, vel ex aliquo capite ſuitatis, ſanguinis vel iuris deliberandi tranſmittere hæreditatem ad hæredes? & videtur quòd non: ſed hæreditas ſit caduca, vel pro non ſcripta, & pertineat ſucceſſoribus ab inteſtato ipſius defuncti, vel ab inteſtato decedentis, Primò quia iſta noſtra lex eſt correctoria, & non extendenda, ergo non tantùm loquatur in teſtamenti factione actiua, vt condemnatus ad mortem poſſit teſtari, nullo modo poteſt, nec debet extendi ad teſtamenti factionem paſſiuam, & condemnatus poſſit inſtitui, vel ab inteſtato ſuccedere, argumento textus *in l. ſi verò*, §. *de viro, ff. ſol. matr. & in l. quod verò, C. de legibus, & in l. ius ſingulare, eod. tit. & in l. præcipimus, C. de appel.* Secundò quia de iure communi talis condemnatus ad mortem non remanet liber, vt ſibi poſſit adquirere, nec ſeruus fiſci, vt ei quærat, ſed eſt ſeruus pœnæ, & habetur pro mortuo: & per conſequens eius inſtitutio vel ſucceſſio eſt caduca & pro non ſcripta, tanquam ſi non eſſet facta, textus eſt formalis & expreſſus *in l. quidam ſunt ſerui, ff. de pœnis.* cuius verba ſunt, *quidam ſunt ſerui pœnæ, vt in metallum dati, & in opus metalli, & ſi quid eis teſtamento datum fuerit, pro non ſcripto eſt, quaſi non Cæſaris ſeruo datum, ſed pœnæ:* & ibi Gloſſa ordinaria & communiter Doctores textus *in leg. ſi quis mihi bona*, §. *ſi quis planè, ff. de acquir. hæred.* textus *in leg. 1. Cod. de hæred. inſtit.* textus *in leg. 3. C. de his quæ pro non ſcript. habend.* ergo cùm is caſus hodie non corrigatur per noſtram legem, ſequitur quod talis condemnatus ad mortem non poteſt inſtitui, neque ſuccedere, licèt poſſit concedere teſtamentum: & iſtam ſententiam & concluſionem tenet in præſenti ſolus Cifuentes.

Sed his non obſtantibus ego teneo contrariam ſententiam, imo quod talis condemnatus ad mortem habeat teſtamenti factionem paſſiuam, & poſſit inſtitui, vel ei legari, vel ab inteſtato ſuccedere, & adire hæreditatem ante realem executionem ſententiæ, & tranſmittere hæreditatem, vel legatum ad hæredes ex quolibet capite, & per conſequens hæreditas pertinebit ſibi, ſi reſtituatur à principe, vel ex aliquo caſu remaneat viuus: vel pertinebit eius hæredi inſtituto, cùm poſſit facere teſtamentum, vel pertinebit proximiori ab inteſtato. Primo quia quando duo caſus æquiparantur à iure, diſpoſitum in vno cenſetur tacitè diſpoſitum in alio, etiam in materia odioſa & correctoria: ita probat textus iuncta Gloſſa ordinaria finali *in l. ſi quis ſeruo, C. de furtis*, & ibi tenet communis opinio textus *in cap. fœlicis, de pœnis in ſexto.* & ibi etiam communis opinio. Sed factio teſtamenti actiua & paſſiua æquiparantur regulariter in iure, & quia ille qui poteſt teſtari, poteſt inſtitui, & ille qui poteſt inſtitui, poteſt teſtari: vt *in §. teſtamenti autem factiones, Inſtit. de hæred. qualit. & differ.* ergo lex noſtra quæ permittit etiam quòd poſſint inſtitui & ſuccedere. Secundò quia fortius vinculum & iuris impedimentum conſideratur tam in cauſa actiua & efficienti quam in paſſiua & recipiente ſecundum Philoſophos, præcipuè *Ariſt. 2. Phyſic. commen. 29. & 1. Metaphyſ. commen. 3.* & patet etiam de iure, quia ſeruus & filius non poſſunt teſtari, tamen benè poſſent inſtitui: textus eſt, *in l. filiusfamilias ff. de teſtam.* textus *in leg. 2. ff. de hæred. inſtitut.* textus *in §. 1. inſtit. de hæred. inſtitut.* ergo cùm hodie condemnatus ad mortem per noſtram legem poſſit teſtari, per conſequens poteſt inſtitui. Tertio quia in correlatiuis licita eſt extenſio ex identitate rationis: textus eſt, *in leg. final. ff. de accept.* textus *in leg. final. Cod. de ind. viduit. tollend.* textus *in l. is cui lege*, §. *final. ff. de teſtam.* textus *in leg. Marcellus, ff. ad Trebell.* textus *in l. his ſolis, C. de reuoc. donat.* textus *in §. legati, Inſtit. de legatis*, ergo, &c. Quartò facit, quia licèt caſus omiſſus remaneat in diſpoſitione iuris communis, vt *in l. commodiſſimè, ff. de liber. & poſthum. & in l. ſi extraneus, ff. de condit. ob cauſam cum ſimilibus*, tamen prouiſio vel diſpoſitio facta in aliquo caſu benè extenditur ad alium, per *l. omiſſum*, ſi veriſimiliter diſponens idem ſtatuiſſet in eo ſi eſſet interrogatus: textus eſt, *in leg. Titius*, §. *Lucius, ff. de liber. & poſthum.* quem ibi ad hoc ſummè notat & commendat Bart. Bald. Alexand. Iaſon & communiter moderni facit textus *in l. gallus*, §. *& quid ſi tantum, eod. tit.* & ibi notat Angel. & alij Doctores textus *in leg. fin. Cod. de poſthum. hæred. inſtit.* & ibi Doctores & propriè loquendo, in l. vel ſtatuto eſt, Gloſſa ordinaria reputata ſingularis iuncto textu, in tale pactum, §. *fin. ff. de pactis*, quam ibi ad hoc notat & commendat Bart. Alb. Angel. Paul. & communiter Doctores: ergo lex noſtra quæ tantùm loquitur in teſtamenti factione actiua propter maiorem frequentiam eius extendatur ex prædictis cauſis & rationibus ad iſtum caſum omiſſum factionis teſtamenti paſſiuæ, vt talis condemnatus poſſit inſtitui.

In hoc articulo tres fuerunt Doctores regni noſtri quorum alter contra dominum meum defendit condamnatum ad mortem teſtamenti factionem paſſiuam non habere, & hic fuit Cifuentes hic *num. 2.* alter eſt dominus meus qui contrariam tenet, ſcilicet, condemnatum ad mortem paſſiuam teſtamenti factionem habere, alter Gregor. *in leg. 5. titul. 1. p. 6.* qui cogitandum relinquit. Sed domini mei ſententia tandem obtinuit quam ſequitur Tellus, licet eius fundamenta impugnans rationem quam dominus meus antea docuerat, referens, ſcilicet, hodie teſtabilem eſſe condemnatum ad mortem, quia ſeruus pœnæ

non efficitur, cui fundamento à domino meo ſæpius repetito tam in numero ſecundo quam in 6. interpretans textum, *in l. quidam ſunt ſerui, ff. de pœnis*, alia adiecit non futilia, vt Tellus inquit, ſed grauiſſima, & vrgentiſſima, quorum primum illud eſt, ſcilicet, quia vbi duo caſus æquiparantur in iure, diſpoſitum in vno, in alio diſpoſitum cenſetur, quòd ex eo maximè probatur, quia condemnatus qui teſtamentum facere poteſt teſtamenti factionem habere dicitur, ſed teſtamenti factionem habere non ſolum id ſignificat vt quis teſtari poſſit: ſed etiam vt ex teſtamento capere poſſit, §. *teſtamenti autem, inſt. de hæredum qualitate, & differentia*, neque obſtat oppoſitum à Tello de æquiparatione per modum regulæ generalis: nam reſponderi poteſt, regulam *dict.* §. *teſtamenti factionem*, generaliter eſſe intelligendam, niſi aliud à lege diſponatur, provt in caſibus ab ea exceptis expreſsè diſponitur. Præterea, quia licet non in omnibus & per omnia æquiparentur teſtamenti actio paſſiua & actiua, tamen hoc caſu æquiparari conſtat, *ex dicto* §. *teſtamenti factionem*, nec obſtat ſecunda obiectio contra ſecundum fundamentum adducta quæ habet: ideo teſtamenti factionem paſſiuam maiorem exigere ſolennitatem quam actiuam, quia tria tempora in paſſiua ſpectantur: nam ſi hoc caſu amplius hæc ſolennitas exigeretur in teſtamenti factione paſſiua, quam in actiua quod negamus, multi alij ſunt caſus præter hic à domino meo Gomezio enumeratos, in quibus maior ſolennitas requiritur in teſtamenti factione actiua, quam in paſſiua. Nam impubes teſtari non poteſt, & ſic teſtamenti factionem actiuam, non habet nec furioſus, nec mente captus, nec monachus, nec obſes, vt docent omnes ſcribentes, *in lege 3. ſuprà his legibus*, omnes tamen hi poſſunt ex teſtamento capere ac per conſequens teſtamenti factionem paſſiuam habere: igitur plures ſolennitates requiruntur in teſtamenti factione actiua quam in paſſiua. Ad teſtamenti enim factionem actiuam, oportet quem eſſe puberem, ſanæ mentis, liberum & ſui iuris: quæ ſolennitates in teſtamenti factione paſſiua, minimè requiruntur. Vnde non debuit Tellus regulam generalem à caſu ſpeciali deducere.

Præterà, quia nec hoc caſu maior ſolennitas in teſtamenti factione paſſiua, quam in actiua deſideratur: nam ſi illis tribus temporibus capacitas, vt ipſe contra domini mei opinionem, inquit, requiritur in inſtituto, eadem etiam in inſtituente deſideratur: nam quid quæſo intereſt hoc caſu inter inſtitutorem & inſtitutum, ſi enim tempore inſtitutionis habilis ad capiendum & capax ad inſtituendum debet eſſe hæres, eadem etiam capacitas ad eandem inſtitutionem faciendam in teſtatore eodem tempore deſideratur, & vt ſuprà probauimus maior: nam ſi tempore inſtitutionis fuerit effectus ſeruus pœnæ teſtator, minimè inſtitutio tenebit, *l. eius qui*, §. 1. *ff. de teſtament. in lege ſi qui filio exhæreda*, §. *inuitum, ff. de iniuſt. rupt.* cum aliis quos congerunt ſcribentes hic, item & ſi quis tempore mortis fuerit effectus ſeruus ac per conſequens incapax ad teſtandum, teſtamentum ab eo antea factum nullius erit momenti, vt idem Tellus hic fatetur *in numero 1. gloſſa 1.* contra Patiſium, ferè omnes ſcribentes hic reſoluunt, probatúrque manifeſto *ex lege 15. titulo 1. part. 6.* docet Molina *de primogeniis libro quarto, capitulo 11. numero ſecundo.* Vnde conſtat his duobus temporibus, non ſolum eandem, verum & maiorem exigi ſolennitatem in teſtamenti factione actiua, quam in paſſiua. Reſtat igitur vt ad vltimum tempus, ſcilicet, aditionis deueniamus, quo tempore cum iam nec capacitas nec incapacitas in teſtatore, tanquam in mortuo conſiderari poſſit, mirum non eſt in inſtituto tantum hoc caſu conſiderari. Nec obſtat etiam quod Tellus inquit, ex eo non licere cui plus licet quod minus eſt, quod donare cauſa mortis ei non permittatur, quod eſt minus, vt ipſe inquit, quod falſum exiſtimo, cum inter viuos donare liceat quod ſecundum eum plus eſt, *lege filiusfamilias donare, ff. de donat.* quia præter quam quod in eo textu hoc non probatur, vt ſtatim probabimus ab vno tantùm caſu ſpeciali, regulam argumento *legis ex his digeſtis de legibus*, lex in filiumfamilias donare tam eo caſu quo loquitur, ſcilicet, in donatione de bonis patris ſine eius conſenſu facienda inter viuos, quam cauſa mortis prohibet, donare autem cauſa mortis filiofamilias conſentiente patre iure non prohibetur, *lege tam is, paragrapho filiusfamilias, Digeſtis de donatione cauſa mortis.* Nec rurſus obſtat argumentatio quæ de excommunicato ab ipſo traditur, ſcilicet teſtamentum poſſe facere, non tamen ex eo percipere quod licet ipſe probare niſus fuerit, non potuit, & denique ad excommunicatum propter hæreſim tantum ſuam retraxit ſententiam, qui nec ex teſtamento capere nec teſtari, vt ipſe fatetur poteſt, vt per eum latius hic, *numero 34.*

Nam id verum non cenſeo, quia excommunicatus teſtamenti factionem, tam actiuam quam paſſiuam habet, nec ea ratione qua ipſe inquit à teſtamenti factione paſſiua arcetur, quia à communibus actibus tam iudicialibus, quam extraiudicialibus, repellitur, vbi de ipſorum vtilitate agitur, nam præterquàm quod hæc ratio eſt falſa etiamſi vera eſſet, militaret in teſtamenti actione ſimiliter actiua, quæ excommunicato minimè prohibetur, vt latè diximus, *in lege 3. ſuprà numero 15. in additione ibi*, item quæro an excommunicatus poſſit teſtari, &c. Præterea, Telli rationem falſam eſſe conſtat ex textu *in capit. fœlicis*, §. *verum de pœnis, lib. 6. cap. ſignificauit de eo qui duxit in matrimonium, cap. quoniam multos 11. quæſt. 3.* ibi, & emere, & capere ab excommunicato, textus formalis in capite ſi verè de ſententia excommunicationis, quibus iuribus manifeſtè liquet omnes actus & contractus, etiam ad ſuam vtilitatem poſſe excommunicatum gerere, vt latiſſimè tradit Spino *in Rubr. de teſtament. gloſſ. 11. num. 66. & ſequent.*

Minus etiam obſtat oppoſitum correlatiuorum, quo ipſe negat teſtari, & ex teſtamento capere eſſe correlatiua, cum id apertè conſtet, nam ſicut patrem ſine filio non poſſumus dare, ita nec teſtatorem ſine aliquo qui ex ſua diſpoſitione aliquid percipiat: Nec quarta ratio domini mei diuinationem, vt ipſe Tellus inquit continet: quod ex eo probatur, nam cum de iure antiquo condemnatum teſtari prohibitum eſſet tanquam pœnæ ſeruum, eadem etiam ratione in conſequentiam ex teſtamento capere fuit prohibitum, *lege quidam ſunt ſerui de pœnis*, cum igitur hodie iam permiſſum ſit condemnato ad mortem, vt facere teſtamentum poſſit, quod magis eſt vt ſuprà probauimus, vt puta impedimento quo id facere prohibebatur ſublato, id eſt ſeruitute in conſequentiam ex teſtamento quòd minus eſt capere poterit.

Ex quibus corollariè deducitur, quam abs re dominum meum Tellus reprehenderit in huius legis interpretatione, ſimul cum Gomezio Arias aſſerens multa verba eos extra materiam effundere, eo quod declarare conantur, ſi damnatus ad mortem ſeruus pœnæ efficiatur, necne, cum baſis & fundamentum materiæ totius legis ſit, vt ex ſuprà traditis conſtat huius quæſtionis reſolutio. Denique domini mei ſententiam, licet non ſic declaratam ſequuntur, Velſaquez de Auendaño hic, *gloſſa quinta, numero nono.* Azeuedus *in lege ſecunda gloſſa 3. titulo quarto, libro 5. numero 4.* Matienços *ibidem numero 6.* &

mutato

mutato consilio eam etiam sequuntur, Gregorius *in leg. 3. titulo 31. part. 7. verbo, sinalados, ad medium* Mieres *in tractatu maioratuum, quæst. 1. num. 52.* & his non relatis, Spino *suo in speculo Testamentorum, glossa 8. Rubrica num. 5. & 6.* ideo autem latius quam opus id expostulat sum progressus, quia neminem Telli contra dominum meum obiectionibus respondentem inueni, licet multos eum sequentes, provt ipse tellus sequitur, quotiescumque autem articulos, seu quæstiones disputantes & declarantes inuenero, remissiuè procedam aliorum fundamenta non transcribendo.

8 Item quæro an ista nostra lex habeat locum & procedat in contractibus, vt condemnatus ad mortem naturalem possit contrahere: & breuiter resolutiuè dico, quòd de iure communi nullo modo poterat, nisi quo ad alimenta. argumento textu *in l. 3. ff. de his quæ pro non script. haben.* & ibi DD. text. *in l. quidam sunt serui, ff. de pœnis,* & ibi etiam DD. & tenent magistraliter Bartol. Paul. Imol. Alex. Iaſ. & communiter DD. *in l. si victum, ff. de re indic.* idem Bart. *in leg. 1. colum. fin. ff. de bonis damnatorum.* Hodie tamen est dubium necessarium per nostram legem, an possit talis condemnatus ad mortem contrahere quolibet genere contractus, & videtur quod non, quia tantum disponit quòd possit testari in quo vertitur publicus, & priuatus fauor, *vt in regula, in testamentis, digestis de regul. iur.* Sed teneo contrariam sententiam, imo quòd etiam condemnatus ad mortem possit contrahere & obligationem & actionem quærere actiuè, vel se obligare passiuè ex contractu oneroso vel lucratiuo. Primò, quia valet argumentum de testamentis & vltimis voluntatibus ad contractus, vel è contra de contractibus, ad vltimas voluntates, quando est eadem ratio, fauor, vel æquitas, & loquimur affirmatiuè: textus est *in leg seruum filij, §. cum qui chirographum, ff. de leg. 1.* textus *in leg. qua delegato. eod. tit.* text. *in lege pactum inter hæredem. ff. de pactis*, textus *in l. ita stipulatus, versicul. idque defendebat. ff. de verb. oblig.* textus *in leg. si diuortio. eod. titul.* textus *in leg. obligationum ferè. §. placet. ff. de action. & obligat.* textus *in leg. eadem. de duobus reis* textus *in leg. final. Cod. de legat.* textus *in l. cum quidam, in fine, Cod. de verbor. signific.* ergo cùm per nostram legem talis condemnatus possit testari, similiter poterit contrahere: quia in correlatiuis & æquiparatis licita est extensio, vt suprà dictum est. Secundò quia contractus potest fieri in testamento, vt probat textus & ibi est Glossa reputata singularis & communiter approbata *in l. hæredes palam. §. fin. ff. de testam.* ergo sicut contractus potest fieri à condemnato in ipso testamento, similiter poterit fieri inter viuos extra testamentum.

TEXTVS V.

EL hijo, o hija que esta in poder de su patre seyendo de edad legitima para hazer testamento, pueda hazer testamento como si estuuiesse fuera de su poder. Id est:

Filius aut filia quæ sub potestate parentis est, si ad legitimam ætatem testandi venerit, possit testari perinde ac si extra parentis potestatem esset.

SVMMARIVM.

1 *De iure communi filiusfamilias, an possit testari?*
2 *An filiusfamilias naturalis, & originarius huius regni, si decedat in alio regno, an ibi possit testari?*

LEX V.

NOto & colligo ex ista lege, quod hodie in nostro regno filiusfamilias qui est in potestate patris potest testari in quibuscumque bonis suis, ac si esset sui iuris.

Pro cuius perfecta intelligentia præsuppono, quòd 1 de iure communi talis filiusfamilias non poterat testari nec codicillari: text. est *in l. qui in potestate, ff. de test.* cuius verba sunt, *qui in potestate parentis est, ius testamenti faciendi non habet, adeo vt quamvis pater ei permittat, nihilo magis tamen iure testari possit*: & ibi Glossa ordinaria Bart. & communiter DD. textus *in leg. tam his, §. 1. ff. de donat. causa mort.* textus *in l. 3. §. 1. Cod. qui testam. facer. poss.* textus *in leg. pen. eod. tit.* textus *in leg. fin. §. filius autem, Cod. de bonis quæ lib.* textus *in §. 1. Instit. quibus non est permiss. facer. testam.* & ibi communiter DD. cuius ratio est quia testamenti factio est publici iuris, *vt in leg. 3. ff. de testam. cum simil.* & in his patria potestas impedit & reddit filium inhabilem: ita dixit Glossa ordinaria *in d. l. qui in potestat. in aliis locis alleg.* cum qua transeunt ibi Doctores sed certè ista ratio non concludit, imò attenta ea posset testari, quia in his quæ publici iuris sunt patria potestas non attenditur, nec impedit personam & habilitatem eius: textus. est *in leg. nam quod. ff. ad Trebel.* vbi habetur quod filiusfamilias potest esse iudex, tutor vel curator: sed sustinendo rationem, sensus eius est, quòd habilitas & potentia testandi, est publici iuris, & à publico iure introducta: ideo non debet concedi à priuata persona & particulari, & sic à patre. Secunda ratio potest esse, quia testamentum dependet à libero arbitrio personæ testantis, *vt in leg. 1. ff. de testam. in l. 1. Cod. de sacrosanct. Eccles.* sed filiusfamilias qui est in potestate patris non videtur habere liberum arbitrium, cùm sit in potestate patris, & ei subiectus & obediens: ergo testari non possit: ita Bart. Alber. Paul. & communiter DD. *in dicta l. qui in potestate.* Sed neque ista ratio satisfacit neque concludit: quia filiusfamilias potest facere omnia illa quæ consistunt in libero arbitrio, vt facere contractus, & se obligare, & contrahere matrimonium, & denique omnia alia quæ libera persona potest facere. Tertia ratio subtilis potest esse, quia licèt ille qui nulla bona habet: in actu possit testari, *in l. hæreditas, ff. de petit. hæred.* tamen ille qui nulla bona habet, in actu nec potentia, non potest testari, *vt in Authentic. ingressi, Cod. de sacrosanct. Eccles.* cuius verba sunt, *ingressi monasterium se & sua dedicant Deo, nec de his testari possunt, vtpote nec domini rerum.* Sed filiusfamilias qui est in potestate patris non est dominus nec capax bonorum, quia ipso momento quod adquirit, non residet penes eum, sed transeunt in patrem: ergo meritò non potest testari, cum dispositio sua esset sine effectu & nullius momenti: istam rationem ponit Bald. *in l. senium. Cod. qui testam. facer. poss. secunda columna.* Cuman. *in dicta lege: qui in potestate.* pro qua facit bonus & expressus textus *in leg. lex Cornelia, versic. si vero viuo patre, ff. de vulg. & pupill.* & si replices. Quare filiusfamilias non potest testari consentiente patre, vt dicunt & dispositiunt prædicta iura? dico & respondeo quòd ratio est, quia vltima voluntas non debet pendere ex alieno arbitrio: quia esset captatoria quæ à iure est reprobata. *vt in l. illa autem institutiones, ff. de hæredibus instit. & in leg. captatorias, Cod. de testament. milit. cum similibus*, & in tantum est verum, quod de iure communi filiusfamilias non poterat testari, vt procederet & haberet locum etiam in bonis aduentitiis, in quibus pater haberet vsumfructum, imò quod magis est, etiam in bonis in quibus pater nullum haberet vsumfru-

ctum : quos enumerat Gloſſa *in Authent. idem eſt. Cod. de bonis quæ liber* quia militant rationes ſuperiores vel aliqua earum : ita probat textus *in lege penultima, Cod. qui teſtam. facer. poſſ.* & ibi communis opinio Gloſſa ordinaria, Bart. & communiter DD. *in dict. lege qui in poteſtate, ff. de teſtament.* Gloſſa etiam ordinaria, Bart. & communis opinio. *in leg. 1. §. in filiis, ff. ad Trebell.* nec obſtat textus *in lege final. §. filiis autem, Cod. de bonis quæ liber.* quia ibi non debet aſſumi argumentum à contrario ſenſu, quia reſultaret contrarius & abſonus intellectus : hodie verò contrarium determinat noſtrà lex, imò quod filiusfamilias poteſt liberè teſtari, licèt ſit in patris poteſtate.

2 Item quæro an filiusfamilias naturalis & originarius huius regni, ſi decedat in alio regno poſſit ibi teſtari mediante diſpoſitione noſtræ legis ? & breuiter & reſolutiuè dico quòd benè poterit teſtari de bonis exiſtentibus in iſto regno, non in alio : quia cum lex vel ſtatutum tangat & concernat perſonam, comprehendit illam, licèt ſit in alio regno vel territorio? & conſequentia trahitur & extenditur ad bona exiſtentia in proprio regno originario. Id etiam tenet Paulus, Pariſius *conſ. 12. volumine 3.* Gozadinus *conſilio 49.* Azeuedus *in dict. l. 4. titul. 4. lib. 5. Recopil. n. 15.* quo ad bona verò exiſtentia in alio regno vel loco non poteſt teſtari : quia non poteſt lex vel ſtatutum extendere effectum ſuum vltra quàm extendatur poteſtas ſtatuentis, & eodem modo & ratione dico, quod ſi filiusfamilias alterius regni decedat in noſtro regno non poterit teſtari de bonis hic vel ibi exiſtentibus : quia lex vel ſtatutum non poteſt comprehendere perſonam ſibi non ſubditam, argumento textus *in l. 1. ff. de tutor. & curator. dan. ab his.* textus *in l. etiam, ff. de tutel.* text. *in l. fin. Cod. de teſtam.* nec obſtat quòd quis non poteſt decedere pro parte teſtatus, & pro parte inteſtatus, quia procedit & habet locum quando quis poteſt de omnibus bonis teſtari : ſecus verò alias. *vt in l. fin. Cod. de inoffic. teſtam.* & in expreſſo ita tenet Bart. *in l. cunctos populos, Cod. de ſumma Trinit. & fide Catholic. nona columna, num. 26.* Bald. *6. colum. num. 13.* & communiter Moderni. Cifuentes *in iſta l. 5. finalibus verbis.*

TEXTVS VI.

LOs aſcendientes legitimos, por ſu orden y linea derecha ſuccedan ex teſtamento & ab inteſtato à ſus deſcendientes, y les ſean legitimos hærederos, como lo ſon deſcendientes à ellos en todos ſus bienes de qualquier calidad que ſean, en caſo que los dichos deſcendientes no tengan hijos deſcendientes legitimos, lo que ayan derecho de les heredar : pero bien permetimos 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 volundad 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 acoſtumbran tornar ſus bienes al tronco, o la rayz à la rayz. Id eſt :

Aſcendentes legitimi ſuo ordine & linea recta ex teſtamento & ab inteſtato ſuccedant ſuis deſcendentibus, ſintque illis hæredes legitimi, quemadmodum deſcendentes illis ſunt, in omnibus ſuis bonis cuiuſcunque qualitatis modo ipſi deſcendentes careant liberis deſcendentibus legitimis, aut ius ad eorum hæreditatem habentibus. Benè tamen permittimus, vt etſi eis ſint eiuſmodi aſcendentes, poſſint nihilominus Deſcendentes prædicti dum viuunt, diſponere de tertia bonorum ſuorum parte aut condere quam velint vltimam voluntatem pro anima ſua, aut quomodo eis libuerit : quod præcipimus vt ſeruetur, præterquam in eis ciuitatibus, oppidis aut locis, in quibus ex Foro patrio moris fuerit, vt bona redeant ad ſtipitem, aut ſtipes ad ſtipitem.

SVMMARIVM.

1 *Qualiter parentes vel aſcendentes ſuccedant liberis.*
2 *An in bonis caſtrenſibus vel quaſi, ſuccedat pater filio, iure hæreditario non iure peculij.*
3 *Effectus qui reſultat ex eo quod ſuccedat iure hæreditario vel peculij.*
4 *De iure communi ſi filius moritur relicto patre, vel matre & relicto fratre vtrinque coniuncto, an ſuccedant vna frater & pater.*
5 *Aſcendentes an ſuccedant deſcendentibus ſecundum gradus prærogatiuam ?*
6 *Inter aſcendentes an habeat locum repræſentatio.*
7 *Si ſucceſſione deſcendentis concurrat auus paternus, & auus maternus, ſi debeat fieri diſtinctio bonorum ? & 8.*
9 *In ſucceſſione deſcendentis ſi concurrant aſcendentes in linea paterna & materna, & ſic ex vna linea ſunt plures admittantur in ſtirpes vel in capita.*
10 *Quomodo intelligãtur iſta verba,* otros que le ayan derecho de heredar.
11 *Aſcendens qui debet ſuccedere cum aliis ſi habet vſumfructum in bonis deſcendentis, an illum habeat præcipuum.*
12 *Pater & mater an in vſufructu pariter admittantur ?*
13 *Si filius facit teſtamentum & inſtituit patrem in ſua legitima, & in aliis bonis inſtituit extraneum, pater an præferatur in vſufructu. & 14.*
15 *Si ſit conſuetudo quod aſcendentes ex linea paterna, & aſcendentes ex linea materna ſuccedant cum diſtinctione bonorum, ſi ſeruabitur conſuetudo.*

LEX VI.

NOta bene diſpoſitionem huius legis, quæ ſingularis & neceſſaria fuit in illo regno in ſucceſſione aſcendentium, & quia in lectura mea quam feci de iure communi in materia vltimarum voluntatum, poſui *in lege prima. ff. de vulgar. & pupillar.* examinaui & tractaui magiſtraliter vtiliter, qualiter filij vel deſcendentes ſuccedant parentibus & aſcendentibus, vbi videre poteris : ideo nunc principaliter volo tractare qualiter parentes & aſcendentes ſuccedant liberis & deſcendentibus ſuis : de quibus tantùm principaliter iſta lex loquitur, pro cuius perfectiſſima declaratione dico, quòd de iure antiquo Digeſtorum, pater non ſuccedebat ab inteſtato filio ſuo in poteſtate defuncto iure hæreditario, ſed pater occupabat bona eius iure peculij, & hoc nedum in peculio profectitio & aduentitio in quibus totum adquirebatur patri ratione patriæ poteſtatis, licet apud filium eſſet adminiſtratio, ſed etiam in peculio caſtrenſi vel quaſi quia licèt pleno iure quærerentur filio, tamen eo mortuo ab inteſtato, ſuccedebat pater, non iure hæreditario nec tanquam hæres, ſed occupabat illa, iure peculij textus eſt capitalis & expreſſus *in l. 2. ff. de caſtrenſ. pecu.* cuius verba ſunt, *ſi filiusfamilias miles deceſſerit ſi quidem inteſtatus, bona eius non quaſi hæreditas, ſed quaſi peculium patri deferuntur.* & ibi notat Bartol. & communiter Doctores antiqui. Eandem ſententiam amplectitur Matienzus *in dict. leg. 1. tit. 8. lib. 5. Recop. gl. 3. num. 4.* Velaſquez de Auendaño *ibi gloſſ. 4. num. 2.* hodie tamen poſſet hoc verificari & habere locum & procedere in bonis profectitiis tantum quæ pleno iure quæruntur patri : *vt in leg. cum oportet. Cod. de bonis quæ liberis.* & ibi Gloſſa ordinaria & communiter DD. & *in l. 5. & 6. tit. 17. 4. part.*

Sed

Sed in omnibus aliis bonis, putà castrensibus vel quasi, aduentitiis, ex linea materna vel ex qualibet alia parte adquisitis: illud reperitur correctum, quia imò in eis pater succedit filio ab intestato, tanquam verus & legitimus hæres & iure hæreditario: vide Matienzum *in dict. l. 1. gloss. 3. num. 5.* Velasquez de Auendaño *gloss. 4. num. 6. hic.* text. est *in l. tertia, in principio, Cod. de bonis quæ liber.* & ibi notat Bart. Paul. Salicet. & communiter DD. textus *in l. final. Cod. commun. de succession. prope fin.* ibi, tunc ad vltimum locum pater à legibus conclametur & sui filij non gratam hæreditatem relictam, sed triste lucrum sibi lugeat adquisitum. & ibi notat Paul. Salicetus, & Doctores textus *in leg. final. Cod. ad Tertullian. vers. fin verò defuncta persona.* & ibi Doctores textus *in Authent. de hæred. ab intest. venient. §. si igitur defunctus, collat. 9.* vbi expressè disponitur quòd deficiente linea descendentium succedunt ascendentes, seruata gradus prærogatiua: & si plures sunt in eodem gradu; puta pater & mater pariter succedunt. & ibi notat Bart. & alij Doctores text. *in Auth. in succession. Cod. de suis & legit.* vbi si filiusfamilias moritur ab intestato, relictis filiis, & relictis parentibus, succedunt & præferuntur filij: quod non esset, si pater potuisset occupare eius bona iure peculij, & ad hoc notat & ponderat ibi Bartolus & alij Doctores textus *in Authent. defuncto, Cod. ad Tertullian.* cuius verba sunt, *defuncto sine liberis parentes si soli sunt succedunt, salua gradus sui prærogatiua.* tenet etiam Bart. *in leg. post dotem. ff. solut. matrimon. 6. colum. num. 26.* & ibi Moderni præcipuè Iason. *15. colum. num. 65.* Cynus *in Authent. itaque. Cod. commun. de succes. 2. column. prope fin.* & effectus est maximus, quia si pater occuparet iure peculij, nullus alius posset succedere, licèt sit in potiori vel æquali gradu, vnde non possent succedere liberi nec descendentes huius filij in potestate, sed solus pater, eundem effectum considerat Matienzus vbi suprà *num. 7.* & Velasquez hic *gloss. 4. num. 5. alios allegantes.* Item non posset mater cum eo concurrere, licèt sit in pari gradu, sed hodie cùm hæreditas deferatur iure hæreditario & iure proprietatis & ordinariæ successionis, vt dixi, sequitur quòd prima causa successionis erit liberorum. Item quòd pariter dimittentur pater & mater: præterea alius effectus est, quia si ratione peculij filius contrahebat defuncto filio, pater obligatur de iure antiquo tantum quatenus erat in peculio, & tenebatur tantùm infrà annum. *vt in leg. 1. & per totum, ff. quando actio de pecul. est ann.* hodie verò tenebitur insolidum & perpetuò tanquam hæres, si adit hæreditatem, & in expresso istos effectus probat textus iuncta Glossa ordinaria & ibi tenet & declarat Bartolus & communiter Doctores *in leg. pater qui castrense, ff. de quasi pecul.* tenet etiam & notabiliter declarat. Iason. *in leg. qui se patris, vnde liber. antepen. colum. num. 60.* & pro ista communi sententia & doctrina est hodie, *l. 4. tit. 13. part. 6.* quæ disponit, quòd parentes succedant filiis, & descendentibus secundum sui gradus prærogatiuam: & si plures sint in eodem gradu pariter succedunt: idem expressè disponit ista lex *6. Taur. in princ.*

4 Item adde quòd si filius moriatur relicto patre vel matre, & alio fratre vel fratribus vtrinque coniunctis, talis frater vel fratres succedunt vnà cum ipso patre vel matre pro virili portione. textus est *in Authentic. de hæred. ab intest. ven. §. si igitur, collat. 9. & in Authent. defuncto, vers. 1. Cod. ad Tertullian.* & ibi communiter Doctores quod tamen hodie corrigitur in nostro regno, quia solus pater vel mater succedit & non concurrit cum eis alter filius fraterque ipsius defuncti, ita expressè disponit, *lex 7. Tauri,* & ista est eius principalis decisio: nec aliud nobis adduxit. Si verò talis filius erat emancipatus, pater non succedebat ei nisi eum emanciparet contracta fiducia, reseruando sibi ius successionis, licèt benè succederet de iure prætorio textus est *in leg. 2. §. obiicitur, ff. ad Tertullian.* text. *in leg. ad patrem, ff. de suis & legit. hæred.* postea verò de iure Codicis decisum est, quòd semper videatur pater emancipare filium contracta fiducia, & tacitè à lege subintelligatur illud pactum inesse, licet expressè non apponantur textus est *in leg. si ab eodem, Codice de legitim. hæredit.* textus *in leg. fin. Cod. de legit. hæredit.* textus *in l. fin. Cod. de eman. liber. ibi.* & legitima iura omnino habere, & si non specialiter hoc sibi seruauerit, text. *in §. fin. institit. de legit. agn. succes.* & ibi notat Fab. & communiter DD. textus *in legit. tutela.* Hodie verò de iure nouissimo Authentico indistinctè succedit pater filio emancipato sicut filio in potestate, quia sublata est differentia patriæ potestatis & emancipationis. textus est *in Authent. de hæred. ab intestat. venien. §. nullam vero collat. 9.* & ibi communiter DD. textus *in Authent. defuncto. Cod. ad Tertul. ibi,* exclusa prorsus omni differentia sexus & patriæ potestatis: & idem disponit *lex 4. tit. 13. 6. part.* istud idem determinat & disponit nostra *lex 6. Tauri, in princ.* quæ ita debet intelligi. Vnum tamen est quod ita demum ascendentes succedunt descendentibus, quando tales descendentes non habent filios, vel descendentes legitimos vel alios qui habeant ius succedendi: ita disponit nostra lex Tauri, & hoc est nouissimum & probaui in linea descendentium. Aduertendum tamen est, quod ista successio defertur parentibus, vel ascendentibus ab intestato in bonis liberorum de iure ciuili positiuo tantum, non verò de iure naturali vel diuino: textus est *in l. scripto, versic. fin. ff. vnde liberi.* cuius verba sunt, *non sic parentibus liberorum vt liberis debetur hæreditas, cum parentes ad bona liberorum ratio miserationis admittit, liberos natura simul & parentum, commune votum.* textus *in leg. nam & si parentibus, ff. de inoffic. testam.* textus *in l. iure succursum est, ff. de iur. dot.* cuius verba sunt, *iure succursum est patri, vt filia amissa solatij loco succederet.* probatur etiam in epistola Pauli, ad Corinth. cap. 12. dicentis, *nec enim debent filij parentibus thesaurizare, sed parentes filiis.* & transumptiuè *in cap. cum Apostolus, §. prohibemus, de censibus, & in cap. prædicator. 16. quæst. 1.* & ibi Glossa ordinaria, & communiter Doctores nec obstat textus singularis *in leg. fin. Cod. quorum bonorum. ibi.* dum dicit, *& lex ipsa naturæ successores eos facit,* vbi probatur, quòd nedum ascendentes succedunt de iure naturali, sed etiam collaterales: quem ad hoc notat & commendat Bald. dicens vix alibi reperiri: notat etiam & commendat ibi Angel. & alij Doctores facit etiam textus *in l. 1. §. hæc autem, ff. vnde cognati* textus *in §. fin. Institit. de legit. agnat. tutel.* facit etiam textus expressior & melior de iure *in authent. de hæred. & falcid. §. 1. itaque collat. 1.* cuius verba sunt, *tanquam hoc secundum ipsam naturam eis debeatur, quale est filiis & nepotibus patribus, atque matribus, interdum vero etiam fratribus:* textus *in cap. si pater de testam. in 6.* ibi, absque deductione trebellianicæ, siue partis iure naturæ debitæ, quia respondeo, quòd ex eo quòd cognatio dicitur inter eos ratione sanguinis ex naturali generatione, ideò potest dici successio naturalis, vel aliter, & secundo, quòd illa iura intelligantur, quòd ascendentibus & collateralibus debeatur successio de iure naturali largo modo & genericè, quia etiam inter extraneos dicitur esse quædam cognatio de iure naturæ quia omnes ab vno parente descendimus, scilicet Adam: ita probat Glossa notabilis iuncto textu *in leg. vt vim. in fin. ff. de iust. & iure.* ibi, *& cum inter nos cognationem quandam natura constituit:* & dicit ibi Glossa *cognationem,* quia omnes ab Adam processimus: pro qua solutione, & consideratione facit textus *in l. non facile, ff. de gradibus,* ex quo notabiliter potest inferri, quòd ista po-

test

dentium. Secundò poteſt inferri, quòd lex vel ſtatutum poſſet tollere ſucceſſionem, imò etiam legitimam ipſis parentibus, & penitus eos excludere à ſucceſſione liberorum, & præferre collaterales, vel alios cum ſucceſſio ſit tantùm de mero iure poſitiuo. Tertiò infero, quod iſta poteſt eſſe ratio & confirmatio ad textum *in leg. 10. infrà his legibus Tauri*, vbi habetur, quòd ſi quis habet filios naturales & ſimiliter etiam parentes poteſt bona ſua filiis naturalibus relinquere, & parentes præterire. Quartò infero, quod iſta poteſt eſſe ratio per quam poteſt pater pupillariter ſubſtituere filio ſuo in omnibus bonis, licèt filius habeat matrem, & talis ſubſtitutus præfertur matri etiam in legitima ſua, vt dixi ſuprà. Quintò infero, quod licèt filiùs non poſſit renuntiare ſucceſſioni patris ſine iuramento, tamen pater poteſt renunciare ſucceſſioni filij etiam ſine iuramento.

5 Item adde, proſequendo materiam, quod prædicti aſcendentes ſuccedunt deſcendentibus ab inteſtato ſecundum gradus prærogatiuam, vnde ſi ſolus pater eſt, ipſe præfertur: ſi mater ſola ſimiliter præfertur: ſi pater & mater pariter admittuntur excluſo auo, proauo, & excluſis omnibus aliis aſcendentibus vlterioris gradus, & ſic de ſingulis: textus eſt *in Authentic. de hæred. ab inteſtat. venien. §. ſi igitur defunctus, verſic. ſi autem plurimi, collat. 9.* textus *in Authent. defuncto, Cod. ad Tertull.* cuius verba ſunt, *defuncto ſine liberis, parentes ſi ſoli ſunt, ſuccedunt, ſalua gradus ſui prærogatiua, ſi pari gradu pariter ſuccedunt:* & idem diſponit expreſsè *l. 4. tit. 13. ſexta part. & l. noſtra, 6. Tauri, in princ.* ibi dum dicit, *Por ſu orden y linea derecha.* Ex quo ſingulariter & ſubtiliter infertur, quod in ſucceſſione huius lineæ aſcendentium, non habet locum repræſentatio, vnde ſicut quando concurrit pater, auus paternus, vel auia, proauus, vel proauia, & vlteriores ex linea paterna: præfertur ipſe pater omnibus aliis, & ſic deinceps qui eſt in proximiori gradu præfertur aliis. Hanc ſententiam ſequuntur, Palacios Rubeus hic, *num. 9.* Tellus Fernandez *num. 16.* Couarruuias *in epitome ſucceſſ. ab inteſt. numere 3. verſ. 4. aſſertio, verò cap. 29. numero 34.* cum aliis quos congerunt & ſe-
6 quuntur Matienz. *vbi ſuprà numero 12.* Velaſquez de Auendaño hic, *gloſſ. 2. num. 2.* Item etiamſi prædictus pater concurrat cum auo, proauo, auia vel proauia, aliis aſcendentibus ex linea materna, matre mortua, præfertur ipſe pater auo materno & omnibus aliis aſcendentibus ex linea materna: nec tali caſu auus maternus repræſentat perſonam matris, & ſic eius filiæ mortuæ, nec loco eius ſuccedit nec ſubrogatur: quia tantùm attenditur in hac linea prioritas in gradu: & idem eſt econtra ex parte matris, quia ſi reperitur mater & ex linea paterna reperitur auus, vel auia, proauus vel proauia, vel vlteriores aſcendentes ipſa mater præfertur omnibus: quia reperitur eſſe in proximiori gradu, & ſic nunquam habet locum repræſentatio: & in expreſſo iſtam concluſionem probant prædicta iura ſuprà allegata, in quantum ponunt regulam & doctrinam, quod in hac linea proximior in gradu præferatur nec reperitur iure cautum quod habeat locum præſentatio, ſicut reperitur in linea deſcendentium: & ex iſto fundamento iſtam concluſionem tenet Gloſſa ordinaria *in dict. Authent. de hæred. ab inteſtat. venien. §. ſi igitur defunctus, verſicul. ſi autem plurimi, in gloſſ. 1. in verbo proximi*, & ibi Gloſſa *in Authent. defuncto, Coc. ad Tertull.* & ibi Cynus, *in princip. num. 3.* Bald. *1. col. in princip.* Paul. *1. col. num. 3.* Salyc. *1. col. num. 2.* qui notat & meliùs quàm alius in hoc articulo loquitur, & eſt iſta communis opinio ſecundum Corneum, ibid. *2. colum. poſt princ.* Matthæ. *in tractat. de ſucceſſ. ab inteſtat. 5. fol. 2. colum. numero 4. verſicul. aut ſuperſunt parentes diſpares*, & ibi additionator eius, tenet etiam Angel. *in §. præferuntur, Inſtitut. ad Tertull. 1. colum.* Rolandinus *in tractat. de ſucceſſ. ab inteſt. 4. column. num. 8.* & ibi eius additionator reputans notabile, Nicol. de Vbal. *in tractat. de ſucceſſ. ab inteſtat. 38. col. num. 3.* Pro qua communi ſententia facit duplex ratio. Prima, quod non eſt ita debita ſucceſſio lineæ aſcendenti, ſicut deſcendenti, vt ſuprà probaui: & iſtam ponit Cynus, Bald. Paul. & communiter DD. *in dicta Auth. defuncto.* Secunda melior & ſubtilior ratio eſt, quia in linea deſcendenti meritò filius ſubrogatur loco patris, & repræſentat eum, quia hoc eſt imitari ipſam naturam, cùm pars parentum deſcendat ad filios propter naturalem generationem. Hanc eandem rationem tradit ipſe Dominus meus *in primo tomo Variarum, cap. 1. num. 4.* quam ſequuntur Velaſquez & Matienzus *vbi ſuprà argumento, l. liberorum, in ff. de verbor. ſignific. & in l. lege duodecim tabularum, Cod. de legit. hæred.* ſed in linea aſcendenti non datur talis ſubrogatio, imò nec eſt poſſibilis ſecundum ipſam naturam, vnde leges noſtræ ciuiles poſitiuæ non admiſerunt quod parentes repræſentent filios, vel deſcendentes mortuos, nec ſubrogentur loco eorum, cùm ars ſemper imitatur naturam, & non fingit nec diſponit contra illud quod eſt impoſſibile in genere, *vt in lege adoptio, l. 1. ff. de adoptionibus cum ſimilibus*, iſtam rationem, licèt non ſic declaratam, ponit Salycetus *in dicta Authentica defuncto, 1. colum. in fin.* qui dicit eſſe tenendam cordi, quia eſt deciſiua quæſtionis: idem Salycet. *in Authentic. poſt fratres la 1. in final. verbis, Cod. de legit. hæred.* contrariam tamen ſententiam tenet expreſsè ſolus Iacob. Butr. originaliter *in d. Authent. defuncto, in fin. q.* imò quod etiam inter aſcendentes habeat locum repræſentatio, ſicut inter deſcendentes ratione correlatiuorum: nec obſtat textus *in d. Authent. defuncto*, & iura ſuperiùs addacta, quæ dicunt quòd parentes ſuccedunt ſalua gradus ſui prærogatiua, quia debent intelligi quod proximior in gradu in linea paterna excludat alios de eadem linea: non verò excludat alios de alia linea, ſcilicet materna, & proximor de linea materna excludat alios de eadem linea non de paterna: & iſtam concluſionem aliquando publicè diſputaui in noſtra inſigni Vniuerſitate pluribus mediis, iuribus & rationibus quæ in præſenti non refero: ſed nunc firmiter teneo primam opinionem tanquam veram & communem à qua non eſt recedendum in iudicando & conſulendo, licet alia poſſit fundari in via diſputatiua.

Aduertendum tamen quod eſt dubium ſingulare & 7
ſubtile, ſi in ſucceſſione nepotis vel alterius deſcendentis concurrat auus paternus & auus maternus, vel vlteriores aſcendentes ex linea paterna, & alij in eodem gradu ex linea materna an debeat fieri diſtinctio bonorum taliter quod auus paternus ſuccedat in bonis habitis & acquiſitis à linea paterna, auus verò maternus ſuccedat in bonis acquiſitis à linea materna: & videtur quod debeat fieri prædicta diſtinctio bonorum, vt vnuſquiſque ſuccedat in bonis & habitis & acquiſitis à linea prima, per textum ſingularem & vnicum *in l. 3. §. fin. Cod. de bonis quæ liber.* iuncta Gloſſa ſecunda expoſitiua, quæ incipit, *tam parte, & iuncta gloſſ. penultima in verbo eius*, vbi vult ille textus ſecundum expoſitionem gloſſarum, quod ſi in ſucceſſione nepotis qui plura bona acquiſiuit ex linea materna concurrat pater, & exponit vtraque *gloſſa 5.* pater ipſius matris & ſic auus maternus, & concurrat auus paternus: præfertur pater, & ſic auus maternus in illis bonis alteri auo paterno: & ſic apertè probatur quod debet fieri prædicta diſtinctio bonorum, & per illum textum ita expreſsè tenet ibi Bart. dicens illum textum eſſe ſingularem & non alibi, & idem tenet ibi Angel. *in princip. l. Paulus de Caſtr. in*

fine,

fine, dicens quòd ad hoc ille textus eſt mirabilis & vnicus idem etiam per illum textum tenet Bart. *in Authent. itaque Cod. commun. de ſucceſſ. num.* 2. Angel. *ibi poſt princip. verſicul.* 3. *deficit.* vbi dicit illum textum non eſſe alibi. Idem Bart. *in l. poſt dotem, fin. colum. & q. ff. ſolut. matr.* vbi dicit illum textum non eſſe alibi ibi Imol. *fin. col. vlt. notabili* Roman. ibi quem refert Iaſon illum etiam textum ad hoc dicit vnicum Angel. *in §. præferuntur, Inſtit. ad Tert.* 1. *colum. verſicul. hoc tamen fallit*, & tenet etiam ibi Iaſon *penult. colum. in fin. quem vide à numer.* 77. *vſque in finem*, iſtam etiam concluſionem per illum textum tenet Bart. *in conſil. ſuis conſil.* 18. 2. *columm. numero* 4. *& in conſil.* 215. *num.* 13. *vbi repetitur illud conſ.* Paul. de Caſtr. *in Auth. poſt fratres, la* 1. *num.* 2. *Cod. de legit. hæred.* dicens quod iſta opinio eſt æquior, & rationabilior Bald. Nouellus *in tract. dotis, in* 12. *parte, principali,* 14. *q. fol.* 76. *ferè in tota illa quæſt. & maximè in verſic. ſed quidquid ſit.* 2. *colum.* vbi dicit, quod in via conſulendi & iudicandi non auderet recedere ab iſta opinione Bart. & aliorum: licet contraria opinio poſſet realiter teneri in puncto iuris: additionator Rolandini *in tractat. de ſucceſſ. ab inteſtat.* 4. *col. num.* 11. Matthæſilanus *in tract. de ſucceſſ. ab inteſt. fol.* 5. 3. *colum. verb. prædicta. tamen.* Palac. Rub. *in ſua rep. fol.* 22. 2. *column. num.* 10. vbi dicit menti eſſe tenendum iſtam etiam concluſionem tenet Ludou. Roman. *in conſ. ſuis, conſ.* 40. 2. *col.* pro qua ſententia & concluſione facit etiam textus *in l. de emancipatis, in fin. verſic. exceptis, Cod. de legit. hæred.* vbi diſponitur quod frate defuncto ab inteſtato, frater conſanguineus præfertur in bonis habitis à matre: in aliis verò bonis ſuccedunt æqualiter & ad hoc notat ibi Bart. & communiter Doctores & notat Gloſſa ordinaria & ibi communis opinio *in Authent. itaque, C. commun. de ſucceſſ.* de quo articulo latiùs dicetur infrà in linea collaterali: ergo ſimiliter fiat iſta diſtinctio bonorum ſucceſſione aſcendentium. Secundò facit etiam textus *in l. fœmina, & in l. cum aliis, C de ſecund. nupt. & quaſi per totum*, vbi diſponitur quod mulier tranſiens ad ſecunda vota, tenetur relinquere filiis primi matrimonij bona habita ex primo matrimonio, & filiis ſecundi matrimonij bona habita ex ſecundo matrimonio, nimirum ergo ſi in noſtro caſu propter qualitatem perſonarum fiat diſtinctio bonorum & patrimonij ipſius filij defuncti. Tertiò facit textus *in l. ſi is qui ex bonis, ff. de vulgar. & pupill.* vbi ſi pater relinquat directè vel indirectè plus quam capere poſſit diſtinctio & diuiſio bonorum, vt remaneant penes filium bona: & in quibus de iure eſt capax, alia verò remaneant penes hæredes: & idem eſt ſi fuit ſubſtitutus pupillaris alterius filij, quia capit bona fratris, non bona habita à patre: ex quo textu notant ibi Doctores quod ex cauſa vel qualitate non eſt inconueniens, quod fiat diſtinctio & ſeparatio bonorum, licet fuerint vnita in aliqua perſona de cuius ſucceſſione tractatur. Quartò facit textus *in l. cum oportet, in princip. cum materia, Cod. de bonis quæ lib.* vbi fit maxima differentia, an filius acquirat bona ex linea paterna vt reputentur profectitia, vel ex materna vt reputentur aduentitia, nimirum ergo ſi ex cauſa fiat etiam in noſtro caſu. Quintò facit textus notabilis *in l. ſed ſi plures, §. in arrogato ff. de vulg. & pupill.* vbi ſi pater arrogator ſubſtituit pupillariter filio impuberi arrogato, ad ſubſtitutum pertinent tantùm bona quæ filius habuit à patre arrogatore vel coniunctis & amicis eius: alia verò pertinent ad ſucceſſores legitimos ipſius arrogati. Sextò facit doctrina, Fab. *in §. quæ ratione, Inſtitut. de pup. ſubſt.* 3. *colum. num.* 7. vbi dicit quod quando pater & mater fecerunt ſubſtitutionem exemplarem filio furioſo vel mente capto, ſubſtitutus, patris admitteretur ad ſua bona, ſubſtitutus matris ad bona peruenta ex eius linea: & pro iſta ſententia & communi facit hodie, *expreſſa lex regni.* 10. *poſt princip. tit.* 6. *lib.* 3. *foro. ll.* vbi expreſsè approbatur & confirmatur iſta opinio licèt illa lex ſit corrupta, quia deficiunt ſibi aliqua verba: & ibi tenet, Gloſſa ordinaria *in gloſſ.* 3. Sed his non obſtantibus ego teneo contrariam ſententiam, imò quod indiſtinctè ſuccedat auus paternus & auus maternus in quibuſcumque bonis ipſius nepotis vel deſcendentis vndecunque quæſitis, & pariter admittatur nulla facta differentia, à qua linea, vel parte ſint acquiſita. Eandem tenet, Cumanus *conſ.* 122. Corneus *conſ.* 165. *lib.* 4. *& conſ.* 94. *lib.* 1. *conſ.* 7. *lib.* 3. Caſtillus hic, *gloſſ.* 1. Greg. *in l.* 4. *tit.* 13. *p.* 6. *verbo, Ygualmente*, Couarr. *in epitome ſucceſſ. num.* 2. Mantienzus alios plures referens *in dict. l.* 1. *tit.* 8. *lib.* 5. *gloſſ.* 3. *num.* 17. *& gloſſ.* 5. *num.* 1. Greg. Lopez *in l.* 6. *tit.* 13. *p.* 6. *gloſſ.* 10. *verbo, de padre de ſu padre*, & in expreſſo iſtam concluſionem tenet, Petrus de Bellaper. quem nemo allegat *in Auth. itaque, Cod. conſ. de ſucceſſ.* 2. *col. in verſ. ſed quæritur*, & ibi Salyc. 1. *col. num.* 2. Corneus, 2. *col. verſ.* 3. adde Raph. Cuman. ibi quem ipſe Corneus refert. Iſtam etiam concluſionem tenet, Bald. *in d. l.* 3. 2. *col. num.* 4. *Cod. de bonis quæ liber.* & ibi Corneus, 2. *col.* & ibi Raph. Cuman. quem ipſe Corneus refert: tenet etiam Bald. *in Auth. defuncto, C. ad Tert. colum.* 1. *num.* 3. ibi Salyc. 2. *colum. num.* 6. Angel. de Aret. *in §. fin. in fine, Inſtit. de ſeruit. cognat.* Raph. Cuman. *in conſ.* 122. vbi dicit quod iſta opinio ſemper ſibi viſa fuit veriſſima & indubitata. Pro qua ſententia & concluſione in primis facit, quia in iure noſtro poſtquàm bona ſunt vnita & incorporata in patrimonio alicuius perſonæ, nunquam admittitur diſtinctio & ſeparatio bonorum, niſi in caſibus à iure expreſſis, argumento texus *iu l.* 1. §. *præterea, ff. de ſeparat.* textus *in l. ſed ſi plures*, §. *filio impuberi, ibi iuncta enim hæreditas cœpit eſſe*, textus *in l. finali, in fin. Cod. de ineffic. teſtament.* textus *in l. eius qui in prouinciam*, §. *fin. ff. ſi cert. petat. bonis*, textus *in l. qui Titij teſtamentum, ff. de his qui, vt ind.* textus *in* §. 1. *Inſtit. de hæred. qualit. & diff.* notatur per Gloſſam & Doctores *in lege* 1. §. *veteres, ff. de acquirend. poſſeſſ.* Secundò pro iſta facit textus expreſſus, *in Authent. de hæred. ab inteſt. ven.* §. *ſi igitur defunctus, verſ. ſi autem plurimi, collat.* 9. *& in Authent. defuncto, Cod. ad Tertull. cum ſimilibus*, vbi ſimpliciter & in diſtinctè vocantur aſcendentes ſecundum gradus prærogatiuam, nulla facta differentia vel diſtinctione bonorum: nec obſtat textus capitalis in quo ſe fundabat Bart. & alij Doctores *in lege* 3. §. *fin. Cod. de bonis quæ liber.* quia ille textus nihil probat, nec intellectus Gloſſa & Bart. eſt verus imò verus planus, & realis intellectus illius textus eſt, quòd ibi concurrendo pater & auus ipſius nepotis, ipſe pater præfertur in ſucceſſione tanquam proximior in gradu: qui etiam de illo iure codicis filius poteſt habere hæredem & eius bona deferuntur iure ſucceſſionis: neque obſtant etiam fundamenta ſuperiùs adducta, quia illa procedunt in ſuis caſibus à iure ſic ſpecialiter determinatis, neque obſtat ſimiliter prædicta lex fori, quia illa tantum debet ſeruari in locis, vbi vigeret illa conſuetudo. Poſtremò finaliter pro iſta parte & mea ſententia conſidero nouiter hodie iſtam noſtram *l.* 6. *Tauri*, vbi dum dicit. *En todos ſus bienes de qualquier calidad que ſean.* Secundò ibi dum dicit, *Saluo en las ciudades, villas y lugares, do ſegun el fuero de la tierra ſe acoſtumbra tornar los bienes al tronco, o a la rayz.* In quibus verbis apertè vult iſta lex, quod de iure ſit vera iſta mea opinio & concluſio, niſi in loco vbi conſuetudo ſit in contrarium, quia tunc debet ſeruari dicta lex fori, vt fiat diſtinctio bonorum & patrimonij, & ante iſtam legem idem videbatur velle & probare, *lex* 4. *tit.* 13. 6. *part. ibi.*

El

El padre y la madre deuen heredar ygualmente todos los bienes de su hyo. Et iſta eſt veritas in hoc ſingulari & ſubtili articulo.

9 Item adde quod ſi in ſucceſſione nepotis vel deſcendentis concurrant aſcendentes ex linea paterna, & aſcendentes ex linea materna qui ſint in pari gradu, ſemper admittuntur pro medietate, & ſic in ſtirpes: licèt diſpar ſit eorum numerus, vnde ſi reperiatur auus & auia paterna ex vna parte, & ſolus auus vel ſola auia materna ex alia, vel èconcontra: auus & auia paterna ſuccedent in dimidia parte totius hæreditatis, & auus ſolus vel auia materna ſuccedet in alia dimidia: & idem eſt èconcontra: Vide Gregorium idem docentem *in l.4. tit.13. partit.6.* Palacios Rubeus hic, *numero* 10. Couarruuias *in epitome ſucceſſ. num.* 4. Matienzus *in d. l.1. tit.8. lib.5. gloſſ.3. num.14.* textus eſt notabilis *in Auth. de hæred. ab inteſtat. venien. §. ſi igitur defunctus, verſic. ſi autem plurimi, col.9.* cuius verba ſunt, *vt medietatem quidem accipiant omnes à patre aſcendentes quanticunque fuerint, medietatem verò reliquam à matre aſcendentes, quantoſcunque eos inueniri contigerit*, & ibi tenet Gloſſa ordinaria & communiter Doctores textus *in Auth. defuncto, Cod. ad Tert. ibi, paternis quidem dimidia, maternis alia dimidia delata, licèt ſit diſpar eorum numerus:* & ibi notat Gloſſa ordinaria & communiter Doctores & idem probat & diſponit, *lex quarta, in fin. tit. 13.6. part.* licèt quoad me iſta ſententia & concluſio ſit valdè dubia in reddenda ratione, attentis & conſideratis ſuperioribus. Item adde quod de iure communi fratres vel ſorores filij, nepotis, vel alterius deſcendentis ab inteſtato defuncti, admittebantur ad ſucceſſionem eius vna cum patre, vel matre vel aliis aſcendentibus pro virilibus portionibus: vide Velaſquez de Auendaño hic, *gl.2. numero 3. alios congerentem*, textus eſt *in Authent. de hæred. ab inteſt. venien. §. ſi igitur defunctus, verſic. ſi verò*, cuius verba ſunt, *ſi verò cum aſcendentibus inueniantur fratres aut ſorores ex vtriſque parentibus coniuncti defuncto, cum proximis gradu aſcendentibus vocabuntur:* textus *in Authent. defuncto, verſ.1. Cod. ad Tertull.* & idem diſponebat *lex 4. tit.13.6. part. prope finem:* hodie tamen iſta diſpoſitio corrigitur imò fratres nullo modò ſuccedunt cum patribus vel aliis aſcendentibus defuncti, imò præferuntur aſcendentes ita expreſsè diſponit lex ſeptima ſequens in his legibus Tauri.

10 Quæro tamen proxima declaratione huius legis, qualiter intelligantur illa verba, *o otros que tengan derecho de les heredar:* & conſequenter quæ ſit perſona quæ poſſit excludere prædictos aſcendentes & breuiter & reſolutiuè dico, quod filius naturalis vel ſpurius legitimatus per ſubſequens matrimonium, vel reſcriptum principis: quia ille ſuccedit patri vel matri, & conſequitur omnia iura filij veri & legitimi ex teſtamento, & ab inteſtato & contra teſtamentum: vt latè dixi *in l. nona & vndecima infrà his, l. Tauri*, & ſic iſte præfertur aſcendenti ſuperſtiti. Sic hæc verba intelligit Matienzus vbi ſuprà *gloſſ. 6. per totam*, Velaſquez hic, *gloſſ.9. etiam per totam*, Azeuedus *in dict. l.1. num.64.* ſed quid ſi filius exhæredato filio ex iuſta & legitima cauſa extraneum inſtituat & patrem prætereat? quo caſu extraneo excluſo patrem ſuccedere poſſe affirmat Azeuedus *in d. l.1. num.64.* Item & ſecundò dico quod iſta lex in prædictis verbis poteſt intelligi in ſubſtituto pupillari, quia talis ſubſtitutus pupillaris datus à patre filio in poteſtate, præfertur matri & omnibus aliis aſcendentibus ex linea materna. Item etiam auo paterno & aliis aſcendentibus eius cùm nepos non ſit in poteſtate eorum, ſed tantùm patris ſubſtituentis, vt latiùs dixi & fundaui in materia ſubſtitutionum, vbi omnino vide. Aduertendum tamen quod licet noſtra lex dicat quod aſcendentes ſuccedent deſcendentibus, ſicut ipſi deſcendentes ſuccedunt eis: tamen debet intelligi vt ſint hæredes & ſuccedant iure hæreditario, & eis debeatur legitima, ſicut è contra vt ſuprà dictum eſt: tamen non ſuccedunt cum eadem qualitate priuilegio, & prærogatiua, quà ipſi deſcendentes ſuccedunt parentibus. Ex quo primò infero, quod aſcendentes non ſuccedunt de iure naturali vel diuino deſcendentes verò ſic: vt probaui & dixi in materia ſucceſſionis ab inteſtato filiorum. Secundò infero, quod inter aſcendentes non datur repræſentatio, ſed in linea deſcendentium. Tertiò infertur, quod aſcendentes non tranſmittunt hæreditatem deſcendentium ſine aditione ex potentia ſuitatis neque ſanguinis: ſicut è contra, vt notabiliter dixi in materia tranſmiſſionum. Quartò infertur quod inter aſcendentes ſuccedentes deſcendentibus non habet locum collatio, licet inter deſcendentes ſicut plenè dico *in leg. 29. infrà his legibus Tauri.*

Aduertendum tamen quod licet aſcendentes ſuc- 11
cedant deſcendentibus ſecundùm ſui gradus prærogatiuam, & quando ſunt in pari gradu æqualiter admittantur, vt dictum eſt tamen pater, auus, vel aſcendens qui habet vſumfructum in bonis filij nepotis, vel alterius deſcendentis ab inteſtato defuncti, debet præferri in eo: Videas Velaſquez de Auendaño hic, *gl.5. num.2.* Matienzum *in leg.1. tit.8. lib.5. gloſſ.3. num.1. vſque ad 21.* vbi latiſſimè id proſequuntur: & eum debet habere præcipuum per tempus vitæ ſuæ. Idem tenet Pinellus *in l.1. part.1. numero 39. Cod. de bonis mat.* Matienzus *in l.9. tit.1. lib.5. Recopil. gloſſ.1.* ibi per totam congerit ſex caſus in quibus pater vſumfructum bonorum filij habere poteſt: cuius ratio eſt, quia ſicut per mortem cuiuſcumque extranei propietarij non finitur neque extinguitur vſusfructus, vt ex caſus *in leg.3. in fine, Cod. de vſufructu, cum ſimilibus*, ita etiam per mortem filij non extinguitur vſusfructus quæſitus patri, auo, vel aſcendenti in bonis eius: textus eſt notabilis *in leg. fin. verſicul. ſin verò defuncta perſona, Cod. ad Tertull.* quem ibi ad hoc commendat Bart. Bald. Angel. Paul. Cornel. & communiter Doctores & per illum textum tenet Gloſſa ordinaria *in dict. l. tertia, Cod. de vſufruct.* & ibi Petrus de Bellaper. Cynus, Bartol. Bald. communiter Doctores *gloſſ. in l. ſecunda, Cod. de bonis maternis*, & ibi Bartol: Albert. Bald. Salycet. & communiter Doctores textus *in l. final. verſicul. final. Cod. commun. de ſucceſſ.* & ibi notat Gloſſa Bartol. Bald. & communiter Doctores textus *in l. tertia, §. fin. Cod. de bonis quæ liber.* & ibi communiter Doctores textus *in l. quarta, verſicul. parentibus, eodem titul.* textus melior de iure *in l. fin. §. filiis autem eod. tit.* cuius verba ſunt, *filiis autem familias in his duntaxat caſibus in quibus vſusfructus apud parentes conſtitutus eſt donec parentes viuunt, neque de eiſdem rebus teſtari poſſunt, neque citra voluntatem eorum quorum in poteſtate ſunt vlla licentia eius concedenda dominium rei ad eos pertinentis alienare.* textus *in l. final. Cod. de vſufr.* textus *in Authent. de hæred. ab inteſt. venien. §. 1. collat. 9.* & ibi expreſsè notat Bart. & alij Doctores tenet etiam Angel. *in §. præferuntur, Inſtit. ad Tertull. 1. column.* additionator Rolandini *in tractat. de ſucceſſ. ab inteſtat. column. numero 12.* Nec huic opinioni obſtat ſi dicatur quod hoc videtur falſum cum patria poteſtas ceſſet & exſtincta ſit per mortem filij, ergo expiret vſusfructus qui cauſatur ab ea: quia notabiliter reſpondeo quod patria poteſtas benè requiritur ad principium & cauſam acquiſitionis, non tamen requiritur in proceſſu durationis & continuationis: iſtam rationem tanquam notabilem ponit ſolus Bald. *in l. tertia, Cod. de vſufr. in fin.* idem Bald. *in l.2. Cod. de bonis maternis*, idem Bald. *in l.3. in fine, Cod. de bonis quæ liberis*, pro qua ſubtili

ratione

ratione facit bonus textus *in l. ſi is qui animo, ff. de poſſeſ.* vbi licet in acquiſitione poſſeſſionis requiratur corpus & animus, tamen poſtquam ſemel eſt quæſita non requiritur in eius perſeuerantia & duratione facit etiam textus *in l. nunquam, §. ſi vi aut clam. ff. de vſucap.* textus etiam not. *in l. item illa, §. quod adiicitur, ff. de conſtit. pecun.* vbi ſi quis ſe conſtituit ſoluere quod alter debet, ſufficit quod tempore conſtituti ſubſit debitum, licet poſtea ceſſet mediante præſcriptione cauſata in perſona primi debitoris: facit etiam textus ſingularis *in l. mora rei, ff. de verbo obligat.* vbi habetur quòd licèt à principio non poſſit eſſe obligatio fideiuſſoria ſine principali: tamen poſtquam eſt contracta benè remanet & durat: & ad hoc ſummè notant & commendant ibi Doctores, facit etiam textus *in l. 2. Codice de luitione pignoris*, vbi ſublata obligatione principali remanet hypothecaria textus etiam *in l. ſicut, §. fin. ff. quod cuiuſque vniuerſit. nom.* vbi habetur quod licet vniuerſitas non poſſit ab initio per vnum conſtitui, tamen ſi iam fuerit conſtituta, & perueniat ad vnum tantum per eum ſolum poteſt retineri: hinc quòd filio ingreſſo religionem, licet per hoc ſit exemptus à patria poteſtate, vt dicit Goſſa notabilis, & ibi Bart. & communis opinio, *in l. ex cauſa Papinianus, ff. de minor.* vel efficiatur Epiſcopus, ratione cuius liberatur à patria poteſtate, vt *in Authent. ſed Epiſcopalis dignitas, Cod. de Epiſcopis & Cleric.* tamen pater non amittit vſumfructum quem habet in bonis filij, in expreſſo ita tenet Palac. Rub. *in ſuarepetitione, folio 24. 2. col. num. 15.*

12 Ex quibus infero primo & notabiliter quod licet in ſucceſſione filij pater & mater pariter admittantur cum ſint in eodem gradu, vt ſuprà concluſum eſt, tamen debet intelligi reſpectu proprietatis, ſecus verò eſt reſpectu vſus fructus, ſi filius erat in poteſtate, quia in eo præfertur pater per tempus vitæ ſuæ & poſtea conſolidabitur æqualiter cum proprietate, textus eſt notabilis *in leg. in fin. verſic. ſin verò defuncta perſona, Codic. ad Tertull.* cuius verba ſunt, *ſin verò defuncta perſona in ſacris patris conſtituta, deceſſerit: pater quidem vſumfructum quem viuente filio habebat, teneat donec viuat incorruptum*, & ibi expreſsè notat Bartol. in fine. Et teneo pro conſtanti quod etiam hodie in noſtro regno iſta concluſio procedat quia non reperitur in contrarium diſpoſitum circa hanc & ſequentem illationem vide Velaſquez de Cuendaño hic, *gloſſ. 6.* & Matienzum *in dict. l. 1. gloſſ. 3. numero 18.* Secundò infero quod quando concurrent alij aſcendentes in æquali gradu, putà auus paternus & maternus, quod præfertur paternus in vſufructu eadem ratione: hodie tamen in noſtro regno iſte caſus non poſſet verificari nec habere locum, cum per contractum matrimonij filius qui in poteſtate eſt mortuus, fuit emancipatus *per l. 48. infrà hh. Tauri*, ergo nepos natus ex eo non poteſt eſſe in poteſtate aui, & ſic pariter ſuccedent auus paternus & maternus in proprietate & vſufructu: poſſet tamen ſubtiliter etiam hodie iſte caſus verificari & procedere quando filius qui mortuus eſt deceſſit tantum deſponſatus, per verba de præſenti, relicto filio vel filia ex eo & ſponſa: quo caſu ſi poſtea decedat talis filius vel filia, & ſic nepos relicto auo paterno & materno præfertur auus paternus in vſufructu, quia nunquam filius eius defunctus de poteſtate ſua exiit, cum non fuerit realiter velatus & vxoratus: vt plenè & notabiliter probaui & dixi *in d. l. 48 infrà his leg. Tauri.* Tertio infero quod quando in ſucceſſione filij defuncti concurreret pater eius & auus paternus, quòd licet pater eius debeat præferri in ſucceſſione tanquam proximior in gradu, tamen debet intelligi reſpectu proprietatis: ſecus verò reſpectu vſusfructus, quia in eo præfertur auus ratione patriæ poteſtatis, & hoc de iure communi: cum vterque tam filius quam nepos ſit in poteſtate aui, & in expreſſo quod iſto caſu præferatur auus in vſufructu per tempus vitæ ſuæ, eſt textus expreſſus ſecundum verum proprium intellectum, *in l. 3. §. fin. Cod. de bonis quæ liber. ibi* vſusfructus videlicet & in huiuſmodi caſibus auo dum ſupererit, reſeruando: hodie verò in noſtro regno iſte caſus & concluſio non procederet cùm per contractum matrimonij filius & ſic pater nepotis defuncti habeatur pro emancipato, niſi in caſu quo tantum fuerit deſponſatus & non velatus vel vxoratus, quia tunc poſſet procedere vt ſuprà proximè dixi. Quartò infero quod quando in ſucceſſione filij defuncti ab inteſtato, concurreret pater & filius ipſius defuncti, quod tunc licet filius debeat præferri tanquam proximior ex linea deſcendenti, tamen pater defuncti debet præferri in vſufructu ratione patriæ poteſtatis: & in expreſſo pro hac ſententia & concluſione eſt textus formalis *in l. fin. verſic. fin. Cod, comm. de ſucceſſ.* cuius verba ſunt, *in omnibus videlicet caſibus, ſed in ſuperſtite ſobole liberorum & fratribus adhuc viuentibus qui ad hæreditatem defuncti patrem antecedunt vſufructu rerum quarum dominium ad eos peruenit apud parentes permanſuro.* & ibi ad hoc notat Gloſſa ordinaria & communiter DD. textus etiam expreſſus *in Authent. de hæred. ab inteſt. ven. §. 1. columna. 9.* hodie tamen iſte caſus & concluſio non poteſt verificari nec habere locum in noſtro regno cum filius defunctus fuit liberatus à poteſtate patris per contractum matrimonij, niſi in caſu quo decederet deſponſatus & non velatus vt dictum eſt: quia tunc pater non amiſit vſufructum cum non fuerit exemptus à poteſtate paterna per ſuprà dicta, imò etiam ſi nepos ſuccederet de iure in proprietate & vſufructu, acquireretur vſusfructus patri & ſic auo, & per conſequens in omnibus aliis bonis quæ pertinerent ex qualibet cauſa ipſi nepoti, cum ſit in poteſtate aui, ex eo quo natus eſt ex filio non emancipato nec exẽpto à poteſtate paterna, vt latiùs dixi *in d. l. 48.*

Ex quibus ſe offert pulchra & valdè ſubtilis quæ- 13
ſtio ſi filius qui eſt in poteſtate patris hodie in noſtro regno fecerit teſtamentum pro vt poteſt, vt *in l. 5. ſuprà his leg. Tauri*, & in eo inſtituit patrem hæredem in ſua legitima, hoc eſt duabus partibus totius hæreditatis, & tertiam partem reliquit extraneo, vel pro anima, vel tandem diſtribuit quo modo voluit iuxta diſpoſitionem textus *in 6. l. Tauri*, ſi in illa tertia parte retinebit pater vſumfructum qui antea ſibi competebat taliter quod diſpoſitio filij quam fecit de ea re intelligatur tantum, reſpectu proprietatis, vel ſi tertia pars alteri relicta pertinebit ei pleno iure tam in proprietate quam in vſusfructu: & certè videtur dicendum quòd pater in ea debet retinere vſumfructum per tempus vitæ ſuæ, & alteri tantùm pertinebit proprietas, nec de ea potuit filius pleno iure diſponere. Primò per iura expreſſiſſima ſuperiora, quibus probatur quòd per mortem filij non amittit pater vſumfructum quem habet in bonis filij, & quando concurrit mater vel alius cum eo in ſucceſſione, ſemper præfertur pater in vſufructu. Secundò & in ſpecie, quia quando per legem vel ſtatutum cõceditur filio licentia teſtandi, debet intelligi ſaluo ſemper vſufructu, vel iure, quod pater habet in bonis filij, ita expreſſim determinat Bald. *in l. ſi quæramus, ff. de teſtam. in finalibus verbis*, argumento textus *in leg. cum maritus, §. fin. ff. de pactis dotal. & in leg. ex facto. in princip. ff. de vulgar. & pupil.* tenet etiam Ioann. de Imol. *in c. 2. extra de teſtament. 7. numero 28.* tenet etiam & commendat Angel. de Gambellionibus, *in tract. de teſtament. 1. column. numero 12.* confirmatur etiam ex ſententia Bartol. *in l. 1. Cod. de ſacroſanct. Eccleſ. 4. quæſt. prima quæſtionis principalis*, vbi tenet quòd licèt

damnatus ad mortem posſit facere teſtamentum ex priuilegio vel aliàs, tamen non posſit teſtari in præiudicium illorum quibus applicantur bona, *per Authent. bona damnatorum, Codic. de bonis proscript.* quia non debet intelligi in præiudicium eorum: idem tenet etiam Abb. *in rubr. de teſtament. in fin.* Tertiò pro iſta ſententia & concluſionem conſidero Gloſſam notabilem *in l. fin. C. de ſent. paſſis, in verbo patre, §. in fin. ibi ſaluo tamen vſufructu patris*, vbi dicit quòd ſi pater deportatus eſt, & per hoc filius eius exemptus eſt à poteſtate ſua, & fecerit teſtamentum ante reſtitutionem patris valebit circa propria bona ipſius filij, ſcilicet Caſtrenſia vel quaſi & aduentitia reſpectu proprietatis: non verò circa vſumfructum quem pater habebat in eis. Quartò finaliter facit tale fundamentum, certum eſt quod licèt à iure quis habeat liberam & plenam facultatem teſtandi, tamen debet intelligi ſine præiudicio tertij: & in dubio talis facultas debet intelligi & reſtringi ad eius quod habet in rebus ſuis, textus eſt *in l. fin. C. de hæred. inſtit.* textus *in l. cùm maritus, §. fin. de pactis dot.* textus *in l ſi donis, §. fin. ff. de leg. 1.* textus *in l. ſi ſerui electione, §. fin. eod. tit.* textus *in l. quòd in rerum, §. 1. eod. tit.* textus *in l. vxor patri, C. de legat.* textus *in l. fideicomm. §. quanquam, ff. de legat. 3.* bonus textus *in l. 1. ff. de milit. teſtam.* per quem dicebat ibi Bald. quòd licèt aliquis actus committatur in meram voluntatem alicuius non videtur ei conceſſum vt fiat cum præiudicio iuris alterius.

14 Contrariam tamen ſententiam & concluſionem ego teneo pro veriſſima, imò quòd illa tertia pars pertineat tam in vſufructu quàm in proprietate ei cui relicta eſt. Primò quia noſtra *lex 6. Tauri*, ſimpliciter & indiſtinctè dicit & permittit quòd filius poſſit diſponere de tertia parte bonorum ſuorum, ergo non minus intelligatur in vſufructu quàm in proprietate. Secundò etiam conſidero & pondero iſtam noſtram legem ſextam in quantum dicit, quod filius poſſit diſponere de prædicta tertia parte pro anima ſua, vel pro alia qualibet cauſa: ſed non eſt veriſimile quòd talis diſpoſitio pro anima debeat ſuſpendi vſque ad mortem patris, cùm anteà non expiret vſusfructus: nec obſtat ſi dicatur, quòd poſſet vendi & alienari proprietas illius tertiæ partis, quia reſpondeo quòd licèt proprietarius extraneus poſſit vendere proprietatem inuito fructuario, vt *in locum, verſicul. proprietarius, ff. de vſufruct. & in l. ſecunda, Cod. eod. titul. & in l. fundi Trebelliani, ff. de vſufruct. legat. & in l. iuſto, § non mutat, ff. de vſucap. & in l. tertia, §. ſi hæres, ff. vſufruct. quemadmod. caueat.* tamen filius proprietarius nullo modo poteſt vendere, vel alio titulo alienare proprietatem ſuam inuito patre fructuario, propter reuerentiam patris, & vt pater non habeat extraneum & inquietum proprietarium: textus eſt formalis & expreſſus *in l. final. §. filiis autem, Codic. de bonis quæ liber.* Tertiò & ſubtiliter facit, quia cùm de iure communi legitima patris ſit quarta, & de iure Authenticorum ſit tertia, quia cùm fuit aucta in filiis, ita in aſcendentibus vt determinat Gloſſa iuncto textu *in Auth. nouiſſima, Cod. de inoffic. teſtament.* & ibi communis opinio: tamen hodie de iure noſtri regni per iſtam noſtram *leg. 6.* legitima parentum ſunt duæ partes omnium bonorum: & de tertia tantùm poteſt filius diſponere: ergo cùm pater nimis ſit honoratus per noſtram, *leg. nimirum*, ſi per eandem poſſit in illa tertia ſibi auferri vſusfructus. Quartò facit optimus textus benè ponderatus *in Authent. de hæredit. ab inteſtat. venien. §. ſi verò cùm aſcendentibus, verſic. nullum vſumfructum, collat. 9.* vbi diſponitur quòd eo caſu quo ſuccedunt parentes alicui filio cum aliis filiis fratris defuncti, non habent parentes vſumfructum in illa parte & portione in qua ſuccedunt ipſi fratres, ex eo quòd in recompenſam parentes ſuccedunt in ſua parte, tam in proprietate quàm in vſufructu: ad idem eſt textus *in Authent. item hæreditas, Cod. de bonis quæ liber.* ergo in noſtro caſu & quæſtione cum iſta noſtra *lex 6. Tauri*, dederit patri amplam legitimam, meritò potuit in illa tertia parte ei auferre vſumfructum: vt in pleno iure poſſit filius in quem vellet de eo diſponere. Quintò facit etiam lex 5. ſuprà proxima, quæ dicit quòd filiusfamiliàs poſſit teſtari & diſponere, ac ſi non eſſet in poteſtate. Sextò etiam probo per iſtam noſtram *lex 6.* quæ dicit, quòd filiusfamiliàs poſſit teſtari & diſponere de tertia parte bonorum ſuorum cuiuſcunque qualitatis ſint, ergo benè ſequitur, quòd poterit diſponere de practica tertia parte, tàm in vſufructu quàm in proprietate: ex qua ſententia & concluſione infero, quòd ſi filius haberet patrem & matrem, & illam tertiam prælegaret matri, quòd pertinebit matri pleno iure tam in vſufructu quàm in proprietate. Hanc domini mei ſententiam ſequuntur, Menchaca *de ſucceſſ. progreſſa lib. 1. §. 1. num. 31.* Azeuedus *in leg. 4. tit. 4. lib. 5. noua Recop.* qui in praxi ſeruandam aſſerit, verum contrariam ſententiam cauſa diligentius examinata videtur tenere dominus meus *in leg. 48. infrà his legibus numero 7.* Gregorius *in l. 13. tit. 1. p. 6. verbo*, que era in poder, Pinellus *in l. 1. C. de bonis mater. 1. p. num. 4.* Perez *in leg. 1. tit. 2. lib. 5. ordinam. gloſſ. 1. columna. verbo, intellige tamen*, Tellus hic *num. 3. & 4.* Peralta *in Rub. de hæred inſtit. n. 180.* Rojas *de ſucceſſ. ab inſt. cap. 29. n. 23.* Mieres *de maioritatibus 1. p. q. 1. num. 6.* Molina *lib. 2. cap. 9. num. 22. vſque ad 24.* Matienzo *in l. 4. tit. 4. lib. 5. gloſſ. 3. num. 3. & gloſſ. 4. num. 1.* Vaſquez hic *num. 14.*

Item etiam infero quod ſi filius ſimpliciter inſtituat patrem & matrem ſimul & coniunctim, quòd licèt in omnibus bonis pater debet retinere vſumfructum per tempus vitæ ſuæ, vt ſuprà concluſum eſt, tamen in dimidia parte illius tertiæ partis bonorum, quæ ad matrem pertinet, non habebit pater vſumfructum, cum reſpectu eius, filius liberè potuit teſtari & diſponere. 15

Poſtremò & finaliter notandum eſt *ex noſtra leg. 3. fin.* quod licèt aſcendentes ſuccedant deſcendentibus vt ſuprà dictum eſt, tamen ſi in aliquo loco ſit conſtitutum, vel conſuetudo, quod in bona habita ex linea paterna reſeruentur ſolis parentibus ex illa linea, & bona habita ex linea materna reſeruentur ſolis parentibus ex vna, valet & tenet, & eſt ſeruanda: Ido tenet Caſtillus hic *verbo, el fuero de la tierra*, Pacios Rubeus, *num. 35.* Gomez Arias *num. 280.* Matienzus *in dict. l. 1. tit. 8. lib. 5. gloſſ. 9. num. 2. & 3.* Velquez hic *gloſſ. 11. numero 1. cum ſequent.* & ita diſponit noſtra lex: circa quam quæro, an habeat locum tantum ab inteſtato vt etiam contra teſtamentum, quando cuilibet parenti non relinquitur quod ei à ſua linea prouentum: & videtur quod vtroque caſu habet locum iſta lex, quod probat noſtra lex, in quantum quod aſcendentes ſint legitimi ſucceſſores deſcendentibus ex teſtamento, & poſtea dicit, *ſaluo en las ciudades villas y lugares, do ſegun el fuero de la tierra ſe acoſtumbran tornar ſus bienes al tronco.* Ergo ad vtrumque caſum refertur: ſed his non obſtantibus ego teneo contrarium, imò quod noſtra lex & eius diſpoſitio in hoc tantùm habeat locum ab inteſtato, & non contra teſtamentum. Primò quia aliàs eſſet auferre libertatem teſtandi. Secundò quia ab inteſtato defertur hæreditas ex legis diſpoſitione, vnde illo caſu noſtra lex videtur loqui, facto verò teſtamento teſtator ſibi prouidet relicta legitima neceſſaria, & lex ſe non intromittit hoc caſu: & iſta eſt veritas. 16

TEXTVS

TEXTVS VII.

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

Frater non admittatur vt hæres sit fratris ab intestato (decedentis) vna cum parentibus aut ascendentibus defuncti.

SVMMARIVM.

1 *Fratres vel sorores descendentis, an admittantur vna cum ascendentibus.*

LEX VII.

NOta disposition em huius legis. Pro cuius perfecta intelligentia præsuppono, quod de iure communi fratres, vel sorores filij nepotis, vel alterius descendentis ab intestato defuncti admittebantur ad successionem eius, vnà cum patre vel matre, vel aliis ascendentibus pro virilibus portionibus, textus est *in Auth. de hæred. ab intestat. ven. §. si igitur defunctus, versic. si verò, collat. 9.* cuius verba sunt, *si verò cum ascendentibus inueniantur fratres aut sorores ex vtrinque parentibus coniuncti defuncto, cum proximis gradu ascendentibus vocabuntur*, & ibi Glossa ordinaria & communiter Doctores textus *in Auth. defuncto, vers. 1. C. ad Tert.* & ibi etiam communiter Doctores textus *in l. 4. tit. 13. 6. p.* hodie tamen ista disposition iuris communis corrigitur per nostram legem, quia fratres vel sorores nullo modo succedunt cum ascendentibus, & certè nostra lex nullam aliam materiam continet.

TEXTVS VIII.

MAndamos que succedan los sobrinos cum los tios ab intestato a sus tios in stirpem y no in capita. Id est:

Præcipimus vt nepotes ex fratribus (Hisp. Sobrini) *vnà cum auunculis succedant auunculis ab intestato in stirpem, non in capita.*

SVMMARIVM.

1 *Quomodo succedant collaterales.*
2 *Quomodo cognoscetur quod quis sit proximior in gradu.*
3 *An sit sublata differentia agnationis & cognationis.*
4 *An cum bona conscientia possit testator instituere extraneum & excludere consanguineos collaterales?*
5 *Agnati & cognati vsque ad quem gradum succedant.*
6 *Hæreditas indiuisibilis an pertineat ad collateralem in remotissimo gradu.*
7 *Licet proximiores in gradu quando sunt in pari gradu æqualiter admittantur, si in aliquo reperiatur maior qualitas, an ipse præferatur?*
8 *An ista maior qualitas attendatur vltra fratrem & filios fratrum?*
9 *Si testator instituit fratres suos simpliciter, an admittantur vtrinque coniuncti tantùm vel etiam admittantur fratres ex vno latere?*
10 *An habeat locum repræsentatio inter collaterales.*
11 *Si decedat quis relictis filiis ex pluribus fratribus iam defunctis, an succedant in stirpes vel in capita & 12.*
13 *Intellectus huius legis octauæ & 14.*
15 *Si quis instituat fratrem & filios alterius fratris defuncti, an videantur instituti in stirpes vel in capita 16.*
17 *Si testator dicit simpliciter, instituo fratres meos hæredes, si videtur instituisse etiam filios fratris mortui.*
18 *Si plures sint in eodem gradu, an succedant in stirpes vel in capita.*
19 *An filius ex filio maiori mortuo præferatur filio secundo vltimi possessoris.*
20 *Deficiente linea collateralium an succedat vir & vxor?*
21 *Quando dicitur quòd vxor succedat, admittatur sponsa de præsenti?*
22 *Ad hoc quod vir & vxor succedat, an requiratur quod duret matrimonium & non fiat diuortium?*
24 *Pupillus si decessit sine agnatis, vel cognatis, an succedat tutor testamentarius vel datiuus?*
25 *Si quis decedat ab intestato in hospitali, an succedat hospitale?*
26 *Si quis decedat ab intestato non relictis consanguineis ex aliqua linea, an succedat?*

LEX VIII.

NOta disposition em huius legis, & postquam suprà *in l. 6.* visum est de successione inter ascendentes, nunc in ista lege necessarium est videre de successione ab intestato inter collaterales. Pro cuius perfecta intelligentia & declaratione, dico quod præsuppono quod collaterales succedunt ab intestato collaterali suo defuncto, secundum sui gradus prærogatiuam & proximitatem: vnde ille qui tempore mortis reperitur proximior præfertur in successione. Vide Matienzum alios congerentem, *in l. 5. titul. 8. lib. 5. Recopil. gloss. 1. num. 1.* textus est *in l. 2. §. hæreditat. ff. de suis & legit. hæred.* cuius verba sunt, *hæreditas proximo agnato, id est, ei quem nemo antecedit, defertur* textus *in l. Iurisconsultus, & quasi per totum, ff. de gradibus,* textus *in l. 1. proximus, ff. vnde cognat.* textus *in lege duodecima tab. versic huiusmodi, Cod. de legit. hæred.* textus *in §. 1. Instit. de legit. agnat. succes.* textus *in §. proximus, eod tit. in §. si plures, eodem tit.* textus *in §. final. vers toties, Instit. de serui. cognat.* textus *in l. quoties vtriusque, ff. de regul. iur.* textus *in regula, qui prior. de regul. iur. in 6.* 1

Et ad cognoscendum quis sit proximior in gradu, semper debet fieri computatio incipiendo ab illo collaterali, qui vult succedere, & faciendo ascensum ad patrem vel alium ascendentem communem à quo descendunt, & postea facere descensum ad defunctum collateralem, de cuius successione tractatur: & in hoc gradu censentur esse, vnde in linea collaterali non potest dari primus gradus, sed computatio incipit à secundo gradu, & sic fratres sunt inter se in secundo gradu, & deinceps alia persona adiecta facit alium gradum: textus est *in l. 1. ff. de gradibus*, ibi ex transuerso siue à latere nullus est primus gradus, ideo incipit à secundo, textus *in l. Iurisconsultus, versic. sunt ex laterib. & in vers. idem faciendum, ff. de gradibus,* textus *in §. 2. gradu Inst. eod. tit.* Hanc computationem sic fore faciendam testatur Gregorius Lopez *in l. 3. tit. 6. part. 4.* Matienzus *in d. l. 5. tit. 8. lib. 5. gloss. 1. num. 4.* Si verò plures collaterales sint in eodem gradu, tunc omnes pariter admittuntur: & licèt de iure antiquo fiebat differentia, an essent agnati descendentes per lineam masculinam, vel cognati descendentes per lineam fœmininam, quia agnati tantùm succedebant exclusis cognatis licèt proximiores essent. Sed dubitari solet vtrum proximitas hæc attendenda sit respectu vltimi possessoris vel respectu primi fundatoris, & attendendam esse respectu vltimi possessoris tenet Socin. *in l. si cognatis, n. 40. ff. de rebus dubiis, & in l. hæredes mei, §. cum ita, num. 21. ff. ad Trebellian. & consil. 73. nume-* 2

ro 14. *lib.*4. *& conſil.*43. *libro* 3. *& conſil.* 86. *num.*11. *libro* 3. Corneus *conſil.* 22. *libro* 2. *& conſil.* 96. *lib.*1. Curtius Iunior *conſil.* 125. *num.*4. Antonius Rubeus *conſil.*36. *cum duobus ſequentibus*, latè Marianus Socinus *conſil.*126. *lib.*1.*n.*36.Gozadinus *conſil.*4. *num.* 17. *&* 31. Tiraquellus *de retractu lib.*1. §. *videamus*, *gloſſa* 1. *in fin.* Clarus *lib.*3. §.*teſtamentum*,*queſt.*76.*num.*14. vbi hanc appellat communem, & nullo modo ab ea recedendum in iudicando & conſulendo, Alciatus *conſil.*480. *num.* 12. *& conſil.* 610. *numer.*4. Beroius *in cap. in præſentia*, *numero* 417. *de probationibus* Menchaca *libro* 3. §. 26. *numero* 11. Aluarus Valaſcus *de iure emphyteutico*, *queſtion.* 50. *num.* 34. Molina *lib.* 3. *de primogeniis cap.*9. *per totum*, *& lib.*1. *cap.*6. *numero* 47. *& libro tertio*, *capit.* 4. *numero* 14. Gregorius Lopez *in l. ſecunda*, *titulo* 15. *part.* 2. *in verb. el mas propinco pariente*, *ad fin. in verbo*, *nota item.* Vall. *conſil.* 100.*num.*10. *&* 18. Palacz *in tractatu maioratuum*, 2.*part. queſt.*8. Pariſius *conſil.*2. *num.*4. *volumine* 1. Burgos de Paz *conſil.*29. *&* 8. *&* 41. *&* 51. Matienzus *in l.*7. *tit.*11. *lib.*5. *Recopil. gloſſ.*2. *num.*1. *fol.* 354. *verbo*, *y alguno de aquel abolengo & in l.*8. *tit.* 11. *lib.* 5. *gloſſ.* 3. *fol.* 375. *verbo*, *otro pariente propinquo*, Menchaca *l.*3. §.27. *num.*4.

3 Item etiam cognati non admittebantur de iure ciuili, ſed tantùm de iure prætorio, *vt l.*1. *& per totam*, *ff. vnde legitimi*, *& in l.prima*, *& per totam*, *ff. vnde cognati*, *& in l. prima*, *& per totam*, *Cod. vnde legitimi*, *& vnde cognati*, *& in §. primo*, *& per totum*, *Inſtitut. & legit. agnat. ſucceſſ. & in* §. 1. *& per totum*, *Inſtitut. de ſucceſſ. cognat.* tamen hodie de iure nouo Authenticorum indifferenter ſuccedunt agnati & cognati ſecundum gradus prioritatem ſine aliqua differentia agnationis vel cognationis : textus eſt *in Authent. de hæred. ab inteſt. venien.* §. *nullam verò*, *collat.* 9. *ibi*, *ſiue per maſculi ſiue per fœminæ perſonam defuncto iungebantur*, *ſed in omnibus ſucceſſionibus agnatorum cognatorúmque differentiam vacare præcipimus*, & ibi communiter Doctores idem docet Matienzus *in d. l.*5. *tit.* 8. *lib.*5. *gl.* 1. *num.* 4.5. Couar. *in epitome*

4 *ſucceſſionum*, *num.*11. Dubium tamen eſt an cum bona conſcientia in teſtamento poſſit defunctus alium extraneum inſtituere, & conſanguineos ſuos collaterales omninò præterire, & ſimiliter an ipſe hæres inſtitutus licitè & cum bona conſcientia poſſit bona retinere. Et breuiter dicendum eſt quod ſi conſanguinei ſunt diuites, poteſt licitè inſtituere quemlibet extraneum : ſi verò ſunt pauperes, non poteſt cum bona conſcientia inſtituere extraneum diuitem : ſi verò æquali paupertate ſunt conſtituti, tunc ſint præferendi conſanguinei, vt eos teneatur teſtator inſtituere: argumento, textus *in cap. ſi quis reliquerit* 30. *diſt.* & in terminis ita tenet, Ancharranus, *in capit. malæ fidei poſſeſſor*, *de regul. iur. in* 6. *queſt. principali*, Ioann. Fab. *in* §.1. *Inſtitut. de hæred. quæ ab inteſtat. defer.* & facit illud Auguſtini, *ſi quis habet conſanguineum pauperem & extraneum inſtituit hæredem*, *alium quærat pro conſilio quàm Auguſtinum.* Item adde quòd licèt in ſucceſſione ab inteſtato deſcendant in infinitum aſcendentibus ſuis.

Item etiam aſcendentes ſuccedant in infinitum deſcendentibus ſuis, quando vita eorum produci & extendi poſſit natura vel Dei miraculo : vt *in Auth. de hæred. ab inteſtat. venien.* §.1. *coll.*9. *ibi*, *cuiuſlibet naturæ aut gradus*, *& in §. ſi igitur defunctus*, & ib Gloſſa & communis opinio textus *in §. inteſtatorum*, *Inſtitut. de hæred. quæ ab inteſtat. defer.* & ibi etiam Gloſſa & communis opinio & tenet & commendat Bald. *in l. fin. Cod. vnde legitimi*, 5. *col. num.*17. & ibi alij DD.

5 Tamen in collateralibus gradus ſucceſſionis coarctatur, quia agnati ſuccedebant vſque ad decimum gradum, cognati verò vſque ad ſextum vt *in §. fin. inſtit. de ſucceſſ. cogn.* quem ad hoc notant & commendant ibi Doctores, & dicit meliorem de iure Angel. & illum textum ad hoc reputat ſingularem Matthæ. *in tractat. de ſucceſſ. ab inteſtat. vndecimo folio*, 2. *column. num.*30. ſimilis tamen eſt *in l.*1. §.*hoc autem*,*ff. vnde cognati*,*& in l.non facilè*, *ff. de gradibus*, hoc verò cùm ſit ſublata differentia agnationis, & cognationis vt *in dict. Auth. de hæred. ab inteſtat. venien.* §.*nullam verò*, *collat.* 9. tam agnati quàm cognati ſuccedunt vſque ad decimum gradum : vide Couarruu. idem tenentem *in epitome ſucceſſ. num.* 11. Matienzum, *vbi ſuprà gloſſ.*1. *num.* 2. & ita determinat Gloſſa ordinaria *in dicto* §.*fin. Inſtit. de ſucceſſ. cognat. in gloſſ. in fin.* & ibi Faber, Angel. & communiter Doctores Gloſſa *in Auth. in ſucceſſione*, *Cod. de ſuis*, *& legit. liber.* & ibi Bart. & alij Doctores Gloſſa *in Auth. de hæred. ab inteſt. venien.* §.*ſi verò nec fratres*, *coll.* 9. & tenet Azor. *in ſumma*,*Cod. de legit. hæred.*2.*column.num.*13. Dynus *in tractat. de ſucceſſ. ab inteſtat. pen. column.* Rolandinus & eius additionator *in tractat. de ſucceſſ. ab inteſt.*7. *colum.numero* 21. Bart. *in l. fin. Codic. vnde legit.* 3. *colum. num.*2. Angel. *ibi* 1. *colum.* Salyc. 1. *colum. num.*4. Bald. 2.*col. num.*17. Alexand. 1.*col. num.* 3. Cornel. 1. *col. num.*3. Iaſon 2.*col. verſic.*5 *principaliter limita.* Decius 3.*colum. num.*10. & idem diſponit *lex* 6. *titul.* 13. 6.*part. propè finem*, quæ tamen communiter reperitur corrupta, quia dum dicit, *dozeno*, debet dicere *dezeno.* Ex quo infero nouam & ſingularem declarationem ad *l.* 27. *infrà his ll. Tauri :* vbi dicitur quòd ſi filius melioratus poteſt grauari in fauorem aliorum filiorum, & in defectum eorum in fauorem aſcendentium, & in defectum eorum in fauorem conſanguineorum, & in defectum eorum in fauorem extraneorum, vt conſanguinei intelligantur vſque ad decimum gradum, & aliquo non exiſtente vſque ad illum gradum, liberè poſſit pater grauare filium meliora-tum in fauorem extraneorum.

Quòd tamen ſingulariter & nouiter eſt intelli- 6
gendum, quando tractatur de ſucceſſione ſimplici & particulari : ſecus tamen eſt ſi tractaretur de ſucceſſione regni, ducatus, marchionatus, vel alterius cuiuſlibet maioratus : quia tunc ſuccedunt quicumque collaterales vſque in infinitum, ſecundum gradus prærogatiuam, nulla facta coarctione gradus, vnde ſi moriatur rex, dux, comes, marchio, vel poſſeſſor maioratus, relicto alio agnato, vel cognato, in remotiſſimo gradu etiam milleſimo non debet excludi: ſed admittetur ad ſucceſſionem : Idem tenet Gregorius *in ſexto titulo* 13. *part.* 6. *verbo : dezeno grado.* Catelianus Cota *in vltimis memorabilibus in verbo*, *agnati.* Couarruuias *in epitome ſucceſſ. numero duodecimo*, & communem eſſe teſtatur idem Couarruuias *libro tertio*, *variarum reſolut. capit.* 5. *numero* 4. vidéque Matienzum latius id tractantem pluréſque alios allegantem, vbi ſuprà *numero* 3. & ita ſingulariter determinat Bald. per textum *vbi in capitul.* 1. *de feudo marchiæ* 1.*colum. in fin. verſicul. quod nota valde*, *&c.* Eandem etiam concluſionem tenet Iacob. Aluarotus *in eodem capit.* §.*fin. capitanei pen. column. verb. & ſuprà dicta ſunt valdè notanda*, illud etiam dictum reputat vnicum & alibi non reperiri Iaſon *in l. fin. Codic. vnde legitimi*, 2. *column.* tenet etiam & reputat ſingulare Philippus Decius *in dicta l. fin.* 3. *column. numero* 8. Cæpola *in cautela* 95. tenet etiam & valde commendat Gulielmus de Monte ferrato *in tractatu de ſucceſſione regum* 3. *fol. verſicul. ex quibus*, tenet etiam & reputat valde ſingularem Ioannes le Citier, *in tractatu de primogenitura*, *in* 1. *libro* 8. *queſtion.* 1. *colum. numero tertio*, Iacob. de ſan. Georg. *in tractat. feudorum*, *in parte quid ſit res* 2. *fol. numero* 6. Roderic. Suarez *in repetitione legis*, *quoniam in prioribus : Codice*

de

de inoffic. teſtamen. fol. 86. 1. *column. verſ. in ſucceſſione regni* Philip. Decius *conſil.* 85. 2. *column. num.* 3. 1. *volum.* pro qua ego conſidero, *l. ſecundam, in fin. tit.* 15. Sed aduertendum ſubtiliter quod iſta ſententia & concluſio clarè procederet quando iſte ſucceſſor collateralis, qui reperitur in remotiſſimo gradu, eſſet de deſcendentibus ex primo fundatore, à quo regnum vel maioratus habuit initium, quia licèt ſit collateralis reſpectu vltimi poſſeſſoris defuncti, optimè tamen admittitur ad ſucceſſionem, quia ſemper dicitur deſcendens à primo fundatore, & in linea deſcendenti non debet conſiderari gradus, ſed omnes ſuccedunt vſque in infinitum: vt ſuprà dictum eſt, & confirmatur benè per textum cum materia *in l. vnum ex familia de legat.* 2.

Sed ſi iſte ſucceſſor collateralis qui reperitur in prædicto remotiſſimo gradu non ſit deſcendens à primo fundatore, ſed ſit collateralis vltimi poſſeſſoris defuncti, & ſimiliter primi fundatoris ex cuius perſona & diſpoſitione effectus fuit tranſitus ad collaterales eius propter defectum deſcendentium, tunc non deberet admitti vltra decimum gradum: quòd probo à ſufficienti partium enumeratione, quia aut iudicamus hanc ſucceſſionem ſecundum naturam feudi, & talis collateralis non debet ſuccedere vltra ſeptimum gradum: vt *in capite primo, Paragrapho pen. verſ. hoc quoque ſciendum eſt, de his qui feudum dare poſſunt in vſibus feudorum*, & ibi Andreas de Iſernia. Bald. & communiter Feudiſtæ, ſi verò iudicamus hanc ſucceſſionem ſecundum ordinariam & hæreditariam ſucceſſionem, non poteſt admitti vltra decimum gradum, cùm vlteriùs non extendatur ſucceſſio collateralium, vt ſuprà concluſum eſt.

Sed certè in hoc tam ſubtili & dubio articulo, ego ſimpliciter & indiſtinctè teneo, quòd ſucceſſio regni, ducatus, comitatus, marchionatus, vel cuiuſcunque maioratus pertineat collaterali qui reperiatur in remotiſſimo gradu: modo talis ſucceſſio inceperit in deſcendentibus ab ipſo fundatore: modo inceperit in collateralibus eius: neque obſtat ſuperior difficultas & concluſio, quæ contrarium diſponit in feudis: quia longè differt iſta ſucceſſio de qua loquimur, à feudis, neque debet ſecundum eorum naturam regulari, vt latiùs in alio propoſito dixi in materia maioratus. Nec obſtat etiam quòd ſucceſſio ordinaria hæreditaria non extendatur in linea collaterali vltra decimum gradum: quia nouiter & ſubtiliter reſpondeo, quòd illud debet intelligi, vt procedat in ſucceſſione hæreditaria, quæ principaliter prouenit ab inteſtato ex legis diſpoſitione, vt in iuribus ſuprà allegatis, *& in l. lege obuenire, Digeſtis de verbor. ſignif. & in l.* 1. 2. *&* 3. *ff. de peti. hæred.* vnde meritò per ipſam legem coarctatur? ſecùs tamen eſt in ſucceſſione quæ peruenit principaliter & immediatè ex diſpoſitione hominis, vt eſt in noſtro caſu & quæſtione ſcilicet in conſtitutione regni vel maioratus, in quo poſt mortem primi poſſeſſoris vocauit ſequentes in gradu, vel proximiores conſanguineos: quia tunc in infinitum videntur vocati, vnde meritò debet admitti ille qui reperitur in remotiſſimo gradu, & hoc intelligo & extendo, nedùm ſi dixerit fundator vel conſtituens, vt regulariter ſolet dici in conſtitutione maioratus, quòd in perpetuum, ſemper, & vſque in infinitum tranſeat ad ſequentes proximos in gradu, verum etiam ſi hoc non dixerit, ſed tantum ſimpliciter poſt mortem poſſeſſoris vocauit ſequentes in gradu: cuius ratio eſt, quiâ ex diſpoſitione hominis & ſic conſtituentis, apertè conſtat velle quòd perueniat ad quemlibet conſanguineum etiam exiſtentem in remotiſſimo gradu, & bona illa vnita conſeruare & memoriam eius perpetuare: quòd non eſſet ſi coarctetur vſque ad gradum ſucceſſionis legalis, & confirmatur etiam, quia ſicut talis fundator & conſtituens potuit vocare quoſcunque extraneos in tali ſucceſſione maioratus, à fortiori potuit vocare quemlibet conſanguineum, etiam exiſtentem in remotiſſimo gradu. Vide Couarruuiam *in lib.* 3. *variarum reſolut. cap.* 5. *numero* 4. & Matienzum *in l.* 1. *tit.* 7. *gloſſa* 7. *in fine, & in l.* 11. *titul.* 7. *gloſſa* 7. *numero* 3. *&* 4. *& in l.* 5. *titul.* 8. *lib.* 5. *Recopil. gloſſ.* 1. *num.* 3. qui latiùs reſpondent ad authenticam *de reſtitutione fideicomm.* §. *nos igitur.* Nec his obſtat textus ſingularis *in Authentic. de reſtitut. fideic.* §. *nos igitur, collat.* 9. *ibi quatuor poſtea generationes, &c.* vbi diſponitur quòd ſi teſtator prohibuit res alienari, vt non exeant de familia, ſed remaneant in ea propter memoriam eius conſeruandam non extenditur vltra quartam generationem, id eſt vltra quartum gradum: quem ad hoc notat & commendat ibi Iac. de Bell. Bart. Ang. & dicit notabilem, Alex. *in addition.* ad Bart. *in l. pronuntiatio,* §. *familia, ff. de verb. ſign.* idem Alex. *in l. filiusfam.* §. *diui, ff. de legat.* 1. *antep. colum. n.* 27. quia ſingulariter reſpondeo quod ille textus debet intelligi quando teſtator collectiuo modo per verbum familiæ prohibuit alienare extra familiam, quia tunc talis prohibitio non extenditur vltra quartum gradum: quia propriè in eo conſeruatur familia, vlteriùs non: ſecus verò ſi particulariter, & non collectiuo modo diſponat teſtator vel conſtituens maioratum vel poſt mortem primi nominati admittantur ſequentes in gradu, quia tunc omnes alij admittuntur etiam vltra quartum gradum: & in ſpecie ita declarat & intelligit illum textum ibi Iac. de Bellap. *fin. q.* Bald. 1. *col. num.* 3. Roder. Suarez *in repet. legis, quomodo in prioribus, C. de inoffic. teſt. fol.* 66. *col.* & aduerte quòd mea opinio & concluſio ſuperior, longè differt ab eis, quia ipſi loquuntur, quando per teſtatorem vel diſponentem vocantur deſcendentes: item quando vocauit in infinitum, ſed mea opinio & concluſio procedit etiam ſi vocentur collaterales proximiores, & non vocentur in infinitum, ſed ſimpliciter: quòd ſummè nota, quia eſt ſubtilis articulus & alibi non ita examinatus.

Aduertendum tamen eſt quòd licèt in hac ſucceſſione & linea collaterali proximior in gradu præferatur, & quando plures ſunt in eodem gradu pariter admittantur, tamen ſi in aliquo reperiatur maior qualitas & coniunctio, ille debet præferri alteri: licèt ſint in eodem gradu: vnde ſi aliquis decedat ab inteſtato, & in eius ſucceſſione concurrat frater conſanguineus & vterinus ſimul, & ſic vtrinque coniunctus, & frater ex vno tantùm latere coniunctus, putà ex parte patris vel ex parte matris, præfertur ille qui ex vtroque latere reperitur coniunctus: Si ergo patruus decedat relictis filiis duorum fratrum, quorum alter ſit ſibi coniunctus ex vtroque latere, alter ex vno tantùm, proculdubio filij fratris vtrinque coniuncti præferuntur in ſucceſſione filiis fratris ex vno latere tantùm, vt tenet hic Gregorius Lopez *in leg.* 5. *titul.* 13. *part.* 6. Couarruuias *in epitome ſucceſſ. numero* 7. Matienzus *in l.* 5. *titul.* 8. *libro* 5. *gloſſ.* 1. *artic.* 6. Gomez Arias hic, *numero* 14. Tellus *numero* 4. *&* 5. textus eſt *in Authent. de hæred. ab inteſtat. venien.* §. *ſi igitur defunctus, el. ſecund. collat.* 9. ibi *primum ad hæreditatem vocamus fratres & ſorores ex eodem patre & ex eadem matre natos:* textus *in Auth. de conſanguineis & vterinis fratribus* §. *quia verò, verſic. vult autem, col.* 6. cuius verba ſunt, *vult autem hæc lex ex vtroque decoratos, & ſimul quidem conſanguineos, ſimul autem vterinos fratres ad ſucceſſionem morientis meliores eſſe quàm illi qui ſolummodò conſanguinei aut ſolummodò vterini ſunt,* textus *in Authent. itaque, Cod. communia, de ſucceſſ. ibi in eos ſolos*

6

7

transſmitttit hæreditatem, qui ex vtroque latere connexi ſunt, & ibi notat Cynus Bald. Paul. Salyc. & communiter Doctores tenet etiam & notat Azo in ſumma *Cod. de leg. hæred. 2. col. num. 12.* Rolandinus *in tractat. de ſucceſſ. ab inteſt. 7. column. num. 20. & ibi eius additionator, & idem diſponit lex 5. tit. 13. 6. part.* imò quod magis eſt, filius vel filia fratris vtrinque coniuncta, præfertur alteri fratri ex vno latere coniuncto, & ſic patruo ſuo: Idem tenet Gomez Arias hic, *num. 19.* Matienzus *in d. l. 5. tit. 8. lib. 5. gloſſ. 1. num. 7.* Velaſquez hic, *gloſſ. 3. num. 2.* Mieres *in tractatu Maioratu, 2. part. quæſt. 7. num. 8.* text. *eſt in Auth. ceſſante, verſic. fin. Cod. de legit. hæred.* cuius verba ſunt, *& quidem prædicti fratris filius etſi in tertio gradu ſit, præfertur fratribus defuncti qui ex vno tantum parente cognati erant:* textus *in Auth. poſt fratres, 1. eodem titul.* textus *in Authent. de hæred. ab inteſt. venien. §. ſi igitur defunctus, el. 2. verſic. vnde conſequens eſt*, cuius ratio eſt, quia ſuccedunt repræſentando perſonam patris defuncti, & in locum eorum, ideò meritò præferuntur, ſicut pater eorum & ita etiam diſponit, *lex 5. in fin. verbis, tit. 13. 6. part.*

8 Vnum tamen in hoc ſingulariter eſt notandum, quod iſta maior qualitas coniunctionis non eſt attendenda neque conſideranda vltra prædictos fratres & filios fratrum, vnde ſi quis decedat ab inteſtato non relictis deſcendentibus, nec aſcendentibus, nec fratribus, nec filiis fratrum: ſed relicto patruo qui fuerat frater ſui patris vtrinque coniunctus, & alio patruo qui fuerat frater ſui patris ex latere patris tantùm, vel ex latere matris tantùm ille patruus vtrinque coniunctus non præfertur alteri ex vno latere coniuncto: ſed omnes pariter admittuntur, quia ſunt in pari gradu, quia illa qualitas duplicis coniunctionis vltra fratres, & filios eius non conſideratur, idem tenet Tellus hic, *num. 5.* Gregorius *in l. 5. tit. 13. part. 6. verbo, hermana*, Couar. *in epitome ſucceſſ. num. 9.* Matienzus *in dict. l. 5. gloſſ. 1. num. 8.* Velaſquez hic, *gloſſ. 2. num. 2.* ita probat textus *in Authent. ceſſante, verſicul. final. Cod. de legit. hæred.* & ibi communiter Doctores *in Authentic. poſt fratres, leg. 1. eodem titul.* textus *in Authentic. de hæredit. ab inteſtat. venien. §. ſi igitur defunctus, el. 2. verſicul. vnde conſequens eſt. collat. 9.* & idem eſt ſi in ſucceſſione concurrerent filij ex filiis fratrum qui ſunt in quarto gradu: nam æqualiter ſuccedunt patruo magno, licèt aliqui eorum deſcendant à fratre vtrinque coniuncto: ſimiliter etiam idem eſt ſi quis decedat ab inteſtato relictis pluribus fratribus patruelibus in quarto gradu: quia pariter ſuccedunt, licèt aliqui eorum ſint coniuncti ex fratre vtrinque coniuncto: & idem eſt à fortiori de ſingulis in vlterioribus gradibus & in expreſſo ita tenet & determinat, Iacob. de Bellap. *in Authentic. de hæred. ab inteſtat. venien. §. ſi verò neque penult. quæſt. collat. 9.* Paul. de Caſtr. vbi hoc reputat perpetuò menti tenendum, *in Authent. poſt fratres, la 1. numero 4. Cod. de legit. hæred.* Corneus, *ibi 1. column.* tenet etiam Bart. *in leg. 1. §. legitima, ff. ne ſuis & legit. hæred.* & ante eos voluit Azo *in ſumma Codice commun. de ſucceſſ.* Antonius de Roſellis *in tractat. de ſucceſſ. ab inteſtat. 29. column. verſic. ſed eſt aliud pulchrum, numero 154.* Si verò concurrat ex vna fratrer conſanguineus, tantùm ex parte patris, & ex alia frater vterinus ex parte matris, tunc frater conſanguineus debet præferri in bonis habitis & acquiſitis ex parte patris, vterinus verò in bonis habitis & acquiſitis ex parte matris: in bonis verò aliunde quæſitis pariter admittuntur: Vide Gomezium Arias idem tenentem hic, *numero final.* Gregorium Lopez *in leg. 6. titul. 13. part. 6. gloſſ. 1.* Couarruuias *in epitome ſucceſſ. numero 8. verſiculo 3. eſt animadvertendum* Matienzus *in dict. leg. 5. gloſſa 1. numero 9.* textus eſt ſingularis in iure *in leg. de emancipatis verſ. exceptis, Codice de legit. hæred.* quem ad hoc reputat ibi ſingularem Bartol. & communiter alij Doctores & per illum textum tenet etiam Gloſſa ordinaria *in Authent. itaque, Codice commun. de ſucceſſ. in gloſſ. final.* & ibi Petrus de Bellaper. *2. column.* Cynus, *final. column.* Alber. *3. column.* Bald. Paul. Salyc. Faber. & communiter DD. alij. Gloſſa ordinaria *in Authent. poſt fratres, la prima, Codice de legit. hæredit. in gloſſ. 2.* ibi etiam alij Doctores Azo *in ſumma, Codic. de legit. hæred. 2. column. numer. 12.* Faber. *in §. 1. verſicul. repetitis, Inſtitut. de ſeruili cognatione 3. column. numero 3.* & ad illum textum dicit ſingularis Angel. *in §. ſi plures, Inſtit. de legit. agnat. ſucceſſ. 1. column.* Platea *in §. hoc etiam eod. tit.* Dynus *in tractat. de ſucceſſ. ab inteſt. 4. colum. numer. 17.* Antonius de Roſel. *in tract. de ſucceſſ. ab inteſtato 31. column. num. 165.* Matthæ. *in tractat. de ſucceſſ. ab inteſtat. 10. fol. verſic. hoc procedit, numero 18.* & idem diſponit *lex 6. titul. 13. 6. part.* ex quibus notabiliter infero, quòd ſi quis vendat rem ſuorum maiorum, quòd frater coniunctus ex parte matris tantùm, non poteſt retrahere rem deſcendentem ex linea paterna, nec econtra. Item etiam infero quòd ſi concurrat in retrahendo frater vtrinque coniunctus, & frater ex parte matris tantùm, præfertur frater vtrinque coniunctus, ſicut præfertur in ſucceſſione vniuerſali ordinaria: ita reperio quòd tenet ſolus Petrus de Bellap. *in Authentic. itaque, Codice commun. de ſucceſſ. 2. column. in fine quod eſt ſingulare.* Item adde proſequendo materiam quòd idem eſſet in filiis fratrum: nam ſic filius fratris conſanguinei ſuccedet patruo ſuo defuncto in bonis habitis à patre: filius verò fratris vterini ſuccedet in bonis habitis à matre, & ſic in eis fit illa diſtinctio bonorum, quæ fieret in eorum parentibus ſuccedentibus inter ſe: & hoc tali fundamento & ratione, quia filij fratrum ſuccedunt repræſentando perſonam parentum: vnde in eorum locum & partem debent admitti: *vt in Authentic. ceſſante, Codice de legit. hæred.* & dicetur inferiùs. Item addo quòd vltra fratres & eorum filios non habet locum iſta diſtinctio & ſeparatio bonorum, idem tenet Gregorius *in l. 6. gloſſ. 1. tit. 3. partit. 6.* Couarruuias *in epitome ſucceſſionum. 8. verſic. 3.* dicens hunc communem, Matienzus alios referens *in l. 3. titul. 8. lib. 5. gloſſ. 2. num. 12.* vnde ſi in ſucceſſione alicuius defuncti concurreret frater eius patruelis coniunctus ex parte patris, & alter ex parte matris coniunctus, qui ſunt inter ſe in quarto gradu: vel concurrerent aliæ perſonæ exiſtentes in alio quocumque gradu pariter ſuccederent nulla facta diſtinctione bonorum: quia in iure non cauetur quòd fiat talis diſtinctio niſi ſpecialiter in fratribus & eorum filiis: & in terminis ita tenet Petrus de Bellap. *in dict. Authent. itaque, Cod. comm. de ſucceſſ. 2. col. in med. verſic. ſed quæritur*, facit benè doctrina Bart. *in l. Lucius. §. quæſitum, ff. de legat. 3.* vbi dicit quod appellatione fratrum veniunt tantùm exiſtentes in ſecundo gradu, non verò vlteriores: quia propriè non appellantur fratres niſi cum alia adiectione.

Iuxta prædicta tamen ſubtiliter & neceſſariò quæro, ſi teſtator in teſtamento inſtituit fratres ſuos ſimpliciter & genericè, vel legauit fratribus ſuis, cùm plures fratres habebat, quoſdam vtrinque coniunctos, & alios ex vno latere tantùm, an omnes admittantur, vel aliqui eorum tantùm: & certè ex ſuperioribus videtur, quòd tantùm per teſtatorem videantur vocati fratres vtrinque coniuncti, quia in dubio teſtator videtur ſe conformare cum legis diſpoſitione, & ad eam ſe referre, argumento textus, *in in l. peto, §. fratre, ff. de legat. 2. & in l. cum ita, §. in fideicommiſſo. eodem titul. & in leg. final. Cod. de verbor. ſignific.* & tradit Bart. *in leg. vt iuriſiurandi, §. ſi liberi,* 9

ff. de

ff. de oper. lib. & in leg. hæredes mei, §. cùm ista, ff. ad Trebell. idem tenet Tellus hic, *num. fin. ad fin.* Rojas *de succeſſ. ab inteſtat. cap. 32. numero 12. & cap. 6. numero 11. & 12.* Mieres *in tractatu maioratus 2. parte, quæſt. verbo, edixit,* notabiliter Velaſquez hic, *gloſſ. 2. numero 2.* ſed ab inteſtato ſic admittantur per legem, vt iuribus ſuprà allegatis: ergò ſic videantur vocati per teſtatorem: & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Paulus de Caſtr. *in leg. fin. Codice de verbor. ſignific. final. column. numer. 6.* & ibi Iaſon *fin. column. n. 26.* & Corn. *2. column. in fin. & facit gloſſ. ſingul. & vnica, in l. Gallus, §. quidam rectè, ff. de liber. & poſthum. in gloſſ. final.* vbi dicit quòd ſi teſtator inſtituit filium & nepotem ſimpliciter, non videtur eos ſimul vocare ſed ordine ſucceſſiuò: vt prius admittatur filius, & poſt eius mortem admittatur nepos de quo per Doctores ibi. Nec huic ſententiæ & concluſioni obſtat ſolennis & notanda deciſio, Bartol. *in leg. re coniuncti, ff. de legat. 3. pen. col. numer. 62.* vbi dicit quòd ſi pater deceſſerit eum teſtamento vel ab inteſtato, relictis pluribus filiis ex duabus vxoribus, & vnus eorum repudiat, quòd eius portio non accreſcit fratri vtrinque coniuncto, ſed omnibus æqualiter accreſcit: & idem tenet ibi Iaſon *num. 194.* Ripa *penult. fol. num 212.* Bald. vbi etiam ponit alia exempla, *in leg. vna, Cod. quando non peten. part. peten. accreſc. 8. column. num. 21.* & idem eſt quando pater eos inſtituit & reciprocè ſubſtituit, quia vna repudiante non præfertur vtrinque coniunctus: ſed omnes pariter admittuntur: ita concludit, Bart. *in l. Lucius, ff. de vulgar. & pupil. penult. column. & quæſt.* & ibi Imol. *fin. column. & quæſt.* Aret. *pen. col.* Alex. *fin. col. num. 20.* Iaſon *penult. col. num. 31.* Ripa *fin. column. num. 47.* Bald. *in leg. iam hoc iure verſicul. fin. finali, quæſt. eod. tit.* Bald. *in leg. in teſtamento, 3. column. 5. quæſt. Cod. de teſtamento militis,* & ibi Angel. & Salyc. *final. column.* & communiter Doctores & idem eſt quando veniret ad ſucceſſionem ex pupillari contenta in reciproca: quia omnes pariter admitterentur, nec præfertur frater vtrinque coniunctus, quia licèt ſuccedatur pupillo, tamen ſucceditur ex voluntate & diſpoſitione patris, cùm omnes ſint æquales: ita Aretin. *ſingul. in leg. Lucius finali, column. de vulgar. & pupill.* de quo articulo latiùs dixi in materia ſubſtitutionum. Quia ſubtiliter reſpondeo, quòd illud procedit in iure accreſcendi, in quo non tractatur de bonis fratris defuncti vel repudiantis, cùm ei non fuerint bona quæſita: ſed tractatur de bonis tantùm ipſius patris defuncti, in quibus omnes filij ex vtroque matrimonio pariter debent admitti: quia reſpectu patris & bonorum eius æquale ius habent: in noſtro verò caſu quando frater defunctus ſimpliciter & abſolutè in teſtamento ſuo inſtituit, vel vocauit fratres ſuos, tamen videntur vocati fratres vtrinque coniuncti, & ipſi meritò præferuntur, quia maiori vinculo & coniunctione ſibi contingunt: & ita procedat ſuperior mea concluſio, & iſta ratio apertè colligitur ex doctrina Bart. & Doctorum vbi ſuprà. Nec obſtat etiam, textus *in Authent. ex teſtam. Cod. de ſecund. nupt.* vbi non regulatur ſucceſſio ex teſtamento eodem modo quo ſucceſſio ab inteſtato, cum ea quæ cùm iure quæſiuit per ſucceſſionem ab inteſtato ex filiis primi matrimonij, teneatur reſeruare ſuperſtitibus ex eo: ſecùs verò ſi capiat ex teſtamento alicuius quia non tenetur aliquid reſeruare, quia reſpondeo quòd omnino eſt ibi diuerſa ratio cum capiat ex teſtamento, tanquam extraneus quidam, ab inteſtato verò capit ſicut parens: in noſtro verò caſu quando quis inſtituit ſimpliciter fratrem, meritò debet intelligi de vtrinque coniuncto propter maiorem coniunctionem & dilectionem, vt dictum eſt: vnde ſicut illi deberet præferri ab inteſtato, ita etiam ex teſtamento: quia ex voluntate & mente defuncti de illo tantùm videtur ſenſiſſe.

Nunc autem neceſſarium eſt videre, ſi in materia noſtra & ſucceſſione collaterali habeat locum repræſentatio: & reſolutiuè dico quòd ſic in tertio gradu, hoc eſt, in filiis fratrum defunctorum ſuccedentium alteri fratri cum patruo ſuo, vnde ſi quis decedat ab inteſtato, relicto fratre viuo, & ex alio fratre mortuo relictis filiis vno vel pluribus, illi filij ſuccedunt vna cum fratre viuo patruóque ſuo fratri ab inteſtato defuncto, & licèt ſint in tertio gradu non excluduntur à fratre viuo exiſtenti in ſecundo, ſed pariter cum eo ſuccedunt repræſentando perſonam patris eorum mortui, & in locum eorum: & hinc eſt quòd ſuccedunt in ſtirpes & non in capita: & vnus vel plures non debent habere niſi partem quam pater eorum eſſet habiturus: Eandem ſententiam tenet Couarruuias *in epitome ſucceſſ. numero 7.* Matienzus *in dicta lege quinta, titulo 8. libro 5. gloſſa 1. numero 14.* Velaſquez hic, *gloſſ. 2. numero 1.* Rojas *de ſucceſſ. ab inteſt. capitulo 32. numero 9.* cum aliis quos Velaſquez vbi ſuprà refert, aſſerentes idem ſeruandum in teſtamentaria ſucceſſione ſi teſtator fratres inſtituerit ſimpliciter etiam conſobrini vocati intelliguntur, vt tradit Spino latè *in ſpeculo teſtament. gloſſ. 1. principij numero 49.* textus eſt capitalis & expreſſus *in Authentic. ceſſante, Cod. de legit. hæred. in princip.* cuius verba ſunt, *ceſſante ſucceſſione lineæ deſcendentis, & eius quæ ſola ſit aſcendentis: vocantur primò fratres fratriſque præmortui filij in ſtirpes:* & ibi Gloſſa textus *in Authentic. poſt fratres. la 1. & 2. eodem titul.* textus *in Authent. de hæred. ab inteſt. venien. §. ſi igitur defunctus, el 2. verſic. ſi autem defuncto fratre, &c. collat. 9.* textus *in lege 5. in princ. tit. 13. 6. part. & in l. 241. in legibus ſtyli.* quæ dicit hoc eſſe de iure communi ſed eo caſu quo ſit conſuetudo in contrarium, illa ſeruatur: ſimiliter etiam etiamſi quis decedat relicto fratre ex vno latere coniuncto, & relictis filiis ex alio fratre ex vno etiam latere coniuncto, tales filij ſuccedunt repræſentando perſonam patris defuncti, habita tamen diſtinctione bonorum quæ fieret in perſona eorundem fratrum ſi viuerent: textus *in Authentic. poſt fratres, la 1. Codice de legit. hæred.* & ibi Gloſſa ordinaria ſecunda. Vnum tamen eſt quod ſi quis decedat relicto fratre ex vno latere viuo & ex alio fratre vtrinque coniuncto relictis filiis, illi filij præferuntur in ſucceſſione fratri ex vno latere viuo, & ſic patruo ſuo: quia cùm ſuccedant repræſentando perſonam ſui patris debent præferri, ſicut pater eorum eſſet præferendus: vt ſuprà proximè dixi & probaui: Vide quos addimus, *in numer. 7. ſuprà circa finem ibi, imò quod magis eſt.*

Dubium tamen maximum & ſubtile eſt, ſi quis decedat ab inteſtato relictis filiis ex duobus vel pluribus fratribus iam defunctis: an ſuccedant tunc in ſtirpes, repræſentando perſonas parentum, vel ſuccedant in capita: & videtur quòd in capita. Primò quia regula iuris eſt, quòd inter collaterales ille præfertur in ſucceſſione, qui reperitur in proximiori gradu, ſimiliter etiam ſi reperiantur in pari gradu æqualiter ſuccedunt, & ſic in capita & non in ſtirpes: & iſta regula indiſtinctè & generaliter procedebat ante ius Authenticorum, tàm in fratribus & eorum filiis, quàm in aliis collateralibus, vnde frater excludebat filios alterius fratris mortui, ſimiliter etiam ſi filij fratrum defunctorum concurrebant, inter ſe omnes æqualiter ſuccedebant in capita & non in ſtirpes: textus eſt *in l. 2. hæreditas, ff. de ſuis, & legit. hæred.* cuius verba ſunt, *hæreditas proximè agnato, id eſt, ei quem nemo antecedit, defertur: & ſi plures ſint eiuſdem gradus omnibus competit:* ſcilicet, vt ſi duos fratres habui vel duos patruos, vnus ex his

vnum filium, alios duos reliquit, hæreditas mea in tres partes diuidetur, textus *in l. lege 12. tab. verſic. illo procul dubio, Cod. de legit. hæred.* textus *in § ſi plures, Inſtitut. de legit. agnat. ſucceſſ.* cuius verba ſunt, *ſi plures ſint gradu agnatorum, apertè lex 12. tab. proximum vocat,* itaque ſi, verbi gratia, ſint defuncti frater & alterius fratris filius aut patruus, frater potior habetur: textus *in l. 1. § fin ff. ſi pars hæred. petat.*

Et ita regula ſolùm inuenitur mutata de iure nouo Authenticorum, quando filij fratris defuncti ſuccedunt vnà cum alio fratre viuo patruóque ſuo: quia tunc fuit neceſſaria repræſentatio, ne aliàs repellerentur à patruo, qui eſt in proximiori gradu: vnde neceſſariò infertur, quòd debent ſuccedere in ſtirpes, & ſic in partem quam pater eorum erat habiturus, ſed quando prædicti filij concurrunt ſolùm inter ſe, non eſt neceſſaria talis repræſentatio: cùm omnes ſint in æquali gradu: ergo debent ſuccedere in capita, ſicut de iure antiquo. Secundò pro iſta parte facit, textus *in Authentic. de hæred. ab inteſt. venien. §. huiuſmodi, collat. 9.* vbi dicit quòd hoc priuilegium repræſentationis in linea collaterali ſolum conceditur filiis fratrum: ergò apertè dat intelligere, quòd procedat, quando concurrunt cum patruo: quia tunc eſt merè priuilegium, & nullo caſu poteſt eſſe damnum, non autem quando ſuccederent inter ſe, quia non poteſt conſiderari merè priuilegium, ſi eo caſu quo ſunt plures filij ex vno fratre debent ſuccedere in capita: & iſta eſt ſubtilis conſideratio: & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem, licèt non per iſta fundamenta tenet originaliter Azo, *in ſumma, Cod. de legit. hæred. 2. col. num. 11.* notabiliter Iac. Butr. *per primum fundamentum in Authent. poſt fratres, leg. 2. Cod. de legit. hæred.* Alberic. *in Authent. ceſſante, eod. titul. 1. column. in fin.* tenet etiam Oldrad. quem ipſe refert Bald. *ibi 1. column. & quæſt.* qui notabiliter loquitur, Salyc. ibi *& 2. column. numero 31. quæſt. principali,* idem Salyc. *in Authent. poſt fratres, la 2. eodem titul.* Rofred. *in liber. ſuis. in rubr. de bon. poſſeſſ. vnde cogn. 4. col. num. 7. in fin.* iſtam concluſionem tenet, Gloſſa *in §. hoc etiam, Inſtitut. de legit. agnat. ſucceſſ. in verbo, ſuperſtes in fin.* Angel. de Aret. *in §. cùm filius, Inſtit. de hæred. quæ ab inteſtat. dec. 2. & 3. column.* licèt in fine relinquat cogitandum, Hoſtienſ. *in ſumma, de ſucceſſionibus ab inteſtato, §. fin. penult. column. verſic. quid ſi fratrum filij,* Roland. *in tractat. de ſucceſſ. ab inteſt. 6. column. num. 15. verſicul. ſi autem contingat,* Anton. de Roſellis *in tractat. de ſucceſſ. ab inteſt. 21. column. num. 111.* & ita diſponit *lex 13. tit. 6. lib. 3. for. legum & ibi gloſſ. 2.* ita etiam ſimiliter diſponit *l. 5. tit. 13. 6. part. prope finem.*

12 Sed his non obſtantibus in hoc tam ſubtili & difficili articulo, ego teneo contrariam ſententiam, quam etiam legendo ſecutus ſum: imò quòd filij fratrum defunctorum, etiam ſi concurrant ſoli, inter ſe ſuccedunt patruo ſuo ab inteſtato in ſtirpes & non in capita. Primò quia ius nouum Authenticorum ſimpliciter, & indiſtinctè dicit, quòd filij fratrum ſuccedunt patruo ab inteſtato defuncto in ſtirpes, repræſentando perſonam parentum ſuorum, neque diſtinguit an ſuccedant cum patruis vel ſoli inter ſe: textus eſt *in Auth. ceſſante. in princip. Cod. de legit. hæred.* cuius verba ſunt; *ceſſante ſucceſſione lineæ deſcendentis, & eius quæ ſola ſit aſcendentis, vocantur primò fratres fratriſque præmortui filij in ſtirpes.* Secundò pro iſta parte facit textus capitalis & expreſſus *in Auth. de hæred. ab inteſtat. venien. §. ſi verò neque, collat. 9.* vbi dicit quod ſi defunctus non relinquat fratres, neque filios fratrum: omnes alij agnati vel cognati vocantur ad eius hæreditatem ſecundum ſui gradus prærogatiuam: & in capita & non in ſtirpes: ergo aperte vult quod filij fratrum modò ſuccedant cum patruis, modò ſoli inter ſe ſuccedant in ſtirpes repræſentando perſonas parentum, textus *in Authent. poſt fratres, la 2. in princ. Codicill. de legit. hæredit.* Tertiò facit textus *in dict. Authentic., de hæredit. ab in teſtat. venien. §. huiuſmodi iuncto verſicul. ſed & ipſis,* vbi dicit quod hoc priuilegium repræſentationis ſolum datur filiis fratrum, dicit ſtatim, textus *in verſicul. ſed & ipſis,* quod etiam habent hoc beneficium quando ſuccedunt cum patruis ponderando dictionem illam, *ſed,* & quæ denotat diuerſitatem in facto & identitatem in iure. Quartò pro iſta parte facit, textus *in §. cum filius, verſicul. final. Inſtitut. de hæred. quæ ab inteſtat. defer.* vbi quando nepotes ex duobus vel pluribus filiis mortuis ſuccedunt auo, inter ſe ſuccedunt in ſtirpes, repræſentando perſonas parentum, & non in capita, licèt omnes ſint in æquali gradu, & iſtam ſententiam & concluſionem, licèt non ſic confirmatam, tenet Gloſſa ordinaria Accurſij, *in dict. Authent. ceſſante, Cod. de legit. hæred.* & fuit vna ex opinionibus ſuis cum aliàs raro aliquid dixerit: niſi ſecundum opinionem antiquorum, vt refert Bart. Paul. & alij Doctores ibi & iſtam ſententiam & concluſionem tenet ibi Bart. Cynus, Faber in breuiario, Angel. de Peruſ. Paul. de Caſtr. & Corneus, & Raph. Cuman. & Benedictus de Plumbino, quos refert Corneus tenet etiam magiſtraliter & notabiliter, Bart. *in leg. 2. §. hæreditas; ff. de ſuis, & legit. hæred.* & dicit ita tenere Dynum & Iacob. de Aret. idem Bart. *in Auth. de hæred. ab inteſtat. venien. §. reliquum, collat. 9.* tenet etiam Gloſſa ordinaria *in in leg. 1. §. fin. ff. ſi pars hæreditat. petat.* Gloſſa etiam ordinaria *in Auth. de hæred. ab inteſtat. ven. §. ſi igitur defunctus, & leg. 2. verſicul. ſi autem, in verbo, fratres, collat. 9.* & ibi Iacob. de Bellap. *in §. reliquum, 2. col. 1. quæſt.* idem Iacob. de Bellap. *in §. ſi verò neque, 1. q. Spec. in titul. de ſucceſſ. ab inteſtat. §. 1. verſicul. nunc. de collateralibus num. 13.* qui videtur reſidere in iſta opinione & ibi eius additionator, Bald. *in cap. 1. 2. column. num. 4. de ſucceſſ. feudi, in vſib. feud.* Item Bald. *in cap. 1. §. is verò, 2. column. de ſucceſſ. fratrum, in vſibus feudor.* idem Bald. *in cap. 1. de natura ſucceſſionis feud.* Matheſill. *in tractat. de ſucceſſ. ab inteſtat. 10. fol. verſicul. 2. dubitatur,* vbi dicit hanc eſſe communem opinionem & ibi Lud. Bologninus eius additionator, Dynus *in tractat. de ſucceſſ. ab inteſtat. 4. column. numero 19.* licèt eius verba ſint corrupta, Cyn. *in tractat. de ſucceſſ. ab inteſt. pen. column.* licèt quo ad me non eſt tractatus Cyn. Nicol. de Vbald. *in tractat. de ſucceſſ. ab inteſt. 45. column. num. 2. verſ. ſed circa hoc quæro,* vbi dicit hanc eſſe magis communem opinionem Bald. *in c. 1. § & quia videmus, 2. column. de his qui feudat. poſſ.* Faber *in §. cæterum, Inſtit. de legib. agn. ſucceſſ. 1. eod. num. 3.* vbi dicit hanc eſſe magis communem opinionem & ibi Chriſtop. *pen. column.* & iſtam dicit magis communem opinionem Angel. & Corn. *in d. Auth. ceſſante, Cod. de legit. hær.*

Aduertendum tamen pro reſolutione & determi- 13
natione huius quæſtionis & totius materiæ ſucceſſionis ab inteſtato lineæ collateralis, an iſta noſtra *lex 8. Tauri,* probet aliquam ex prædictis opinionibus vel quid diſponat & quid ſit verus intellectus eius, nam certè dubius videtur eius ſenſus diuerſimodè in noſtro regno per doctiſſimos viros intelligitur. Primus igitur intellectus ad iſtam legem aſſignatur per gloſſatores, quod velit diſponere quod quando quis decedit relicto fratre viuo, & ex alio fratre mortuo relictis filiis, illi filij ſuccedunt vnà cum fratre viuo, & ſic patruo ſuo in ſtirpes & non in capita, vnde ſecundum hoc verus ſenſus eſt, quòd diſponit idem quòd ius commune Authenticorum & ſic confirmat diſpoſitionem textus *in Authent. ceſſante, Cod. de legit. hær.* textus *in Auth. poſt fratres, 1. & 2. eod. tit.*

in

in Auth. de hær. ab inteſt. vern. §. ſi igitur defunctus, el 2. collat. 9. textus *in l. 5. in princ. titul. 13. part.* 6. ſed certè ego teneo pro conſtanti, quòd iſta lex nunquam hoc voluit diſponere: nam iſte caſus non erat dubius, ſed apertè deciſus per iura prædicta: & ll. Tauri non fuerunt conditæ niſi pro decidentis magnis dubiis, in quibus erant diuerſæ opiniones Doctorum vt ex prædictis patet. Secundus intellectus poteſt eſſe quem aliqui noſtræ vniuerſitatis Doctores ad iſtam legem aſſignauerunt, quod vellet dicere quòd in linea collaterali vltra filios fratrum detur repræſentatio, ſuccedendo patruis magnis: vnde ſi quis decedat ab inteſtato relicto fratre, & ex alio fratre mortuo & filio eius mortuo relicto filio, & ſic conſobrino in quarto gradu, ille ſuccedet cum fratre viuo & ſic patruo magno eius, repræſentando perſonam patris: ſed certè iſte intellectus eſt falſus: quia ſecundum hoc, iſta lex corrigeret ius commune, quia contrarium expreſsè diſponit, imò quod vltra filios fratrum in tertio gradu non detur repræſentatio. Vnde teneo pro conſtanti quod verus & realis intellectus eſt, quod iſta lex Tauri voluit approbare opinionem Accurſij ſuperiùs tactam tanquam veram & communem, & voluit corrigere opinionem Azonis & legem Part. & fori eam approbantes, & aliud non poteſt mihi perſuaderi, quia in hac dubia & difficili quæ erat deciſio regia neceſſaria: ſed ex aliquo errore vel inaduertentia exempli aliud ſonant verba legis, & ceſſet pluſquam neceſſarium in hoc regno quòd iſta lex per Cæſaream maieſtatem declaretur, ſed extante ſic iſta lege & verbis eius non eſt dubium niſi quòd lex iſta apertè vult quod gloſſatores volunt, quòd filij fratrum ſuccedant vnà cum patruis in ſtirpes & non in capita, & ſic nihil diſſeruit nec eſt alicuius momenti: vnde cum noſtra lex apertè non decidat quæſtionem noſtram in qua ſumus, qualiter filij fratrum inter ſe ſuccedunt, dico quòd licèt opinionem Accurſij ſit pura veritas & æquitas & illa eſſet communis, tamen in noſtro regno iudicandum eſt ſecundum opinionem Azonis cùm eius opinionem reperiatur approbata per legem partit. & fori, ſecundùm quam iudicandum eſſe etiam defendit, Caſtillus hic, *gloſſ.* 1. Cifuentes *numer.* 4. Tellus Fernandez *numer.* 3. Rojas *de ſucceſſ. ab inteſt. cap.* 32. *num.* 18. & 19. Molina *lib.* 3. *cap.* 7. *num.* 21. & 22. Matienzus *in leg.* 5. *tit.* 8. *lib.* 5. *Recop.* Gomez Arias hic, *num.* 3. & 4. imò & in ſtricta diſputatione veriorem eſſe Azonis opinionem, eamque hac lege Tauri probari aſſerit Velaſquez de Auendaño *gloſſ.* 1. *per totam*, & iſta eſt veriſſima reſolutio in hoc articulo & materia.

Nec obſtant fundamenta contraria quæ omnia tendunt ad hoc quòd repræſentatio ita demum habet locum inter filios fratrum, quando reſultat & prouenit eis aliquod priuilegium ſeu beneficium, ſcilicet vt non excludantur à patruis, quia nouiter & ſubtiliter reſpondeo quod etiam quando inter ſe ſuccedunt, reſultat commodum & priuilegium, ſcilicet quia quando filij ex vno fratre ſunt pauciores quam alij filij ex altero fratre, reſultat & prouenit eis maximum commodum quòd ſuccedant repræſentatiuè, quia ſuccedent repræſentatiuè & aliter non: & iura volunt quod habeant partem quam pater eorum erat habiturus, & ſic non poteſt conſiderari caſus in quo non detur vtilitas repræſentationis.

Item etiam iuxta prædicta vtiliter & neceſſariò quæro, ſi quis decedat ab inteſtato relicto patruo vel auunculo, & relicto filio fratris iam defuncti, quis eorum præferatur in ſucceſſione, vel an omnes pariter admittantur? & videtur quod omnes pariter concurrantur & admittantur ad ſucceſſionem in capita, quia vterque eorum eſt in tertio gradu. Si tamen quis decederet relicto patruo vel auunculo, & alterius decederet relicto patruo vel auunculo, & alterius patrui filiis, hoc eſt, *primos hijos de hermanos*, patruus præfertur lege auunculo, *Cod. communia de ſucceſſ. tradit.* Ioannes Bañez Parladorius *lib.* 2. *rerum quotidianarum cap.* 15. Item etiam quia filij fratrum non ſuccedunt repræſentatiuè niſi quando concurrunt cum alio fratre viuo, & ſic patruo vel auunculo eorum, qui ſunt in ſecundo gradu ipſi defuncto: vnde tunc inducitur per legem, vt ſubintrent locum parentum defunctorum, ne à proximioribus excluderentur: & hoc tantùm caſu videtur indicta repræſentatio: ergo in noſtro caſu & quæſtione cùm non concurrant cum fratribus defuncti, ſed cum patruis vel auunculis eius exiſtentibus in tertio gradu, non eſt neceſſaria neque iuſta repræſentatio: & ſic omnes pariter debent admitti: & in expreſſo pro hac ſententia & concluſione videtur caſus formalis, *in l. meminimus, cum autem ratio gradus, Cod. de legit. hæred.* Sed his non obſtantibus ego teneo contrariam ſententiam: imò quod ſolus filius fratris iam defuncti admittatur & præferatur patruo vel auunculo magno exiſtenti etiam in tertio gradu: quia linea deſcendens etiam reſpectu collateralium ſemper reputatur proximior, & præferenda per deriuationem naturalem, quam linea ſuperior collateralium. Eandem ſententiam tenet Matienzus *in diſt. l. 5. titul.* 8. *libro* 5. *gloſſa* 1. *numero* 19. reſpondens ad textus *in diſt. l. vltima, §. cum autem tertio gradu, Cod. de legit. hæred.* correctam eſſe per authenticam *poſt fatres, la* 1. *Codice de leg. hæred.* Parladorius *lib.* 2. *rerum quotidianarum capit.* 15. Secundo & formaliter, quia indiſtinctè filius fratris repræſentat patrem eius defunctum, & ſumit eius vicem & locum, modo concurrat cum alio fratre defuncto viuo, modo cum aliis filiis alterius fratris mortui, ergo hoc caſu etiam repræſentet, quando concurrit cum eius patruo magno vel auunculo exiſtente in tertio gradu, repræſentat & ſubintrat locum eius: ergo ſi præferatur ipſi patruo magno vel auunculo ſicut pater eius & frater defuncti deberet præferri. Huic fundamento adde non obſtare quod repræſentatio expreſsè ſit permiſſa filio fratris tantùm ad ſuccedendum cum ſuo patruo, vnde non debet ad hunc caſum extendi, nam reſpondeo quod ſi repræſentatio ad ſuccedendum permittitur cum eo qui gradu vno proximior eſt, & videtur potius ius habere, quanto magis cenſebitur permiſſa ad excludendum eum, qui in eodem gradu eſt, nec rurſus obſtat, quod patruus ille etiam repræſentando patrem ſuum debere præferri, cum pater eius ſit aſcendens, hoc eſt auus eius de cuius ſucceſſione tractatur, qui collateralibus quantumcunque proximis præfertur, nam reſpondendum eſt in aſcendentibus non dari repræſentationem vt ſuprà docetur, *in l. 6. numero* 5. & vide Matienz. *in l. 5. tit.* 8. *lib.* 5. *Recopil. gloſſ.* 1. *num.* 19. Tertiò & in expreſſo probat textus rectè ponderatus *in Auth. de hæred. ab inteſt. ven. §. illud palàm, collat.* 9. & per prædicta iura licèt non ſic inducta, iſtam ſententiam & communem tenet, Bald. *in Authent. poſt fratres, la* 1. *Cod. de legit. hæred.* & ibi Salyc. *num.* 2. Corn. *in Authent. itaque, Cod. comm. de ſucceſſ. verſic.* 4. *adde*, & ibi allegat ita tenere Franc. de Ramp. Faber *in §.* 1. *Inſtit. de ſeruit. cognat.* 3. *colum. num.* 4. Roſellus *in tractat. de ſucceſſ. ab inteſt. ven. col.* 22. *num.* 1177. quod procedit & extenditur, etiam ſi ſit filius fratris ex vno latere tantùm: ita Salyc. *vbi ſuprà* Nicol. de Vbald. *in tract. de ſucceſſ. ab inteſtat. columna* 50. *numero* 6. *verſicul.* 4. *quæro.*

Item etiam iuxta prædicta quæro, ſi in teſtamento inſtituat quis fratrem & filios alterius fratris mortui, an videantur inſtituti in ſtirpes vel in capita? & breuiter dico, quod in dubio videntur inſtituti in ſtirpes,

pes, non verò in capita: & ſic eodem modo quo ſuccederent ab inteſtato: ita determinat Gloſſator Ciſuentes *in hac l. noſtra*, 8. *Tauri*, dicens hoc eſſe benè notandum in practica, & allegat Imolam *in l. interdum, ff. de hæred. Inſtit.* ſed ſalua eius pace, iſte caſus eſt ſine dubio, nec procedit ex ratione ſua, nec ex diſpoſitione huius materiæ, ſed ex aliis iuris principiis. Nec Imola quem ipſe allegat verbum de hoc dicit, vnde in hoc articulo iſta eſt veritas, quod generaliter ſi teſtator collectiuo modo inſtituat fratrem vel quemlibet alium extraneum hæredem, & ſimiliter inſtituat filios alterius fratris defuncti, vel viui, vel cuiuſlibet extranei: ſemper cenſentur inſtituti in ſtirpes & non in capita, vnde ille frater vel extraneus habebit dimidiam partem hæreditatis, & filij alterius fratris vel extranei aliam dimidiam, quia omnes illi coniuncti nomine collectiuo habentur pro vno: niſi de mente teſtatoris aliud conſtet expreſsè vel tacitè, quia dixit quod æquè, vel pariter, vel æqualiter ſuccedant: quia tunc in capita ſuccederent: textus eſt notabilis & expreſſus, *in l. interdum, ff. de hæred. inſtit.* & ibi notat Bart. Alber. Angel. Imol. & communiter Doctores & prædicta haberent etiam locum & procederent etiam in qualibet ſubſtitutione ſecundum Doctores vbi ſuprà, & idem eſt in legato, nam ſi teſtator leget Titio, & filiis eius, vel alterius dimidiam partem, habebit Titius dimidiam filij collectiuo modo vocati, textus eſt *in l. ſi quis Titio, in princip. ff. de vſufruct. accreſc.* cuius verba ſunt, *ſi quis Titio & hæredibus ſuis vſumfructum legauerit, dimidiam Titius & dimidiam hæredes eius habebunt*: & ad hoc notat Odofred. Bartol. Alber. Bald. & communiter Doctores antiqui.

Quod tamen ſingulariter intellige, quando illi plures qui fuerunt vocati nomine collectiuo, iam erant nati: ſecùs tamen eſt ſi eſſent poſthumi & nondum nati: vt ſi teſtator inſtituat fratrem vel extraneum, & poſthumum vel poſthumos naſcituros ex ſorore vel ex alia muliere, quia ſi plures naſcantur vocantur in capita, quia non poteſt imputari teſtatori, quòd non nominauit quemlibet per ſe cum nondum eſſent nati, & ius præſumit quòd ſi eſſent nati eos nominaret: ſed quando ſunt nati & non nominauit de per ſe, ſed vocauit eos collectiuo modo, ius præſumit quòd teſtator voluit quòd omnes habeantur pro vno, textus eſt benè notandus *in l. vtrum, verſ. ſi autem, ff. de reb. dubiis*, quem ibi ad hoc notat & commendat Dynus & antiqui, notat & declarat, Bart. *in l. quidam relegatus, §. fin. eiuſdem tit.* Alber. & Socin. quicquid ibi dicat Paul. idem tenet Paul. de Caſtr. *in d. l. interdum, in fin. ff. de hæred. inſtit.* vbi valde commenda hoc; intellige tamen prædicta quando principaliter teſtator vocaſſet poſthumos alterius, ſecùs tamen ſi non principaliter ſed ſubrogatiuè loco alterius, vt putà, ſi teſtator grauauit filium vel extraneum hæredem reſtituere hæreditatem Titio & Seio, vel filiis eorum ipſis mortuis, vel eorum poſthumis: quia tunc defuncto aliquo fideicommiſſario, filij eius nati vel poſthumi tantùm conſequenter partem quam eius pater erat habiturus: ita ibi ſingulariter Bart. & Paul. *in dicta l. vtrùm de rebus dubiis.*

Aduertendum tamen quod eſſet dubium ſingulare circa propoſitam quæſtionem, ſi teſtator inſtituat fratrem hæredem, & filios alterius fratris mortui 16
non collectiuo modo, ſed ſigillatim nominando eos nomine proprio, an tunc ſuccedant in ſtirpes vel in capita? & teneo pro conſtanti quod in capita, quia iuris principium eſt in omni materia, quod quando plures vocantur & nominantur in aliqua diſpoſitione per copulatiuam, ſemper admittuntur viriliter, & ſic in capita, textus *in l. ſi pluribus, ff. de legat. 2.* textus *in l. Paulus, la 2. ff. de reg. iur.* textus *in l. 1. Cod. ſi plures vna ſentent.* textus *in l. 3. § ſi quis ita ſtipuletur de eo quòd certo loco* textus *in l. fundus, § ſi duo. ff. de pign.* textus *in l. ſi debitor. eodem tit.* Et in expreſſo ex iſto fundamento iſtam ſententiam & concluſionem tenet, Socin. *in l. vtrùm, ff. de rebus dub. fin. col. & quæſt.* licèt 9
aliud quod ipſe ibi dicit non videatur mihi verum. 17

Eſſet tamen dubium in noſtra materia, ſi teſtator inſtituiſſet ſimpliciter fratres ſuos hæredes, vel eis aliquid legaſſet: ſi per hoc videatur inſtituere etiam filios alterius fratris præmortui vel eis legare: & videtur quod ſic quia repræſentatiuè habentur pro fratribus, & ſuccedunt loco eorum per ſupradicta iura & in expreſſo ex iſto fundamento ita tenet Gloſſa pen. & ibi Ioan. de Imol. in fine: iſtam etiam concluſionem tenet Corneus *in l. fin. Cod. de verb. ſign. in fine*, & dicit hoc eſſe ſeruandum in practica: ſed ego te- 1
neo contrarium, imò quòd ſolum admittantur & præferantur fratres exiſtentes in ſecundo gradu, non verò filij fratrum præmortuorum, idem tenet Azeuedus *in l. 5. titul. 8. lib. 5. Recopilat. numero* 6. Couarruuias cum aliis ab eo relatis *in pract. cap. 38. numero* 4. Coſta *in quæſtione de patruo & nepote, pag* 87. Velaſcus *de iure emphyteutico quæſt. 20. num.* 31. Spino alios referens *in ſpeculo teſtam. gloſſ. 1. principij num. fin.* quia in diſpoſitione teſtatoris magis debet conſiderari propinqua affectio & proximitas gradus quàm remota: & in expreſſo ex iſto fundamento ita tenet Bald. *in d. l. cùm ita legatur, §. fin. ff. de leg 2.* & Raph. Cuman. ibi Angel. de Aret. *in §. cum filius inſtit. de hæred. quæ ab inteſt. def. 1. colum.* Bald. *in capit. 1. fin. col. de feudo Marchiæ*, & ibi Iacob. Aluar. *in §. ſi capitanei, 2. colum. num. 2.* Iaſon notabiliter *in l. 2. C. de ſucceſſ. & hic 2. column.* Alex. *conſ.* 204. *2. volum.* idem Alex. *in conſ. 4. 4. vol. Bologni, in addition.* Mathæ. *in tract. de ſucceſſ. ab inteſt. 9 fol. num. 3.* facit etiam doctrina Bartol. *in l. Lucius, §. quæſitum, ff. de legat. 3.* vbi dicit quòd propriè appellatione fratrum veniunt tantùm fratres exiſtentes in ſecundo gradu, non verò vlteriores: idem etiam tenet, Angel. *in l. 1. in fin. ff. de inoffic. teſt.* vbi dicit quòd obtinuit de facto: facit etiam doctrina Iacob. Butr. *in l. 1. Cod. de ſucceſſ.* & hic, & ibi moderni Bald. & Doctores *in l. iubemus, § fin. C. ad Trebell.*

Item adde pro complemento huius materiæ & li- 18
neæ collateralis, quòd in ea non habet locum repræſentatio vltra filios fratrum, vnde poſt eos in nulla alia perſona nec gradu habet locum repræſentatio, ſed qui proximior eſt in gradu, ille præfertur in ſucceſſione, & ſi plures ſint in eodem gradu illi omnes ſuccedunt in capita & non in ſtirpes, textus capitalis & expreſſus *in Authentin. de hæred. ab inteſt. ven. §. ſi verò neque, collat. 9.* cuius verba ſunt, *ſi verò neque fratres neque filios fratrum, ſicut diximus, defunctus reliquerit, omnes deinceps à latere cognatos ad hereditatem vocamus, ſecundum vniuſcuiuſque gradus prærogatiuam: vt viciniores gradu ipſi reliquis præponantur: ſi autem plurimi gradus inueniatur, ſecundum numerum perſonarum inter eos hæreditas diuidatur, quod in capita noſtræ leges appellant*, & ibi notat Bart. *in 1. notabili*, textus *in Authent. poſt fratres, la 2. C. de legit. hær.* & ibi notat Bart. Cynus Alber. Bald. Angel. Salyc. Paul. & Philip. Corneus notat etiam Azo in ſumma illius *tit. 2. col. num. 1.* Cynus, qui notabiliter declarat *in Authent. ceſſante, eod. tit. 1. col. in fin. verſic. & caue tibi*, id etiam tenet Couarruuias *in epitome ſucceſſ. num. 11.* Matienzus *in dict. l. 5. tit. 8. lib. 5. gl. 1. num. 17.* Azeuedus *ibid. num. 2.* Gregorius *in l. 3. tit. 13. p. 6. verbo, pariente, in fin.* Tellus hic, *num. 5.* & Couarruuias *in pract. cap. 38. num.* 4. Spino *in ſuo Speculo teſtament. gloſſa 1. principy numero* 47. vbi enumerat caſus, in quibus filius patris perſonam repræſentat. Limitanda tamen eſt hæc ſententia, vt non procedat in maioritatibus in quibus repræſentationi locus eſt in linea collaterali

etiam

etiam vltra fratrum filios, & ſic vltra tertium gradum, vt docet Emanuel Coſta *in tractat. de maior. bonorum patrimonial. 3. limitatione numero 32.* Couarruuias *in practicis quæſtion. capit. 38. num. 10. verſ. 3. ad intellectum & lib. 3. variar. reſol. cap. 7. num. 19. & 20.* quod & de iure communi procedit, vt videbitur *infrà num. 19. ibi ſed adhuc hoc caſu*, & de iure regio indubitatum aſſerit inferius, ibi, *ſed hodie in noſtro Regno*, ad cuius limitationis perfectam cognitionem videas ſequentem articulum, ibi. Hinc expreſsè tenet etiam Azo *in ſumma Codice commun. de ſucceſſ. in fin.* Cynus *in Authent. itaque, fin. colum. eiuſd. tit. in finalibus verbis*, Pet. de Bellap. *ibi 2. columna. verſic. poſt medium, verſic. vnde pone decedit frater:* & per iſta iura tenet etiam Bart. *in l. 2. §. hæreditas, in finalibus verbis, ff. de ſuis & legit. hæred.* Faber *in §. cum filij, Inſtitut. de hæred. quæ ab inteſt. def. num. 1. idem in §. cæterùm, 1. colum. num. 3. de legit. agn. ſucceſſ. idem in §. Inſtitut. de ſeruit. cognat. 3. col. num. 4.* Iaſon notabiliter *in l. 2. Cod. de ſucceſſ. edict. 2. col. verſic. ſed aduerte:* & iam iſte caſus contigit de facto, nam deceſſit quis ab inteſtato relicto fratre viuo, & ex ſobrino mortuo relicto filio: in quo conſuluit quòd ſolus frater viuus deberet ſuccedere, & omninò excluditur alter filius ſobrini.

19 Ex quo videbatur ſubtiliter & valdè ſingulariter inferendum, quòd licèt in ſucceſſione indiuiſibili, putà, regno, ducatu, comitatu, marchionatu, maioratu, vel melioratione vinculata, ſemper filius vel deſcendens ex filio maiori præmortuo præferatur filio ſecundo vltimi poſſeſſoris, vt latè & benè ſuprà concluſum eſt: tamen illud intelligatur quando iſti ſucceſſores ſunt deſcendentes ex linea deſcendenti eius qui conſtituit maioratum: ſecùs verò ſi eſſent deſcendentes ex linea collaterali reſpectu conſtituentis maioratum, quia tunc cùm vltra tertium gradum, & ſic vltra filios fratrum non detur repræſentatio, ſed proximior in gradu admittatur, eſſet præferendus ſecundus filius viuus, ſed adhuc in hoc caſu contrarium poſſet dici & teneri etiam de iure communi, quia in hoc caſu etiam militant fundamenta mea ſuperiora poſita in dicta quæſtione. Hinc expreſsè colligi licèt in maioratibus inter deſcendentes ex linea collaterali etiam reſpectu conſtituentis maioratum repræſentationem admitti vltra tertium gradum, quod etiam Coſtæ placuit in tractatu de maioratibus bonorum patrimonialium, *num. 31.* Couarruuias *in practic. capitulo 38. numero 10. verſicul. 3. ad intellectum*, Azeuedo *in l. 5. titul. 7. lib. 5. Recopilat. num. 3.* Molina *lib. 3. de primogeniis, cap. 7. num. 9. & 10.* Matienzo *in l. 5. tit. 7. lib. 5. Recopilat. gloſſ. 4. num. fin.* qui iniuſtè me increpat contrarium tenere me exiſtimans, ex verbis meis deducens ibi, *ex quo videbatur inferendum*, quæ ſi benè conſiderentur, nec affirmatiua, nec quæſtionis deciſiua ſunt, quod ex eo conſtat, quod inferius ipſe doceo, ibi, *ſed adhuc, &c.* Item & ex verbo, *videbatur*, quo in illatione non ſine myſterio vſus ſum ad imperfectionem, & ambiguitatem denotandam iuxta vulgatam regulam, *l. 1. §. defeciſſe videtur*, & ibi Doctores, *ff. de vi & vi arm.* & ex ſequentibus verbis ibi, *ſed hodie in noſtro Regno*, vbi de iure Regio attenta lege 40. id indubitanter procedere doceo, nec obſtat quod ego in fine iſtius numeri duo ibi, *aduertendum, &c.* hoc clarè procedere, ſcilicet, repræſentationem dari vltra tertium gradum in maioratibus inter collaterales, quando hi qui concurrunt ſunt deſcendentes ex vltimo poſſeſſore mortuo, quia non ideo negat repræſentationem eſſe dandam, quando non ſunt deſcendentes fundatoris, ſeu vltimi poſſeſſoris licet hoc non ſine dubio procedat hoc caſu, & licet contrariam ſententiam, provt ipſe Matienzus contendit, tenere videar defendi optimè poteſt, & ſuſtineri, provt eam tenet Gregor. Lopez *in leg. tit. 15. part. 2. verbo, el pariente mas propinquo, col. 2. verſic. ſed quid ſi aliquis*, & licet ſatis confuſe. Mieres *in tractat. maior. 2. part. quæſt. 6. num. 31.* & docte Velaſquez de Auendaño, latéque contrariæ partis fundamentis reſpondet *in lege 40. Tauri, gloſſ. 14. à num. 20. vſque ad fin. gloſſæ.* Sed hodie in noſtro regno indubitanter tenendum eſt, quod tàm in linea deſcendenti quàm in tranſuerſali præferatur filius vel deſcendens ex filio maiori præmortuo: Idem etiam tenet Matienzus *vbi ſuprà num. 16. ad fin.* & Azeuedus *in d. l. 5. tit. 8. lib. 5. Recop. num. 4.* cum aliis quos ipſi allegant, & Couarruuias *in pract. quæſt. capitulo 38. num. 9. & 10.* & in expreſſo ita diſponit *lex 40. infrà his legib. Tauri, in 2. part.* & iſte eſt veriſſimus & ſubtilis ſenſus & intellectus qui hodie per me dilucidatus eſt. Et hoc caſu poteſt eſſe clarum exemplum, ſi fortè maioratus, vel vinculum incepit inter deſcendentes fundatoris: ſed in defectum eorum iam peruenit ad collaterales, nam ſi concurrat filius ſecundus vltimi poſſeſſoris & filius, nepos, vel deſcendens primogeniti filij mortui, præfertur filius vel nepos huius filij primogeniti. Similiter & ſecundò poteſt contingere & verificari quando à principio conſtituens non haberet filios nec deſcendentes, & vocauit collaterales, & deinceps proximiores in gradu. Nam ſi poſtea tempore mortis alicuius poſſeſſoris concurrat filius ſecundus eius, & filius nepos vel deſcendens alterius filij primogeniti, debet præferri iſte filius nepos, vel deſcendens primogeniti. Aduertendum tamen quòd hoc clarè procedit, quando iſti qui concurrunt ſunt deſcendentes ex vltimo poſſeſſore mortuo, quia tunc modò ſint deſcendentes primi fundatoris modò reſpectu eius ſint collaterales, ſemper filius primogeniti excludit filium ſecundum: & ita procedunt ſuperiora: & in iſtis terminis loquitur & debet intelligi prædict. *l. 40. infrà his ll. Tauri.*

20 Item adde in materia noſtra ſucceſſionis ab inteſtato, quòd deficiente linea collaterali, de qua plenè dictum eſt, & ſic poſt decimum gradum admittitur vir & vxor, idem tenet Matienzus *in d. l. 5. tit. 8. lib. 5. Recop. gloſſ. 1. numero 20.* cum aliis quos ipſe congerit, Rojas *in epitome ſucceſſ. capitul. 33.* vbi plures vtilitates quas maritus & vxor ex hac ſucceſſione conſequuntur enumerat: illud enim conſideratione dignum eſt, quòd ſi matrimonium fuit abſque dote contractum vxórque præmoriens ſit diues, & vir ſuperſtes inops ſit, tunc vir ſuccedit cum liberis communibus in quarta parte bonorum vxoris, *Authent. præterea, C. vnde vir & vxor. leg. 7. tit. 13. parte 6.* tradunt Doctores *in l. 1. ſolut. matr.* Segúra *in l. coheredi, §. cum filia, numer. 210. de vulg.* Caſtillus *in leg. 3. Tauri*, cum aliis quos allegat Spino *in ſpeculo teſtament. gloſſ. 1. principij, numer. 36. in fine*, vnde ſi quis decedat ab inteſtato abſque deſcendentibus, aſcendentibus, & collateralibus, ſuccedit ſibi vxor & ſimiliter vxori ſuccedit maritus textus eſt *in l. vnica, ff. vnde vir & vxor*, textus *in l. 1. Cod. eod. titul.* cuius verba ſunt, *maritus & vxor ab inteſtato inuicem, ſibi inſolidum pro antiquo iure ſuccedant, quoties deficit omnis parentum, vel liberorum, ſeu propinquorum legitima, vel naturalis ſucceſſio, fiſco excluſo*, textus *in leg. poſt princip. ff. ſi tabul. teſtam. nullæ ext.* textus *in leg. 6. prope finem titul. 13. part. 6.* & ratio eſt propter vnionem quæ eſt inter maritum & vxorem: ſunt enim ſocij diuinæ & humanæ domus, vt *in l. 1. ff. de ritu nuptia.* textus *in leg. aduerſus, Cod. de crim. ſpo. hæred.* textus *in §. Inſtit. de patria poteſtate*, facit textus *in leg. fin. verſic. item reſcripſerunt, ff. ad municipales*, præterea ſunt duo in carne vna: & propter hanc relinquet homo patrem & matrem, vt *in cap. debitum, de bigamis, & in cap. gaudemus, verſic. 1. de diuortiis, in cap. fraternitatis 35. quæſt. 10. originaliter, Geneſis capit. 2, in fine*, Matth. *cap. 19. in princ.* Marc. *capit. 10.*

Paul.

Paul. *in Epiſtol. ad Epheſios, cap. 5. in fin.* & iſtam rationem ponit originaliter Odofred. *in l. 1. Codice de his qui ſe def. lib. 10. colum. 3. in fin. verſic. in vxore autem*, Iaſon *in dict. leg. 1. Codice vnde vir & vxor. 1. collat.* Philip. Decius, ibi qui benè & notabiliter iſtam rationem declarat, *1. colum. in princip.* Nicol. de Vbaldis, nullum authorem allegando *in tractat. de ſucceſſ. ab inteſt. col. 1. num. 2.*

21 Quod notabiliter extende vt procedat, nedum in vxore iam velata & coniugata, ſed etiam in ſponſa de præſenti, licet ſecùs ſit in ſponſa de futuro, ita determinat Baldus *in dicta l. 1. Cod. vnde vir & vxor. 2. column. in princip. num. 4.* & ibi Salyc. *column. 1. in fin. num. 8.* Alexand. *fin. col. num. 10.* Iaſon *1. column.* Corneus *penult. col.* Decius notabiliter *column. 2. num. 6.* Roman. *4. colum. num. 12.* Bologninus *in additionibus ad Matth. in tract. de ſucceſſ. ab inteſt. 14. fol. 4. num. 2.* Vide Matienzum vbi ſuprà, & Couar. *in epitome ſucceſſion. num. 11. ad fin. idem tenentes*, pro qua ſententia & concluſione facit textus *in leg. nuptias, ff. de regul. iur.* cuius verba ſunt, *nuptias non concubitus, ſed conſenſus, facit* textus *in leg. cùm hic ſtatus, §. ſi mulier, & maritus, ff. de donatione, inter vir, & vxor*, textus *in l. nihil rerum amor.* textus *in l. cum fuerit de cond. & def.* textus *in leg. fin. C. de diuor. 1. reſol.* textus *in Authent. de nupt. §. nuptias, collat.* textus *in cap. pen. de ſponſal.* textus *in cap. fin. de ſponſ. duo.* textus *in cap. coniuges 27. q. 2.* textus *in l. falſus, §. Iulianus, ff. quod falſo tut. autor.* textus *in l. quod ſeruus, ff. de condit. ob cauſam.* Et adde quòd iſta ſucceſſio & concluſio poſſet verificari, quando clarè conſtat non eſſe aliquem ex linea deſcendenti, aſcendenti, nec collaterali. Secundò poſſet verificari hodie in noſtro regno, quando filius vel filia clerici vel monialis, coniugatus vel coniugata, decederet ſine prole legitima: quia ſibi inuicem ſuccedent, cùm tali caſu non poſſent ſuccedere aſcendentes, nec collaterales, vt ſuprà benè concluſum eſt.

Tertiò poſſet verificari hodie in noſtro regno, quando quis eſſet natus vel nata ex damnabili coitu, per quem mater incurreret pœnam mortis: vt adulterij: quia ſi ſit coniugatus vel coniugata, & deceſſerit ſine legitima prole, inuicem ſibi ſuccederent excluſis aſcendentibus & collateralibus, attenta, *l. 9. Tauri*, & attentis his quæ ibi dixi.

22 Vnum tamen eſt quòd talis ſucceſſio quæ defertur inter maritum & vxorem, defertur de iure tantùm prætorio & non ciuili: vnde debet agnoſci bonorum poſſeſſio coram iudice ſecundum diſpoſitionem textus *in leg. fin. Cod. qui admitti.* cum materia, & infrà centum dies, *vt in leg. 1. §. ſi intra, & §. largius, ff. de ſucceſſ. edict. in leg. pen. ff. qui ordo in bon. poſſ. ſer. in leg. 2. Cod. qui admitti, in §. cùm igitur, verſ. liberis, Inſtit. de bon. poſſ.* Aduertendum tamen quòd hodie in noſtro regno ſuccederent de iure ciuili & intra 30. annos poſſent adire hæreditatem, & extra iudicium, ſicut fit in ſucceſſione delata de iure ciuili, quia conſidero quòd expreſsè per legem partitæ conceditur iſta ſucceſſio quæ eſt facta à rege huius regni non recognoſcente ſuperiorem: vnde eſt propria lex ciuilis: & eſt iſta noua & vtilis conſideratio in materia.

23 Item adde quòd ad hoc, vt iſta ſucceſſio inter maritum & vxorem habeat locum: requiritur quod matrimonium duret inter eos cum bona gratia & concordia, vſque ad mortem textus eſt formalis *in dicta l. vnica, ff. vnde vir, & vxor.* Vide Matienzum *in d. l. 5. tit. 8. lib. 1.* plures alios allegantem *gloſſ. 1. numero 21.* vnde ſi hodie inter eos fieret diuortium, quoad thorum propter adulterium vel ſæuitiam, nullus ſuccedat alteri: ita Petrus de Bellaper. *in l. 1. Cod. vnde vir, & vxor, propè finem*, licèt litera eius ſit corrupta: idem tenet ibi Cynus *in fin.* Alberic. *in fin.* Iaſon *1. colum. verſic. 4. fallit*, Corneus *2. colum. in fin.* Philippus Decius notabiliter *2. col. n. 10.* Nec ego diſtinguerem cuius culpa eſſet diuortium factum, & iſtam partem videtur tenere, Nicol. Vbald. *in tract. de ſucceſſ. ab inteſt. pen. fol. 3. colum. num. 6.* dicens iſtum paſſum ab aliquo non tactum, & relinquit cogitandum, & iſtam partem teneo, licet Decius *in d. l. 1.* apertè vellet contrarium.

Item adde quòd ſi pupillus decedat non extantibus agnatis vel cognatis, ſuccedit tutor teſtamentarius vel datiuus quem habet, iſta eſt Gloſſa ſingularis & vnica *in l. quo tutela, ff. de regul. iur.* argumento textus *ibi in princip.* & ad hoc dicit, eam vnicam Bald. *in leg. ſi quis filio exhæredato, §. eius in fin. ff. de iniuſto rup.* eam etiam tenet & ſequitur Bald. *in l. ſi qua illuſtris, Cod. ad Orph. colum. 1. in fin. numero 6.* Platea *in l. 1. Cod. de bonis vacan. lib. 10. penult. colum.* Angel. & Paul. *in l. nutritoribus, Cod. commun. de ſucceſſ.* Contrariam tamen ſententiam & concluſionem tenet Bald. *in d. l. quo tutela*, Spino *in ſpec. teſtam gl. 1. princip. num. 37. & 38.* imò quòd nullo modo tutor poſſit ſuccedere, cum lege non caueatur: & ſufficienter reſpondet ad textus ibi, & ad omnia in contrarium adducta, & idem tenet Oldrad. & Iacob. de Aretin. ibi ſecundum eum, & contrarium etiam tenet Bartol. benè ponderando textum ibi *in l. nutritoribus, C. commun. de ſucceſſ.* & ibi etiam tenet contrarium Bald. Salyc. & Corn. qui dicit hanc eſſe magis communem opinionem Roman. *in l. 1. C. vnde vir & vxor, colum. 3. num. 8. & 9.* 24

Item etiam adde quòd ſi quis decedat ab inteſtato infantili ætate vel maiori, non relictis deſcendentibus, aſcendentibus nec collateralibus quòd non ſuccedet ſibi educatrix quæ ipſum lactauit, nec nutritor vel alumnus eius maritus ipſius educatricis: & eodem modo ſi ſit fatuus non ſuccedet ei nutritor vel educator: qui eum expoſitum collegit, textus eſt notabilis & expreſſus qui vtroque modo poteſt intelligi, *in l. nutritoribus, Cod. comm. de ſucceſſ.* cuius verba ſunt, *nutritoribus hoc nomine nec ciuili nec honorario iure defertur hæreditas:* & ad hoc ſecundum vtrumque ſenſum & intellectum notat *gloſſ. 1.* ordinaria Bartol. & Angel. Salyc. & notat Paul. de Caſtr. qui meliùs quàm alius declarat, iſtud apertè probat, *lex 13. tit. 2. part. 4.* & eodem modo vitricus non ſuccedit priuigno, vel è contra: textus *in l. vitrico, C. comm. de ſucceſſ.* & ibi notat Bald. Paul. de Caſtr. Raph. Corn. & communiter Doctores licet loco patris habeatur vt *in l. ſi paterno affectu, Cod. de negot. geſt.* ſimiliter etiam non ſuccedit quis ab inteſtato ſuo patri ſpirituali, neque è contra: quia inter eos eſt quædam gratuita & ſancta communio: quæ non eſt dicenda conſanguinitas ſed ſpiritualis proximitas: ita notat Nicol. de Vbald. *in tractat. de ſucceſſ. ab inteſt. 4. column. num. 13.*

Item adde quòd eodem modo ſi quis moritur ab inteſtato in hoſpitali tanquam aduena, peregrinus, vel ex deuotione, vel ex eo quòd verè ſit pauper non poteſt in aliquo ſuccedere hoſpitale, vel alius quilibet priuatus, vel publicus hoſpitator, textus eſt *in Authent. omnes peregrini, C. comm. de ſucceſſ. ibi*, ſi verò inteſtati deceſſerint, ad hoſpitem nihil perueniet, & ibi tenet Bart. Bald. Angel. Paul. & communiter Doctores textus *in cap. nos Fredericus, §. omnes peregrini, de ſtatutis & conſuetudinibus contra libertates Eccleſiæ editis, &c. in vſibus feud.* & idem diſponunt *leg. 30. & 31. titul. 1. part. 6. quas vide, & vide leg. 2. & 3. titul. 9. lib. 1. ordin.* vnum tamen in hoc benè nota, quòd iſto caſu deficiente omni linea, dato quòd non poſſit in aliquo ſuccedere hoſpitale, tamen non ſuccedat fiſcus, ſed bona defuncti debent tradi Epiſcopo loci vbi deceſſit, & per eum debent erogari in cauſas pias, textus eſt *in dicta Authent. omnes peregrini, verſic. ſi verò*, & ſic iſto caſu excluditur fiſcus, & per illum 25

textum

textum ita expresse tenet ibi, Bald. *column.* 1. *num.* 3. Angel. ibi, & Corneus *colum.* 2. *num.* 2. & ita disponit expresse *lex* 31. *titul.* 1. *part.* 6. quod tamen intellige in bonis mobilibus, quod patet, quia illa tantùm portat secum talis aduena vel peregrinus, vnde secùs esset in rebus immobilibus, & ita declarat ibi Bald. & Angel. & hoc est tenendum quicquid ibi dicat Corneus. Postremò in nostra materia successionis ab intestato, adde quod si quis decedat ab intestato non relictis descendentibus, ascendentibus, vel collateralibus, nec coniuge: quod tunc succedit fiscus vniuersaliter, textus est *in* 1. §. *fin. ff. de iure fisci*, textus *in leg.* 1. *Codice de bonis vacantibus*, *lib.* 10. cuius verba sunt, *scire debet grauitas tua intestatorum res qui sine legitimo hærede decesserint fisci nostri rationibus vendicandas*, textus *in l. vacantia, eod. titul.* textus *in leg. iubemus*, *versicul. intestatorum*, *Codice de prepositis sacri cubiculi, &c. lib.* 12. textus *in leg.* 1. *Codice vnde vir & vxor*, *in fine*, textus *in leg. si bona*, *Cod. de bonis autor. iur. poss.* textus *in leg.* 1. *post princip. ff. de succes. edict.* textus *in l. vna*, §. *cum autem*, *versicul. quod si hoc non sit*, *Codice de caducit tollendis*, & idem disponit *lex* 6. *in fin. titul.* 13. *part.* 6. & adde quòd potest constare non esse hæredem legitimum, quando ad instantiam fisci fiunt proclamata, & bannimenta vt intra certum & competens tempus appareat, si sit aliquis legitimus hæres: istam practicam ponit Paul. *in d. l. si bona*, *Codice de bonis autor. iud. poss.*

Item adde quòd hoc casu, si aliquod monasterium vel persona habeat priuilegium à rege petendi bona intestatorum, debent intelligi vt habeat bona defuncti ab intestato, eo casu quo non sit aliquis legitimus successor, sed bona pertinerent fisco, quia loco eius habebit monasterium vel persona quæ habeat illud priuilegium: ita disponit *lex* 1. *tit.* 8. *lib.* 1. *ordin. & l.* 8. *tit.* 12. *lib.* 3. *ordin.*

Hodie tamen quando talibus conceditur priuilegium petendi quintum bonorum descendentium ab intestato, intelligitur si non habeat descendentes, nec collaterales legitimos vsque ad quartum gradum: ita *Pragmatica*, *folio* 160. *col.* 4.

TEXTVS IX.

LOs hijos bastardos illegitimos de qualquier qualidad que sean no pueden hæredar à sus madres ex testamento ni ab intestato, en caso que tengan sus madres o hijo, o descendientes legitimos, pero bien permittimos que les puedan en vida, o en muerte mandar fasta la quinta parte de sus bienes, de la qual podrian disponer por su alma, y nomas ni allende. 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 spurios por su orden y grado le sean hærederos legitimos ex testamento, & ab intestato: saluo si los tales hijos fueren de dannado y punible ayuntamiento de parte de la madre, que en tal caso mandamos que no puedan heredar a sus madres ex testamento ni ab intestato. Pero bien permittimos que les puedan en vida, o en muerte mandar fasta la quinta parte de sus bienes, y no mas de lo que podian disponer por su alma, y de la tal parte despues que la ouieren puedan disponer en su vida, o al tiempo de su muerte los dichos hijos illegitimos cómo quisieren, Y queremos y mandamos, que entonces se entienda, y dica damnado y punibile ayuntamiento, quando la madre por tal ayuntamiento incurriere en pena de muerte natural, saluo si fueren los hijos de clerigos, o frayles, o freyles, o de monjas professas, que en tal caso aunque por el tal ayuntamiento no incurra la madre in 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 succession de los hijos de los clerigos. Id est:

*Spurij illegitimi cuiuscumque sint qualitatis non possunt matrum esse hæredes ex testamento neque ab intestato, si matres habeant legitimos, filium aut filios, aut descendentes benè tamen permittimus, vt aut in morte aut in vita possint eis legare vsque ad quintam partem suorum bonorum (de qua pro anima sua possent disponere) neque amplius neque præterea. Cæterùm si mulier non habuerit filios aut descendentes legitimos, etiamsi habeat patrem aut matrem aut ascendentes legitimos, præcipimus, vt filius aut filij aut descendentes, quos habuerit, naturales aut spurij, suo ordine & gradu, sint ei hæredes legitimi ex testamento & ab intestato, nisi eiusmodi filij fuerint ex damnato & punibili concubitu ex parte matris. Nam in eiusmodi casu præcipimus, ne matrum hæredes esse possint ex testamento neque ab intestato. Benè tamen permittimus vt possint illis, vel in morte vel in vita legare vsque ad quintam partem suorum bonorum, (scilicet) non amplius eo, de quo possent pro anima sua disponere: de qua parte illegitimi eiusmodi, postquam eam habuerint, possint aut in vita aut in morte prout libuerit disponere. Et volumus & præcipimus, vt damnatus & punibilis concubitus intelligatur & dicatur, cum mater ex eiusmodi concubitu incurrerit in pœnam mortis naturalis, nisi proles fuerint, ex Clericis, aut Monachis, aut Cœlibibus (Commendatarijs) * aut Monachatus, aut Cœlibibus (Commendatarijs) * aut Monachatus, aut Cœlibibus (Commendatarijs) * aut Monachatus

TEXTVS XI.

YPorque no ſe pueda dubdar quales ſon hijos naturales: ordenamos y mandamos que entonces ſe digan ſerlos hijos naturales, quando al tiempo que naſcieren, 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 muger de quien lo ouo en ſu caſa, ni ſea vna ſola: ca concurriendo en el hijo calidades ſuſo dichas, mandamos que ſea hijo natural. Id eſt:

*Ne in dubium verti poſſit, qui ſint filij naturales, ordinamus ac præcipimus, vt proles tunc naturales eſſe dicantur, quum tempore natiuitatis aut conceptionis, ipſorum patres ducere potuiſſent eorum matres iuſtè & abſque diſpenſatione: modò ipſum pro filio recognoſcat pater quamvis non habuerit domi ſuæ eam fœminam de qua illum ſuſcepit, nec fuerit vna ſola. * Supradictis enim qualitatibus in prole concurrentibus, præcipimus, vt ſit proles naturalis.*

* Id eſt, quamvis habuerit pluſquam vnam concubinam.

TEXTVS XII.

SI alguno fuere legitimado por eſcripto, o priuilegio nueſtro, o de los Reyes que de nos vinieren, aunque ſea legitimado para heredar los bienes de ſus padres, o madres, o de ſus abuelos, y deſpues ſu padre, o madre, o abuelos ouieren algun hijo, o nieto deſcendiente legitimo, o de legitimo matrimonio naſcido, o legitimado por ſubſiguiente matrimonio, el tal legitimado no pueda ſucceder con los tales hijos, o deſcendientes legitimos en los bienes de ſus padres ni madres, ni de ſus aſcendientes ab inteſtato ni ex teſtamento: ſaluo ſi ſus padres, o matres, o abuelos en lo que cupiere en la quinta parte de ſus bienes que podian mandar por ſu alma le quiſieren alguna coſa mandar: que faſta en la dicha quinta parte, bien permitimos que ſean capaces y no mas: pero en todas las otras coſas, aſsi en ſucceder à los otros parientes como en honras y preminencias qua han los hijos legitimos, mandamos que en ninguna coſa diffieran de los hijos naſcidos de legitimo matrimonio. Id eſt.

Si aliquis fuerit legitimatus per ſcriptum aut priuilegium noſtrum, vel Regum à nobis deſcendentium, quamvis legitimatus fuerit (in eum finem) vt hæreditario iure poſſit ſuccedere in bonis paternis aut maternis, aut auitis, poſteáque pater aut mater, aut aui ſuſceperint filium aut nepotem deſcendentem legitimum, aut ex legitimo matrimonio natum, aut per ſubſequens matrimonium legitimatum, eiuſmodi legitimatus non poſſit cum eiuſmodi filiis aut legitimis deſcendentibus ſuccedere in bonis paternis aut maternis, nec ſuorum aſcendentium ab inteſtato neque ex teſtamento niſi eius pater aut mater, aut auus quicquam ei legare voluerint intra quintam partem ſuorum bonorum, quam legare pro anima ſua poſſent. Benè enim permittimus vt (eiuſmodi illegitimi) intra prædictam quintam partem & non amplius, ſint capaces. Cæterùm in omnibus aliis rebus (vt ſunt) tàm in ſuccedendo aliis conſanguineis, quàm in capeſſendis honoribus & præeminentiis, quas habent legitimi, præcipimus vt in nulla re differant ab iis, qui ex legitimo Matrimonio ſunt nati.

SVMMARIVM.

1 *Qui dicatur filius naturalis.*
2 *Filij nati ex vnica concubina retenta in domo, an dicantur filij eius etiamſi per patrem non recognoſcantur?*
3 *Si filij ſint nati in domo, an cenſeantur filij mariti, etiamſi vxor expreſsè confiteatur non eſſe mariti.*
4 *In quo ſuccedat filius naturalis.*
5 *Quomodo ſuccedant filij naturales ex teſtamento de iure Codicis & Authenticorum.*
6 *Quæ dicta ſunt in filio naturali, an habeat locum in nepote?*
7 *Hodie de iure regio quo non ſuccedat filius naturalis.*
8 *Ea quæ dicta ſunt in filiis, an habeant locum in aſcendentibus?*
9 *Qualiter filij naturales ſuccedant matri.*
10 *De iure regio quid ſit.*
11 *Si pater teſtamento nil reliquit filio naturali, ſed illum prætериit, an poſſit agere aliquo remedio contra teſtamentum patris?*
12 *An filius, ſi in teſtamento matris non eſt inſtitutus, poſſit rumpere teſtamentum?*
13 *Dicta in filiis naturalibus, an habeant locum in filiis natis ex damnabili coïtu?*
14 *De iure regio quis dicatur filius natus ex damnabili coïtu.*
15 *Si filius ſit natus ex ſacerdote vel religioſa, an ſuccedat patri vel matri?*
16 *An per legem poſſit diſponi quod filius natus ex damnabili coïtu ſuccedat patri & matri?*
17 *An filius natus ex damnabili coïtu poſſit inſtitui ab auo?*
18 *An ſit aliquis modus tutus tàm de iure quàm de foro conſcientiæ, per quem poſſit pater relinquere filio ſpurio aliquid vltra alimenta?*
19 *An filius incapax inſtitutus ſub conditione, ſi legitimetur poterit interim pendente conditione, petere ſe mitti in poſſeſſionem bonorum.*
20 *An pater poſſit incapacem ſubſtituere pupillariter alij filio impuberi legitimo?*
21 *Si pater inſtituit filium incapacem qui nihil poteſt habere, cui applicatur talis hæreditas.*
22 *Si hæres inſtitutus accommodauit tacitam fidem de reſtituenda aliqua parte hæreditatis, an fiſco applicetur illa pars tantùm vel tota hæreditas?*
23 *Hæres qui accommodauit tacitam fidem, an priuetur hæreditate.*
24 *Qualiter poſſit conſtare de iſto tacito fideicommiſſo.*
25 *Coniecturæ per quas probetur tacitum fideicommiſſum.*
26 *Si filio ſpurio & incapaci reſtituantur bona ex tacito fideicommiſſo, an condemnetur in fructibus à die reſtitutionis?*
27 *Hæres tacitè grauatus, an teneatur in foro conſcientiæ reſtituere bona?*
28 *Hæres qui accommodauit tacitam fidem, an reſtituat bona fiſco regali vel Eccleſiaſtico.*
29 *In confiſcatione an attendatur hæres rogatus, vel ille cui reſtituuntur bona.*
30 *Si ille pro fiſco manifeſtauit, quod incapaci aliquid erat relictum, an conſequatur aliquod præmium?*
31 *Accommodans tacitam fidem qua pœna puniatur.*
32 *An pater poſſit per viam contractus relinquere aliquid filio incapaci.*
33 *Si donatio ſit facta filio incapaci, & alteri filio capaci, an portio ſpurij & incapacis accreſcat capaci?*
34 *Per contractum oneroſum an poſſit pater relinquere filio incapaci bona ſua?*
35 *Quando pater poſſit bona ſua filio vendere.*

36 *Filiis incapacibus si debeantur alimenta.*
37 *Quomodo intelligatur*, textus in cap. cum haberet, *de eo qui duxit in matrimonium quam polluit per adulterium.*
38 *Parentes an possint compelli alimenta filio incapaci præstare?*
39 *De iure communi quid debeat pater relinquere pro alimentis filio suo.*
40 *Quid præstet de iure regio.*
41 *Alimenta quæ pater dedit filio incapaci an transeant ad hæredes eius?*
42 *Si pater pro alimentis assignauit filio certum fundum, si potest pater grauare filium vt fundum alteri restituat.*
43 *Pater clericus si vellet dotare filiam quantam dotem ei præstabit.*
44 *Materia de tocito fideicommisso habet locum etiam in parentibus.*
45 *An iste filius teneatur alimenta præstare patri?*
46 *An isti filij succedant consanguineis patris vel matris.*
47 *De iure regio filius naturalis tantùm, cui succedat.*
48 *Si filius naturalis tantùm ex parte matris decedat ab intestato, relicto fratre naturali ex eadem matre, & relicto fratre ex legitimo matrimonio quis admittatur.*
49 *Si filius naturalis decedat ab intestato relicto fratre naturali ex matre, & ex eodem patre & relicto fratre ex diuerso patre quis admittatur?*
50 *Si filij nati ex damnabili coitu possint succedere collateralibus ex parte matris.*
51 *An & quando filius incapax successionis succedat dignitate & nobilitate parentum.*
52 *Filius naturalis an possit accusare de morte patris?*
53 *Pœna inhabilitationis quæ filiis legitimis infertur proper delictum patris, an habeat locum in naturalibus.*
54 *Quibus modis fiat legitimatio.*
55 *Intellectus ad textum*, in cap. tanta, qui filij sint legitimi.
56 *An legitimatio per subsequens matrimonium valeat, etiamsi pater sit in articulo mortis?*
57 *In quibus casibus legitimatio non valeat per subsequens matrimonium.*
58 *Quando dicitur constare præsumptinè de fraude vt legitimatio non valeat.*
59 *Si quis habet filios naturales & contrahat matrimonium cum legitima vxore, & ea mortua contrahat cum concubina, an legitimentur filij. & n.* 60.
61 *Si quis habet filium nuturalem & ex eo nepotem, si moriatur filius & post mortem eius auus contrahat matrimonium cum concubina, an legitimetur nepos?*
62 *Legitimatio in cuius fauorem sit inducta.*
63 *Si quis habet filium naturalem, & postea habuit filium legitimum, & mortua legitima vxore contraxit matrimonium cum concubina, qui istorum præferatur in successione? & 64.*
65 *In allegationibus causarum, an possit allegari aquitas & ratio naturalis pro lege?*
66 *Filius legitimatus an habeatur in omnibus pro legitimo.*
67 *Si extant filij legitimi, si succedant filij naturales legitimati*
68 *In casu in quo filius naturalis succedat cum legitimis in qua parte succedet.*
69 *Filij legitimati an succedant agnatis & cognatis & ipsi succedant eis.*
70 *Si princeps ad instantiam patris legitimauit filium apposita clausula, quòd non succedat nisi in his quæ pater velit sibi relinquere, si valeat legitimatio.*

LEX IX. X. XI. & XII.

NOta decisionem huius legis in omnibus suis membris & casibus circa filios naturales: pro cuius perfecta & magistrali declaratione dico, quod filius naturalis est ille qui est natus & procreatus ex vnica concubina retenta in domo, & vtroque soluto: ex quibus indubitanter videantur procreati textus est *in Authent. quibus modis natur. effic. sui*, §. *si quis autem defunctus, collat.* 7. textus *in Authent. de trient. & semis.* §. *consideremus, collat.* 3. textus *in leg. vnica, Cod. de concubin.* textus *in Authent. licet, Cod. de natur. liber.* textus *in leg.* 1. *& per totum titul.* 13. *&* 14. 4. *part.* & in expresso ita definit Bartolus *in l. pen. ff. de concub. post gloss.* Dynum & antiquos, Azo *in summa, Codic. de natur. liber.* 1. *colum.* idem Azo, *in summa, Codic. de concub. in fine*, Bald. *in dicta Authentic. licèt, Cod. de natur. liber.* Angel. de Perus. *in leg. si qua illustris:* Platea *in* §. *fin. Institut. de nuptiis*, 1. *colum.* Angel. *in* §. *nouissimè, Instit. ad Orphit.* 1. *colum.* Dynus *in tract. de succes. ab intestat.* 2. *colum.* Specul. *in titul. de succes. ab intestat.* §. 1. *versicul. nunc. de naturalium*, Hostiens. *in tit. de succes. ab intest. versic.* & notat Anton. Abb. & alij Doctores *in cap. per venerabilem, qui filij sint legitimi*, Glossa ordinaria & ibi Doctores *in cap. nisi cum pridem. de renunc.* vide Paleotum *de nothis spuriisque filiis, capit.* 11. *&* 12. Velasquez hic, *gloss.* 1. *num.* 1. Matiençum *in leg.* 9. *tit.* 8. *lib.* 5. *Recopil. gloss.* 2. *num.* 2. Tellum *in l.* 11. *num.* 1. Azeued. *in d. l.* 9. *tit.* 8. *lib.* 5. *Recop. num.* 1. Gomez Arias hic, *num.* 1. Sed aduertendum quòd hodie expresè corrigitur hoc per *leg.* 11. *infrà his ll. Tauri:* quia non requiritur quòd sit vnica & retenta in domo, sed tantùm quòd filij prædicti sint nati ex soluto & soluta inter quos iustè possit esse matrimonium sine dispensatione: & ita tenet Roderic. Suarez *in leg.* 1. *tit.* 6. *lib.* 3. *for. ll.* 88. *versicul. hoc præsuppositò*, vbi plus dicit, quòd etiam ante *leg. Tauri*, ita practicabatur, sicut hodie decisum est, & adhuc ante prædictam *leg Tauri*, hoc probat lex octaua, *titul.* 13, 6. *partit.* tenet etiam Couarruuias *de sponsalib.* 2. *part. cap.* 8. §. 4. *numero* 2. Gregor. Lopez *in leg.* 2. *gloss. pen. tit.* 4. *& in l.* 1. *gloss.* 1. *tit.* 15. *part.* 4. cum pluribus aliis quos congerit Matiençus vbi suprà *numero* 3. *ad finem.* Ex quo notabiliter infero in practica, quòd si quis habuit concubinam extra domum ad quam publicè & notoriè dicitur habuisse accessum, ex qua nati sunt filij, quòd si patet non recognoscat eos in filios, non debent iudicari eius filij, quoad successionem, & alimenta, nec quoad alia: si verò semper recognouit eos pro filiis, tunc censentur eius filij: si verò aliquando recognouit, sed postea mutato proposito negauit eos esse filios, crederem quòd in omnibus debent haberi pro filiis, ita Matiençus *in l.* 9. *gloss.* 4. *num.* 1. *tit.* 8. *lib.* 5. *Recopilat.* 1

Item & notabiliter dico, quòd quando concubina esset vnita & retenta in domo, & ex ea filij essent nati, præsumuntur filij eius, dato quòd nunquam per patrem recognoscantur. Ista omnia apertè colligo ex mente *dict. leg.* 11. *Tauri*, & probat textus notabilis & expressus, *in capit. per tuas, de probat.* & ibi notat & summè commendat Abbas 1. *notab.* Anchar. 2. *notab.* Felin. 1. *colum. in* 1. *notab.* & communiter Doctores & in expresso hoc vult Glossa ordinaria *in c. Michaël. de filiis presb. in gloss.* 1. quam ibi sequitur & commendat Innocent. Cardin. Abbas & communiter Doctores & reputat singularem Anchar. & illam Glossam ad hoc dicit singularem Abbas *in cap. transmissa, qui filij sint legit.* 2. *colum. numero* 9. & hoc voluit expresè Alber. *in leg. filium eum definimus, de his qui sunt sui vel alien. iur.* 3. *colum. num.* 5. Idem docet 2

Couarr. *de ſponſ. 2.p. cap.8. §.4. num.7.* Auendaño *in ſuo dictionario, verbo hijos naturales*, Dueñas alios allegans *in reg.344.ampliatione 3.* Matienzus alios etiam referens *in dict. leg.9. gloſſ.4. num.2. tit. 8. lib.5.* Auiles *in cap.5. prætorum cap.43. verbo, o caſado*, Azeuedus *in dict. leg.9. Recop. num. 11.* Confirmatur etiam, quia ſicut in matrimonio præſumuntur filij proprij & legitimi ex eo quòd domi nati ſunt propter cohabitationem, & non ſufficeret contradictio nec negatio patris: *vt in leg. filium eum definimus, ff. de his qui ſunt ſui vel alien. iur.* & ibi notat Odofred. Bart. Alber. Bald. Angel. & communiter Doctores textus *in leg. ſi vicinis, Cod. de nuptiis*, & ibi notat Cynus & Angel. Salycet. & communiter Doctores, textus *in leg. non nudis, Cod. de probat.* textus *in l. quia ſemper, ff. de in ius vocand. ibi, pater verò is quem nuptiæ demonſtrant.* textus *in Authentic. quibus modis natur. effic. ſui, §. natura, verſicul. quapropter nuptiis præcedentibus, ex hoc ipſo ſunt ſucceſſiones certæ.* Ita dicamus in propoſito, quòd quando quis habuit concubinam vnicam retentam in domo, filij ibi nati præſumantur ſui, etiam ſi per eum non recognoſcantur: quod eſt verum & procedit, & etiam ſi probetur quòd prædicta vxor tempore matrimonij erat inhoneſta, imò meretrix: quia etiam hoc caſu filius ex ea natus præſumitur eſſe mariti, & ſic legitimus: textus eſt ſingularis in iure *in leg. miles, §. defuncto, in fin. ff. de adulter, ibi, cùm poſſit & illa adultera eſſe & impubes defunctum patrem habuiſſe:* & ad hoc ibi Angel. de Peruſ. & illum textum & ad hoc dicit vnicum Bald. *in l. ſi matre, numero 2. Codice de ſuis, & legit. liber.* illum etiam textum dicit vnicum Angel. de Peruſ. *in leg. 7. menſe, ff. de ſtatu hom.* notat etiam & commendat Bald. *ad hoc in leg. filium eum definimus, ff. de his qui ſunt ſui vel alien. iur. 1. lect. 2. colum. in fin. numero 11.* idem Bald. *in leg. ſi vicinis, Codic. de nupt.* illum etiam ad hoc dicit valdè notabilem Abb. *in cap. pen. de adult. pen. colum. numer. 7.* idem Abb. *in cap. tranſmiſſæ, qui filij ſint legit. 2. col. num. 9.* & idem eſt in concubina retenta in domo ita tenet Abb. per textum *ibi cap. per tuas, de probat. 2. col. num. 2.* & communiter Doctores. Idem Abbas *in d. cap. tranſmiſſæ, qui filij ſint legit. 2. col. num. 9.* per Gloſſam quam reputat ſingul. *in cap. Michaël. de fil. preſbyt.* tamen debet intelligi, niſi tanto tempore maritus fuit abſens, quòd naturaliter non poteſt eſſe filius eius, ſed alterius: ita probat textus notabilis *in dict. l. filium eum definimus, de his qui ſunt ſui vel alien. iur.* & ibi notant & commendant Doctores, & tenet Abbas *in d. cap. per tuas, 2. colum. n. 3.* idem Matienzus *in l. 2. tit. 8. lib. 5. gloſſ. 4. num. 6.* notab. tenet etiam Gloſſa *in c. dixit dominus, 32. q. 1.* pro qua concluſ. *facit l. 13. in fin. infrà his ll. Tauri.*

3 Item etiam procedit & eſt verum, quòd ex eo quod nominatus eſt, debet præſumi filius mariti: vt habeat locum, etiam ſi vxor expreſsè confiteatur & dicat non eſſe filium mariti ſed alterius: vide Paleotum de nothis idem tenentem, *cap. 24.* & Barbatiam *conſ. 58. tom. 1.* Dec. *conſ. 657.* cum aliis quos idem Paleotus *per totum cap. allegat.* Sotum *de iuſtitia & iure lib. 4. quæſt. 7. artic. 2.* textus eſt notabilis *in lege penultim. ff. de probat.* & ibi notat Odofred. Bald. Salyc. Fulg. & Iacobinus de Sancto Georg. & idem diſponit *l. 9. tit. 14. 3. part.* ex quo dicebat Cynus *in l. ſi vicinis, Cod. de nupt. fin. quæſt* quod in foro conſcientiæ poteſt quis retinere regnum, maioratum, vel hæreditatem patris, licèt mater in vita vel articulo mortis ſibi aſſerat non eſſe filium mariti ſed alterius: & ſequuntur ibi Angel. & Salycet. tenet etiam & commendat Bartol. *in l. ſi quis in graui, §. ſi quis moriens, ff. ad ſyllab.* tenet etiam Abb. per textum *ibi in cap. per tuas, de probat. 2. colum. numero 4.* idem Abb. *in cap. tranſmiſſæ, qui filij ſint legitimi, 1. colum. num. 4.* & ibi Præpoſ. *2. colum. num. 5.* dicens hanc eſſe communem opinionem. Adde tamen quod Hoſtienſ. *in cap. officij de pœnit. & remiſ. 2. colum. verſ. ſed quid ſi filius.* dicit quòd imò in conſcientia non eſt ſecurus: quia matri credendum eſt quæ melius alio veritatem cognouit, & non eſt præſumendum quod falſum contra filium dicat. Abbas tamen ibi, *1. colum. numero 4.* concordat, dicendo, quòd ſi ipſe filius ex dicto matris non habet conſcientiam læſam, nec vult credere matri, eſt ſecurus in conſcientia, aliàs non: quam concordiam ſequitur Iacobinus de ſancto Georg. *in dicta lege penult. ff. de probationibus, 2. colum. num. 9.* Subtile tamen & pulchrum dubium, ſi talis vxor verè ſcit quod habuit filium ab alio & non à marito, an teneatur in foro conſcientiæ reuelare filio, vel quid teneretur in hoc caſu facere? de quo vide ea quæ poſui in materia delictorum, in delicto adulterij.

Quibus omnibus viſis & præſuppoſitis, magiſtraliter & reſolutiuè dico, quòd talis filius naturalis de iure antiquo nullo modo ſuccedebat patri, neque erat illo iure cognitus: textus eſt *in leg. humanitatis, Codice de natura. liber. ibi, vt licèt ab inteſtato nullam communionem ad patris naturalis ſucceſſionem haberent*, & ibi communiter notant Doctores: idem tenet Matiençus *in leg. 9. tit. 8. lib. 5. Recopil. gloſſ. 1. numer. 1. cum aliis quos ipſe allegat.* Couarruuias *de ſponſ. 2. part. cap. 8. §. 4. numero 9.* hodie tamen ſuccedit in duabus vnciis deficientibus filiis legitimis, & deficiente vxore propria ipſius patris, textus eſt *in Authent. licet verſic. ab inteſtato, Cod. de natur. liber.* cuius verba ſunt, *ab inteſtato verò cùm deſit ſoboles ciuilis, nec ſuperſit coniux legitima, ſi naturales ex concubina extant, quæ ſola fuerit ei indubitato affectu coniuncta, in duas paternæ ſubſtantiæ vncias ſuccedant:* & ibi communiter Doctores textus *in Authent. quibus modis natur. effic. ſui, §. ſi quis autem defunctus, collat. 7.* & inteſtatis parentibus defunctis duas paternæ ſubſtantiæ vncias habere: textus *in Auth. de trien. & ſemi. §. conſideremus, verſic. & inteſtato collat. 3.* Adde tamen, quòd non poteſt congrua ratio inueniri per quam coniux legitima patris noceat filiis naturalibus, vt ea extante non poſſint ſuccedere in his duabus vnciis, cum ipſa non debeat ei in aliquo ſuccedere, extantibus conſanguineis: reperio tamen quòd Hoſtienſ. *in ſumma, qui filij ſint legit. §. an vtrumque genus, 2. colum.* dicit, quòd ratio eſt fauor & honor matrimonij: ne vxor inde ſcandalizetur & afficiatur inuidia, videns filios naturales non ex ſe habitos ſuccedere, ideo noluit lex, quod ea viuente naturales in aliquo ſuccedant, ſed penitus ſint excluſi: argumento textus *in leg. 2. ff. rerum amotarum, & in leg. 2. Cod. eodem titulo:* & confirmatur vltra ipſum, quia propter inuidiam euitandam eſt inducta à lege collatio inter fratres, vt notatur per Bald. & Paul. ſcribentes *in rubr. Cod. de collat.* Hodie tamen in noſtro regno deciſum eſt, quòd etiam extante coniuge legitima, ſuccedant prædicti filij naturales in prædictis duabus vnciis: textus eſt *in l. 6. tit. 13. 6. part.* Item etiam adde, quod ad hoc vt iſti filij naturales ſuccedant in iſtis duabus vnciis requiritur etiam quòd non ſuperſint aliqui ex aſcendentibus legitimis ſecundum omnes vbi ſuprà.

Ex teſtamento verò tales filij naturales benè ſunt capaces, quia ſecundum ius Codicis poterant inſtitui à patre in dimidia parte bonorum ſuorum, non extantibus deſcendentibus legitimis, nec parentibus, quibus debeatur legitima, textus *in l. humanitatis, Codic. de natur. liber. ibi ſed etiam ex duplici portione, id eſt, ſex vnciis hæredes ſcribere*, & ibi communiter Doctores extantibus verò legitimis deſcendentibus, vel aſcendentibus, quibus debeatur legitima, non poteſt

poteſt pater relinquere filiis ſuis naturalibus niſi vnam vnciam tantùm: textus eſt *in leg. 2. Codice de natur. liber.* & ibi communis opinio tenet etiam Azo *in ſumma illius tit. 2. colum. num. 4.* Gloſſa & communis opinio *in leg. qui teſtamentum ff. de probat.* & iſtam concluſionem tenet Paul. de Caſtro *in leg ſi is qui ex bonis in princip. num. 3. ff. de vulgar. & pupil.* & ibi Alex. *in princ. num. 1.* Iaſon *1. colum. num. 2.* licet Bart. ibi per errorem dixerit in duabus vnciis Bartol. Imol. & communiter DD. *in l. Lucius eod. tit.* Angel. *in Auth. qui mod. natur. effic. §. fin. colum.* quid autem ſit de iure antiquiſſimo horum, vide Imol. & Doctores *in dict. leg. Lucius.* Hodie verò de iure Authenticorum non extantibus deſcendentibus legitimis nec aſcendentibus quibus debeatur legitima, poteſt pater omnia bona ſua in vita vel in morte relinquere filio naturali, textus eſt *in Auth. licet in princ. C. de natur. liber.* cuius verba ſunt, *licet patri ſine legitima prole ſeu parente, cui relinqui neceſſe eſt deſcendenti, naturalibus totam ſubſtantiam ſuam vel inter viuos largiri, vel in teſtamento tranſmittere:* textus *in Auth. quibus modis natur. effic. ſui, §. ne igitur, verſ. ſi verò filios collat. 7.* & iſta deciſio hodie confirmatur per *leg. 8. titul. 13. part. 6.* extantibus verò legitimis deſcendentibus, non poteſt pater relinquere in vita vel morte filio naturali, *niſi* vnam vnciam, ſicut de iure antiquo poterat, & apertè confirmatur *in dict. leg. 8. titul. 13. 6. part.* extantibus verò aſcendentibus legitimis quibus debetur legitima, tenetur eis ſuam legitimam relinquere, & alia bona poteſt dare in vita vel morte filiis naturalibus: textus eſt *in d. Authentic. licet in verb.* cuius verba ſunt, *quod ſi parentes dumtaxat ei ſuper ſint legitima parentibus relicta, reliquum inter naturales diſtribui permittitur:* textus *in Authentic. quibus modis natur. effic. ſui, §. ſi verò habuerint collation. 7.* & expreſsè confirmatur per *dict. leg. 8. titul. 13. 6. part.* hodie verò de iure nouiſſimo noſtri regni, ſi pater habeat filios legitimos & naturales, poteſt relinquere quintum bonorum filio naturali: ſicut poteſt relinquere pro anima vel alicui extraneo, imò etiamſi eſſet omninò ſpurius poſſit relinquere pro alimentis: ita apertè diſponit *lex 10. infrà his l. Tauri*, Sed quid ſi pater plures quam quinque legitimos haberet, & hoc caſu quintum ſputio pro alimentis relinquere non poſſe ne melioris conditionis quàm legitimus ſit, tenet Tellus *in l. 9. numero 26. vſque ad 27. & in l. 10. numero 10.* Molina *lib. 2. de primogeniis Hiſpan. cap. 15. numero 51.* & latè Velaſquez de Auendaño *in l. 10. gloſſ. 2. num. 2.* licet Matienços *in l. 7. tit. 8. lib. 5. gloſſ. 4. numero 5.* contrarium teneat, & vide infrà *numero 68.* & quæ ibi ſunt addita. Extantibus verò ſolis aſcendentibus, poteſt pater omnia bona ſua relinquere filio naturali: ita determinat expreſsè *dicta lex 10. in fin.* & ante eam ita diſponebat *lex 1. prope finem titul. 6. lib. 3. for. legum.* licet Gloſſa ibi aliter intelligat. Idem tenet Couarr. *in quarto, 2. part. §. 4. cap. 8. in fin.* quem omninò vide, & Rojas *de ſucceſſ. ab inteſt. cap. 14. & 15. per totum*, vbi de filio naturali latè loquitur, *in cap. 26. ex numero 40. vſque in fin.* vbi regulam cum viginti ampliationibus ſcripſit Mieres *in tract. maiorat. 2. part. quæſt. 2. num. 4.* Matienz. *in l. 7. tit. 8. lib. 5. gl. 2. num. 1.* Azeuedus *ibid. num. 19.* Velaſquez de Auend. hic *gloſſ. 5. per totam.*

7 Item adde quòd omnia quæ ſuprà dicta ſunt in filio naturali habent etiam locum in nepote naturali nato ex filio legitimo, vel in nepote naturali nato ex filio naturali, quia ab inteſtato nullo modo ſuccedunt auo: textus *in leg. fin. Cod. de natur. lib. in verſ. final. ibi iura etenim ab inteſtato in auì ſucceſſionem nemini eorum penitus aperimus:* & ad hoc notant & commendant ibi Doctores, ex quo textu ſingulari & vltra Doctores notant quod quando nepos deſcendit ex medio inhabili, efficitur inhabilis quoad ſuccedendum auo, ſicut & ipſe filius à quo ipſe nepos deſcendit erat inhabilis: nam ibi patet, quòd nepos etiam legitimus & naturalis natus ex filio naturali non ſuccedat auo, quia pater eius erat inhabilis. Adde tamen quod hodie de iure Authenticorum talis nepos vel naturalis tantùm, vel legitimus & naturalis, natus ex filio naturali, vel naturalis tantùm natus ex filio naturali, tantùm benè poterit ſuccedere auo ab inteſtato in duabus vnciis, ſicut poteſt in eis ſuccedere patri: ita notabiliter tenet Bald. licet dubitanter, ibi *in d. l. final. propè finem*, tenet etiam expreſsè ibi Salic. *1. colum, numero 3.* licet contrarium teneat Angel. *in §. nouiſſimè ad Orphit. 2. column. in fin.* Ergo ea quæ in filiis naturalibus circa ſucceſſionem ſunt diſpoſita etiam in nepotibus, vt latè tradit Matienços vbi ſuprà *numero 3.* Couarruuias *in epitome de ſponſalibus, 2. part. cap. 8. §. 4. numero 10. in fine*, vbi obiectioni Gullielmi Benedicti latè reſpondet qui contrarium tenuit *in cap. Raynutius, verbo, & vxorem, numero 700. de teſtam.* per textum *in Authentic. quibus modis natur. effic. ſui, §. nepotibus, & in l. vltima, in fine, Codice de natur. liber.* quæ iura id tantum probare aſſerit Couarruuias vbi ſuprà, nepotes etiam legitimos ex filio tantùm naturali inteſtato auo non ſuccedere vt legitimos: non tamen negant dictæ leges, eos poſſe vt naturales ſuccedere. Idem tenet Gregor. Lopez *in lege 8. gloſſ. 2. titulo 13. part. 6.* Roderic. Suarez *in lege 1. titulo 6. lib. 3. fori, verbo, hæc de filiorum naturalium ſucceſſione, in princip. fol. 88.* Pinell. *hæc latè diſſerens in leg. 3. numero 20. & ſeqq. Cod. de bonis matr.* ex quo ſubtiliter deducitur, ſicut habet locum repræſentatio inter deſcendentes legitimos & naturales, ita etiam inter deſcendentes naturales tantùm: ex teſtamento verò talis nepos ſuccedebat auo, & poterat in totum inſtitui non extantibus legitimis deſcendentibus vel aſcendentibus: quia ratio impeditiua quæ erat in filiis propter refrænandam libidinem & vitium patris, non eſt in nepotibus & vlterioribus: extantibus verò deſcendentibus vel aſcendentibus legitimis, non poterat inſtitui, niſi in ea parte in qua filius naturalis poterat, hoc eſt in vna vncia tantùm, textus eſt formalis qui ſic debet intelligi, *in lege fin. Codice de natur. liberorum.* Hodie verò extantibus aſcendentibus legitimis, poſſet auus bona ſua relinquere prædicto nepoti naturali, vel nato ex naturali, relicta legitima ipſis aſcendentibus: quia ita videmus quod eſt diſpoſitum quando quis habet filios naturales: *vt in dict. Auth. licet verſ. 1. & ſuprà dixi.*

Ex quo notabiliter infero, quod hodie de iure noſtri regni, licet auus habeat deſcendentes vel aſcendentes legitimos, relicta eis ſua legitima poteſt reſiduum relinquere dicto nepoti, naturali, vel nato ex naturali, ſicut poſſet relinquere extraneo & ſicut poſſet relinquere filio naturali, vt ſuprà dictum eſt: imò quod magis eſt, teneo pro conſtanti quòd extantibus ſolis aſcendentibus legitimis poſſet auus relinquere omnia ſua bona prædicto nepoti naturali, vel nato ex filio naturali, & hoc attenta *l. 10. Tauri, in fin.* vide allegatos in numero præcedenti ibi, *adde tamen*, qui idem tenent nam ſi poteſt relinquere filio in quo conſiderabatur magis vitium, & ratio impeditiua: ergo à fortiori poteſt relinquere nepoti: & hoc apertè fundatur ex textu *in d. l. fin. C. de natur. liber.* iuncta ratione & communi ſententia. Et confirmantur ex his ea quæ dicuntur *in l. 40. n. 61. q. 7. principali*, vbi concludit quod eo caſu quo filia excluditur in ſucceſſione maio-

ratus, ita etiam filius masculus descendens ex ea, & vide omninò quæ dicuntur infrà *ista l. num.* 17. vbi quæritur, an & quando nepos natus ex filio spurio & damnabili coïtu, possit institui ab.auo. Item adde quòd omnia quæ suprà dicta sunt in filiis vel descendentibus naturalibus, habent etiam locum è contra in parentibus & ascendentibus & naturalibus tantùm respectu eorum: nam in eodem iure & parte qua succedunt filij vel nepotes naturales patri vel auo ab intestato vel ex testamento, in eadem & eodem modo succedunt parentes naturales eis: vide Gomez Arias, hic *num.* 7. Paleotum *de nothis spuriisque filiis cap.* 41. *num.* 3. *ad fin.* textus est singularis in iure qui istam regulam & doctrinam ponit *in Authent. quibus mod. natur. effic. sui*, §. *de nepotibus*, *collat.* 7. cuius verba sunt, *in quibus enim casibus naturales, filios vocauimus ad successionem, in his quoque & ipsi decentem naturalibus patribus deuotionem præstent, eademque mensura sicut parentes prospiciunt naturalibus filiis secundum nostram legem, & ipsi parentibus compensent siue in successionibus, seu alimentis, sicut superius sanximus*, & ad hoc illum textum notat & dicit singularem Bart. illum etiam textum dicit optimum ad hoc Angel. *in* §. *præferuntur*, *Instit. ad Tert. fin. colum post medium*, textus *in d. Auth. licet in fin. Cod. de natur. liber.* ibi, *hi ergo & parentibus partem præstent si opus sit pietatem*, textus *in* §. 1. *Inst. de seruit. cogn. in vers. hos enim liberos*, cuius verba sunt, *hos enim liberos non solum suorum parentum successionem, sed etiam, alterum in alterius successionem mutuam vocabimus*, & istam conclusionem tenet Azo. licet ista non alleget in sua summa, *Cod. de natur. liber.* 2. *col. num.* 5. & idem hodie apertè disponit *lex* 8. *in fin. tit.* 13. 6. *part.* Confirmatur etiam, quia sicut inter parentes & filios legitimos reciproca est successio: & alimentorum causa vt *in leg. nam etsi parentibus*, *de inoffic.* textus *in leg. script. vnde liber. in leg. si quis à liber.* §. *vtrum*, & §. *parens*, *ff. de liber. agnoscen.* Glossa notabilis & communis opinio. *in lege qui se patris*, *in verbo facultates*, *Cod. vnde liberi*, ita debet esse inter parentes & filios naturales tantum.

9 Et quia suprà visum est qualiter filij naturales succedant patri auo vel ascendenti ex eius linea nunc opere pretium est videre qualiter succedant matri & ascendentibus ex eius linea. In quo articulo resolutiuè dico quod benè succedunt matri ab intestato: textus est *in l.* 1. §. 1. *ff. ad Tertull.* textus *in l. si qua illustris*, *versicul. fin. Codice ad Orph.* textus *in l. final. eodem titul.* quod verum est, & procedit etiam si tales filij sint & vulgo quæsiti: textus est *in dicta l.* 1. §. 1. *ff. ad Tertull.* cuius verba sunt, *sed & vulgo quæsiti admittuntur ad matris legitimam hæreditatem*, textus *in l. hac parte*, *ff. vnde cognati*, textus *in l. si spurius*, *eod. titul.* textus *in* §. *nouissimè*, *Instit. de Senatusconsult. Orphit.* cuius verba sunt, *nouissimè sciendum est, etiam illos liberos qui vulgo quæsiti sunt ad matris hæreditatem ex hoc Senatusconsulto admitti.* Item & secundò hoc est verum & procedit extantibus legitimis, quia tales filij naturales siue spurij, vel vulgo quæsiti succedunt pariter eis ab intestato: textus est *in dicta l. si qua illustris*, *Cod. ad Orph. versic. final.* cuius verba sunt, *Sin autem concubinæ littera conditionis constituta filium vel filiam, ex licita consuetudine ad hominem liberum habita procreauerit etiam num legitimis liberis ad materna venire bona*, & idem disponit *lex penult. titul.* 13. 6. *part.* quod tamen debet intelligi & limitari nisi talis mater sit illustris persona: quia tunc tales filij spurij seu vulgo concepti non possunt ei succedere ab intestato, nec ex testamento, nec ex aliqua donatione, vel contractu inter viuos: Contrarium tenet Tellus hic, *numero* 2. & Matienzus *in l.* 7. *tit.* 8. *lib.* 5. *Recopil. glos.* 6. *numero* 2. Paleotus *de nothis cap.* 41. *num.* 3. Azeuedus *in dicta leg.* 7. *num.* 23. & vide Spinum *de testem gl.* 1 *num.* 71. Gregorium *in l.* 11. *titul.* 13. *part.* 6. *verbo cum legitimo*, quod verum censeo, nam authentica *si qua illustris*, *Cod. ad Orphitianum*, & *l.* 11. *titul.* 3. *part.* 6. id tantùm prohibent vt legitimis extantibus spurij matri illustri non succedant: cæterum legitimis deficientibus spurios succedere non vetat, vide etiam idem tenentem Velasquez *in l.* 9. *glos.* 3. *num.* 3. secus tamen est si tales filij essent naturales tantùm: quia tunc benè succederent ei sicut alteri matri: textus est *in d. l. si qua illustris*, *Cod. ad Orph.* & idem disponit *d. l. pen. titul.* 13. 6. *part.* Et ratio per quam tales filij naturales possunt succedere matri & non patri est, quia pater est incertus mater verò est certissima: & liquidè potest probari quod ex ea nati sunt vnde meritò ei succedunt istam rationem probat textus *in l. quia semper*, *ff. de in ius vocand.* cuius verba sunt, *quia semper certa est mater etiam si vulgo conceper.* textus *in l. part. C. de rei ven.* textus *in l. fin. Cod. de lib. caus.* textus *in l. part. ff. de vsur.* textus *in l. si quis cum totum*, §. *si ancillam*, *ff. de except. rei iud.* textus *in l. idem Pomp. scribit si frumentum*, §. *idem scrib. si equum*, *ff. de rei vend.* textus *in* §. 2. *Instit. de ingenuis*: & vtrobique Doctores. Hodie vero attenta ista nostra *l. Tauri*, tales filij naturales, vel spurij, vel vulgo concepti, nullo modo succedunt matri ab intestato, nec ex testamento extantibus filiis legitimis: sed tantùm poterit eis mater inter viuos, vel in vltima voluntate relinquere quintam partem bonorum quam potest relinquere extraneo, vel pro anima. Vide Azeuedum *in l.* 7. *tit.* 8. *lib.* 5. *Recop. n.* 4.

Non extantibus verò filiis legitimis vel descenden- 10
tibus, benè succedunt ei tales filij naturales vel spurij in totum ab intestato & ex testamentum etiamsi mater habeat patrem, vel matrem vel alios ascendentes legitimos: Vide quæ diximus in numero præcedenti, ibi, *Quod tamen debet intelligi.* Idem tenet Couarr. *de sponsal. cap.* 8. §. 4. *in fin.* Velasquez hic *glos.* 5. *per totum*, Matienzum *in l.* 7. *tit.* 8. *glos.* 6. *num.* 1. & *in l.* 1. *titul.* 8. *lib.* 5. *glos. etiam.* 6. Tellum hic, *num.* 66. *cum aliis quos ipsi allegant*; & ita expressè disponit ista *lex* 9. *Tauri*, in secunda parte: quam tamen intelligerem, præterquam si mater esset illustris, vt *in dict. l. si qua illustris*, *Codice ad Orph.* qui in hoc, ius commune remanet incorrectum: & confirmatur hoc, quia lex noua generaliter loquens, non debet extendi ad casum specialem, per aliam legem determinatum: sed intelligitur & distinguitur per legem specialem, istam regulam & doctrinam ponit Glossa ordinaria iuncto textu *in l. sciendum*, *ff. qui satisdar. cogant. in gloss.* 1. & ibi Bart. Paul. & communiter Doctores Baldus *in l. si quæramus propè finem*, *ff. de testament.* & ibi, Paul. Imol. Aret. & communiter Doctores tenet etiam Alexand. *in l. hac consultissima*, *penult. colum.* & ibi Iason 4. *col.* Imol. *in cap.* 2. *de testament.* 5. *col. facit* textus *in l. non est nouum*, *ff. de legib.* textus *in l. nam & posteriores*, *eod. tit.* bonus textus *in l.* 2. *fin. ff. de noxa*, facit etiam textus *in l. de emancipatis*, *vers. exceptis*, *Cod. de legit. hæred. iuncta Authent. itaque*, & ibi Glossa ordinaria & communis opinio *Cod. commun. de succes.* vbi habetur quod de iure Codicis per dict. verb. except. frater consanguineus ex parte patris succedit fratri defuncto in bonis habitis à patre, frater verò vterinus succedit in bonis habitis à matre, & postea *d. Authent. itaque*, *vnde sumitur*, dicit simpliciter & indistinctè, quòd fratres vtrinque coniuncti præferantur: sed quando concurrunt consanguinei & vterini, pariter admittuntur, & tamen dicit ibi Glossa communis appellationum quod debent admitti cum distinctione, de qua *in dict.* §. *excepti.*

Dubium tamen singulare & necessarium est, an in 11
casu quo filij naturales possunt succedere patri ab intestato,

teſtato, ſcilicet in duabus vnciis hæreditatis ſuæ, non extantibus deſcendentibus vel aſcendentibus legitimis, ſi fortè pater decedat cum teſtamento in quo filios naturales præteriuit, nullam partem hæreditatis eis relinquendo, an poſſint tanquam præteriti, vel ſine cauſa exhæredati, rumpere teſtamentum patris, vel aliquo remedio agere ad conſequendas dictas duas vncias? & certè videtur quòd ſic, quia regula notabilis & vera eſt, quòd in caſibus in quibus filio debetur aliqua legitima vel portio ab inteſtato, ſi in teſtamento ſub illa non relinquatur, poteſt rumpere teſtamentum, & remedio competenti contra eum agere: textus eſt & ibi Gloſſa ordinaria & communis theorica Doctorum *in l. cùm quæritur, Cod. de inoff. teſtam.* de quo latiùs dixi in ſuo loco. Sed iſtis filiis naturalibus debetur ſucceſſio, hoc eſt portio duarum vnciarum: ergo pro eis poſſint agere ſi reperiantur præteriti in teſtamento patris. Sed his non obſtantibus teneo contrarium: imò quòd tales filij naturales præteriti, ſint excluſi, nec ſibi competat aliquod remedium contra teſtamentum patris, quia nulla lege cauetur, nec neceſſitatur pater aliquid eis relinquere, quia licèt poſſint ſuccedere ſecundum vel præter voluntatem patris, non tamen contra eius voluntatem, nec eis debetur à iure aliqua legitima: vide Couarr. *de ſponſalib. 2. part. cap. 8. §4. num. 16.* Ioannem Lupum hic, *num. 6. & 7.* Velaſquez de Auendaño hic, *gloſſ. 4. num. 1.* Azeuedum *in leg. 7. tit. 8. lib. 5. Recop. num. 19.* Gregorium *in l. 8. & fin. in fin. tit. 13. part. 6.* Perez *in l. 22. gloſſ. fin. tit. 3. lib. 1. ordin. colum. 168.* & in expreſſo iſtam ſententiam & communem tenet Gloſſa ſingularis & vnica *in leg. 1. ff. de bon. poſſ. contra tab. in verbo naturales*, quam ibi reputat ſingularem & vnicam Dynus & Alber. & notat & commendat Bart. & communiter Doctores illam etiam ad hoc notat & commendat Bart. *in l. Gallus, §. etiam, 2. col. de lib. & poſth.* & ibi Doctores & illam Gloſſam dicit ſingularem Bald. *in l. 1. C. quorum bon. num. 1.* eam etiam ad hoc notat Bald. *in leg. fin. Cod. de natur. liber. 1. col. 1. num.* idem Bald. *in d. l. fin. Cod. vnde legitimi. 3. colum. num. 8.* Bald. *in cap. 1. de conſtit. fin. col. in princ.* idem Bald. *in cap. innotuit, de elect. 2. col. num. 8.* illam Gloſſam dicit ſingularem Imol. *in leg. ex facto de vulgar. & pupill. 5. col. prope fin.* illam etiam ad hoc commendat & dicit ordinariam Paul. *in leg. ſi qua illuſtris, Cod. ad Orph. num. 4.* Corneus *in leg. humanitatis 3. colum. in med. Cod. de impuber.* & aliis illam etiam dicit ſingularem Iaſon *in leg. Gallus, § quidam rectè 6. colum. numero 22. ff. de lib. & poſthum.* idem Iaſon *in l. 1. Cod. de contra tabul. 3. colum. num. 3.* Segura *in repetit. l. cohæredi, §. cum filia de vulg. 1. col.* & licèt prædicta Gloſſa pro ſingulari à doctoribus allegetur, tamen ſimilis eſt Gloſſa & expreſſa *in §. tam autem naturales, Inſt. de inoffic. teſtament.* quam ad hoc notat & commendat Salycet. *in leg. ſi qua illuſtr. Cod. ad Orph. 1. colum. n. 2.* Iſtam etiam concluſionem tenet Bart. *in Authent. quib. mod. natur. effi. ſui §. ſi quis igitur, collat. 7. in fin. num. 8.* Angel. *in §. fin. 2. colum. in medio*, pro qua communi ſententia facit textus expreſſus *leg. fin. Cod. de natur. liber. ibi vt neceſſitas relinquendi.* quem ad hoc notat & conſiderat Bald. *ibi num. 1.* Pro qua communi ſententia & concluſione ego allego & conſidero expreſſam *l. part. l. 8. verſic. pen. tit. 13. 6. partit.*

12 Item adde, quòd in caſibus in quibus tales filij naturales vel ſpurij, ſeu vulgò concepti, poſſunt ſuccedere matri ab inteſtato, quos ſuprà dixi, in eiſdem ſi mater decedat cum teſtamento, & tales filij non ſint inſtituti in ſua legitima, vel iuſtè ex hæredati, poſſunt rumpere & ſubuertere teſtamentum matris, ſicut ſi eſſent legitimi: Idem tenet Couarruuias *lib. 4. variarum cap. 21.* Azeuedus *in leg. 7. tit. 7. lib. 5. Recop. numero 19.* Valaſquez de Auendaño *in l. 9. gloſſ. 4. num. 1.* textus eſt *not. in l. ſi ſuſpecta, verſic. de inoffic. teſtam.* cuius verba ſunt, *de inofficioſo teſtamento matris ſpurij quoque filij dicere poſſunt:* & ad hoc notat ibi Gloſſa ordinaria Odofred. Alber. Bald. Angel. Paul. de Caſtr. & communiter ſcribentes & per illum textum ita tenet etiam Gloſſa ordinaria *in l. ſi qua illuſtris, Cod. ad Orph. in gloſſ. fin. in princ.* & ibi Doctores *gloſſ. in §. tam autem naturales, Inſtit. de inoffic. teſtam. in gl. 1.* & ibi Doctores & idem voluit Bald. per illum textum *l. fin. 2. col. num. 3. Cod fam. herciſc.* vbi dicit, *quòd quantum ad matrem, naturales habent iura legitimorum.* Ex quibus infertur notabilis & neceſſaria declaratio ad iſtam *leg. 9. Tauri*, vt ſicut tales filij naturales vel ſpurij ſuccedent matri ab inteſtato & ex teſtamento, ita etiam ſuccedent contra teſtamentum, quando ſunt præteriti vel exhæredati: idem tenet Rojas *in epitome ſucceſſionum, cap. 14. num. 7. pag. 78.* & imò procederet iſta concluſio etiam ſi talis mater haberat aſcendentes legitimos, ex eo quòd tali caſu per iſtam *leg. 9. Tauri*, iſti filij naturales ſiue ſpurij ſunt ei hæredes ab inteſtato: nec obſtat ſuperior proxima concluſio, quæ habet quod licet filius naturalis ſuccedat patri in duabus, vnciis, ex teſtamento, & ab inteſtato, non tamen contra teſtamentum, quia reſpondeo quod in noſtro caſu reperitur expreſsè decitum in matre, quòd poſſit rumpere, non verò in patre, vel aliter & ſubtiliter, quia filius, reſpectu patris vocatur in parte, & portione; reſpectu verò matris vocatur ſimpliciter & abſolutè in omnibus bonis tanquam legitimus hæres, & eget deciſione Regia.

Item adde quòd omnia ſuprà dicta procedunt & 13
debent intelligi, quando talis filius naturalis ſiue ſpurius non eſt natus ex damnabili coïtu, vide hac de re latè Couarr. *in 4. 2. parte cap. 85. num. 16.* ſecus tamen alias ſi eſſet natus ex damnabili coïtu, vt adulterino, nefario, inceſtuoſo: quia tunc nullo modo ſuccedit patri, nec matri, ex teſtamento, nec ab inteſtato: nec donatione aliquid talis filius ex damnato coïtu habere à patre, nec à matre poteſt, ita Gregorius Lopez *in l. 10. tit. 13. part. 6. gloſſa, verbo, la donacion*, Sotus *lib. 4. de iuſtitia & iure, art. 1. pag. 1187. verb. quod autem vſque in fin.* vbi & leges partitarum & ordinamenti allegans conſiderat *l. 9. Tauri*, eámque declarat, quod & fortius videtur probari *ex l. 4. tit. 3. part. 6.* & vide latius per Azeuedum *in l. 7. tit. 8. lib. 5. Recop. num 27.* vbi alios allegat: *& infrà num. 36. circa finem*, & quomodo in nefario, inceſtuoſo, adulterino, & in habito ex Chriſtiano & Mahometana, & à domina ex proprio ſeruo, & à famulo ex filia ſeu conſanguinea domini, tradit latè Velaſquez de Auendaño *in d. l. 9. Tauri, gloſſ. à num. 6. vſque ad vltimum.*

Et vt fundamentaliter intelligatur dico quòd propriè adulterinus dicitur, qui eſſet natus ex muliere coniugata: Nefarius dicitur ille, qui eſt natus ex linea deſcendenti: Inceſtuoſus verò dicitur, qui eſt natus ex linea tranſuerſali in gradu prohibito: textus eſt *in leg. ſi adulterium cum inceſtu, ff. de adulter.* textus *in Auth. de inceſtis nuptiis, in principio, collat. 2.* & ibi Gloſſa ordinaria & communiter Doctores textus *in Auth. inceſtas, & in Auth. ex complexu, Cod. de inceſtis nuptiis*, textus *in leg. quin etiam, ff. de ritu nuptiarum*, textus *in §. ergo, Inſt. de nuptiis*, licet quandoque vnum ponatur pro alio. Et tandem ille dicitur natus ex damnabili coïtu, quando eſſet natus ex tali acceſſu, qui venit puniendus aliqua lege communi vel regia: vt natus ex ſtupro commiſſo cum virgine vel vidua non retenta pro concubina: imò generaliter, quando eſſet natus ex patre vel matre, inter quos de iure prohibitum eſt matrimonium, vel coïtus reperiatur

riatur prohibitus: nam in his omnibus casibus, talis filius non potest succedere ab intestato: textus est capitalis & expressus *in Auth. quibus mod. natur. effic. sui, §. penult. collat. 7.* cuius verba sunt, *Primùm quidem omnis qui ex complexibus (non enim hoc vocamus nuptias) aut nefariis, aut incestis*, aut damnatis processerit, iste nec naturalis nominatur, nec alendus est à parentibus, nec habebit quoddam ad præsentem legem participium, & ibi Glossa ordinaria Bartol. Angel. & communiter Doctores textus *in Auth. quibus mod. natur. effic. legit. §. penult. collat. 6.* textus *in Authent. ex complexu, Cod. de incest. nupt.* textus *in Auth. licet in fin. Cod. de natur. liber.* facit etiam textus *in leg. non facilè in fin. ff. de gradibus*, textus *in §. sunt, & aliæ, Instit. de nuptiis*, & ibi Glossa & communiter Doctores & licèt prædicta iura tantùm videantur loqui in patre & eius linea, tamen idem est in matre: ita tenet Glossa notabilis & ordinaria *in l. si qua illustris, Cod. ad Orph.* & ibi Cynus, Iacob. Bart. Bald. Salyc. & communiter Doctores Glossa *in Auth. ex complexu, Cod. de incest. nupt. gloss. in §. nouissimè, Instit. ad Orph.* tenet etiam Specul. *in titul. de succes. ab intestat. verbo sed nunquid spurij, num. 22. & in vers. sed agnati, n. 32.* & istam dicit communem opinionem Corneus *in leg. si qua illustris, Cod. ad Orph. 2. colum.* Summa Sylvest. *in parte, filij 4. colum.* Cynus *in Auth. itaque, Cod. commun. de succes. 2. colum.* Albert. ibid. *2. colum.* Dynus *in tract. de succes. ab intest. 3. colum.* Rolandin. *in tract. de succes. ab intest. 9 colum. numero 28.* Ant. de Rosel. *in tract. de succes. ab intest. 5 colum. num. 24.* Matthæ. Matthesillanus *in tract. de succes. ab intest. 4. colum.* Nicol. de Vbald. *in tract. de succes. ab intest. 12. colum. n. 44.* licet Host. *in summa, qui filij sint legit. §. an vtrumque 3. column.* teneat contrarium: imò quòd tales filij succedant matri: & idem tenet And. de Iser. *in cap. 1. §. naturales, si de feud. fuer. controu. inter domin. & agn.* Ant. *in cap. per venerabilem, qui filij sunt legitimi.* qui dicunt quòd imò tales filij succedunt matri. Sed superior est verior & communior opinio. Ex quibus infero quòd idem est quando esset natus ex sacerdote, vel religioso vel ex aliqua moniali, vel religiosa: quia talis filius nullo modo succedit, quia talis coïtus est punibilis, vel saltem reprobatus: ista est Glossa notabilis & ordinaria *in Auth. quibus mod. natur. effic. sui, §. pen. in verbo, participium, colum. 7.* & ibi communiter Doctores Glossa *in l. vulg. concepti, ff. de stat. hom.* & tenet Bart. *in l. fin. de his qui, vt indign. 1. col. num. 2. gloss. in cap. per venerabilem, qui filij sunt leg. in verb. adulterinis*, & ibi Abb. *num. 32.* idem Abb. *in cap. cùm haberet, de eo qui duxit in matrim. quàm pol. per adult. pen. col. num. 11. & ibi prap. fin. col.* Summa Sylvest. *in parte filij, 5 colum. num. 7.* Dynus *in tract. de succes. ab intest. 3. colum. numero 10. & 11.* Nicol. de Vbald. *in tract. de succes. ab intest. 3 colum. num. 9.* vide Azeuedum *in l. 7. tit. 8. lib. 5. Recop. num. 5. ad fin.* Matienzum *in leg. 6. gloss. 3. num. 1. & 2. tit. 8. lib. 5. Recop.* & Gregorium *in l. 1. tit. 15. & in l. 4. & fin. tit fin. p. 4.* & Paulum Grillandum *de hæreticis in tit. de pœnis omnifariam coïtus, per totum.*

Hodie tamen in nostro regno filius dicitur natus ex damnabili & reprobato coïtu, vt non possit succedere quando mater per eum incurreret in pœnam mortis: ita disponit ista *l. 9. Tauri, in fin.* quæ est benè notanda. Ex qua lege primò infero, quòd filius natus ex muliere coniugata, non patri nec matri succedere. Secundò infero, quòd si esset natus ex stupro commisso cum virgine, vel vidua, licet non sit retenta in domo pro concubina, benè poterit succedere tàm patri quàm matri, ex testamento, & ab intestato: cum ex tali accessu non imponatur pœna mortis. Tertiò infero, quòd si esset natus ex consanguinea, etiam infrà quartum gradum, similiter posse succedere matri ex testamento, & ab intestato, non extantibus legitimis: quia non incurrit pœnam mortis: contrà hunc filium ex incestu natum matri non succedere arbitrantur, Gregorius *in leg. penult. tit. 13. p. 6. gloss. 9. verb. hodie per legem*, Ricas *de succes. ab intest. cap. 26. num. 27.* Matienzus *in leg. 7. tit 8. lib. 5. Recop. gloss. 11. num. 1. & 2.* Azeuedus *ibid. num. 44.* Velasquez de Auendaño hic, *gloss. 2. num. 4.* Tellus Fernandez hic *num. 6.* ibid. Velasquez *in gloss. 8. num. 8. hic*, patri verò non posset succedere ab intestato, cùm non sit talis mulier cum qua iustè pater poterat contrahere matrimonium sine dispensatione: *vt in leg. 11. infrà his legib. Tauri*, ex testamento verò posset succedere patri sicut quilibet extraneus, non extantibus legitimis. Quartò infero, quòd si esset natus ex patre vxorato, & matre soluta de iure communi posset succedere matri ex testamento, & ab intestato: quia talis coïtus non erat damnabilis: *vt in l. 1. C. de adult.* Hanc eandem sententiam sequitur, Matiençus *in l. 7. gl. 11. tit. 8. lib. 5. Recop.* & eandem videtur sequi Palacios Rubeus *in leg. 9. Tauri, num. 27.* & vide Baldum *in leg. eam quam, Cod. de fideicommissis num. 25. vers. & secus quod in istis*, licet confundi videtur *ex l. 10. & 11. Tauri*, solum enim permittitur naturali relinquere: sed hic non est naturalis, cum tempore quo conceptus est vel natus pater non poterat cum eius matre contrahere: est ergo spurius, cui nihil relinqui potest præter quintum, & videas Rojas *in epitome succes. cap. 10. num. 38.* Aymonem Crauetam, *consil. 166. num. 2.* vbi post multos concludit natum ex coniugato, & soluta natum dici ex damnato coïtu. Videas etiam Azeuedum *in d. l. 7. Recop. num. 39.* Velasquez *in l. nona, num. 4. glossa 2.* Couarruuias *in 4. 2. part. capite 8. §. 5. num. 16.* imò licet hodie sit punibilis talis accessus per leges regias, quando mulier retinetur pro publica concubina coniugati, tamen poterit eis filius succedere, cùm non imponatur pœna mortis: patri verò non posset succedere ab intestato, cùm illo tempore non poterat cum ea contrahere, nec poterat esse eius concubina, nec hodie attenta *leg. 11. Tauri*, ex testamento verò poterit patri succedere sicut quilibet extraneus, non extantibus legitimis, cùm non sit natus ex damnabili coïtu, per nostram, *l. Tauri*, idem tenet Soto *lib. 4. de iustitia & iure, quæst. 5. art. 1. pag. 287. col. 2. vers. itaque omnia sua bona potest illi pater dare*, & Palacios Rubeus *in l. 9. num. 27. his legibus Tauri*, contrarium tamen & sic quod etiam ex testamento succedere non possint suppositio, quòd propriè sumpto vocabulo spurij dicuntur omnes illi quos parentes tempore generationis etiam vtriusque patris consensu accedente matrimonium contrahere non possunt, tenet Couarruuias *in 4. de sponsal. 2. part. cap. 8. num. 3. fol. 129. col. 4.* Perez *in l. 1. tit. 2. lib. 5. Recop. col. 98.* Iul. Clar. *lib. 3. sentent. §. testamentum, quæst. 3. numero 3. pag. 20.* Menchaca *lib. 3. controuers. illustrium cap. 102. num. 7. pag. 32. col. 1. in fin. cum sequentib.* Gregorius Lopez per textum *ibi in l. 10. tit. 13. part. 6. gloss. verbo hæredar.* Dueñas *in regul. 366. limitatione 7.* Molina *lib. 2. cap. 11. num. 27. fol. 328. col. 1. in fine cum principio sequentis*, Velasquez de Auendaño hic *gloss. 2. num. 4. fol. 22.* & vide quæ diximus suprà numero proximo, & in expresso, quòd talis filius non dicatur natus ex damnabili coïtu, tenet Salycet. licèt eius litera sit corrupta, *in Auth. ex complexu de incest. nupt. numero 2.* idem Salycet. *in l. si qua illustris, Cod. ad Orphit. 1. colum. num. 3.* licet similiter, litera si corrupta: quia ibi abundat, *non* Corn. ibid. *2. column. in princip.* Angel. de Aret. *in §. nouissimè, Instit. ad Orphit. 2. col. in medio, vers. ad vnum aduertas*, Ioan. de Plat. *in §. 1. eiusdem tit. 1. colum. post princ. vers. & nati ex soluta*

&

& viro coniugato, Socin. valdè notat id consil. 48. 2. *col. vers. his autem non obstantibus.*

15 Item aduertendum, quòd si talis filius sit natus ex sacerdote, vel religioso, vel moniali, vel religiosa professa, indistinctè non poterit succedere patri nec matri, ex testamento, nec ab intestato, licèt per talem accessum mater non incurrat pœnam mortis, & quod non possit succedere patri, disponit expressè, *l. 2. tit. 3. lib. 5. ordin.* vbi cauetur quod vt euitetur accessus inter clericos & eorum concubinas, prohibetur ne talis filius succedat patri ex testamento, vel ab intestato, vel aliquo contractu inter viuos: oneroso vel lucratiuo: idem etiam disponit, *lex 22. titu. 3. lib. 1. ordin.* Contrarium tenet, Perez, *verbo, no aya, in d. l. 21. verbo, contrarium tamen*, & Gregorius *in l. 3. verbo, los de la madre, titulo 21. p. 4.* sed opinionem hanc securè probat Tellus *numero 34. verbo ex vltimis verbis*, docens in hac l. expressè probari filium matri non succedere. Quam sententiam probat etiam, Couarruuias *in quarto 2. par. cap. 8. §. 5. numero 17.* asserens ita praeticari, & Gregorium reprehendens. Item quod non possit succedere matri, disponit expresse nostra *lex 9. Tauri in fin.* quod probat isto modo, nam ipsa loquitur circa successionem filiorum ex parte matris, & in fine dicitur: quod si filij sint nati ex ea & ex clerico vel religioso, quod seruetur illud quòd continetur quòd tales filij patri non succedant: ergo ista *l. Tauri*, apertè vult quòd similiter succedant matri.

16 Dubium tamen est circa materiam si per l. vel statutum possit disponi, quod talis filius natus ex damnabili coitu, possit indistinctè succedere patri & similiter matri? & breuiter videtur quòd non 1. quia per hoc inuitarentur parentes ad delinquendum, argumento, text. *in ratione sui in l. fin. Cod. de naturalibus liberis, in versicul. filiis*, cuius verba sunt, *filiis enim naturalibus relinqui constitutiones quantum voluerint, ideo prohibuerunt: quia vitium paternum refrænandum esse existimarunt.* Confirmatur per text. *in l. si vnus*, §. *pacta quæ turpem causam, ff. de pactis*, vbi habetur, quod pactum per quod fit remissio delicti futuri non valet, nè detur occasio delinquendi: & ibi notat, Alber. Bald. Angel. Paul. & communis opinio Doctorum facit text. notabilis & expressus *in l. conuenire ff. de pactis dotalibus*, & ibi notat. Bald. Salic. & communiter Doctores, textus *in l. prima. §. hæc autem actio. ff. si quis testamento liber esse iussus fuerit*, quem ibi notat & commendat Bartol. textus vnicus, *in l. final. §. illud ff. de his quæ in fraudem creditor.* textus *in l. 1. §. illud ff. depositi.* textus *in l. contractus quidam §. 1. ff. de reg. iur. ibi* excepto eo quod Celsus putat non valere si conuenerit ne dolus præstetur. textus *in l. nec prætorio. ff. eodem titul.* præterea talis esset causa peccati, & ideo non est permittenda, vt *in cap. fin. extra de præsc. in cap. cum infirmitas, de pœnitentiis & remissionibus.* Ex quo 1. infero, quod non potest quis per contractum nec vltimam voluntatem alicui remittere dolum futurum in aliqua re vel causa committendum, nè inuitetur ad deliuquendum, licèt dolum præteritum iam commissum remittere possit: ita probat, textus notabilis *in l. quidam decedens, de admin. tutor.* & ibi tenet Glossa ordinaria Bart. & communis opinio, textus *in l. si quis rationes, ff. de libe. legat.* tenet Bart. vbi reputat notabile. *in l. Aurelio. §. Caius, de libe. legat. 2. colum. numero 8.* & ibi communiter Doctores Bald. *in l. cùm necessitatem. Cod. de fideicomm.* Imola, & moderni, *in l. si seruus vetitus, ff. de legat. primo.* Iaf. vbi valde commendat *in l. actione. fin. colum. Cod. de transact. & ita disponit expressè, l. 29. tit. 11. 5. par.* Secundò infertur, quòd non valet pactum per quòd quis promittit non reuocare donationem prætextu ingratudinis futuræ: & in specie ita tenet, Bartol. *in l. fin. ff. de pactis*, & ibi Bal. Paul. & Iason. Specul. *in tit. de donat. §. 1. vers. quid si factum sit.* Bald. *in l. final. Cod. de bonis liber. numero 4.* Et an valet talis remissio cum iuramento vide latè Roman. & modern. *in l. stipulat. hoc modo concepta. de verbor. obligat.* & omninò Iaf. Decium, Iacob. de sanct. Georg. & Curtium *in dicta l. final. C. de pactis.* Tertiò infero, quòd licet pater possit remittere filio ingratitudinem præteritam, vt non exhæredetur, tamen non potest remittere ingratitudinem futuram: ita Bart. *in dicta l. final. Cod. de pact. 1. lect. num. 3.* & ibi Angel. 1. *colum.* Paul. *fin. col. in princ.* & communiter Doctores facit text. cum Glossa *in l. quidam cum filium, vers. quare de verbor. obligat.* Quartò inferò, quòd licèt princeps possit remittere delictum iam commissum & præteritum, tamen non potest concedere veniam delicti futuri: & in specie ita determinat. Iacob. Butr. *in l. rescripta. C. de precib. imper. offer.* & notabiliter ibi. Bald. 2. *col. n. 4.* Paul. Iaf. & communiter Doctores, idem Paul. *in l. fin. C. si contra ius vel vtil. pub. 2. col.* Salic. *in l. castitati, 1. col. post princ. C. de adul.* & istam conclusionem scilicet quod non possit talis lex vel statutum valere, tenet notabiliter Hostiens. *in Summa, qui filij sint legitimi*, §. *qualiter, pen. col. vers. quid si Imperator.* Cardinalis, *in cap. per venerabilem, eodem titul. fin. colum. & quæstion.* vbi allegat alios solennes doctores ita consuluisse, tenet etiam, Bartol. *in l. 3. ff. de testam. 2.* & dicit ita tenuisse solennes viros quos ipse refert: tenet etiam ibi, Bald. Imol. & alij Doctores Anchar. *in cap. 2. de testam. penu. colum. num. 28.* Sed his non obstantibus teneo, quòd princeps non possit per rescriptum concedere alicui particulari, vt filius eius postea nasciturus ex damnabili coitu sibi succedat per prædicta: sed concedendo legem generalem & communem benè potest disponere, quod filij nati ex damnabili coitu possint succedere parentibus, licèt per statutum hoc non possit fieri ex defectu potestatis statuentium: & ita confirmatur hodie nostra, *l. 9. Tauri*, quæ admittit omnes natos ex damnabili coitu præter quam eo casu quo mater incurrat pœnam mortis: nec obstat ratio superior, quia respondeo quòd lex communis non dispensat aliquid in pœna nec in delicto, sed tantum principaliter circa successionem bonorum: nam aliàs sequeretur quòd non posset disponere hoc circa filios naturales tantum propter peccatum euitandum. Confirmatur etiam, quia videmus quòd ius canonicum defert eis alimenta, *vt in cap. cùm haberet & infrà* dicetur: ergo lex ciuilis hæreditatem totam vel partem eis deferre potest. Rursus confirmatur, quia prædicta lex nihil principaliter disponit in fauorem parentum delinquentium, sed tantum in fauorem filiorum, qui non peccauerunt: & in expresso ita tenet, Bald. *in l. cunctos populos, Cod. de Summa Trinit. & fide cathol. pen. column. vers. secundo quæro de effectu maximè, 10. col. vers. non obstat si dicatur.* Bald. *in l. 1. Cod. de iure aureorum annulor. 1. colum. num. 3.* & ibi Salic. Bald. *in c. canonum statuta, de constit. pen. col. num. 22.* Paul. *in l. fin. Cod. si contra ius vel vtil. pub. 2. column. n. 22.* vbi limitat hoc, non extantibus legitimis: extantibus verò legitimis non posset: & ita possunt intelligi & reduci ad concordiam opiniones superiores contrariæ.

Iuxta prædicta tamen necessariò & vtiliter quæro, 17
an nepos natus de filio spurio, nefario, incestuoso, vel natus ex damnabili coitu, possit institui ab auo, vel quouis alio titulo habere bona sua non extãtibus filiis vel descendentibus legitimis? in quo articulo verè & resolutiuè dico sic, quòd si talis filius natus ex damnabili coitu, iam est mortuus, tunc nepos ex eo optimè potest institui ab auo: ista probat, textus notabilis *in l. fin. Cod. de natur. liber.* vbi habetur, quod licèt pater non possit omnia bona sua relinquere filio suo naturali,

naturali, tamen benè potest ea relinquere nepoti ex eo: ergo idem dicamus in nostro casu vt possit. Si verò filius natus ex damnabili coitu non est mortuus, sed viuit, & expressè constat quòd auus bona sua reliquit tali nepoti, contemplatione ipsius nepotis non patris, vt quia dicit quod nihil patri acquiratur, & tunc talis institutio valet: quia nihil patri acquiritur, etiam vsusfructus: argumento, textus notabilis *in Authent. excipitur C. de bonis quæ liber.* Si verò filius natus ex damnabili coitu viuit, & nepos instituitur ab auo, contemplatione ipsius filij incapacis, & talis institutio non valet, sicut quando ipsum filium instituisset: quia ille per se est incapax, similiter est incapax mediante persona alterius: argumento text. *in l. 1. Cod. de natur. liber. in versic. siue itaque, ibi,* siue per interpositam personam: argumento textus *in l. sed si plures, §. in arrogato, ff. de vulgar, & pup.* textus *in l. aditio, versic. ff. de acquirend. hæredib.* textus *in l. liber homo, ff. de acquirend. rerum dom.* textus *cum materia in l. cum antiquis, Cod. de iure delib.* textus *in l. quod conditionis, ff. de donat. causa mort.* textus *in l. nec per se. Cod. de hæred. instit.* textus *in l. non minus, ff. eodem tit.* textus *in l. non licet, ff. de contrahend. empt.* textus *in l. 1. versic. final. Cod. de contract. iudic.* textus *in l. pupillus, §. sed etsi per interpositum, ff. de author. tut.* textus *in l. Labeo, in fine, ff. de vsucap.* textus *in l. 2. §. 1. ff. de admin. rerum ad ciuit. pertin.* cuius verba sunt, *quòd quis suo nomine exercere prohibetur, id neque per subiectam personam agere debet*: si verò sumus in casu dubio, quia non potest constare cuius contemplatione talis nepos sit institutus, tunc censetur institutus contemplatione ipsius nepotis: vnde valebit institutio, & licitè bona sibi retinebit, & hoc modo sit in potestate sui patris, modo non primo argumento textus cum ratione *in dicta l. final. Cod. de natur. liber.* quia nemo præsumitur delinquere nec eligere sibi viam per quam dispositio infirmetur, vt *in l. similes qui destinauerat, ff. de milit. testam. 2.* argument. textus *in l. final. in princ. ff. de his qui vt indig.* vbi dicitur, quod sola ratio paternæ affectionis vel coniunctionis non inducit suspicionem taciti fideicommissi, 4. per textus *in l. cognouimus de hæretic.* vbi filius hæreticus non potest succedere patri nec matri, sed nepos catholicus sic. Ex quo infertur, quod si nepos ex filia instituatur valet institutio cum filiæ non debet quæri propter defectum patriæ potestatis. Ex quo etiam non infero, quòd si clericus vel quilibet alius habet filium spurium & incapacem, natum ex damnabili coitu, qui quidem filius habet vxorem, potest pater vxorem eius hæredem instituere, & eis ex bonis suis relinquere quicquid velit: vide Rojas *in epitome succes. cap. 20. num. 37. pagina* 105. & Diegum Perez *in l. 22. titul. 3. lib. 1. ordinament. col.* 163. *verbo, tertia cautela*, & idem est è contra: si habeat filiam nuptam, potest pater maritum eius instituere: ex quibus dixi & iudicaui in quæstione de facto, cùm essem assessor iudicis recusati: quòd cum tractaretur matrimonium inter filium spurium clerici ex vna parte, & filiam legitimam alterius ex alia: conuentum fuit inter eos, quod pater clericus certa bona expressè & simpliciter donaret patri vel matri ipsius sponsæ vel vxoris spurij, vel ipsimet sponsæ vel vxori: certè dixi & iudicaui quod valeret talis donatio, & non confiscaretur per suprà dicta, & ista conclusio clarè procedit respectu proprietatis cuius est capax nepos: sed dubium est si talis nepos sit in potestate patris incapacis, cui applicabitur ille vsusfructus: & breuiter dico quod remanebit penes ipsum nepotem cùm patri non possit acquiri: quia eo ipso videtur velle auus quòd, vsusfructus non quæratur patri & sic filio incapaci, sed remaneat penes nepotem: sicut si expressè diceret argumento *dict. Authent. excipitur*, confirmatur hoc, quia cum patri non possit acquiri prædictus vsusfructus, ergo adquiritur ei cui potest & sic ipsi nepoti: & talis præsumitur esse intentio disponentis, & sic aui testatoris: argumento, textus notabilis *in l. proinde, §. fin. ff. de stip. seruor.*: vbi relictum vel promissum seruo communi, si non potest quæri vtrique domino, acquiritur tantum ei qui potest: textus *in l. si communis seruus meus & tuus, eod. tit.* Et in effectu istam conclusionem resolutionem tenet Bartol. *in l. Gallus, §. quid si is, ff. de liber. & posthum. 2. & 3. column.* vbi plenè tractat, licet si non declarat, & ibi notat Paul. de Castro, *2. & 3. colum. numero 6. Aretin. 1. col. versic. extra gloss.* qui latè loquitur. Alexand. qui dicit magis communem opinion. *2. col. n. 7.* Iason. qui dicit hanc esse magis communem opinionem *4. colum. n. 18.* tenet etiam Angel. *in l. final. Cod. de natur. liber.* & ibi notat & melius quam alibi Salic. *5. qua per 2. column.* Bart. notabiliter consil. 118. Contrariam tamen sententiam tenet, Specul. *in tit. de succes. ab intestat. §. 1. vers. quòd si habens filium spurium*, imò quòd nullo modo valeat institutio si talis nepos sit in potestate sui patris & incapacis: quia ille qui est incapax per se, similiter est incapax mediante persona alterius, vt suprà proximo folio dixi & allegaui. Si verò talis nepos sit emancipatus vel aliàs sui iuris, valeat institutio: quia sibi totum potest acquiri: & in specie pro hac sententia facit textus notabilis & expressus, quem ipse allegat, *in l. quæritur, ff. de bonis liber.* vbi si filius patroni iustè exhæredatur à liberto nepos ex eo similiter excluditur à bonor. possess. contra tabul. si est in potestate sui patris: quam legem dicit ibi Alberic. bonam & famosam ad plures quęstiones. Sed his non obstantibus teneo superiorem sententiam & communē 1. non obstat ei, textus *in l. quæritur: de bon. liber.* quia ille procedit de iure antiquo, secundum quod omne illud quod quærebat filius, acquirebatur patri: & non poterat aliquo modo remanere penes filium in proprietate nec vsufructu, etiam de expressa vel tacita voluntate dantis vel relinquentis. Hodie verò de iure nouo C. proprietas quæritur filio, & est capax eius, & ratione patriæ potestatis patris quæritur vsusfructus, præterea testator vel relinquens potest velle, vt vsusfructus non quæratur patri sed remaneat penes ipsum filium, vt *in d. Authent. excipitur*, ergo in nostro casu quando per legem non potest quæri vsusfructus patri, remaneat penes filium saltem de tacita voluntate testatoris: & ita resoluit & declarat, Paulus de Cast. *dicta l. Gallus, §. quod si is 3. column.* & est de mente aliorum.

Item adde, quod necessarium quotidianum dubium 18
est, si sit aliquis modus tutus tam de iure quàm in foro conscientiæ per quem possit pater vel mater vltra alimenta aliquid relinquere filio spurio, nato ex damnabili coitu? & resolutiuè dico quod plures modos ponit magistraliter Bartol. *in l. final. ff. de his quibus vt indig. 1. colum. num. 6. cum sequenti*, idem Bartol. *in l. si is qui duos, ff. de liber. leg.* Bald. *in l. fin. column. 2. Cod. pro socio.* Bartol. & Doctores *in l. 2. de hæred. instit.* *Alber. in l. humanitatis, Cod. de natur. liber.* notabiliter & melius quàm alibi Ludouicus de Sardis de ferraria, *in libello suo de naturalibus liberis, in vltima charta*, latè & notat Cæpola. *in cautelis suis, cautela 38. vbi ponit duodecim modos.* Iacob. de S. Georg. *in l. cum tacitum, ff. de probat. 2. column. vsque ad finem.* Sed nullus eorum est benè tutus in iustitia & conscientia præter vnum scilicet, quando pater vel mater simpliciter instituit amicum suum capacem, non grauando eum expressè nec tacitè restituere filio incapaci, nam tunc si ille amicus hæres institutus vellet restituere hæreditatem vel partem ipsi filio spurio & incapaci rectè potest: & iustè filius retinebit, quia postquam amicus

hæres

hæres adiuit hæreditatem, iam vnita ſunt bona & effecta ſunt patrimonium eius: vnde ſi poſt aliquid dederit filio incapaci, non dicitur ſuccedere vel habere à patre, ſed ab hærede inſtituto, cui non eſt prohibitum ſuccedere: argumento, textus iuncta Gloſſa ordinaria *in l.§.veteres, ff.de acquirend. poſſeſſ.* textus *in l. ſed ſi plures,§.filio impuberi, ff.de vulgar.& pupill.* textus *in l.eis qui in prouincia,§. finali, ff. ſi certum petat.* textus *in l.1.§.præterea, ff. de ſeparatione bonorum*, textus *in l.fin. in fine.Cod.de inoffic. teſtament.* textus *melior de iure.in §.1.Inſtit.de hæredum quali, & different.*

Secundò in expreſſo, quòd talis filius incapax iuſtè poſſit habere à prædicto hærede inſtituto probat textus valdè notabilis *in l. qui Titij teſtamentum ff. de his quibus vt indign.* vbi licet ille qui accuſauit teſtamentum Titij de falſo, non poſſit ei ſuccedere: tamen non prohibetur poſtea ſuccedere eius hæredi, quia non dicitur principaliter ſuccedere Titio: & ad hoc notat ibi Alber. & Doctores ad idem eſt, textus *in l. poſt legatum: §. qui accuſauit in princ. eo, titul.* textus *in l.3.Cod.de petit.hæred.* textus *in l.cùm autem,§. final. verſ. ponamus, ff.de ædili,edict.* & in ſpecie iſtam concluſionem tenet Specul. *Inſtit. de ſucceſſ. ab inteſt.§.1. verſic.ſed quid ſi pater inſtituit extraneum, numero* 30. Bartol. *in d.l. final.ff. de his qui vt indign.2. column. in medio*, licet ibi dicat quod iſte modus habet aliquid fraudis iſtam etiam concluſionem tenet, Bartol. vbi notabiliter loquitur *in l.ſi is qui ex bonis, de vulgar.& pupill.1. column.2.quæſt. princ.* & ibi notat Imol.2. *col.* & communiter Doctores Alber. *in Authent. licèt prope, final. Cod. de nat.liber.* Salicet. *in leg.2. final.quæſtio, eod. titul.* iſtam etiam concluſionem tenet Cæpol. *in dict.cautela,38.final. columna.in fine.* Ludouicus de Sardis *in dict. libello ſuo de natur. liber. in fine*, vbi dicit quod eſt communis cautela & melior cæteris. Sed adde quod mihi eſt dubium an pater ſit tutus amicum inſtituendo ex iſta cauſa: ſimiliter etiam optimus modus relinquendi filio ſpurio, & omninò incapaci eſt, quando inſtituitur hæres à patre vel matre ſub conditione, ſi legitimetur: quia tunc ſecuta conditione & legitimatione obtenta, conſequetur hæreditatem: ita probat, textus notabilis *in l. tempus ff. de hæred. inſtit.* per quem ita tenet ibi Angel. & Ioann.de Imola. Bald. *in l. Gallus, §. inſtituens, de liber. & poſthum. ſecunda column. quarto notab.* & ibi Imola. *prima col. vltimo notab.* Aretin. Alexand. & Socin. *prima column. in princ.* Iaſ. *ſecunda column.num.5.* Paul. *in §.quid ſit in ſecunda column.eiuſdem,leg.* Aretin. *in l.ſi filius fam. ff. de teſtamentis.*

Et iſta eſt magis communis opinio à qua non eſt recedendum, licèt Bald. ſubtiliter, *in l.eam quam. Cod. de fideicomm.11.col.num.48.* expreſsè teneat contrarium, imo quod talis inſtitutio etiam ſub conditione legitimationis non valeat: quia textus *in d. l.* in tempus, & eius regula procedit quando incapacitas tantum eſt, ex parte inſtituti, vt in deportato: ſecùs verò ſi eſt etiam in cauſa efficienti, & ſic ex parte hæredis & ex parte teſtantis, vt in ſpurio: quia tunc valet, argumento textus *in l.ſi minor. ff.de expor. & in l. final. verſ. filiis. C. de natur. liber.* Confirmatur etiam, quia conditio legitimationis cenſetur impoſſibilis, cum pendeat à voluntate principis, argumento textus *in l.apud Iulianum,§.final.ff.de legat.1.& in l. continuus, §.cùm quis ff.de verbor.oblig. impoſſibilis*, ergo reiicienda de vltimis voluntatibus, vt *in l. 1. ff. de con. inſtit. & in l.obtinuit. de conditio, & demonſtr.* ſi reiicitur, ergo remanet pura inſtitutio, & non valet, & illud dictum Bald. & ſequitur & dicit ſingulare Paul. *in l. ſi filius familiàs ff.de teſtament.in fin.* & tenet & ſequitur Angel. *in §.hæres,1. colum.Inſtitut.de hæred.inſtit.* ſed his non obſtantibus tenet ſententiam communem & ad contrarietatem Bald. reſpondet ſubtiliter, vt per Socin. *in d.l.Gallus,§.inſtituens.*

Secundò non obſtat huic comm. ſententiæ ſi dicas, quod conditio legitimationis cenſetur impoſſibilis cum à voluntate pendeat principis: vt *in l.apud Iulianum, aliàs incipit, idem Iulianus,§.fin.ff.de legat.1.* textus *in l. continuus,§.cum quis, de verbor.oblig.* ſi impoſſibilis ergo reiiciatur, vt *in l.cum ſimil.ff.de condit. inſtit.* ſi reiicitur, ergo inſtitutio eius non valet, quia faciliter reſpondeo 1.modo, quod illa iura procedunt, niſi faciliter ſoleat princeps concedere, quia tunc non cenſetur impoſſibilis: ita tenent & limitant moderni in dict. iuribus vel aliter, & ſubtiliùs, quòd illa iura debent intelligi præterquam ſi talis conditio requiratur pro ſubſtantia & validitate actus, vt eſt conditio legitimationis, quia tunc non debet reiici, quia aliàs totus actus vitiaretur, & in ſpecie ita tenet & reſpondet. Bald. *in l.1.C.de inſtit.& ſubſtit.pen. comm.6.q.* pro qua ſententia & concluſione facit, textus *ſing.in l.quidam relegatus, ff. de rebus dubiis*, vbi habetur quod ſi teſtator qui erat relegatus, in teſtamento ſuo cauit quod ille qui in vita teſtatoris impetrauerit ab Imperatore reſtitutionem eius, & teſtator decedat antequam ei gratias egerit habeat certos aureos, quòd talis diſpoſitio valet & eſt ſeruanda: & in terminis ad hoc notat & ponderat Socin. ibi. Ex qua communi ſententia & concluſione notabiliter infertur, quod talis filius ſpurius & incapax, & natus ex damnabili coitu, inſtitutus ſub conditione, ſi legitimetur, poterit interim pendente conditione agnoſcere bonorum poſſeſſionem ſecundum tabul. & petere ſe mitti in poſſeſſione bonorum non ad hoc vt conſequatur dominium & plenum ius hæredis, ſed vt conſequatur adminiſtrationem bonorum & eorum poſſeſſionem ſicut curator bonis datus: & hoc argumento, textus *capitalis in l.2.§.ſi ſub conditione.ff.de ſecund.tab.* textus *in l. hi.demùm & in l. ſi ſub conditione, eod. tit.* textus iuncta Gloſſa & communi opinione *in l. ſi quis inſtituatur hæres, ff.de hæred. inſtit.* & in expreſſo iſtam concluſionem per prædicta iura tenet originaliter Iacob. de Aret. *in l.libertas teſtamento, ff.de manu.teſtament.* & ibi Alber. qui reputat ſubtile & notabile, idem Alber. *in l.ſi his qui ex bonis, 1.column.ff.de vulg.& pup.* Bald. *in d.l.ſi quis inſtituatur, 1. column. in final. ff. de hæred. inſtit. & ibi* Angel. Paul. *& final. col. in fin.* idem Bald. *in l.Gallus,§.inſtituens,ff.de liber.& poſthum.2.colum.4. not.* & ibi Aret. *2.col.in princ.* Alexand. *1. column. in fin.* Iaſ. *ibi 2.column.in princip.num.5.* idem Bald. *in l.fin.finalibus verbis.ff.de his qui ſunt ſui vel alieni iur. vbi dicit quòd multoties ita conſuluit* Angel. *in l.in tempus,2. col.ff.de hæred. inſtit.* Platea *in l.1. Cod.de delatoribus, lib.10. in finalibus verbis*, contrarium tamen tenet notabiliter Ioan.de Imol. *in l.in tempus, ff. de hæred. inſtit.2.column.in princ.* imo quod nullo modo concedatur ſibi adminiſtratio bonorum: quia eſſet facere fraudem legi, quæ vult quòd filius ſpurius & incapax non ſe immiſceat bonis paternis, vnde, textus *in dicta l.2.§ ſi ſub conditione, de ſecundum tabul.* & iura ſuperius allegata procedunt & debent intelligi in hærede habili, & capaci bonorum qui eſt inſtitutus ſub conditione: ſecùs verò eſt in filio vel hærede incapaci, quia iure non reperitur cautum, quòd hac via indirecta poſſit habere: & idem reperio quòd in expreſſo tenet, Ludou.de Sardis *in dict.libello de natur. liber. in fin.* & Cæpol. *in dict. cautela, 38. fin. column. in princ.* Iacob. de Sanct.Georg. *in lege cum tacitum ff.de probat. fin.col.in fin.* & iſta ſententia & concluſio videtur mihi verior de iure, pro qua primo facit textus *in regul. cum quid vna via, de regul. iur. in 6.* textus *in lege nec per ſe. Cod.de hæred.inſtit.* textus *in l.contra legem,cum l. ſequenti ff. de legit.* textus *in l. ſed Iulianus, ff. ad Maced.*

Maced. facit textus *novus in cap. anaritia, de elect. in 6.* vbi habetur, quod electus qui nondum est confirmatus, qui non potest interim administrare bona beneficij, non potest illa administrare quæsito aliquo colore, faciendo se constitui procuratorem, œconomum, vel administratorem: & eam probat Cumanus, *in d. l. si quis instituatur de hæred. instit. & ex nostris*, Gregor. *in l. 19. titulo 3. part. 6.* & vltra hîc allegata est textus expressus pro hac parte, *in lege non est ambigendum, verbo, vtcunque, ff. de bonorum posses.* vt sic caueas ab his qui contrariam sententiam tenuerunt, quos hic allegaui, quibus etiam ex nostris accedit, Palacios Rubeus *in repet. Rubrica*, §. 29. *numero* 4. Tertiò facit textus *in l. scire oportet*, §. 1. *ff. de tut. & curat. dand. ab his*, vbi si mater instituit filios hæredes sub conditione, si absoluti fuerint à patria potestate, & talis conditio sit verificata & efficiantur hæredes, non potest pater curator eorum esse: neque creari: ne quod vna via prohibetur, alia concedatur: per quam legem dicit ibi Alber. post Oldrad. & antiquos, quòd filius spurius non potest esse executor patris. Quartò facit textus *in l. cum hi*, §. *transactiones, versic. sicut lis, ff. transact.* vbi habetur quod sicut transactio super alimentis non valet inconsulto prætore, ita neque transactio litis motæ super eis. Quintò facit textus notabilis *in l. 1. in fin. Cod. de priuilegiis scholarium, lib. 12.* vbi habetur quod ille qui prohibitus est certum officium assumere, non potest aliquo quæsito colore illud exercere: & ibi notat, Bartol. Platea & communiter Doctores facit etiam textus *in l. fin. Cod. si mancip. ita vaneat ne prostituatur*, vbi ancilla quæ non potest prostitui, non potest in caupona quæsito colore retineri. Sextò facit textus *in l. quod conditionis, ff. de donat. causa mort.* vbi ille qui non potest capere à patre, non potest ab illo capere causa conditionis implendæ. Septimò facit, textus *in l. 2. §. 1. ff. de administ. rerum ad ciuit. pertin.* vbi decurio qui non potest conducere neque colere prædia publica, non potest conducere, vel ea colere per alium. Octauò facit, textus *singularis, in l. quæritur, ff. de bonis liber.* vbi habetur quod filio exhæredato & excluso à bonorum possessione contra tabulas & successione paterna, excluduntur etiam nepotes, ex eo tempore quo sunt in potestate patris, ne filius exhæredatus & suo nomine excluſus admittatur ex persona nepotum: & in casu suo illam legem dicit ibi famosam Alber. & notant & commendant alij Doctores antiqui: & facit etiam, textus *in l. qui seruitutem, & in l. quòd si pater, eod. tit. in l. qui contra, ff. de iure patron.*

20 Item adde quod licet pater non possit instituere talem filium spurium & incapacem, vel ei aliquid relinquere, tamen benè poterit eum substituere pupillariter alij filio impuberi legitimo: licet ex iudicio, dispositione, & testamento patris capiat: ita probat textus singul. in iure, *in lege si is qui ex bonis, ff. de vulg. & pup.* cuius ratio est quia hoc casu verè in bonis pupilli succedit, non verò in bonis patris: & licet ille textus loquatur eo casu, quo substituitur filius naturalis vel spurius qui ex testamento & bonis patris in aliquo est capax: tamen expressè dicit textus quod bona pupilli in solidum capiet virtute substitutionis, ergo idem dicamus in nostro casu, quod licet talis filius sit omninò incapax, possit succedere fratri impuberi virtute substitutionis, & in specie argumento illius textus ita tenet *gloss. singul. & vnica, in Auth. quib. mod. natur. effic. sui*, § *pen. in verbo, participium, in fin. collat. 7.* licèt in fine videatur variare: quam ibi ad hoc notat & commendat Bart. in fine illam etiam Glossam ad hoc dicit singul. Bald. *in l. eam quam pen. colum. num. 54. Cod. de fideicomm.* istam etiam conclusionem tenet Bart. *in d. l. si is qui ex bonis, in princ. de vulg. & pupill.* & ibi Bald. valde notat *2. colum 1. quæst.* Paul. *in princ.* qui dicit illam Glossam non esse alibi. Tenet Spec. *in tit. de succes. ab intestat. versic. quid si pater eum substituat. num.* 28. tenet etiam notabiliter Salyc. *in l. 2. Cod. de natur. liber.* quod tamen intellige isto modo, nam talis filius spurius & incapax tantùm per substitutionem pupillarem consequetur & habebit tantùm bona ipsius fratris pupilli, non verò bona paterna: quia iudicio patris illa haberet, & ne quod vna via prohibitum est, alia concedatur, secùs verò esset si frater esset maior vel quilibet alius, & instituat fratrem spurium & incapacem hæredem, quia benè poterit facere, & consequetur omnia bona: etiam quæ ipsi testatori peruenerunt à patre: quia tunc immediatè dicitur succedere ipsi fratri vel extraneo testatori, & proprio iudicio & testamento eius: non verò ipsi patri, cùm iam sit in persona testatoris vnicum & effectum vnum patrimonium: ita expressè Bartol. *in d. l. si quis ex bonis 2. quæst. de vulg. & pupill.* & notabiliter & subtiliter ibi, Bald. *2. colum. 1. q.* Paul. *2. col. in princ. num. 9.* Similiter etiam infertur quod in tali substitutione pupillari in qua filius spurius & incapax sit pupillariter substitutus filio legitimo impuberi, non continetur tacita substitutio vulgaris: vnde legitimo filio impubere repudiante, non admittetur spurius ad aliqua bona patris, virtute substitutionis vulgaris tacitæ, cùm per eam succedatur patri testatori, & non impuberi ita probat, textus *in d. l. si is qui bonis, de vulg. & pupill.* & ibi notat & tenet Bald. *in fin. verbis*, Angel. Iaſ. *2. column. 3. notabil.* tenet etiam Glossa ordinaria *in d. Auth. quib. mod. natur. effic. sui*, §. *fin. collat. 7. in verbo participium, in fine*, & ibi Bart. infertur etiam eadem ratione quòd idem erit in substitutione fideicommissaria, quia virtute eius non poterit succedere talis filius spurius & incapax, cum per eam succedatur patri testatori, & non grauato: vt *in l. cohæredi*, §. *cùm filia, de vulg. cum similibus*: imò hoc casu applicabitur fisco vt infrà dicetur. Ex quibus etiam deducitur quòd ex necessitate & ratione & secundum subiectam materiam potest permitti & fieri diuisio bonorum, licèt semel fuerint vnita in aliqua persona: & ita notabiliter Paul. *in d. l. si is qui ex bonis, in princ. num. 2.* Iason *2. col. 2. notab. num. 8.* Alex. *col. & num. 3.* Adde tamen quod omnia ista procedunt & sunt vera de iure communi, sed attento nostro iure regio pater non posset pupillariter substituere prædictũ filium spurium & incapacem, cum non possit ab intestato nec ex testamento succedere consanguineis ipsius patris: ita determinat, *l. 2. tit. 3. lib. 5. ordin. & l. 2. tit. 32. lib. 1. ord.* ergo nullo modo poterit succedere filio legitimo testatoris, per substitutionem pupillarem. Nepos tamen clerici ex filio spurio benè potest ab auo instituí, vt latè tradit, Matiençus *in l. 6. tit. 8. lib. 5. Recop. gloss. 8. num. 24. & 25.* & vide infrà *in num. 42. ibi*, & non transmittatur ad hæredes. Nota autem *dictam legem vers. tit. 3. lib. 5. ordin.* in filiis clericorum solum loqui & ad alios non extendi ex traditis à Matiençó *in l. 6. tit. 8. lib. 5. Recopil. gloss. 4. num. 8.* vnde ea quæ generaliter dicuntur in filiis clericorum & religiosorum planè procedunt: nam in aliis spuriis incorrecta est, *in l. si is cui ex bonis secundum*, Costam *in cap. si pater, verbo, omnia, num. 14.*

Præterea circa nostram materiam quæro, si pater 11
de facto instituit talem filium spurium, natum ex damnabili coïtu vel quovis alio titulo ei aliquid reliquit, cui applicabitur talis hæreditas vel relictum, an fisco vel hæredibus scriptis vel venientibus ab intestato? in quo articulo resolutiuè dico sic, quòd si pater instituit vel illud reliquit tali filio palam & apertè, tunc si pater alios hæredes instituit eis applicabitur: si verò nullos alios hæredes instituit, tunc ipso

iure

iure testamentum est nullum, & succedent venientes ab intestato. Cuius ratio est, quia non sunt incapaces vel indigni aliqua culpa sua, & succedit regula iuris, quod quando aliquid aufertur tanquam ab indigno culpa sua vel delicto, tunc applicatur fisco, aliàs verò si est incapax vel indignus, non ex suo delicto vel culpa sed alterius non applicatur fisco: sed hæredibus institutis vel venientibus ab intestato: & istam regulam probat, textus *in l. aufertur, ff. de iure fisci*, iuncta Glossa ordinaria & communi opinione vbi si quis erat institutus hæres tanquam filius testatoris qui in veritate erat partus suppositus, aufertur ab eo hæreditas quasi indigno, & applicatur legitimis venientibus ab intestato: per illum textum istam regulam & doctrinam ponit ibi, Bart. & DD. antiqui, idem Bart. *in lege 3. eod. tit.* idem Bart. *in l. Lucius, §. in testamento, eod. tit.* idem Bart. *in l. hæreditas, C. de his quib. vt indignis*, & ibi Bald. Paul. Salyc. & communiter DD. Aret. & communiter moderni *in d. l. si is qui ex bonis, ff. de vulg. & pupill.* ita ergo dicamus in proposito, quod si iste filius incapax natus ex damnabili coïtu sit institutus palàm: cùm non sit indignus sua culpa vel delicto, sed propter vitium patris, quod hæreditas sibi relicta applicatur aliis cohæredibus institutis vel venientibus ab intestato. Secundò & in specie pro ista sententia & conclusione facit textus *in l. non intelligitur, §. si quis palàm, ff. de iure fisci*, vbi quando hæreditas relinquitur indigno vel incapaci palàm, non applicatur fisco: nec imponitur aliqua pœna: & ibi notat Bart. & communiter Doctores & in expresso quòd in nostro casu hæreditas, non applicetur fisco sed hæredibus institutis, vel venientibus ab intestato, tenet, Bart. *in lege fin. ff. de his quibus vt indign. 2. col. num. 8.* idem Bartol. *in l. hæreditas, Cod. de his qui, vt indign. 1. col. num. 1.* & ibi Salyc. *2. col. num. 6.* Paul. de Castr. *2. col. num. 4.* Alex. *2. col. num. 3.* qui dicit hanc esse communem opinionem Iason *2. column. num. 5.* Corneus *3. colum. propè finem*, tenet etiam Bald. & Imol. *in l. 3. ff. de testam.* tenet etiam Glossa ordinaria *in l. Lucius Titius, §. in testamento, ff. de legat. 1. in gloss. fin.* & ibi Bart. Paul. & Imol. communiter Doctores Bart. *in consil. suis, consil. 119.* Doctor de Segura *in l. 3. §. fin. ff. de lib. & posth. 10. fol. 1. col.* si verò pater instituit aliquem capacem hæredem, & eum rogauit palàm restituere filio spurio & incapaci, & talis hæres nullam accommodauit fidem, tunc non applicatur fisco, sed remanet penes eum: quia non reliquit: ita probat, textus *in l. 3. §. si quis palàm, ff. de iure fisci*, cuius verba sunt, *diuus Adrianus rescripsit, in eo quod cuiusque fidei palàm commissum est, non esse existimandum fidem suam in fraudem legis accommodasse*, & ibi communiter Doctores antiqui: probat etiam textus *in l. in tacitis, ff. de legat. 1.* textus etiam *in l. Lucius, §. in testamento, eodem titul.* & vtrobique Doctores & tenet expresè Bald. *in l. eam quam, Cod. de fideicommiss. 6. col. num. 21.* quod tamen intellige, si talis hæres grauatus non restituit, secùs tamen si bona restituit tali incapaci: quia tunc benè aufertur ab eo & applicatur fisco, textus est singularis & vnicus in iure *in l. si postulante, §. final. ff. ad Trebell.* quem ad hoc notant & commendant ibi Doctores & ad hoc dicit vnicum Bald. *in l. eam quam, C. de fideicomm. 6. col. num. 21.* illum etiam reputat singularem Paul. *in l. Lucius, §. in testam. ff. de legatis 1.* si verò pater incapacem instituit hæredem, & eum tacitè vel secretè grauauit hæreditatem totam vel partem prædicto filio spurio, & incapaci restituere, tunc benè aufertur ab eo illa hæreditas vel relictum & applicatur fisco: ex eo quòd filius est incapax, & hæres qui accommodauit tacitam fidem commisit delictum: vnde apud nullum eorum debet remanere, sed fisco applicari: textus est *in l. 1. ff. de iure fisci*, textus *in l. 3. §. cùm ex causa*, textus *in l. pen. & quasi per totum*, textus *in l. ex facto, §. Iulia, versic. respons. ff. de vulg. & pup.* textus *in l. beneficio legis falcidiæ, ff. ad leg. Falcid.* textus *in l. 3. C. ad legem Falcid.* textus *in l. cùm quidam, §. diuus Pius, versic. in tacito, ff. de vsuris*, cuius verba sunt, *in tacito fideicommisso omne emolumentum hæredi auferendum, & fisco præstandum diuus Pius rescripsit, & idem disponit l. 13. in fin. titul. 7. 6. part.* quod tamen notabiliter extende, vt procedat etiamsi testator fecit duo vel plura testamenta, & tantum in primo hæres accommodauit tacitam fidem, nam licet posteà testator alia fecit testamenta, in quibus idem hæres est scriptus & institutus, & in eis non accommodauit tacitam fidem, adhuc hæreditas applicatur fisco: licèt primum testamentum per secundum sit reuocatum, quia videtur durare in eadem secreta voluntate, quoad tacitum fideicommissum: ita probat, textus *in l. cùm tacitum, ff. de probat.* quem ad hoc summè notat & commendat ibi Bald. & communiter Doctores.

Item adde quòd si hæres vniuersaliter institutus tantum accommodauit tacitam fidem de restituenda aliqua re, vel parte hæreditatis, illa tantum debet applicari fisco, & non tota hæreditas vniuersalis: ita probat, textus notabilis *in l. hæres qui tacitam, ff. de his qui vt indign.* & ibi ad hoc notat Bart. & communiter Doctores antiqui, textus *in l. ex facto, §. Iulianus, ff. de vulg. & pup.* & ibi notat Alex. & alij moderni & ex hoc apertè venit reprobanda sententia Baldi, *in l. 3. C. ad leg. falc. pen. q.* vbi tenet, quòd imò hæres qui accommodauit tacitam fidem in sola vna re vel numero, priuatur tota hæreditate vniuersali, & applicatur fisco: per textum ibi: quia certè eius opinio est falsa per iura suprà dicta: neque obstat textus in quo se fundat Bald. *in dicta l. 3.* quia debet intelligi necessariò, quando hæredes accommodauit tacitam fidem de restituendo totam hæreditatem: & ita respondet, Alexand. *in dict. l. ex facto, § Iulianus, ff. de vulg. & pupill. in fine*, & ibi Iason *2. col. num. 4.* 22

Item adde quòd hæres qui accommodauit tacitam fidem priuatur hæreditate, nedum quando iam restituit prædicto spurio & incapaci, sed etiamsi nunquam restituisset, sed penes se habeat: ita probat, textus *in l. 3. C. ad l. Falc.* iuncta Glossa vbi dicit textus quòd si hæres administrauit tacitum fideicommissum debet fisco applicari: & dicit Glossa quod administrasse dicitur quando iam soluit ei cui iussus erat, vel quando consensit defunto vt eum tacitè rogaret: & ad hoc in terminis notat & dicit menti tenendum Salyc. ibi. 23

Prætereà iuxta materiam necessariò quærendum est, qualiter possit constare & probari de isto tacito fideicommisso: & breuiter dico quòd sequentibus modis. Primò modo si reperiatur instrumentum priuatum quo hæres promisit & fidem accommodauit de restituendo textus *in l. 3. versf. & ferè, ff. de iure fisci*, textus *in §. tacitè eiusdem, l.* cuius verba sunt, *tacitè autem fideicommissa frequenter sic deteguntur si proferatur chirographum quo se cauisset is cuius fides eligitur, quod ad eum ex bonis defuncti peruenerit restituturum*: textus *in l. in tacit. ff. de l. 1.* & ibi tenet & notat Bart. Alber. & Ang. Secundò modo de tacit fideicommisso constante potest, si probetur quòd talis hæres pacto vel pollicitatione, & à fortiori solenni stipulatione promisit illud restituere filio incapaci, textus est notabilis *in l. fraudem, ff. de his qui vt indign.* cuius verba sunt, *in fraudem iuris fidem accommodat, qui vel id quod relinquitur, vel aliud tacitè promittit restituturum se personæ quæ legibus ex testamento capere prohibentur, siue chirographum eo nomine dederit, siue nuda repromiserit pollicitatione*: & ibi Glossa ordinaria Bart. & communiter DD. Tertiò modo constare potest, quando talis 24

hæres in inſtrumento publico ſecretè & occultè facto, putà coram notario valdè amico & teſtibus domeſticis promiſit reſtituere, & accõmodauit tacitam fidem: quia iſto caſu eadem eſt ratio: & confirmatur, quia clàm dicitur quid factum, quando ita fit quod veriſimiliter non poteſt venire in notitiam aduerſarij; argumento, textus *in l. prohibere, §. final. ff. quod vi aut clam, & quaſi per totum, in l. clam poſſidere, ff. de acquirend. poſſeſſ.* & in expreſſo ex hoc fundamento iſtam ſententiam & concluſionem tenet Bartol. *in dicta l. tertia, §. tacitè, ff. de iure fiſci*, idem Bartol. *in l. fraudem, ff. de his qui, vt indign.* Angel. Paul. Imol. & communiter Doctores *in l. prima, in tacitis, ff. de legat. 1.* Quartò modo conſtare & probari poteſt per confeſſionem hæredis accommodantis tacitam fidem: ita tenet, Gloſſa ordinaria *in dicta l. tertia, §. tacitè, ff. de iure fiſci, in verbo probationibus*: nam dicit textus, *ſed & ex aliis probationibus manifeſtis idem fit*, dicit Gloſſa *probationibus, vt per confeſſionem rogati*: & ad hoc eam notat & commendat ibi Bartol. & communiter Doctores & illam Gloſſam ad hoc reputat ſingul. Salyc. *in l. tertia, Cod. ad leg. falcid. 2. colum. num. 9.* idem Salyc. quem vide *in l. generaliter, 5. col. num. 18. Cod. de non numer. pecun.* iſtam etiam concluſionem tenet Imol. *in l. in tacit. in fin. ff. de legat. 1.*

Ex quo inferas quod tali caſu cogitur hæres reſpondere poſitioni, an fuerit tacitè rogatus, & accommodauit tacitam fidem? & in expreſſo ita determinat, Bart. *in dicta l. 3. §. tacitè, ff. de iure fiſci, in fine*, idem Bart. latiùs & notabiliter *in l. final. ff. de his qui vt indign. 3 col. num. 10.* Confirmatur, quia in delictis cogitur quis reſpondere poſitionibus, vt *in l. Marcellus, §. 1. rerum amotarum*, & magiſtraliter dixi in materia delictorum: ergo teneatur in noſtro caſu reſpondere: Confirmatur etiam, & ſecundò quia cogitur quis reſpondere an poſſideat, vel dolo deſierit poſſidere: vt *in l. quoties, §. prætor. ff. de noxa, & in l. qui petitorio, ff. de rei vend. cum ſimilibus.*

25 Finaliter etiam conſtare & probari poterit, per veriſimiles coniecturas & præſumptiones, quia quando agitur de probando dolo, vel fraude, vel aliquo alio occultè qui non poteſt benè probari per teſtes, probatur per indicia vel coniecturas prouenientes ex actibus exterioribus: textus eſt notabilis *in l. dolum, C. de dolo*, cuius verba ſunt, *dolum ex indiciis perſpicuis probari conuenit*: & ad hoc notat ibi Cynus, Alber. Bald. Paul. Salyc. & communiter Doctores textus *in l. quia autem, §. non ſimpliciter, ff. ſi quis omiſſa cauſa, teſtam.* textus *in l. ſicut, §. ſuper vacuum, ff. quibus modis pignus vel hypotheca ſolui*, textus *in Auth. ſed iam neceſſe, C. de donat. ante de nupt.* textus *in cap. 2. de renunciatione, lib. 6.* textus *in l. non omnes, §. à barbaris, ff. re militari, ibi ſed licèt hoc liquidò conſtare non poſſit argumentis tamen cognoſcendum eſt*: textus *in l. conſenſu, §. ſuper plagis, Cod. de repudiis*, textus *in cap. final. de teſtibus cogend.* textus *in cap. afferte, de præſumpt.* ex quibus patet quòd licèt textus *in d. l. 3. §. tacitè, ff. de iure fiſci in fine*, dicat, quòd tacitum fideicommiſſum debet probari ex manifeſtiſſimis probationibus, tamen non excluduntur probationes quæ fierent per coniecturas & veriſimiles præſumptiones, quia in iſtis actibus occultis & difficilis probationis, cenſentur à iure eſſe liquidiſſimæ & manifeſtæ: vt in iuribus ſuperioribus & in terminis ita tenet & declarat illum textum Salycet. *in l. 3. Cod. ad leg. falcid. in fin.* vnum tamen eſt quod in dubio quando vertitur dubium, an caſus ſit dignus confiſcatione vel non, vel an probatio taciti fideicommiſſi vel coniecturæ concludat vel non, ſemper eſt iudicandum & interpretandum contra fiſcum, qui prætendit cauſam lucratiuam & odioſam: textus eſt *non pnto, ff. de iure fiſci*, & ibi notat & commendat Dynus Bart. Alberic. Angel. & communiter DD.

Ex quibus omnibus infero in ſpecie aliquas notabi- 26
les coniecturas per quas cenſeatur probatum tacitum fideicommiſſum. Prima ſufficiens præſumptio & coniectura ſit, quando ipſe hæres inſtitutus ſtatim poſt mortem defuncti fecit reſtitutionem bonorum, quia ex celeritate actus præſumitur fraus ita repetio quod tenet ſingulariter, Bald. *in l. eam quam, Cod. de fideicommiſſis, 10. colum. num. 40.* argumento textus *in leg. ſi ventri, §. final. in fin. ff. de priuil. credit. ibi ſi modo non poſt aliquod interuallum id factum ſit*: ſed certè iſta concluſio Baldi, quam ex tali coniectura infert videtur mihi dubia & rigoroſa: nam actus reſtitutionis eſt in ſe licitus vnde ex eo quòd incontinenti poſt mortem teſtatoris fiat, non debet eſſe ſufficiens ad probandum tacitum fideicommiſſum: neque obſtat textus *in dict. l. in ventri, §. fin. ff. de priuil. cred.* quia ibi aliæ præſumptiones concurrunt, ex quibus inducitur præſumptio: & ſic in iudicando & conſulendo recederem à ſententia ſua.

Secunda coniectura & præſumptio ſit, quando talis hæres vniuerſaliter reſtituit omnia bona quæ ipſe habuit à defuncto, modo reſtituat in continenti, modo ex interuallo: ita Bald. *in dict. l. eam quam, 10. col. num. 40. Codic. de fideicommiſſ.* argumento textus *in l. omnes, §. Lucius, ff de his quæ in fraud. cred.* Sed certè ſimiliter iſta concluſio non videtur vera nec tenenda, quia textus *in dicto §. Lucius*, loquitur eo caſu quo debitor ſcit ſe habere creditores, & donat omnia bona ſua: quia tunc præſumitur fraus, cùm prætendant tales creditores cauſam oneroſam, & alij quibus bona donantur prætendant cauſam lucratiuam: vnde meritò creditores reuocant, vt ſibi fiat reſolutio. Sed in noſtro caſu actus donationis & traditionis factus filio ſpurio eſt in ſe licitus, & fiſcus non prætendit cauſam oneroſam, ſed merè lucratiuam, & adhuc odioſam. Tertia notabilis & vera coniectura & præſumptio eſt, ſi teſtator & ſic pater dixit hæredi, facias de hæreditate mea, vel de tali re, illud quod tu ſcis, vel illud quod tibi in ſecreto dixi & commiſi: & vltra hoc reperiatur, quòd talis hæres prædictam hæreditatem vel rem reſtituit filio ſpurio & incapaci: nam ex his reſultat ſufficiens præſumptio & coniectura taciti fideicommiſſi, & fidei in fraudem accommodatæ: & in expreſſo ita probat, textus notabilis iuncta Gloſſa *2. in l. cum tacitam, ff. de probationibus*, & ibi notat & commendat ſolus Salycet. *1. col. 3. oppoſ. & finali col. in fin.* probat etiam textus *in l. 3. ff. de iure fiſci, verſ. & ferè*, iuncta Gloſſa *in verb. rogaretur*, textus *in l. ita fidei, cod. tit.* facit etiam Gloſſa ſingularis & ordinaria *in l. Lucius Titius, §. in teſtamento, ff. de legat. 1. in gl. final.* & ex hac tertia præſumptione, & coniectura, & fundamento eius, apertè confunduntur ſuperiores duæ concluſiones & præſumptiones Baldi, quas ego ſuprà reprobaui.

Quarta notabilis præſumptio & coniectura poteſt eſſe, quando pater, & ſic teſtator, in articulo mortis, vel tempore quo diſponebat de bonis ſuis, locutus fuit ad aurem hæredi inſtituto, & poſt mortem reperiantur bona reſtituta ipſi filio incapaci: nam ex his cenſentur probata fraus, & tacita fides de reſtituendo accommodata: ita probat, textus *in l. Lucius Titius, §. in teſtamento, ff. de legat. 1.* iuncta Gloſſa prima inquantum dicit, quòd eſt ſuſpicio vel præſumptio contra illum qui ſecretè loquitur cum alio: quia videtur aliquid loqui quod in publico non diceret: & ad hoc notant & commendant ibi Doctores non tamen eſt plena & concludens præſumptio ad condemnationem, niſi aliud ſimul etiam probetur, vt ibi tenent & declarant prædicti Doctores: tenet etiam & declarat, Iac. de ſanct.

Georg.

Georg. *in l. cùm tacitum, ff. de probat.* 1. *colum. num.* 4. vnde ego infero & meritò in hac quarta præsumptione & coniectura, quòd si concurreret quòd testator, & sic pater, locutus est ad aurem cum hærede, & postea restituat bona filio incapaci, censetur probatum tacitum fideicommissum: & ita iam ego dixi & consului in quæstione de facto. Confirmatur ista mea opinio & conclusio ex doctrina & theorica Bart. *in l. si ventri, §. fin. ff. de priuil. cred.* vbi dicit, quòd si quis allocutus est ad aurem cum alio, & incontinenti ille commisit homicidium, censetur præcessisse mandatum, de qua doctrina satis suo loco dixi. Quinta notabil. coniectura sit, quando pater instituisset alium capacem hæredem, & post mortem patris reperiretur filius spurius, incapax esse in possessione bonorum, vidente & consentiente hærede instituto: quia ex hoc præsumeretur fraus, argumento textus notabilis cum materia *in lege sicut, §. superuacuum, ff. quibus modis pign. vel hypoth sol.* ita in expresso tenet Imol. *in lege si is qui ex bonis, de vulg. & pupill.* 2. *col. post medium, versic. quod credo verum*, facit textus *in leg.* 3. *Cod. de natur. liber.* & ibi Doctores textus *in leg. si is qui bonis parentis, ff. de acquir. her.* & facit doctrina communis Bart. *in leg. post contractum, ff. de donat.* 2. *colum. num.* 4.

27 Item adde quod in tantùm filius spurius & incapax cui bona sunt restituta ex tacito fideicommisso, tenetur ea restituere fisco, vt debeat condemnari in omnibus fructibus à die restitutionis sibi factæ: qui semper intelligitur esse in mala fide, & idem est in hærede grauato si adhuc non restituit: textus est notabilis *in l. eum qui tacitum, in princip ff. de his qui vt indign.* cuius verba sunt, *eum qui tacitum fideicommissum in fraudem legis suscepit, eos quoque fructus quos ante litem motam perceperit, restituere cogendum respondit: quia bonæ fidei possessor fuisse non videtur*: & ibi notat Bart. & Doctores antiqui textus *in l. prædonis, ff. de petit. hæred.* & ibi Bartol. Alberic. Bald. Angel. Paul. & communiter Doctores facit etiam textus *in leg. hæredem, ff. de his qui, vt indign.* textus *in l.* 1. *Cod. eodem titul.* & istam conclusionem tenet Bartol. *in d. l. fin. ff. de his qui, vt indign.* 3. *colum. propè fin. num.* 10.

28 Item adde quod talis hæres tacitè grauatus restituere spurio & incapaci, quia accommodauit tacitam fidem, tenetur in foro conscientiæ restituere fisco, & nullo modo potest sibi retinere, nec spurio restituere, & idem est in ipso filio spurio, si iam ei bona restituta sunt: & hoc tali ratione, quia cùm semper censeatur esse in mala fide, ergo restituere tenetur tanquam possessor alienæ hæreditatis. Item omne quod non ex bona fide peccatum est: *vt cap. fin. de præsc.* & ex ista ratione istam conclusionem tenet Bart. *in l. fin. ff. de his qui vt indign.* 3. *col. in princ. num.* 9. istam etiam conclusionem tenet Doctor de Segura, *in repetitione, l. coheredi, §. cum filia, de vulg. & pupill. fol.* 24.

29 *à princ. col.* 1. Aduertendum tamen est circa prædicta, quòd si hæres qui accommodauit tacitam fidem de restituendo filio incapaci, est laïcus, tunc bona debent applicari fisco regali, & sic sæculari: secùs verò si hæres, qui accommodauit tacitam fidem, sit clericus, quia tunc debent applicari fisco Ecclesiæ: & hoc nulla facta differentia, testator pater sit laïcus, vel clericus: cuius ratio est: quia cum ista pœna imponatur à iure propter culpam & delictum hæredis accommodantis tacitam fidem, meritò applicatur fisco iurisdictionis suæ. Confirmatur etiam, quia quando agitur de bonis & successione alicuius clerici, deficientibus consanguineis, & sic eo casu quo fisco debet applicari, potiùs debet applicari fisco Ecclesiæ, quàm imperij: textus est *in l. quis presbyter. post princ. Codic. de Episc. & cleric.* textus *in Authentic. de Ecclesiasticis titulis, §. interdicimus, coll.* 9. textus *in Authent. vt cum de appell. col. §. si verò liber. coll.* 8. Confirmatur etiam, quia talis hæres qui accommodauit tacitam fidem debet conueniri tanquam reus coram suo proprio iudice, vnde iudex non potest imponere pœnam confiscationis, nisi fisco suæ iurisdictionis applicandam. Et in expresso, licèt non ita benè fundet istam conclusionem, tenet Bald. & Paul. *in dicta leg. si quis præsbyt. C. de Episc. & cler.* 2. *coll. num.* 3. Platea *in l.* 1. *de bonis vacan. lib.* 10. *penult. col.* Ancharr. *in cap. cùm secundum leges, de hæred. in l. final. col.* idem Ancharranus *in reg. ea quæ. de reg. iur. in* 6. 21. *quæst. n.* 26. Palat. Ruui. *in sua repetitione, fol.* 22. 2. *col.* Segura *in repetitione l.* 3. *§. fin. ff. de liber. & posthum.* 10. *fol.* 1. *col.* & ista sententia & conclusio est vera & tenenda, licèt Abbas vellet contrarium *in cap.* 2. *de succeff. ab inteft.* 2. *col. num.* 1. Confirmatur etiam ex sententia Bald. & communi *in Auth. cassa & irrita, C. de sacr. Eccl.* 2. *col.* 5. *q.* vbi tenet quòd si statutum dicat, quòd testamenta non insinuata infrà tres menses, irritentur: & hæres priuetur hæreditate, quòd non ligauit hæredem clericum, sed tantùm laïcum.

Item adde singulariter, quòd ista sententia & conclusio debet intelligi, vt procedat nedum eo casu quo talis hæres tacitè grauatus quia accommodauit tacitam fidem nondum restituit, verum etiam procedit quando iam bona restituisset: quia in confiscatione semper debet attendi quis fuerit hæres rogatus vnde si hæres tacitè rogatus sit laïcus, & iam de facto bona restituit, dico quòd modo ille spurius cui est facta restitutio sit laïcus, modò clericus, debent bona applicari fisco sæculari inspecta persona hæredis delinquentis, & ille filius spurius qui nunc est possessor, non conuenitur tanquam delinquens, sed tanquam nudus & simplex possessor; si verò hæres tacitè grauatus qui accommodauit tacitam fidem sit clericus: & bona iam de facto restituit, dico quòd bona debent applicari fisco Ecclesiæ: modò ille spurius, cui restituta sunt, sit clericus, modò laïcus: quia semper debet inspici qualitas hæredis delinquentis: & hoc apertè colligitur & infertur ex superioribus. Vnum tamen est quod licet talis possessor spurius, & incapax, cui bona sunt restituta, debet conueniri coram proprio iudice suo, tamen in decisione causæ & sententia, debet fieri condemnatio & confiscatio modo prædicto: & ista benè nota, quia sunt singularia & quotidiana, & alibi sic non inuenies declarata: in quibus iam vidi aliquos peritos & graues viros & iudices errare. 30

Item adde quòd dubium est in ista materia, si aliquis detulit fisco, quod aliquid relictum est spurio & incapaci, an consequatur aliquod præmium? in quo articulo resolutiuè dico sic, quòd si ipse hæres institutus, qui accommodauit tacitam fidem de restituendo incapaci se deferat, consequitur tertiam partem bonorum, de quibus rogatus est: textus est capitalis & expressus *in leg. vnica, Cod. de his qui se deferunt, lib.* 10. Vnum tamen est quòd Salic. *in l. cùm tacitum, ff. de probat.* 2. *col.* dicit, quòd vltra hoc retinebit iure suo quartam Trebellianicam, & sic in effectu habebit dimidiam omnium bonorum, quòd non credo verum, cùm sit indignus propter tacitam fidem accommodatam, & teneatur restituere fisco, vnde solam tertiam partem omnium bonorum retinebit. Si verò ipse filius spurius & incapax, post factam sibi restitutionem se deferat: consequetur pro præmio dimidiam partem bonorum, & sic dimidiam dodrantis sibi restituti: text. est *in l. pen. ff. de iure fisci*, & ibi communiter DD. & idem disponit *l.* 14. *tit.* 7. *part.* 6. Si verò talis filius spurius & incapax tantum sit particularis 31

cularis fideicommiſſarius in re vel rebus certis quæ ſibi ſunt reſtitutæ, tunc dimidiam partem earum conſequetur: textus eſt *in l. edicto, ff. de iure fiſci.* ſi verò tertius extraneus deferat fiſco, lucrabitur tertiam partem omnium bonorum quæ pertinerent fiſco; ita eſt Gloſſa ordinaria iuncto textus *in l. edicto, §. ſtat. in verbo, vulgare, ff. de iure fiſci.* Gloſſa etiam ordinaria *id dicta l. vnica, Cod. de his qui ſe deferunt, in gloſſ. antepenultim.* & in effectu iſtam diſtinctionem & reſolutionem ponunt Doctores antiqui *in dict. l. pen. ff. de iure fiſci.* Platea & alij Doctores *in d. leg. vnica, Cod. de his qui ſe deferunt. lib.* 10. Salycet. notabiliter, & melius quam alibi, *in l. cum tacitum, ff. de probat.* Idem Salicet *in l.* 3. *C. ad l. Falcid.*

32 Item adde pro complemento materiæ, quod accommodans tacitam fidem de reſtituendo incapaci punitur pœna deportationis & publicationis omnium bonorum: text. eſt ſingularis & vnicus in iure *in d. l. vnica, Cod. de his, qui ſe deferunt, lib.* 10. *in fin.* quem ad hoc notant & commendant ibi Doctores & dicit vnicum Salicet. *in l. cum tacitum in finalibus verbis, ff. de probat.*

33 Item etiam in noſtra materia quæro, an pater poſſit per viam contractus aliquid filio ſpurio & incapaci dare? in quo articulo reſolutiuè dico, quòd pater non poteſt aliquid ei dare titulo lucratiuo: & hoc apertè fundatur è ſuperioribus, nam cum per viam vltimæ voluntatis, quæ cenſentur cauſa lucratiua, nihil ei poteſt relinquere: ergo nec per viam contractus lucratiui: ne quod vna via prohibetur, alia concedatur & in expreſſo iſtam concluſionem probat textus *in leg.* 1. *Cod. de natur. liber.* vbi diſponitur, quòd ſi viri in dignitate poſiti habuerint filios naturales vel ſpurios, & aliquid titulis donationis eis tradiderint per ſe, vel per interpoſitam perſonam, reuocatur per deſcendentes legitimos, aut aſcendentes patrem vel matrem, vel collaterales proximos fratrem vel ſororem: quibus non extantibus, vel extantibus, ſed agere expreſsè recuſantibus vel tacitè, per lapſum duorum menſium applicatur fiſco. Et licèt ille textus loquatnr in perſonis poſitis in dignitate, tamen idem videtur eſſe in quolibet alio patre aliquid donante filio ſpurio & incapaci: & ita tenet Azor. *in ſumma illius tituli in dict. l.* 1. *Cod de natur. liber.* 2. *col. num.* 6. & ibi Bart. Salic. & communiter alij Doctores & idem diſponit *lex* 10. *tit.* 13. *part.* 6. Aduertendum tamen, quòd prædictæ perſonæ quibus applicantur bona quæ pater donauit filio ſpurio & incapaci admittuntur ordine ſucceſſiuo, quod defertur ſibi hæreditas ab inteſtato: ita ſolus Salycet. *in d. l.* 1. *Cod. de natur. liber. in fine.* Item adde quòd ſi fortè pater decedat alio hærede relicto, quòd ipſe admittitur priuſquam prædictæ perſonæ, ex eo quod palam relictum à patre applicatur hæredibus & non fiſco, vt ſupra concluſum eſt: ita Bart. & Salic. *in d. l. Cod. de natur. liber.* Sed ego teneo contrarium, imò quod in iſto caſu cum in vita ſit facta donatio, non eſt tractandum de hærede: vnde admittuntur prædictæ perſonæ infrà duos menſes, & ſi fortè pater infra illos decedat, alio hærede relicto, ſimiliter admitterentur illæ perſonæ tanquam ſpecialiter per legem vocatæ: quia conſiderauit lex, quòd eſſet incertum de hærede futuro: & licèt palàm ſit donatum, applicatur eis, & non fiſco, niſi in defectum prædictarum perſonarum: & ita intelligo illam legem.

34 Dubium tamen eſt ſi talis donatio ſit facta filio ſpurio & incapaci, & alteri filio vel extraneo capaci, an portio ſpurij & incapaci accreſcat alteri ſocio capaci, vel applicetur perſonis de quibus ſuprà: & videtur quòd non accreſcat: ſed applicetur prædictis perſonis, argumento text. iuncta Gloſſa & communi opinione *in l. fin. §. ſancimus, Cod. de bonis quæ liber.* ſed videtur contrarium imò quod accreſcat coniunctis, argumento text. *in Authent. hoc amplius, Cod. de fideic.* Nec obſtat text. & ibi communis opinio *in dicto §. ſancimus*, quia ibi pater cenſetur vocatus pro filio: ſed veritas eſt, quod illa iura loquuntur in vltimis voluntatibus, vnde in noſtro caſu dicendum eſt, quod non habet locum ius accreſcendi: quia in contractibus ex cauſa lucratiua & merè diuidua non habet locum ius accreſcendi: ita probat textus *in l. ſi mihi & Titio, ff. de verb. oblig.* & ibi communis opinio & dixi in materia iuris accreſcendi.

Per contractum verò oneroſum, vt emptionis, ven- 35
ditionis, vel ſimilis. bene poteſt pater bona ſua in filium ſpurium & incapacem transferre: qui tunc capit iure ſuo ex proprio contractu, ſicut quilibet extraneus. Item etiam quia nihil videtur recipere de alieno, cùm tantùm abeſt quantum adeſt, & ſic nulla videtur commiſſa fraus legibus prohibitiuis.

Et in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Gloſſa ordinaria *in l qui teſtamentum. ff. de probat. in gloſſ.* 2. & ibi tenet Bartol. Bald. Fulg. & communiter Doctores in quantum reprobat Gloſſa ibi dicentem, *quòd valet confeſſio patris dicentis, ſe recepiſſe pretium a filio:* ergo ſi verè recepiſſet, valeret contractus, iſtam etiam concluſionem tenet expreſsè Bald. *in l. ſi is qui ex bonis. ff. de vulg. & pupil.* 2. *col. prope fin.* & ibi Alex. 3. *colum. num.* 7. tenet etiam Spec. *in tit. de ſucceſ. ab inteſtat. verſicul. quod ſi inter ſe vendere velint. n.* 34. Pro qua ſententia & concluſione 1. facit bonus & expreſſus textus *in l. qui teſtamentum, ff. de probat.* vbi dicitur quod ſi pater in teſtamento confeſſus eſt ſe debere aliquam pecuniæ quantitatem, vel rem, filio incapaci, qui vltra certam partem capere non poterat, non valet talis confeſſio: quia præſumitur ſimulata: tamen ſi liquidò & verè probetur debitum, & cauſa per patrem confeſſata optimè tenetur pater, & valuit contractus & obligatio inter eos: ergo idem dicamus in noſtro caſu, quando filius omninò & penitùs eſt incapax, quia contractus oneroſus valet inter eos.

Secundò facit textus notabilis *in l. ſeruum meum, ff de hæred. inſtit.* vbi habetur quòd poteſt quis vendere rem ei qui non poteſt inſtitui, nec capere ex teſtamento, & ibi Bald. & illum ad hoc citauit Bald. *in dicta l. ſi is qui ex bonis.*

Tertiò facit, quia licèt inter virum & vxorem non valeat contractus donationis, vt *in l.* 1. *&* 2. *& per totum, ff. de don. inter vir. & vxor.* & ex iſta cauſa ſemper contractus inter eos cenſentur ſuſpecti, tamen benè valet contractus oneroſus verè & realiter ſine fraude celebratur vt *in l. ſi ſponſus, §. circa venditionem ff. de donat. inter vir. & vxor. & in l. quod autem, §. ſi maritus, eodem tit. cum ſimilibus, & in l ſi quis donationis, ff. de contrah. empt.* Quartò pro hoc facit *lex* 10. *titul.* 13. *part.* 6. quæcùm myſterio tantum prohibet donationem fieri à patre tali filio incapaci. Contrariam tamen ſententiam probat expreſſus & notab. textus *d. l.* 1. *Cod. de natur. liber.* imò quod nullo modò valeat talis contractus etiam oneroſus inter patrem & filium incapacem quod probat ibi textus *in verſic. ſiue itaque* cuius verba ſunt *ſine itaque donatum per ipſum qui pater dicitur, vel per alium, ſiue per interpoſitam perſonam, ſiue ab eo emptum eſt, vel ab alio, ſiue ipſarum nomine comparatum ſtatim, retractum reddatur quibus iuſſimus,* & per illum textum ita tenet ibi Bart. & DD. ſed his non obſtantibus teneo de iure ſuperiorem ſententiã & concluſionẽ imò quòd valeat talis contractus oneroſus inter eos per fundamenta & rationes adductas: nec obſtat textus capitalis in quo ſe fundabant prædicti DD. Quia reſpondeo primò:

quod

quod ille textus debet intelligi quando talis emptio eſſet ficta & ſimulata: ita ibi Bald. 1. *colum. in fin.* vel aliter & ſecundo, quod ille textus loquitur in caſu ſpeciali quando filius ſpurius eſt natus à patre conſtituto in dignitate. Ita reperio quod tenet & intelligit illam legem Bart. *in lege hæreditas, Codice de his quibus vt indign. 2. colum. in princ.* ita etiam tenet Fulg. *in dict. leg. qui teſtamentum, ff. de probat.* & ibi Iacob. de ſancto Georg. *penultim. columm. numero* 10.

Vel aliter & tertio ego notab. & clarè reſpondeo quod ille textus debet intelligi quando ipſe pater pro ipſo filio & nomine eius emebat ab extraneo per ſe, vel per interpoſitam perſonam quia non valet: & ſic ibi pater non emebat à filio, nec vendebat filio, vel emebat ab extraneo in vtilitatem filij, & in fraudem apertam legis ideo non valet: & iſte eſt verus & realis intellectus illius textus. Et certè iſtum intellectum ego cogitaui ſed poſtea reperi quod expreſsè ſentit ibi Cynus *in 2. notabil.* inquantum dicit iſta verba, *2. notab.* quod quando pater emit & facit quod inſtrumentum ſit in perſona filij ſpurij præſumitur fictum.

36 Limita tamen iſtam concluſionem, quando pater verè & realiter prætium recepiſſet, ſecus tamen eſſet ſi tantùm in inſtrumento, vel coram teſtibus confeſſus ſit ſe pretium à filio incapaci recepiſſe: quia non valeret tanquam confeſſio facta in fraude: ita probat textus *valde notabilis, in d. l. qui teſtamentum, ff. de probat.* vbi, ſi pater confitetur in teſtamento ſe debere filio incapaci pluſquam capere poſſit, non valet nec probat talis confeſſio niſi verè liquidè probetur: & hoc notat & commendat ibi Odofred. Bartol. Bald. Salycet. & communiter Doctores & hoc modo emanauit talis confeſſio in contractu modò in vltima voluntate ſecundum eos, quidquid ibi dixerit Gloſſa idem etiam probat textus formalis & expreſſus *in lege cum quis decedens, §. Titia, ff. de legat. 3.* Secundò pro iſta parte facit tale fundamentum, quia in quocunque actu vel contractu, in quo poteſt eſſe præſumptio fraudis non ſufficit confeſſio partis, ſed requiritur vera, & corporalis traditio, & numeratio & probatio eius: textus eſt ſingul. *in lege per diuerſas, Cod. mandati, in verſic. ita tamen*, iuncta Gloſſa ordinaria probat etiam textus *in lege ab Anaſtaſio, verſ. ſi quis ibi re ipſa perſoluit, eod. tit.* quibus iuribus patet quod, creditor benè poteſt alteri credere titulo oneroſo actionem ſuam, quam habet contra alium, ſed non titulo lucratiuo propter euitandas fraudes quæ committi ſolent: ſed tamen hoc caſu debet conſtare de vera & actuali numeratione pretij: & in terminis ita tenet Iacob. Butr. *in dict. lege per diuerſas, in fin.* Bartol. *2. colum.* Angel. 1. *columm.* communiter alij Doctores tenet etiam Salycet. *in lege 2. Codice ne liceat potent. 2. columm.* Iacob. de Bellap. *in Authentic. de æqual. dot. in fin. collat. 7.* & ibi Bartol. & alij.

Et in tantùm iſta concluſio eſt vera quod confeſſio facta fauore incapacis non valet nec probat, niſi conſtet vt procedat etiam ſi ſit iurata: ita probat textus *in lege cum qui, §. Titia, ff. de leg. 3.* & ibi Bartol. & alij Doctores tenet etiam Iacob. de ſancto Georg. *in lege qui teſtamentum, ff. de probat. 2. colum. num. 5.* confirmatur etiam quia licet pater poſſit alienare bona ſua titulo oneroſo cum dolo vel ſine dolo in fraudem legitimi, tamen debet intelligi quando verè conſtat de numeratione pretij, non alias: ita ſingulariter Platea *in §. item ſi quis in fraudem, Inſtit. de action.* quod reputat ſingul. Iaſon *in leg. 1. ff. de eo per quem factum eſt, 2. column.* idem Iaſon *in Authentic. vnde ſi parens, Codice de inoffic. teſtament.* pro qua ſententia & concluſione facit textus *in leg. 1. §. ſi mutuam, ff. ſi quid in fraudem patron.* quem ad hoc notat. & conſiderat Paul. de Caſtr. *in leg. 1. Codice de inoffic. don. final. col. & quæſt.* & tenet Iaſon *in addition. ad Chriſtoph. in §. poſt mortem, Inſtitut. de inutil. ſtipulat.* & facit doctrina Bart. & communis *in leg. 2. §. fin. ff. ſi cert. petat.* vbi confeſſio procuratoris non nocet domino niſi probetur: textus etiam *in lege Luciius, la 2. §. quiſquis, ff. de legat. 2.* Quod extende etiamſi pater iuraſſet: ita ſingul. Specul. *in titul. de confeſſis, §. ſed nunc videndum, verſicul. ſed numquid patris confeſſio*, Segura *in repet. leg. coheredi, §. cum filia de vulg. & pup. 22. fol. 3. col.* Alex. *conſil. 143. vol. 5.* Segura *in repetitionibus ſuis, repet. 1. fol. 6. colum. 3.* neque obſtat textus *in Authentic. quòd obtinet, Cod. de probat. & in leg. cùm quis deced. §. codicillis, ff. de legat. 3.* vbi confeſſio teſtatoris probat cum iuramento quia, debent intelligi in præiudicium extranei hæredis, non filij: pro quo facit textus *in dict. Authent. quod obtinet, in fin.* qui dicit quod non præiudicat creditoribus. Limita tamen, niſi concurrant aliqua alia indicia cum hac confeſſione, putà vnus teſtis, vel ſemi plena probatio, vel coniectura ita notanter Abbas *poſt. Authent. in cap. quamvis de re iudic.* Tertiò facit textus notabil. *in leg. vna, Codice de ſuffragio, ibi, ſequaturque traditio corporalis:* vbi probatur quòd quando contractus eſt ſuſpectus & reprobatus: ſemper requiritur vera & actualis traditio rei, vt ceſſet ſuſpicio & præſumptio fraudis, quia alias præſumeretur ſimulata, & ſic non ſufficeret clauſula conſtituti, nec alia traditio ficta: & per eum ita tenet & notat ibi Bald. *2. colum.* Salyc. *in 2.* & communiter Doctores illum etiam textum ad hoc notat Bart. *in leg. poſt contractum, ff. de donat. 2. colum. num. 4.* notat etiam & commendat Imol. *in l. ſi is qui ex bonis de vulg. & pupill. 2. col. propè fin.* Aduertendum tamen, quòd licèt iſta ſit verior & communis opinio de iure, tamen in noſtro regno apertè deciſum eſt contrarium, imò quod nullo modo valeat donatio, nec venditio, quàm pater faciat tali filio incapaci: & per conſequens nec alius contractus lucratiuus nec oneroſus: ita diſponit, *l. 2. tit. 3. lib. 5. ord. & l. 22. tit. 2. lib. 1. ordin.* & in expreſſo illas ll. ſic intelligit Segura *in repet. l. 3. §. fin. de liber. & poſthum. fol. 10. à princ. 1. col.* vide quæ dicta ſunt, *ad num. 13. in princ. ibi, nullo modo ſuccedit patri, &c. ſuprà hac lege.* Imò quòd magis eſt, & in hoc illa lex eſt mihi terribilis quòd non poteſt talis ſpurius & incapax aliquid capere à conſanguineis patris nec matris titulo lucratiuo nec oneroſo nec per viam vltimæ voluntatis, hoc nedum in bonis habitis à patre, ſed nec in propriis, vt euitetur omnis fraus: vnde reſtat quòd ſolùm capiet ab extraneis quovis titulo, vel vltima voluntate, etiam in bonis habitis à patre, vt ſuo loco concluſi: non verò conſanguineis: ex quo etiam ſubtiliter infertur quòd non capiet virtute ſubſtitutionis pupillaris, cùm talis filius impubes cui eſt ſubſtitutus ſit proximus conſanguineus patris.

Dubium tamen neceſſarium eſt, dato caſu quod 37
tales filij incapaces nati ex damnabili coïtu non poſſint ſuccedere patri nec matri ab inteſtato nec ex teſtamento, an poſſint capere ab eis alimenta? in quo articulo breuiter dico quod de iure ciuili ſicut non erant capaces hæreditatis vel ſucceſſionis parentum, ita nec alimentorum: textus eſt formalis *in Authent. ex complexu: in fin. verbis Cod. de inceſt. nupt. ibi, vt nec alantur à patre:* textus *in Authent. licèt Cod. de natur. liber. in final. verbis* textus *in Authent. quibus modis natur. effic. ſui, §. pen. collat. 7. ibi nec alendus eſt à parentibus.*

De iure tamen canonico & eius æquitate, benè ſunt capaces alimentorum, etiam ſi ſint nati ex quoli-

bet damnabili & reprobato coitu : Ita etiam tenet Azeuedus *in l.7.titul.8.lib.5.Recop.numero* 29. Dueñas *regul.*367. *ampliatione* 5. Lara *in l. si quis à liberis*, §. *idem reſcripſit num.*7. *ff.de liber.agnoſcend.* & vide Cuiacium *conſultatione* 2. rectè interpretantem textum *in dict.cap.cum haberet*, & Paleotum *de nothis ſpuriiſque aliis*, *num.*4. *cap.* 46. textus eſt ſing. *& vnicus in cap.cum haberet extra, de eo qui duxit in matrimonium quam polluit per adulterium, in final.verbis, ibi ſolicitudinis tamen tuæ intererit vt vterque liberis ſuis ſecundum quòd ei ſuppetunt facultates , neceſſaria ſubminiſtret.* & ad hoc notat & commendat ibi Innocent. & dicit eum vnicum ibi Abb.*2.column.vltimo notabili*,& poſt eum alij Doctores & ratio poteſt eſſe, quia ex quo ſunt geniti, non ſunt perdendi : ſed eis tanquam pauperibus ſuccurrendum : & ſic ille textus hoc induxit ex quadàm æquitate naturali : & iſtam rationem ponit Abb.*in dict. cap.cùm haberet column.*2.*n.*5. Secunda ratio valdè ſubtilis ſit , quòd alimenta debentur filiis de iure naturali, vt *in l. ſi quis à liberis ff. de liber. agnoſcend.in* §. *parens, eiuſdem legis*, quod tamen debet intelligi , non quod de illo iure ſit aliqua obligatio compulſiua, ſed vera declaratio ſit , quòd ex ipſo inſtinctu naturæ parentes inclinantur filios educare , imò etiam animalia bruta eo modo & ingenio quo poſſunt : ſed hodie reducta ſunt alimenta in neceſſitatem , vt per legem teneantur parentes illa præſtare : & ita debent intelligi iura ciuilia poſitiua : & iſte eſt ſenſus Bart.*in l ſi quis à liberis* §.*parens.ff. de liber.agnoſc. & in l.non quemadmodum, eod. titul. & in l.1.ff.de iuſtit.& iur.* Alber.*in l.*1.§. *ius naturale eod. titul.col.*2.*num.*2. Bald.Paul. & aliorum Doctorum ibi. Alber. *in l.ſi non ſortem,*§. *libertus ff. de condit. indeb.* Angel.*in* §.1.*Inſtit. de iure natur.gen.& ciuili*, pro qua ſententia & declaratione conſidero expreſſam legem *Partitæ,in l.*2.*tit.*19.*par.*4. Confirmatur,quia ſicut naturaliter pater & quodlibet ens deſiderat ſe conſeruare, ſecundum philoſophos, ita pater deſiderat conſeruare filium tanquam ſubſtantiam ſuam , cum ratione generationis ſit pars patris : argumento textus *in l. liberorum, ff.de verb.ſignific.& in l. iſti quidem, ff. quod metus cauſa.* Sed inſtinctus naturæ educandi liberos ita eſt in ſpuriis ſicuti in aliis, quia de primæuo iure naturæ nulla fiebat differentia in procreatione liberorum,nec damnabatur nec erat reprobatus aliquis coitus:*vt in Authentic. quibus mod. natur.effic. legit.*§.*liceat collat.*6.*in Authentic.quibus mod. natur.effic. ſui.*§. *natura,collat.*7.vnde etiam in iſtis filiis ſpuriis & natis ex damnabili coitu , ius canonicum & eius æquitas conſiderauit prædictum inſtinctum naturæ & reduxit in neceſſitatem : & iſtam rationem ponit Hoſtienſ. *in dict.c.cùm haberet, fin.col. in fine* & ibi Anton. de Butr. *col.*2.*num.*11.

38 Adde tamen quòd Bald. *in Authent. ex complexu.C. de inceſt.nup.*1.*lectura, in princ.* tenebat quòd ille textus *in d.cap.cùm haberet*,debet intelligi in filiis tantum ſpuriis ſimpliciter , non verò in inceſtuoſis, nefariis, vel natis ex damnabili coitu : quia in eis nihil reperitur diſpoſitum : ſed iſta opinio eſt falſa , imò tenendum eſt quòd habeat locum in omnibus & quibuſcumque filiis inceſtuoſis, nefariis, & natis ex damnabili coitu : ita etiam expreſsè tenet Petrus de Bellaper.Cin.Alber.Fab.*in breu.*Bart.& Salic.*in d.Authent. ex complexu. Cod.de inceſt. nup.* vbi dicunt quòd illa Authent. non procedit , ſed quòd eſt correcta de iure canon.per textus *in d.cap.cum haberet*, ſed textus in dicta Authent. *ex complexu*, loquitur in filiis inceſtuoſis, nefariis & natis ex damnabili coitu : ergo apertè volunt,quod diſpoſitio textus *in d. cap. cum haberet*, habet, etiam locum in eis : & ita tenet Imola *in l. ex facta* §.*ſi quis rogatus el.*1.*col.*5.*propè fin.ad Trebel.* Segura *in repetitione l.cohæred.*§.*cum filiæ,de vulg. & pup. fol.*34.*à princ.*1.*columna.*

Item adde quòd videtur quòd diſpoſitio textus *in dict. cap. cum haberes*, debet tantùm procedere in terris Eccleſiæ; & non in terris imperij, vel alterius regis : cùm contrarium ſit diſpoſitum de iure ciuili , & non ſit materia nutritiua peccati, nec concernat ſpiritualia nec periculum animæ iuxta textum *& ibi communem doctrinam in c.fin.de præſ.in cap. nouit.de iudic. in c.pen.& fin.de ſecund. nupt.in c.*1. *de noui oper. nunc* textus iuncta Gloſſ.ordinaria *in c.*2.*de reg. iur.lib.*6.*in cap.* 2. *de arbitris in* 6. Et in expreſſo quòd in noſtro caſu quælibet diſpoſitio ſeruetur in ſuo ptoprio foro tenet *Imol.in leg.Lucius Titius* §.*in teſtament. in fin.ff. de legat.*1.*idem Imol.in l. ex facto, ſi quis rogatus, el* 1. *column.cùm fine ff.ad Trebell.* Felin.*in c.Eccleſ.S. Mariæ de conſtit.* 36. *column. num.*45. *Segura in repet.leg. cohæred.* §.*cum filiæ de vulg. & pupil.fol.* 24.1.*art.* ſed iſta opinio ſimiliter eſt falſa, imò tenendum eſt quod diſpoſ.textus *in dict.cap. cum haberet*, procedit & debet ſeruari tàm in terris imperij quam Eccleſiæ:Idem *probat* Fortunius *in tractatu de vltimo fine, num.* 109. *& eſt recepta opinio ſecundum Couarruu.in* 4.2.*par.c.*8. §.6.*num.*6. Dueñas *in regul.* 367. *Laram in l.ſi quis à liberis,*§.*idem reſcripſit num.*17.*ff.de liber.agnoſcend.*& in expreſſo ita tenet ibi *Anton.* 2.*col. num.*11. *Abb.*2. *col.num.*5. *tenet etiam* Angel.de Aret.*in* §.1. *Inſtit. de iur. nat. gen. & ciuil.*2.*col. prope fin.* dicens quod cùm iſte caſus ſibi occurreret de facto, ita conſuluit ipſe & alij ampliſſimi Doctores : idem Angel. *in* §. *nouiſſimè, Inſtit. ad Orphi. col.*1.*in fin.* Angel. *de Gabel. in tract. de teſtam. fol.* 27.*col.*4. *num.*5. vbi dicit quòd ita iudicatum fuit per iudices Curiæ , illuſtris principis Marchionis Ferrariæ. Nicol.de Vbal.*in tract.de ſucceſſ. ab inteſt. column.*13. *num.*46. *& apertè hoc voluit* Pet. Cinus, Bart.& communis opinio *in dicta Authent.ex complexu.Cod.de inceſt. nup.in quantum tenent quòd illa Authent.eſt hodie correcta de iure Canon. per* textum *in dict.cap.cùm haberet.* Abbat.*not.in conſil.*115. *in princ. & iſtam dicit magis communionem opinionem.* Ripa, *in rubr.de verbor.obligat.penultim.column.num.*58.Aduertendum tamen quòd *lex.* 5. *titul.* 19. *part.*4. quæ non ignorauit ius canonicum , expreſsè determinat quod pater non teneatur talem filium alere , & ſic apertè vult , quòd in noſtro regno ſeruetur ius antiquum, ciuile. Sed adhuc teneo prædictam communem opinionem & ſic quòd in noſtro regno ſit ſeruanda deciſio canonica, quia hoc caſu debet præualere.

Item adde & extende diſpoſitionem textus *in dicto cap. cùm haberet*, vt procedat nedum quando parentes ſponte volunt alimenta præſtare prædictis filiis , verùm etiam quòd de neceſſitate teneantur ea præſtare : & ita probat apertè ille textus in fine. Vnde teneo quod in vita parentes poſſint , officio iudicis vel conditione illius cap.compelli,ſi filij egeant,eis alimenta præſtare : ſimiliter etiam poſt mortem parentum ſi nihil eis reliquerunt poſſunt hæredes compelli illa præſtare. Primò quia licèt ius petendi alimenta ex parte recipientis ſit merè perſonale , & non tranſitorium ad hæredes, *vt in l.cùm hi.*§. *modu, el* 2. *ff.de tranſact.ibi, conſtat enim alimenta cum vita finiri:* textus *in l.hæreditatum ad l. falcid.* textus *in l.*3. *ff. de alim.& cib.legat.* textus *in l.dominus verſic. fin. de vſufruct.* tamen ex parte parentum cenſetur perpetuum & tranſitorium : ita probat,textus notabilis *in Authent. licèt Cod.de natur.liber.ibi,ſiue legitimi extant & ſuccedunt, vel coniuge viua qui liberi alij ſunt hæredes:*& ibi expreſsè notabilis Bald.textus *in leg.ſi quis à liberis* §. *item reſcriptum ff. de liber. agnoſc.* vbi probatur quod quando per legem quis tenetur alere, illa obligatio paſſiua deſcendit ad hæredes:& ibi notat Bart.& communiter

39

muniter DD. & per illum textum iſtam concluſionem tenet Cinus *in l. alimenta, Cod. de neg. geſt. fin. quæſtione* Socin. *in leg. Marcellus, §. res quæ, ff. ad Trebel. dicens ita conſultum fuiſſe per doctiſſimos viros*: & idem tenet Abbas *in conſiliis ſuis, conſ.* 115. & idem eſt quando alimenta debentur ex diſpoſitione hominis per contractum vel vltimam voluntatem: quia ſimiliter tranſit ad hæredes: textus eſt *in leg. libertis quos, §. 1. ff. de aliment. & cibar. legat.* & ibi notant & commendant Doctores antiqui, & per illum textum tenet Bartol. *in leg. 4.* Cato. *ff. de verb. oblig. penult. colum. & quæſt. num. 32.* & ibi communiter DD:

40 Item adde quòd talia alimenta de iure communi debebantur ſecundum indigentiam & qualitatem filiorum & facultatem parentum, vt probat apertus textus *in cap. cum haberet ibi.* ſecundum quod ei ſuppetunt facultates, imò neceſſaria tantum ad ſuſtinendam vitam, vt colligitur ex eodem *cap. cum haberet*, non enim ſplendide, & ſecundum dignitatem paternam præſtanda ſunt, vt notat Antonius *conſ. 209. n. 8.* Palacios Rubeus *in repet. Ant. cap. 3. notabilis §. 24. n. 3.* & eſt ratio quia ius canonicum reſpexit ad præceptum naturale de alendis liberis, *cap. ius naturale 1. diſt. obſer. gloſſ. fin. in dict. cap. cum haberet*, vbi Antonius *n. 11.* Abbas *num. 5.* at ratio naturalis tantum euincit neceſſaria ad ſuſtinendam vitam eſſe præſtanda, quia præceptum naturale de alendis liberis ad hoc tantum obligat, vt tradit Baldus *in l. final. §. ipſum autem de bonis quæ liber.* Couar. *in quarto 2. part. cap. octavo, §. 6. num. 8.* facit text. *in cap. paſce 86. diſt. 1.* Alaredus *de liberis agnoſcendis*, ſed Couar. *ſupra* contendit alimenta attenta dignitate parentum eſſe præſtanda, Nicolaus de Vbaldis *de ſucceſſione ab inteſtato 1. part. n. 47.* Matheſilanus *eodem tractatu membro 3. articulo 1. n. 28.* ante quos Baldus *conſ. 258. in fin. vol. 1.* Abbas *conſil. 115. num. 1. volum. 2.* atque ita hæc videtur magis communis opinio. Pro concordia dicendum cenſeo in filiis naturalibus poſtremam opinionem procedere, priorem in ſpuriis ex ratione de qua ſuprà. Quam differentiam in modo præſtandi alimenta naturalibus, & ſpuriis agnoſcit, Baldus *conſil. 267. num. 6. volum. 1. Vulgar. in l. 1. num. 35. ſoluto matrimonio*, circa hoc tamen eſt mihi notabile dubium, an pater vel hæredes teneantur alere ex fructibus & redditibus rerum immobilium & patrimonij ſui, vel teneantur ad hoc vendere proprietatem: & teneo quod ſolum ex reditibus, & non teneantur vendere proprietatem: Idem affirmat, Tellus hic, *num. 14.* Velaſquez *in l. 46. Tauri, gloſſ. 4. num. 3.* ita probat textu ſingularis & vnicus, *in l. qui bonis, ff. de ceſſione bonorum*, vbi habetur quòd quando quis non poteſt conueniri vltrà quàm facere poſſit, inſpicitur valor & æſtimatio fructuum ſui patrimonij: non verò valor & æſtimatio proprietatis: & ad hoc reputat ibi ſingularem & mirabilem Bart. & notat & commendat Alber. Angel. Cuman. & cæteri Doctores: illum etiam reputat ſingularem & vnicum Angel. Imol. Paul. & Alex. *in l. imperator. ff. ad Trebell.* idem Angel. *in l. diuus, ff. de pet. hæred.* idem Angel. *in l. ſi maritus, ff. ſolut. matr.* Imol. *in l. apud Iulianum, §. hæres, ff. de legat. 1.* Iaſon *in l. ſi fundum per fideicommiſſum eod. tit.* Philippus Decius *in Authent. præterea. C. vnde vir. & vxor. fin. col.* notat etiam & commendat Faber, *in §. fin. inſt. de action.* & tenet Bart. *licet non alleget illum* text. *in l. pen. ff. de alim. & cib. leg.* Salyc. *in l. ſi quis ad declinandam. Cod. de Epiſcopo. & cler.* Quod tamen limita, quando alimenta debeantur titulo vel cauſa lucratiua, vel ex legis diſpoſitione: ſecùs verò ſi titulo & cauſa oneroſa: ita Alex. *in l. mar itum, ff. ſolut. matrim.*

41 Hodie tamen propter euitanda dubia quæ in hoc caſu frequenter poſſent occurrere deciſum eſt, quòd non poſſint neque tenentur parentes in vita vel morte præſtare talibus filiis vltrà quintam partem bonorum: ita diſponit *l. 10. infrà his ll. Tauri*, quam legem ego intelligo filio capaci nato ex damnabili coitu, & in filio naturali extantibus legitimis: eis verò non extantibus benè poſſunt parentes eis præſtare quicquid velint, & ſi nollent parentes dare, credo quòd poſſent compelli ea præſtare ſecundum qualitatem perſonarum & patrimonij. Præterea dico quòd ſi pater, vel mater, vel iudex, nolit dare vel relinquere tali filio incapaci integrum quintum bonorum pro alimentis, eo caſu quo ſufficit minor quantitas, quòd poterit facere: quia ſolùm vult illa lex quod vltra quintum non poſſit dare, benè tamen permittit minus dare. Vide Couar. idem docentem *in epitome de ſponſalib. 2. part. cap. octavo, §. 6. num. 8. in fin.* Perez *in l. 22. titulo 3. lib. 1. ordinam. col. 165. & in l. 1. tit. 1. lib. 5. pag. 131. in princ.* Ioannem Garſiam *de expenſis & meliorationibus cap. 3. num. 7. & 28.* Molinam *de primogeniis lib. 2. cap. 14. num. 52. cum ſequent.* Matienzum *in l. 1. titulo octauo lib. 5. Recop. gloſſ. 1. num. 12.* quicquid contrarium tenuerit Tellus *in l. 10. num. 3.* cuius fundamentis latè ſatisfacit Azeuedus *in l. 7. tit. 8. lib. 5. Recop. num. 11.* alios huius opinionis authores allegans, & Velaſquez de Auendaño *in l. 10. gloſ. 2. n. 6.* qui duas quæſtiones reſoluit per noſtram leg. 10. vtrum pater poſſit vltra quintum, ſin quintum ad alimenta non ſufficiat, aliquid filio ſpurio relinquere, & vtrum poſſit ei quintum iſtud relinquere, ad alimenta ſi non egeat. In qua quæſtione videtur, poſſe etiam hoc caſu patrem quintum ei relinquere, de quo vide & ſupra allegatos, qui latè has quæſtiones reſoluunt, & eundem Velaſquez *in l. 10. Tauri, gloſſ. 1. num. 2.* qui ſimul cum Matienzo *in l. 8. tit. 8. lib. 4. gloſſ. 7. num. 16. & 17.* & Tello *vbi ſupra*, & Rojas *de ſucceſſionibus ab inteſtat. cap. 22. à num. 5. vſque ad 7. teſtantur* ad alimenta non poſſe quintum tali in ſpecie filio diuiti relinqui ſed iure ſucceſſionis, vt idem Tellus *tenet in d. l. 9. num. 34.* & ſeruando Couarruuias conſiderauit Matienzus *in d. l. 8. gloſſ. 1. num. 18.* Dubito tamen ſi pater totum quintum bonorum tali filio relinquit pro alimentis, & attenta qualitate perſonæ & patrimonij eſt ſibi neceſſe, & inſuper pater relinquit legata pia pro anima, & impenſa funeris: an debeant extrahi de quinto vel de corpore hæreditatis, vt poſteà ex reſiduo habeat filius quintum: teneo quòd ſi quintum ſufficit pro omnibus, omnia ex eo extrahuntur: ſi verò non ſufficit, debet de eo ante omnia extrahi impenſa funeris: argumento *l. 10. iuncta l. 30. infrà his ll. Tauri*, alia verò legata etiam pia credo quòd non valeant neque poſſint extrahi, quia ius alimentorum cenſetur debitum neceſſarium, non verò alia legata, Vide Matienzum *in l. 8. tit. 8. lib. 5. gloſſ. 3. num. 3. & 6.* & Azeuedum *in d. l. 8. num. 11. & in leg. 2. num. 16. & 17. tit. 1. lib. 2.* & Tellum Fernandez hic *num. 15.*

42 Item adde quòd eo caſu quo parentes in vita, vel morte, alimenta præſtiterunt prædictis filiis, vel iudices in defectum eorum, & aſſignata ſint in aliquo certo fundo vel re, quòd poſt mortem filiorum prædictus fundus vel res reuertitur ad parentes vel hæredes eorum, & non tranſmittitur ad hæredes filiorum: cùm alimenta ipſa morte finiantur, vt ſupra probaui: & ex iſta ratione iſtam concluſionem tenet Bald. *in l. eam quam 10. col. num. 41. Cod. de fideicom.* & tenet & reputat notab. Nicol. de Vbal. *in tract. de ſucceſſ. ab inteſt. 13. colum. num. 47.* Palat. Rub. *in ſua repetitio. fol. 98. col. 4.* Abb. *in d. conſ. 115. col. 2.* In dote verò data filiæ ſpuriæ quæ alimentorum loco ſuccedit eandem ſententiam, ſcilicet, quod ad hæredes non tranſmittantur, tenet Panor. *conſ. 50. num. 2.*

*& consil.*155.*volum.*2.Bald. *Nouerus de dote 6.p.priuil.* 16.*col.*2. sed non procedit hæc opinio, vbi pater expressit, quod illa dos post mortem filiæ spuriæ pertineat ad nepotes tunc enim ad eos transibit, quoniam auus relinquere potest nepotibus legitimis & naturalibus relictis seu susceptis ex filio spurio *l. fin. C.de natur.lib.docet expresiè* Bart.*in l.fin.num.*5. *de his quibus vt indig.* Alex.*consil.*158. *num.*4.*volum.*7. *& supra diximus num.* 2. *ibi, adde tamen quod omnia ista procedunt & sunt vera &c.* quod tamen est intelligendum, quando auus nullum haberet filium legitimum: eo enim extante, his nepotibus nihil dare potest, vt expressum est *in d.l. finali & tradit Decius consil.* 462. *num.* 2. Pro qua sententia & conclusione vltra eos facit, quia regulariter quicquid subrogatur loco alterius assumit eius naturalem, primordialem, & propriam naturam, textus *est notabilis, & ibi communis opinio in l.item veniunt* §.*cum prædiximus ff.de petit.hæred.per quem etiam ita tenet gloss. vnica, & communionis opinio in l.certi conditio in gloss.*2. *in fin.ff. si cert.pet. facit bonus* textus *in l.*1. §. *bellissimè ff.vt legat.nomin.c.* textus *in l.*2.*versic.parui refert,ff.de priuil.cred. Et expressè facit* textus *in d. cap. cùm haberet in fin.* vbi dicitur quòd debent tali filio necessaria ministrari, sed ista necessitas cessat morte.

43 Contrarium tamen hodie expressè disponit, *lex* 10. *in ll. Tauri*, imò quòd tales filij possint ad suos hæredes, istud quod pro alimentis semel perceperunt, transmittere, & in vita vel morte de eo ad libitum disponere, & facere quicquid velint: & probat etiam ista *lex* 9. *in fin.* Et istæ leges possunt optimè confirmari ex doctrina & reg. textus *in l.pater filium* §.*quindecim libertis ff.de leg.*3. vbi habetur quod res quæ semel effecta est alienabilis, per petuo efficitur alienabilis. Sed certè ista confirmatio non satis facit, quia in casu nostro nunquam alimenta fuerunt transmissibilia. Vide aliquas limitationes per Azeuedum *in l.*7. *titul.*8.*lib.*5. *Recopil. num.*36. & ad hæredes posse proprietatem pro alimentis relictam transmittere tenet Dueñas *regula* 396. Tellus *in l.*10.*num.*16. Couarruu. *num.*15. cum aliis multis, quos congerit Velazquez *in l.*10.*glos.*3. *num.*4. Suarez *in l.*1. *titul.* 6. *lib.*3.*fori, fol.*91. Lara *de alimentis in d.l. si quis à liberis*, §. *idem rescripsit, num.* 30. *&* 35. Spino *in speculo testament. gloss.*16. *n.*105. *&* 106. & communem dicit Tellus *in l.*10.*n.*16. Matiencus *in l.*8.*tit.*8.*lib.*5.*Recopil.gl.*4.*n.*3. *cum sequent.* Azeuedus *vbi sup.*

Dubium tamen est singulare circa prædicta an pater qui relinquit fundum vel rem filio naturali vel spurio pro alimentis vsque ad quantitatem permissam quinti bonorum, possit eum grauare post mortem alteri restituere: & videtur quod sic, quia ius alimentorum ex parte recipientis est merè personale, & non transitorium ad hæredes: Vide Tellum Fernandez *in l.*10.*num.*15. Molinam *lib.*2.*de primogeniis cap.*15.*n.*11. Paleotum *de nothis & spuriis, cap.* 47. *num.* 6. & per consequens pater non tenetur vltra vitam filij sibi præstare alimenta, vt *in dict.l.cum hi.*§.*modus el* 2.*ff.de transact.cum simil.supr.allegat.* ergo bene potest ei tale grauamen apponere: sed ego teneo contrarium, imò quod grauare non possit per istam *l.*10. Tauri in eo: quia licèt aliud esset de iure communi, tamen hodie apertè vult illa lex, quòd filius naturalis capiat tanquam debitum istud quintum loco alimentorum, & transmittat ad hæredem: ergo in eo non possit grauari: nisi aliquid ex quinto supersit pro alimentis non necessarium: quo casu cum ad alimenta minus quàm quintum sufficiat, in illo excessu potest quodlibet grauamen, & onus apponi, in cóque quod supersit appositum censetur, vt tenet Tellus Fernandez *in l.*10.*num.*15. Lara *in d.l.si quis à liberis*, §. *idem rescripsit de lib.agnoscendis, n.*61.*cum* 4.*sequentibus.* Matiençus *in l.*8.*tit.*8.*lib.*5.*gloss.*3.*num.*5. quod ea ratione verum esse arbitror, quia quemadmodum si quintum ad alimenta non sufficiat, tenetur pater, non extantibus legitimis, vltra quintum secundùm suam qualitatem alimenta præstare, licet lege non caueatur, vt supra *n.*41. à me dictum est. Si ex quinto aliquid supereſt, bene poterit in eo grauamen apponere, argumento *l. secundum naturam, ff.de reg.iur.* quam sententiam tenet etiam vltra suprà relatos Azeuedus *in l.*7. *tit.*8. *lib.*5. *n.*18. & quod plus est, non solùm in eo grauari quod superat, sed etiam priuari eo posse testatur Matiençus plures allegans *in l.*8.*tit.*8.*lib.*5.*Recop.gl.*1.*n.*13.

Item adde quòd ex superioribus infertur, quòd si 44
pater clericus vel alius qui habet filiam spuriam vel natam ex quocumque damnabili coitu, velit eam dotare quod bene poterit facere vsque ad concurrentem quantitatem alimentorum, in quibus talis filia est capax: sed mortua tali filia, constante matrimonio vel eo soluto, illa dos reuertitur ad eos ad quos de iure pertinere debet: ita expressè determinat Bart. *in l.fin.* §.*à socero, ff.de his quæ in fraud.cred.* & ibi tenet Angel. & Raph. Cuman. *idem* Bart. *in Authent. ex complexu. C. de incest. nup. & ibi Doct.* idem Bart. *in l. Mœuius*, §. *duobus*, 8.*col.*3.*q.princ.de legat* 2. Angel. de Aretin. *in* §. *nouissimè. Instit.ad Orphi.*2.*col. in princ.* Palac.Rub. *in sua repetion. fol.*97.*col.*3.*versic.ex istis in fertur*, Abb. *in dict.cap.cum haberet, col.*2.*n.*5. Anchar. ibi *col.*2. *n.*6. & ibi Præpos. *col.*2.*n.*2. Nicol. de Vbal. *in tract. de success. ab intest. col.*13. *num.*47. Hodie tamen in nostro regno attenta prædict.l.10. Tauri, teneo pro constanti, quod talis dos non potest excedere quintam partem bonorum sicut alimenta.

Item quod mortua tali filia, dos pertinet hæredibus suis, & in vita vel morte potuit de ea disponere sicut de bonis propriis. Si verò talis dos excedit quantitatem alimentorum de iure communi, vel hodie in nostro regno excedat quantitatem quinti bonorum patris tunc soluto matrimonio à tali filia spuria & incapaci illud quod excedit auferendum est. Sed constante matrimonio nihil ab ea & marito eius auferri potest: quia dicitur maritus dotem possidere titulo oneroso, argumento textus *in d.*§.*si à socero*, textus *in l.ex promissione ff.de action.& oblig.* textus *in l.Iulianus ait, ff.mandati*, textus *in l.si quis pro vxore*, §. *si vxor. ff. de donat.causa mort.* textus *in l.si donaturus*, §.*final. ff.de condit.ob causam*, textus *in l.Mœuia*, §.1. *sol.matr.* textus *in l.*1. *Cod.de iure dot.* textus *in l. pro oneribus, eod. titul.* textus *in l.* 1. §. *& vt plenius. Cod. de rei vxor. action.* textus *in l.*1. *versi si verò socer. Cod.de imponen. lucra.disp.lib.*10. & ex isto fundamento istam conclusionem tenet Bart. *in dicta l.fin.*§. *si à socero, ff. de his quæ in fraud.cred.* & ibi expressè Angel. de Perus. istam etiam conclusionem tenet Bald. *in Authent.ex complexu. Codice de incest.nup.*1.*lectura* & hoc tenet & reputat esse singul. Angel. de Aret. *in* §. *si res aliena. Instit.de legat.*2.*col.* tenet etiam & reputat singulare Segura *in repet.legis, cohæred.*§. *cùm filiæ, de vulgar. & pupill. fol* 24. *à princ.*3.*colum.in fin. versic.*3. *facit* illud quod singul. dicit Bartol. tenet etiam Abb. *cons.*11.*col.*2.

Sed attende quòd ista conclusio videtur nimis dubia: nam alimenta in fraudem, etiam titulo oneroso, reuocantur quando vterque participat de fraude, *vt per totum titulum ff & Cod.de his quæ in fraud. cred.* & propriè in materia nostra probatur *in l.* 1. *Cod. de natur.lib.& in l.qui testamentum, de probat.vt suprà dictum est.* Sed iste maritus participare videtur de fraude cum spuriam & incapacem accipit in vxorem: ergo, &c. Vnde teneo pro constanti quòd ista opinio & conclusio Bartoli. procedat & intelligatur quando ipse maritus ignorabat eam esse filiam clerici, vel spuriam,

riam, & incapacem: ſecus tamen eſt aliàs ſi ſciebat: quia tunc credo quòd etiam conſtante matrimonio ab eo poſſit talis dos auferri in eo quod excedit alimenta, vel hodie quintum bonorum patris: & iſtam declarationem ponit notabiliter ſolus Raphaël Cuman. *in dicto §. ſi à ſocero. in final.* & idem tenet Doctor de Segura *in repetit. l. cohæredi, §. cùm filiæ, de vulgar. & pupil. 25. fol. colum. 3. verſ. 7. allego.* & hoc aperte voluit Nicol. de Vbal. *in tract. de ſucceſſ. ab inteſtat. 14. col. num. 50.* & finaliter pro iſta parte facit *l. 29. infra his ll. Tauri:* vbi quando dos eſt inofficioſa, aufertur & reſtituitur aliis filiis etiam conſtante matrimonio: Atque omnino tenenda eſt hæc diſtinctio, quam præter hic allegatos probat Ripa *in l. 1. num. 68. ff. ſoluto matrimonio* Couar. *in quarto, 2. part. cap. 8. §. 6.* Dueñas *regula 367. num. 3.* dubito tamen iſtud quod excedit vltra quintum bonorum cui applicabitur, & certè clarè deciſum non reperi in iure, tamen quòd iſta ſit veritas, quod ſi in teſtamento talis dos ſit relicta ab ipſo patre, & palam quod applicetur eius hæredibus ſi tacitè per interpoſitam perſonam, & ſic per tacitum fideicommiſſum tunc fiſco, quia fit in fraudem legis: ſi vero per contractum inter viuos pater dedit filio prædictam dotem, tunc applicabitur filiis legitimis, ſi ſunt, vel patri, aut matri, vel fratribus: quibus non petentibus infra duos menſes, applicabitur fiſco, argumento, textus formalis *in l. 1. C. de nat. liber. quem ſuprà latiùs declarauí.*

45 Præterea & notabiliter adde in noſtra materia, quod ſicut filius ſpurius, nefarius, inceſtuoſus, vel natus ex damnabili coïtu, non ſuccedit parentibus: ita nec parentes ſuccedunt ei ab inteſtato, nec ex teſtamento: expreſsè, nec tacitè, directè, nec per obliquum, vnde in noſtro caſu haberet etiam locum materia de tacito fideicommiſſo, & omne illud quod econtra diſpoſitum eſt in perſonis filiorum: ita originaliter videtur tenere Azor. *in ſumma Cod. de leg. hæred. fin. colum. in fin.* & expreſsè tenet Bartol. *in l. final. ff. de his qui vt indign. 1. colum. num. 5.* Bald. *in authentic. licet, Cod. de natur. liber. in fin.* Bald. notat *in l. 1. Cod. de ſacroſanct. Eccleſ. 11. colum. num. 27.* vbi adducit viuam & ſubtilem rationem, quia cùm iſta prohibitio principaliter fiat propter delictum parentum, & vitium eorum refrænandum, *vt in l. fin. Cod. de natur. liber. verſic. filiis enim:* ergo ſi prohibetur capere filius qui non deliquit à fortiori cenſetur prohibitus pater delinquens: quia omnis cauſa impediens eſt fortior in impediendo primam & immediatam perſonam, quam vlteriores, argumento textu *in Auth. multo magis de ſacroſanct. Eccleſ. & in l. videamus, ff. quod metus cauſa.* idem Bald. *in Auth. licet. Cod. de nat. liber. in fine.*

46 Imo quod magis eſt in tantum pater eſt indignior & incapax bonorum filij ſpurij & nati ex damnabili coïtu, vt licet pater poſſit & præcisè teneatur huic filio alimenta præſtare, *vt in allegato. cap. cum haberet.* tamen filius non tenetur nec poteſt alimenta præſtare vel relinquere ſuo patri egenti, etiam ſtante illo capitulo. Ex eo quod pater deliquit & efficitur magis indignus ex ſuo delicto: ita eleganter reperio quod determinat ſolus Bald. *in Authent. ex complexu. Cod. de inceſt. nupt. 2. lectura.* Sed ſalua pace ego teneo contrariam ſententiam imo quod etiam talis pater alendus ſit à filio de iure canonico & eius æquitate, per textu *in d. cap. cum haberet.* Vide Caſtillum *in l. 9. Tauri, num. 8.* Tellum *in l. 10. num. 25.* idem tenentes, probaturque expreſsè *dicta l. 8. tit. 13. part. 6* tradit Azcuedus *in l. 7. tit. 8. lib. 5. Recopil. num. 33. ad fin.* licet contrarium voluerit Rojas *de ſucceſſionibus ab inteſt. cap. 3. num. 36.* & moueor inconuincibili fundamento, nam omnia quæ reperiuntur diſpoſita in filiis naturalibus reſpectu parentum, habent locum è contra in parentibus reſpectu filiorum, tam in ſucceſſione bonorum quàm in alimentis: textus eſt ſingularis in iure ſecundum Bart. *ibi in Authent. quibus mod. natur. effic. ſui, §. de nepotibus collat. 7.* textus *in Authent. licet Cod. de natur. liber. in fin.* textus *in fin.* text. *in §. 1. Inſtit. de ſeru. cog.* & idem diſponit *l. 8. in fin. tit. 13. part. 6.* bonus textus *in l. ſi quis à liberis, §. vtrum, & §. parens, ff. de liber. agnoſc. cum ſimil.* vbi in caſibus quibus pater tenetur alere filios, in eiſdem filij tenentur alere patrem textus notabilis *in Authent. de inceſt. nupt. ſi verò contigerit collat. 2. in ratione ſui. ibi nam licet legum contemptor & impius ſit, tamen pater eſt: & ita reperi quòd apertè vult* Hoſtienſ. *in d. cap. cum haberet fin col. in princ.*

Item adde pro perfecta declaratione materiæ quod 47
dubium neceſſarium eſt ſi iſti filij naturales tantùm vel ſpurij & nati ex damnabili coitu ſuccedant conſanguineis patris vel matris? in quo verè & reſolutiuè dico ſic, quòd filius naturalis tantùm non ſuccedit ab inteſtato conſanguineis ipſius patris, nec ipſi ſuccedunt illi, quia non reputatur eſſe inter eos agnatio vel cognatio ex parte patris, propter maximam incertitudinem filiationis: Vide Gregorium alios allegantem *in l. finali verbo, parentes otros, tit. 13. part. 6.* text. eſt *in l. ſi ſpurius ff. vnde cognati,* cuius verba ſunt, *ſi ſpurius inteſtato deceſſerit. iure conſanguinitatis aut agnationis hæreditas eius ad nullum pertinet, quia conſanguinitatis itemque agnationis iura à patre oriuntur:* & ibi notat Cinus, Alber. & antiqui text. *in §. vulgò quæſitos, Inſtit. de ſucceſſ. cognatorum,* cuius verba ſunt, *vulgò quæſitos habere nullos agnatos manifeſtum eſt, cum agnatio à patre, cognatio à matre eſt,* hi autem habere nullum patrem intelliguntur: & licet iſta iura tantum loquantur in ſpuriis & vulgò quæſitis, qui non poſſunt ſuccedere patri, & è fortiori eius conſanguineis, tamen idem eſt in filiis naturalibus tantum, habitis ex concubina retenta in domo, vel ea quæ hodie habetur pro concubina, attenta *l. 11. Tauri,* quia militat ratio prædictorum iurium, & non reperitur cautum, quod ſuccedunt, & in expreſſo iſtam concluſionem probat textus *in Authent. quib. mod. natur. effic. ſui, §. filium verò: collat. 7.* & in expreſſo iſtam concluſionem tenet Cynus *in Authent. itaque Cod. commun. de ſucceſſ. 2. colum. in fin.* Alb. *ibi 3. colum. in princ.* & tenet notabil. Angel. *in §. vulgo quæſitos. Inſtit. de ſucceſſ. cog. 1. colum. in fin.* & ibi notat Platea: idem Platea *in §. 1. Inſtit. ad Orphi.* Abb. *in d. cap. cum haberet, pen. colum. in fin.* Paul. *in l. ſi is qui ex bonis, de vulg. & pupil. final. colum. in princ.* Dinus *in tract. de ſucceſſ. ab inteſtat. pen. colum. num. 22.* Matthæ. *in tract. de ſucceſſ. ab inteſtat. 13. fol. 2. colum. num. 3.* & ibi Bologni *in addit.* Nicol. de Vbal. *in tract. de ſucceſ. ab inteſtat. 51. colum. num. 7.* Ex quo clarè infertur quòd ſicut tales filij naturales tantum non poſſunt ſuccedere aliis filiis agnatis vel cognatis legitimis ipſius patris, ita non poſſunt ſuccedere aliis filiis naturalibus vel conſanguineis ex parte patris: vnde ſi ex duabus concubinis diuerſis temporibus habitis habuiſſet plures filios naturales tantum adinuicem ſibi non ſuccedunt: & in expreſſo iſtam concluſionem tenet Gloſſa ordinaria *in l. hac parte, ff. vnde agnati, in gloſſ. fin. quam ad hoc dicit ibi vnicam* Alber. poſt Rainer. tenet etiam Alber. *in l. parentes, ff. de in ius voc.* Spec. *in titul. de ſucceſſ. ab inteſtat. verſic. quid de natis ex vno patre num. 19.* illam etiam dicit ſingular. Angel. de Aretin. *in §. vulgò quæſitos, Inſtitut. de ſucceſ. agnat. prima col. in princ.* idem Angel. *in §. vulgò quæſitos, de ſucceſſ. cog. colum.* illam etiam Gloſſ. ad hoc reputat notab. Matthæ *in tract. de ſucceſſ. ab inteſtat. 13. fol. 2. colum. num. 4.* Ioan. Bapt. Caccialupus *in rep. l. ſi qua*

illuſtris

*illustris. Cod.ad Orphit.*18. *column.n.*44. Sed certè illa Gloss. *non* meretur commendari, quia ex regula & doctrina superiùs tradita redditur clarissima, nam si non potest talis filius naturalis tantùm alteri filio legitimo patris succedere ab intestato: ergo nec naturali: nec meretur commendari, in quantum dicit quòd etiam si legitimentur non succedunt agnatis & cognatis patris, quia casus est pro ea *in* §. *filium verò*, quem allegat, & in tantum ista conclusio procedit & est vera, quòd licèt filius naturalis possit in duabus vnciis succedere ab intestato, *vt in Authent.licet. Cod. de natur.liber. & suprà latius concluſimus:* tamen etiam in eis non posset hodie succedere consanguineis ipsius patris.

Præterea etiam intantum ista conclusio procedit & est vera, vt licèt habeamus quòd hodie de iure Auth. sit sublata differentia agnationis & cognationis vt in *Auth.de hæred. ab intest. ven.* §. *nullam verò*, *collat.*9. tamen in nostro casu non est sublata, vnde etiam hodie tales filij naturales tantùm non succedent consanguineis patris, licet succedant consanguineis matris quia textus *in d.* §. *nullam verò*, & eius dispositio solùm loquitur & debet intelligi in agnatis & cognatis legitimis & naturalibus: vnde in naturalibus tantùm remanet ius antiquum incorrectum: & in expresso ita tenet Fab.*in* §.1.*Instit. de seruit.cognat.col.*3. *num.*5.

48 Aduertendum tamen quòd in hoc reperitur in nostro regno quædam *l. notab. Par. f. lex. final. tit.*13.6. *part.* quæ apertè vult quòd talis filius naturalis tantum succedat ab intestato alteri filio legitimo & naturali, vel filio naturali tantùm patris, non extantibus aliis fratribus ex parte matris: & sic illa lex in hoc est talis noua & correctoria, inquantum expresè inducit & concedit successionem ab intestato inter istos fratres naturales tantùm inter se & inter naturales tantùm & alios legitimos: quam legem intelligo & declaro sic ex verbis eius, quod mortuo filio naturali tantùm ab intestato, relicto filio legitimo & naturali ipsius patris, & alio filio naturali tantùm ipse filius legitimus & naturalis præferatur: si verò non sit filius legitimus & naturalis patris, sed solus filius naturalis tantùm, ipse succedat: si verò reperiatur filius naturalis tantùm ex parte matris, & filius naturalis tantùm ex parte patris, vel etiam filius legitimus & naturalis ex parte patris præferatur talis filius naturalis ex parte matris: si verò non reperiatur aliquis filius ex parte patris, tunc nullus alius consanguineus ex parte patris potest succedere huic filio naturali tantum, mortuo ab intestato, & sic vltra fratres ius commune remanet incorrectum: & ista est vera & realis declaratio huius articuli.

Ex parte verò matris benè datur inter eos successio, vnde si filius naturalis tantùm decedat ab intestato, omnes consanguinei matris succedunt ei secundùm sui gradus prærogatiuam, & per consequens ipse succedet eis tanquam si esset filius legitimus: quia ex parte matris propter certitudinem partus dicuntur verè & indubitabiliter consanguinei: textus *est in l. hac parte*, *ff. vnde cognati*, *in versicul. item ipsi fratres*, cuius verba sunt, *item ipsi fratres inter se ex hac parte bonor.possess. petere possunt: quia sunt inuicem sibi cognati:* textus *in l. spurius eodem titul.* textus *in* §. *vulgo quæsitos. Instit. de succeſſ. cognat. & idem disponit.l.final.in princ. & in fine tit.*13. *part.*6. *& istam concluſ. tenet* Angel. §. *nouissimè*, *ad Orphim.* 1. *col.n.*3.

49 Dubium tamen esset in hoc & satis notabile si iste filius naturalis tantùm ex parte matris, decedat ab intestato relicto alio filio naturali ex eadem matre, & relicto filio legitimo & naturali ex legitimo matrimonio ex eadem etiam matre, an præferatur talis filius legitimus & naturalis alteri qui tantum est naturalis, attenta l. 9. Tauri: & credo quòd non, sed quòd pariter succedant cùm sint in eodem gradu: quia illa l. 9. Tauri tantum loquitur & debet intelligi quando tractatur de succeſſione ipsius matris: quia tunc filius legitimus & naturalis præfertur naturali tantùm: *Vide* Azeuedum *in l.*7.*titul.*8.*lib.*5. *Recopil. numer.* 4. *circa medium* Gregorium *in l.*11.*titul.*13.*part.*6.*glos.*2. *&* 3. Velasquez *in l.*9.*glos.*2.*num. fin.* fratre enim naturali ex parte matris ab intestato mortuo, succedit alter frater naturalis vtrinque coniunctus, hoc est ex eodem patre & eadem matre, & præfertur alteri fratri legitimo & naturali nato ex eadem matre, alio tamen patre, & cum Gregorio tenet Matiencus *in l.*6. *tit.* 8. *lib.*5.*Recop.glos.*4. *circa finem*, & adde quòd naturalis filius succedet omnibus consanguineis matris simul cum legitimis, cum inter eos detur cognatio, *l. hac parte l. si spurius ff.vnde cognati*, tradit Couar. *de sponsal. cap.*8.2. *partis* §.5. *column. penult.* ex quo sequitur quod si duo naturales fratres sint ex eadem matre, & quilibet eorum decedat relicto filio legitimo & naturali, seu naturali tantùm, ita quòd hi duo filij fratres patrueles sint, *Hispane*, *primos hermanos*, si postea vnus ex his decedat ab intestato, succedet ei alter superstes, & præfertur consanguineis remotioribus, etiam legitimis, cùm inter istos detur cognatio: atque ita debent succedere secundum gradus prærogatiuam, idque mihi verissimum videtur, licet à nemine traditum: cui sententiæ videtur suffragari textus *in leg.finali tit.*13. *part.* 6. vnde in casu quo tractaretur de succeſſione collateralium ius commune remanet incorrectum: constat enim quòd de iure communi non præferatur ipse legitimus in succeſſione matris: ergo nec in succeſſione fratris, cum non sit immutatum: & per hoc patet malè dixisse Angel. qui contrarium voluit *in Auth. quib.mod. natur.effic. sui.*§.*fin.collat.*7.*in* 2.*column.in fin. num.*19.

Item addè quòd si fortè talis filius naturalis ex parte matris decedat ab intestato, relicto ex vna parte alio filio naturali tantùm, ex eadem matre & ex eodem patre, & alio filio naturali tantùm ex eadem matre, sed ex diuerso patre, vel relicto alio filio legitimo & naturali ex legitimo matrimonio ex diuerso parte: tunc præfertur ille filius naturalis tantum, qui natus est ex eadem matre & eodem patre: quia est vtrinque coniunctus & habet potiora iura, argumento textus *in Authent.itaque Cod.commun. de succeſſ.& in expreſſo istam conclusionem tenet* Angel.de Aretio, *in* §.*vulgò quæsitos*, *secunda*, *conclusione prope fin. versic. quid si superueniret* D. Petrus *Instit. de succeſſ. cognat. & satis apertè hoc voluit* Angel.de Per.*in Authent. quib. mod. natur.effic.sui* §.*fin.collat.*7.2. *column. in fin. num.*19. Si verò tales filij sunt spurij, nefarij, incestuosi, vel nati ex damnabili coitu, certum est quòd non possunt succedere ab intestato consanguineis collateralibus ipsius patris, nec ipsi consanguinei eis, quia etiam naturales tantum non possunt, vt suprà dixi. 50

Sed dubium, subtile & singulare est, si possunt succedere consanguineis collateralibus ex parte matris, & è contra ipsi eis: & videtur quòd inuicem sibi succedant. Primò quia in eis non inuenitur prohibita succeſſio. Secundò, quia textus *in l. hac parte & in l. si spurius*, *vnde cognat.cum simil.* indistinctè dicunt, quòd spurij succedunt matri & consanguineis eius, & econtra: & hoc non inuenitur mutatum respectu cognatorum matris. Tertiò, quia in eis non consideratur vitium vel delictum per quod prohibeantur, sed in ipsis parentibus. 51

Quartò, quia non est inconueniens quòd principales personæ inter se non succedant, tamen succedant consanguinei, vt in nepote vel descenden-

te,

re, nato & concepto post mortem aui, qui ei non succedit, sed benè succedit consanguineis. Item in eo qui renunciauit hæreditati cum iuramento non potest succedere agnatis & cognatis. Item filius non succedet patri qui condemnatus est in crimine læsæ Maiestatis, *vt in l. Panthonius §. rei perduellionis, de acquirend. hæredit. in l. cùm filius §. final. de legat. 2. expressius in §. interdum, versic. per contrarium. Instit. de hæred. quæ ab intestat. defer.* & tamen succedit aliis agnatis & cognatis patris, quia non reperitur prohibitum, nec obstat text. *in l. quisquis §. filij verò, Cod. ad leg. Iul. maiestat.* quia debet intelligi quando sunt nati post delictum patris: ita ibi singul. Cinus post Petr. quem ipse allegat. *secunda colum. secunda quæst.* & in expresso istam sententiam & conclusionem licet non sic fundatam tenet Angel. *in Authentic. quib. mod. natur. effic. sui, §. final. collat. 7. secunda colum. num. 18.* imò quod succedant inter se Andreas de Isern. *in c. 1. §. naturales in final. si de feud. fuer. contr. inter. domin. & agnat.* Ioannes Baptista *in l. si qua illustris, Cod. ad Orphi. 23. colum. num. 57.* & ibi Corneus, *dicens hanc esse magis communem opinionem, final. colum.* tenet etiam Anton. de Rosellis *in tract. de succes. ab intestat. tertia colum. num. 28.* Nicol. de Vbald. *in tract. de succes. ab intestat. quinta colum.* Matthesil. *in tract. de succes. ab intestat. 13. fol. versic. secundum membrum princ.* & ibi Bolognin. eius additionator. Ang. de Aretin. *in §. vulgò quæsitos. Institut. de succes. cognat. prima. colum. 3.*

Quintò, quia filius emancipatus non succedit patri de iure antiquo ante ius Authenticorum, tamen bene succedit agnatis & cognatis ipsius patris: text. est *in l. si ab eo. Cod. de legit. hæred.* sed teneo quòd non succedant: Idem tenet Cifuentes *in l. 9. Tauri, n. 12.* Gregorius *in l. 11. titulo 13. part. 6. glossa magna*, Acosta *in cap. si pater verbo, omnia, num. 13. de testamentis in 6.* alij, quos refert Velasquez de Auendaño *in l. 9. glossa 6. num. 4 licet ipse velit contrarium in dicta l. 9. gloss. 10. num. 16.* nam cùm tales, illi non succedant matri, nec mater eis vt dixi & concluso, sequitur, quod non succedant consanguineis eius, nec ipsi consanguinei succedant eis, ex eo quod sunt nati ex radice infecta, ex qua non possunt pullulare boni & approbati rami: argumento textus *in l. maximum vitium, Cod. de liber. prater. & in l. final. Cod. de nupt. & in Authent. Cod, de hæred. ab intestat. venient. §. si igitur defunctus, el 2. versic. ex diuerso collat. 9.* & pro ista parte & conclusione considero istam *l. 9. Tauri, iuncta l. 2. tit. 3. lib. 5. ordin.* dicitur enim in ista lege ordinariâ quod filij clerici & sic nati ex damnabili coitu non succedant consanguineis patris: & ista lex 9. Tauri dicit, quod dispositum in illa lege ordinaria habeat locum in matre, sed in prædicta lege ordinaria cauetur quod non succedant consanguineis patris: ergo similiter dicendum est quod per istam legem 9. Tauri non succedent consanguineis matris. Vnum tamen facit me dubitare quod prædicta lex ordinaria solùm dicit quod tales filij non succedant prædictis consanguineis, quia ex parte sua videtur esse indignitas: & non dicit econuerso quod consanguinei non succedant eis: sed teneo indistinctè prædictam opinionem & communem quia in dubio semper intelligitur successio esse reciproca, & per consequens denegatio vel priuatio successionis.

Et in specie pro ista mea conclusione & doctrina considero text. *in anth. quib. mod. natur. effic. sui. §. filium vero. versic. nullum tamen collat. 7.* per quem magistraliter notat ibi Bart. quod successio ab intestato est reciproca, & in ea debet seruari æqualitas: nam si quis non potest succedere alteri, similiter alter non potest succedere sibi: & idem tenet, & notat Iac. de Bell. *in eo. tit. 1. col. in fin. versic. notab.* text. notab. *in l. leg. 12. tab. §. cum & aliam, C. de legit. hæred.* text. *in l. fin. eiusdem tit. in princ. ibi, vt quemadmodum ipsis legitimis succeditur, ita & legitimarum personarum amplectantur successionem:* text. *in l. si ab eo. Cod. eod. tit.* vbi habetur quod hodie semper censetur filius emancipatus contracta fiducia, & reseruantur reciprocè iura successionis inter collaterales, vt talis filius emancipatus succedat eis, & è contra: & in specie ad hoc notat ibi Salic. Ex testamento vero indistinctè tales filij etiam nati ex damnabili coitu poterant succedere omnibus consanguineis, tam ex parte patris vel matris, etiam in bonis à parentibus prouentis, vt concludit Bart. & Doctores *in l. si is cui bonis de vulg. & pup. & ego late dixi supra.* Sed hodie illud procederet in extraneis: secus tamen esset in consanguineis qui nullo modo possunt instituere, nec aliquid in suo testamento relinquere talibus filiis ex damnabili coitu natis: ita expressè disponit *l. 2. tit. 3. lib. 5. ordin.*

Sed quia suprà planè & notanter visum est, an & quando filij naturales spurij, nefarij, incestuosi, vel nati ex damnabili coitu, possint succedere in bonis parentum: nunc oportet videre an & quando succedere possint in nobilitate, dignitate, officio, vel aliis iuribus ipsorum parentum? & breuiter dico quod sic quia licet talis filius spurius sit incapax & indignus, tamen naturaliter filius est, *vt in Auth. de incestis nupt. §. si verò contigerit. col. 2.* Item etiam quia de iure naturali primæuo ante leges scriptas & ante constitutionem matrimonij nulla erat differentia inter filios legitimos & naturales vel filios spurios: sed omnes erant legitimi & probati quia quilibet coitus & accessus maris & fœminæ erat permissus & impunitus: textus est *in Authent. quib. mod. nat. effic. legit §. liceat igitur coll. 6.* cuius verba sunt, *nec enim à princip. quando sola natura sanciebat homines: antequam scriptæ peruenirent leges, fuit quædam differentia naturalis atque legitimi: sed antiquis parentibus antiqui filij mox vt procedebant fiebant legitimi:* textus *in Authent. quib. mod. natur. effic. sui, §. natur. collat. 7.* cuius verba sunt, *natura siquidem ab initio dum de filiorum procreatione sanciret scriptis nondum positis legibus, omnes quidem liberos similiter produxit ingenuos:* textus *in l. prima, §. ius naturale, ff. de iustit. & iure* textus *in cap. ius naturale, 1. dist.* text. *in §. 1. Instit. de iure nat. gen. & ciuil.* text. *in l. vulgò concepti, ff. de statu homin.* & tenet & declarat Alber. Bald. & alij Doctores *in dicta l. 1. §. ius naturale, ff. de iust. & iur. 2. colum.* Bart. post antiquos *in l. in concubinatu, ff. de concubinis.* Azor. *in summa, Cod. de natur. liber. 2. col. num. 3.*

In contrarium tamen imò, quod nullo modo gaudeant aliquo iure vel priuilegio paterno vel generis facit, quia post legem scriptam & post constitutionem iuris ciuilis & canonici, secundum quas talis coitus & filius ex eo natus, est reprobatus, & non potest dici vel nominari filius, sed in omnibus habetur plus quàm extraneus: text. est formalis *in Authent. quib. mod. natur. effic. sui, §. penult. versic. vltima siquidem,* cuius verba sunt, *iste nec naturalis nominatur, nec alendus est à parentibus, nec habebit quoddam ad præsentem legem participium:* text. *in Auth. ex complexu. C. de incest. nupt.*

Sed pro concordia & vera resolutione dico sic, quòd in his quæ concernunt propriè ius sanguinis & ius naturale sine commodo successionis bonorum, & sic in dispositione legali, qua consideratur naturalis causa, benè est habilis & capax: in his verò quæ concernunt commodum successionis bonorum non sit habilis vel capax, sed omninò repellatur. Ex quo primò infero quod filius spurius, nefarius, & incestuosus,

ceſtuoſus, & à fortiori naturalis, ſi occidat parentes, tenetur pœna legis Pompeiæ de patri, & iſtam concluſionem probat textus *in nou. in l. hos accuſare, §. omnibus, verſ. item nec lex Pompeia, ff. de accuſat.* vbi habetur quòd licet ſeruus videatur non poſſe accuſari lege Pompeia, quia non videtur in eo conſiderari ius ſanguinis, tamen attento iure naturali punitur illa lege: & in expreſſo per illum textum ita tenet Bald. *in l. parentes, ff. de in ius vocando, ſecunda colum. num. 4.* reputans illum text. ſingul. ad hoc tenet etiam Alex. *ibi tertia columna, num. 10.* Ioan. Faber. *in §. alia deinde lex Inſtit. de public. iudic.* Bald. *in l. ius ciuile, ſecunda colum. num. 4. de iuſt. & iure,* idem Bald. *in l. cùm acutiſſimi, Cod. de fideic. 2. colum.* idem Bald. *in l. quiſquis, Cod. ad leg. Iul. maieſtat. ſecunda colum.* idem Bald. *in cap. nonnulli de reſcript. 2. colum. num. 10.* idem Bald. *in cap. per tuas, de prob. ſecunda colum.* idem Bald. *in cap. naturales, ſi de feudo fuerit controuerſia inter dominum & agnatum, tertia colum. num. 12.* vbi dicit quòd fuit combuſta quædam monialis profeſſa quæ filium ſpurium necauerat. Angel. *in tractat. male. in parte, & ex interuallo fin. colum. verſic. quid ſi pater* nihil allegando niſi ſolùm Bald. *in d. cap. naturales.* Licet contrarium teneat Spec. *in tit. de accuſ. in princ.* & Ioan. de Imol. *in l. Lucius, §. ſi. ff. de leg. 2.*

Secundò infero quòd diſpoſitio vel lex quæ ſe fundat in exhibenda reuerentia parentibus habet locum contra filios naturales vel ſpurios, ita probat textus notabil. *in l. parentes, ff. de in ius vocand.* vbi habetur quod talis filius non poteſt vocare parentes in ius ſine venia, ſub pœna illius tituli: ex quo textu ſumit ibi Guillierm. de Cum. ſuperiorem doctrinam & concluſionem quod diſpoſitio quæ reſpicit & conſiderat ipſam naturalem cauſam vel rationem, & ipſum ius ſanguinis, bene extenditur ad filios naturales vel ſpurios, & idem tenet ibi Angel. dicens eſſe pulchra verba, tenet etiam Bald. *ibi, ſecunda colum. num. 4.* Paulus de Caſtr. *in l. 4. illius titul.* Angel. *in dicta l. hoc. accuſare, §. omnibus, ff. de accuſ. 1. colum. in fin.* tenet etiam Azo. *in ſumma, Cod. de in ius vocando ſecunda colum. num. 7. Prapoſ. in cap. per venerabilem qui fil. ſint legit. in col. licet gloſſ. in dicta l. parentes, ff. de in ius vocand.* teneat hoc eſſe verum in naturali tantum: ſecùs in ſpurio, nefario & inceſtuoſo: quam expreſsè tenet & ſequitur Imola *in l. Lucius, §. fin. de leg. ſecundo.* Idem Imol. *in l. ex facto, §. ſi quis rogatus. el 2. ff. ad Trebel. 5. col. & pen.* & ibi Alex. *11. col. num. 25.*

53 Tertiò infero quod talis filius naturalis vel ſpurius poteſt accuſare de morte patris, tanquam proſequens ſuam vel ſuorum iniuriam, ita Bartol. *in ſecunda, ff. de accuſ. 2. quæſt.* Angel. *in l. prima eiuſdem titul.* Bald. notabil. *in l. 1. Cod. qui accuſ. non poſſ. 11. colum. n. 50.* cum modificatione de qua ibi per eum: quod tamen intellige & declara, vt per Imol. *in l. ex facto. §. ſi quis rogatus el 1. penult. colum. in medio ff. ad Trebel.* & ibi Alex. 17. *num. 40.*

Quartò infero quòd ſicut parentes poſſunt inſtituere filios legitimos & naturales in minus ſolenni teſtamento, *vt in l. hac conſultiſſima, §. ex imperfecto, Cod. de teſtam.* ita etiam inſtituere filios vel deſcendentes naturales tantum in eo quòd capere poſſunt, ita tenet Spec. *in tit. de inſtrum. edit. §. compendiosè, verſ. quod ſi mulier,* Alb. & Paul. de Caſtr. *in dicto §. ex imperfecto, de quo articulo latiùs dixi ſuo loco.*

Quintò infero quod ſicut filius legitimus prohibetur teſtificare pro patre vel contra patrem, ratione affectionis naturalis & reuerentiæ, *vt in l. parentes cum materia, C. de teſtib. & in l. 4. ff. eod.* ita etiam prohibetur filius naturalis vel ſpurius: ita reperio quod tenet in ſpecie Bald. *in dicta l. parentes, ff. de in ius vocand. 2. col. num. 4.* Imol. *in l. ex facto. §. ſi quis rogatus el 1. ff. ad Trebel. fin. col. in princ.*

Sextò infero quòd pœna priuationis & inhabilitationis filiorum, quæ ipſis infertur propter delictum criminis maieſtatis diuinæ vel humanæ commiſſum à patre de qua per textum *in cap. ſtatutum, de hæred. l. 6. & in l. quiſquis §. filij verò, C. ad l. Iul. maieſt.* habet etiam locum in filiis naturalibus vel ſpuriis, dummodò habeant patrem certum, ita Cinus *in d. §. filij verò 2. col. 4. q. pr.* & ibi Bald. *3. con. 2. q.* Angel. *1. con. num. 5.* Salic. *2. col. 3. quæſt.*

Septimò infero quòd talis filius naturalis vel ſpurius poterit hodie retrahere rem patrimonij vel generis, conſiderata affectione naturali, in qua ſe fundant leges regiæ, & in expreſſo ita tenet Montaluus *in l. 13. tit. 10. lib. 3. for. ll. antep. columna. verſic. item quæro, &c.* & allegat Guid. & Petr. ita tenentes tenet etiam Raynut. *in repetit. l. dudum, Cod. de contr. empt. 24. quæſt.* Nec obſtat quod talis filius non ſuccedat in bonis patris, quia illud eſt ſi vult ſuccedere immediatè patri: ſecus verò aliis, quia poteſt, etiam in bonis patris: vnde meritò poſtquam alteri vendidit, poteſt retrahere: vel aliter & ſecundo reſpondeo: quod licet non poſſit ſuccedere patri titulo particulari oneroſo, vt ſuprà concluſum eſt.

Contrarium tamen videtur verius, imò quod non poſſit retrahere, quia ratio in qua ſe fundant prædictæ leges, ſcilicet ne res exeat de familia, non militat in ſpurio cùm in eo ceſſet legitima ſucceſſio. Secundo facit quia hodie de iure regio talis filius ſpurius non poteſt acquirere bona patris etiam titulo particulari oneroſo: & iſtam partem tenet Doctor de Villadiego *in repetit. cap. conſtitutus, de in integr. reſtitut.*

Octauo notabiliter infero quod filius naturalis natus ex patre nobili, erit etiam nobilis, ita tenet Bart. *in lege pronunciatio, §. famil. de verborum ſignificatione* idem Bartolus & alij *in lege final. Cod. eodem titul.* idem Bartol. *in l. tutelaus ff. de capit. dimin.* Ioan. Andr. 55
in addit ad Specul. *in tit. qui fil. ſint legit. ſecunda col. in princip.* Abb. Pan. notabiliter *in cap. in preſentia, de probat. 7. col. num. 23.* vbi dicit quod quando tractatur de priuilegio vel commodo, veniunt filij naturales ex quadam humanitate & benignitate.

Contrarium tamen tenet Bald. *in l. cum antiquiorib⁹, Cod. de iure lib. 4. col.* idem Bald. *in l. cum legitima, ff. de ſtatu homin.* idem Bald. *in l. generaliter, §. cum autem, Cod. de inſtit. & ſubſtit.* idem Bald. *in cap. per tuas de maior. & obed.* idem Bald. *in cap. innotuit de elect. fin. col.* Platea *in l. ſi ſenator. Cod. de dign. lib. 10.* Florian *in l. qui teſtam. ff. de probat.* pro qua ſententia & concluſione eſt hodie quædam notabilis *l. Part. l. 3. tit. 15. 4. part. & l. 2. tit. 13. 4. part.* 56

Sed pro concordia dico quòd aut filius naturalis eſt natus ex concubina certa & retenta in domo, & tunc eſt nobilis, & gaudet honore & nobilitate patris, & ita procedat prima opinio pro qua eſt hodie *l. 1. tit. 11. 7. part.* & licet hodie non ſit natus ex concubina retenta in domo, ſufficit quòd concurrant requiſita *in l. 11. ſequenti:* ſi verò non ſit natus ex tali concubina certa, non ſit nobilis & non gaudeat honore & nobilitate patris, & ita procedat ſecunda opinio, & leges Partitæ, primo loco allegatæ & hoc intellige, modò talis filius naturalis tantummodò, inceſtuoſus, nefarius, vel natus ex damnabili coïtu.

Nonò infero quòd ſicut filius, vel deſcendens poteſt tranſmittere hæreditatem iure ſanguinis ad deſcendentes poſteros legitimos, & naturales, *vt in l. vna, Cod. de his qui ante aper. tabul.* ita etiam poterit tranſmittere ad filios vel deſcendentes naturales tantùm, in caſu quo poſſunt ſuccedere: & eodem modo talis filius vel deſcendens naturalis qui eſt hæres patri vel matri, ex teſtamento vel ab inteſtato poterit hæreditatem

reditatem transmitte in descendentes eius, quia prædicta lex vna & eius priuilegium fundat se in ratione sanguinis, & in expresso ex isto fundamento istam sententiam & conclusionem tenet Ioan. de Imol. *in l. ventre præterito, ff. de acquirend. hæred.* 11. *colum.* Aret. *ibi* 15. *colum.* Salic. *in l. apud hostes. Cod. de suis & legit. hæred. fin. col. penult. quæst.* & istam opinionem ego teneo, licèt contrarium teneat expresse Angel. & Corn. *in l. vna. Cod. de his qui ante apert. tabul.* Aduertendum tamen quòd omnia, quæ suprà dicta sunt, habent locum & procedunt in filiis naturalibus vel spuriis non legitimatis: si verò sint legitimati dubium est, an succedant in bonis parentum, & eorum nobilitatibus, prærogatiuis, dignitatibus, & officiis, pro cuius perfecta & necessaria declaratione dico, quòd principaliter duobus modis potest in iure nostro fieri legitimatio: vno modo per rescriptum principis: alio modo per subsequens matrimonium. Per rescriptum principis fit, quando princeps non recognoscens superiorem, concedit legitimationem filio naturali, vel spurio: & restituit eum primis natalibus, quibus omnes homines liberi & legitimi nascebantur, textus est *in Authent. quib. mod. natur. effic. legit. §. si quis vero non habens, & sit igitur licentia, & quasi per totum, collat.* 6. & ibi communiter Doctores textus *in Authent. quib. mod. natur. effic. sui. §. si quis ergo filios & quasi per totum collat.* 7. *& ibi etiam doctor.* textus *in Authent. præterea & in Authent. item fine, Cod. de natur. liber.* textus *in c. per venerabilem, qui fil. sint legitimi.* De ista materia legitimationis, vide latè per Tellum *in l.* 12. *Tauri.* Molinam *libro* 3. *de Hispanor. primogeniis, cap. tertio per totum.* Rojas latissimè *de succes. ab intestato, cap.* 23. *& cap.* 15. Gutierrez *in §. sui instit. de hæred. qualitate, & differentia n.* 187. *cum seqq.* per Matiençum *in l.* 10. *tit.* 8. *lib.* 5. & nouissimè per Azeuedum *in d. l.* 10.

55 Secundo modo fit legitimatio per contractum matrimonij. Nam si quis habet filios naturales ex concubina, & postea contrahit matrimonium cum ea, statim tales filij ipso iure legitimantur, tanquam si à principio essent legitimè nati: textus est famosus & capitalis *in cap. tanta qui filij sint legitimi*, cuius verba sunt, *tanta est vis matrimonij, vt qui antea sunt geniti, per contractum matrimonij legitimi habeantur* textus *in c. primo eodem tit.* textus *in l. cum quis Codice de natur. lib.* textus *in l. nuper eod. tit.* textus *in §. fin. Instit. de nupt.* textus *in quibus. Instit. de hæred. quæ ab intestat. defert.* textus *in Authent. quibus modis natur. effic. sui, §. si quis igitur dotalia, collat.* 7. textus *in l.* 1. *in fin. tit.* 13. 4. *part.*

56 Quod tamen intellige quando tempore quo suscepit prædictos filios naturales poterat legitimè contrahere matrimonium cum concubina, vt quia erant soluti: secùs verò si aliquis eorum tunc erat vxoratus, vel coitus esset incestuosus: licèt postea contrahant cum dispensatione vel ex qualibet alia causa, non poterant de iure contrahere matrimonium: quia tunc licèt posteà cesset illud impedimentum & contrahant, non legitimantur filij, textus est *in dicto cap. tanta, versic. primo, qui filij sunt legitimi*, textus *in dicta l. cum quis Cod. de natur. liber in princ. ibi, cuius matrimonium non est legibus interdictum*, textus *in dicta l. nuper. eod. tit. ibi, eam tamen cum qua poterat habere connubium:* textus *in d. §. fin. Instit. de nupt. ibi, cuius matrimonium minimè legibus interdictum fuerat* textus *in dicto §. quibus, ibi eam tamen cum qua poterat habere coniugium*, textus *in d. Auth. quib. mod. natur. effic sui §. si quis igitur dotalia, collat.* 7 *ibi cui omninò licèt copulari*, textus *in l.* 2. *in fin. titul.* 15. *par.* 5. & in expresso istam sententiam & concl. tenet Ioan. Anch. *in dict. cap. tanta, prima col. & ibi* Cardinalis *fin. quæst.* Abbas *pen. col. n.* 14. Anton. 3. *col. n.* 15. Anch. 2. *col. n.* 8. Ioan. Faber. *in §. fin. Instit. de nuptiis* 2. *col. n.* 2. *& ibi* Platea, Christophor. & commun. Doct.

Nunc verò extende superiorem concluſ. quæ habet 57
quod per contractum matrimonij legitimantur filij, vt procedat etiam si patet contrahat cum concubina in articulo mortis & in extremis, taliter quod euadere non possit, nec subsit aliqua spes prolis recipiendæ. Eiusdem sententiæ fuit Castillus *in l.* 21. *Tauri n.* 25. Cifuentes *n.* 13. Tiraquellus *in l. si vnquam verbo, susceperit liberos, num.* 73. *Cod. de reuocandis donationibus.* Dueñas *in regula* 350. *limitatione* 1. Molina *de primogeniis libro secundo capite* 5. *num.* 25. *&* 26. Matiençus *in l.* 10. *tit.* 8. *lib.* 5. *Recop. gloss.* 3. *num.* 4. Couarru. *in epitome de sponsal.* 2. *parte, cap.* 8. §. 2. *num.* 10. Primò quia proles vel susceptio liberorum non est de substantia matrimonij quando illud deficit ex defectione accidentali, textus *est in cap. commissum de sponsalibus*, vbi ille qui proposuit religionem intrare, potest contrahere eo animo, vt statim ingrediatur religionem, & tamen valet matrimonium, & ad hoc notat ibi Abb. & communiter scribentes. Secundo facit textus *in cap. nuptiarum* 27. *quæst.* 1. *in princip.* iuncta Gloss. *in verbo, in quibusdam*, vbi habetur quòd senex in maxima senecture constitutus potest contrahere matrimonium, licèt non sit aliqua spes suscipiendæ prolis, & tenet matrimonium inhumanitatis solatium, textus *in l. final. Cod. de nuptiis*, vbi disponitur quòd senex qui habet sexaginta annos potest contrahere matrimonium: sed aduertendum quòd hoc debet intelligi quando impedimentum suscipiendæ prolis non est certum: secùs verò si sit certum & perpetuum, vt quia sit constitutus in postrema & decrepita ætate & senecture taliter quòd impossibile sit generare, quia tunc non possunt contrahere: *ita* Gloss. *in cap. secundo de frigidis, & ibi* Vincen. Gofred. Anchar. Abb. Præpos. & communiter Doctor. *& facit* textus & ibi Gloss. ordinaria & communiter Doctores antiqui *in l. si seruat. §. si spadoni. ff. de iure dot.* vbi ille qui est omninò castratus non potest contrahere, spado verò sic: & illum textum sic intelligit & declarat Socin. *in l. prima ff. solut. matrim. tertia colum. in fin. idem* Socinus *in l. sed est quæsitum, ff. de liber. & posthum. facit etiam* textus *in l. nuper. versic. sufficiat. Cod. de natur. liber. ibi & spem tollendæ sobolis habeant:* vbi dicit quòd matrimonium debet contrahi spe procreandæ sobolis: facit etiam ipsa constitutio matrimonij, vt habetur Genes. cap. 2. quæ fuit causa procreandæ sobolis, dum dicit, Crescite & multiplicamini.

Tertiò pro hac sententia facit textus notab. *in l. sed* 58
est quæsitum, in princip. ff. de liber. & posthum. iuncta Gloss. 1. vbi habetur quod senex vel spado qui generare non possunt, licitè possunt contrahere matrimonium, inspecta potiùs natura quàm accidenti, confirmatur per textum *in l. prima, versic. illud, ff. de adoption.* vbi spado qui ex accidenti generare non potest, benè potest adoptare: secùs tamen est in castrato qui omnino coire nec generare potest: quia nec contrahit nec adoptat, vt dixi suprà proximo fundamento. Et in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Cinus *in l. nuper. Cod. de natur. liber.* saltem eo casu quo filij naturales erant superstites, aliàs vero non, eis non extantibus, non teneat matrimonium, & ibi Bald. Angel. Salicet. tenet etiam Alberic. *qui notab. loquitur, in l. cùm quis eodem titul. quarta colum. versicul. circa tertium articulum.* Angel. de Per. *in l. sed est quæsitum, ff. de liber. & posthum. & ibi* Aretinus, Raph. Cuman. Socin. & Iason. Ioann. de Imol. *in l. si quis posthumos, in fine, eod. tit. & ibi* Alex. & alij Doctor. Imol. *in l.* Gallus, *in princ. fin. colum. propè finem, versic. item notab. eod. tit.* Bald. *in cap.* 1. §. *naturales*, 3. *colum. num.* 10. *si de feudo fuer. controuer. inter dom. & agnatum vasalli, idem* Bald. *in rubr. Cod. de priuil. dotis, secunda colum. post princip.* Angel *in Authent. quib. mod. natur. effic. leg. in princ. num.* 2. *collat.* 6. Angel. de Aret. *in §. fin. penultim.*

col. num. 11. *Inſtit. de nupt.* & ibi alij DD. Ioan. Andr. notab. *in dicto capitul. tanta*, 1. *col. in princ. qui filij ſint legit.* & ibi Cardin. 2. *col. num.* 6. Anton. de Butr. 3. *col. numero* 14. Anchar. 1. *colum. in fin. numero* 4. Collectarius, 2. *colum. in fin. numero* 5. Præpoſ. 3. *col. num.* 7. Abbas *in cap. commiſſum*, 1. *colum. numero* 3. *de ſponſ.* idem Abb. *in cap.* 2. *de coniug. leproſ.* 1. *col. numero* 4. latè Ioan. Andr. *in regul. ſine culpa, de regul. iur. in* 6. 1. & 2. *col.* Antonius de Roſell. *in tractat. legitimationis*, *fol.* 3. *verſic. vlterius quæro*, Ludouicus de Sardis *qui notab. loquitur in tract. de legitimatione, in parte & rubric. de legitimat. per verum matrimonium in* 1. *quaſt. ſecundo vol. & tractatu.* Contrariam tamen ſententiam tenet Richar. de Malv. *in quadam diſputatione ſua*, Bald. *in dicta l. ſed eſt quæſitum, ff. de liber. & poſthum.* imò quod non legitimantur filij, *gloſſ. ibi*, *in verbo, nec ætas*, quàm ad hoc reputat ſingularem, tenet etiam Imola *in l. cùm tale*, §. *Mauia, de conſ. & demon.* ſaltem eo caſu quo eſſet penitus in vltimo articulo & extremo mortis, quod nulla ſubeſt ſpes ſalutis. Sed reſolutiuè pro concordia dico quod licèt contrahatur matrimonium in articulo mortis, taliter quod nunc nec agere nec generare poſſit, benè valet matrimonium, & filij legitimantur per iura ſuperius adducta quia illud eſt vitium accidentale, & etiam quia per conualeſcentiam ſubeſt ſpes ſobolis procreandæ, nec reputatur impoſſibilis talis conualeſcentia, quantumcunque contrahens ſit in articulo mortis, quia quoad nos mors eſt incerta, quando & illa ſpes pontentialis debet ſufficere: ſi verò contrahens matrimonium ſit conſtitutus in maxima & decrepita ætate taliter quod naturaliter non ſubeſt iam ſpes generandi, non valeret matrimonium, nec legitimantur filij: de hoc tamen dubito, ideo cogitata: nam vi, quòd legitimentur quia ſubeſt prolis iam ſuſceptæ, & poteſt dici de nouo ſuſcepta propter nouam qualitatem: & hoc ſentit Ioan. Andr. *in dict. cap. tanta. & colum.* & ibi Carauit 12. *col. num.* 6. Anton. 3. *col. num.* 34. Anchar. 2. *col. in princ.*

58 Limita tamen & intellige ſuperiorem concluſionem quæ habet quod per ſubſequens matrimonium legitimantur filij: vt procedat, præter quam ſi fiat in fraudem ſubſtituti, vel fideicommiſſarij, qui ex aliqua diſpoſitione eſt vocatus in defectum legitimæ prolis, & de illa fraude poſſit apparere vel conſtare, verè vel præſumptiuæ, ita ſingul. Angel. de Per. *in dicta l. ſed eſt quæſitum, ff. de lib. & poſthum.* & ibi Socinus 2. *colum.* Alex. vbi reputat hoc eſſe notabile *in l. ſi quis poſthumus*, 1. *colum.* Vide Molinam idem tenentem, alios plures allegantem de primogeniis *lib.* 2. *cap.* 5. *numero* 25. & 26. Tiraquellum *in dicta l. ſi vnquam verbo, ſuſceperit, numero* 74. *Codic. de reuocandis donationibus.* Et adde quod dicitur conſtare verè quando expreſsè ita pater vel mater dixiſſet & declaraſſet coram teſtibus ſe contrahere matrimonium propter odium & inimicitiam ſubſtituti vel fideicommiſſarij, vt excludatur à ſucceſſione, quia tunc licèt matrimonium teneat, non tamen excluditur ſubſtitutus: ita expreſsè tenet Alexand. *in dicta l. ſi quis poſthumus*, 2. *colum. in med. verſic. poſſet tamen, ff. de liber. & poſth.* & confirmatur ex ſingul. ſententia Abbatis antiqui *in c. præſentia, de probat.* vbi dicit quod licet monaſterium in quo grauatus intranit excludat ſubſtitutum, *in d. c. in præſentia, & in Auth. niſi rogati, C. ad Treb.* tamen debet intelligi præterquam ſi ingreſſus fiat in fraudem, quia tunc non excluditur: & quod de tali fraude poteſt verè conſtare, ſi ante grauatus ipſe comminatus fuit ſubſtitutum argumento text. *in c. ſedes, de reſcriptis, & in c. in noſtra de ſepul. & in c. officy, & in c. requiſiti, & in c. final. de teſtam.* & textus notab. *in propoſito, in cap.* 2. *de renunc. lib.* 6. & iſtam ſententiam & concluſionem tenet Ioan. Andr. *in dicto c. in præſentia, fin. col. in fin.* & ibi notabiliter Abbas Panorm. 16. *col. num.* 45. & ibi moderni præcipuè Felin. 15. *colum. numero* 34. *in cuius confirmationem allegat* Dominus Abbas textum quem dicit ſingul. *in cap final.* 20. *q.* 3. vbi ſi quis inducitur per Epiſcopum vel Abbatem ad intrandum religionem, cauſa bonorum non quæritur monaſterio, ſed remanent apud hæredes: illum textum ad reputat ſingularem idem Abb. *in cap. preterea de inoffic. de leg.* 1. *col. in fin. num.* 5. idem Abb. *in cap. cum dilectus, fin. col. quod metus cauſa.*

Item dicitur conſtare præſumptiuè eo ipſo quod 59
contraxit in mortis articulo, vel maxima & decrepita ſenectute, & ſic eo tempore quod non eſſet ſpes ſobolis procreandæ: quia tunc alio non probato præſumitur contraxiſſe in fraudem: ita ſingularem tenet Ang. de Per. *in dicta l. ſed eſt quæſitum, ff. de lib. & poſth.* argumento textus *in d. l. nuper, C. de natur. liber.* quem corruptè allegat idem tenet Ang. *in d. l. nuper, num.* 3. & confirmatur iſta deciſio Angel. ex doctrina ſingul. Bald. *in c. in præſentia, de probat.* 6. *col. num.* 34. vbi dicit quòd ſi quis ingreditur religionem in articulo mortis & profitetur, non excludit ſubſtitutum: qui videtur feciſſe in fraudem ſubſtituti: argumento textus notab. *in l. filia mea, ff. ſolut. matrim.*

Sed iſta deciſio & concluſio Angel. apertè eſt falſa, quia aliàs ſequeretur quod nullo caſu legitimarentur filij per contractum matrimonij in articulo mortis: cuius contrarium tenet communis opinio vt ſuprà concluſum eſt. Et ita in ſpecie reprobat Alexand. *in dicta l. ſi quis poſthumus*, 2. *colum. de lib. & poſthum.* & ibi Iaſon *penult. colum. numero* 10. ſimiliter etiam eſt falſa illa ſententia & concluſio Bald. *in dict. cap. in præſentia, vt patet ex ſuperioribus, & in ſpecie eam reprobat ibi* Felin. 15. *colum. num.* 34. Item etiam dicitur conſtat præſumptiuè de fraude, quando quis contrahet matrimonium in articulo mortis cum tali muliere cum qua honeſtè non potuit contrahere, attenta qualitate perſonarum & loci: putà ſi contraheret cum ancilla, vel famula, vel vili perſona: quia tunc non excluderetur ſubſtitutus: argumento textus *in l. cùm ita legatum ſit, ff. de condition. & demonſtration. & in l. nepos, Proculo ff. de verborum ſignificat.* textus *in l. ſi rogatus*, §. *matrimony. ff. de manut. vind.* textus *in l. non tantum*, §. *ſic emancipatus, ff. de contra tabul.* facit etiam textus *in Auth. quibus modis natural. effic. legit.* §. *ſi igitur licentia, collat.* 6. vbi habetur quòd licèt eo caſu quo poteſt fieri legitimatio per contractum matrimonij, non poſſit fieri per reſcriptum principis: nec alio modò: tamen debet intelligi, ſi honeſtè poteſt contrahi & ſine dedecore & ignominia ſecus verò aliàs, quia tunc non tenetur quis contrahere: & ad hoc notat ibi Gloſſa ordinaria Angel. & communiter Doctores & ad hoc illum textum dicit ſingul. & vnicum Bald. *in cap. illud*, 1. *colum. num.* 3. *de præſumpt.* notat etiam & commendat idem Bald. *in* §. *per tuas, de maior, & obed. num.* 5. notat etiam & commendat Platea *in* §. *final. Inſtit. de nupt. fin. col.* tenet etiam & reputat ſingul. Iaſon *in l. Gallus*, §. *& quid ſi tantum, ff. de liber. & poſthum.* 21. *col. num.* 90. & illum textum iuncta Gloſſa reputat ſingul. Anton. de Roſell. *in tract. in legitim. fol.* 96. *verſ. modò viſo de cauſ. num.* 2. ita refert Socin. *in dict. l. ſed eſt quæſi, ff. de liber. & poſth.* 2. *col.* dicens ita vidiſſe conſultum per aliquos ſolemnes Doctores: ſed in veritate iſta opinio & conſidero eſt falſa quia: textus *in dict. cap. tanta, cum ſimil.* dicit quod indiſtinctè filij legitimantur per ſubſequens matrimonium, ſi tempore procreationis filiorum poterat eſſe inter parentes matrimonium. Sed conſtat quòd matrimonium tenet etiam cum ancilla, vel famula, vel vili perſona, *vt in Authentic. vt liberi de cater. collat.* 6. &

in

in Auth. de trient. & semi. §. quòd autem, collat. 3. & ita expressè tenet Socinum *vbi suprà.* Et ante eum expressè voluit Hostiens. *in summa, qui filij sint legit §. fin.*

Secundò principaliter limita, præterquàm si talis infirmus existens in articulo mortis vel senex in decrepita ætate constitutus amiserit sensum taliter quòd deficeret sibi consensus ad contrahendum; quia tunc nec matrimonium tenet, nec filij legitimantur, argumento textus *in cap. tua, de sponsa. & in terminis*, ita tenet Anton. de Rosel. *in tract. legit.* Socin. *in dict. l. sed est quæsitum, ff. de lib. & posthum. 1. colum. in fin.*

59 Item quæro in materia nostra, si ille qui habet filios naturales ex concubina contrahit matrimonium cum legitima vxore, & ea mortua contrahat cum concubina, an prædicti filij legitimantur? & videtur quod non. Primò quia ista legitimatio quæ fit per subsequens matrimonium inducitur à iure per modum & viam fictionis, quia fingit ius matrimonium antea esse contractum, ita probat textus *in dicto cap. tanta*, & ibi expressè tenet Innoc. & Abb. & communis opinio. Sed fictio requirit duo extrema habilia, scilicet tempus à quo incipit, & tempus ad quod extenditur, textus *in l. bonorum, ff. rem rat. hab.* textus *in l. quoties, versicul. & ideo, ff. de nouat.* textus *in l. cum hæredes, §. 1. ff. de acquir. possess.* textus *in l. eius qui apud hostes, ff. de testament.* textus *in l. donationes quas parentes*, iuncta Glossa ordinaria & communi opinio *Cod. de donat. inter vir. & vxor.* textus *in l. Gallus, §. si eius, ff. de liber. & posthum.* & tenet magistraliter Bart. *in l. si is qui pro emptore, 3. col. & 3. oppos. ff. de vsucap.* & ibi communiter Doctores: sed in nostro casu & quæst. licèt reperiatur habilitas in tempore à quo incipit fictio, hoc est in tempore quo contrahitur matrimonium, tamen deficit habilitas in tempore ad quod fit extensio, cùm medium tempus sit inhabile propter matrimonium contractum cum legitima vxore, quod quidem medium videtur impedire transitum fictionis ad extremum ad quod confirmatur: quia medium inhabile impedit extrema coniugi in acquisitione iuris vel effectus, textus est *in l. seruitutes, la 4. §. final. ff. de seruit. titul. general.* textus *in l. qui sella, §. final. ff. de seruit. rust. prad.* textus *in l. 3. prædia, eodem titul.* textus *in l. hæredes palàm, §. final ff. de testam.* textus *in l. hac consultissima, C. de testament.* textus *in l. 1. ff. de verbor. obligation.* textus *in l. continuus, eodem tit.* & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Ludouicus de Sardis *in tractat. de legitimatione, in parte & rub. de legitimatione per verum matrimonium, 2. quæst.* Sed his non obstantibus contrarium est tenendum, imò quod prædicti filij legitimantur, & matrimonium retrotrahitur.

Primò, quia textus *in d. l. tanta*, & iura similia non requirunt aliquam habilitatem in medio tempore, sed tantùm in suis extremis.

Secundò pro hac sententia & conclusio facit bonus textus *in Auth. quib. mod. natur. effic. legit. §. si verò solummodò, in fin. collat. 6. ibi primitus natus, collat. 6.* vbi dicit quòd filij naturales, modò nascantur ante natiuitatem legitimorum, modò post, semper legitimantur per subsequens matrimonium: ergo patet quod postquam quis habuit filios naturales: duxit vxorem ex qua procreauit legitimos, & ea mortua contraxit cum concubina: & ad hoc illum textum notat & commendat Angel. *in §. si quis verò non habens eod. Auth.* & illum textum ad hoc reputat singularem Angel. *in l. nuper, in fine, C. de natur. liber.* idem etiam probat textus *in l. diui Constantini, Cod. de natur. liber.* textus *in Authent. de incest. nupt. §. dubitatum, collat. 2.* & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Ioann. Andr. *in d. cap. tanta, 1. col. post princ.* & ibi Anton. *3. col. num. 15.* Card. *2. col. num. 5.* Abb. Panorm. *2. col. in 2.* notab. Ancharr. *3. colum. num. 12.* Præpos. *col. 14.* Ioan. Andr. melius quàm alibi, *in regul. sine culpa, de regul. iur. in 6. vbi plenè disputat. 3. & 4. colum.* Ancharr. *in cap. licèt de voto, final. colum. & quæst.* Bartol. *in l. bonorum ff. rem rat. hab. 2. col. in fin.* Alber. *in l. cùm quis, C. de nat. lib. 3. col. versic. circa secundum articulum*, & ibi Ioan. Faber *in suo breuiario*, Bald. *in l. pen. §. vxor. in fin. ff. sol. matrim.* Angel. & Imol. *in l. cùm decem mihi, §. fin. ff. de solut.* Angel. *in §. fin. Inst. de nupt. fin. col.* & ibi Platea *2. col. post princ.* Paul. Alex. & moderni *in l. Pomponius, §. quæsitum, ff. de acquir. possess.* tenet etiam notab. & 61

Item quæro si quis habet filium naturalem, & ex eo nepotem legitimum & naturalem qui non potest succedere auo ab intestato, nec habet iura legitimi quod ad ipsum auum, *vt in l. final. Cod. de natur. liber.* & postea mortuo filio naturali qui erat in medio, contrahat matrimonium cum concubina, ex qua suscepit prædictum filium naturalem, an legitimetur nepos quoad ipsum auum? & certè est subtilis & notabilis quæstio, & videtur dicendum quòd non. Vide de hac quæstione latissimè Couarruuias *de sponsal. 2. part. c. 8. §. 2. num. 18.* Dueñas *regula 350. lim. 2.* Matiencum *in l. 10. tit. 8. lib. 5. Recop. gloss. 3. num. 5.*

Primò quia legitimatio debet priùs facere fundamentum in ipso filio, vt ex eo faciat transitum ad nepotes & alios descendentes: quia principaliter de eius persona & fauore tractatur, non de nepotibus vel aliis, argumento textus *in dicto cap. tanta cum similibus.* Sed ille filius reperitur mortuus: ergo nepotes vel vlteriores descendentes non possunt legitimari.

Secundo in confirmationem eius facit textus *in l. qui libertinus, §. posthumus, ff. de oper. liber.* vbi dicit textus quòd si libertus promisit domino suo aliquas operas causa libertatis, non tenetur eas præstare si postea suscipiat duos plúresve filios, sed statim ab illa obligatione & promissione liberatur: vt dicit textus in principio illius legis: tamen si talis libertus decessit relicto posthumo in ventre vxoris qui natus est post mortem liberti patris eius, non liberatur hæres ab obligatione operarum: quia liberatio debet incipere & fundari in persona liberti.

Tertiò, quia inhabilitas medij per quod sit transitus de vna persona ad aliam, impedit iuris effectum & acquisitionem: textus est *in l. 1. §. certum, ff. de acquir. possess.* & confirmatur, quia medium inhabile impedit extrema coniungi textus est *in l. qui sella, §. fin. de seruit. rustic. prad.* textus *in l. tria prad. eod. tit. cum simil.* & in expresso ex prædicto fundamento istam sententiam & conclusionem tenet Paul. de Castr. *in dicta l. §. certum, ff. de acquir. poss.* & ante ipsum tenet Guillier. de Cuman *in l. Benignus, ff. de legibus*, & ibi tenet Alber. & Bald. tenet etiam Paul. *in l. scire leges eod. tit.* Alex. notab. *in l. Gallus, §. si eius, pen. col. n. 9. ff. de liber. & posthum.* Anton. *in cap. per venerabilem, qui filij sint legit. 13. col. in fin. versic. requiritur tertiò*, Iason notab. *in l. si is qui pro emptore, ff. de vsucap. 31. col. num. 138.* Platea *in §. fin. Institut. de nupt. 2. colum.* in medio Anton. de Ros. *in tract. legit. 3. fol. num. 31.* Lud. de Sardis *in tractat. de legitimatione in parte & rubr. de legitimatione per verum matrimonium in 5. q. princip.* Sed his non obstantibus ego teneo contrarium, imò quod legitimetur nepos quoad ipsum auum.

Primò, quia considero quòd legitimatio & virtus 62
eius procedit fauore filiorum naturalium, sed principali fauore ipsius matrimonij, ita probat textus *in dicto cap. tanta, in princip. ibi dum dicit tanta vis est matrimonij, & cæt.* Et per eum ita tenet & declarat ibi Abb. Panorm. *col. in 1. not.* & Anch. *2. col. in princ.* Præp. *18. col. n. 22.* & est de mente omnium DD. ibi Ant. de Rosel. *in tract. legit. fol. 4. vers. venio ad examinandum.*

in princip. vnde si reperiantur filij superuenientes ipso iure legitimantur, & similiter nepos & omnes alij descendentes: si verò filij non reperiantur, tunc legitimabitur nepos & alij descendentes: quia cum ipsa legitimatio dependeat ab ipso matrimonio, virtute & potentia eius omnes personas respicit & comprehendit, & vna persona deficiente, legitimatio operabitur effectum suum in aliis.

Secundò pro ista sententia & conclusione facit, qui de adoptione vel arrogatione ad legitimationem valet argumentum Gloss. quæ est notab. & ordinaria *in l. prima, §. final. in princ. ad municipales, quem ad hoc notat. & commendat.* Iason. *in Rubr. ff. de liber. & posthum. secunda colum. num. 7. simil. gloss. est in l. cum in adoptiuis, versic. & ideo sancimus. Cod. de adopt. quam ad hoc notat. & commen.* Bald. *in eadem l. 2. col. n. 6. pro quibus facit* textus *in l. iubemus, in fin. C. de natur. liber. quem ad hoc notat* Bald. *in l. 1. Cod. de iure aureor. annulor. 2. col. prope fin. & isto argum. vtitur* Bald. & Doct. *in l. si parens Cod. de suis & legit. hæred.* Imò plus iuris debet esse in legitimatione, quam in adoptione vel arrogatione, quia filius legitimatus habet naturalia primordia quæ non habet adoptatus vel arrogatus, secundum Bald. *in d. l. si te parens. C. de suis & legit. hæred.* fauorabilior est legitimatio quam adoptio vel arrogatio secundum eundem Bald. *in lege, nec absens, in fin. ff. de adopt.* sed bene potest quis adoptare, vel arrogare aliquem in nepotem, dato quòd numquam habuerit filium, vel si habuit mortuus est textus *in l. adoptare, ff. de adopt.* textus *in l. adoptiones non solum eod. tit.* textus *in §. licèt. Instit. eod. tit.* ergo in casu nostro per contractum matrimonij legitimetur nepos licèt filius iam sit mortuus.

Tertiò, pro hac sententia & conclusione considero nouiter textum *in d. cap. tanta, ibi dum dicit, vt qui antea sunt geniti, post contractum matrimonium legitimi habeantur:* vbi probatur quod beneficium illius textus non restringitur solùm ad filios naturales, sed extenditur etiam ad omnes alios ascendentes ex eo: ergo licèt aliqui eorum reperiantur mortui tempore contracti matrimonij benè legitimantur qui sunt viui. Quartò facit textus *in l. si filium, ff. de gradibus,* vbi habetur quod si quis adoptauit vel arrogauit aliquem in filium, filio legitimo iam mortuo, talis filius adoptiuus videtur frater alterius filij legitimi iam defuncti.

Quintò & singulariter facit, quia in materia fictionum ista est doctrina & regula valdè notabilis, quòd sufficiunt extrema habilia circa rem vel causam de qua principaliter agitur & super qua principaliter fingitur: non verò requiruntur in his quæ in consequentia veniunt & tanguntur, argumento textus *in l. prima. Cod de captiu. & in l. penult. ff. de suis & legit. hæred. & istam theoricam & doctrinam ponit* Bart. *in repetit. l. si is qui pro emptore, ff. de vsucap. 7. col. vers. vel dic clarius, & 16. colum. vers. dicendum est ergo & ibi alij Doctor. præcipuè* Iason. *25. col. num. 340.* Sed in nostro casu principaliter agitur & tractatur de matrimonio & circa illud principaliter versatur fictio: ergo sufficit quod extrema sint habilia respectu eius incidenter verò & in consequentiam agitur de limitatione filiorum, ideo respectu eorum non requiruntur extrema habilia: & pro hoc facit benè textus *in lege si filium, ff. de gradibus.*

Et in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Socin. licèt non ita benè fundet, *in l. Gallus, §. si eius secunda col. in med ff. de liber. & posthum.* Præpos. *in dicto cap. tanta, 18. col. 14. quæst. n. 24.* Alciatus *in tractatu præsumptionum in 1. part. 20. colum. & ibi eius additionator.* Et confirmatur ex notabili sententia & Doctor. Bart. *l. Gallus, §. tunc de lege Velleia. fin. col. penult. quæst. ff. de liber. & posthum.* vbi tenet quòd benè potest quis legitimare per rescriptum principis nepotem spurium post mortem patris sui, *& ibi* tenet communis opinio Doctor. præcipuè Iason. *penultim. col. num. 15.* tenet etiam Anton. de Rosel. *in tract. in leg. fol. 96. vers. modo viso de caus. 2. col. n. 9.*

Item quæro quod si quis habens filium naturalem ex concubina, postea habuit filium legitimum & naturalem ex vxore legitima, qua mortua contraxit matrimonium cum concubina, & per consequens legitimatur talis filius naturalis, cum medium matrimonium non obstat vt suprà dictum est, an talis filius legitimatus succedat in regno vel maioratu qui de necessitate debet subuenire ad primogenitum, an verò succedat & præferatur filius legitimus & naturalis secundogenitus? & videtur quod filius naturalis legitimatus præferatur. Primò quia matrimonium contractum cum concubina retro trahitur ad tempus quo habuit accessum ad concubinam, vt *in d. c. tanta, cum similibus, & ibi* communis opinio: si retro trahitur, ergo quoad omnes effectus, argumento textus *in l. potior. ff. qui pot. in pign. hab.* textus *in l. necessariò, §. quòd si pendente ff. de peric. & conclus. rei vend.* confirmatur, quia quando lex vel canon inducit aliquem actum fictum loco alterius veri, intelligitur tribuere actui ficto omnes qualitates & effectus quæ resultarent ex actu vero: ita probat textus, *in l. lege Cornelia, ff. de testament. & ibi expressè notat* Franc. de Aret. *in 1. notabili.* Confirmatur & secundò, quia si contrarium diceremus, & iste filius naturalis legitimatus non succederet, sequeretur quod certo tempore & quoad aliqua esset naturalis, & quoad alia esset legitimus, quod est monstrum & impossibile: argumento Gloss. ordinariæ & eorum quæ ibi notantur *in c. cum inhibitio, §. 1. de clam. desponsi.*

63

Secundò & principaliter facit, textus *in Authent. quib. mod. nat. effic. sui. §. reliqui, col. 17.* vbi dicitur, quod filius naturalis legitimatus habet, quod consequitur omnes illas successiones quas haberet si esset legitimus & naturalis: idem probat textus *in §. adoptiones, in fin. eodem Authent. facit* bonus textus *in l. qui in prouincia, §. diuus, in fin. ff. de ritu nupt. & in expresso istam sentent. & conclus. tenebat* Guillemus Accursius Doctor antiquus *quem refert* Ioan. Andr. *in regula sine culpa. de reg. iur. in 6. 10. col. in fin. versic.* ad solutionem tenet etiam & firmat Collectarius *in dicto c. tanta, qui filij sint legitimi, prima col. n. 3.* tenet etiam expresse Bartol. *si est eius lectura, in Auth. quib. mod. natur. effic. sui §. tribus fin. quæst.* Felin. *in c. prudentiam de offic. deleg. tertia col. n. 9.*

64

Sed his non obstantibus ego teneo contrarium imo quod præferatur filius legitimus & naturalis natus ex legitima vxore. Hanc sententiam sequitur etiam, Molina *de primogeniis lib. 3. c. 1. n. 7.* vbi communem & tenendam in iudicando & consulendo testatur Gutierrez *in §. sui. n. 192. cum seqq. de hæred. qualitate & differentia.* Cifuentes *in l. 40. Tauri quæst. prima.* Castillus *in l. 12. verbo, siguiente.* Gregorius *in l. 1.* Glossa magna *post medium titul. 13. p. 4.* Dueñas *reg. 350. limit. 14.* Sinus *in Speculo testam. gloss. 15. principij, n. 26.* cum pluribus aliis, quos refert & sequitur Matiençus *in l. 10. gloss. 3. num. 7.* qui fundamentis Couarruuiæ *in quarto 2. part. cap. 8. n. 28. &* Manchacæ contrarium tenentium latè satisfacit. Primo quia in filiis & descendentibus ius successionis competens in bonis parentum, est considerabile etiam in vita eorum, & est quædam spes probabilis tam de iure naturali quàm positiuo, textus *est in l. scripto ff. vnde liber.* textus *in l. cum ratio, ff. de bon. damnat.* textus *in l. suis, ff. de liberis & posthum.* textus *in l. prima, §. qui sunt in potestate, ff. si quis omit. cau. testament.* textus *in §. sui Instit. de hæredum qualitate & differentia,* textus *in §. sui. Instit. de hæred. quæ ab intestato defer. & tradit* Bart. & Doctores

in

in l.1.§.si impuberi, ff.de collat.bon.& in l. secunda, ff. si à parente quis, fuer.manum.& in l.final.ff.de liber.agnoscend.& in l. post emancipationem, §. *illud, ff. de liber. legat. & in l. tertia. C. de iur. & fac. ignor. tradit etiam* Bart. *notab.& melius quam alibi in l. is potest, ff.de acquir. hæred. secunda colum. in fine*, & *facit authoritas* Pauli ad Galatas, *cap.4. si filius ergo hæres, & facit quod habetur Leuitici, cap.25.* ergo in noſtro caſu & quæſt. illud ius ſucceſſionis ſtatim fuit quæſitum ipſi filio legitimo & naturali, quod ſine eius facto vel culpa ab eo auferri non poteſt : vt *in regula id quod noſtrum ff. de reg. iur.*

Secundò principaliter facit, quia legitimatio eſt quædam natalium reſtitutio : *in Authent. quib. mod. natur.effic.leg.§.liceat igitur, collat.6. ibi filios reſtituere naturæ*, ſed reſtitutio nunquam trahitur retro in præiudicium alterius, & iuris ſibi quæſiti : vt probat, textus notab. *in l.2.& in l.4.ff.de natur.reſtit.* textus *in l. & ſine*, §.*ſed quod* Papinia. *ff.minor.* textus *cùm ibi notatis in l. final.Cod.de repud.hæred. & tenet Gloſſa notab. ordinaria, in l. Gallus*, §. *& quid ſi tantum, in verbo emancipatus, in fine, ff.de liber.& poſthum. & ibi* Bartol. *quarta colum.num.2.* Bald.Paul. Imol. & communiter Doctores & in expreſſo, quòd legitimatio non trahitur retrò in præiudicium alterius, probat textus notab. *in dicta Authent. quib. mod. natur. effic. leg.§.liceat igitur, collat.6.ibi*, & *ſuos de cætero ſub poteſtate habere*, textus *etiam in §. ſit igitur licentia, eodem Authent. ibi*, & *hoc facto exinde filios frui tali ſolatio : & notat & commendat* Angel. *in §.ſi quis verò non habens, eodem Authent.* ergo in noſtro caſu & quæſtione, iſta legitimatio quæ fit per ſubſequens matrimonium, non trahitur retrò in præiudicium filij legitimi & naturalis, & iuris ſibi iam quæſiti, maximè quod iſta legitimatio principaliter procedit fauore & virtute matrimonij : vt ſuprà dixi. Sed ibi concurrit illud primum matrimonium, ergo in damnum & præiudicium non debet fieri legitimatio, ſed primùm ſemper præferatur in omni iure & effectu ſuccendenti matrimonio, argumento textus qui benè in propoſito facit, *in l. aſſidua, verſic.exceptis, C.qui pot.in pign.hab.*

Tertiò principaliter facit, textus *in cap. ſi pro te de reſcript. lib.6.* vbi ſi alicui priùs ſub conditione mandatur prouideri de præbenda vel beneficio vacaturo, & alteri ſecundò purè, qui ſecundus pendente conditione primi receptus fuit, ille præfertur licèt poſtea verificetur conditio & primus etiam receptus fuit.

Quartò notabiliter facit, textus *in cap. quamuis, eod. tit. de reſcript. lib.6.* vbi ſi Papa conceſſit alicui gratiam, per quam mandabatur ſibi prouideri in certa eccleſia de beneficio vacaturo, & talis gratia fuerit reuocata & alteri conceſſa, licet poſtea primus fuerit ad gratiam reſtitutus, non præfertur ſecundo, cuius erat quæſitum : quia eius reſtitutio debet intelligi ſine præiudicio tertij : facit etiam, textus *in cap. ſi apoſtolica, de præben. lib.6.*

Quintò facit textus *in l. quoties, C. de rei ven.* vbi habetur, quod ſemper ille eſt potior in aliquo iure, in quo concurrit traditio & qualitas prælationis : ergo in propoſito noſtro præferatur filius legitimus, quia in eo priùs concurrerat qualitas legitimitatis, & per conſequens ius ſucceſſionis.

65 Sextò & finaliter pro hac ſententia, & concluſione facit : quia in deciſionibus cauſarum poteſt allegari æquitas & ratio naturalis tanquam, lex ſcripta : textus *eſt valdè, notat in l.ſcire oportet.* §. *ſufficiat, ff. de execut. tut.ibi, cuius fidem ſufficit firmare ex ipſa naturali iuſtitia, quem* ad hoc notat & commẽdat ibi Iacob. Cynus, Bald. & alij Doctores antiqui, illum etiã textũ ad hoc notat. Bald. *in l.* cum antiquioribus, *penult. col. Cod.de iur.deliber.* textus *in l.cùm ratio, ff.de bonis damnat.* cu-

ius verba ſunt, *cum ratio naturalis quaſi lex quædam, &c.&* ibi notat Alber.& alij Doctor. Item facit, quia ratio nihil aliud eſt ſecundum Philoſophos quàm adæquatio veritatis ad intellectum. Item etiam facit ſecundum Ariſtot. quòd quærere legem vbi eſt ratio naturalis, eſt infirmitas intellectus. Sed in noſtro caſu & quæſt. mulier nobilis vel quælibet alia vxor legitima reperiretur grauiter decepta, ſi filius eius legitimus non ſuccederet, cùm aliàs non contraheret, ſi alter naturalis legitimatus deberet ſuccedere in maioratu, & præferri filio legitimo : ergo talis filius legitimus & naturalis ſuccedat & præferatur filio naturali legitimato : & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſione ſcilicet quod præferatur filius legitimus, tenet, Ioan.Andr. *in cap. tanta qui filij ſint legit.1.colum.poſt princ.& ibi* Ant. *pen.colum.Card.2.colum.num.5.* Anch. *pen.col.n.12.* Præp. *in c.per venerabilem*, §. *quòd autem eod.titul vbi plenè loquitur*, 17.*col.num.32.* Ioan.Andr. *latiùs & notabilius quam alibi in regula, ſine culpa, de reg.iur.in 6.8. colum. verſicul. ſecunda etiam principalis quæſtio.* Dominicus *in cap. ſi pro te.2. colum. num.7. de reſcriptis, lib.6.& ibi* Anchar. *in fine.* Iacob.de Belloviſo, *in Authentic. quib.mod. natur.effic. ſui.§.tribus, 1.col. verſicul. quæritur.* Iacob. Butr. *in l. quoties. Cod.de rei vend.1.colum.poſt princ.& ibi* Bald. *2.colum.num.6.* Salic. *3.colum.num.11.* Paul. *2.col.num.4.* Iaſ. *9.colum.n.46.* tenet etiam Raimner. Angel.& Ioan.de Imol. *in l.cum decem mihi*, §. *fin.ff.de ſolut.* Alb. *in l.cùm quis, pen.col. Cod.de natur.liber. idem* Alb. *in l fin.1.colum. Cod. ad* Maced. *idem* Alber. *in 1. conſtit ff.verſ.§.diſcipuli ff.col. pen.quæſt.* tenet etiam Angel. *in l. Gallus, & quid ſi tantum fin.col.ff.de liber.& poſthum.& ibi* Paul. *pen.colum.* Alexand. *pen.colum.* Iaſon. *18.colum.num.77.* Platea *in §. fin.Inſtit.de nupt.2.colum.poſt princ.* tenet etiam latè & notab. Anton.de Roſel. *in tract.leg.fol.90.verſic.teſtat.* Mart. de Laude, *in tract. de primogenitura, 2. fol. 32. & 33.quæſt.* Ioan. le Cirier. *in tract.de primogenitura, 14. quæſt.in princ.Summa Sylueſtrina in verb.filij, n.15.* Ciſuentes, *in l.40.infrà his ll.Tauri.1.quæſt.*

Quibus præſuppoſitis dico quòd talis filius legiti- 66
matus vel per contractum matrimonij, vel per reſcriptum principis, habetur in omnibus & per omnia pro legitimo, & ſuccedit parentibus ab inteſtato vel ex teſtamento ex quouis alio titulo : imò quòd magis eſt, habet iura ſuitatis & omnes eius effectus ſicut verè legitimus : illud eſt ſingulare & vnicum dictum Bald. *in l.eam quam.C.de fideiuſſ.1.col.in fine, quod dictũ dicit vnicum & non alibi* Iaſon. *in l. qui ſe patris. Cod.vnde liber.4. col.n.12.idem* Iaſ. *in l.2.ff. de vulgar. 5. col.in princ.n.20.* pro qua ſententia & concluſione facit tota rubrica, *in rubro & nigro, in Authent. quibus mod.natur. effic.ſui.collat.7.& in ſpecie* textus *in §. & quoniam variè, eodem titul.ibi, nihil diſſimilis legitimis*, textus *in §. reliqui, eod.titul.ibi, damus habere etiam ſucceſſionem illam quam habent hi qui ab initio legitimi ſunt, & in §.ſi quis ergo, verſic.ſit igitur licentia, eod. titul. quæ iura ad hoc conſiderat* Corner. *in l.3.Cod.de iure deliber.21.col. n.17.* textus *in Authent.quibus mod.natur.effic.leg.§. ſit igitur licentia, ibi, vt ſub poteſtate eius conſiſtant, nihil à legitimis filiis differentes*, textus *in §. liceat, eiuſdem tit. ibi, & ſuos de cætero & ſub poteſtate habere*, textus *in l. cùm quis in fine.Cod.de natur. liber. ibi, & omnes filios ſuos in poteſtate ſuis exiſtere genitoribus*, textus notab. & expreſſus *in §.quibus, inſtit. de hæred.quæ ab inteſtat.defer.ibi, hæredum ſuorum iura nanciſcuntur, quem ad hoc conſideranit* Iaſ. *in rubr.de liber.& poſth.3.col.n.10.* Eandem ſententiã tenet Ripa, *in l.ſi vnquam in Rubr.n.86. Cod.de reuoc.donat.* Tiraquel. hoc latè probans *in dict. leg.ſi vnquam, verbo, ſuſceperit liberos n.63. Caſſaneus in conſuetud. Burgundiæ. Rubric.7. §.1. fol.228. colum.4. num.7.* Dueñas *Reg. 350. ampliatione 1.* Matiencus *in*

*leg.*10.*titulo* 8.*lib. quinto, gloſſ.*3. *num.*2. *& in Rub. l.*1. *titul.*1.*lib.quinto Recop gloſſ.*1. *num.*123. Ex quo infero, quòd tali filio legitimato debetur legitima: item quòd ſi ſit præteritus habet ius dicendi nullum de iure ciuili, & bonorum poſſeſſio contra tabul. de iure prætorio: & ſi ſit exhæredatus habet querelam: & denique habebit omnia illa remedia contra teſtamentum patris quæ habet filius legitimus & naturalis: vt eſt, textus & clarus & expreſſus *in Authent. de inceſtis nupt.*§.*dubitatum, in fin.columnn.*2. & hoc nedum quando erat iam legitimatus tempore teſtamenti, ſed etiam ſi legitimetur poſtea, nam rumpitur ipſo iure teſtamentum, tanquam agnatione vel natiuitate ſui hæredis: de quo articulo plenè & notat ab per moder. præcipuè Iaſ. vbi melius quam alibi *in rub. de lib. & poſthum.*2.*& tertia col.*

67 Aduertendum tamen quod hoc clarè procedit non extantibus aliis filiis legitimis & naturalibus, ſed eis extantibus eſt dubium, an cum eis ſuccedant legitimati in quo articulo breuiter dico, quòd ſi ſunt legitimati per ſubſequens matrimonium tunc bene ſuccedunt cum eis, quia inter eos nulla eſt differentia: *Id etiam defendit* Azeuedus *in libro* 10. *tit.*8. *lib.*5. *Recop.n.*24. ſi verò ſunt legitimati per reſcriptum principis, tunc dico, quod ſi in reſcripto continetur, quod ſint legitimati, etiam extantibus legitimis & in eorum præiudicium, quòd princeps facere poteſt, cùm poſſit per legem vel reſcriptum diminuere legitimam, ſuccedunt cum eis: *Idem tenet* Tellus *in lege* 12. *Tauri, num.*13. *&* 14. Matiençus *alios referens in lege* 10.*titul.*8.*lib.*5. *Recop.gloſſ.*2.*num.* 2.*& vide Coſtam latè de hac quæſt. agentem in* §.*& quid ſi tantum, prima part. num.*133. aliàs verò ſi hoc non dictum eſt, non poſſunt ſuccedere cum eis, nec talis legitimatio eis aliquod præiudicium facit, quia præſumitur quòd ſi princeps ſciret non legitimaret, *ita expreſsè tenet* Iacob. de Bellouiſu. *in Authent.quib.mod.natur.effic.ſui, in princ. ſecunda col.verſ.quæritur,&* Salic. *notat.in Authent. item ſine. Cod.de natur.liber.in princ. licèt corruptè allegetur, item ſi quis, & hoc apertè voluit Hoſtienſ. in c.tanta* 2. *col. in princ.qui fil.ſint legit.* tenet etiam notab. Ant. *in c. per venerabilem, eodem, tit.*13.*columnn. in medio. num.*15. *& ibi* Abbas.6.*col.num.*27.*tenet etiam* Paul.*in l. Gallus,*§. *& quid ſi tantum de lib.& poſthum. pen. col.num.*16. *& ibi* Aretinus, 13.*col.num.*26. *& ibi* Iaſ.19. *col.num.*79. *vbi dicit hanc commun.opinion.* Paul.*in l.ex facto, in fine de vulgar.* Iacob. Aluarotus *in cap.*1. §. *naturales, ſi de feudo fuerit controuerſia inter donat.& agn.* 2. *col. n.* 4. Anton.de Roſel.*in tract.legit.fol.*94.*verſic.modo videamus*, 2. *columnn. num.*3. Verum tamen eſt quòd aliqui Doctores ſummæ authoritatis tenent contrarium, imò quòd non poſſit princeps de plenitudine poteſtatis legitimare vt ſuccedat cum legitimis: quia videtur contra ius diuinum, quo cauetur, non enim erit hæres filius ancillæ cum filio liberæ, vt habetur, *Geneſis capite* 21.*& tranſumptiuè in cap. dicat aliquis,*32.*q.*4. *& in epiſtola Pauli ad Galatas cap.*4. ſi filius, ergo hæres per Deum: ex quo fundamento & ratione ita tenet Andræ. de Iſer. *in d. cap. primo* §.*naturales ſi de feud. fuer.controu.*2.*columnn.num.*4. *licet in eius lectura corruptè ſit allegata illa rubrica.* Sed ad hoc poteſt reſponderi, quod illa authoritas poteſt & debet intelligi, quod ſpurius non ſuccedat ſine legitimatione: item & ſecundo, quòd princeps poteſt diminuere legitimam filiorum.

68 Vnum tamen eſt quod eo caſu quo talis filius legitimatus poteſt ſuccedere cum legitimis non poterit cum pater meliorare in tertio & quinto per contractum vel vltimam voluntatem, imò nec poterit ſuccedere in plus quam ſuccedat filius legitimus, qui in minus ſuccedit: ita probat, textus ſingul. & vnicus *in iure, in Authentic. quib.mod.natur.effic. ſui.*§. *& quoniam varie.collat.*7.*ibi, ita vt non amplius habeat vno horum qui ab initio legitimi ſunt, & inter omnes minus habente:* & ad hoc illum textum dicit ibi ſingularem Angel.*& illum* textum *dicit vnicum* Bald.*in capitè per tuas, de maior & obed.*1. *colum. num.* 3. *& per illum* textum *ita etiam tenet* Iaſon.*in l. Gallus,*§. *& quid ſi tantum de liber.& poſthum.*21.*colum.num.*91. *ſimilis tamen* textus *eſt in l.communem,* §.*& quoniam.C.de natur.liber. Vide Molinæum in conſuetud. Pariſien. titul. de materia feudali,*§.8.*gloſſ.*1.*num.*46.*Socinum in l.Gallus,* §. *& quid ſi tantum, num.* 28. *& ibi* Iaſ. *num.*108. & Coſtam *ibidem* 2. *parte num.*137.*cum ſequentibus,* Matiençum *in l.*7.*tit.*8.*lib.quinto gloſſ.*4. *num.*2. *& quæ addidi ad n.* 6. *in additione ibi, imò etiam ſi eſſet: &c.* Sed ego teneo contrariam ſententiam imò quòd poſſit meliorari & in plus ſuccedere, ſicut verè legitimus: argumento textus *in Authent. quib. mod. natur.effic. ſui.*§. *reliqui, collat.*7. textus *in Authent.de inceſt. nup.* §. *dubitatum collat.*2.textus *in Authent.quibus mod.natur.effic.legit.* §. *ſit igitur.collat.*6. Nec obſtat textus *in dicto.* §. *quoniam variè*, quia intelligitur in legitimato per oblationem Curiæ, quia in eo coarctaretur ſucceſſio, vt patet ex ſequentibus.

Item adde quod ſi tempore legitimationis pater non habeat filios legitimos & naturales, & poſtea illos habuit, quod de iure communi tales filij legitimi indiſtinctè ſuccedunt cum aliis legitimis & naturalibus poſteà habitis: ita probat textus *notab. in l. ſi te parens. Cod. de ſuis & legit.liber. per quem ita tenet ibi* Bald.& communis, opinio *tenet etiam* Specul. *in titul. de ſucceſſio. ab inteſtat. verſicul. ſed ex facto numer.*31. *tenet etiam* Alberic.*in Authentic.licèt.Cod.de natur.liber.penult.quæſt.tenet etiam notab.* Anton.de Burt.*in capite per venerabilem, qui fin.ſint legit.*15.*columnn.num.*18. *& ibi* Abbas.7.*colum.numer.*30. *iſtam etiam concluſ. tenet, notab.* Bartol.*in lege ex facto, ff.de vulg. & pupil.*2. *colum.num.*3.Bald.*in fin.* Angel.1.*columnn. n.*3. Imol.3. *colum.verſicul.extra gloſſ.*Alexand.*ibi* 3.*colum.num.*20. Iaſon. *ibi.*4. *colum. numer.*15. *qui dicit hanc eſſe magis commun.opinionem* Andre.de Iſer.*in capitul.*1.§.*naturales, ſi de feud.fuer.controu.inter dot.& agna. in* 2. *colum. num.* 5. *Summa* Salic. *in patre filij, num.*14. Anton. de Roſel. *in tract. legit.fol.*99.*verſicul. vltimo quæro n.*25. Confirmatur quia actus legitimationis fuit perfectus & conſummatus tempore habili, vnde poſtea non irritatur: contrariam expreſsè probat, textus notab. *in l.ex facto, ff.de vulg. & pupil. in princ.* vbi ſi patet qui habebat filium puberem & maiorem mutum, & impetrauit à principe vt poſſit ei pupillariter ſubſtituere, & ſic pro eo teſtari, & poſtea talis filius mutus duxit vxorem & procreauit filium legitimum, ſtatim cenſetur reuocata talis licentia principis: & per conſequens ipſa ſubſtitutio pupillaris quam pater fecit, quia videtur ceſſare cauſa, per quam fuit talis licentia patri conceſſa: ſcilicet quia filios non habebat: & per illum textus ita tenet Dinus quem refert Bart. Alber. & Doctor. Guido de Suza quem refert Ioan. And.*in addit.ad Specul.Inſtit.de ſucceſſ.ab inteſtat.verſic.ſed ex facto* Oldradus *ſingulariter in conſil.*247.*col. ſecunda* Paul.de Caſtr. *in l.ex facto, ff.de vulgar. & pupil.in fine, & ibi* Aretinus 4.*colum.num.*8. Guid.de Suza, Alber. & alij Doctores antiqui *in l.tale pactum*, §. *final ff de pactis*, quoad honores verò & alios effectus non irritatur prædicta legitimatio ſecundum eos, & licet opinio Bart. eſſet magis communis, tamen hodie approbatur & confirmatur opinio Dini & ſequacium tanquam magis æqua, *per l.*12. *infra his legibus Tauri*, vbi expreſsè diſponitur quod non ſuccedant cum filiis poſtea natis ex legitimo matrimonio, vel cum filiis legitimatis per ſubſequens matrimonium, licèt quoad

alia

alia remaneat legitimatio valida, ſcilicet quo ad honores & dignitates patris, & quo ad ſuccedendum agnatis, & cognatis.

69 Item adde quod tales filij legitimati per ſubſequens matrimonium, vel per reſcriptum principis, ſuccedunt indifferenter omnibus agnatis & cognatis patris vel matris: & ipſi ſuccedunt eis ab inteſtato, & ex teſtamento ſicut viri legitimi. Vide Tellum idem probantem *in l.* 12. *Tauri, num.* 43. Caſtillum *ibidem, verbo, o los otros parientes,* Ioannem Lup. de Palacios Rub. 40. *&* 46. *&* 47. Ciſuentes *num.* 4. Matienzum *in l.* 10. *tit.* 8. *lib.* 5. *Recop. gloſſ.* 7. *num.* 2. & ita probat text. *in Auth. quib. mod. natur. effic. ſui, §. reliqui col.* 7. text. *in §. ſi quis ergo. eodem tit.* text. *in §. & quoniam variè eodem tit.* neque obſtat text. *in Auth. quib. mod. natur. effic. ſui §. filium vero. collat.* 7. quia tantum loquitur & debet intelligi in filio legitimato per oblationem Curiæ, non aliàs: & ita tenet & declarat Bar. *in Auth. quib. mod. natur. effic. ſui. §. tribus collat.* 7. idem Bartol. *in Auth. de inceſt. nupt. §. dubitatum. collat.* 2. Specul. notat *in tit. de ſucceſſ. ab inteſtato verſic. quid de legitimatis per principem, num.* 21. Anton. de Butr. *qui notabiliter loquitur in cap. per venerabilem qui fil. ſint legitimi.* 15. *colum. num.* 17. & ibi Abbas 7. *col. num.* 28. Iaſon *in lege ſi is qui pro emptore. ff. de vſucap. n.* 264.

70 Item quæro ſi rex vel princeps ad inſtantiam patris legitimauit filium, naturalem, hoc pacto vel clauſula appoſita, vt non poſſit ſuccedere niſi in illa parte vel portione quam pater velit ſibi relinquere, an valeat talis legitimatio vel non? & videtur quòd talis legitimatio non valeat, imò quòd illa clauſula & modificatio ipſo iure tollatur de medio, & remaneat legitimatio valida, pura & perfecta: vt filius legitimatus ſuccedat tanquam verè legitimus, ac ſi talis clauſula, vel modificatio non eſſet propoſita. Primò quia ſicut filius legitimus & naturalis non poteſt dici legitimus quoad quid, & quoad quid non: ita nec filius legitimatus, quia aliàs eſſet quid monſtrum & impoſſibile, argumento text. *in cap. per venerabilem, §. 1. qui filij ſint legit.* & Gloſſ. ordinar. & ibi communis opinio *in cap. cum inhibitio*, §. 1. *de clandeſt. deſponſ.*

Secundò facit text. notab. *in lege ſi tibi. ff. de adoption.* vbi dicitur quod non poteſt quis adoptare vel arrogare filium alterius, vſque ad certum tempus: ſed illud tempus ſubducitur de medio, & remanet adoptio vel arrogatio ſimplex & perfecta: & ad hoc notat ibi Gloſſa ordinaria licet communiter Doctores intelligant, quòd imò vitietur totus actus adoptionis.

Tertiò facit, quia non poteſt quis eſſe in duplici ſtatu contrario: text. eſt *in l. ſi pariter in fin. ff. de lib. cauſ.* text. *in l. verſic. fin. Cod. de liber. cauſ.* Confirmatur etiam, quia non poteſt pater filium ſuum emancipare quo ad vnum actum ſecundum communem opinionem *in l.* 1. *§. hoc Auth. ff. ad Trebel.*

Quartò facit, quia pactum appoſitum contra naturam & ſubſtantiam alicuius actus vel contractus vitiatur & tollitur de medio: textus eſt *in l. cum precario, ff. de precario.* text. *in l. cum manu ſata. in final. ff. de contrah. empt.*

Sed his non obſtantibus contrarium eſt tenendum, imò quod talis clauſula & modificatio poſita in legitimatione valeat, & teneat, & non ſubducatur de medio: Idem tenet Decius *conſ.* 338. *num.* 3. Caſſaneus *conſil.* 39. *num.* 67. Curtius Senior *conſil.* 37. *num.* 6. *prope fin.* Alciatus *in lege* 2. *princ. num.* 51. *de verborum,* cum multis quos refert & ſequitur Matienzus *in lege* 10. *titulo octauo, libro quinto. Recopil. gloſſ.* 1. *num.* 4. Tellus *in lege* 12. *num.* 21. Sed illa non eſt propriè legitimatio, ſed potius quædam diſpenſatio, quæ poteſt fieri quo ad quædam quodquædam non, argum. text. *inc.* 1. *de filiis natis ex matrimonio ad morganaticam contracto: in vſibus feudorum*, textus *in l.* 2. *Cod. de iure aureorum annulorum*, textus *in l. ſi ab eo. Cod. de legit. hæred.* text. *in lege cum ex oratione. ff. de excuſ. tut.* & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Anton. de Butr. *in cap. per venerabilem. 14. colum. in princip. verſic. ſed eſt dubium an pater qui fil. ſint legit.* Paul. de Caſtr. qui notab. loquitur *in l. pactum dotale, Cod. de collat. fin. colum. & quæſt.* & ibi Alexand. 2. *col. num.* 5. Iaſon 2. *colum. in medio.* Philip. Dec. 5. *colum. numero* 14. idem Paul. notat *in rub. Cod. de iure aureor. annulorum.* 1. *colum. numero* 5. idem Paul. poſt Angel. de Peruſ. *in leg. ſi ab eo, Cod. de legit. hæred.* idem Paul. *in leg. ſolet. ff. de iuriſdict. omnium iudic.* Socin. ſingul. *in rub. ff. de liber. & poſthum.* 1. *colum.* & ibi Iaſon 33. *column. verſic.* 2. *notabiliter limita.* Alexand. *in leg.* 1. *§. hoc autem, & ad Trebell. fin. column. num.* 9. Geor. Nata *in cap. quamvis pactum de pactis lib.* 62. *column. numero* 3. Ex his remanent etiam leges 10. vndecima & duodecima quæ ſequuntur ſufficienter declaratæ: ideo amplius in eis non inſiſto.

TEXTVS XIII.

POr euitar muchas dudas que ſolen occurrir cerca de los hijos que mueren rezien naſcidos, ſaber ſi non naturalmente naſcidos, o ſon abortiuos. Ordenamos y mandamos que el tal hijo ſe diga que naturalmente es naſcido, y que no es abortiuo, quando naſcio biuo todo, y que alomenos deſpues de naſcido biuio xxiiij. horas naturales y fue baptizado antes que muricſſe, y ſi de otra manera naſcido 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 a ſus madres, ni à ſus aſcendientes: pero ſi por el auſencia del marido, o por el tiempo del caſamiento claramente ſe prouaſſe que naſcio en tiempo que no podia biuir naturalmente: mandamos que aunque concurran en el dicho hijo las calidades ſuſodichas que no ſea auido por parto natural, ni legitimo. Id eſt:

Vt occurratur multis dubiis quæ de iis accidunt, qui intereunt recenter nati, nimirum an ſint naturaliter nati, an verò ſint abortiui. Ordinamus ac præcipimus vt ea proles dicatur naturaliter nata, neque eſſe abortiua quatenus eſt nata viua, & à partu vixit ad minimum viginti quatuor horas naturales, fueritque ante mortem baptizata. Quod ſi aliter nata interierit ante prædictum terminum aut non fuerit baptizata, præcipimus vt ea proles habeatur pro abortiua neque poſſit ſuccedere, in paternis, aut maternis bonis aut aſcendentium. Verum ſi ex mariti abſentia, vel ex tempore coniugij deprehendi poteſt clarè (prolem) eo tempore, eſſe natam, quo naturaliter viuere non poſſet, præcipimus, vt quamvis in ea concurrant qualitates ſuperiùs dictæ, non habeatur pro partu naturali nec legitimo.

SVMMARIVM.

1 *Filio præterito an competat ius dicendi nullum contra teſtamentum patris.*

2 *Intellectus* ad textum in §. ita demum, verſic. poſthum. Inſtit. de hæred. quæ ab inteſt. defer.

3 *Si poſthumus præteritus naſcatur in vita patris, & ſimiliter in eius vita decedat, an teſtamentum reconualeſcat.*

4 *Per natiuitatem poſthumi ſi rumpitur teſtamentum & quid requiritur.*

LEX XIII.

1 NOta decisionem huius legis, pro cuius perfecta declaratione dico & præsuppono, quòd testamentum in quo filius præteritur à patre, hoc est quando non est institutus nec legitimè exhæredatus, est ipso iure nullum, & filio competit ius dicendi nullum: textus est *in l. inter cæteras ff. de liber. & posthum.* text. *in leg. 1. & per totum, ff. de iniusto rupto.* de quo magistraliter dixi suo proprio loco, scilicet in materia vltimarum voluntatum, in articulo de remedio & successione contra testamentum, quod tamen debet intelligi in filio iam nato: secùs tamen est in posthumo, quia si prætereatur non redditur testamentum nullum antequam nascatur, sed postea statim ipso iure efficitur testamentum nullum, textus est capitalis & expressus *in l. posthumo nato, Cod. de bonorum possess. contra tabul.* cuius verba sunt, *posthumo nato qui neque hæres institutus à patre, neque nominatim exhæredatus est, testamentum rumpitur*: quod probat apertè textus quia ablatiuus absolutus resoluitur in conditionem, *vt in leg. à testatore, ff. de condit. & demon.* ergò cùm textus dicit *posthumo nato*, intelligitur, id est, si posthumus nascatur, testamentum efficitur nullum: ergò ante natiuitatem benè valet: & ad hoc notat & commendat ibi Glossa ordinaria Odofred. Petrus, Cynus, Iacob. Butr. Bartol. Bald. Angel. Salycet. Paul. Alexand. Iason Corneus, Franc. Curt. Philipp. Decius, textus *in leg. 1. ff. de iniusto rup.* textus *in leg. posthumi, eodem titul.* textus *in §. posthumi, versic. 1. Instit. de exhæred. liber.* cuius verba sunt, *in præterito valet quidem testamentum, sed posteà agnatione posthumi rumpitur, & ea ratione totum infirmatur*, & in expresso idem disponit lex 20. *titul. 1. 6. partic.* cuius ratio vera & mentalis est, quia dum posthumus est in ventre, adhuc non est homo, nec in patria potestate nec suitate: sed omnia iura suitatis reseruantur sibi in tempus natiuitatis, textus est *in l. final. ff. de collat. bonor. ibi, nam antequam nascatur non potest dici in potestate morientis fuisse*, textus *in l. fin. ff. de assignat. liber.* textus *in leg. 1. §. toties, ff. de ventre in possess. mitten.* textus *in l. antiqui, ff. si pars hæred. petat.* cuius verba sunt, *antiqui libero ventri ita prospexerunt, vt in tempus nascendi omnia ei iura integra reseruentur*, textus *in leg. qui vtero, ff. de statu hom.* textus *in leg. intestato, §. principem, ff. de suis & legit. hæredit.* textus *in leg. cùm quidam, §. quòd dicitur, ff. de acquirend. hæredib.* textus *in leg. quòd dicimus, ff. de verborum significatione*, textus *in leg. posthumo, Cod. de collat.* textus *in leg. cùm inter veteres, Cod. de fideicommiss. liber. ibi, & homo fieri separetur*, textus *in §. cùm autem, Instit. de tutel.* & in expresso istam rationem ponit Bald. *in leg. si pater, Cod. de Instit. & substitut. 4. colum. num. 12.* idem Bald. *in leg. qui se patris, Cod. vnde lib. 2. colum. versic. venio ad primum*, Socin. *in leg. Gallus, §. si eius, ff. de liber. & posthum. 1. col. in medio*, Iason *in leg. si à primò, eodem tit. penultim. colum. versic. tamen aduerte*, Philipp. Decius *in leg. posthumo nato, Codice de contra tabul. 2. colum. num. 3.* Vide Matiençum *in leg. 2. tit. 8. lib. 5. Recopil. glossa 2. num. 3.* Velasquez de Auendaño hic, *glossa 2. num. 2.* Palacios Rubeus *numer. 9.* Olanum *de verbis iuris, verbo naturaliter*, vnde per hanc legem ius antiquum corrigitur tribus modis. Primò dum iure Digestorum non requirebatur quod integer posthumus nasceretur, vt abortiuus non diceretur, quia etiamsi integer non nasceretur, dummodo viueret abortiuus non diceretur, sed testamentum rumpet, *leg. quod dicitur ad fin. ff. de liber. & posthumis leg. non sunt liberi, 14. de stat. hom.* tradit Velasquez de Auendaño hic, *glossa 1. num. 1.* Matiençus *in leg. 2. tit. 8. lib. 5. glossa 2. num. 1.* hodie verò per legem nostram, vt integer nascatur, requiritur vt abortiuus non dicatur. Secundò: quia iure Digestorum si viuus nasceretur, licèt statim moreretur abortiuus non dicebatur, *lege quod certatim, de lib. & posthum. hæred. instit. ibi, si minus perfectè natus est*, licèt illico postquam in terram cecidit, vel in manibus obstetricis decesserit, *leg. vxoris abortu, ibi, quamvis natus illico decesserit, Cod. eodem titulo* tradit Velasquez hic, *glossa 2. num. 1.* Matiençus *vbi suprà num. 2.* Azeuedus *in dicta lege 2. titulo 8. lib. 5. Recopilat. num. 3. cum aliis quos ipsi allegant.* hodie verò per legem nostram requiritur, vt per 24. horas viuat vt abortiuus non dicatur. Tertiò iure digestorum non requirebatur vt abortiuus non diceretur & succedere parentibus posthumus posset, & rumperet testamentum, vt aquam ex sacro fonte susciperet, vt tenent Doctores suptà allegati, hodie verò per legem nostram hoc requiritur, & vt lex nostra verificetur sufficit vt posthumus is ab obstetrice aquam Spiritus sancti recipiat, vt tradit Velasquez hic, *glossa 3. per totam*, quod si hæc tria concurrant poterit posthumus rumpere testamentum, succedere & transmittere, vt docet Matiençus *in dicta leg. 2. titul. 8. lib. 5. glossa 2. ad fin.* Azeuedus *ibid. num. 3.* Velasquez hic, *glossa 3. per tot.*

Aduertendum tamen quòd contra istam rationem & iura prædicta, facit textus terribilis & expressus *in §. ita demum, versic. posthum. Instit. de exhæred. quæ ab intestat. defer.* vbi expressè probat textus quòd posthumus dum est in ventre & antequam nascatur est suus, & habet iura & priuilegia suitatis: ergo testamentum deberet esse nullum: cuius verba sunt, *posthumi quoquoque qui si viuo parente nati essent in potestate eius futuri forent sui hæredes sunt*: & istam difficultatem mouet Iason *in dict. l. si a primo, ff. de liber. & posthum. pen. colum. num. 18. & eam non soluit*, sed tantùm dicit quòd oportet ad illum textum facere aliquam violentiam, idem Iason *in leg. posthum. nato, Codic. de contra tab. 1. colum. num. 3.* sed vltrà Doctores ego dico quod ad illum textum est facilis & vera responsio, quòd intelligatur in posthumo iam nato: nam ille propriè dicitur posthumus quasi natus post humationem & mortem patris: vt est textus clarus & expressus *in l. 3. versic. posthum. ff. de iniusto rupto*, cuius verba sunt, *posthum. autem dicimus eos duntaxat, qui post mortem parentis nascuntur*, & ibi notat Glossa ordinaria Bart. & communiter Doctores tenet etiam Glossa ordinaria *in l. Gallus, ff. de liber. & posthum. in verbo, posthumos*, & ibi Bart. & communiter moderni, Alex. *in rub. eod. tit.* Glossa & ibi communiter Doctores *in rubr. C. de posthum. hæred. inst.* Glossa & ibi Doctores *in § posthumorum, Instit. de exhæred. lib.* & idem probat prædicta lex 20. *tit. 1. 6. part.* & sic velit textus dicere, quòd posthumus, qui si viuo patre nasceretur deberet esse in potestate patris, nunc quando est natus post mortem patris est suus & habet iura suitatis: vndemeritò ante natiuitatem non est nullum testamentum, posteà verò sic & est vnus casus quo quis habet suitatem, licèt non sit in potestate patris, vt plenè tradit & declarat Iason & moderni, *in l. qui se patris, Cod. vnde liber.* quia satis est quod potentialiter potuit esse in potestate patris si eo viuo nasceretur, & istud est quòd propriè vult textus *in dicto §. posthumi*: & volunt iura superiora, & istam solutionem & declarationem ego cogitaui & tenui legendo, & posteà inueni Franc. Curt. iuniorem ita tenere *in l. posthumo nato, Cod. de bon. pet. contr. tab. 6. col. num. 24.*

Vnum tamen est quod si talis posthumus præteritus nascatur in vita patris, & similiter in vita patris decedat, dato quod per natiuitatem testamentum fiat nullum, tamen per mortem statim ipso iure conualescit,

leſcit, modò in eo ſint inſtituti venietes ab inteſtato modò extranei: quia principio tale teſtamentum valuit, vnde de facili reuertitur ad ſuam naturam: text. eſt ſingul. & vnicus *in l. poſthum. ff. de iniuſto rupt.* & ibi notat Bart. Alber. Paul. Imol. & communiter DD. & ad hoc illum textum reputat ſing. & vnicum, Paul. ibi, & illum textum ad hoc reputat ſingul. Iaſ. *in l. poſthumo nato, Cod. de contra tab. 2. colum.* Itaque ſi filius iam natus præteritur & moriatur viuente patre, reconualeſcit teſtamentum, ſi in eo ſint inſtituti venientes ab inteſtato: ſi verò poſthumus præteritur & poſt natiuitatem decedat viuo patre, teſtamentum indiſtinctè reconualeſcit, modò ſint inſtituti venientes ab inteſtato, modò extranei. Aduertendum tamen quòd prædicta debent intelligi quando talis filius poſthumis natus eſt viuus & ex legitimo partu, ſecus verò ſi abortiuus: *in l. vxoris abortu, Cod. de poſthum. hæred. inſtit.* vbi vide Paul. & DD.

4 Aduertendum tamen quod ad hoc vt per natiuitatem poſthumi rumpatur teſtamentum, requiritur quod naſcatur totus viuus non declinans ad monſtrum vel prodigium, licet ſtatim in ipſo inſtanti decedat poſtquam in terram, vel in manus obſtetricis ceciderit, text. eſt *in leg. 2. & 3. Cod. de poſthum. hæred. inſtit.* & ibi Gloſſ. ordinaria & communiter DD. Item etiam procedit licet matre mortua & ſecto ventre naſcatur: text. eſt *in l. quod dicitur. ff. de liber. & poſthum.* & ibi Gloſſ. ordinaria Bartol. & communiter Doctores: hodie tamen per noſtram leg. Tauri, non ſufficiunt prædicta, ſed requiritur, quod totus naſcatur viuus & quod ſit baptizatus & viuat per 24. horas. Item etiam quod ſit natus tali tempore, quòd ſecundum tempus matrimonij conſideretur partus legitimus, & poſſit viuere: vt ſeptimo vel nono vel decimo menſe: ſecùs verò aliàs ſi naſcatur alio tempore quo naturaliter non poſſet viuere, quia paria ſunt, poſthumum non naſci vel quod naſcatur tali tempore quo naturaliter viuere non poſſit: argumento text. *in l. ſeptimo menſe, ff. de ſtatu homin. cum ſimilibus*, & ita etiam tenebat de iure communi Paul. de Caſtr. Alexand. & moderni *in dict. leg. 2. de poſth. hæred. inſtit.* & tenet Raphaël Cuman. & alij Doctores *in dict. leg. quod dicitur, ff. de liber. & poſthum.* & iſta erat communis opinio: pro qua communi opinione facit *l. 4. & 5. tit. 22. 4. part. & l. 17. tit. 6. 6. part.* Vide latè de partu extra tempus ſeu ante facto pet Matienzum *in dicta l. 2. tit. 8. lib. 5. gloſſ. 4. & 5. per totam*, Azeuedum *ibid. num. 9.* & Velaſquez *hic Gloſſ. vltima, per totam*, vbi autem partus ad monſtrum declinat non ſuccedet, nec rumpet, *leg. 3. Cod. de poſthum. hæred. inſtitut. leg. 5. tit. 22. part. 4.* tradit Matienzus *vbi ſuprà num. fin.* Quod iterum limita: & intellige præterquam ſi ante matrimonium talis mulier eſſet concubina alterius, cum quo poſtea contraxit matrimonium, & peperit infra aliquod breuiſſimum tempus, quia præſumitur eſſe genitus & conceptus ab ea, tempore concubinatus, & per conſequens legitimatus per ſubſequens matrimonium & ſic naſcitur legitimatus, argumento text. *in leg. miles, §. defunct. ff. de adulter.* vbi probatur quod natus ex muliere coniugata quæ ante fuit concubina alterius, potius præſumitur filius legitimus & natus ex legitimo matrimonio, quam ex concubinario, licet naturaliter poſſit eſſe filius vtrinſque ſecundum tempus partus, fauore matrimonij, quem text. ad hoc notant & commendant ibi Doctores & reputat ſingul. & vnicum Bald. *in leg. ſi matre, Cod. de ſuis & legit. hæredib.* ergo eodem modo ſi ante matrimonium mulier eſſet concubina alicuius cum quo poſtea contraxiſſet, & infra breuiſſimum tempus peperit, præſumitur eſſe genitus & conceptus ab eis, & per conſequens naſci legitimus, & hoc vltimum tenent gloſſatores in præſenti. Cætera quæ huic legi poſſunt applicari, vide in materia quam de iure communi tracto, in materia ſucceſſionis contra teſtamentum.

TEXTVS XIV.

MAndamos que el marido y la muger ſuelto el matrimonio aunque caſen la ſegunda, o tercera vez, o mas, pueda diſponer libremente de los bienes multiplicados durante el primero o ſegundo, o tercero matrimonio, aunque aya auido 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 ouiſſe ſeydo de ganancia ſin ſer obligados a reſeruar a los tales hijos propriedad: ni vſufructo de los bienes. Id eſt:

Præcipimus vt maritus vel vxor, ſoluto coniugio, etiam ſi ſecundò aut tertiò, aut amplius nuptias repetat poſſit liberè diſponere de bonis multiplicatis in primo, aut ſecundo aut tertio Matrimonio, etiam ſi proles ſuſceperit ex eiuſmodi matrimoniis, aut ex aliquo ex ipſis in quibus bona ſunt multiplicata, perinde ac de aliis propriis bonis quæ ex (ea multiplicatione) non ſunt acquiſita, neque teneantur reſeruare eiuſmodi prolibus proprietatem aut vſumfructum (eorum) bonorum.

TEXTVS XV.

EN todos los caſos que las mugeres caſando ſegunda vez ſon obligadas a reſeruar a los hijos del primero matrimonio la propriedad de lo que ouiere del primero marido, o heredare de los hijos del primero matrimonio, en los miſmos caſos el varon que caſare ſegunda, o tercera vez ſea obligado a reſeruar la propriedad dellos a los hijos del primero matrimonio. De manera que lo eſtablieſcido cerca deſte caſo en las mugeres que caſaren ſegunda vez aya lugar en los varones que paſſaren ſegundo, o tercero matrimonio. Id eſt:

In omnibus caſibus, in quibus mulieres ſecundas nuptias repetentes tenentur filiis primi matrimonij reſeruare eorum bonorum proprietatem, quæ habuerunt ex priore marito, aut hæreditate filiorum præcedentis matrimonij, in eiſdem caſibus vir qui ſecundo aut tertio coniugio obligabitur, teneatur eorum proprietatem reſeruare filiis ex primo coniugio ſuſceptis. Itaque quod hac in parte, pro fœminis ſecundas nuptias incuntibus eſt conſtitutum, habet locum in viris quoque ad ſecundum aut tertium coniugium tranſeuntibus.

TEXTVS XVI.

SI el marido mandare alguna coſa a ſu muger al tiempo de ſu muerte de ſu teſtamento no ſe le cuente en la parte que la muger ha de auer de los bienes multiplicados durante el matrimonio, mas a la dicha midad de bienes y la tal manda en lo que de derecho deuiere valer. Id eſt:

Si vxori quicquam marius in morte per teſtamentum legauerit, illud non numeretur in ea parte bonorum, durante coniugio, multiplicatorum quam vxor habere debet: ſed ad prædictam bonorum medietatem addatur eiuſmodi legatio iuxta illius legitimum valorem.

* (Hiſp. ſic, corruptè credo.) Sed ad prædictam bonorum medietatem ex eiuſmodi legato in eo quod de iure debet valere.

SVMMARIVM.

1 *Mulier quæ post mortem mariti contrahit secundas nuptias, an teneatur reseruare filiis primi matrimonij omnia quæ habuit à primo marito?*
2 *An hodie vxor teneatur reseruare filiis primi matrimonij id quod habuit à filio?*
3 *Mulier an teneatur reseruare filiis primi matrimonij illud quod habuit causa nuptiarum?*
4 *An pater teneatur reseruare filiis ea, quæ habuit ab vxore vel ab aliquo filio.*
5 *Mulier vel maritus transiens ad secunda vota an possit alienare prædicta bona.*
6 *Casus in quibus potest mulier transire ad secundas nuptias sine ista pœna.*
7 *Vxor transiens ad secundas nuptias, an teneatur reseruare filiis primi matrimonij ea quæ habuit à consanguineis mariti.*
8 *Si maritus aliqua bona reliquit vxori sub conditione si non nupserit, an statim ea amittat per transitum ad secunda vota.*
9 *Si maritus relinquat vxori aliquod legatum donec honestè vixerit, an per transitum ad secundas nuptias perdat legatum.*
10 *An per transitum ad secunda vota mater perdat tutelam.*
11 *An ad hoc quod mater acceptet tutelam requiritur quod renuntiet secundis nuptiis.*
12 *Postquam mater est exclusa à tutela per transitum ad secundas nuptias, tutela ad quem perueniat.*
13 *Si mater non transit ad secunda vota, sed luxuriosè viuat, an perdat tutelam?*
14 *Masculus luxuriosè viuens, an fiat sibi interdicto bonorum?*
15 *An pater per transitum ad secunda vota perdat legitimam administrationem filiorum?*
16 *Si mater viuat luxuriosè & succedat alicui filio an teneatur reseruare aliis filiis?*
17 *Si mulier luxuriosè viuat, an perdat medietatem lucrorum acquisitorum constante matrimonio?*
18 *Si mater antequam transeat ad secunda vota non petierit à iudice tutorem filiis dare, an amittat successionem filiorum & ius substitutionis pupillaris.*
19 *Si fortè filius impubes mortuus est infra annum in quo mater debebat petere tutorem à iudice filiis suis, & remanebat breuissimum tempus ad petendam tutelam, an succedat.*

LEX XIV. XV. & XVI.

1 NOta decisionem & conclusionem huius legis, pro cuius perfecta declaratione dico & præsuppono, quod si mulier post mortem mariti contrahat secundas nuptias, tenetur reseruare filiis primi matrimonij omnia bona, quæ habuit à primo marito ex testamento, titulo institutionis, legati, vel fideicommissi, vel per contractum donationis inter viuos, vel ex alia lucratiua causa: & tantum habebit ius vtendi & fruendi, & sic vsumfructum legalem ex legis dispositione, & non poterit prædicta bona alienare inter filios secundi matrimonij, nec inter extraneos, etiam si filios ex secundo matrimonio non susceperit: textus est capitalis & expressus *in leg. fœmina, & quasi per totum, Codic. de secundis nuptiis*, textus *in leg. mater. Codice ad Tertul.* text. *in leg. 2. Cod. de indic. viduit. tollend.* Vide Matienzum *in leg. 3. titulo 1. lib. 5. Recopilationis gloss. 2. à numero 3.* vbi per numeros sequentes enumerat 22. pœnas, quibus mulier transiens ad secundas nuptias coërcetur, & idem est si talis mulier habuit aliqua bona ab aliquo filio primi matrimonij, titulo successionis ex testamento, vel ab intestato, vel titulo particulari legati vel fideicommissi: quia etiam illa bona tenetur reseruare filiis primi matrimonij, nec poterit ea alienare in aliquem ex filiis secundi matrimonij, nec in extraneos: sed tamen habet in eis vsumfructum in vita sua: nec fit aliqua distinctio nubat ante mortem filij vel post: ita etiam probant prædicta iura. Vnum tamen est quod hoc casu non tenetur reseruare ea quæ habuit à filio in vita per contractum donationis, vel ex alia causa: quia nihil de hoc ibi disponitur: non extantibus verò filiis vel descendentibus prioris matrimonij, indistinctè poterit alienare vel disponere in quem velit, vt ibi expressè dicitur. Sed an acceptum in præmium virginitatis amissæ à sene vel ignobili, teneatur reseruare filiis primi matrimonij, & non teneri id reseruare asserit, Couarruuias *in quarto 2. part. cap. 3. §. 2. num. 3.* quia est donatio remuneratoria in præmium amissæ virginitatis, vel nobilitatis, Ripa *in leg. femine, Codice de secundis nuptiis*, Palacius Rubeus *in Rub. de donat. inter vir. §. 50. n. 35.* Perez *lib. 4. ordinament. col. 1378. ad fin.*

Aduertendum tamen est quod licet de iure antiquo tenebatur reseruare, etiam si habuisset prædicta bona ex testamento filij, tamen hodie non tenetur illo casu reseruare, sed tantum eo casu quo ab intestato succedit: quia ex testamento dicitur capere sicut extraneus textus est *in Authent. ex testamento, Cod. de secund. nupt.* cuius verba sunt, *ex testamento succedit mater liberis suis, quæ conuolauit ad secundas nuptias: sicut institutus quilibet*, cuius ratio est, quia quando mater succedit ex testamento filij, dicitur habere ex voluntate eius expressa, & tunc capit sicut quilibet extraneus: sed quando succedit ab intestato, principaliter dicitur capere & habere ex legis dispositione, vnde meritò potuit sibi istud onus & modum reseruationis proprietatis adiicere & imponere: ita Cynus *in d. Authent. ex testamento*, & ibi Salycet. dubium tamen est an istud procedat tantùm in bonis quæ ipse filius habuit à patre vel eius ascendentibus, vel etiam in bonis quæ habuit ab extraneo vel suo labore: & videtur quod tantum in bonis quæ habuit à patre: ita probat text. *in dict. Authent. ex testam. ibi, quæ ex paterna substantia ad filium pernenerunt*: & ibi notant & tenent communiter Doctores probat etiam textus *in l. mater, Codic. ad Tertullian.* & ibi tenet Gloss. ordinar. Odofred. Cyn. Bart. Alber. Bald. Salyc. Corneus & communiter Doctores licet contrarium teneat ibi Paul. de Castr. *in distinctione quam facit.* Aduertendum tamen, quòd si maritus relinquit aliquid vxori in testamento vel è contra vxor marito, tenetur etiam hodie reseruare filiis primi matrimonij: vnde si maritus relinquat vxori quintum bonorum per viam institutionis vel legati, vel è contrà vxor marito, tenentur illud reseruare filiis primi matrimonij secundùm iura Codicis, quæ in hoc non reperiuntur correcta, per textum *in dicta Authent. ex testamento, Cod. de secund. nupt. & vnde sumitur*, quia ille textus loquitur & procedit quando mater vel pater aliquid recepit à filio ex testamento, quia tunc non tenetur reservare, quia capit vt extraneus: *Vide* Matienzum *in l. 3. titulo primo libro quinto Recopilationis, glossa 2.* Azeuedum *ibidem num 4. in fine*, secùs verò in nostro casu, quando vnus coniux recepit ab altero, quia tenetur reseruare propter iniuriam quam sibi facit per transitum ad secunda vota: & in expresso ita probat, *in d. Authent. ex testamento, C. de secund. nupt & vnde sumitur*: cùm tantùm loquatur in bonis habitis ex

testamento

teſtamento alicuius filij : & eſt de mente omnium Doctorum ibi, & in terminis ita tenet, Oldrad. *in conſiliis ſuis conſil.* 33. & Cifuentes *in l. ſequenti. penult. colum.*

Item adde quod talis mulier tenetur reſeruare etiam illud quod habuit à marito cauſa nuptiarum putà ſponſalitiam largitatem, donationem propter nuptias, donationem bonorum, vel aliam ſimilem donationem : idem tenet Matienzus *in leg.* 3. *titulo primo libro* 5. *Recopilat. gloſſa* 2. *numer.* 4. Azeuedus *ibid. num.* 2. Couarruuias *in* 4. 2. *parte capit.* 3. §. 9. *n.* 4. Tellus Fernandez *in leg.* 6. *Tauri, num.* 16. text. *eſt in dicta leg. fœmina, Codice de ſecund. nupt. ibi, quidquid ex facultatibus, priorum maritorum ſponſalium iure, quidquid etiam nuptiarum ſolemnitate perceperit*, textus *in Authent. in donatione, eodem titulo* & ibi communiter Doctores & in expreſſo ita determinat *lex prima titulo ſecundo lib.* 3. *foro legum.* licèt videretur dubium, cùm talis donatio cenſeatur remuneratoria, & potius ex cauſa oneroſa : quàm lucratiua, ex quo deducitur & infertur quod hodie in noſtro regno, talis mulier reſeruauit filiis primi matrimonij omnia illa, quæ tempore ſponſaliorum ſibi fuerunt data & donata à ſponſo, ſecundum formam & diſpoſitionem text. *in l.* 53. *infrà his ll. Tauri* ex quibus videbatur inferendum, quod mater tranſiens ad ſecunda vota teneatur reſeruare filiis primi matrimonij medietatem lucrorum quæ ſibi peruenit, per leges huius regni. Vide Velaſquez de Auendaño *hic gloſſ.* 2. *per totum*, vbi Doctorum diuerſas opiniones refert quorundam aſſerentium iure communi, teneri mulierem reſeruare filiis primi matrimonij lucra conſtante matrimonio ex facultatibus viri quæſita, hancque opinionem tenuit Salycetus, Paul. Roman. & Socinus cum aliis pluribus, quos tam ipſe quàm Matienzus, *in l.* 6. *tit.* 9. *lib.* 5. *Recopil. gloſſ.* 1. *num.* 1. referunt. Sed Gomez Arias hic & Caſtillus, & Ioan. Lupus, & Greg. *in l.* 26. *tit.* 3. *part.* 5. & Montaluus *in l.* 13. *in fin. tit.* 1. *l.* 3. fori contrariam tenuerunt aſſerentes, nec iure quidem communi mulierem teneri hæc lucra filiis reſeruare primi matrimonij : quod etiam ſentit Tellus hic, licet ipſe Velaſquez vbi ſuprà, priorem opinionem ſequatur, aliamque rationem ad noſtram textum aſſignet.

Sed in hoc contrarium expreſsè diſponit noſtra lex : imò quod pleno iure ſibi quærit mulier, licet tranſeat ad ſecundas nuptias : idem tenet Segura in tractatu de bonis lucratis conſtante matrimonio, *num.* 86. & 87. Caſtillus *gloſſa* 1. Fernand. Gomez Arias *num.* 2. Greg. *in l.* 26. *tit.* 3. *partita* 5. Palacios Rubeus, *hic num.* 5. & 6. Matienzus *in l.* 2. *tit.* 9. *lib.* 5. *gloſſ.* 3. *num.* 1. & iſta eſt vera & propria deciſio huius legis. Et confirmatur quia mulier per tranſitum ad ſecunda vota non amittit lucrum, quòd immediatè ſibi prouenit ex legis diſpoſitione : text. eſt ſingularis *in l. fin. Codice de bonis maternis*, & ibi ad hoc notat & commendat Bald. & Philipp. Corneus, Palac. Ruui. *repet. cap. per veſtras*, §. 50. *fol.* 31. 1. *column. verſic.* confirmatur hoc idem Pala Ruui. §. 67. *fol.* 48. 1. *colum. verſic.* ex quo infertur Philipp. Corneus *in Auth. ex teſtam. C. de coll.* 5. *col. num.* 9.

Item adde proſequendo materiam, quòd in prædictis caſibus talis mulier quæ tranſit ad ſecunda vota ſtatim ipſo iure amittit dominium prædictorum bonorum reſpectu proprietatis, & applicatur prædictis filiis : & ipſa mater *per l.* efficitur vſufructuaria : text. eſt *in dicta l. fœmina, Cod. de ſecundis nup. ibi poſſidendi tantum atque fruendi in diem vitæ, non etiam alienandi, facultate conceſſa*, textus *in Authent. in donatione. eodem titulo, deſerit eam proprietas*, text. *in Authent. ex teſtamento, eo titul. ibi eorum ſolum vſumfructum percipiet*, text. *in leg. hac edictali*, §. *is illud eodem titul. ibi, vſufructu duntaxat vitæ ſuæ tempotibus potiatur*, text. *in leg.* 2. *Cod. de indicta viduit. toll. verſic.* 1. text. *in leg. mater. Cod. ad Trebel.* text. *in Authent. de nupt.* §. *ſi verò ſpectet, collat.* 4. & tenet Bart. *in d. l. fœmina*, 1. *colum. & quæſt.* & ibi Cynus & communiter Doctores Item adde quòd talis mulier non poterit in prædictis bonis plus relinquere vni filio quàm alteri, nec eis meliorationem facere, ſed per leges æqualiter in eos diuiduntur : textus eſt *in Auth. lucrum, Codice de ſecund. nupt.* cuius verba ſunt, *lucrum hoc æqualiter inter liberos lege diſtribuitur, non arbitrio parentis permittitur.* Idem tenet Suarez, *in leg. quoniam limit.* 10. *legis Regiæ, num.* 7. *folio* 170. Tellus Fernandez *in leg.* 4. *Tauri, num.* 17. *& in l.* 6. *num.* 68. Azeuedus *in l.* 3. *tit.* 1. *libro* 5. *Recopil. num.* 3. Et idem Azeuedus *in l.* 4. *tit.* 1. *lib.* 5. *num.* 5. Matienzus *in l.* 3. *tit.* 1. *lib.* 5. *gl.* 2. *num.* 42.

Item etiam proſequendo materiam dico, quòd ſicut mater tranſiens ad ſecunda vota tenetur reſeruare filiis primi matrimonij bona, quæ habuit à matre, vel ex ſucceſſione alicuius filij : ita pater tranſiens ad ſecunda vota tenetur reſeruare filiis primi matrimonij bona quæ habuit ab vxore, vel ex ſucceſſione filij alicuius : text. eſt *in leg. generaliter. Cod. de ſecund. nupt.* text. *in leg. ſi quis priuis*, §. *fin. eod. tit.* text. *in Authent. de non eligendo ſecundo nubentes*, §. *quia verò contra binubos, collat.* 1. cuius verba ſunt, *quia verò contra pœnæ communes viri ſunt & mulieris :* & in expreſſo illam ſententiam & concluſionem tenet Gloſſa ordinaria *in l. fœmina, illud, Cod. de ſecund. nupt. in gloſſ. fin.* & ibi Bart. Salycet. & communiter Doctores Azo. *in ſumma illius tit. fin. colum.* Philipp. Dec. *in leg.* 1. *eiuſdem tit.* 2. *colum.* Gloſſ. ordinar. *in Authent. de nupt.* §. *nos autem verſic. fin. in verſ. ſiue vir. collat.* 4. & ibi communiter Doctores Bart. *in leg. de emancipatis, Cod. de legit. hæred.* Paul. de Caſtr. *in l. mater, Cod. ad Tertul. num.* 3. Angel. de Aret. *in §. præferuntur. Inſtitut. ad Tertul. penult. colum. verſic.* 2. *caſu.* Hoſtienſ. *in ſumma, de ſecund. nupt. penult. column.* Anchar. *in cap. ſuper de ſecund. nupt.* 2. *colum. num.* 6. Præpoſ. *in rubric. illius tituli fin. colum.* Ioan. Andr. *in addit. ad Specul. in tit. de ſecund. nupt.* 1. *quæſt* Oldrad. *conſil.* 33. Aretin. *conſil.* 72. Socin. *conſ.* 34. *& conſ.* 263. Nicol. de Vbal. *in tract. de ſucceſſ. ab inteſtat. in* 2. *part.* 4. *colum.* Ioan. Gara. *in tract. de ſecund. nupt. in parte de pœnis ſecundò nubentium*, & idem expreſsè diſponit hodie ſequens lex 15. lex Tauri, & ſi quæras in quo fuit iſta lex neceſſaria, cùm de iure communi hoc erat deciſum, & in eo non eſſet dubium : poteſt dici quòd iura expreſsè hoc non diſponebant, licet eſſet communis opinio Doctorum : vnde noſtra lex 15. Tauri voluit expreſsè hoc decidere & determinare. Caſus tamen quibus hæc bonorum reſeruatio admittitur, vide per Gabrielem, *titulo de ſecundis nuptiis, per totam, maximè reg.* 1. 2. 3. 6. 7. & 8. Mieres 1. *part. quæſt.* 54. *per totam in cap. ſi pater.* 3. *part. verbo, cenſendum, num.* 16.

Item adde quòd talis mulier vel maritus tranſiens ad ſecunda vota, non poteſt aliquo modo alienare prædicta bona immobilia quæ habuit à primo matrimonio : ſi verò ſint mobilia debet fieri eorum æſtimatio per arbitros electos à partibus, & præſtari ſatisdatio, vt poſt mortem coniugis tranſeuntis ad 2. vota reſtituatur illud pretium & æſtimatio, vel reſtituantur illa bona mobilia, ſi non ſint deteriora : vel reſtituantur cum æſtimatione damni vel deteriorationis : text. eſt notab. *in l. hac edictali*, §. *is illud*, & §. *mobilium*, *Cod. de ſecund. nupt.* & ibi Gloſſ. ordinar. & communiter Doctores & pro ſecuritate prædictorum bonorum quæ filiis primi matrimonij debent

reſeruari,

reſeruari, omnia bona, ipſius parentis tranſeuntis ad ſecunda vota ſunt tacitè per leges eis obligata: text. eſt *in l. ſi quis prioris, §. fin. Cod. de ſecund. nupt.* & ibi communis opinio & idem diſponit *l. 26. tit. 13. 5. part.* dubium tamen eſt ſi talis mater de facto alienauit prædicta bona quæ tenebatur teſeruare ſtatim amittat illa, & filij prioris matrimonij poſſint in vita eius auocare & petere à poſſeſſoribus: & videtur quod ſic, quia eſt tantum fructuaria, vnde alienando prædicta bona & ius vtendi quod habet, ſtatim amittit vſumfructum, & conſolidatur cum proprietate argument. text. *in l. ſic vſufruct. ff. de iure dot. & in §. finitur Inſt. de vſufruct. cum ſimilib.* & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Bald. *in l. generaliter. §. in his, Cod. de ſecund. nupt.* cum quo tranſeunt alij Doctores. Vide Couarr. *lib. 1. variar. cap. 8. num. 9.* & Azeuedum alios allegantem, *licet per tranſennam in l. 4. tit. 1. lib. 5. Recopil. num. 54.* & Greg. *in l. 24. tit. 13. part. 5.* Sed ego teneo contrarium, imo quod alienatio valebit & reuocabitur poſt mortem matris, quia poteſt eſſe quod filij prioris matrimonij decedant ea viuente, & nihil ad eos pertineat, quod ſecus eſt in alio vſufructuario: & in terminis pro mea opinione contra Bald. eſt text. formalis & expreſſus, *in Authentica de non eligend. ſecundo nubentes, Paragrapho hoc autem, collat. 1.* & ibi notat Bart Angel. & communiter DD.

Item adde quod ſi talis mater ante tranſitum ad ſecunda vota alienauit aliqua bona prioris matrimonij: & poſt alienationem tranſeat ad ſecunda vota: quod filij primi matrimonij poſſunt prædicta bona petere & vendicare à poſſeſſoribus licèt videatur alienatio facta tempore congruo & permiſſo, text. eſt notab. & expreſſus *in d. Aut. de non eligendo ſecundo nubentes, Paragrapho hoc autem, collat. 1.* & ibi Bart. Angel. & DD.

6 Limita tamen & intellige ſuperiorem materiam & concluſionem, quæ habet quod mater quæ tranſit ad ſecunda vota, teneatur reſeruare proprietatem filij primi matrimonij, vt procedat & habeat locum præterquam ſi maritus in teſtamento, vel aliàs concedat ſibi licentiam & facultatem vt nubere poſſit: quia tunc non priuabitur prædictis bonis habitis ab ipſo marito, vel ex ſucceſſione alicuius filij: idem tenet Matienços *in l. 3. tit. 1. leg. 3. gloſſ. 2. num. 5.* & idem eſt econtra, ſi maritus ſuperſtes contraxit ſecundum matrimonium de conſenſu & licentia vxoris decedentis, quia ſimiliter non priuabitur proprietate prædictorum bonorum, nec tenebitur reſeruare filiis primi matrimonij, & idem etiam eſt quando mater vel pater contraxit ſecundum matrimonium de conſenſu & voluntate filiorum primi matrimonij quibus tenebatur reſeruare. Primum probat text. *in Authent. de nupt. §. duo igitur in final. verſic. vnum itaque & in §. diſponat. collat. 4.* cuius verba ſunt, *vnum itaque hoc permittatur legi, ſecundum verò illud vt omnia quæcunque ex hodierna die teſtator diſpoſuerit de talibus ſiue mulier conſiſtat, hæc valeant*, & ibi Gloſſ. ordinar. & communiter Doctores. Secundum probat gloſſ. ſingul. & ordinaria iuncto textu, *in Authentic. de non eligendo ſecundo nubentes, tertia colum. collat. 1. in verbo copulantur, inquantum dicit inuita filia*, & ad hoc illam Gloſſ. reputat ibi ſingular. Angel. de Peruſio. 3. *colum. num 8.* qui dicit quod ex hoc debet eſſe cautus Aduocatus vt conſulat mulieri vel marito ſecundo nubenti, vt faciat filios primi matrimonij conſentire, quia tunc prædictas pœnas euitabit cum fauore filiorum fuerunt inductæ. Et in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Baldus *in leg. filium quem habentem, Cod. famil. herciſc. 2. colum. in 2. colum. num. 5.* & ibi Paul. 2. *colum. in fin. num. 3.* Iaſ. 6. *colum. num. 12.* cum modificatione & declaratione, de qua ibi Angel. de Peruſ. *in leg. mater 2. colum. Cod. ad Tertul.* Nicol. de Vbal. *in tractat. de ſucceſſ. ab inteſtat. 2. part. 4. colum. verſic. prædicta autem omnia.* Socin. notabiliter *in reg. 272. 1. fallentia*, Rom. *in conſ. ſuo, concluſ. 219. 1. & 2. colum.* idem Romanus *in ſingul. ſuis, ſingulari 268.* Cifuentes *hic 2. colum. in fin.* Didacus de Caſtello *fin. colum. in fin.* Secundo limita præterquam ſi talis mater vel pater tranſeat ad ſecunda vota de licentia & conſenſu principis, quia tunc non incurrit prædictas pœnas: ita probat text. *in leg. ſolet, ff. de his qui not. infam.* & ibi Gloſſ. ordinar. & communiter Doctores text. *in leg. ſi qua mulier, Codic. ad Tertul.* & ibi Gloſſ. & communiter Doctores & in expreſſo ita tenet Angel. *in leg. mulier. Cod. ad Tertul. 2. colum.* & tenet notab. & melius quàm alibi Philip. Decius *in leg. 1. Cod. de ſecund. nupt. pen. & fin. col.* vbi bene declarat.

Item adde quod ſicut mater vel pater tranſiens ad ſecunda vota, tenetur reſeruare filiis primi matrimonij quicquid habuit ab illo primo matrimonio: ita eodem modo tenetur reſeruare filiis ſecundi, tertij, vel vlterioris matrimonij, quicquid habuit ab illo ſecundo, tertio, vel vlteriori matrimonio, text. eſt *in leg. cum aliis, verſ. 1. de ſecund. nupt. cum verſ. ſum.* itaque ſi habens filios ad ſecundas nuptias fortaſſe tranſierit, ſponſalitiam largitatem quam vir ſecundus contulerit in vxorem tantummodò filij qui ex ſecundo matrimonio ſuſcepti ſunt pro ſoliditate poſſideant. Circa prædicta tamen ſe offert pulchra & neceſſaria dubitatio, ſi mulier tranſiens ad ſecunda vota teneatur reſeruare filiis primi matrimonij bona quæ habuit à conſanguineis mariti, contemplatione ipſius mariti, vel in caſu dubio: & eodem modo pater teneatur reſeruare bona quæ habuit à conſanguineis ipſius vxoris, contemplatione eius, vel in dubio: & certè videtur quòd non. Primò quia legalis diſpoſitio quæ priuat matrem vel patrem trenſeuntem ad ſecunda vota proprietate bonorum, & obligat ea reſeruare filiis primi matrimonij eſt odioſa & merè pœnalis: ita probat, textus iuncta communi expoſitione Doctorum *in leg. fœminæ, Cod. de ſecund. nupt.* text. *in Authentic. de nupt. ſi verò expectet, ibi & hæc communis mulieris & viri multa ſit poſita, collat. 4.* Sed illa tantum loquitur in bonis habitis per vnum coniugem ab altero, vel eius filio, ergo nullo modo debet extendi ad alia bona habita à conſanguineis, argumento text. *in leg. interpretatione, ff. de pœnis*, text. *in leg. factum, la 2. verſic. fin. ff. de regul. iur.* text. *in leg. ſemper in obſcuris, eodem tit.* text. *leg. ſemper in obſcuris, eodem tit.* text. *in regula odia. de regul. iur. lib. 6.* text. *in regula in obſcuris, eodem tit.* text. *in regula in pœnis, eodem tit.* Confirmatur etiam, quia licet donatio facta vxori à conſanguineis mariti videatur facta ab ipſomet marito tamen illud eſt per fictionem & iuris præſumptionem, *vt in leg. addition. in fin. ff. de acquirend. hæred. & in leg. cum oportet, verſic. 1. de bonis quæ lib.* iuncta Gloſſ. *in verbo, ex eius ſubſtantia*, & communis opinio ergo diſpoſitio pœnalis ſimpliciter loquens non debet extendi ad caſum fictum vel præſumptum, argumento textus *in leg. 3. Paragrapho hæc verba, el 2. ff. de neg. geſt.* text. *in leg. 1. §. hoc interdictum de ciſterna, ff. de fonte.*

Et in expreſſo ex iſto fundamento & ratione iſtam ſententiam & concluſionem tenet Rom. *in conſil. ſuis, conſil. 405. incip. præſumptis*, vbi notab. loquitur Didacus de Caſtello *in noſtra leg. 15. Tauri, penult. colum. veruntamen nota.* Sed his non obſtantibus ego teneo contrariam ſententiam, imò quòd mater vel pater teneatur reſeruare talia bona. Primò quia omnia data vel donata vxori à conſanguineis mariti, eius contempla

templatione, vel in dubio quando hoc percipi potest ex qualitate rerum, videntur donata ab ipso marito & ipsi marito quæruntur, vt probat textus formalis, *in leg. sed si plures, §. interrogato, ff. de vulg. & pupill.* textus *in leg. cum oportet*, & ibi Glossa ordinaria & communiter Doctores, *Cod. de bon. quæ liber. & dicam latius in leg. 53. infrà his legibus, Tauri*, ergo illa bona teneatur reseruare tanquam si immediatè ab ipso marito peruenirent, & idem econtra, vt maritus similiter teneatur reseruare bona habita à consanguineis vxoris.

Secundò & in terminis pro hac sententia & conclusione facit, textus *in Authentic. in donatione, Cod. de secundis nupt.* vbi habetur quod si mulier recepit donationem propter nuptias ab aliquo tertio pro ipso marito, quòd tenetur eam filiis illius matrimonij reseruare, tanquam si ab ipso marito processisset: & ibi notant Doctores textus *in Auth. de nuptiis, si verò expectet, in fin. ibi, & non decernimus, &c. collat. 4.* ergo indistinctè ea quæ fuerint data vxori à consanguineis viri, eius contemplatione, vel econtra debent reseruari.

Nec obstat si dicas quòd illa iura loquuntur tantum & specialiter in donatione propter nuptias, & non in aliis bonis datis vel donatis à consanguineis vel ab aliis personis contemplatione viri, vt dicebat & respondebat Romanus, *in dicto consilio*: quia certè textus *in d. §. si verò expectet, in fine collatione 4.* loquitur tàm in donatione ante nuptias, quam propter nuptias, & apertè videtur comprehendere omnia quæ dentur occasione matrimonij: ergo similiter habeat locum in omnibus bonis traditis & donatis à prædictis consanguineis: quia occasione illius contracti matrimonij videntur data: & sic in omnibus militat eadem ratio.

Et in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Palat. Ruuius *in præsenti lege, penult. colum. versic. sed quamvis.* Nec obstat primum & secundum fundamentum pro contraria parte, quia respondeo quòd licet dispositio sit pœnalis, tamen extenditur ad alium casum sibi similem, ex dispositione alterius leg extendentis.

Et ex superioribus colligo & infero, quòd per transitum ad secunda vota non amittit vxor in vita sua bona à marito relicta, licè teneatur ea reseruare filiis primi matrimonij: sed pro perfecta expeditione huius leg & materiæ aliqua videamus satis vtilia & necessaria.

8 Et primò quæro, si maritus expressè aliqua bona reliquit vxori sub conditione, si secundò non nupserit an statim ea amittit per transitum ad secunda vota, & applicentur hæredibus mariti tanquàm defecta conditione? breuiter & resolutiuè, dico quod sic: quia licèt conditio non nubendi tolleretur ipso iure de iure antiquo in qualibet persona, *vt in leg. sed si hoc, §. fin. cum l. fe. ff. de condit. & demon. & in l. cum tale, §. Meuia, eod. tit. & in leg. quoties, eodem titul. & in l. Titia, eodem titul.* tamen secùs est de iure nouo authenticorum quia talis conditio tollitur & reiicitur in virgine vel homine qui nunquam nupsit, quando est absoluta respectu omnis personæ, vt nunquam possit contrahere matrimonium: Vide per textum & Doctores *in Authent. cui rtlictum, Cod. de indicta viduit*, Couarr. *in quarto 2. part. cap. 3. §. fin. numer. 11. & 12.* Iason *in l. si mater, distinct. 2. Cod. de institut. & substit.* Villalobos *in dict. ærario commun. opin. litem l. num. 14.* Azeued. *in d. l. 3. tit. 1. lib. 5. Recop. numero 1.* secùs verò si sit posita respectu certæ personæ vel certarum personarum, vt cum tali vel talibus non contrahat, quia benè valeret: tamen secùs in vidua vel viduo: quia indistinctè benè valet conditio, ne nubat, etiam absoluta respectu omnis personæ, textus est *in Auth. cui relictum, Codice de indict. vid.* & ibi tenet Glossa ordinaria Azo *in summa illius titul.* Odofred. Cynus, Iacob. Butr. Bartol. Alber. Bald. Angel. Paulus, Salycetus, & communiter Doctores textus *in Authent. de nuptiis, §. quæ verò nunc sequitur, collat. 4.* & ibi Doctores tenet etiam Bart. & Doctores *in dicta l. sed si hoc, §. fin. de condit. & demonstrat.* idem Bart. *in l. mulieri*, & Titio, *in fin. eodem titul.* & in tantùm est verum, quòd in virgine & non nupta reiicitur prædicta conditio, non nupserit, vt procedat & habeat locum etiam in sponsa de præsenti, non tamen cognita per copulam: quia etiam in ea tollitur prædicta conditio posita à sponso vel ab altero, quia eadem est ratio, ita singul. Bald. Angel. Paul. Iason *final. colum.* & Iacob. de Sancto Georg. *Authent. cui relictum, qui reputant esse vtile & quotidianum in practica.*

Item adde quòd idem etiam est in puella luxuriosè viuente quæ nunquam contraxit matrimonium: quia si ei aliquid relinquitur sub conditione si non nubat, talis conditio reiicitur & poterit liberè contrahere matrimonium & consequi relictum: ita etiam tenet Angel. Salycetus, Paul. Iacobinus de Sancto Georg. & alij Doctores *in dicta Authentica cui relictum, quod est benè notandum in practica.*

Secundò quæro si maritus vel alter reliquit vxori vel mulieri viduæ aliquod legatum vel fideicommissum sub conditione, vel donec castè & honestè vixerit, & transeat ad secunda vota, an perdat relictum & censeatur defecta conditio? & videtur quod non perdat, quia in matrimonio est castitas & maxima pudicitia. Vide allegatos suprà, *in num. 8. ibi, sub conditione, si secundo nubat, &c.* qui etiam hanc quæstionem resoluunt, textus *in l. mulier, §. cum proponeretur, ff. ad Trebell. ibi, quòd & mulieris pudicitiæ & patris voto congruebat:* textus *in l. castitati, Cod. ad l. Iul. de adult.* textus *in l. consensu, §. si qua igitur, Cod. de repud. ibi quod maximè etiam castas exasperat*, textus *in cap. Nicæna 31. distinct. ibi, nuptias & castitatem esse cum propria coniuge*, textus *in cap. hæc autem 30. distinct.* textus *in capitul. Deus, 31. quæst. 1.* cuius verba sunt, *Deus masculum & faminam propagandi generis humani causa, nuptiali castitati coniungit*: textus *in leg. res vxoris, Cod. de donationibus inter virum & vxorem, ibi quia pudicitia præmio*, textus *in lege attentari, ff. de nuptiis*, textus *in Authent. de non eligend. secundo nubend. §. cum igitur, ibi, vt metu castarum nuptiarum licèt secundæ sint ab his quidem abstineant, & descendant ab quasdam interdictas permistiones*, textus *in §. sin autem, eiusdem Authentic. ibi, sed ad viri alterius veniat nuptias & honestè & omni luxuria abstineat*: & in expresso isto fundamento & consideratione istam sententiam & conclusionem tenet Bartol. quos Oldrad. *in dict. l. mulier, §. cum proponeretur, ff. ad Trebellianum*, & ante eum tenet ibi Iacob. de Aret. & Raynald. idem Bartol. *in l. fin. Codice de indi. vidui. tollend.* quod tamen limita & intellige quando talis conditio profertur à patre vel coniuncto vel penitus extraneo, quia tunc per transitum ad secunda vota non amittit relictum, quia matrimonium in se licitum & honestum est.

Item quia nulla videtur eis fieri iniuria, imò interest sibi & honor toti generi conseruatur: nè fortè per viam inhonestam & impudicam iniuria & infamia toti generi irrogetur: secùs verò si talis conditio ponatur ab ipso marito vel filio eiusdem mulieris: quia tunc per transitum ad secunda vota amittit relictum, quia eis fit maxima iniuria: *vt in Authentic. de non eliged. secundo nubend. §. prospeximus, collat. 1.*

collat. 1. ibi, quoniam omnibus simul secundis nuptiis fecit iniuriam, text. *in Auth. §. de nuptiis, §. soluto, col. 4.* cuius verba sunt, *soluto igitur matrimonio secundum prædictas omnes disiunctiones felix quidem & beatum est vtrique contrahentium perdurare in priori coniugio, & non procreatam sobolem sequentibus matrimoniis forsitan contristare.*

Item quia respectu eorum per transitum ad secunda vota non seruatur pudicitia, textus *in Auth. nec virum quod ex dote. verſ. 1. coll. 8. ibi, siquidem aliquis coniunctorum seruauerit pudicitiam*: text. *in l. final. Cod. quando mulier tutel. offic. fung. poſſ. ibi, sed pudicitiam suam intactam conseruet.* text. *in Auth. de non eligend. secundo nuben. §. optimum, collat. 1.* cuius verba sunt, *optimum itaque est atque laudabile & dignum oratione, vt mulieres se ita honestè tractent, quatenus quæ semel ad virum venerunt, seruent inuiolatum morientium thorum, & huiusmodi mulierem & miramur pariter & laudamus*, ita singulariter tenet & declarat Angel. de Perus. *in dict. l. mulier, §. cum proponeretur, ff. ad Tertullian. secunda columna, num. 3.* & ante eum ibi Alb. *dicens quod semper ita vidit seruari in practica.* tenet etiam ibi Ioan. de Imola *1. colum.* Paul. de Castr. *1. colum. num. 5.* Alexand. *3. colum. numer. 5.* Bald. *in l. fin. Cod. de indict. viduit. tollend. 2. colum. num. 4.* & ibi Angel. Salycet. Iason & Philip. Corneus idem Bald. *in leg. Deo nobis, penultim. colum. num. 9. Cod. de Episcop. & cleric.* idem Bald. *in leg. vna, Cod. de raptu virg. secunda colum. num. 15.* Ioan. de Imol. *in leg. cum filius, §. qui Mutianam, ff. de legatis 2.* Angel. de Perus. *in authent. de non eligend. 2. nuben. §. cùm igitur collat. 1.* Nicol. de Vbald. *in tractat. de succeſſ. ab inteſtato secunda parte, 5. colum. verſic. posset decidi etiam quæstio.* Ioan. de Imol. *in cap. quod ad te 1. colum. num. 6. de cleric. coniug.* & ibi alij Doctores Canonistæ vnde pro fugiendis opinionibus consilium est, quod testator in conditione declaret si castè & honestè vixerit, & vitam vidualem seruauerit: secundum prædictos Doctores vbi suprà.

Adde tamen quòd si tale legatum vel fideicommissum sit relictum mulieri quæ iam habuit duos viros, sub prædicta conditione, si castè & honestè vixerit, & transeat ad tertias nuptias, illum indistinctè perderet modò talis conditio fuerit posita à marito vel filio, modo ab aliquo extraneo, quia tertium matrimonium videtur detestabile & arguit incontinentiam, & sic de illo non videtur testator sensisse: ita tenet Angel. de Perus. *in d. l. mulier. Paragr. cùm proponeretur, ff. ad Trebell.* argumento text. *in Authent. de nuptiis, Paragrapho hoc ideo de amabili, collat. 4.* sed certè ille text. ibi non inuenitur, vnde secundum Imolam videtur voluisse allegare text. *in authent. de sanctis Episcop. §. ideo autem collat. noua.* sed nec ille text. aliquid facit neque probat, vnde dico quod voluit allegare, textum *in Authent. quomodo oporteat Episcopo, §. hæc autem, de deo amabilius, collat. 1. ibi, sed non ad tertias veniat nuptias*: & ibi etiam expressè tenet & notat Angel. & istam eandem sententiam & conclusionem tenet Paul. de Castr. *in §. cum proponeretur*, Felin. *in cap. si cautio, de fide instrument. 10. colum. num. 4.* sed salua eorum pace ista sententia & conclusio est falsa: quia tertium, quartum, vel aliud matrimonium ita est licitum & honestum sicut primum: vt *in cap. aperiant quæso aures 31. quæst. 1.* & isto fundamento & consideratione illam sententiam & conclusionem reprobat Ioan. de Imol. *in d. §. cum proponeretur, 1. colum.* Alex. *5. colum. num. 10.*

10 Item adde quod per transitum ad secunda vota mater statim ipso iure amittit tutelam vel curam filiorum quam assumpserat: constat enim quod mater potest esse legitima tutrix filiorum suorum, & præfertur datiuis & legitimis, licet non testamentariis: text. est formalis & expressus *in authent. matri & auiæ, Codice quando mulier tut. offic. ff. fung. poſſ.* cuius verba sunt, *matri & auiæ secundum ordinem tutelam subire etiam ante agnatos permittimus, si inter gesta nuptiis aliis & auxilio senatusconſ. Velleiani renuntiauerit solis testamentariis præcedentibus eas, legitimis & datiuis postpositis*: & ibi notat Glossa ordinaria & communiter Doctores text. *in authent. de hæredib. ab inteſtat. venient. Paragrapho ex his verſic. fin. mulieribus col. 9.* & ibi DD. & idem expressè disponit, *l. 4. & l. 9. tit. 16. 6. part.*

Et licet prædicta iura non exprimant, tamen idem est in cura, quia potest esse curatrix filiorum suorum, propterea quia militat eadem ratio, ita tenet Gloss. ordinar. *in dict. auth. matri vel auiæ, in verbo, tutelam*: & ibi Bart. *secunda colum. num. 7.* Odofred. Bald. Salycet. & communiter Doctores Bart. *in l. si quis sub conditione, ff. de testament. tut. 4. colum. num. 11.* Adde tamen quod prædictam tutelam & curam non tenetur mater recipere si non vellet, quia prædicta iura permittunt sibi habere, non verò imponunt necessitatem: & ita tenet Gloss. *in dict. auth. matri & auiæ, in verbo permittimus*: & ibi Bart. *secunda colum. num. 8.* Bald. *1. colum. num. 2.* idem Bart. *in dict. l. quæ sub conditione, & idem probat prædicta l. 9. tit. 16. 6. part.*

Item adde quod ista dispositio & materia habet etiam locum in matre & auia naturali tantum, text. est *in l. fin. Cod. quan. mulier. tutel. offic. fung. poſſ.* & ibi Doctores tenet etiam Glossa ordinaria *in d. auth. matri & auiæ, in gloss. 1.* & ibi Bart. *secunda colum. 1. quæstion.* & ibi communiter Doctores & idem est etiam in filio spurio, ita Gloss. *in dicta l. fin. in gloss. 1. eod. tit.* & ibi communiter Doctores quod intellige nisi talis filius sit natus ex damnabili coïtu secundum Salycet. ibi.

Item fallit si mater sit illustris secundum Doctores ibi, & secundum Bart. *in dicta l. si quis sub conditione 3. col. in fin. num. 7.* item quod dictum est in matre, habet etiam locum in auia & aliis ascendentibus, ita dicunt prædicta iura & ibi communiter DD.

Aduertendum tamen quòd ad hoc vt valeat talis datio vel acceptatio tutelæ vel curæ, oportet quòd mater expressè renuntiet secundis nuptiis: etiam auxilio Velleiani: aliàs non valeret officium tutelæ vel curæ: quia licet non requiratur iuramentum eius de non nubendo, tamen renuntiatio requiritur pro forma, vnde sicut de iure antiquo non valebat sine iuramento, ita hodie non debet valere sine prædicta renunciatione: & in expresso ita probat textus *in d. Authentica matri & auiæ ibi, si inter gesta nuptiis aliis, & auxilio senatusconsulti Velleiani renuntiauerit.* Confirmatur text. ille hoc ponit pro forma, ergo omninò debet seruari, argumento textus *in lege cùm hi, Paragrapho si prætor aditus, ff. de transact. cum similibus*, & in expresso ita tenet & declarat Bartol. *in d. Authentic. matri & auiæ 3. colum. 11.* & ibi Bald. *colum. num. 3.* Angel. *2. colum. in medio* idem Bart. *in dict. l. si quis sub conditione, quarta & quinta colum. num. 15.* & ita probat prædicta lex *4. tit. 16. 6. part.* & ita communiter practicatur: alij autem auxilio non oportet de necessitate renuntiare secundum Doctor. ibi. Vnum tamen est quod omnia gesta per ipsam matrem, si non sit sibi oppositum per patrem, quæ cum ea gessit vel contraxit valeant, argumento text. *in leg. 1. & per totum, ff. quod falso tut. aut. & in l. Barb. de offi. prætor.* ita Alb. *in d. Auth. matri & auiæ pen. col.*

Item adde quod debet renuntiare omni alij auxilio sibi competenti, vnde posset pro debito tutelæ

incarcera

incarcerari, licet aliàs mulier non posset: ita Bart. *in d.l.si quis sub conditione, 5. colum.* idem Bartol. *in dicta Authentic. matri & auiæ, pen. colum.* & ibi Salycet. & alij Doctores tenet etiam Alexand. *in l. plerique, fin. colum.* & ibi Iason *penult. colum.* Roman. *in l. alia, §. eleganter, 3. colum. ff. solut. matr.* Adde tamen quod hoc casu supereſſet ſibi remedium, nè conueniatur à filio vltra quàm facere poſſit, & huic non poſſet renuntiari ſecundum eos.

Item adde quòd talis mater per tranſitum ad ſecunda vota ſtatim amittit tutelam vel curam legitimam filiorum: quia præſumitur quòd cauſa vel amore ſecundi mariti non benè gubernabit bona filiorum: textus eſt *in dicta Auth. matri & auiæ, Codic. quando mulier tutel. offic. fung. poſſ.* textus *in Auth. ſacramentum, eod. titul.* textus *in Authent. vt ſine prohibitione mat. debitrices tutelam gerant, collat. 7.* textus *in d.l. 4. tit. 16. 6. part.* pro qua ratione eſt bonus textus *in l. lex qua tutores, in fine, C. de admin. tutor.* textus *in l. 1. Cod. vbi pup. educan. debeant.*

Item adde quod eodem modo per tranſitum ad ſecunda vota mater amittit tutelam teſtamentariam, quam ſibi maritus relinquit in teſtamento: quia illa videtur relicta cum qualitatibus tutelæ legitimæ quæ defertur à iure: item etiam quia ratio quæ militat in legitima, ſcilicet ne fiat præiudicium filiis, militat in teſtamentaria: & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Gloſſa ordinaria ſecundum opinionem Ioann. *in l. omnem, Codice ad Tertullian.* in qua videtur reſidere cum ſit vltimo loco poſita: & ibi Bartol. Cynus Iacob. Butr. Alber. Salyc. & Corneus poſt Old. & alios antiquos, Angel. de Aret. *in §. actionum, Inſtitut. de act. 19. colum. num. 41.* & iſta eſt communis opinio, & tenenda in iudicando & conſulendo: licet Bald. & alij teneant contrarium, *in dict. l. omnem, Codice ad Tertull.* ex eo quod iure non reperitur cautum, imò fortiùs poſſet attentari quòd licèt maritus dicat, quòd non expiret tutela per tranſitum ad ſecunda vota debeat expirare: quia vertitur in maximum damnum tertij, hoc eſt filiorum quibus lex proſpicit & ipſe non poteſt præiudicare. Vide omninò Matiençum idem tenentem, *in l. 3. titul. 1. lib. 5. Recopilat. gloſſ. 2. num. 9. cum aliis quos allegat,* & Azeuedum *ibid. num. 5.* & an hoc caſu quando mater tutela filiorum priuatur, tutor datiuus debeat eſſe datiuus eis prouidendus vel legitimus, docet poſt Auguſtinum Beroium, & Cumanum, *conſilio 94.* Socinus Senior *conſ. 20. num. 10. libro 5.* Villalobos *in ærario comm. opin. lit. T, numero 233. cum ſequent.* Azeuedo *vbi ſuprà num. 6. cum aliis quos congerit.* Sciendum tamen mulierem ſecundo nubentem teneri hæredibus primi mariti veſtes lugubres reſtituere poſt mortem eius ſibi datas, vt rectè docuit Couarr. *in 4. 2. part. cap. 3. §. 9. numero 9. & 10.* Auendanus *in cap. 10. prætorum, numero 13. lib. 2.* Caſtillus *in l. 15. Tauri, numero 8. & 9.* Azeuedus *vbi ſuprà num. etiam 7. & 8.* qui etiam tenet lectum quotidianum debere prædictam mulierem ad partitionem afferre cum hæredibus primi mariti, ſecundùm doctrinam textus *in l. 6. tit. 6. lib. 3. fori,* quæ vſu obſeruari teſtatur. Sed ſi caſu pater dediſſet ſubſtitutum pupillarem filiis, eorum educatio patri permittenda eſt, quia tunc ceſſat omnis ſuſpicio fraudis cum illis mortuis non ad matrem, ſed ad ſubſtitutum hæreditas ſit peruentura, vt egregie aduertit Gregorius Lopez, *in l. 5. titul. 16. part. 6.*

12 Dubium tamen eſt poſtquam mater eſt excluſa à tutela per tranſitum ad ſecunda vota ad quem pertineat tutela, an ad legitimum, an verò ad datiuum? & videtur quod ad datiuum, quia iſto caſu mater remouetur tanquam ſuſpecta, ſed tutore remoto tanquam ſuſpecto deuenitur ad datiuum: *vt in l. ſi quis ſub conditione, verſ. item dicimus, ff. de teſtam. tutel.* & iſto fundamento & ratione iſtam ſententiam & concluſionem tenet Gloſſa ordinaria *in d. Auth. ſacramentum, C. mulier tutel. offic. fung. poſſ.* & tenet Cynus, Alb. Fab. Angel. *in Auth. matri & auiæ, eod. titul.* in contrarium tamen, imò quòd pertineat ad legitimum facit regula & concluſio generica quæ habet, quod donec reperitur legitimus non peruenitur ad datiuum, vt patet ex ordine titulorum Digeſtorum, *C. de Inſtit. in materia tutelarum:* & probat textus *in l. ſi tutor reipublicæ, §. 1. ff. de tutel. & radiſ. & in l. non ſolùm, §. ſi libertus, ff. de excuſ. tutor.* & certè eſt difficilis quæſtio, & refert Bart. *in d. Auth. ſacramentum,* quòd iſta quæſtio contigit in filia Comitis de Marſano & fuit commiſſa Bononiæ quatuor doctoribus, ſcilicet Richard. de Malum. Iacob. de Bell. & Iacob. Butr. & Rayn. & For. & fuerunt diſcordes, nam duo tenuerunt vnum & alij duo aliud. Sed pro concordia videtur dicendum, quod ſi mater nunquam aſſumpſit tutelam, quia noluit, tunc peruenit ad legitimum, *vt in l. 3. C. qui pet. tut.* ſi verò accepit & poſtea tranſiuit ad ſecunda vota, tunc ſtatim ipſo iure deſinit eſſe tutrix, & ſimiliter tutela pertinet ad legitimum: ſi verò mater tutrix comparuit coram iudice, & dixit quod volebat nubere & petit tutorem dari, tunc erit datiuus, ita tenet reſolutiuè & magiſtraliter Bartol. *in d. l. lege, ſi quis ſub conditione, ff. de teſtam. tutel. pen. colum. num. 27.* idem Bart. *in Auth. ſacramentum, C. quando mul. tutel. offic. fung. poſſ. 1. col. 2. quæſt.* & ibi Bald. *1. col.* Salyc. 2. & *3. col.* Idem Berojus *quæſt. 66. num. 4. & 6. fol. 796.* & Greg. *in l. 5. tit. 16. part. 6. verbo el mas cercano, quaſi ad finem,* Menochius *de arbitrariis centur. 2. caſu 151. ſylua nuptialis lib. 2. num. 51. cum ſequenti,* & quod hic datiuus præferatur legitimo, docet Matiençus *in l. 3. tit. 1. gloſſ. 2. num. 11. lib. 5. pag. 30. col. 3.* Et licet ei qui datus eſt tutor vel curator contrahat poſtea matrimonium cum matre pupillorum, ita vt eorum vitricus eſſe incipiat, non amittet tutelam, quia vitricus tutor eſſe poteſt, *l. fin. C. de contrario iudicio tutelæ, l. nonnunquam 23. de adoptionib.* tradit latè Caldas Pereyra *in l. ſi curatorem habens, verbo, ſine curatore, n. 110. C. de in integr. reſtit.*

Item adde notabiliter, quòd licèt talis mater non tranſeat ad ſecunda vota, tamen ſi viuat luxuriosè, 13
amittit etiam tutelam vel curam filiorum, quia militat eadem vel maior ratio, quia non debet eſſe melioris conditionis luxuria & inhoneſtas quam caſtitas quæ eſt in ſecundo matrimonio argumento textus *in Authentic. de reſtitutionibus, & ea quæ parit in vndecimo menſe, §. fin. collat. 4.* Idem tenet Perez *in l. fin. tit. 1. libro 5. ordin. pag. 51. colum. 1. ad fin.* Auilez *in cap. prætorum in proœmio, numer. 39. cum pluribus ſeqq.* Molina *de primogeniis lib. 1. cap. 9. num. 49. cum ſeqq.* Azeuedus *in l. 4. tit. 1. lib. 5. Recop. num. 14.* probat etiam textus *in l. final. C. quando mulier tut. offic. fung. poſſ. ibi, ſed pudicitiam ſuam intactam conſeruet,* & in expreſſo ex iſto fundamento & ratione iſtam ſententiam & concluſionem tenet Gloſſa ordinaria *in d. Auth. ſacramentum, C. quando mul. tutel. offic. fung. poſſ. in gloſſ.* & ibi notat & commendat Bartol. *1. col. & quæſt.* Salyc. *1. col. 2. quæſt.* & communiter Doctores Bart. *in d. leg. fin. quis ſub conditione, penult. col. num. 26.* Angel. de Aret. *in §. actionum, Inſti. de action. 19. col. num. 41.* vbi dicit quod ſi multa ſecreta eſſent patefacta, multæ tutelæ eſſent expiratæ. Hippol. de Mar. *in l. vna, Codice de raptu, virg. 11. colum. num. 54.* pro qua ſententia & concluſione vltra Doctores facit textus *in l. fin. Codice quando mul. tutel. offic. fung. poſſ. ibi, ſed pudicitiam ſuam intactam conſeruet,* quem ad hoc conſiderat Bartol. *in dicta Authentic. ſacramentum,*

1. *column. & quæſtione* textus *in l. his ſolis, in fin. Cod. de reuoc. donat.* & ibi notant Doctores item facit textus notab. & expreſſus *in l. fin. §. penultim. Cod. de ſent. pat.* vbi habetur, quod licet pater ſit legitimus adminiſtrator filij, tamen amittit illam adminiſtrationem ſi ſit luxurioſus, & inhoneſtæ vitæ, vel habeat malos mores: de quibus ibi: ergo à fortiori mater debet perdere tutelam: item etiam facit textus notab. *in leg. cùm quis, ff. de ſolut.* textus *in l. ſi cùm* Corneus, *eodem titul.* vbi habetur quod ſi procurator poſt mandatum ſuſceptum habeat malos mores, tacitè videtur ei reuocatum mandatum, & ibi notat Bart. Alber. Paul. & communiter Doctores.

Item pro hac ſententia & concluſione facit expreſſa lex partit. *in dicta l. 9. tit. 16. 6. part.* Imò quod magis eſt ſi mulier viuat luxuriosè poteſt ſibi fieri interdictio bonorum per iudicem tanquam prodigæ: quia ſicut prodiga eſt ſuæ perſonæ, ita etiam præſumitur eſſe rerum: textus eſt ſingul. in iure *in l. & mulieri, ff. de curatoribus furioſo, vel aliis extra minores dandis,* cuius verba ſunt, *& mulieri quæ luxuriosè viuit bonis interdici poteſt*, & ad hoc notat & commendat ibi Gloſſa ordinaria & communiter Doctores antiqui: notat etiam & commendat Roman. *in l. is cui bonis, ff. de verb. obligat. pen. colum. num. 25.* Abbas Panorm. *in cap. paſtoralis de ind. pen. col. verſic. vltim.* excipit caſum, & ibi Felin. *pen. col. in med.* vbi hoc extendit vt eo ipſo mulier præſumatur prodiga, adeo quòd non poſſit probare contrarium niſi mutet mores, Bald. *in c. cum decorem, de vita & honeſtate, col. 2. in med.* vbi dicit quod iſto caſu conſanguinei talis mulieris poſſunt ſibi facere interdici bonis, vt non poſſit contrahere nec teſtari, Iaſon vbi hoc valde commendat *in l. 4. §. ſed quod meretrici, de condit. ob turp. cauſſ.* verum tamen eſt quod ille textus hoc præcisè non probat, quia poteſt intelligi in muliere prodiga reſpectu bonorum, quia illa eſt quædam luxuria & effuſio patrimonij, vnde ſicut maſculo prodigo interdicitur bonis: ita & mulieri prodigæ quæ dicitur in hoc prodiga bonorum: & ita intelligit ibi Gloſſa otdinaria illum textum in ſecunda lectura per bonum textum quem allegat, & ita etiam illum textum declarat & intelligit Aretinus *in d. l. is cui bonis, fin. col. num. 9.*

14 Adde tamen quod iſta ſententia & concluſio non habet locum in maſculo, quia licèt luxuriosè viuat, non tamen ex hoc fit ſibi interdictio bonorum, quia ſexus muliebris eſt debilior & fragilior, vnde cum illo vitio & improba vita præſumitur, quòd magis prodigaliter effundet bona ſua: maſculus verò conſtantior & fortior eſt & in eo non tantùm exardet ſtimulus & concupiſcentia carnis: ita tenet originaliter Bpecul. *in tit. de actore 5. colum. verſ. ſed vtrum maſculo, num. 12.* & ibi Ioann. Andr. in addit. tenet etiam & ſequitur Roman. *in d. l. is cui bonis, pen. colum. num. 25.* Abbas & communiter moderni *in d. cap. paſtoralis, de iud.* Palat. Rub. *in repet. cap. per veſtras de donat. inter vir. & vxor, fol. 95. 1. colum. num. 23.* & iſta opinio eſt vera & tenenda, licèt Bald. teneat expreſsè contrarium, *in l. ea leg. fin. col. numero 20. Codice de condit. ob cauſam*, argumento textus *in l. fin. Cod. de ſentent. paſſ.* & Doctor Segura *in repet. l. Imperator, penult. col. ff. ad Trebellian.* ponderando dictionem implicatiuam, & poſitam *in d. l. mulieri*, quia implicat idem eſſe in maſculo, Ripa *in d. l. is: cui bonis, de verb. oblig. 6. col. num. 18.* Nec obſtat textus *in d. l. fin. de ſent. paſſ.* quia illa procedit quando pater eſt legitimus adminiſtrator filij, vnde propter luxurioſam & inhoneſtam vitam & mores aufertur ſibi adminiſtratio bonorum filij, non verò proprietatum bonorum.

Nec obſtat etiam textus *in d. l. & mulieri*, & eius implicatiua, quia illa non voluit implicare maſculum, ſed alium caſum interdictionis bonorum. Nec obſtat etiam textus qui poſſit adduci pro hac parte contra communem *in leg. ſi quis cum ſciret, in fin. ff. pro emptore*, vbi habetur quòd ſi quis emat à luxurioſo, vel ſcorto, vel ab eo quem ſciat ſtatim veriſimiliter in malos vſus conſumpturum non valet contractus neque obligatio: imò tenetur ſibi reſtituere rem, & non poteſt repetere pecuniam quam pro ea tradidit: & idem eſt ſi mutuauit ſibi pecuniam vel ſolutionem debiti fecit: quia non poteſt repetere, nec liberatur à debito: & ad hoc illum textum reputat ibi ſingularem & vnicum Ioan. de Imola, & commendant cæteri Doctores: notant etiam & commendant Doctores, *in lege, ſi quum dotem, §. primo, ff. ſolut. matrim.* facit etiam textus *in l. ſi verò non remunerandi, §. adoleſcens, ff. mandati*, quia illa iura procedunt quando emptor vel contrahens ſcienter contraxit & tradidit pecuniam ei qui veriſimiliter debeat conuertere in malos vſus, non tamen eſt luxurioſus, vel inhoneſtæ vitæ, interdicitur ſibi adminiſtratio quoad alias perſonas vel contractus: imò nec poteſt ſibi fieri interdictio per iudicem, cùm non reperiatur iure cautum.

Adde tamen circa ſupradicta, quòd licèt mater 15
per tranſitum ad ſecunda vota amittat tutelam filiorum, tamen pater per tranſitum ad ſecunda vota non amittit legitimam adminiſtrationem quam habet à lege in bonis filiorum quia lege cauetur: item quia animus viri præſumitur conſtantior & firmior, & non ſubiicitur fœminæ ſicut ipſa ſubiicitur viro vnde pater non amittit, licet mater ſic: Idem tenet Pinellus *in l. vltima, Cod. de bonis matr. num. 15.* Matiençus *in l. 3. tit. 1. lib. 5. Recop. gloſſ. 2. numero 10.* ſimiliter etiam pater per tranſitum ad ſecundas nuptias, non amittit tutelam ſibi delatam, vt tenet Menchaca *de ſucceſſ. creatione §. 12. num. 36.* contra Angelum *in Auth. de non eligendo ſecundo nubente, §. quia verò, num. 16.* & in expreſſo ita probat textus *in l. genera. in fin. verſic. negotia, Cod. de ſecund. nupt.* cuius verba ſunt, *negotia verò liberorum patri vtiliter adminiſtrare concedimus:* & illum textum ad hoc reputat ſingul. Angel. *in Auth. de non elig. 2. nubend. §. quia verò, collat. 1.* textus *in l. fin. Cod. de bonis maternis*, vbi pater per tranſitum ad ſecunda vota non amittit vſumfructum bonorum quem habet in bonis filiorum: ergo per conſequens non amittit legitimam adminiſtrationem: textus *in Auth. de nuptiis, §. ſi verò ſpectet, verſic. nam ſi & ille filios habens, collat. 4.* & per iſta iura iſtam ſententiam & concluſionem tenet Ioan. de Imol. *in l. facto, ff. de vulg. & pupill. 6. col. in fin. verſ. item adde* Corneus, *in l. humanitatis, C. de impub. & aliis ſubſtit. 2. col.* idem Corneus *in l. iubemus, C. ad Trebell. 2. col.*

Item adde quod ſi talis mater poſt mortem viri vi- 16
uat luxuriosè, & ſuccedat alicui filio defuncto, an teneatur reſeruare illa bona aliis filiis, ſicut quando tranſit ad ſecunda vota? & videtur quòd ſic: ne plus habeat luxuria quàm caſtitas, argumento ſupradictorum, & in expreſſo iſtam ſententiam & communem tenet Paul. de Caſtr. *in l. omnem, C. ad Tertull. 1. col. num. 2.* tenet etiam Tellus *in l. 6. Tauri, num. 21.* Pinellus *in l. 2. num. 17. C. de bonis maternis*, Villalobos *in erario commun. opin. littera B, nnm. 31. & littera M, num. 24.* Azeuedus *in l. 4. tit. 1. lib. 5. Recop. num. 11.* Palat. Rub. tamen mouet quæſtionem & relinquit cogitandum in ſua repetitione, *rub. de donat. inter vir, & vxor, fol. 48. 3. col. verſ. ita faciunt, §. 67.*

Sed his non obſtantibus in hoc articulo ego teneo contrariam ſententententiam, imò quòd talis mulier non

teneatur

teneatur reſeruare prædicta bona aliis filiis, quia diſpoſitio legalis quæ priuat matrem tranſeuntem ad ſecunda vota proprietate bonorum, & obligat ea reſeruare filiis primi matrimonij, eſt odioſa & merè pœnalis: & tantùm loquitur in ea quæ ſecundas nuptias contraxit: *vt in dicta l. fœmina, Cod. de ſecund. nupt. & in Auth. de nuptiis, §. ſi verò ſpectet, collat. 4. cum ſimilib.* ergo non debet extendi, argumento eorum quæ traduntur *in Auth. quas actiones, C. de ſacroſanct. Eccleſ.* & hoc intelligo, modò habeat filios naturales ex tali vita inhoneſta & luxurioſa, modò non quia nullo caſu tenetur reſeruare. Hodie tamen iſta quæſtio non poteſt verificari nec habere locum noſtro regno, cùm tales filij naturales non ſuccedant cum legitimis ſed poſſet tantùm verificari & procedere reſpectu quinti bonorum, quod poteſt relinquere filis naturalibus ſicut extraneis: vnde prædicta mater poſſet quintum relinquere filiis naturalibus, tam in bonis habitis ex ſucceſſione alterius filij legitimi quàm in aliis bonis propriis habitis aliunde, ſicut poteſt relinquere quibuſcunque extraneis: & iſtud teneo pro firma veritate in hoc articulo.

Item adde quòd ſi mulier poſt mortem viri viuat luxuriosè, amittit dotem & applicatur hæredibus mariti: de quo articulo vide in repetitione delictorum in materia adulterij. Vide etiam Couarr. *in 4. 2. parte, cap. 7. §. 6. numer. 10.* Clarum *lib. 5. pract. crim. §. ſtuprum, verbo, ſed nunquid,* & latiſſimè Octauianum *in deciſione Pedemontana 77.* & per Rolandum à Valle *conſil. 86. volum. 2.* Menchacam *controuerſiarum vſu frequentium cap. 8. num. 13.* Molinam *de primogen. l. 10. cap. 9. num. 49.* Azeuedum *in l. 4. tit. 1. lib. 5. Recop. num. 13.* Matiençum *in l. 5. tit. 9. lib. 5. Recop. gloſſ. 8. num. 18.* qui omnes magis communis opinionis eſſe aiunt non perdere dotem.

17 Item etiam adde quod ſi mulier poſt mortem viri viuat luxuriosè, amittit medietatem lucrorum acquiſitorum conſtante matrimonio & applicatur hæredibus mariti: ita expreſsè diſponit, *lex fin. in fin. tit. 4. lib. 5. ordin.* & per eam ita tenet Palat. Rub. *in ſua repet. rubr. & capitul. per veſtras, de don. inter virum & vxorem, fol. 6. 4. colum. verſic. ad prædicta facit lex regni, &c.* idem Palat. Rub. latiùs, & notab. *fol. 47. 4. colum. verſ. vnum demum, §. 67. per 4. colum.* Vide quæ dicuntur *in l. 51. 52. & 53. infrà in num. 8. ibi, item quæro, ſi ſoluto matrimonio,* & vide *l. 5. titul. 9. lib. 5. Recopilat.* Matiençum *in gloſſa 8. numero 1.* Couarr. *de ſponſalibus 2. part. cap. 7. §. num. 12.* Azeuedum *in l. 4. titul. 1. lib. 5. Recopil. num. 12.* Auiles *in proœmio cap. prætorum, num. 39. cum ſequent.* Molinam *de Hiſpan. primog. lib. cap. 9. num. 49.* Villalobos *in ſuo æ rario littera B, num. 31.*

Item etiam adde quod ſi mulier poſt mortem viri viuat luxuriosè, amittit donationem quem habuit à marito in vita: ita diſponit, *l. 9. tit. 12. lib. 3. for. ll. & l. 3. tit. 12. 4. part.* licet in veritate illa lex tantùm loquatur, quando infrà annum luctus viuit luxuriosè, ſed hoc non obſtante cum leges fori indiſtinctè loquatur & ratio militet vtroque caſu, indiſtinctè procedit vtroque tempore: & ita videtur tenere Pal. Rub. vbi ſuprà.

Item etiam adde quòd ſi mulier poſt mortem viri viuat luxuriosè, amittit hæreditatem vel legatum relictum à marito: ita Salyc. *in l. fideicommiſſi, Cod. de fideicomm.* & Palat. vbi ſuprà.

Item etiam adde quod ſi mulier poſt mortem viri viuit luxuriosè, amittit facultatem teſtandi à marito conceſſam: ita apertè infertur ex ſuperioribus: & in expreſſo ita tenet Palat. Rub. *in d. repet. fol. 48. 1. col. verſic. & in iſtis infero ad vnum quod non reperio in ſpecie tactum, &c.*

Item circa materiam noſtram adde, quod ſi mater 18
aſſumpſit tutelam filiorum, & antequam tranſeat ad ſecunda vota non petierit à iudice tutorem eis dari, & rationem non reddiderit, & debitum occaſione tutelæ geſtæ non ſoluerit, amittit ſucceſſionem eorum vel eius qui mortuus ſit infrà pupillarem ætatem: idem tenet Tellus *in l. 16. numero 28. fol. 67. column. 3.* & ſimiliter amittit ius ſubſtitutionis pupillaris ſibi compotens in eorum perſonis, propter culpam & negligentiam quam habuit circa adminiſtrationem & gubernationem perſonarum & bonorum: textus eſt *in l. omnem, Cod. ad Tertullianum,* cuius verba ſunt, *omnem matri, ſiue ab inteſtato, ſiue iure ſubſtitutionis, ſi filius impubes moritur, denegandam volumus ſucceſſionem, ſi ea legitima liberorum tutelæ ad ſecundas contra ſacramentum præſtitum aſpirauerit nuptias, antequam tutorem alium ei fecerit ordinari, eique quod debitor ex ratione tutelæ geſtæ ſoluerit.* Et idem eſt quando mater noluit eſſe tutrix filiorum & non petierit à iudice infrà annum poſt mortem viri, eis tutorem dari: quia priuatur ſucceſſione eorum vel eius qui infrà pupillarem ætatem mortuus ſit: & non extante matre eandem pœnam incurrunt alij conſanguinei qui non petierunt tutorem dari: textus eſt *in lege ſciant qui, Codice de legibus hæredit.* cuius verba ſunt, *ſciant qui ad ſucceſſionem vocantur pupilli mortui, ſi defuncto eius patre tutorem ei ſecundum leges non petierint intra annum omnem eis ſiue ab inteſtato ſiue in iure ſubſtitutionis ſucceſſionem eius, ſi impubes moritur denegandam:* textus *in lege ſecunda, §. ſi mater non petierit, ff. ad Tertullian.* textus *in §. confeſtim autem eodem titul.* textus *in §. ſed quemadmodum, Inſtitut. de Senatuſconſulto Tertullian.* & idem diſponit lex 12. *titul. 6. partit.* Limita tamen & intellige prædicta iura quando mater vel conſanguinei eſſent maiores, ſecùs verò ſi eſſent minores 25. annorum, quia tunc etiam ſi non petierint tutorem prædictis impuberibus, non admittunt eorum ſucceſſionem, nec eſt opus petere reſtitutionem: quia ipſo iure ſeruantur illæſi, textus eſt *in l. 2. Codice ſi aduerſus delictum.*

Item etiam limita & intellige, quando tales filij vel conſanguinei moriantur impuberes, vt ſuprà dictum eſt, ſecùs verò ſi moriantur puberes, quia tunc etiamſi prædicta mater vel conſanguinei non petierunt tutorem eis dari, non amittunt eorum ſucceſſionem: textus eſt *in l. matres, Codice ad Tertull.* Item etiam limita & intellige prædicta iura vt procedant, & habeant locum in ſucceſſione ab inteſtato, vel in ſubſtitutione directa pupillari, per quam ſuccedit pupillo: ſecùs verò in ſubſtitutione fideicommiſſaria: quia eam non amittunt talis materialis conſanguinei, licet tutorem non petierint, quia per eam non ſuccedit pupillo grauato, ſed ipſi teſtatori à quo emanauit ſubſtitutio: textus eſt notab. & expreſſus *in l. finali, §. ſi verò maritus, ff. qui petant tutores,* & ad hoc ibi notat & commendat Bartol. poſt antiquos, idem Bart. *in dicta leg. ſciant qui in fin. Cod. de legit. hæred.* & ibi Angel. de Peruſ. Paul. Salyc. & Philippus Corneus, & communiter Doctores *in dict. l. omnem, Cod. ad Tertullian.* Angel. de Aret. *in §. ſed quemadmodum, Inſtitut. de Senatuſc. Tertullian. 2. colum. num. 5.* Aret. *in leg. Centurio, ff. de vulg. & pupill. 1c. colum.*

Item etiam limita & intellige quòd mater vel ea non extante proximior conſanguineus in gradu amittat ſucceſſionem propter culpam & negligentiam in non petendo tutorem infrà annum, non tamen amittit ſequens in gradu, licèt ipſe non petierit infrà alium annum, nec alio tempore, quia ius ſuccedendi

di ſibi non competebat. Quod tamen intellige, quando proximior in gradu viuebat: ſecùs vero ſi mortuus ſit viuente impubere, quia tunc ſequens in gradu tenetur ei petere tutorem infra annum à tempore mortis primi: quia cum ius ſucceſſionis ex tunc incipit ſibi competere, ſimiliter etiam incumbit ſibi onus & tempus petendi tutorem: & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Gloſſa ordinaria *in l. 2. ff. qui petant tutores, in gloſſ. fin. in fin.* & ibi Bartol. *fin. col.* & communiter DD. antiqui Gloſſa ordinaria *in l. penultim. & Cod. eod. tit. qui petant tutores*, & ibi notat & commendat Bald. Salycet. & communiter alij Doctores: tenet etiam Bald. Angel. Paul. & Salyc. Corneus & communiter DD. *in l. ſciant qui Cod. de legit. hæredib.* & iſta opinio eſt tenenda tanquam vera & communis licet Bartol. expreſsè voluit contrarium *in dicta l. penultim. Cod. qui pet. tut.* imò quod indiſtinctè neceſſitas petendi incumbat ſecundo poſt lapſum anni dati primo: & ſic in vlterioribus argum. dictæ legis *ſciant qui Cod. de legit. hæred. & in l. fin. verſ. eod. addito, Cod. qui admitti.*

Item etiam limita & intellige præterquam ſi mater vel conſanguineus anno iam tranſacto velit moram purgare in continenti, quia videtur quod poſſit, quia quando dies & pœna à lege eſt impoſita, poteſt debitor in continenti moram purgare: *vt in cap. potuit, in fin. de locato*, & facit text. *in l. ſi ita quis, in §. Seia, de verb. oblig.*

Sed his non obſtantibus contrarium videtur de iure verius, imo quòd non poſſit moram purgare etiam incontinenti. Primo quia iura ſimpliciter & indiſtinctè imponunt hanc pœnam priuationis hæreditatis, propter graue damnum & præiudicium quod minores incurrunt propter defectum adminiſtrationis. Secundò quia talis mater vel conſanguineus eſt tanquam creditor futurus in ſucceſſione impuberis ſub conditione ſi tutorem petant, ſed creditor futurus non poteſt moram purgare vt ius vel actio quæratur, *vt in lege Thais, §. intra certa tempora, ff. de fideicommiſſ. liber.* & in expreſſo iſto fundamento & conſideratione iſtam ſententiam & concluſionem tenet Salyc. *in dict. l. ſciant qui Cod. de legit. hæred. fin. colum. n. 11.* Angel. de Aretin. *in dicto §. ſed quemadmodum, ſecunda colum. num. 6.*

19 Quæro tamen circa materiam noſtram, ſi fortè filius impubes mortuus eſt infra illum annum in quo mater debeat aſſumere tutelam, vel petere à iudice alium tutorem dari, & tamen deceſſit in fine anni, ita quòd remanebat breuiſſimum tempus, in quo veriſimiliter non poterat mater ſumere tutelam, vel facere alium tutorem dari ſecundum ſtylum Curiæ & requiſita pro expeditione decernendæ tutelæ, an mater poſſit filio ſuccedere cum annus prorſus & omninò non erat, vel priuetur eius ſucceſſione, quia videtur eſſe in tanta culpa & negligentia tanquam ſi totus annus eſſet tranſactus, cum intra illud reſiduum temporis licet filius viueret, impoſſibile eſſet quòd mater poſſit expedire prædictam receptionem vel dationem tutelæ, & videtur quod mater amittat ſucceſſionem filij, ac ſi moreretur infra pupillarem ætatem poſt lapſum totius anni. Primò quia ille qui tenetur ad aliquod factum infra certum tempus explicandum ſub pœna, & labatur tantum tempus quòd in reſiduo impoſſibile ſit illud impleri, ſtatim tenetur & incurrit pœnam licet cum effectu non poſſit conueniri, niſi tranſacto toto tempore: ita probat textus ſingularis *in l. cum ſtipulatus ſim mihi à Proculo, ff. de verbor. obligat.* quem ibi ad hoc notant & commendant Bart. Paul. & communiter DD. text. *in l. illa ſtipulatione ſi Kalendis. eod. tit.* textus *in l. quicquid aſtringendæ, §. fin. eod.* text. *in l. veluti, §. fin. eod. titul.* Secundò facit text. *in l. 2. § ſi quis tamen cum poſſet, ff. ſi quis cautio.* vbi habetur, quod ſemper eſt imputandum ei qui nimis ſe arctauit ad aliquid expediendum, cum ſit in culpa: & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Paul. de Caſtr. *in l. non omnes, ff. ſi cert. pet. penult. colum. num. 10.* idem Paul. *in l. ſi deceſſerit, ff. qui ſatiſd. cogan. 1. col. num. 8.* Alex. de Imol. *fin. leg. cum ſtipulatus ſim mihi à Proculo, penult. colum. num. 11. de verb. oblig.* Sed his non obſtantibus ego teneo contrariam ſententiam: imo quod tali caſu mater non priuetur ſucceſſione filij niſi moriatur poſt lapſum totius anni. Primò quia ille qui tenetur ad aliquod factum infra certum tempus explicandum non incurrit pœnam legalem niſi labatur totum tempus integraliter: text. eſt *in l. inſulam infra biennium, ff. de verbor. oblig.* & ibi notat Bart. & communiter DD. Secundò facit text. *in cap. commiſſa de electione in 6.* vbi habetur quòd ſi quis adeptus eſt beneficium Eccleſia parochiali, & infra annum non fecit ſe ordinari, priuatur beneficio, tamen non incurrit in pœnam priuationis niſi toto anno integraliter tranſacto, & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Paul. de Caſtr. ſibi contrarius *in lege cum ſtipulatus ſim mihi à Procul. 2. col. num. 6. de verb. oblig.* Alex. de Imol. *in lege ſi deceſſerit, ff. qui ſatiſd. cog. fin. colum. num. 10.* & prædicti DD. reſpondent ad text. qui videtur probare contrarium, *in d. cap. commiſſa.* & ex his remanet ſufficienter declarata. lex 15. & 16.

TEXTVS. XVII.

QVando el padre, o la madre mejorare a alguno de ſus hijos o deſcendientes legitimos en el tercio de ſus bienes en teſtamento, o en otra poſtrimera voluntad, o per otro algun contrato entre viuos, ora el hijo eſte en poder de padre que hizo la dicha mejoria o no, faſta la hora de ſu muerte la pueda reuocar quando quiſiere: ſaluo ſi hecha la dicha mejoria, por contrato entre viuos ouiere entregado la poſſeſſion de la coſa, o coſas en el dicho tercio contenidas a la perſona a quien la hiziere, o a quien ſu poder ouiere, o le ouiere entregado ante eſcriuano la eſcriptura dello: o el dicho contrato ſe ouiere hecho por cauſa oneroſa con otro tercero aſſi como por via de caſamiento, o por otra coſa ſemjante, que en eſtos caſos, mandamos que el dicho tercio no ſe pueda reuocar ſin reſerua ſe el que lo hizo en el miſmo contrato el poder para lo reuocar, o por alguna cauſa que ſegun leyes de nueſtros reynos las donaciones perfectas, y con derecho fechas ſe pueden reuocar. Id eſt:

Quum pater aut mater auxerit (Hiſp. meliorauerit) *quenquam ex filiis aut deſcendentibus legitimis ex tertio ſuorum bonorum per teſtamentum, aut aliam vltimam voluntatem, aut per quempiam alium contractum inter viuos, ſit vel non ſit filius in poteſtate patris qui eiuſmodi augmentum fecerit, vſque ad horam mortis ſuæ, poſſit illud cum libuerit, reuocare niſi prædicto augmento facto per contractum inter viuos, poſſeſſionem rei aut rerum in prædicto tertio contentarum auctò tradiderit, aut eius poteſtatem habenti, aut ei coram tabellione ſcripturam eius rei tradiderit: aut eiuſmodi contractus factus fuerit ob cauſam oneroſam cum alio tertio, exempli cauſa, vt ratione Matrimonij, aut ob rem ſimilem. Nam in eiuſmodi caſibus præcipimus, vt prædictum augmentum ex tertio non poſſit reuocari, niſi is qui contractum fecit, in eodem ſibi reſeruauerit facultatem eum reuocandi, aut propter aliam cauſam ex iis propter quas etiam perfecta donationes & iure facta iuxta leges noſtrorum regnorum reuocari poſſunt.*

SVMMA

SVMMARIVM.

1 *Legitima filij quanta sit.*
2 *Quid detrahatur prius de hæreditate patris, tertium bonorum vel quintum?*
3 *An melioratio facta filio per contractum inter vivos possit reuocari?*
4 *De iure communi donatio inter patrem & filium an valeat?*
5 *Donatio facta filio emancipato vel respectu matris, an valeat?*
6 *Quando hæres grauatur per testatorem hæreditatem restituere vni ex liberis post mortem, an possit hæres illam restituere in vita?*
7 *Si quis grauatur aliquid restituere pauperibus, an possit restituere in vita?*
8 *An pater vel mater possit in vita meliorationem tertij bonorum facere?*
9 *Donatio simplex inter patrem & filium emancipatum, an hodie valeat sine traditione?*
10 *An melioratio facta de tertio & quinto & tradita possessione possit reuocari?*
11 *Si facta est melioratio tertij tradita possessione & postea pater bona acquisiuit, an sit irreuocabilis quoad bona futura.*
12 *Clausula constituti, an extendatur ad bona futura?*
13 *Si tradita est possessio meliorationis limitata tantùm in bonis præsentibus an extendatur ad bona futura?*
14 *Si pater meliorauit filium & assignauit fundum in quo melioratur, & res assignata non æquiualeat tertio, sed sit minoris quantitatis, an suppleatur quod deficit?*
15 *An requiratur quod possessio meliorationis tradatur per actum verum: an sufficiat per actum fictum?*
16 *An per traditionem scripturæ transferatur possessio?*
17 *Incertitudo an vitiet possessionem?*
18 *An pater teneatur meliorare filium magis dignum, vel possit meliorare quem velit?*
19 *An in vnico filio cadat melioratio?*
20 *Si pater dicat, melioro filium meum, non exprimendo in quanta, an vitietur melioratio?*
21 *Si pater diuisit bona sua in vita inter filios, & vni eorum assignauit maiorem quantitatem, an possit pater talem diuisionem reuocare?*
22 *Si pater tempore meliorationis non posuit grauamen, si potest poni postea ex interuallo?*
23 *An valeat grauamen successiuum tempore meliorationis positum?*
24 *An melioratio facta in vltima voluntate possit reuocari?*

LEX XVII.

1 IN primis pro perfecta declaratione huius legis & materiæ præsuppono, quod de iure communi legitima filiorum erat quarta pars bonorum patris vel matris, quam de necessitate tenebatur eis relinquere, & in aliis bonis poterat ad libitum disponere in quem velit, tam per viam contractus quam vltimæ voluntatis: textus est, *in l. Papinianus, §.4. autem, ff. de inoffic.* textus *in lege cùm quæritur, Cod. eod. tit.* postea verò de iure nouo Authenticorum legitima fuit augmentata, quia si pater vel mater habeat quatuor filios vel pauciores, legitima eorum erat tertia pars bonorum: si verò essent plures filij, legitima erat semis, hoc est dimidia pars omnium bonorum: textus est *in Auth. de triente & semisse, §.1. & 2. collat.3.* textus *in Auth. nouissima, Cod. de inoffic. testam.* hodie tamen de iure nostro regio legitima filiorum est, omnia bona patris vel matris, præter quintum, in quo pater vel mater potest ad libitum disponere pro anima, vel in fauorem extranei, vel pro qualibet causa. Item etiam potest disponere de tertio bonorum inter filios & descendentes tantum, quia potest meliorare vnum vel aliquos eorum quos voluerit in prædicto tertio in vita vel morte: ita disponit *l.9. titul.5. lib.3. fori ll. & nostra lex* 13. cum pluribus aliis infrà his legibus Tauri. Pulchrum tamen dubium est, quòd istorum deducatur vel detrahatur priùs de hæreditate & patrimonio patris vel matris, an tertium vel quintum? nam ex hoc maxima resultat vtilitas, nam si quid eorum priùs deducatur vel detrahatur erit maioris valoris quàm si postea deducatur, vel detrahatur: & videtur dicendum quod prius & ante omnia deducatur tertium bonorum: quia verè omnes leges nostri regni priùs loquuntur de tertio quàm de quinto, dicendo quod pater vel mater possit meliorare filium quem velit in tertio & quinto bonorum: vnde arguendo ab ordine literæ priùs videtur deducendum tertium quam quintum: argumento textus *in l. quoties, de vsufruct.* vbi si testator reliquit vsumfructum Titio & Seio alternis annis fruendum, & fit inter eos contentio quis eorum vtatur & fruatur primo anno, dicit textus quod Titius præfertur & priùs debet vti & frui, quia cum in scriptura priùs sit nominatus videtur magis dilectus, & per consequens præferendus: & in tantùm hoc est verum vt procedat & habeat locum, etiamsi in fedo nominato concurrat ordo charitas vel sanguinis: vt quia sit coniunctus vel affinis, quia adhuc semper præfertur in primo nominatus: textus est singularis in iure, *in l. cum pater, §. pen. ff. de leg.2.* & ibi ad hoc notat & reputat singul. Paul. & alij Doctores.

2 Sed his non obstantibus contrarium est dicendum in nostro casu & quia imò & priùs deducatur & detrahatur quintum bonorum de hæreditate patris vel matris quam tertium, & hoc fauore animæ: vt maioris valoris & quantitatis, quàm si deduceretur & detraheretur post tertium: ita expressè disponit *lex 214. in ll. styli*, & ita communiter seruatur & practicatur in nostro regno, & practica & forma diuisionis erit ista, quod tota hæreditas & patrimonium paris vel matris debet fieri vnus aceruus & cumulus, & ex eo priùs & ante omnia sunt deducenda debita, quia non dicuntur bona nisi deducto ære alieno, *vt in l. subsignatum, §. bona, ff. de verb sign.* & de residuo fient quinque partes æquales & vna assignabitur & distribuetur pro quinto iunctim vel diuisim provt testator disposuit: postea verò aliæ quatuor partes fient vnus aceruus & cumulus, & diuidetur in tres partes, & vna erit tertium & applicabitur filio meliorato, & aliæ duæ partes erunt legitima filiorum, & debent diuidi inter eos æquáliter: & ita tenet Roder. Suar. in repet *l. quoniam in prioribus, Cod. de inoffic. testament. fol.* 88. *4. colum. vers. modus practicandi*, & probat lex 30. infrà eo. Idem tenet Matiençus *in l. 1. titul. 6. lib.5. Recop. gloss. 1. num.2.* Angulo *de meliorat. in l.10. gloss.5. num.1.* Castillo hic, *num. 2.* quod tamen Angulo *in l. 9. gloss. 2. num. 2.* referens Cifuentes hic in fine, verum esse arbitratur quando duæ meliorationes essent factæ: vnusque in tertio, aliusque in quinto, esset meliorat[illegible], vtraque melioratio esset facta in eodem testamento vel contractu aut in diuersis, dum tamen melioratio quinti præcedat, quo casu, quintum priusquam tertium deducetur: cæterum si præcesserit tertij melioratio irreuocabilis melioratio quinti id non debet minuere, sed potiùs prius tertium deducendum

cendum eſt, cum melioratio quinti fieri non poterit, niſi ſaluo iure tertij prius irreuocabiliter donati. Sed quid dicendum ſit vbi pater, vel mater diſpoſuiſſent, vt prius de cumulo hæreditatis deduceretur tertium quam quintum quod neque video traditum per Ayoram de partitionibus, ſed tradit eleganter Cifuentes *in lege 25. Tauri circa finem*, vbi ſcribit quod ſi teſtator meliorauerit vnum filium in tertio, & alium in quinto prius detrahendum eſt quintum niſi ipſe teſtator diſpoſuerit vt prius detrahatur tertium, tunc enim eius voluntas ſeruabitur: quod ipſum videtur dicendum, etiam ſi vnus filius melioretur in tertio & quinto, nam leges regni permittunt patri meliorare filium in tertio omnium bonorum ſuorum, ergo poteſt pater iubere, vt hæc melioratio tertij de omnibus bonis deducatur: pro qua ſententia facit etiam quia quod quintum prius deducatur quam tertium fauore patris videtur inductum, ſcilicet, vt maius ſit quintum, & poſſit illud expendere pro anima & legatis piis vnde hic teſtator poteſt huic fauori renunciare & diſponere, vt prius tertium, quam quintum detrahatur.

3 Item quæro ſi pater vel mater meliorauit filium vel filiam in tertio bonorum per contractum inter viuos, an poſſit pœnitere & talem meliorationem reuocare, in quo articulo magiſtraliter & reſolutiuè dico, quòd ſi tradita ſit poſſeſſio prædictæ melioratio-nis, vel facta ſit melioratio ex cauſa oneroſa matrimonij, vel tradita ſit ſcriptura non poteſt reuocari: ſi verò non ſit tradita poſſeſſio nec interueniat aliqua alia cauſa vel ſolemnitas prædicta, benè poteſt ad libitum vſque ad mortem reuocari modò filius ſit in poteſtate, modò non ita expreſsè diſponit noſtra lex 17. Tauri, & iſta eſt eius principalis deciſio.

4 Sed aduertendum pro eius perfecta declaratione, quòd iſta lex videtur valdè dubia & correctoria, iuris communis quia de iure communi donatio inter patrem & filium in poteſtate ipſo iure non valet, adeò quòd non oritur ex ea aliqua obligatio ciuilis nec naturalis: Eiuſdem opinionis eſt Tellus hic, *n.* 1. Caſtillus Gloſſ. 1. Palacios Rubeus *n.* 10. cum pluribus aliis quos refert & ſequitur Matiençus *in d. l.* 1. *tit. 6. lib. 5. gloſſ. 3. n.* 1. textus eſt *in l.* 2. *C. de inoffic. donat.* & ibi Gloſſ. ordin. & commun. Doctor. textus *in l. donationes quas parentes. C. de donat. inter vir. & vxor.* & ibi etiam Doctor. textus *in l. cum de bonis. C. de donat.* textus *in l. ſi donatione. C. de col.* textus *in l.* 1. §. *ſi pater, ff. pro donat.* textus *in l. Pompon. Philadel. ff. fam. herc.* textus *in l.* 4. *C. eod. titul.* text. *in l. cum portet*, §. *ſit autem res. C. de bonis quæ liber.* & vtrobique commun. Doctor. Cuius ratio eſt, quia in ipſo inſtanti prædicta donatio & eius virtus & effectus re adquireretur patri ratione patriæ poteſtatis: textus *cùm materia in l. placet ff. de acquir. hær.* ergo meritò non valet quia videretur pater ſibimet donare & obligari: argumento textus *in lege qui ſoluit. ff. de ſol.* textus *in l. ſi quis pro eo. ff. de fideiuſſ.* textus *in regul. vbi repugnantia, de reg. iur.* & in terminis iſtam rationem ponit Gloſſ. ordin. *in dict. l.* 2. *Cod. de inoffic. donat.* & ibi ſequuntur communiter Doctor. tenet etiam Bart. qui notabiliter loquitur *in l. frater à fratre, ff. de condict. indeb. pen. colum.* 6. *queſt. princ.* & ibi commun. alij Doctor. & in tantum hoc eſt verum, vt talis donatio non confirmetur morte patris, quando in vita non interueniat traditio: ſi verò interueniat traditio, benè confirmatur morte & ſilentio patris: vt in dictis iuribus cuius ratio eſt, quia non interuenien-te traditione non eſt quod confirmetur, cum donatio & eius obligatio ſit omninò nulla, ſed quando eſt facta traditio, iam reperitur quid confirmabile, hoc eſt, ipſa traditio: quia cum pater promiſerit filium habere vſque ad mortem, tacitè videtur velle ei perfectè dare, & priorem donationem confirmare.

Sed noſtra lex vult quod melioratio tertij non tradita valeat ſaltem vt confirmetur morte, vide Azeuedum *in l.* 1. *tit.* 6. *lib.* 5. *Recop. num.* 11. Suarez, *in l.* 9. textus 11. *lib.* 1. *fori. notabili.* 2. *fol.* 79. *in antiquis.* Item quod melioratio tradita ſtatim valeat, & non poſſit reuocari, nec egeat confirmatione: ergo apertè eſt correctoria iuris communis, neceſſario eſſet quærenda & inueſtiganda ratio.

Item etiam iſta lex & eius diſpoſitio videtur valde 5
dubia & correctoria in alio, quia de iure communi donatio facta filio emancipato vel reſpectu matris, indiſtinctè valet & tenet efficaciter modò ſit tradita poſſeſſio, modò non quia ceſſat ratio ſuperior & communis: ita probant prædicta iura, & ibi communiter DD. Sed noſtra lex dicit, quod melioratio tertij facta filio emancipato, vel reſpectu matris, habeat eandem vim, naturam, & effectum, quam habet donatio facta filio in poteſtate, & per conſequens non valet efficaciter, quando non eſt facta traditio, facta verò traditione valet & tenet irreuocabiliter, & ſi apertè eſt correctoria iuris communis, & eſſet quærenda & inueſtiganda ratio: ſed pro vera & perfecta reſolutione poteſt dici, quod prædicta lex Tauri habeat locum & procedat in tertio bonorum quod eſt legitima filiorum: & donatio vel aſſignatio legitimè facta in vita benè valet & tenet inter patrem & filium: quia non cenſetur meta liberalitas nec gratuita donatio, ſed potius debiti ſolutio, & præuentio quædam facta per patrem in vita eius quod tenebatur dare poſt mortem: vide Seguram in repetitione legis *vnum ex ſimil.* § *ſed ſi fundum num.* 50. & 54. *de legatis* 2. Dueñas *in regula* 523. *num.* 5. Matiençum *in l.* 1. *tit.* 6. *lib.* 5. *Recop. gloſſ.* 7. *num.* 3. ita probat textus *in l. ſi non mortis, ff. de inoffic. teſt.* & ibi expreſsè notat Angel. de Petuſ. textus *in l. ſi quoniam*, §. *& generaliter. C. eod. tit.* textus notab. *in l. cum quo de peculio*, §. *final. ff. ad l. Fal.* & ibi Doctor. Confirmatur per textum *in l. ſed ſi vir.* §. *quod vix vxor. ff. de donat. inter vir. & vxor.* ibi habetur quòd licèt donatio inter virum & vxorem non valeat, tamen ſi maritus erat debitor vxoris in diem, poterit ſtatim ſoluere & anticipare diem ſolutionis, Sed iſta ratio & ſolutio nullo modo concludit nec ſatisfacit. Primò quia ſecundum eam lex noſtra Tauri non requireret traditionem. Secundò quia in filiis emancipatis, vel reſpectu matris indiſtinctè deberet valere donatio vel melioratio, etiam ſi non fieret pro legitima. Tertiò quia aſſumptum & præſuppoſitum eſt falſum: quia de iure communi donatio inter patrem & filium, etiam pro legitima non valet: nec obſtant iura prædicta: quia benè probant quòd pater poteſt dare vel aſſignare pro legitima vt computetur in ea, ſed non dicunt nec probant quòd ſtatim valeat: & in terminis ita probat textus *in l. cum de bonis C. de donat.* & ibi expreſsè notat & commendat Bald. & alij Doctores, tenet etiam Aretin. *in l. placet. de acquir. hæred.* 3. *column. num.* 4. Iaſon. *in l. frater à fratre, antepe. column. ff. de cond. indebit.* & ibi Socin. 11. *column. verſic. notabilis tamen.* Doctor. Segura *in repet. l. vnum ex familia*, §. *ſed ſi fundum fol.* 50. vbi benè fundat, facit etiam gloſſ. notab. & ibi Bald. & commun. opinio *in l.* 2. *de inoffic. donat.* vbi dicit quòd donatio inter patrem & filium non valet, etiam propter alimenta: ergo à fortiori nec pro legitima vel aliter: & ſecundò & quidem notabiliter dico, quod prædicta melioratio tertij non eſt mera & propria donatio: ſed potiùs eſt quædam electio & aſſignatio facta inter filios: nam per legem antiquam fori poterat pater in vltima voluntate filium quem vellet meliorare in tertio bonorum: & in hoc maximum poterat eſſe dubium, an illammet facultatem habeat pater vel mater per contractum inter viuos, vt poſſit in vita vnum ex filiis

eligere

eligere & meliorare cæteris præferendo, & an poſſit talem meliorationem vel electionem reuocare, ſicut poſſet illam faciendo in vltima voluntate de quo erat
6 maxima controuerſia ante noſtram legẽ Tauri, & videbatur quòd ſic: quia de iure communi quando hæres vel legatarius erat grauatus per teſtatorem hæreditatem vel legatum tempore mortis reſtituere vni ex liberis, vel vni ex conſanguineis, vel vni ex certis perſonis non poterat talis hæres vel legatarius illud efficaciter reſtituere in vita: & ſi de facto eligeret, & reſtitueret, talis electio & reſtitutio non tenet nec valet efficaciter, ſed ipſe grauatus poteſt eam vſque ad mortem reuocare, & alium eligere & præferre, & eo non reuocante talis electio & reſtitutio confirmatur per mortem eius, modò ſit tradita poſſeſſio, modò non: textus eſt ſingularis in iure, *in l. cùm pater, §. à filia final. de leg. 2.* cuius verba ſunt, *à filia pater petierat, vt cui velit ex liberis ſuis prædia cùm moreretur reſtitueret, vni ex liberis prædia viua donauit, non eſſe electionem propter incertum diem fideicommiſſi certæ donationis videbatur: nam in eum deſtinatio dirigi poteſt qui fideicommiſſum inter cæteros habiturus eſt, remota matris electione,* & ibi notat & commendat gloſſ. ordin. Bartol. Albert. Bald. Paul. Imol. & Raph. Cuman. textus *in leg. vnum ex familia, eodem titul.* & ibi prædicti Doctores textus *in l. filiusfamil. §.* diuus Seuerus, *ff. de legat. 1.* cuius ratio eſt, quia cum talis hæres vel legatarius ſit grauatus eligere & reſtituere tempore mortis, non poteſt antea electionem facere, & tempus præuenire: quia fieret præiudicium eis inter quos debet fieri electio, cùm tantùm debeat eligere vnum ex eis qui reperiantur viui tempore mortis, & fortè electus illo tempore erit mortuus. Item etiam quia tempore mortis poteſt eſſe vnus tantùm in quo verificetur & conſolidetur fideicommiſſum, & per conſequens tempus mortis in quo eſt facienda reſtitutio, poteſt mutare perſonam & formam reſtitutionis & effectum acquiſitionis. Secunda ratio eſt quia cùm talis hæres vel legatarius ſit grauatus in diem incertum mortis, & ſic ſub conditione, vt *in leg. dies incertus, ff. de condit. & demonſtrat.* ſequitur quod ante aduentum conditionis efficaciter non potuit ſoluere nec eligere: vndè meritò ante mortem poterit electionem & reſtitutionem reuocare argumento textus *in leg. ſub conditione, ff. de condit. indeb.* textus *l. ſufficit eod. tit.* textus *in l. qui promiſit, eod. titul.* textus *in leg. 1. §. fin. ff. quando dies vſusfructus, legat. cedat.* textus *in l. ſi quis reum, §. Iulianus, ff. de liber. legat. cedat.* textus *in leg. grege, §. fin. ff. de pignor.* & vtrobique Doctores. Ex quibus infertur quod ſi electus decedat in vita ipſius grauati & eligere debentis: non tranſmittit hæreditatem, legatum, vel fideicommiſſum ad hæredes, ſed grauatus poſſet reuocare & eligere vſque ad mortem: ita probant prædicta iura, & ibi tenent commun. Doctor. Nec obſtat textus notab. *in l. poſt mortem, Cod. de fideicomm.* vbi habetur quòd hæres grauatus per teſtatorem aliquam rem per fideicommiſſum poſt mortem reſtituere, poteſt ſtatim quando voluerit reſtituere: quia debet intelligi quando erat grauatus reſtituere certæ & determinatæ perſonæ: quo caſu meritò poteſt fieri ſtatim reſtitutio, quia dilatio tantum cenſetur poſita, fauore hæredis grauati, cui poteſt renunciare: iura verò ſuperiora loquuntur & procedunt quando reſtitutio eſt facienda poſt mortem vni ex certis perſonis, quo caſu non poteſt fieri antea, quia ſequeretur præiudicium his qui illo tempore viuerent, & inter quos debet fieri electio per rationes ſuperiores: & in expreſſo ita tenet & declarat Gloſſ. ordin. *in dict. leg. poſt mortem, C. de fideicomm.* & ibi Petrus, Cinus, Iacob. Butr. Bart. Alber. Angel. Sal. Iaſ. & commun. Doctor.

7 Ex quo infertur quòd ſi teſtator in teſtamento iuſſit bona ſua, vel partem eorum poſt mortem hæredis inter pauperes reſtitui, vel inter virgines maritandas diſtribui, non poſſunt reſtitui nec diſtribui in vita, & in terminis ita tenet & reputat notandum Bartol. Paul. Imol. & commun. Doctor. *in dicta leg. cùm pater, §. à filia, de legat. 2.* idem Bartol. Angel. Paul. Salic. & Iaſon. *in dicta leg. poſt mortem, C. de fideicomm.* tenet etiam Bald. Angel. & alij Doctor. *in leg. filius famil. §. diuus Seuerus, ff. de legat. 1.* Angel. Imol. & communiter Doctor. *in leg. ſed & ſi alio, §. ſi quis ſub conditione, ff. ad Trebellian.* Angel. Imol. & moderni, *in leg. ſtipul. iſta, §. inter certum ff. de verbor. obligat.* contrarium tamen in hoc tenet Bald. *in dict. leg. poſt mortem, Cod. de fideicomm. 3. column. numero 10.* imò quòd ſtatim poſſit fieri reſtitutio vel diſtributio per Grauatum. Primò quia ſi teſtator cogitaſſet de voluntate grauati, benè permiſiſſet & diſponeret fauore animæ ſuæ: ergo licet non dixerit, pro expreſſo debet haberi, argumento Gloſſ. ſingul. *in l. tale pactum, §. final. ff. de pactis.* Secundò quia non videtur illud legatum vel fideicommiſſum incertum neç cum conditione, cùm Deo immortali videatur relictum: iuxta illud, *Quod vni ex minimis feciſtis, mihi feciſtis.* Tertiò, quia licèt perſona ſingularis vel particularis ſit incerta, tamen vniuerſalis eſt certa & neceſſaria, id eſt collegium pauperum, argumento textus *in Authentic. omnes peregrini. Cod. commun. de ſucceſſ.* & probatur authoritate Domini dicentis, *pauperes autem ſemper habebitis vobiſcum.* Quartò quia teſtator non videtur habuiſſe affectionem ad certam vel certas perſonas particulares, ſed magis ad genus perſonarum, id eſt, ad quantitatem paupertatis vel pietatis: ergo videtur quòd ſtatim vel quando velit grauatus poteſt eligere & reſtituere non expectata morte vel tempore: & iſtam eandem ſententiam & concluſ. Bald. tenet ibi. Paul. 2. *colum.* Ioan. de Imol. *in dict. leg. filius famil. §. diuus Seuerus, ff. de legat. 1. fin. quæſt.* & certè iſtam ego tenerem pro vera & æqua per rationes ſuperiores in iudicando & conſulendo. Ex quo ſecundo deducitur quòd ſi in eo caſu quo hæres eſt grauatus reſtituere vni de certis perſonis, omnes illæ perſonæ decedant in vita grauati, excepta vna, poterit ei ſtatim fieri reſtitutio: argumento textus *in dict. leg. poſt mortem,* & quia iſto caſu ceſſant prædictæ rationes prohibitiuæ, & in terminis ita tenet Bald. *in dict. leg. poſt mortem, 1. col. & 1. oppon.*

8 Modò his præſuppoſitis dico, quod de iure noſtro regio attenta prædicta lege fori antiqua, poterat pater vel mater in vita talem electionem & meliorationem tertij bonorum facere, & filium quem velit eligere & nominare, ſed per tempus vitæ ſuæ vſque ad mortem ad libitum reuocare: & in expreſſo iſtam quæſtionem ante l. Tauri, mouit Doctor de Segura, in rep. *l. vnum ex familia, §. ſed ſi fundum, 22. column. verſicul. 4. modo, ff. de legat.* vbi arguit ad partes, & finaliter concludit eam regulando ad inſtat donationis inter patrem & filium: itaque ſi talis melioratio fiat filio in poteſtate, non valet nec tenet, quando non interuenit traditio: ſi verò interueniat traditio ſimiliter non valet ſtatim: ſed confirmatur morte: ſi verò fiat filio emancipato vel reſpectu matris ſtatim valet & tenet irreuocabiliter: & ſic in omnibus iudicatur tanquam donatio ſimplex inter patrem & filium: & iſtam eandem ſententiam & concluſ. tenet & fundat Ferdinandus de Loazes, in repet. *l. filius famil. §. diui. ff. de legat. 1. num. 36.* cuius authoritatem non contemnimus, licet illam repetitionem fecerit in quinto anno ſtudij ſui, vt ipſe atteſtatur in eadem repetitione. 2. *column.* & tenendo hanc partem non obſtabat, textus *in dict. leg. cum pater §. à filia,* cùm his

quæ

quæ in eius confirmationem adduximus : quia loquuntur quando quis habet ius eligendi in rebus alienis, & insuper habet illud ius coarctatum ad eligendum in articulo mortis : ideò si ante eligat, talis electio potest reuocari, quia non est valida nec perfecta: sed in nostro casu & quæstione pater habet ius eligendi vnum ex filiis in propriis bonis suis, nec illud ius eligendi habet à lege coarctatum tempore mortis; vnde videbatur quòd in vita poterat eligere, meliorare, & donare, vt dictum est : & quod talis electio & melioratio reguletur ad instar alterius cuiuslibet donationis : sed istud dubium voluit tollere nostra lex, & disponere quòd si non tradatur possessio, possit melioratio reuocari : si verò tradatur possessio, non possit ampliùs reuocari, modò fiat à patre, modò à matre : & modò filius sit in potestate, modò emancipatus : & iste est verus & realis sensus & intellectus huius legis : ex qua lege sic declarata videtur inferendum notabiliter & subtiliter, quod hodie in nostro regno donatio simplex inter patrem & filium in potestate valet & tenet sine traditione, licet possit reuocari, sed morte confirmatur, licèt hoc casu de iure communi esset omnino nulla, & non confirmaretur : donatio vero secuta traditione statim valet & tenet efficaciter, & non requirit confirmari per mortem, licèt isto casu de iure communi requirebatur.

9 Item infertur quod donatio simplex inter patrem & filium emancipatum, vel inter matrem & filium non valeat neque teneat efficaciter, nisi secuta traditione, licèt de iure communi statim valeret & teneret, cùm esset impedimentum patriæ potestatis, vt in iuribus suprà proximè allegatis : vide Tellum *hic numero* 2. Castill. *gloss.* 1. *column.* 3. Matiençum *in l.* 1. *titul.* 6. *libr.* 5. *gloss.* 1. *num.* 2. & hoc videtur apertè probare ista lex 17. iuncta lege 26. infrà eodem vbi habetur quòd quælibet donatio simpliciter facta inter patrem & filium, intelligitur facta pro meliorationc tertij, & censetur filius in ea melioratus, sed melioratio sine traditione non valet neque tenet efficaciter indistinctè : ergo apertè corrigitur tota materia donationis inter patrem & filium in potestate vel emancipatum vel respectu matris : & in expresso ita tenet Cifuentes *in dict. leg.* 26. 2. *column. verb. sed dubitatur infrà eod.* & ibi Palatius Rúuius & alij Glossatores qui similiter tenent quod donatio facta filio emancipato, vel facta à matre non valeat efficaciter : sed possit reuocari non secuta traditione cum habeat vim meliorationis. Sed his non obstantibus, ego teneo contrarium imò quòd donatio simplex facta filio in potestate, vel emancipato, vel facta à matre habeat hodie eandem vim, naturam, & effectum, quoad validitatem eius, & nihil in ea corrigatur per nostras leges. Tauti, nec obstat prædicta lex 26. infrà eodem, prout ponderaui : quia respondeo quod tantùm vult illa lex, quòd donatio simplex postquam iam valet, & tenet, & est perfecta vel confirmata iuris solemnitate & dispositione, computetur in tertio bonorum, & censeatur filius in ea melioratus: & non teneatur conferre vel computare in sua legitima, sed habeat illam præcipuam tanquam si in ea esset melioratus : non tamen voluit lex aliquid mutare vel disponere circa solemnitatem vel validitatem donationis, imò remanet in dispositione iuris communis. Confirmatur, quia alias sequeretur quod legatum simpliciter relictum à patre vel matre in testamento filio, vel filiæ secuta traditione, non posset amplius reuocari, cum habeat vim meliorationis : sed istud est falsum vt infrà ista lege dico : ergo, &c. Et ista est vera & realis intelligentia & declaratio ad istas leges. Nunc vero circa nostram legem sic declaratam propono aliquas notabiles & necessarias quæstiones : & primo quæro si pater vel mater meliorauit filium in tertio & quinto bonorum, & tradidit possessionem, possit reuocare respectu quinti : & breuiter teneo, quòd sic, quia talis melioratio respicit bona præsentia & futura : vt *in l.* 23. *infrà eodem* : ergo si valet irreuocabiliter, pater vel mater efficeretur intestabilis, cùm in effectu esset donatio omnium bonorum præsentium & futurorum : & sic merito respectu quinti non valet efficaciter : imò posset per patrem vel matrem reuocari, argumento textus cum materia *in l. stipulatio hoc modo concepta ff. de verbor. oblig.* & ideo meritò & cum mysterio nostra lex tantùm loquitur in tertio & non in quinto. Eandem hanc sententiam tenet Suar. *in l. quoniam in prioribus, prope finem,* §. 9. *quæritur, num.* 5. *verbo, præterea in casu.* Greg. *in l.* 3. *titul.* 14. *p.* 5. *gloss. verbo no valdra, ad finem* Matiençum *in l.* 1. *titul.* 6. *libro* 5. *gloss.* 4. *num.* 21. & 22. Velazquez de Auend. hic *gloss.* 3. *per totam,* vbi tenet reuocari posse meliorationem quinti, quoad funeris impensas, & alia ad conscientiæ exonerationem necessaria, Ayora *de partitian.* 2. *p. quæst.* 14. & 16. contrariam tamen sententiam tenet Tellus *in leg.* 22. *infrà num.* 14. & Baeça *de dote cap.* 10. *num.* 27. & 28. Molina *de primogeniis, lib.* 1. *cap.* 12. & *iterum lib.* 1. *cap.* 2. *num.* 84. & Angelo *in l.* 1. *Gloss.* 3. quorum fundamentis latè respondet, & satisfacit Azeuedus *in d. l.* 1. *n.* 18.

Secundò quæro, si pater vel mater meliorauit filium in tertio bonorum, & tradidit possessionem, & postea plura alia bona acquisiuit : quo casu talis melioratio extenditur ad ea, vt *in l.* 23. *infrà eodem,* an sit irreuocabilis etiam respectu eorum, & sic respectu bonorum futurorum postea quæsitorum : vel an pater & mater possit eam reuocare in bonis posteà quæsitis, cùm non tradiderit possessionem eorum : & breuiter & resolutiuè dico & teneo, quòd si melioratio est facta ex causa onerosa matrimonij, quæ non respicit magis vna bona quem alia, non potest reuocari, argumento huius legis 17. iuncta lege 23. infra eodem. (A quo tempore debeantur fructus meliorationis, vide omnino per Matiençum per conclusiones hoc declaratum *in l.* 4. *titul.* 6. *lib.* 5. *gloss.* 3. *num.* 4.) Si verò est tradita scriptura meliorationis, similiter non potest reuocari, respectu aliquorum bonorum: si verò est tradita possessio simpliciter & genericè, taliter quòd potest extendi ad bona futura : vt si pater vel mater se constituat possidere prædictam meliorationem nomine filij, tunc similiter non potest reuocari respectu futurorum, quia cùm de natura meliorationis sit, quòd extendatur ad bona futura prædicta clausula constituti, virtualiter habebit eandem naturam & effectum, (donatio enim reuocari non potest, etiamsi per actum fictum fiat traditio, vt probat Cifuentes hic, *n.* 2. *in fine,* Palacios Rubeus, *num.* 5. Castillus *verbo, la possession,* Gomez Arias *in verbo, salu. num.* 14. & 15. Tellus *num.* 17.) & extendatur ad ea postquam sint adquisita, modo pater vel mater qui vel quæ meliorauit, expresè dixerit quod constituebat se pro bonis præsentibus & futuris, modo simpliciter meliorauit & dixit, quòd constituebat se nomine filij possidere : quia vtroque casu virtus & effectus clausulæ constituti extenditur ad bona præsentia & futura, sicut ipsa melioratio, vt docet Gregor. *in l.* 5 *gloss. magna ad med. titul.* 13. *p.* 5. & *in l.* 9 *gloss. etiam magna, titul.* 30. *part.* 3. Tiraquel. plures referens more suo *in lib. de constitut.* 2. *p. ampliat.* 32. *num.* 1. Matiençus plures etiam referens *in l.* 2. *titul.* 9. *lib.* 5. *gloss.* 3. *n.* 19. & per consequens non potest reuocari, nec in bonis postea quæsitis, quod & docuit Matiençus *in l.* 1. *titul.* 6. *lib.* 6. *Recop. gloss.* 4. *num.* 11. quicquid Tellus hic *num.* 21. dicat. Pro qua sententia & conclusione facit textus iuncta sententia Iacob. Butri. *in l. fin. C. quæres*

pignori

pignori obligari possunt, vbi dicit textus quod hypotheca & obligatio bonorum simpliciter facta in aliquo actu vel contractu, extenditur ad bona futura: & dicit ibi Iacob. Butr. quod similiter clausula constituti, in eo simpliciter & genericè posita extenditur etiam ad bona futura, vt in eis quæratur possessio creditori: & illam sententiam & conclusionem tenet ibi Salic. Ioan.de Imol. *in l. stipulatio hoc modo concepta, ff.de verb.oblig.final.column.* & ibi Ludouic.Roman.tenet etiam Aretin. Vincentius & Socinus *in l. 3. §. in certam.ff.de acquir.possess.* Angel.de Aretin.*in §. actionem. Instit.de actionibus, 4.column.num.10.* Batt.*in consil.76.* Anton.Negus. *in tractat. de pignoribus 6. fol.1. colum.* ergo ita dicimus in nostro casu, quod sicut melioratio ex sui natura extenditur ad bona futura: ita eodem modo clausula constituti, in ea posita debet extendi. Secundo facit textus *in l.quamuis, ff. de precario*, vbi si quis constituit se precario possidere ancillam, istud precarium & possessio extenditur ad partum ex ea nasciturum. Tertio facit textus *in l. penult.ff.vt legat.nomin.cauen.* vbi habetur quod si plures sunt hæredes, & vnus eorũ præstitit cautionem cum fideiussoribus de soluendo legato, & postea aliqui hæredes repudiant, vel sine aditione moriantur & accrescant sibi aliæ partes cautio fideiussoria extenditur ad partes quæ posteà sibi obuenerunt. Quarto facit textus *in l.2. ff. quorum legatorum*, vbi dicit quod licet hæres non possit agere illo interdicto quorum legatorum contra legatarium, nisi satis dederit pro toto legato, tamen si satis dederit pro parte & postea accrescat ei alia pars, potest hæres vti illo interdicto: quia illa prima satisdatio extenditur ad alias partes postea obuenientes. Quinto facit textus *in l. damni infecti stipulatio la 1.§.si is qui vicinas, ff. de damn.infect.* vbi habetur quod cautio damni infecti præstita pro damno domus quæ tunc erat vacua, extenditur ad omnes res postea ibi inclusas. Sexto facit textus *in l.Lucius ff.qui potior. in pign.haben.* vbi dicitur quod si quis contraxit cum debitore sub hypotheca, & postea secundus etiam cum hypotheca, primus præfertur etiam in vsuris, fructibus, & accessoriis obuenientibus post secundam hypothecam. Septimo confirmatiua viua subtili ratione, validitas & effectus constituti dependet ab ipso actu vel contractu, super quo interponitur & regulatur ab eo: ita probat textus *in l.final. de constit. pecul.* textus *in l.si quis, ante, ff.de acquir.possess.* textus *in l.4.§ penult.ff.de pecul.* textus *in l. si vt certo, §. vsque adeo, ff. commodati* textus *in l. sed adest, §.si quis mulierem vehendam, ff.locati.* Octauo facit textus *in l.4.ff.de iure dotium*, vbi incrementum dotis habet eandem naturam & qualitatem quòd ipsa dos principalis. Nono facit textus *in l. si conuenerit, la 2.§.1.ff.de pignor.action.* vbi si proprietas hypothecatur, vsusfructus postea superueniens cadit etiam sub hypotheca, decimò & finaliter facit textus *in l. id quòd ff. de peric. & commod.rei vend.* vbi in venditione alicuius rei includitur etiam incrementum quòd ei postea accedat.

13 Si verò est tradita possessio meliorationis, expressè limitata in bonis præsentibus, quia pater meliorauit filium in tertio bonorum, & verè vel fictè tradidit sibi possessionem illius tertij tantum in bonis præsentibus: quia per actum verum misit in possessionem cuiuslibet rei pro tertia parte: vel per actum fictum transtulit possessionem constituendo se possidere bona præsentia pro tertia parte: vel quolibet alio modo, & postea acquisiuit alia plura bona in quibus etiam censetur filius melioratus: certè hoc casu est fortius: & magis dubium, an saltem respectu futurorum possit fieri reuocatio quia in eis non est tradita possessio cùm fuerit expressa & limitata tantum in bonis præsentibus. Sed adhuc in isto casu teneo quòd nullo modo possit reuocari, quia ex eo quod melioratio est perfecta & irreuocabilis respectu præsentium, est etiam irreuocabilis respectu futurorum, cum extendatur ad illa cum sua natura & qualitate per iura & fundamenta suprà allegata: & hoc teneo pro firma veritate & reputo nouum & subtile. Hanc sententiam improbat Tellus hic, sed eam eleganter defendit Molina *de Hispan. primogeniis 2. p.lib.4. cap.2.n.21.*

14 Tertiò quæro, si pater vel mater meliorauit filium in tertio bonorum & assignauit illud in aliqua re certa prout facere potest, vt *in l.19.infra eo*, & talis res assignata non æquiualeat tertio, sed sit melioris valoris & æstimationis, an illud quod deficit pro complemento tertij debet solui & suppleri ex aliis bonis; & insuper an illa melioratio possit reuocari respectu illius partis, valoris & æstimationis, quæ deficit pro complemento tertij, cùm respectu eius non sit tradita possessio; & certè quo ad primum videtur dicendum, quod debeat suppleri primò quia assignatio rei pro solutione alicuius legati fideicommissi, vel donationis non minuit, auget nec alterat virtutem eius: textus est notab. *in l. quidam testamenta, ff. de legat.1.* & ibi Bartol. & commun. Doctor. textus *in l. Paulo Callimacho, §. final. ff.de legat. 3.* textus *in l. Lucius, in fin.ff.de aliment.& cibar.legat.* textus *in l.si sic, §.1. ff de legat.2.* textus *in l.1.§. final.ff.de dote prælegata*, textus *in cap. perpetuas de donat.* & in expresso ita tenet hic Cifuentes & alij glossatores. Sed his non obstantibus ego teneo contrarium, imo quod prædicta melioratio tertij non debeat suppleri ex aliis bonis, sed filius debeat esse contentus prædicta re sibi assignata, quia prædicta iura & eorum conclusio procedunt, quando post dispositionem perfectam & consummatam res esset assignata solutioni, & sic executioni actus: secùs verò si assignetur substantiæ ipsius dispositionis, vt in nostro casu & quæstione: quia tunc non debet fieri suppletio & solutio ex aliis bonis: textus est singularis & subtilis *in l. si quis seruum, §. si quis ita legauerit, ff. de legat. 2.* & ibi communis opinio, textus *in l.si seruus legatus §. qui quinque ff. de leg.1.* textus *in l.cum certus numerus, ff.de tritico, vino & oleo legato*, textus *in l. Lucius Titius, §.ciuibus, ff.de legat.2.* & tenet & declarat Bartol. *in l.inter stipulantem, §.sacram ff.de verbor. oblig.3.column.* & ibi moderni Petrus, Cin. antiqui, *in lege si quis argentum. Cod. de donat.* Sed in nostro casu attenta dispositione & mente huius legis, & legis 19. infrà eodem, & similium quæ permittunt patrem vel matrem assignare meliorationem tertij in aliqua re vel rebus certis, talis assignatio sit substantiæ dispositionis, & per consequens non debet suppleri ex aliis bonis. Ex quo sequitur & infertur, quòd si talis res assignata pereat casu fortuito non debet suppleri melioratio ex aliis bonis.

Item etiam infero, quod si res assignata pro meliorationе tertij æquiualeat plus quam tertium, & sit longè maioris valoris quam tertium, non debet filius melioratus habere totam rem pro meliorationе tertij & quinti: quia mens & voluntas patris vel matris non fuit in plusquam tertio meliorare, & actus gentium non operantur vltra eorum intentionem: limitata causa, limitatum parit effectum, vt *in lege non omnis ff. si certum petatur*, textus *in lege cancellanerat. ff de his quæ testamento delentur*, textus *in l.age cum Geminiano. Cod. de transactioni, cum similibus.*

Item etiam infero, quod si isto casu pater vel mater postea plura bona acquirant, & tertium esset maioris valoris, habebit illud filius in re assignata, si sit tanti valoris & pretij quam tertium: quoad secundum, an prædicta melioratio possit reuocari respectu

valoris

valoris & pretij, quod deficit pro complemento meliorationis, non eſt aliquod dubium: cùm diximus quòd non debetur nec venit ſupplendum, ſed filius debet eſſe contentus illa re aſſignata, & ſi non requiritur reuocatio: poſſet tamen iſte caſus verificari, quando pater vel mater qui fecit meliorationem & aſſignauit eam in aliqua re certa dixit, quod debeat ſuppleri ex aliis bonis: quia tunc videtur quod reſpectu illius pretij & valoris ſupplendi poſſit reuocari, cùm non ſit tradita poſſeſſio. Sed teneo contrarium imò quod non poſſit reuocari: quia ex eo quòd melioratio fuit facta & aſſignata in aliqua re, & fuit tradita poſſeſſio eius, efficitur tota melioratio irreuocabilis, & virtus & effectus poſſeſſionis traditæ in illa re aſſignata extenditur ad totam meliorationem tertij, vt ſit irreuocabilis per ſuprà dicta.

Quartò quæro an requiratur quod poſſeſſio meliorationis tradatur per actum verum ad hoc vt efficiatur irreuocabilis; an verò ſufficiat, quod tradatur per actum fictum vt per clauſulam conſtituti vel per viſum & aſpectum oculorum, vel per traditionem clauium, vel per retentionem vſusfructus, vel per quemlibet alium actum fictum de his per quos poteſt transferri poſſeſſio, vt *in l. quod meo, ff. de acquir. poſſeſſ. & in l. 1. §. ſi inſſerim. eod. titul. & in l. clauibus, ff. de contrahenda emption. & in l. quiſquis. C. de donat. cum ſimilibus*, de quibus, & de effectu, & natura magiſtraliter dixi in materia poſſeſſionis: & breuiter & reſolutiuè videtur, quod non ſufficiat tradere poſſeſſionem per actum fictum.

Primò quia iſta lex noſtra Tauri loquitur per verbum traditionis facti, quod denotat veram & realem traditionem per actum verum, in quantum dicit: *ouiere entregado la poſſeſſion de la coſa, o coſas en el dicho tertio contenidas*, & ſic videtur, quod non ſufficiat actus fictus.

Secundò, quia ex inutili & inualido contractu, vt ex donatione inter maritum & vxorem, vel ex donatione inter maritum & filium, vel ex venditione & alienatione rei prohibitæ alienari, vel ex contractu ſimulato, vel ex ſimilibus contractibus non poteſt per actum fictum transferri poſſeſſio: ita expreſsè probat textus *in l. 1. §. ſi vir. vxori. ff. de acquirend. poſſeſſ.* vbi dicit quod factum & actus verus traditionis non poteſt iure ciuili infirmari, & ideo per eum tranſit poſſeſſio. Ergo actus fictus traditionis qui conſiſtit tantùm in iure, bene poteſt annullari & improbari ab ipſo iure ciuili: ſicut annullatur & improbatur ipſemet contractus: & in terminis ita tenet ibi Paul. de Caſtr. 1. *col. in fin. n.* 4. dicens ita fuiſſe determinatum in publica diſputatione per Argētinum filium Reyner. de For. & ibi etiam tenet Aret. 2. *col.* Alex. 3. *col. n.* 8. Iaſon. nimis commendando, 3. *col.* 3. *notab.* Vincen. 8. *col.* Bald. *in l. ex teſtamento. Cod. de donat. fideicomm. in fin.* idem Bald. *in cap. 2. 2. col prope finem, de feudo dato in vicem legis commiſ.* quia licet in acquirenda poſſeſſione per actum verum non requiratur titulus vel cauſa, tamen in acquirenda poſſeſſione per actum fictum benè requiritur: ita probat textus *in leg. quòd meo*, iuncta *gloſſ. 1. ff. de acquirend. poſſeſſ.* & ibi tenet. Batt. Paul. & commun. Doctor. ergo cum in noſtro caſu quæſtione contractus vel titulus ſit nullus, ſequitur quòd non poteſt transferri poſſeſſio per actum fictum.

Quartò quia quando contractus vel titulus eſt immediata cauſa poſſeſſionis, ſi non tenet nec valet contractus, non tranſit poſſeſſio: ita probat textus *in l. ſi aliquam rem, ff. de acquir. poſſeſſ.* textus *in l. ſi quis ante in fin. eod. titul.* per quæ iura ita tenet Bald. *in l. non dubium. Cod. de legibus*, 8. *col. num.* 18. & ibi Iaſon. *pen. column.*

Quintò quia quando actus vel contractus principalis non valet, ſimiliter non valet confeſſio, vel alia quælibet clauſula poſita ſuper eodem, textus eſt ſingularis *in l. final ff. de conſtit. pecun.* quem ibi ad hoc notat & commendat Paul. & alij Doctor. & ad hoc reputat ſingul. Bald. *in l. ſi abſentis, fin. colum. in medio. Cod. ſi cert. petat.* illum etiam reputat Iaſon. *in l. certi condictio, §. ſi nummos. ff. ſi cert. petat. 7. col. n.* 34. idem Iaſ. *in l. ita ſtipulatus, §. Chryſogonus, 17. col. n.* 55. *ff. de verbor. obligat.* idem Iaſon. *in l. 1. §. ſi vir vxori, ff. de acquirend. poſſeſſ. 4. colum. num.* 16. idem Iaſon. *in l. non dubium. Cod. de legibus penult. column.* idem Iaſon. *in l. ex teſtamento. Cod. de fideicommiſſ.* tenet etiam Gloſſ. ordinaria licet non alleget illum textum *in l. ſi Patronus § patronum, in verbo, Fabiana ff. ſi quid in fraud. patron.* quam ad hoc notat & commendat Bald. *in l. 1. Cod. de ineffic. donat. 3. col. in fine*, idem Bald. *in l. Imperator. la* 1. *ff. de ſtatu, homil.* Angel. de Aretin. *in §. fuerat. Inſtit. de action. 11. col. num.* 16. & ibi Iaſon. 15. *colum. n.* 76. ergo cùm donatio vel melioratio inter patrem & filium ſit nulla, ſequitur quod actus fictus & clauſula in eo poſita erit nullius momenti, & per conſequens nulla poterit transferri poſſeſſio.

Sextò & finaliter facit, quia incertitudo vitiat acquiſitionem poſſeſſionis, textus eſt *in l. 3. §. incertam, ff. de acquir. poſſeſſ.* cuius verba ſunt, *incertam partem rei nemo poteſt poſſidere, veluti hac mente ſis, vt quicquid Titius poſſidet tu velis poſſidere:* & ibi Gloſſ. ordinaria Bartol. & commun. Doctor. Sed in noſtro caſu & quæſtione quando melioratio tertij non aſſignatur in aliqua vel rebus certis, ſed vniuerſaliter & genericè pater vel mater vellet transferre poſſeſſionem per clauſulam conſtitutis, eſt omnimoda incertitudo: quia filius melioratus neſciret nec poſſet cognoſcere quid & quantum poſſideat & eſſet incertus ſuæ poſſeſſionis: ergo videtur, quòd nulla poteſt transferri poſſeſſio. Sed his non obſtantibus in hoc ſubtili & notabili articulo ego teneo contrariam, imò quòd per clauſulam conſtituti, vel quemlibet alium actum fictum poſſit pater vel mater transferre poſſeſſionem meliorationis, vt amplius non poſſit reuocare.

Primò quia ita vera & iuridica poſſeſſio cauſatur ex actu ficto, ſicut ex vero: textus eſt *in l. 1. §. ſi inſſerim. ff. de acquirend. poſſeſſ.* textus expreſſus & melior de iure, *in leg. quod meo, §. ſi venditorem, verſicul. aut ſi vicinum, cod. titul.* cuius verba ſunt, *aut ſi vicinum mihi fundum mercatum venditor ex mea turre demonſtret vacuam poſſeſſionem ſe tradere dicat, non minus poſſidere cœpi, quam ſi pedes finibus intuliſſem.* Sed noſtra lex Tauri ad confirmationem meliorationis requirit tranſlationem poſſeſſionis: ergo nihil refert ex quo actu transferatur & acquiratur. Secundò probatur expreſsè per noſtram l. Tauri, in quantum dicit quòd per traditionem ſcripturæ vel inſtrumenti confirmatur talis melioratio efficitur irreuocabilis: ergo idem erit ex quolibet alio actu ficto: cum ſit maior ratio, in vno quàm in alio. Nec obſtat ſi replices quod lex tantum expreſſit illum caſum: ergo alios videtur excludere, cum caſus exceptus firmet regulam in contrarium, vt in iuribus vulgaribus.

Quia reſpondeo quòd noſtra lex cùm myſterio & neceſſitate expreſſit tantum iſtum caſum ſcripturæ, quia de iure communi requirebatur traditio ſcripturæ & inſtrumenti antiqui, in quo continebatur ius & titulus ex quo illa res pertinebat tradenti, vt *in l. 1. Cod. de donation.* & ibi commun. Doctor. Sed hodie per noſtram legem ſufficit quòd fiat traditio ſcripturæ nouæ ipſius tituli & meliorationis, quæ nunc fit: idem tenet Caſtillus hic, *verbo, la ſcriptura.* Palacios, Rubeus, *n.* 25. Gomez Arias *in l.* 15. *ſuprà n.* 20. Gregor. Lopez *in l.* 8. *tit.* 13. *p.* 3. *gloſſ. vlt.* & Matienços *in l.* 1. *tit.* 6. *lib.* 5. *Recop. gloſſ.* 6. *n.* 3. & iſte eſt verus & realis 15

intellectus

intellectus noſtræ legis & idem eſt hodie in noſtro regno quolibet alio contractu & titulo inter partes celebrato: ita diſponit lex octaua, *titul. 30. part. 3.* de quo articulo dixi notab. in materia poſſeſſionum, articulo de tranſlatione poſſeſſionis per traditionem ſcripturæ, vbi omninò vide: & iſtam principalem ſententiam & concluſionem tenent in præſenti Cifuentes, Palac. Ruui. & alij gloſſatores. Nec obſtant fundamenta contraria ſuperiùs adducta: & primò non obſtat, quòd iſta lex loquitur per verbum traditionis facti, quia per hoc non inducit neceſſitatem, nec negat poſſe tradi poſſeſſionem meliorationis per alium actum fictum: imò etiam loquendo in actibus fictis, leges loquuntur per verbum traditionis facti, *vt in l. 1. §. ſi inſſerim, ff. de acquirend. poſſeſſion. & in l. quod meo, § ſi venditorem, eodem tit. & in l. 1. C. don. & in l. clauibus, ff. de contrah. empt. cum ſimil.* Secundò non obſtat ſecundum fundamentum cum tribus ſequentibus, in quo dicebamus, quod ex inutili & inualido contractu non poteſt transferri poſſeſſio per actum fictum, quia licet illa opinio fulciatur pluribus authoritatibus & rationibus, tamen contrariam ſententiam & concluſionem tenet Gloſſa ſingul. & ordinaria *in l. 2. in gloſſ. final. in fine, C. de dote cauſ. non n.* quam ibi notat & reputat mirabilem Bart. & tenet & ſequitur ibi Cynus, Faber, Bald. Angel. Salycet. & communiter Doctores idem Bart. Bald. & communiter DD. *in l. Papinianus, ff. de don. inter vir. & vxor.* Vel aliter ſecundò dico & reſpondeo, quòd ſi actus vel contractus eſt omninò nullus ſine aliqua ſpe conualeſcentiæ, tunc ex actu vel contractu nullo, non tranſeat poſſeſſio per actum fictum: ſi verò actus vel contractus eſt nullus, ſed tamen habet aliquam ſpem conualeſcentiæ, vt donatio inter virum & vxorem, vel inter patrem & filium, vt in noſtro caſu: tunc per actum fictum benè transfertur poſſeſſio, & operatur eoſdem effectus quos vera: & ita concordantur prædictæ opiniones, & iſtam ſententiam & concordiam tenet Socinus *in d. §. ſi vir vxori, 3. col.* & DD. Palacius Ruius *in ſua repetitione fol. 56.* & ego dixi latiùs & notabiliter in materia poſſeſſionum, in quæſtione & articulo principali, an & quando in quærenda poſſeſſione requiratur cauſa: ergo cùm in noſtro caſu talis melioratio inter patrem & filium de præſenti non valeat efficaciter, ſed morte confirmetur, vt in noſtra lege, ſequitur quòd poteſt in ea transferri poſſeſſio per actum fictum.

16 Sextò & finaliter non obſtat ſexta & finalis difficultas, in qua dicebam, quòd incertitudo vitiat acquiſitionem poſſeſſionis: quia notabiliter & ſubtiliter reſpondeo ſequentibus modis. Primò quòd incertitudo vitiat poſſeſſionis acquiſitionem quando eſt omnimoda incertitudo, ſcilicet loci, & quotæ, quia licet ſit incertitudo loci, non vitiat, ita probat textus *in l. locus, verſ. 1. ff. de acquir. poſſ.* & ibi communis opinio. Per quem idem etiam tenet communis opinio *in l. 3. §. incertam, eod. tit.* ſed in noſtro caſu & quæſtione eſt certitudo reſpectu quotæ, quia fuit facta melioratio in tertio bonorum: ergo licet non ſit certitudo rerum, ſufficiat. Sed iſta ſolutio non concludit nec procedit, quia quota vel pars quo indiuiſo tunc poteſt poſſideri, quando certus & determinatus eſt fundus, vel res, in quo conſtituitur vel aſſignatur: iſte eſt proprius caſus, *in dicta l. locus, verſ. 2. ff. de acquir. poſſeſſ.* & in his terminis loquitur communis opinio ſed ſi fundus, vel res, non eſt certus nec determinatus, tunc quota vel pars non poteſt poſſideri: ſicut ſi genericè, & indefinitè, velim poſſidere quicquid alius poſſidet, *vt in dicta l. 3. §. incertam eodem titulo.* Vel aliter & ſecundò reſpondeo quòd incertitudo omnimoda vitiat poſſeſſionem, quando datur talis incertitudo, tam ex parte acquirentis, quàm etiam ex parte tradentis: vt quia tradens dicat ſe transferre quicquid habet in tali villa, loco, vel termino, vel ſe conſtituit eius nomine poſſidere, cùm vterque ignoret quid habeat, & in quo loco, vel fundo, & ita debet intelligi textus *in d. l. 3. §. incertam ff. de acquirend. poſſeſſ.* ſecùs verò ſi tradens ſciat & cognoſcat, & ſic in tradente ſit certitudo: quia licèt in acquirente ſit incertitudo, non vitiatur poſſeſſio: ita probat Gloſſ. ſingularis ordinaria *in d. l. 3. §. incertam, in gloſſ. 1.* & ibi tenet & declarat ibi Ioan. de Imol. Franc. & Aretin. Alexand. & Iaſ. & eſt magis communis opinio ex eo quia per relationem ad alium, hoc eſt, ad tradentem, acquirens efficitur certus: argumento textus *in l. certum, cum ſimilibus ff. ſi certum petatur*, ergo in noſtro caſu licèt filius ſit incertus rerum patris & loci vbi ſint, ſufficiat quòd ipſe pater ſit certus. Sed iſta ſolutio & prædicta communis opinio ſimiliter eſt falſa, ſalua pace, Doctorum: quia intentio textus *in §. incertam*, & ſimilium iurium: tantùm eſt requirere certitudinem in ipſo acquirente, cùm actus poſſeſſionis & eius requiſita ſemper requirantur in eo: propterea quòd iſta communis opinio ſit falſa, & quòd non ſufficiat certitudo ex parte tradentis, probat textus *in l. incertam*, cùm præſupponit quòd Titius tradens poſſidebat: ergo ipſe certus erat, & tamen dicit quòd acquirens ſi ſit incertus non acquirit: ergo apertè probat quòd certitudo formaliter requiritur ex parte acquirentis: & iſtam meam conſiderationem contra communem opinionem tenet ibi ſolus Socinus *2. column.* Vel aliter & tertio & quidem ſingul. quod licet in noſtro caſu non adſit certitudo reſpectu rerum particularium, benè tamen adeſt certitudo reſpectu vniuerſi, cùm tertia pars omnium bonorum veniat in conſtituto, & illa certitudo vniuerſalis ſufficit, argumento textus *in l. qui iure militari, ff. de milit. teſtamen.* & ita debent limitari iura quæ dicunt, quòd incertitudo vitiat poſſeſſionem: ita expreſsè limitat & intelligit Ioann. de monte Speculo, *in l. ab emptione, ff. de pactis*, & ita tenet & commendat Socinus *in d. §. incertam, 2. colum. in fine*, & ibi Iaſon. *final. colum.* ſed certè ſalua tantorum virorum pace, ſimiliter iſta ſolutio & eorum doctrina eſt falſa, quia certitudo requiritur in acquirente, tam in vniuerſalibus, quàm in particularibus, cùm particulariter debet fieri apprehenſio in qualibet re, vnde ſemper debet eſſe certus, & hoc probat expreſsè textus *in d. §. incertam, ibi, dum dicit, quidquid Titius poſſidet, &c.* Vnde præſupponit quod quis volebat quærere vniuerſaliter omne illud, quòd tradens poſſidebat, & tamen ſi acquirens ſit incertus: non poteſt. Vel aliter & quarto propriè & ſubtiliter reſpondeo, quia iura quæ dicunt quod incertitudo ex parte adquirentis vitiat acquiſitionem poſſeſſionis, debet intelligi quando poſſeſſio acquiritur mediante corpore & animo ipſius acquirentis, & ſic mediante eius perſona: ſecùs verò ſi acquiritur mediante corpore & animo alterius, putà procuratoris, quia tunc nulla certitudo requititur ex parte domini cui debet acquiri: textus eſt *in l. 1. §. per procuratorem, ff. de acquir. poſſeſſ.* & ibi communis opinio textus *in l. 1. Cod. eodem tit.* & ibi etiam communis opinio. Sed quando quis ſe conſtituit nomine alterius poſſidere, interueniente conſenſu & voluntate eius cui ſit conſtitutum, cenſetur conſtituens quidam procurator, mediante quo ſtatim quæritur poſſeſſio ei cuius fauore ſit conſtitutum, etiam ignoranti: argumento textus *in l. quod meo, ff. de acquir. poſſeſſ* textus *in l. communis ſeruus, §. 1. eodem tit.* & in expreſſo per illa iura tenet ſolus Raph. Cuman. *in dicta l. quòd meo fin. col. ff. de acquir. poſſeſſ.* vnde cùm in noſtro caſu & quæſtione, quando pater conſtituit ſe nomine filij poſſidere prædictum tertium bonorum cenſeatur eſſe procurator filij, & ſit certus ſuarum rerum & poſſeſſionis, me-

rito ſtatim mediante ſua perſona tranſit poſſeſſio in filium, licet ipſe filius ſit incertus : & iſta eſt veriſſima & realis ſolutio huius articuli, & remanet notanter vtiliter expeditus.

Et iſtam ſententiam & concluſionem licèt certè non ſic declaratam tenet in preſenti Cifuentes *2. col. verſicul. quinto limita.* Palac. Ruuius, *6. column. verſicul. idem videtur ſi pater conſtituat ſe.* Didacus Caſtellus *21. col. verſic. idem etiam dicimus in donatione facta cum clauſula conſtituti.* Item nota ex iſta lege quod melioratio tertij facta filio vel filiæ ex cauſa oneroſa matrimonij valet & tenet efficaciter, & non poteſt reuocari, etiam non ſecuta traditione : (quod nouo iure quidem corrigitur ex pragmatica 101. de Madrid, per quam per viam dotis prohibetur pater filias meliorare :) & idem eſt ſi promittat de meliorando : ita diſponit *lex 22. in 2. parte, infrà eodem.* Quod tamen intelligo notabiliter, quando talis melioratio vel promiſſio de meliorando fit pro matrimonio de præſenti, cum tertia perſona : vt quia pater vel mater meliorat vel promittit meliorare filium vel filiam, vt contrahat matrimonium cum tali certa vel determinata perſona, modo promiſſio fiat ipſi filio vel filiæ, modò ipſi genero vel nurui.

Secus verò ſi talis melioratio vel promiſſio fiat ſimpliciter & genericè cauſa matrimonij de futuro, ſcilicet, vt filius vel filia meliùs inueniat cum quo vel qua contrahere poſſit, quia tunc melioratio vel promiſſio non eſſet irreuocabilis, quia non dicitur facta ex cauſa oneroſa quæ tangat tertiam perſonam.

Item intelligo, modò tale pactum fiat ipſi filio vel filiæ, modò ipſi genero vel nurui. Item intelligo quando matrimonium nondum eſt contractum: ſecùs verò ſi matrimonium eſſet iam contractum inter eos : quia talis melioratio vel promiſſio non valeret irreuocabiliter, modò fiat vni, modo alteri : quia videtur ceſſare ratio harum ll. & iſte eſt verus & realis ſenſus earum, & neceſſaria, declaratio : quod probat noſtra lex, ibi, dum dicit : *o el dicho contrato ſe ouiere hecho por cauſa oneroſa, con otro,* probat etiam lex 22. in 2. part. infrà eodem.

18 Item quæro an pater vel mater poſſit cum bona conſcientia eligere & meliorare filium quem velit, & teneatur eligere magis dignum & benè meritum, & breuiter & reſolutiuè dico, quod de iure in foro contentioſo poterit eligere & meliorare quem velit argumento textus *in l. cum quidam, la 2. ff. de legat. ſecundò, & in l. vnum ex familia, per totam l. eodem titul. cum ſimilibus.* Sed in foro conſcientiæ tenetur eligere & meliorare filium magis dignum, meritis & virtutibus abundantem: argumento textus & eorum quæ ibi notantur, *in cap. pen. de elect. libro 6.* & in expreſſo ita determinat Palac. Ruuius *in repetitione cap. per veſtras, fol. 99. §. 26.* vbi latiſſime loquitur & fundat, ad quem te remitto : licet contraria verior videatur probari *in hac l. 17. iuncta l. cum quidam de legat. 2.* per quam hoc defendit Peralta *ibi num. 18.* Couarr. *in reg. peccatum, 2. part. §. 7. num. 3.* non obſtante *l. fœmina. C. de ſecund. nupt. ibi in quem contemplatione meritorum, &c.*

19 Item quæro ſi pater vel mater habeat vnicum tantum filium, an poſſit meliorari per patrem vel matrem in tertio bonorum ? & ſi quæratur quæ vtilitas poteſt conſiderari in hac melioratione, cum de neceſſitate filius debet ſuccedere in omnibus bonis patris vel matris excepto quinto, de quo poteſt ad libitum diſponere, & tali caſu melioratio tertij non cadat in filio, reſpondeo, quòd vtilitas maxima erit propter grauamen imponendum iuxta formam & diſpoſitionem textus *in l. 27. infrà eod.* & videtur quòd talis melioratio valeat, quod ad iſtum effectum ponendi grauamen, vel ſine eo, quod pater melioraret prædictum filium vnicum, poterit eum grauare in tertio bonorum argumento textus *in dicta l. 27. infrà eod.* vbi habetur & diſponitur, quod in defectum aliorum filiorum poſſit pater vel mater grauare filium in prædicto tertio, vel vſque ad quantitatem eius, fauore conſanguineorum : & in defectum conſanguineorum, fauore extraneorum : ergo nulla debet fieri differentia quòd pater vel mater habeat alios filios, vel non ; confirmatur, quia fauore parentum & pro conſeruanda eorum memoria conceſſum & permiſſum eſt eis grauamen apponere in tertio bonorum ſecundum modum, formam, & diſpoſitionem textus *in dicta l. 27. infrà eod.* ergo licet ſit vnicus tantùm filius poteſt poni prædictum grauamen in commodum conſanguineorum vel extraneorum. Sed his non obſtantibus teneo contrarium, imò quòd talis filius vnicus non poſſit meliorari in prædicto tertio, nec eò poni aliquod grauamen, prout tenent Segura *in l. vnum ex familia, §. ſed ſi fundum, num. 88. de legat. 2.* Palacios Rubeus *in l. 27. num. 23.* Tellus *in l. 18. num. 2.* Couarr. *lib. 1. Var. cap. 15.* Bernardus Diaz *reg. 213. fallentia 4.* Greg. *in l. 18. tit. 4. p. 5. verbo, à otro,* Molina *lib. 2. cap. 11. num. 3.* Matienços *in l. 1. tit. 6. lib. 5. gloſſ. 3. num. 3.* qui ſimul cum Baeça *de non meliorandis dotis ratione filiabus, c. 9. num. 6. & 7.* limitat vt non procedat in quinto, in quo poteſt pater filium vnicum grauare, licet non dicatur in quinto filius melioratus. Vide etiam Azeuedum *in leg. 3. tit. 6. lib. 5. Recop. num. 13.* idque probo per ſequentia.

Primò quia ſecundum philoſophos & conſultos qualitas non datur ſine ſubiecto : textus eſt *in l. eius qui in prouincia, §. final. verſicul. quoniam, ff. ſi certum petatur,* textus *in l. Pomponius, § final. ff. de acquir. poſſ.* textus *in l. ſeruum, §. final. ff. de action. empt.* textus *in l. 2. ff. de vſufructu,* textus *in l. 1. ff. de vſufructu, legat.* textus *in l. & non tantùm, §. final. ff. de petitone hæred.* ſi ergo non datur nec valet ſubiectum meliorationis in noſtro caſu, ſequitur neceſſariò quòd non debet valere grauamen appoſitum.

Secundò & in terminis facit textus *in l. vtrùm la 2. ff. de aſſignandis libertis,* vbi habetur quòd licet pater poſſit libertum ſuum & iura patronatus vni ex filiis cui vellet aſſignare & prælegare, tamen illud eſt verum & procedit, quando ſunt plures filij inter quos poſſit fieri & cadere electio : ſi verò eſt vnicus tantùm filius non valet nec poteſt in eo fieri talis aſſignatio, imò eſt ipſo iure nulla : idem etiam probat textus *in §. 2. Inſtitut. de aſſignatione libertorum,* cuius verba ſunt, *datur autem hac, aſſignandi facultas ei, qui duos pluréſque liberos in poteſtate habet,* & ibi Gloſſa ordinaria Faber, Angelus & communiter Doctores.

Tertiò facit, quia in qualibet materia & diſpoſitione, electio vel prælatio ſemper debet fieri inter plures : textus eſt *in l. vnum ex familia, per totam legem, ff. de legatis 2.* textus *in l. cùm quidam, la 1. eod. tit.* textus *in l. cum pater, §. à filia eod. tit.*

Quartò facit, quia ratio, per quam pater vel mater poteſt filium in prædicto tertio grauare, eſt, quia videtur eum honorare præeligendo & præferendo eum aliis filiis : argumento textus cum materia, *in l. ab eo, C. de fideicomm.* Sed quando eſt vnicus tantùm filius non videtur honoratus nec electus à patre vel matre cum de neceſſitate debet ad eum tota hæreditas pertinere : ergo non poteſt grauari.

Quintò quia omnia bona patris, vel matris ſunt legitima filij, excepto quinto : ergo in eis non cadat grauamen.

Sextò facit, quia iſta lex 17. & lex 27. infrà eodem & omnes aliæ loquentes de melioratione tertij, & natura, & qualitate eius, ſemper loquuntur inter plures filios vel deſcendentes, & nō aliter nec alio modo : ergo

ſequitur

ſequitur quòd in vnico tantum filio non habet locum melioratio, nec grauamen: & ita tenet Palat. Rub. *in dicta l.27. infrà eod. licet ſi non benè fundet.* Ex quo ſingulariter & nouiter infero, quòd licet melioratio poſſit fieri nepoti, vt *in l. 18. infrà eod.* tamen debet intelligi quando pater vel mater habet plures filios, & & ex eis vel ex aliquo eorum habet nepotes: ſecus verò ſi habet vnicum tantum filium, & ex eo nepotem: quia tunc non cadit in eo melioratio. Idem dicetur *in l.18. in fin. infra eodem*, Tellus Fernandez *num.2.* refert Palacium Rubeum idem tenentem: contra quos idem teneo cum Couarruuia qui in hoc contrarium tenent, & hanc opinionem magis ſeruari aſſerunt in praxi, ſed mecum ſentiunt Ioannes Gutierrez *de iuramento confirmatorio, cap.9. num.15.* vbi citat Bernardum Diaz & Gregorium Lopez idem tenentes, & latè Peralta *in l. Titia, §. Lucius num.16. de legat.2.* Lara *de alimentis, §. item reſcriptum num.61. fol.239. colum.2.* vbi allegat Baëzam *de non meliorandis dotis ratione filiabus cap.9. num.6.* limita tamen quando filius melioratione conſenſit, & vide additionem poſitam *in l.18. num. fin. ad fin. infrà his ll. Tauri.*

Item infero, quòd licet pater vel mater poſſit in melioratione tertij ponere grauamen, quod velit ſecundum formam & diſpoſitionem text. *in l. 27.* infrà eodem, tamen debet intelligi quando haberet plures filios: ſecùs verò ſi habeat vnicum tantum filium, quia tunc in melioratione non cadit aliquod grauamen, quia non poteſt dari ſubiectum meliorationis nec qualitas eius.

20 Item quæro, ſi pater vel mater in teſtamento, vel contractu, meliorauit filium vel filiam ſimpliciter & genericè, non expreſſa nec determinata aliqua quota re, vel quantitate dicendo, melioro tale filium meum: an talis melioratio valeat & teneat, vel vitietur ptopter incertitudinem? de quo articulo vide in repertorio contractuum, in contractu pure, in articulo an & quando incertitudo vitiet? Item quæro ſi pater vel mater meliorauit filium vel filiam in tertio bonorum irreuocabiliter, ſequuta traditione, vel ex cauſa oneroſa, vel tali quod melioratio ſit perfecta & irreuocabilis, an pater vel mater poſſit aliqua bona ſua alienare: & eis alienatis poſſit filius melioratus illam alienationem reuocare à quolibet poſſeſſore vel detentore, & rem vendicare ſaltem pro ea parte & quota, pro qua eſt melioratus: & videtur dicendum quòd poſſit reuocare & petere tam in vita quàm poſt mortem patris, cum in eum ſit tranſlatum dominium virtute tituli & traditionis, dum tamen nollet ſuccedere in aliis bonis patris vel matris: vel dato quod velit ſuccedere, teneatur tantùm de euictione, & repellatur pro ea parte & quota pro qua ſuccedit & eſt hæres, argumento textus cum materia *in l. vendicantem, ff. de euictione.* Sed his non obſtantibus ego teneo contrariam ſententiam, imò quòd indiſtinctè filius vel filia non poſſit alienationem reuocare in totum, nec in parte: quia in melioratione, & validitate eius habetur reſpectus ad tempus mortis patris vel matris, *vt in l.23. & 29. infrà eod.* ergo licitè & iuſtè pater vel mater potuit in vita alienare ex cauſa oneroſa fraude non probata: imò quod magis eſt: dico quod etiamſi prædicta melioratio ſit aſſignata in aliqua re certa, & ſit tradita filio vel filiæ poterit pater vel mater alienare bona ſua titulo oneroſo, & filius habebit meliorationem in illa re certa habito reſpectu ad valorem bonorum tempore mortis patris vel matris: non tamen poterit alienare rem ipſam particularem vel ſpecialem in qua eſt facta aſſignatio, cum filio ſit facta traditio, & in ea ſit tranſlatum dominium & poſſeſſio ſed poterit, vt dico, alia quælibet bona alienare, & per conſequens diminuetur valor meliorationis, & valor meliorationis qui ſuperſit ſoluetur in dicta re certa aſſignata, habita conſideratione ad tempus mortis.

Item quæro ſi pater vel mater non dixit expreſsè 21
quod meliorabat filium in tertio vel quinto bonorum, ſed tantum inter eos in vita diuiſit bona ſua, & tradidit poſſeſſionem, & vni aſſignauit maiorem partem quàm aliis, an poſſit pater talem aſſignationem & diuiſionem reuocare, & videtur quod ſic, modo fiat in vltima voluntate, modò inter viuos: quia talis aſſignatio non eſt donatio nec contractus inter patrem & filium, ſed potiùs, quædam diuiſio & præmatura aſſignatio, vt poſt mortem patris ſortiatur plenum effectum, vnde ab eo poteſt reuocari: argumento textus notab. *in l. ſi filia, §. ſi pater, ff. fam. herc.* cuius verba ſunt, *ſi pater inter filios bona diuiſit, non videre ſimplicem donationem, ſed potiùs feciſſe ſupremi iudicij diuiſionem,* & ad hoc notat & commendat ibi Alber. Bald. & Flor. Bald. *in cap.1. §. item ſacramenta de pace iuramento firmanda penult. colum. in Vſib. feud.* Oldrad. *in conſil. ſuis conſ.231.* facit etiam textus *in l. fin. Cod. de pactis*, ſed melioratio facta per patrem vel matrem in vltima voluntate, poteſt reuocari etiam ſequuta traditione, vt ſuprà dictum eſt: ergo & iſta diuiſio.

Sed his non obſtantibus ego teneo contrariam ſententiam, imò quod talis diuiſio & aſſignatio non poſſit reuocari, quia conſidero quòd eſt quædam tacita melioratio: & melioratio quam pater vel mater facit filio ſecundum diſpoſitionem legis regni noſtri non eſt mera donatio, ſed potius quædam electio & aſſignatio facta inter filios in qua per iſtam legem 17. Tauri datur certa forma, vt ſequuta traditione vel interueniente cauſa oneroſa non poſſit reuocari: vnde iſta eadem ratio & diſpoſitio militat & habet locum in noſtro caſu, & ſic in diuiſione facta inter filios. Videas Peraltam *in l. cum pater §. à filio, ff. de leg.2. num. 68. pag.337. & l.9. tit.15. part.6. in fin.* & ibi Gregor. Tellum Fernandez *in l.23. Tauri, num.11. cum ſequent.* Mieres *in tract. maioratuum 3.p.q.17. num.2.*

Item quæro ſi pater vel mater meliorauit filium 22
vel filiam in tertio bonorum, & tempore meliorationis non poſuit aliquod pactum vel grauamen in ea, an poſtcà ex interuallo poſſit illud apponere? & breuiter & reſolutiuè dico, quod ſi melioratio erat reuocabilis, quia non eſt ſecuta traditio, tunc licitè poteſt apponere, quia ſicut ipſam totalem diſpoſitionem & meliorationem poteſt reuocare, à fortiori poterit in ea quodlibet vinculum vel grauamen apponere: argumento textus *in l. ſi Titio. §. fin. cum l. ſeff. de leg. primo.* text. *in l. conficiuntur. ff. de iure codicill.* text. *in l.1. & per totum ff. de edil. legat.* Sic verò melioratio erat irreuocabilis, quia fuit ſequuta traditio, vel facta ex cauſa oneroſa, tunc poſteà ex interuallo non poterit pater vel mater aliquod pactum, vinculum, vel grauamen apponere: argumento text. *in l. perfecta. Cod. de donationibus quæ ſub modo*, cuius verba ſunt, *perfecta donatio conditionem poſteà non capit:* text. *in l. 2. & per totum. Cod. de reuoc. donat.* text. *in l. non idcirco. Cod. de contrab. empt.* text. *in l. quamvis. Cod. de tranſact.* text. *in l. in commodato. §. ſi cui. ff. commod.* text. cum materia *in l. ſicut ab initio. Cod. de act. & oblig.* text. *in l. illud in fin. Cod. de collat.* vbi ſi pater vel mater, ſemel fecit filio vel filiæ donationem perfectam, regulariter illa non debet conferri, niſi contrarium dicat tempore donationis, non autem ſufficit poſteà dicere ex interuallo: & ad hoc notat & commendat communiter DD. ibi text. *in l 1. in fin. ff. de ſolut.* vbi habetur quòd ſi debitor ſimpliciter ſoluat, non dicendo vel declarando ex qua cauſa creditor poteſt eligere & declarare cauſam ex qua intelligatur facta ſolutio, dum tamen in continenti eligat & declaret, alias intelligitur facta in duriorem vel antiquiorem cauſam: & ad hoc notat & commendat ibi Bart. & communiter DD. text. *in l. item l. heo verſ. ſed*

ſi purè.ff. fam.herc. vbi dicitur quod licet iudex vel arbiter tempore diuiſionis poſſit imponere ſeruitutem vni ex prædiis adiudicatis, tamen illud debet fieri in continenti, non vero ex interuallo : textus *in l. licèt. Cod. qui potior.in pign.hab.* vbi diſponitur, quòd licèt quando quis mutuat alteri pecuniam ad emendum aliquod prædium vel rem cum pacto & conditione, vt ſit ei obligata præferaturin ea cæteris creditoribus: tamen debet intelligi quando incontinenti tempore quo mutuabatur pecunia dictum & actum fuit : ſecus verò ſi poſteà ex interuallo : & faciunt etiam ea quæ tradit Bart. *in l. non ſolùm, §. morte, ff. nou. oper. nunc. col.3. n.16.* & ſuper eod. communiter moderni.

23 Item quæro ſi pater vel mater meliorauit filium vel filiam in tertio bonorum, & appoſuit grauamen & ſubſtitutionem, vt poſt mortem eius reſtituat aliis deſcendentibus, & poſt mortem omnium deſcendentium reſtituatur aſcendentibus, & poſt mortem aſcendentium reſtituatur extraneis, an tale grauamen ſucceſſiuum tempore meliorationis poſitum valeat & teneat, vel requiratur quòd tempore meliorationis factæ non ſit alter deſcendens niſi ille cui fit melioratio: & videtur quòd pro forma & neceſſitate requiratur, quod tempore meliorationis non ſit alter deſcendens : & declaratio eſt iſta, quòd ſi tempore meliorationis habebat alios deſcendentes inter eos valet & tenet grauamen, & poſſunt vocari per patrem vel matrem ; & ſi tempore meliorationis non erant alij deſcendentes poſſunt vocari aſcendentes, & ſi tempore meliorationis non erant aſcendentes poſſunt vocari extranei : & hoc videtur probare & fundare *l. 27. infrà eodē* in quantū dicit, *y a falta de deſcendientes, &c.* Et aliquādo fui in hac opinione, ſed poſteà altiùs cogitando, videtur mihi cōtraria ſententia, variæ imò quod poſſit pater vel mater prædictum grauamen & ſubſtitutionem facere & apponere ſucceſſiuè, etiam ſi habeat alios deſcendentes, vocando aſcendentes in defectum deſcendentium & poſt mortem eorum, & extraneos in defectum aſcendentium & poſt mortem eorum : quia eadem ratio militat & habebat locum in vtroque caſu.

Secundò quia alias rarò vel nunquam poſſet illa lex vel eius diſpoſitio verificari, & eſſet maxima reſcriptio ad illam legem, & ita reſideo, & ita tenuit maior pars Doctorum in quodam examine.

24 Item quæro ſi pater vel mater meliorauit filium vel filiam in tertio bonorum, in teſtamento vel vltima voluntate, & tradidit ei poſſeſſionem, an poſſit poſtea pœnitere & reuocare ? & videtur quòd non. Primò per iſtam legem quæ diſponit quòd melioratio tertij non poteſt reuocari ſecuta traditione. Secundò per Gloſſ. notab. & ſingul. *in l. legatum. ff. de legat. 2.* quæ diſponit quòd ſi res legata in teſtamento vel codicillis tradatur legatario in vita, non poteſt ampliùs reuocari per teſtatorem, & ad hoc notat & commendat ibi Bart. & communiter Doct. Paul. de Caſt. *in l. Lucius eod. tit.* ergo in noſtro caſu melioratio ſit irreuocabilis.

Sed his non obſtantibus ego teneo contrarium, imò quòd talis melioratio poſſit reuocari: quia noſtra lex & eius diſpoſitio quæ habet, quòd melioratio non poſſit reuocari ſecuta traditione, debet intelligi quando fit per viam contractus : ſecùs ſi per viam vltimæ voluntatis, quòd probat ibi dum dicit: *ſaluo ſi hechala dicha mejoria por contrato entre viuos.* Idem teneo *in 1. tomo Variarum c 12.n.24.* & Dueñas *in regul. 217. & 218.* Azeuedus *in l.1.titul.6. Recop.n.28.* intelligit, ſi traditio illa fiat ſub commemoratione legati illius vel donationis cauſa mortis, ſecus ſi ſimpliciter, quia tunc cum per traditionem tranſeat in contractum inter viuos non poterit reuocari tale legatum vel donatio cauſa mortis, ſecundum Couarr. 2. *parte Rubr. de teſtam. in tribus columnis finalibus,* & Tellum hic, *n.84. cum ſeq.* Gutierrez *in repet. l. nemo poteſt, n.254. cum tribus ſeq. pagina 82. de legat.1.* vnde colligitur male reprobari ſententiam noſtram à Pelaez *de maiorat.1 par. quæſt.1.num.1.cum ſeq.* vt latius videre poteris per Matiençum *in l.1.tit.8.lib.5. Recop.gloſſ.4. n.25. vſque ad* 27. & per Azeuedum vbi ſuprà.

Item etiam quia legatum vel diſpoſitio relicta in vltima voluntate, ſemper poteſt reuocari, etiam ſi ſequatur traditio : argumento textus *in l.1. & per tot ff. de adit.legat. & in l. Lucius, ff. de leg.2.* Ergo teſtamentum monachus ante profeſſionem factum poterit poſt profeſſionem vſque ad mortem reuocare, dum non ſit ordinis Diui Franciſci, quod ex noſtra legem defendit Tellus hic, *n.6.* nam in ea teſtamentum vſque ad mortem poſſe reuocari docemur, quam de natutali morte eſſe intelligendam notant hic ſcribentes, præſertim Burgos de Paz. qui hanc ſententiam tenet *in l.3. in 1. parte, n.687. ſupra his legibus Tauri.* Matiençus *in l.1. tit.4.lib.5. Recop.gloſſ.3.n.4.* vbi hanc communem dicit hancque eandem ſententiam tenet Rodericus Suarez *allegatione 20. cum aliis pluribus relatis in additione ad n.3. legis 3. ſupra in ſuis legibus Tauri,* quam omnino vide, nec obſtat Gloſſ. ordinaria & communis opinio *in d.l. legatum,* quia debet intelligi quando traditio ſimpliciter fit nulla facta mentione legati: quia tunc tranſit in vim donationis & contractus inter viuos : ſecùs tamen eſt, quando fit ex cauſa expreſſa legati, quia tūc benè poteſt reuocari, quia non trāſit in vim donationis, ſed tantùm cenſetur executio acceſſoria vltimę voluntatis quæ poteſt reuocari: & in expreſſo ita tenet & declarat Cinus, Rayner. Bart. Bald. Alb. Ioan. de Imol. Cuman. & commun. Doctores *in d.l. legatum.* Paul. de Caſtr. & alij Doctor. *in l. Lucius eod. tit.*

Item etiam & ſecundò reſpondeo, quod prædicta Gloſſ. & communis opinio procedit & habet locum, quādo traditio rei legatæ ſit ex interuallo, & nulla facta mentione legati: quia tunc tranſit in vim donationis, & non poteſt reuocari : ſecùs tamen eſt ſi traditio fiat in continenti, quia tunc modò fiat ex cauſa legati, modò ſimpliciter, ſemper intelligitur fieri ex cauſa legati, & regulatur ſecundum naturam eius & per conſequens poteſt reuocari, Quia vbi res legata incontinēti traditur iam videtur tradi ſub cōmemoratione legati, & ad ipſius legati executionem ac proinde talis traditio non debet alterare naturam legati, quidquid in cōtrarium Tellus docuerit hic, *n.86. & 87.* intellectum legis Lucius retorquendo pro ſua ſententia, dicens ideo pretium militiæ mortuo teſtatore iterum exigere velle legatarium, quia illa ſolutio tranſit in donationem inter viuos, & ideo legem illam negare vlterius poſſe cōſequi pretium de voluntate teſtantis, ſi ipſe legatarius doceat voluiſſe bis ſibi prēſtari pretium. Confunditur tātum Tellus & in eius legis intellectum miſerè allucinatur, nā ſi illa traditio vel ſolutio eſt facta ex vi legati eius mētione facta ex recepta ſentētia nō dicitur donatio, ſed ſolutio legati & amplius illud exigere non poterit, vt *in d.l. Lucius,* ſin vero ſolutio fuit facta in vita teſtatoris, nulla facta mentione legati tranſit in donationem inter viuos, ex dicta communi reſolutione, quare hac in ſpecie potius videbatur, iterum deberi pretium legatum cum nulla eius mentione facta pretium fuerit donatum in vita, quare *d. l. Lucius* retorqueri non poteſt, prout ipſe Tellus ad ſuam opinionem probandam retorquet, vt optimè aduertit Matiençus *in l.1.tit.6.lib.5. recop gloſſ.4. num.26.*

TEXTVS XVIII.

L.2. t.6. lib. Recop.

EL padre, o la madre, o qualquier dellos puedan ſi quieren hazer el tertio de la mejoria que podian hazer a ſus hijos, o nietos, conforme a la ley del fuero a qualquier de ſus nietos, o deſcendientes legitimos puedo que ſus hijos, padres de los dichos nietos, o deſcendien

Vide Auctorem in leg. 22. nº 26 in fine.

deſcendentes ſean viuos, ſinque en ello les ſea pueſto impedimento. Id eſt:

Pater & mater aut eorum quiuis augmentum ex tertio quod liberis ſuis aut nepotibus ex filiis poſſent facere iuxta legem Fori, idem ſi velint, poſſint cuiuis ex nepotibus aut deſcendentibus legitimis, etiam ſi filij, videlicet nepotum prædictorum aut deſcendentium pareutes ſint ſuperſtites, neque ea in re poſſint impediri.

SVMMARIVM.

1 *Hodie de iure regio an auus poſſit nepotem meliorare viuente patre ipſius nepotis?*
2 *An poſſit etiam meliorari pronepos?*
3 *An mater poſſit meliorare filium, quando pater habet vſumfructum in bonis matris.*

LEX XVIII.

1 NOta ex iſta lege, quòd pater poteſt meliorare nepotem in tertio bonorum, etiam viuente filio patreque ipſius nepotis, pro cuius perfecta declaratione dico, quod ratio dubitandi poterat eſſe, quia nepos non habet ius ſuccedendi in bonis aui ab inteſtato, nec contra teſtamentum, nec ſibi debetur legitima, viuente filio patreque ſuo: ſed tantùm eo mortuo: textus eſt *in l. ſi quis poſthumos, §. ſi filium, ff. de liber. & poſthum.* textus *in l. Gallus §. in omnibus, eod. titul.* textus *in l. ſi quis filio exhæredato, ff. de iniuſto rupto,* textus *in l. poſthumorum, ff. eodem titul.* textus *in §. poſthumorum. Inſtit. de exhær. liber.* textus *in Authent. in ſucceſſione. Cod. de ſuis & legit. liber.* textus *in Authent. de hæred. ab inteſt. ven. §. 1. collat. 9.* textus *in §. ita demùm. Inſtit. de hæred. quæ ab inteſt. defer.* cuius verba ſunt, *ita demùm nepos neptiſve, ſuorum hæredum loco numero ſunt, ſi præcedens perſona deſierit eſſe in medio: ſiue morte id acciderit, ſiue alia cauſa, ſicut emancipatione.* Nam ſi per id tempus quo quis moritur filius in poteſtate eius eſſet, nepos ex eo, ſuus hæres eſſe non poteſt, & per conſequens videbatur quòd talis nepos non poterat meliorari in tertio, cùm non habeat ius ſuccedendi, ſed tantùm mortuo patre ſuo: & ita videbatur diſponere *l. 8. titul. 5. lib. 3. for. ll.* inquantum dicit, quod filio vel nepoti qui habeat ius ſuccedendi poſſit fieri melioratio, & non alteri: & per illam legem ita tenebat Segura in repetitione, *l. vnum ex familia, §. ſed ſi fundum, ff. de legat. 2. fol. 7. verſ. 11. differentia eſt.* Sed contrarium hodie diſponit noſtra lex, imò quòd poſſit meliorari: & ratio vera & fundamentalis eſt, quia illa iura communia intelliguntur in legitima neceſſaria præcisè debita filiis & deſcendentibus: ſecùs verò in voluntaria: vt eſt melioratio tertij bonorum, quia illa poteſt relinqui nepoti, etiam viuente patre ſuo: & iſta eſt propria & realis deciſio huius legis.

2 Item adde quod noſtra lex & eius concluſio habet etiam locum in pronepote, & quolibet alio deſcendente, vt poſſit meliorari, etiam viuente filio vel nepote, patréque vel auo vel proauo eorum: quia eadem eſt ratio in vno quæ in alio: vt *in l. adigere, §. quamuis, ff. de iure patr.* Item quia appellatione filiorum veniunt nepotes & alij deſcendentes in fauorabilibus, vt *in l. liberorum, ff. de verb. ſign.* Item quia noſtra lex dicit: *nietos, o deſcendientes:* & ſic apertè vult, quòd poſſit fieri melioratio pronepotibus & vlterioribus deſcendentibus: & ita tenet in præſenti Cifuentes, Pal. Rub. & alij Gloſſatores.

Item adde quòd ſicut pater vel mater poteſt meliorare vnum filium vel nepotem, ita poteſt meliorare duos vel plures: quia de iure, ille qui poteſt eligere vnum in aliquo legato, fideicommiſſo, vel diſpoſitione, poteſt eligere duos vel plures, idem tenet Ioannes Lupus, hic *n. 5.* Suarez *in l. 9. tit. 5. lib. 3. fori, quæſt. 5.* Tellus hic *num. 1.* Matiençus *in l. 2. titul. 6. lib. 5. gloſſ. 3. n. 5.* textus eſt formalis & expreſſus *in l. vnum ex familia inuito §. ſi duos, ff. de leg. 2.* & ibi notat Bart. Paul. & commun. Doctores textus *in l. cùm quidam, eod. tit.* tenet etiam Cifuentes. Palac. Rub. & alij Gloſſ. hic.

Item adde quòd mater poterit meliorare filium in tertio & quinto bonorum, vel aliquo eorum, quando eſt vidua & ſoluto matrimonio, vel quando bona eius ſunt libera, in quibus maritus non habet vſumfructum.

Si verò habeat vſumfructum valebit melioratio 3
quantum ad hoc vt ſit valida & perfecta, & non poſſit reuocari ſecuta traditione, vel quando ſit ex cauſa oneroſa iuxta diſpoſitionem l. 17. ſuprà proximæ: non verò quoad vſumfructum auferendum marito, quia ille remanet apud eum & debet pertinere ſibi pro oneribus matrimonij: vt *in l. dotis fructus, ff. de iure doti. & in l. plerunque eod. tit. & in l. ſi maritus: ff. ſam. herc. & in l. pro oneribus. C. de iure doti.* Item tenet Caſtillus hic, *verbo, o la madre.* Palac. Rub. *n. 1.* Matiençus, *in l. 2. tit. 6. lib. 5. Recop. gloſſ. 1. n. 2.* Confirmatur etiam, quia quando quis donat vel legat rem, videtur & intelligitur donare vel legare tantùm ius quod habet in ea, ſaluo ſemper iure alterius: textus eſt *in l. ſi domus, §. ſi fundus, ff. de legat. 1.* textus *in l. ſi cui. §. fin. eod. tit.* textus *in l. ſenatus, §. fin. eod. tit.* textus *in l. non quocunque §. 1. eod. tit.* textus *in l. ſerui. §. fin. eod. tit.* textus *in l. 1. ff. de liber. legat.* text. *in l. qui tabernas de contrah. empt.* textus *in l. ſi conſtante. C. de donat. inter vir. & vxor.* textus *in c. paſtoralis, de donat. cum ſimilibus.*

Item adde quòd noſtra lex & eius diſpoſitio habet locum & procedit, quando pater vel mater habet plures filios, & ex eis nepotem vel nepotes: ſecus verò ſi haberet vnicum tantùm filium, & ex eo aliquem nepotem vel nepotes: quia tunc nepos non poteſt meliorari: ita dixi *in l. 17. ſuprà eodem.* vbi vide. Contraria tamen ſententia eſt receptior, & ſic quod nepos ex vnico tantum filio poſſit meliorari, ſi alios filios habeat, quam tenet Couart. *lib. 1. variar. cap. 19. n. 4. verſic. obiter tamen.* Meneſius *in l. vnum ex familia. §. ſi duos n. 5. de leg. 2.* Molina, *de primogeniis lib. 2. c. 11. n. 5.* Pelaez *de maior. 1. p. q. 15. n. 26.* Lara relatus per Aluaradum, *de coniecturata mente teſtantis lib. 2. c. 2. in princ. n. 23. in fin.* Burgos de Paz Iunior *in quæſtionibus ſuis, quæſt. 1. n. 20.* Matien. *in l. 2. tit. 6. lib. 5. recop. gloſſ. fin. n. fin.* Azeuedus *ibid. n. 5.* Tellus, *hic, n. 3.*

TEXTVS XIX.

EL padre y la madre y abuelos en vida al tiempo de ſu muerte, puedan ſeñalar en cierta coſa, o parte de ſu hazienda el tercio y quinto de mejoria en que lo aya el hijo, o hijos, o nietos que ellos mejoraren: con tanto que no exceda el dicho tercio de lo que montare, o valiere la tercera parte de todos ſus bienes al tiempo de ſu muerte. Pero mandamos que eſta facultad de poder ſeñalar el dicho tercio y quinto, como dicho es, que no lo pueda el teſtador cometer, à otra perſona alguna. Id eſt:

*Pater, mater, aut aui dum viuunt, * aut tempore mortis ſuæ poſſint in re aliqua peculiari, aut in parte, ſuorum bonorum aſſignare augmentum ex tertio & quinto, in qua illud recipiant filius, an filij; aut nepotes quos ipſi auctos velint: modò prædictum augmentum ex tertio non excedat valorem tertiæ partis bonorum ſuorum omnium tempore mortis ſuæ. Cæterum præcipimus ne hanc facultatem aſſignandi prædictum augmentum ex tertio & quinto teſtator poſſit alicui alteri committere.*

* Hiſp. deeſt, aut, corruptè vt puto.

SVMMARIVM.

1 *An melioratio possit assignari in re certa?*
2 *An facultas assignandi meliorationem possit alicui committi?*
3 *An possit tertia pars bonorum relinqui ex ascendentibus, filiis non extantibus?*
4 *Filius habens ascendentes an possit tertiam partem relinquere extraneo?*
5 *Si res assignata pro melioratione alienetur, an videatur reuocata melioratio?*

LEX XIX.

NOta ex ista lege, quòd pater, mater vel ascendens potest assignare meliorationem tertij & quinti bonorum, quam potest facere filio, nepoti, vel descendenti in aliqua re vel rebus certis, dum tamen non excedat valorem prædictæ meliorationis, habito respectu & consideratione ad tempus mortis, quam tamen facultatem non potest alteri committere.

1 Item nota quod hanc facultatem assignandi meliorationem in re certa, non potest pater vel mater alteri committere: & adde quod in tertio bonorum hoc erat ante dispositum, vt in l. 213. in legit 1. styli. & ita practicabatur secundum Roder. Suar. *in repetit. l. quoniam in prioribus fol.* 88. 4. *col.* 1. *quæst.* hodie tamen per istam legem idem disponitur, in tertio & quinto: & ratio dubitandi potuit esse, quia legitima debetur filio in qualibet re hæreditaria: textus est *in l.* 2. *C. quando & quibus quarta pars debeatur lib.* 10. & ibi Odofred. Bart. Angel. Plat. & commun. Doctor. quam sententiam tenet Couarr. *in cap. Rainaldus*, §. 2. *num.* 5. *de testam.* & hanc dubitandi rationem assignant, etiam Palac. Rub. *in præsenti, num.* 4. Castillus *in gloss.* 1. Gomez Arias, *num.* 2. Matiençus, *in l.* 3. *tit.* 5. *lib.* 5. *Recop. gloss.* 1. *n.* 1. Item etiam quarta Falcidia debetur in qualibet re hæreditaria: textus est *in lege* 2. *C. ad l. Falc.* & ibi Gloss. ordin. & commun. Doctores textus *in leg. in quarta ff. ad l. Falcid.* textus *in leg. Plautius, & in leg. linea margaritarum, eod. titul.* & ibi Bart. & commun. Doctor. Item etiam quarta Trebellianica debetur in qualibet re hæreditaria: textus *in leg.* 1. *& per totum, ff. ad* Trebell. textus *in l.* 1. *& per totum. Cod. eod. tit.* textus *in c. Raynutius, extra de testam.* textus *in cap. Raynaldus, eod. titul.* & vtrobique commun. Doct. tradunt etiam commun. Doctor. *in l. scimus, Cod. de inoffic. testam.* Doctor. etiam *in l. filium quem habentem Cod. fam. hered.* ergo cum tertium bonorum respectu filiorum sit legitima, & extraneo relinqui non possit, videbatur quod non possit assignari in re certa: sed contrarium disponit nostra lex, quia cùm non sit legitima præcisa & necessaria, sed voluntaria in electione patris, merito lex nostra determinat quod possit assignari in re certa: & ista est ratio decisiua huius legis.

2 Sed necessario quæro, quæ sit ratio per quam ista facultas assignandi in re certa non possit alteri committi: & certè in hoc ista lex est mihi dubia & difficilis in ratione, quia considero, quod quidquid potest quis facere per se, potest etiam per alium, textus est *in l.* 1. *vers. vsus, & per tot. ff. de procr.* textus *in l. Arethusa, in fin. ff. de statu, in regula, potest quis, de reg. iur. in* 6. textus *in cap. fin. de procur. in* 6. Sed respondeo quod ista facultas & animi declaratio, est quoddam ius personalissimum cohærens personæ patris, ideò alteri cedi & committi non potest, argumento textus *in l. centesimis*, §. *fin ff. de verb. oblig.* textus *in l.* 4 *ff. de locat.* textus *in l. post mortem*, §. *fin ff. de adopt.* textus *in l. Paulus, alias per procuratorem, ff. de acquir. hæred.* textus *in l. inter artifices, ff. de solut.* textus *in l. idem Pompon. scribit si frumentum*, §. *fin ff. de rei vend.* & ibi Glossa ordin. & commun. Doctores textus *in l. vnica*, §. *ne autem, versic. sin verò. Cod. de caduc. tollend.* textus *in l. mandatum Cod. mandati*, textus *in l.* 2. *Cod. de his qui vend. ætat. imper.* textus *in l.* 1. *Cod. de asserto*, textus *in l fin.* §. *necessitatem, de iur. emphyth.* textus *in auth. ad hæc. Cod. de iudic.* Sed certè ista ratio & solutio non concludit, quia considero quòd ipsa facultas testandi & meliorandi potest per patrem vel ascendentem alteri committi, vt *in l. infra his ll. Tauri.* Ergo à fortiori deberet posse committi ipsa facultas assignandi & declarandi rem, in qua fiat solutio.

Item quæro si talis res certa in qua fuit assignata melioratio sit euicta, an filius melioratus possit agere de euictione? vide in materia meliorationis & maioratus. Item quæro si res assignata pro melioratione tertij, valeat plus vel minus quàm tertium, an debeat restitui vel suppleri? de quo vide omninò quæ dixi *in l.* 17. *suprà eod.* 5. *quæst. principali.* 3

Item quæro an filius vel filia, non extantibus descendentibus, possit tertiam partem, de qua potest disponere relinquere vni ex ascendentibus, in re certa? & breuiter & resolutiuè teneo quod sic: quia istæ successiones æquiparantur & sunt correlatiuæ: & dispositum in vna censetur dispositum in alia, nisi contrarium reperiatur expressum, vt *in Auth. de hæred. ab intest. venien.* §. *si igitur, collat.* 9. *& in Anth. nouissima* iuncta Gloss. & communi opinione *C. de inoffic. testam. & in Auth. defuncto. Cod. ad Tertul.* & tenet in præsenti Cifuentes & alij Glossat. Sed aduertendum quòd hoc est indubitabile & sine aliqua difficultate, quia illud tertium non est legitima parentum nec successio debita, quia potest cuilibet extraneo relinqui: ergo nimirum si ascendenti, vel collaterali, vel penitus extraneo possit relinqui genericè in quota, vel specialiter in re certa, tertium verò & melioratio eius respectu filiorum est legitima filiorum: ideò erat dubium, an possit relinqui vni ex filiis in re certa, quia videbatur deberi in omnibus bonis: aliàs ei vel aliis videbatur fieri grauamen.

Sed quæstio quæ potest esse dubia & necessaria est, si filius vel filia descendens habens ascendentes possit illam tertiam, de qua disponere potest per l. 6. suprà eodem relinquere cuilibet etiam extraneo in re certa: & videtur quòd non, quia ascendentes debent habere legitimam: & sic duas partes in omnibus rebus hæreditariis ipsius defuncti, sicut è contra: argumento textus *in l. nam & si parentibus. C. de inoffic. testam.* iuncta lege quoniam in prioribus. *Cod. eod. tit.* & fortè ista fuit intentio Cifuentes & Glossatorum, licèt contrarium exemplum ponant: in qua indubitanter teneo quòd non possit filius vel filia, vel descendens, prædictam tertiam relinquere in re certa, quia esset grauamen ipsorum parentum. 4

Item quia lege nostra vel aliqua alia non cauetur: ergo nos dicere vel extendere non debemus, argumento textus *in l. illam. C. de collat. cum similibus.* 5

Item quæro, si res, in qua fuit facta prædicta assignatio meliorationis tertij alienetur, an videatur reuocata melioratio quando non fuit secuta traditio? & magistraliter & resolutiuè dico, quòd si facta fuit titulo lucratiuo, censetur reuocata, etiam si postea redemerit: textus est *in l. rem legatam, ff. de adim. leg.* textus *in l. cùm seruus eod. titul.* Si verò alienauit tit. oneroso non reuocatur: textus est *in l. fideic.* §. *si rem, ff. de legat.* 3. textus *in* §. *si rem. Instit. de legat.* Quod tamen est verum & procedit, quando fit ex necessitate, quæ semper præsumitur: secùs si ex voluntate, vt ibi disponitur, & idem disponit lex 40. *titul.* 9. 6. *part.* & latius dixi, in materia legatorum, quòd tamen notabiliter intellige in isto casu, quando melioratio fuit assignata in aliqua re vel rebus certis: secus verò si simpliciter & genericè esset facta in omnibus bonis, quia tunc licet

licet non possit reuocari: quia interuenit traditio vel aliqua causa onerosa, ex quibus melioratio est irreuocabilis, *vt in l. 17. suprà eodem*, tamen indistinctè videtur fieri reuocatio in parte, & tertio rei alienatæ: quia melioratio & valor eius refertur ad tempus mortis: *vt in ista l. 19. & in l. 23. infrà eodem.* De ista quæstione vide Matiençum *in l. 10. titul. 6. lib. 5. Recop. gloss. 3. num. 6.* Azeuedum *in leg. 3. tit. 6. lib. 5. numer. 2. cum aliis quos ipsi allegant.*

TEXTVS XX.

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 su hijos, o nietos, o quando mejorare en el quinto a otra persona alguna, sino que en las cosas que el testador ouiere señalada la dicha mejoria del tertio y quinto, o quando no le 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. Id est:

Filij aut nepotes testatoris non possint allegare (H. dicere) *quod volunt numerata pecunia redimere valorem tertij aut quinti, quo testator auxerit quempiam ex liberis aut nepotibus, aut quemvis alium auxerit ex quinto: sed in eis rebus in quibus testator assignauerit prædictum augmentum ex tertio aut quinto, aut quum non assignauerit, in parte bonorum quæ testator reliquerit, hæredes teneantur ei reddere: nisi bona testatoris fuerint eius qualitatis vt diuidi commodè nequeant. Nam in eiusmodi casu præcipimus, vt hæredes testatoris possint pecunia, ex aucto vel auctis, redimere prædictum tertium aut quintum.*

SVMMARIVM.

1 *Conclusiones textus & rationem.*
2 *In quo differat ille qui habet quotam hæreditatem vel bonorum?*
3 *Melioratus an teneatur recipere æstimationem meliorationis?*

LEX XX.

1 NOta ex ista lege sequentes conclusiones. Prima quod filius, vel filia, vel descendens melioratus in tertio & quinto bonorum, vel aliquo eorum debet habere meliorationem in ipsis rebus hæreditariis: non verò tenetur recipere valorem & pretium eius ab aliis cohæredibus. Secunda conclusio quòd extraneus cui est relictum quintum bonorum, vel pars eius similiter debet habere in ipsis rebus hæreditariis: & non tenetur recipere æstimationem eius ab hæredibus, sed in ipsa re vel rebus assignatis, vel in omnibus rebus hæreditariis pro rata & quota. Tertia conclusio quòd quando bona defuncti non possunt commodam diuisionem recipere, alij hæredes possunt meliorationes soluere in pecunia numerata: & ratio huius legis & eius decisionis potest esse, quia sicut hæres vniuersalis per aditionem repræsentat defunctum in totum, & succedit vniuersaliter in omnibus bonis, iuribus, & actionibus tam actiuè quàm passiuè, & acquirit dominium eorum, *vt in l. cum hæredes, ff. de acquir. poss.* ita eodem modo hæres in quota & parte hæreditatis vel bonorum, efficitur hæres & dominus in ea, & in eum transeunt actiones pro illa parte textus est *in l. cum à matre, Cod. de rei vendic.* textus *in l. 1. per tot. Cod. de hær. action.* textus *in l. 3. Cod. de neg. gest.* textus *in l. si vxor, Cod. de bon. autor. iud. poss.* textus *in l. licèt, Cod. ad l. Falcid.* textus *in l. hæredes, ff. fam. herc.* textus *in l. fin. testamento, §. 1. ff. de fideiuss.* textus *in l. seruus communis, ff. de stipul. seruor.* textus *in l. in executione, §. prima species, de verb. obligat.* textus iuncta Glossa singularis ordinaria *in l. 1. §. fin. ff. de prætor. stipul.* quam ibi notat & commendat Bartol. & communiter Doctores & reputat singularem Iason *in l. Iulianus scribit, ff. de verbor. obligat.* Idem Iason *in l. cum qui ita, §. te & Titium, eod. tit.* ex quibus infertur, quod si aliquis eorum efficiatur non soluendo, non tenentur alij, nec onus & obligatio passiua eius onerat alios, quia semel & ipso iure sunt liberati, ita singulariter Artun. *in l. 2. §. & harum, ff. de verb. oblig. 2. colum.*

In hoc tamen est differentia in quota hæreditatis & bonorum, quòd melioratus vel ille cui relinquitur quota hæreditatis reputatur hæres & in eum transeunt iura & actiones actiuæ & passiuæ pro parte: melioratus verò, vel ille cui relinquitur quota bonorum, reputatur hæres & efficitur dominus pro illa parte, & in eum transeunt iura & actiones actiuæ, sed non passiuæ: quia priusquam soluatur sibi pars, deducitur æs alienum de cumulo hæreditatis, & sic non potest conueniri à creditoribus, & si fortè solueretur sibi pars sine deductione, teneretur pro ea: quia bona dicuntur deducto ære alieno, *vt in l. subsignatum, §. bona, ff. de verb. signif.* textus est singul. in iure qui istam distinctionem & resolutionem probat *in l. si quis seruum, §. fin. cum l. sequent. ff. de legat. 2.* quem ad hoc notat & commendat Bart. Alber. Imol. & communiter Doctores & fortè non est alibi secundum Paul. ibi: in effectu tamen nulla videtur esse differentia, sed tantùm prouenit ex voluntate defuncti, & significatione, & rigore vocabuli, vt patet ex prædictis. Item etiam ratio huius legis & decisionis eius, inquantum vult quod filius melioratus non tenetur recipere pretium vel æstimationem est valdè dubia, quia de iure communi ille cui erat relicta pars hæreditatis, indistinctè debebat habere partem in qualibet re hæreditaria: illi verò cui erat relicta pars bonorum erat diuersitas inter consultos, quia aliqui dicebant quòd debebatur æstimatio, alij verò dicebant quòd debebatur pars quotitatiua in ipsis rebus & bonis defuncti: sed hæres habebat electionem, vt posset soluere in ipsis rebus pro parte vel in vna re vel rebus certis, vel in pecunia & æstimatione: textus est formalis & expressus *in l. non amplius, § fin. cum l. sequent. ff. de leg. 1. secundum fin. opin.* quam ibi approbat Pompon. consultus, conditor illius legis, & ita tenet & commendat Bart. Alber. Bald. Paul. Imol. & communiter Doctores cuius ratio est, quia propter difficultatem præstationis, aliud pro alio solui potest: quòd erat verum & procedebat, quando res & bona defuncti recipiebant commodam diuisionem, secùs verò si non recipiebant talem diuisionem, quia tunc præcisè tenebatur hæres soluere æstimationem, vel vnam rem certam pro ea, hodie tamen per nostram legem, hoc est immutatum, quia quando bona recipiunt commodam diuisionem, non possunt alij hæredes soluere meliorationem tertij nec quinti, factam filio vel extraneo in æstimatione, vel pecunia, nec in aliqua re, vel rebus certis: sed in ipsa re assignata per testatorem, vel in patre quotitatiua cuiuslibet rei hæreditariæ: si verò bona non recipiunt commodam diuisionem, tunc possunt hæredes soluere meliorationem, in æstimatione, vel pecunia. Sed aduertendum quòd nostra lex non decidit nec determinat, an isto casu compellantur alij hæredes soluere in æstimatione & pecunia: & attento iure communi videtur quod sic, sed crederem contrarium, cum in voluntate hæredum

ponat iſta lex non in neceſſitate: & cum corrigat in alio ius commune, ergo in hoc. Sed tenetur recipere in parte quotitatiua, & fiat diuiſio ſecundum ius commune iuxta famam & diſpoſitionem textus *in l. ad officium, Cod. commun. diuid. & in §. eadem, Inſtit. de offic. iudic. & in l. fin. tit. 15. 6. part.* prædicta autem intellige in melioratione tertij & quinti vel prælegato, ſecùs tamen eſt in legitima filiis debita, quia illa debet ſoluit de rebus hæreditariis, textus eſt *in l. ſcimus, §. repletionem, Cod. de inoffic. teſtamento*, & ibi communiter Doctores & tenet Bald. Paul. & Imol. *in dicta l. non amplius, §. fin. ff. de legatis primo.*

TEXTVS XXI.

MAndamos que el hijo, o otro qualquier deſcendiente legitimo mejorado en tercio, o quinto de los bienes de ſu padre, o madre o abuelos, que puedan ſi quiſieren repudiar la herencia de ſu padre, y madre, o abuelos: y acceptar la dicha mejoria, con tanto que ſean primero pagadas las deudas del defuncto, y ſacadas por rata de la dicha mejoria las que al tiempo de la partita pareſcieren, y por las otras que deſpues pareſcieren, 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. Id eſt:

Præcipimus, vt filius aut quicumque alius deſcendens legitimus auctus ex tertio aut quinto in bonis paternis aut maternis aut auorum, poſſit, ſi velit, renunciare hæreditati paternæ aut maternæ, aut auitæ & prædictum augmentum acceptare, modo debita prius defuncti ſoluantur ex prædicto augmento ad ratam ſubducta, quæ tempore diuiſionis apparuerint, & pro reliquis quæ apparuerint poſtea, prædicti aucti obligentur ad ea ſoluenda pro rata ex prædicto augmento, proinde ac ſi in eodem augmento eſſent hæredes ex tertio & quinto, quod præcipimus intelligi, ſiue prædictum augmentum fuerit in re certa (aſſignatum) ſiue in certa bonorum parte.

SVMMARIVM.

1 *Filius melioratus an poſſit acceptare prælegatum & repudiare hæreditatem?*

LEX XXI.

1 NOta ex iſta lege, quòd filius inſtitutus cum aliis, vel ab inteſtato ſuccedens melioratus in tertio, vel quinto bonorum, vel vtroque, poteſt acceptare meliorationem & prælegatum & repudiare hæreditatem: quòd tamen intellige & declara iſto modo, quòd tali caſu, ſi hæreditatem adit, partem habebit ex ſua perſona iure hæreditario, cùm à ſeipſo non poſſit legati partem à cohærede iure prælegati: ſi verò hæreditatem repudiat, totum conſequitur à cohærede iure prælegati: & ibi Bart. Alber. Bald. Angel. Aret. Ioan. de Imol. Alex. Lanfran. Socin. Iaſon & communiter Doctores & declarat magiſtraliter & melius quam alibi, Paul. de Caſtro textus *in l. legatum eſt, §. 1. eod. tit.* textus *in l. planè, §. ſi duobus, eod. titul.* textus *in l. Titia, §. Lucius, ff. de legat. 2.* textus *in l. miles, §. fin. eod. titul.* textus *in l. fin. §. quatuor, eod. tit.* textus *in l. ex facto, verſ. ita igitur, ff. de hæred. inſtit.* textus *in l. ſi ita legatum, ff. famil. herciſcun.* textus *in l. inter cohæredes, §. eod. titul.* textus *in l. ſi qua, Codice eod. titul.* & vtrobique communiter Doctores idem etiam probat & diſponit *l. 2. in fin. titul. 9. 6. part.*

TEXTVS XXI.

SI el padre o la madre, o alguno de los aſcendientes prometio por contrato entre biuos, de no mejorar a alguno de ſus hijos deſcendientes, y paſſo ſobre ello eſcriptura publica, en tal caſo no pueda hazer la dicha mejoria de tercio ni de quinto, y ſi la hiziere que no vale, y aſſi miſmo mandamos que ſi prometio el padre, o la madre, o algunos aſcendientes de mejorar alguno de ſus hijos, o deſcendientes en el dicho tercio y quinto por via de caſamiento, o por otra coſa onerosa alguna, que en tal caſo ſean obligados a lo cumplir y hazer, y ſino lo hizieren, que paſſados los dias de ſu vida la dicha mejoria, o mejorias de tercio y quinto, ſean auidas por hechas. Id eſt:

Si pater aut mater, aut aliquis ex aſcendentibus per contractum inter viuos fuerit pollicitus non augere quempiam ex filiis ſuis (Hiſp. deeſt, aut.) *deſcendentibus per ſcriptum publicum, in eiuſmodi caſu non poſſit facere prædictum augmentum ex tertio aut quinto, & ſi fecerit, ſit inualidum. Et eodem modo præcipimus, vt ſi pater, aut mater, aut quiſpiam ex aſcendentibus, promiſit augere aliquem ex liberis aut deſcentibus in prædicto tertio aut quinto per coniugium, aut per aliam quamvis cauſam oneroſam, in tali caſu teneantur illud præſtare & implere: quod niſi fecerint, poſt eorum mortem prædictum augmentum ſiue augmenta ex tertio & quinto habeantur pro factis.*

SVMMARIVM.

1 *An & quando valeat pactum de non ſuccedendo?*
2 *Qui effectus reſultent ex iure, & ſpe ſuccedendi etiam in vita patris?*
3 *An aſcendentes poſſint renunciare hæreditati filiorum?*
4 *Si filius recipit legitimam à patre, an poſſit renuntiahæreditati?*
5 *An filius poſſet præteriri vel exhæredari de voluntate & conſenſu eius?*
6 *Si interueniat iuramentum in iſto pacto, an valeat?*
7 *Si filius vel filia recipiat aliquod pretium in premium renuntiationis, an valeat?*
8 *An pactum de non ſuccedendo operetur vt filius excludatur, tàm ex teſtamento, quàm ab inteſtato?*
9 *An ille qui renuntiauit hæreditati poſſit ſuccedere contra teſtamentum?*
10 *An renuntiatio facta à filio ſi decedat relictis filiis, talis renunciatio eis noceat?*
11 *An ille qui renuntiauit cum iuramento admittatur, ſi tempore mortis patris non ſunt alij filij?*
12 *An filius qui renunciauit tempore quo non erant alij filij, nec ſunt tempore mortis patris, an ſuccedat?*
13 *Si filius renuntiauit hæreditati patris, & iſta hæreditas perueniat ad alium, an poſſit eis ſuccedere?*
14 *An homicida poſſit ſuccedere hæredibus occiſi?*
15 *An iſta renuntiatio valeat, quando renunciet ſucceſſioni futuræ alicuius defuncti?*

16 *An possit quis renunciare substitutioni pupillari ?*
17 *An & quando valeat pactum de succedendo ?*
18 *An istud pactum de succedendo valeat inter milites ?*
19 *An & quando valeat pactum de futura successione conseruanda.*
20 *An pactum de succedendo sit à iure reprobatum ?*
21 *Quomodo procedat ista lex 22. in vtraque sui parte.*
22 *An ista promissio & pactum de meliorando filium propter contractum matrimonij debeat fieri ipsi filiæ vel genero ?* filia negotium melioratum in se
23 *An maritus cum quo fuit gestum pactum de non meliorando, si remittat pactum, possit tunc alium meliorare ?*
24 *Si filius vel filia cui est factum pactum de non meliorando, remittat tale pactum vel moriatur, an possit pater vel mater meliorare quem velit ?*
25 *Si pater vel mater promisit meliorare vnum ex filiis & talis filius remittat hoc pactum, an possit pater vel mater alium meliorare ?*
26 *Si pater vel mater promisit non meliorare in tertio nec quinto, an possit disponere pro anima de quinto ?*
27 *Si pater promisit non meliorare filios, an possit meliorare nepotes ?*
28 *Si est facta scriptura publica, & est deperdita, an possit probare contentum in ea per testes.*
29 *Si pater promisit non meliorare vnum ex filiis quem expresse nominauit, an possit alium meliorare ?*
30 *Virtus & natura pacti de futura successione, certo modo diuidenda.*
3 *Si filius vel filia renunciauit cum iuramento hæreditati patris fauore fratrum, an possit iuramento non obstante succedere patri ?*

LEX XXII.

1 NOta ex prima parte huius legis quod si pater vel mater promisit alicui filio vel filiæ non meliorare aliquem ex filiis vel descendentibus, valet & tenet talis promissio & obligat eos ad implementum: ita demum, si de hoc fuerit confecta scriptura publica. Corrigit autem hæc *l. 22. l. pactum quod dotali de pactis*, vbi contrarium disponitur & hodie extat, *l. 1. tit. 6. de las mejoras*, in noua recopil. quæ hanc legem etiam corrigit simul cum lex 17. suprà his legibus, dum docent posse fieri meliorationem tertij aut quinti filiæ obtentu dotis seu matrimonij quod minimè fieri posse illa lex docet saltem, per contractum inter viuos, cæterum in vltima voluntate benè fieri posse permittit: & vide ibi Matienz. videas etiam *l. 1. tit. 2. lib. 5. recop.* vbi etiam idem Matiençus latè tradit. Secundò nota ex secunda parte huius legis quòd si pater vel pater promisit meliorare aliquem ex filiis descendentibus suis in tertio & quinto bonorum, vel aliquo eorum, tenetur illud adimplere si promisit ex causa matrimonij, vel ex aliqua alia causa, onerosa, & si non fecerit habetur melioratio pro facto ipso iure: pro cuius perfecta declaratione dico, quòd aliud est pactum de non succedendo, quo quis priuatur futura successione: aliud est pactum de succedendo, quo quis vult acquirere aliquam futuram successionem, aliud est pactum de futura successione conseruanda, quo quis vult conseruare futuram successionem alterius: aliud est pactum de hæreditate futura certo modo diuidenda. Quoad primum dico quod pactum de non succedendo, est quando filius, vel descendens agnatus vel cognatus, qui potest de iure succedere ab intestato, promisit patri, vel matri vel consanguineo, non succedere: nam tale pactum non valet: textus est *in l. qui superstitis, ff. de acquir. hæred.* textus *in l. fin. ff. de suis, & legit. hæred.* textus *in l quod de bonis, §. 1. ff. ad legem Falcid.* textus *in l. si quando, §. illud, Cod. de inoffic. testam.* textus *in l. pactum dotale, Cod. de collat.* textus *in l. neque nos, C. de capt. & postlimin. reuer.* Quod naturaliter extendè etiam si pactum vel renunciatio fiat ex causa onerosa aliquo pretio sibi dato: textus est *in dicta l. fin. ff. de suis, & leg. hæredib.* textus *in d. l. pactum dotale, Cod. de collat.* vbi si filia dote recepta renunciauit successioni patris, nihilominus potest succedere patri, quia talis renunciatio non valet: cuius ratio potest esse. Prima, quia cum talis hæreditas nondum sit delata, non cadit in ea repudiatio: *vt in l. is potest, ff. de acquir. hæred. & in l. is qui hæres, §. 1. eod. tit. & in l. si is ad quem, eod. tit.* textus *in l. 1. §. semel, vers. scientiam, ff. de bonor. possess. secundum tabul.* textus *in l. si ita scriptum sit, §. si sub conditione, ff. de legat. 2.* textus *in l. 1. § decretalis, ff. de succes. edict.* textus *in l. qui potest facere, §. 1. ff. de regul. iur.* istam rationem ponit Imol. & cæteri Doctores, *in d. l. qui superstitis, ff. de acquir. hæred.* Bald. & alij Doctores *in l. si quando, §. illud, Cod. de inoffic. testament.* Sed ista ratio non concludit, quia loquitur & procedit in simplici renunciatione & repudiatione hæreditatis nondum delatæ, quia illa non valet cum nec possit adire, sed nos loquimur de pacto & contractu, consensu partium vallato, in quo non militat illa ratio: quia ius nondum delatum potest pacto renunciari: textus est *in l. 1. C. de pactis:* & ibi Glossa ordinaria & communiter Doctores textus secundum vnam lecturam *in l. 1. ff. de curat. bonor. dand.* & ibi Glossa & communiter Doctores textus *in l. & hæred. §. filiafamilias, ff. de pactis*, textus *in l. 3. §. si quid minor. ff. de min.* Secunda ratio sit, quia sicut ius naturale sanguinis in sui essentia & substantia non potest pacto & consensu partium renunciari: ita nec ipsum ius succedendi tanquam effectus eius præcisus & inseparabilis est, *in lege ius autem agnationis, ff. de pactis*, & ibi notat Baldus Paul. de Castr. & communiter Doctores textus *in l. iura sanguinis, ff. de regul. iur.* textus *in l. abdicatio, C. de patria potest.* bonus textus & notab. *in l. 3. ff. de interdict. & relegat.* vbi habetur quòd filij vel descendentes non amittunt facto vel delicto patris ea quæ proueniunt sibi à genere, vel à ciuitate: vel à rerum natura: sed ea tantum quæ immediatè proueniunt ab ipso patre: & istam rationem ponit Bartol. *in l. is potest. ff. de acquir. hæred. 2. colum. num. 6.* & ibi sequuntur, communiter Doctores. Sed aduertendum quòd ista ratio benè concluderet & procederet in agnato vel cognato transuersali, quia in eis ius succedendi non est in vita considerabile, nec distinctum ab ipso iure sanguinis: vnde merito illud quòd non est, non potest renuntiari: sed non concludit in filio, nepote vel descendente: quia in eis ius successionis competens in bonis parentum in vita est considerabile, & est ius de per se distinctum & separatum à iure filiationis, & est quædam spes probabilis approbata, tam à iure naturali quàm positiuo: *vt in l. scripto, ff. vnde liberi, & in l. cum ratio, ff. de bonis damnat.* & talis successio saltem respectu legitimæ dicitur quasi debita, in vita patris: textus est *in l. sed quia plerumque, ff. pro socio*, textus *in l. final. §. sin autem perpetuus, Cod. de curat. furios.* textus *in l. final. § penult. C. de codicill.* textus *in l. cum in in adoptiuis, §. omnia, C. de adopt.* & tenet & notat Bartol. & communiter Doctores *in l. is qui potest, ff. de acquir. hæred. 2. colum. & in l. §. si impuberi, ff. de collat. bonor. & in l. 2. ff. si à parent. fuer. manum. & in l. final. ff. de liber. agnos. & in l. post emancipationem, §. illud, ff. de liber. leg. & in l. 3. Codice de iuris & facti ignor. & in l. iuris ignorantia, C. qui admitti, & in Auth. de hæred. & Falcid. §. si quis autem non implens, collat. 1.*

Ex

2 Ex quo iure & ſpe ſuccedendi etiam in vita patris reſultant aliqui notabiles effectus. Primus quia ſi filius exiſtens in primo gradu, decedat viuo patre, tranſmittit ius ſuum per viam repræſentationis ad nepotes vel alios deſcendentes, *vt in l. §. ſi filius, ff. de ſuis, & legit. hæred. in §. cùm filius, ff. de ſuis, & legit. hæred. in §. cùm filius cum materia, Inſtitut. de hæred. quæ ab inteſtat. deferunt.* Secundus effectus eſt, quia ſine cauſa non poteſt filius priuati ſua legitima, *vt per totum ff. & Cod. de inoffic. teſtam.* Tertius effectus eſt, quia ſi pater immenſam & inofficioſam donationem fecerit, filius poteſt reuocare, ſaltem quoad legitimam, *vt in toto titul. Cod. de inoffic. donat.* Quartus effectus eſt, quia in vita patris filius reputatur quaſi dominus, *vt in l. ſuis, cum mater, ff. de liber. & poſthum.* vnde iſta ſecunda ratio non videtur concludere. Tertia ratio ſit, quia ſi tale pactum de ſuccedendo valeret, & priuaretur filius ſpe ſucceſſionis paternæ, fortè deinceps non præſtaret obſequia patri prout naturaliter tenetur, & inuitaretur ad delinquendum: vnde meritò non valet, argumento textus *in l. ſi vnus, §. illud cum, §. ſequenti, ff. de pactis*, textus *in l. conueniret, ff. de pactis dotal.* textus *in l. 1. §. illud, ff. depoſiti*, textus *in l. contractus quidam, §. 1. ff. de regul. iuris*, iſtam rationem ponit Bald. *in l. pactum, C. de collat. penult. col. in fin.* & Imol. *in cap. cum contingat de iureiur. 26. col. verſic. dicit ius ciuile.* Sed certè neque iſta ratio concludit, quia non eſt generalis reſpectu patris vel matris renunciantis, vel collateralis: ſed tantùm particularis reſpectu filij. Item etiam ex alio quia ſi iſta ratio eſſet vera, ſequeretur quòd non firmatur iuramento, quia eſſet contra bonos mores, *vt in cap. non eſt obligatorium, de regul. iur. in 6.* Cuius ratio vera & iuridica ſit, quod ideo tale pactum, & renuntiatio non valet, quia præſumit lex quòd pro modico pretio de præſenti renuntiaret quis magnæ & opulentæ hæreditati futuræ, & in expreſſo iſtam rationem ponit Bartol. *in l. ſtipulatione hoc modo concepta, ff. de verbor. obligat. 1. colum. in fin. num. 4.* & ibi alij Doctores & idem Bartol. *in l. ſi quis pro eo, ff. de fideiuſſor, fin. colum. in fin.* Paul. de Caſtr. *in l. pacta quæ contra, Cod. de pactis, 1. column.* Roman. *in l. pactum, C. de collat. 2. colum.* Imol. *in cap. cum contingat. de iureiurand. antepen. fol. 2. colum.* Domin. *in capite quamvis pactum, de pactis, in 6. 3. colum.* Georg. Nathan. *ibi, 15. col.* Confirmatur iſta ratio per textum *cùm materia in l. 1. & per totum, Cod. de pactis pignorum*, vbi ex iſta ratione pactum legis commiſſoriæ in pignoribus, eſt reprobatum. Secundò confirmatur per textum *cum materia in l. cum hi, ff. de tranſact.* vbi ex iſta ratione non permittitur, à iure tranſactio ſuper alimentis de futuro. Tertiò confirmatur quia expedit republicæ prouidere vtilitatibus ſubditorum, ne quis re ſua malè vtatur? textus eſt, *in §. final. Inſtitut. de his qui ſunt ſui vel alien. iur.* Nec obſtat ſi dicatur, quod attenta iſta ratione non deberet valere pactum, quo quis renuntiat iuri de futuro, cùm militet iſta ratio cuius contrarium deciditur, *in l. 1. Cod. de pactis*, iuncta Gloſſa & communi opinione *& in iuribus ibi allegatis*, quia reſpondeo quòd ibi erat ius de futuro ex cauſa de præſenti, & ſic reputatur aliquod ius probabile inſpecta cauſa de præſenti: ſed in noſtro caſu eſt merum ius de futuro, non dependens ab aliqua cauſa de præſenti.

3 Et ex ſuperioribus, iuncta finali ratione vera & communi, reprobo ſententiam Bald. *in leg. quamvis, fin. colum. & quæſt. Cod. de fideicomm.* vbi dicit quòd pater vel aſcendens benè poteſt renuntiare ſucceſſioni filij vel deſcendentis: quia cùm talis hæreditas non debeatur patri vel aſcendenti de iure naturali: ſed tantùm de iure poſitiuo, *vt in l. ſcripto, in fin. ff. vnde liber. & in lege nam & ſi parentibus, ff. de inoffic. teſtam. & in lege iure ſuccurſum eſt, ff. de iure dotium*, faciliùs poteſt amitti vel renuntiari, pro qua ſententia vltra Bald. facit textus ſingul. *in leg. 1. §. ſi parens, ff. ſi à parent. quis fuer. manum.* vbi dicit quòd ſi pater in vita recepit aliquid a filio emancipato, repellitur poſt mortem ab eius ſucceſſione, facit etiam, quia in iure noſtro plures differentiæ reperiuntur in ſucceſſione parentum & filiorum. Prima quia diſpoſitio textus *in lege cùm auus, ff. de cond. & demonſt. cum ſimilibus*, non habent locum in parentibus grauatis: ita Bartol. & communiter Doctores ibi. Secunda quia diſpoſitio textus *in l. hac conſultiſſima, §. ex imperfecto, Cod. de teſtam.* non habet locum in parentibus: ita Salyc. & communiter alij Doctores *ibi, & in l. fin. Cod. famil. herc.* Tertia quia diſpoſitio *legis fin. Cod. de repud. hæred.* non habet locum in parentibus, ita Bald. & communiter Doctores ibi. Quarta quia licet inter deſcendentes habeat locum collatio, non tamen inter parentes: ita Cynus, Bald. & communiter Doctores *in l. ſi emancipati, Cod. de collat.* Quinta, quia filij vel deſcendentes tranſmittunt hæreditatem non aditam ex potentia ſuitatis vel ſanguinis parentes verò non: *vt in l. vnica, C. de his qui antea per tabul.* & ibi communiter Doctores. Sexta, quia licet inter deſcentes habeat locum repræſentatio, inter parentes verò non: textus eſt *in Authent. defuncto, Cod. ad Tertull.* & ibi Gloſſa ordinaria & communiter Doctores: ſed dico quòd prædicta opinio Bald. eſt falſa imò teneo quòd ſicut filius vel deſcendens non poteſt renuntiare ſucceſſioni patris vel aſcendentis, ita econtrà pater vel aſcendens non poteſt renuntiare ſucceſſioni filij vel deſcendentis, per iura ſuperius adducta iuncta ratione finali: & conſequenter licentia à patre conceſſa filio ad teſtandum in ſui præiudicium non valet, licet iuramento firmata ſit, vt tradit Tellus, *in l. 6. Tauri, num. 65.* Molina *lib. 2. de primogeniis, cap. 3. num. fin.* Gutierrez *in cap. quamvis pactum, in princ. num. 12. 39. & 44. & 50.* & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Gloſſa ordinaria *in l. ſi quando, §. illud, C. de inoffic. teſtam. in gloſſ. fin. in fin.* & ibi Petrus de Bellapert. qui formaliter & tenet, quòd pactum de non ſuccedendo eſt reprobandum in aſcendentibus & deſcendentibus, & collateralibus: & ibi Iacob. Butr. Cynus, Alber. Faber. Paul. & communiter Doctores Cynus, *in lege pactum, C. de coll. final. verbis*, Roffred. *in libellis ſuis, in rubric. de bonor. poſſeſſ. contra tabul. quæ datur patri, & catera 3. colum. verſicul. 7.* Roder. Suar. prædicta non allegando in repetitione legis, *quoniam in prioribus 46. fol. 1. colum. verſic. adde* Bald. Neque obſtat prima ratio & fundamentum Bald. quòd hæreditas non debetur patri vel aſcendenti de iure naturali, ſed tantùm poſitiuo: quia in noſtro caſu non irritatur à iure pactum de non ſuccedendo, ex eo quòd hæreditas debeatur de iure naturali, vel non: ſed propter rationes ſuperiores præcipuè finalem, & patet ex eo quòd etiam inter collaterales eſt prohibitum prædictum pactum, vt probatur per dicta iura & tenent prædicti Doctores, vbi ſuprà. Neque obſtat ſecundo ille textus ſingul. *in dicto §. ſi parens*, quia cum olim de iure antiquo pater non ſuccedebat filio emancipato, niſi ex pacto emancipando eum contracta fiducia: *vt in l. ſi ab eo, Cod. de legit. hæred. & in l. fin. Cod. de emancip. liber. & in l. 4. Cod. de legit. tut. & in §. final. Inſtit. de legit. agnat. ſucceſſ.* meritò contrario pacto poterit repelli, argumento textus *in l. nihil tam naturale, ff. de regul. iur.* ſed cum hodie pater hæreditario iure ſuccedat filio, & nulla ſit differentia emancipationis & patriæ poteſtatis, *vt in Authent. de hær. ab inteſtat. venien. §. nullam verò, collat. 9.* clarè infertur quòd non poterit tali ſucceſſioni renuntiare: ſicut neque quilibet alius, & in expreſſo ita tenet & reſpondet Gloſſa ordinaria *in d. §. ſi parens*, quæ ſolutio

ſolutio vera eſt in ſe ſecundum Doctores. Vel aliter & ſecundò, & notabilius reſpondeo, quod *in d. §. ſi parens*, pater recepit à filio in vita integram legitimam, vnde meritò potuit ſucceſſioni futuræ renuntiare, imò etiamſi non renuntiet non poteſt rumpere teſtamentum in quo eſt præteritus vel exhæredatus, cuius verba ſunt, *ſi parens vel accepit pecuniam, vt emanciparet, vel poſtea vnius in eum filius quantum ſatis eſt contulit, ne iudicia eius inquietes & exceptione doli repelletur* & ita tenet & declarat ibi Dinus Bart. Alber. & communiter Doctores tenet etiam & declarat Gloſſa ordinaria *in dicta l. ſi quando, §. illud, Cod. de inoffic. teſtam. in gloſſ. fin. in 3. ſolut.* & ibi Petr. Oldrad. Alber. Bart. & communiter Doctores Domin. *in d. cap. quamvis pactum de pact. in 6.* facit etiam textus notab. *l. cum quo, de peculio, §. fin. ad leg. Falc.* & ibi Doctores.

4 Ex quo infertur quod idem eſſet ſi filius in vita reciperet à patre integram legitimam, quia valeret renuntiatio hæreditatis, & licet non renunciet non poſſet rumpere teſtamentum patris in quo ſit præteritus vel exhæredatus: imò quod magis eſt etiam ſi creſcat vel diminuatur patrimonium patris vel matris, non debet haberi reſpectus niſi ad tempus acceptæ legitimæ: ita ſingul. Iacob. Butr. *in l. pactum, C. de collat.* nihil allegando: ſed pro eo facit textus *in d. §. ſi parens: & in d. l. cum quo, de peculio, §. final.* & facit textus *in ratione ſui, in l. de fideicommiſſo, Cod. de tranſact.* & facit bonus textus *in l. ſi patronum ex debita, §. final. ff. de bon. lib.* & tenet Georg. Natan. *in cap. quamvis de pact. in 6. 2. colum. numero 6. & 7.* vbi benè fundat, & dicit hanc eſſe magis communem opinionem. Ex quibus redditur valdè difficilis & dubia illa Gloſſa ſingul. communiter approbata *in l. ſi quando, §. & generaliter, Cod. de inoffic. teſtam.* vbi tenet quod ſi pater vel mater vult inſtituere filium vel filiam, vel econtra, ſi filius vel filia vult inſtituere patrem vel matrem, & inſtituendus noluit inſtitui, ſed renuntiauit titulo inſtitutionis, & conſentit quod alius inſtituatur: talis conſenſus & renuntiatio valet & tenet: pro qua ſententia & concluſione facit textus notabilis & capitalis *in l. non putauit, §. ſi quis ſua mand. ff. de bonor. poſſeſſ. contra tabul.* vbi ſi ille qui de neceſſitate erat inſtituendus in teſtamento manu propria exhæredauit ſe, cum dictaret & ſcriberet teſtamentum, non poteſt amplius rumpere teſtamentum per quærelam vel contra tabulas vel alio iuris remedio: quem in ſuo caſu notat & commendat ibi Gloſſa ordinaria Bartol. Alber. & communiter Doctores antiqui. Secundò facit textus *in l. vxori, §. 2. ff. ad l. Corn. de falc.* vbi ille qui ſe tutorem impuberis ſcripſerit in teſtamento alicuius, ſtatim videtur conſentire & officium acceptare: adeò quod licet aliàs haberet à iure iuſtam excuſationem, non poteſt ſe excuſare. Tertiò facit textus ſingul. *in l. ſicut, §. venditionis, ff. quib. mod. pign. vel hypot ſoluitur*, vbi habetur quod benè poteſt quis permittere alium teſtari, & diſponere de re ſua, vel ſibi debita, vel obligata: quem ad hoc notant & commendant communiter Doctores ibi notat etiam & commendat Bartol. *in l cum quis decedens, ff. de legat. 3.* & illum textum ad hoc reputat ſingul. & vnicum Bald. *in c. 1. §. præterea quibus mod. ſeruit. amitt.* Idem Bald. *in cap. 1. §. donare qua feud. alien. poſſ. 2. column. propè finem*, idem Bald. *in l. venditioni, Codic. de vſucap. pro empt.* idem Bald. *in l. quoties, la 1. Codice de fideicommiſſ. 2. colum. numero 12.* idem Bald. *in l. Codic. de ſacroſanct. Eccleſ. 1. lectura 4. column.* idem Bald. *in l. cum alienam, Codic. de legat. 2. colum. numero 7.* Alexand. vbi benè loquitur & declarat in conſiliis ſuis *conſ. 20. 3. volum. conſiliorum 6. colum.* Iaſon *in l. cum proponas, la 1. Codic. de pactis, 2. column.* Quartò facit textus cum materia *in l. filio præterito, ff. de iniuſto rupt.* vbi poſt mortem patris filius poteſt approbare teſtamentum in quo eſt præteritus, vt valeat ſaltem de iure prætorio. Quintò & vltimò facit concludens ratio, quia quod filius vel pater inſtituatur eſt introductum eorum fauore: vt probat textus melior de iure *in Authentic. vt cum de appellat. cognoſ. §. hæc autem diſpoſuimus, collat. 8.* & vbi dicit quod ideò leges requirunt quod filius inſtituatur à patre vel contra: nec aliàs afficiatur iniuria. Secunda tamen eſt opinio in hoc articulo ſcilicet quod talis conſenſus & renuntiatio tituli inſtitutionis nullo modo valeat, quia cum inſtitutio vel exhæredatio cum legitima cauſa à iure expreſſa requiratur pro forma etiamſi talis forma requiratur in fauorem inſtituendi non poteſt conſenſu priuatæ perſonæ ei renuntiare: argumanto textus *in l. nemo poteſt, ff. de legat. 1.* textus *in l. 3. ff. de teſtam.* textus *in l. qui in poteſt. eod. tit.* textus *in l. quod de bonis, §. 1. ff. ad legem Falc.* textus *in l. contra iur. ciuilis regul. ff. de pactis*, textus *in l. ius publicum, eodem tit.* textus *in l. cerdonem, ff. de oper. liber.* textus *in l. nec ex prat. ff. de reg. iur.* textus *leg. nec pignus, verſicul priuatorum conuentio, eod. titul.* textus *in l. obligationum ferè, §. placet, ff. de action. & obligat.* textus *in l. ſi debitor, fin. ff. quib. mod. pign. vel hypot. ſol.* textus *in l. cum hi, §. ſi prætor, ff. de tranſact.* textus iuncta Gloſſa *in l. à diuo Pio, ff. de ritu nuptiar.* textus *in lege pacta quæ contra, Codice de pactis*, textus *in §. 1. Inſtitut. quibus non eſt permiſſ. facer. teſtament.* & iſtam opinionem tenet expreſsè Bald. quem alij Doctores ſequuntur, *in lege quando, §. illud, Codice de inoffic. teſtament.* Tertia opinio eſt, quod tale teſtamentum valeat ſi in eo eſt incerta cauſa, quia teſtator dicat quod ideo omittitur inſtitutio, quia inſtituendus, noluit inſtitui, ſed renuntiauit inſtitutioni. Nec obſtat ſi dicas quod iſta non eſt cauſa incerta, *in Authentic. vt cum de appellat. cognoſ. cauſas collat.* 8. quia ille textus loquitur in exhæredatione quæ fit inuito filio: ſecùs autem in exhæredatione quæ fit eo volente, vt in noſtro caſu quia tunc non videtur correctus textus *in dicta lege non putauit, §. ſi quis ſua manu, ff. de contra tabul.* & in expreſſo iſtam opinionem ſic declaratam tenet Bartol. *in dicta lege ſi quando, §. illud, Codic. de inoffic. teſtam.* & ibi Angel. de Peruſ. & Paul. de Caſtr. Quarta opinio eſt, quòd prædicta Gloſſa *in d. l. ſi quando, §. & generaliter*, & eius concluſio procedat & ſit vera in exhæredatione, quia valet propter conſenſum inſtituendi, modò in ea inſeratur iſta cauſa modò non: quia iam eſt ſeruata forma à lege requiſita: ſed non procedat in præteritione licèt inſtituendus conſentiat, quia forma leg. non eſt ſeruata, & iſtam opinionem tenet Imol. *in l. ſi quis poſthumus, §. prima colum. poſt princ. ff. de liber. & poſthum.* Roman. *in l. 2. Codic. de poſtul. poſſ. contra tab. 5. colum. num. 12.* Iaſon *ibi, 9. column. numer. 27.* idem Iaſon *in l. inter cætera, ff. de liber. & poſthum. fin. colum.* Alexand. *in Authentic. non licet, Codic. de liber. prater. 2. colum. numero 3.* Sed his non obſtantibus dico quod prædicta Gloſſa *in d. l. ſi quando, §. & generaliter*, & eius concluſio magis communit approbatur: imò quod modo inſtituendus prætereatur, modo exhæredetur: & modo cauſa ſit expreſſa, modo non, teſtamentum valet & tenet ratione ſui conſenſus & renuntiationis, & in expreſſo illam Gloſſam & concluſionem ſic declaratam tenet ibi Petr. Cyn. Iacob. Butr. Alber. & Iaſon tenet etiam Bald. *in l. 2. Cod. de bon. poſſ. contra tab. 2. column. in fin. numer. 5.* Angel. *in l. qui ſe patris, Cod. vnde liberi, pen. column. numero 9.* Bald. *in l. filio præterito, ff. de iniuſto rupt. penult. colum. in fine*, Angel. *ibi 2. colum.* Imò & ibi latiùs & notab. *25. col. verſ. pro iſto allegat hic*, Bald. &c. *cum ſeqq. colum.* ſaltem intelligendo quod ille

conſenſus

consensus & voluntas facit quod valeat testamentum de iure prætorio, argumento text. *in d. l. filio præterito.* Angel. *in l. si quis posthumos.* §. 1. *de liber. & posthum. in fin.* Alexand. ibi, *fin. colum.* & istam dicit magis commun. opinion. Ias. *in l. inter cetera ff. de liber. & posthum. fin. colum. in fin.* Sed aduertendum quod prædicta Gloss. & communis opinio nullo modo videtur procedere, quia talis consensus filij vel patris instituendi, & renuntiandi tituli institutionis in effectu, nihil aliud est quam renuntiatio futuræ successionis: sed illa non valet vt dicit materia nostra & suprà latè probaui, ergo nec talis consensus vel renuntiatio tituli institutionis debet valere. Confirmatur 1. quia prohibito aliquo actu vel dispositione, censetur prohibitum omne illud per quod peruenitur ad illud, text. est *in l. oratio, ff. de sponsal.* text. *in l. cum lex ff. de fideiuss.* text. *in l. quod dictum. ff. de pactis.* text. notab. in proposito *in l. quæritur, ff. de bonis liber.* text. *in l. quod si pater. eod. titul.* text. *in l. non minus, ff. de her. inst.* text. *in l. nec per se, Cod. eod. tit.* Secundò confirmatur per text. notab. & expressum, *in l. filio præterito, ff. de iniusto rupt.* vbi dicitur quod si filius præteritus abstinuit se bonis patris, videtur testamentum patris approbare & apertè vult quod renuntiatio bonorum patris post mortem eius idem importat quòd approbatio testamenti: & renuntiatio tituli, considerato effectu: ergo ex illo textu benè infertur quod paria sunt renuntiare titulo institutionis: quod renuntiare ipsi hæreditati, vel è contra, & certè ille text. ineuitabiliter stringit contra prædictam Gloss. & commun. opinion. Tertiò confirmatur per text. expressum qui caret respons. *in d. l. si quando, §. illud, Cod. de inoffic. testam.* vbi expresè disponitur, quod si filius aliquas res vel pecunias recepit à patre, & promisit non agere contra testamentum eius quærela vel alio quouis remedio, licet prætereatur vel exhæredetur: quod talis promissio vel renuntiatio non valet, sed mortuo patre poterit filius testamentum oppugnare. Quartò confirmatur, quia etiam hoc casu concurrunt omnes rationes superius per me assignatæ per quas reprobatur pactum de non succedendo: & certè est ista valde subtilis & noua difficultas in nostra materia quam per aliquem non reperio tactam & libenter audirem eius solutionem: sed huic difficultati possum respondere sequentibus modis. Primo modo, quod aliud sit renuntiare hæreditati & futuræ successioni, & illa non valet: aliud sit renuntiare titulo institutionis, & illa bene valet: cum diuersus sit titulus institutionis & ipsa hæreditas vel successio: sed ista solutio nihil valet, quia potius est verbalis quàm realis.

Vel aliter & secundo respondeo, quod renuntiatio successionis vel hæreditatis non valet, quia est quædam priuatio bonorum generalis tam ab intestato quam contra testamentum quia non poterit succedere ab intestato nec agere contra testamentum si sit præteritus vel exhæredatus: renuntiatio vero tituli institutionis non est abdicatio hæreditatis generalis, sed tantum particularis, in casu quo fiat testamentum, vnde ab intestato benè posset succedere. Sed ista solutio non concludit, quia eadem est ratio quod non valet in vno casu sicut in alio: præterea contra istam solutionem facit text. apertus quem suprà ponderaui *in d. l. si quando. §. illud. Cod. de inoffic. testam.* præterea ista solutio non valet, quia sequeretur quod pactum de non succedendo valeret, saltem vt non posset instituendus agere contra testamentum defuncti, quod est falsum: ergo illud ex quo sequitur. Vnde huic difficultati aliter & tertio, & quidem subtiliter, & nouissimè respondeo: quod prædicta Gloss. *in d. l. si quando. §. generaliter.* & communis opinio necessariò debet intelligi, quando defunctus erat in actu testandi in vita vel morte, & ipse volebat instituere filium vel patrem, qui de necessitate erat instituendus, & vt illo tempore instituendus, consensit & non institueretur, vel renuntiauit titulo institutionis: quia tunc talis consensus & renuntiatio valet, vt tenet: cum per eum stetit & testatori nihil est imputandum, & talis consensus non dicitur renuntiatio iuris futuri sed præsentis, hoc est tituli institutionis qui illo tempore quo fiebat testamentum sibi debebatur: & licèt in consequentiam veniat priuatio hæreditatis, non attenditur cum fundetur in iure de præsenti. Ex quo singulariter infero, quod si talis consensus & renuntiatio tituli institutionis fieret non in ipso actu testandi, sed antea non valeret per rationes superiores.

Item infero quod si pacto vel transactione aliquo dato vel retento instituendus consentiat quod non instituatur, & renuntiet titulo institutionis quod tale pactum & renuntiatio non valet quia non videtur libera & spontanea renuntiatio sed coacta ratione pretij & pro ista mea sententia & declaratione considero textum expressum *in d. leg. non putauit, §. si quis sua manu, ff. de contra tab* vbi apertè decidit, quod pater erat in actu testandi, & filius noluit instituj, sed manu propria se scripsit exhæredem: & talis consensus & exhæredatio valet. Secundò pro ista mea sententia & declaratione considero text. expressum, *in d. l. si quando, §. illud, Cod. de inoffic. testam.* vbi dicit text. quod si pacto vel transactione aliquo recepto renunciauit institutioni, & promisit non rumpere testam. talis promissio & renuntiatio non valet: & certè iste est verus intellectus horum iurium, & huius difficilis passus, & vera concordia in proposita difficultate: & istud est quod apertè voluit Glossa *in dicta lege si quando §. & generaliter.* provt apparet ex ea informatione quæstionis, inquantum dicit, quid autem si filius patrem vel matrem, vel è contra, vult instituere & instituendus dicat nolo, &c. & sic apertè loquitur quando talis consensus vel renunciatio adhibetur tempore testamenti, & sic in ipso actu testandi: & ita formant ibi quæstionem Petrus de Bella-per. Iac. Butri. Cynus, & DD. antiqui, & juxta istam meam solutionem & declarationem sentit Ioan. de Imol. *in d. l. filio præterito 26. colum. in fin. in versic. sed certè istud non sequitur.* sentit etiam Angel. de Perus. *in l. si quis posthumos §. 1. ff. de liber. & posthum. in fine.*

Aduertendum tamen quod materia nostra & eius conclusio, quæ habet quod pactum de non succedendo non valeat, procedit & debet intelligi, quando non interuenit iuramentum: secùs tamen est si interueniat iuramentum: quia tunc benè valet: cuius ratio est, quia non est contra bonos mores, nec vergit in æternæ salutis dispendium, nec redundat in alterius detrimentum: text. est capitalis & expressus, *in cap. quamvis pactum, de pactis lib. 6.* cuius verba sunt, *quamvis pactum patri factum à filia dum nuptui tradebatur, vt dote contenta, nullum ad bona paterna regressum haberet, improbat lex ciuilis: si tamen iuramento, non vi nec dolo præstito firmatum fuerit ab eadem, omnino seruari debebit, cum non vergat in æternæ salutis dispendium, nec redundet in alterius detrimentum.* Confirmatur per text. cum materia. *in capite cum contingat. de iureiur.* per text. *in cap. licèt mulieres, eodem tit. lib. 6.* vbi contractus super rebus dotalibus firmatur iuramento, per text. *Authent. sacramenta puberum*, cum materia, *Cod. si aduer. ven.* vbi contractus minoris, aliàs de iure inualidus, firmatur iuramento, per text. *in cap. significante de pignor.* vbi pactum legis commissoriære probatum in pignoribus, firmatur iuramento, secundum Innoc. & communi Doctor: ibi de cuius tamen intellectu vide ibi Abbas, & Doctores Abbas *in cap. cum contingat. 3. col. in medio.* Imol. ibi 5. *colum. num.* 11. Bart. *in l. si quis*

pro

pro eo de fideiuſſ. 4. colum. verſic. 4. dixi per textus *in capite ex reſcripto de iureiurand.* vbi mulier quæ non poteſt eſſe fideiuſſor, efficaciter obligatur virtute iuramenti.

7 Vnum tamen eſt quod hoc videtur intelligendum, quando talis filius vel filia aliquid recepit in præmium vel recompenſam renuntiationis, quia tunc valet cùm iuramento: ſecùs tamen eſt ſi nihil penitùs recepiſſet, quia tunc non valet: ita probat textus *in d. cap. quamvis pactum:* vbi cum myſterio dicit quod filia renuntiauit, dote contenta; quaſi velit, quod ſolum iſto caſu corrigitur ius ciuile & validatur pactum. Secundò quia quando filius vel filia nomine dotis vel donationis propter nuptias vel aliàs aliquid recepit, renunciatio videtur in ſe habere quandam æquitatem, cui videatur illi receptio ſubrogari loco legitimæ, vnde meritò firmatur iuramento. Tertiò confirmatur quia ſi tale pactum & renuntiatio ſucceſſionis valeret aliquo non recepto, eſſet contra publicam & priuatam vtilitatem: quia filius vel filia careret dote & alimentis, nec reperirent, quibus nuberent: argumento *l. 1. ſolut. matrimon.* Quartò quia tale pactum aliquo non recepto, videtur in ſe continere dolum, ſaltem re ipſa: argumento textus *in lege ſi quis cum aliter, de verb. oblig. in l. 2. §. circa, de dot. except.* ergo non eſt veriſimile quòd ius canonicum tale pactum iniquum velit approbare, maximè quòd textus *in d. capite quamvis pactum*, requirit, quòd non interuenerit vis vel dolus: ergo intelligatur ex propoſito, vel re ipſa, & in expreſſo ita tenet Petr. de Anchar. *in d. cap. quamvis pactum, de pact. lib. 6. in 2. notabili*, & tenet Richardus de Salyc. *in l pactum quòd tali, C. de pactis*, & Salyc. *ibi, 3. col. in fin. verſ. aut paſcitur filia, &c.* Contrarium eſt tamen tenendum, imò quòd tale pactum & renuntiatio cum iuramento valet & tenet, etiamſi filius vel filia nihil penitus recepit, quia ratio textus *in d. capite quamvis pactum*, militat in vtroque caſu & in terminis ita tenet ibi Dominicus, *pen. col. numero 12.* quia benè proſequitur articulum, & adducit alia fundamenta, tenet etiam Probus ibi, in additio. ad Ioan. Monach. in prin. Georg. Natan. *6. colum. verſic. 5. limita.* Imol. *in capite quintauallis, de iureiur. pet. for. 2. col.* idem Imol. *in l. ſtipulatio hoc modo concepta, 2. colum. in medio*, & ibi Alexand. *3. colum. numero 9.* idem Imol. *in l. qui ſuperſtitis, de acquirend. hæred. 1. colum. in princ.* Corn. *in l. pactum, Cod. de collat. 2. colum. verſic. 4. limita.* & Alexand. vbi dicit hanc eſſe magis communem opinionem *in conſ. 42. fin. colum 1. vol.* idem Alex. *in conſ. 125. 1. vol. antepen. colum.* Iaſon *in conſ. 133. in princ. 4. vol.* ex quo textu & communi opinione colligè apertè, quòd metus reuerentialis filio vel filia non annullat contractum nec iuramentum geſtum cum patre, vel matre, vel aſcendentibus: de quo articulo vide *in l. 1. §. quæ oneranda, quarum rerum action. non. detur.* Habemus igitur ex ſuperioribus quòd licèt filius vel filia non poſſit renuntiare ſucceſſioni vel hæreditati futuræ ſine iuramento, tamen cum iuramento poteſt, & omninò repellitur à ſucceſſione.

8 Ex quibus primò infertur, quòd mortuo patre vel matre ab inteſtato, non poſſit filius vel filia quæ renuntiauit, eis in aliquo ſuccedere de iure ciuili nec prætorio, nec ex vno capite nec alio: quia ex quo ſimpliciter & genericè renuntiauit, vtrique viæ qua poſſit ſuccedere videtur renuntiaſſe, & ſic ab inteſtato: argumento doctrinæ Gloſſæ ſingul. iuncto textus *in l. 1. §. ſed videndum, ff. de ſucceſſ. edict.* vbi dicit quod ſit hæres qui poteſt venire ad ſucceſſionem alterius, ex duplici capite vel duplici iure, ſcilicet, tam prætorio quàm ciuili, repudiet: ſimpliciter & genericè videtur repudiare vtrumque caput & viam ſucceſſionis, quam ad hoc dicit ſingul. & vnicam Paul. *in lege 3. ff. de acquir. hæred. in fin.* Item etiam quia indefinita renunciatio æquipollet vniuerſali textus eſt *in l. ſi pluribus, ff. de legat. 2.* textus *in l. plures, ff. de legat. 3.* textus *in l. turpia legata, §. fin. ff. de legat. 1.* textus *in l. ſi hæredes nominatim, eod. tit.* textus *in l. ſi is qui ducenta, §. vtrum, ff. de rebus dub.* textus *neceſſarias, §. ſi annua, ff. de pign. action.* textus *in l. in vſufruct. ff. de verb. ſignif.* Item etiam quia tantùm valet generalis diſpoſitio, quoad ea quæ poſſunt comprehendi ſub genere, quantum particularis quoad ſpeciem: de qua ſpecialiter agitur: textus eſt notab. *in l. ſi chorus, ff. de legat. 3.* textus *in l. ſi duo, in fine, ff. de admit. tut.* textus *in l. ſi ſeruus eius qui in fine, ff. de acquir. hæred.* textus *in l. quoties, Cod. famil. herc.* textus *in l. 2. verſic. Cod. de quadrien. præt.* textus *in l. omnes, Cod. de præſcr. 30. vel 40. annor.* ergo iſta renunciatio hæreditatis vtramque viam ſucceſſionis debet comprehendere: & ita tenet & determinat notab. Domin. *in d. cap quamvis pactum, fin. col. & quæſt.* & ibi Georg. Natan. *10. colum. num. 40.* Aret. *in l. qui ſuperſtitis, de acquir. hæred. 3. colum. in princ.* Roman. *in l. ſtipulatio hoc modo concepta, de verbor. obligat. 8. col. numer. 29.* & iſta eſt vera opinio licèt antiqui teneant contrarium: imò quod poſſit ſuccedere ab inteſtato, quia pater vel mater quibus eſt facta renuntiatio, moriendo ab inteſtato, tacitè videtur eos vocare cum aliis filiis ab inteſtato: argumento textus *in l. conficiuntur, in princ. ff. de iure codicill.* notatur *in l. non iuſtam. Cod. ad Trebell.* Sed huic rationi & fundamento faciliter reſpondeo, vt intelligatur quòd ita demùm filij vel ſucceſſores proximi in gradu, tacitè videntur vocati ab inteſtato per defunctum, quando nulla proceſſit renuntiatio cum iuramento: ſecùs autem aliàs vt hic, quia cùm conſtet quòd ſemel voluit pater vel mater eos excludere à ſucceſſione ſua virtute renuntiationis, præſumitur perſeueraſſe & decedere in eadem voluntate.

Secundò & principaliter infertur quòd talis filius vel filia qui renuntiauit, non poteſt ſuccedere contra teſtamentum patris vel matris, vnde ſi talis filius vel filia prætereatur in eorum teſtamento, & nihil eis ſit relictum, teſtamentum valet & tenet, & non poſſunt agere de nullitate vel alio quovis remedio: ita probat textus *in dicto capit. quamvis pactum, ibi, nullum ad bona paterna regreſſum haberet*, & ibi notant & tenent communiter Doctores & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Bald. dicens eſſe notandam, *in lege filio præterito, ff de iniuſt. rupt. fin. column. in principio*, & ante ipſum reperio quod ita tenet Bartol. *in l. 1. §. quod habebat, ff. de bonor. poſſ. contra tabul. ſecunda column. numer. 6.* Raph. Cuman. repetitione *l. ſi filius qui in poteſtate, ff. de liber. & & poſthum. 9. colum. numer. 18.* & ibi Iaſon *2. colum. numero 10.* Confirmatur quia per talem renuntiationem, filius vel filia efficitur extraneus, & amittit ſuitatem & legitimam debitam in bonis patris vel matris quibus renuntiatum eſt: vnde merito non agit contra teſtamentum eorum, quia ius rumpendi teſtamentum regulatur à iure ſuccedendi ab inteſtato: ita probat textus *in l. cum quæritur, Cod. de inoffic. teſtam.* textus *in l. parentibus, eod. titul.* vbi habetur quòd ad hoc vt filius poſſit agere de inofficioſo teſtamento inſpicitur an ei debeatur legitima vel non: ſed huic non debetur virtute renuntiationis iuratæ, ergo, &c. textus *in lege 1. ff de contra tabul.* textus *in lege poſthum. §. ſi quis ex his, ff. de inoffic. teſtament.* textus *in lege Papinianus, §. ſed nec impuberis, eodem titul. §. in ratione ſui*, textus *in lege maximum vitium, paragrapho ſancimus, Codice de liber. præter.* textus *in lege prima, §. penultim. ff. ſi tabulæ teſtament. nullæ extant.* textus *in l. ſi quis*

posthumos, §. *si qui filium*, *de liber*, *& posthum.* textus melior de iure *in* §. *eadem hæc obseruantur*, *versicul. idem adoptiuus*, *Institut. de hæred. quæ ab intest. defer.* vbi expressè ponit regulam, quòd ille qui non habet ius succedendi ab intestato longè minùs succedit contra testatorem. Confirmatur & 2. quia filius vel filia excluſus à ſucceſſione patris per exhæredationem amittit ſuitatem, cùm amplius ſibi non debeatur legitima, textus eſt notab. *in lege* 1. §. *ſciendum*, *ff. de ſuis*, *& legit. hæred.* textus *in l. qui alien.* §. *interdum*, *ff. de acquir. hæred.* textus *in l. ſi quis poſthumos*, §. 1. *de liber. & poſthum.* textus *in lege ſi poſthumus*, *in princip. eodem titul.* textus *in lege filium*, *in princip. & in* §. *ſed cum exhæredatio*, *de contra tabul.* textus *in l. Papinianus*, § *ſi ex cauſa*, *ff. de inoffic. teſtament.* textus *in l. ſi quis filio exhæredato*, *ff. de iniuſt. rupt.* textus *in l. ſi quis filium*, *Cod. de inoffic. teſtam.* textus *in l. ſed ſi plures*, §. *ſi ex aſſe*, *ff. de vulg. & pupill.* Confirmatur & tertiò: quia ille filius reputatur extraneus, quando ſe abſtinuit à bonis patris, textus eſt *in l. neceſſariis*, *ff. de acquirend. hæred.* textus *in l. filius qui patri*, *de vulg. & pup.* textus *in* §. *ſui*, *verſicul. ſed his prætor permittit. Inſtit. de hæred. qualit. & differ.* textus notab. in propoſito, *in l. 2. ff. quod cum eod.* ſed ille ſe abſtinuit à ſucceſſione, virtute renunciationis iuratæ: ergo reputatur extraneus. Confirmatur & quartò ex doctrina egregia Bart. per textus ibi *d. l.* 1. §. *ſciendum*, *de ſuis & legit. hæred. in fin.* vbi dicit Bart. quòd ſi caueatur ſtatuto, quòd extantibus maſculis filia fœmina non ſuccedat ab inteſtato, talis filia efficitur extranea & amittit ſuitatem, & per conſequens non ſuccedet ab inteſtato, talis filia efficitur extranea & amittit ſuitatem, & per conſequens non ſuccedet ab inteſtato, nec poterit agere de nullitate vel alio quovis remedio ſi prætereatur in teſtamento: idem etiam tenet Bart. *in lege fin. ſiu. col. num.* 5. *ff. ad Tert.* idem etiam tenet Bald. *in l. maximum vitium*, *ff. de liber. prater. pen. colum. in fin. num.* 12. & ibi Paul. *fin. col.* idem Bald. *in l. Gallus*, §. *& quid ſi tantum*, *ff. de liber. & poſthum.* 3. *col. in fin.* Angel. ibi 4. *col. num.* 7. Paul. ibi 5. *col. in medio*, *num.* 10. Alex. 6. *col. n.* 16. & iſtam dicit communem opinionem Iaſon ibi, 14. *col. num.* 46. idem Bald. *in l. poſthumus*, §. *ſi quis ex his*, 1. *dictur. in fin. ff. de inoffic. teſtam.* & ibi Angel. Paul. de Caſtr. *in l. filia dotem*, 2. *colum. in princ. Cod. de collat.* & ibi notant Alex. Iaſon & Roman. notab. & melius quàm alibi *in lege vt liberis*, *Codic. de collat.* 3. *colum. num.* 6. Iaſon *in lege ſi quis poſthumus*, §. 1. *colum. de liber. & poſthum.* ergo eodem modo filius vel filia qui renuntiauit cum iuramento ſucceſſioni patris, efficiatur extraneus vel extranea, & amittat ſuitatem, & nullo modo poſſit agere contra teſtamentum.

Quartò tamen pro maxima & neceſſaria declaratione prædictorum, ſi filius vel filia renuntiauit cum iuramento ſucceſſioni patris vel matris, vel recepit partem legitimæ in vita vel morte eorum, vel fortè integram legitimam, & in ea ſit grauatus aliquo onere vel conditione, & promiſit cum iuramento ampliùs non petere nec agere ad ſupplementum, nec reiicere grauamen vel conditionem, ſed illud ſubire, & mortuus eſt relicto nepote, pronepote, vel deſcendentibus: an eius renuntiatio noceat & præiudicet eis? & certè paſſus & articulus eſt valdè ſubtilis & dubius, in quo magiſtraliter & reſolutiuè dico quod duo caſus ſunt conſiderandi. Primus eſt quando talis filius vel filia quæ renuntiauit, moritur viuente patre vel matre de cuius ſucceſſione tractatur. Secundus eſt quando moritur poſt mortem eorum. Primò caſu videtur quod talis renuntiatio iurata, non noceat nec præiudicet nepoti, pronepoti, nec deſcendentibus eius: ſed liberè admittantur ad eorum ſucceſſionem. Primò, quia mortuo vel excluſo filio de medio in vita patris, nepos, pronepos, vel deſcendens, ex eo ſubintrat locum & gradum eius, & repræſentatiuè ſuccedit in iure, parte, & portione filio prædefuncto competenti, textus eſt *in l.* 1. §. *quibus*, *ff. de ſucceſſ. edict.* textus *in l.* 1. §. *ſi filius*, *ff. de ſuis*, *& legit. hæred.* textus *in l. ſi quis poſthum.* §. *ſi filium*, *ff. de liber. & poſth.* textus *in l. Gallus*, *per totam*, *l. eod. tit.* textus *in l. poſth. ff. de iniuſto rupto.* textus *in l. ſi quis filio exhæredato*, *eod. tit.* textus notabilis *in l. ſi ex patronis*, §. *fin. ff. de bonis liber.* textus *in l.* 2. *Cod. de liber. prater.* textus *in* §. *poſthumorum*, *Inſtit. de exhæred. liber.* textus *in* §. *ita demum*, *Inſtit. de hæred. quæ ab inteſtat. defer.* Secundò facit, quia talis filius vel filia videtur renuntiare ſub quadam tacita conditione, ſi hæreditas ad eum deuoluatur, ſicut dicimus in ſtipulatione, acceptilatione, vel reali ſolutione purè facta animo nouandi vel diſſoluendi obligationem conditionalem, quia habeat tacitam conditionem ſi conditio obligationis veniat & purificetur: *vt in l. Stichum*, §. 1. *ff. de nouat. & in l. quoties*, §. 2. *eod. tit. & in l. ſub conditione*, *ff. de ſolut.* ſic ergo dicamus in noſtro caſu, quod ſi prædicta tacita conditio delationis hæreditatis non veniat, renuntiatio ſit nullius momenti. Tertiò facit quia hoc beneficium & ius ſuccedendi quod habet nepos, non prouenit immediatè ab ipſo filio vel filia renuntiante, ſed ab ipſa lege & eius diſpoſitione: argumento textus *in l. ius autem agnationis*, *ff. de pactis*, textus *in l. ſi arrogator*, *ff. de adopt.* textus *in l. fin. ff. de pactis*, textus *in l. ſi poſt mortem*, §. *fin. ff. de bonor. poſſ. contra tab.* cum ſimilibus & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem licèt ſic non benè fundatam, tenet Bart. *in l. qui ſuperſtitis*, *ff. de acquirend. hæred.* 2. *col. n.* 2. *&* 2. *quæſt.* & ibi Angel. de Peruſ. Paul. de Caſtr. 1. *col. & quæſt.* Ioan. de Imol. 1. *col. in med. verſ. an autem tale pactum*, Lud. Rom. 4. *col. num.* 7. Raph. Cuman. 2. *colum. num.* 5. Franc. de Aret. 5. *col. verſ. tangit etiam*, Bald. *in l. pactum*, *Codic. de collat.* 2. *colum. numero* 2. *&* 2. *quæſt. &* 3. *col.* 18. *quæſt.* & ibi ſingul. Paul. de Caſtr. 2. *col. num.* 7. Fulg. 2. *col. num.* 7. Alex. 3. *col. num.* 7. Corneus 3. *colum num.* 16. Philip. Decius *pen. columna*, *numero* 18. idem Baldus *in l. fin. Codice de pactis*, 4. *colum. num.* 16. Georg. Natan. *in cap. quamvis pactum de pactis*, *in* 6. 2. *col. num.* 77. Roder. Suar. in repetitione *legis quoniam in prioribus*, *Cod. de inoffic. teſtam. fol.* 33. 3. *col. verſic. ſupereſt circa prædicta vnum ſingulare dubium*, idem Roder. Suar. in eadem repetitione, *fol.* 68. 3. *colum. verſ. ſolummodò placuit*, ſentit etiam Oldrad. *conſ.* 40. Sed aduertendum quod contra iſtam ſententiam & concluſionem ſe offert ſubtilis & inſolubilis difficultas, nam iſte nepos vel deſcendens ſuccedit auo repræſentatiuè ex perſona patris, & loco eius, & in eadem parte & portione & cum eadem qualitate & omnimoda ſubrogatione: textus eſt *in l.* 1. §. *ſi filius*, *ff. de ſuis*, *& legit. hæred.* cuius verba ſunt, *ſi filius ſuus hæres eſſe deſiit in eiuſdem partem ſuccedũt omnes nepotes neptéſque ex eo*, *nati*: textus *in l. ſi nepotes*, *ff. de collat. bonor.* text. *in l.* 1. §. *pen. ff. de coniunct. cum emancip. liber. eius*, textus *in l. Papinianus*, §. *quoniam autem quarta*, *in fin. ff. de inoffic. teſtament.* textus *in l. poſthum. ff. de iniuſto rupto*, textus *in l.* 2. *Codic. de ſuis*, *& legit. liber.* textus *in* §. *cum filius Inſtitut. de hæred. quæ ab inteſtat. defer.* textus *in Authentic. de hæred. ab inteſtat. venien.* §. 1. *collation.* 9. textus *in Authentic. in ſucceſſione*, *Codice de ſuis*, *& legit. liber.* Sed filius qui renuntiauit cum iuramento, excluditur à ſucceſſione patris vel matris & efficitur inhabilis: ergo ſimiliter excludatur nepos vel deſcendens ex eo: ſed ſuſtinendo communem, poteſt dici quod talis nepos vel deſcendens non ſuccedit ex perſona patris defuncti,

functi, sed ex persona propria, licèt repræsentatiuè & subrogatiuè inter locum & gradum patris, per locum à remotione seu priuatione eius: non verò succedit in eadem parte & portione vnde assumit sibi locum & gradum quem inuenit vacantem, non verò materiam vel portionem iam extinctam & repudiatam: ita singul. & valdè subtiliter tenet & declarat Baldus *in d.l.pactum, Codice de collat. pen.colum. decimaoctaua quæst.in fin.* & ibi moder. Quod tamen notabiliter deberet intelligi, quando filius vel filia qui renuntiauit cum iuramento, nihil percepit à patre vel matre: vel si recepit reperitur consumptum, & non peruenit ad nepotem vel descendentem: secùs verò si recepit integram legitimam vel partem eius quæ peruenit ad nepotem eius vel descendentem: quia non succedet, vel saltem tenetur computare vel conferre eam, argumento textus *in l. si nepotes, Codice de collation. bonor.* textus *in l. quoniam nouella, Cod. de inoffic. testam.* text. *in l. vt liberis, Codic. de collat.* text. *in leg.illam eodem tit.* & ibi Doctor. & in specie tenet & declarat Paul. de Castro, *in dicta leg. qui superstitis, ff. de acquirend.hæred. final. colum. versicul. prædicta vota.* Limita tamen & intellige prædictam communem opinionem, quando talis nepos vel descendens veniat ad succedendum auo cum aliis nepotibus vel descendentibus, secùs verò si cum patruis vel auunculis qui sunt in proximiori gradu ipsi auo vel ascendenti de cuius successione tractatur: quia tunc non potest admitti nec succedere, quia non potest venire ex propria persona, sed ex persona patris vel matris qui renuntiauit: vnde sicut ille si viueret excluderetur, ita nepos vel descendens ex eo: ita tenet & declarat solus Salyc. *in leg. pactum quod dotali, C.de pactis, fin.col.& quæst.* sed contrarium tenet commun. opinio. in locis vbi suprà: imò quod indistinctè nepos vel descendens succedat, etiam si concurrat cum patruis vel auunculis per iura & rationes superiores: & in terminis ita tenet & declarat Alexand. *in dicta leg. pactum, Codice de collation. tertia columna numero septimo*, & ibi Corneus, *quinta columna versicul. nihilominus putarem*, Ioan. de Imol. *in dicta leg.qui superstitis, ff. de acquirend. hæred. 1. colum. in fin.* & ibi Aretin. 5. *colum. versicul. tangit:* etiam post Bartol. qui idem voluit. Sed his non obstantibus in hoc arduo & subtili passu, ego teneo contrariam sententiam & conclusionem, imò quod nepos vel descendens indistinctè excludatur à successione aui per renuntiationem sui patris vel matris, modò velit succedere cum patruis vel auunculis, modò cum aliis nepotibus vel descendentibus: & ita tenerem iudicando & consulendo. Primò, quia semper vtroque casu nepos vel descendens succedit repræsentatiuè ex persona patris vel matris, non ex propria: textus est *in dicta l. 1. §. filius, ff. de suis & legit. hæredib.* cuius verba sunt, *si filius suus hæres esse desiit, in eiusdem partem succedunt omnes nepotes, neptésque ex eo nati:* textus *in l.2. Codice de suis & legit. liber.* cuius verba sunt, *nepotes ex diuersis filiis varij numeri auo succedentes ab intestato, non virilibus portionibus sed ex stirpibus succedunt*: textus *in Authent. de hæred.ab intestato venient. Paragrapho 1. collat. 9.* vbi tantam de hæreditate morientis accipiet partem, quantam eorum parens si viueret habuisset, quam successionem in stirpes vocauit antiquitas, textus *in §. cum filius versicul. item si ex duobus, Institut. de hæred. qua ab intestat. defer.* sed filius vel filia quæ renuntiauit, est inhabilis ad succedendum: ergo nepos vel descendens ex eis similiter sit inhabilis: & repræsentatiuè ex eorum persona non possunt succedere. Ex quo clarè deducitur & infertur, quod iura quæ habent quod mortuo filio nepos intrat locum & gradum patris, debent intelligi quando talis filius si viueret posset succedere aliàs non. Secundò, quia quando, aliquo casu vel respectu filius vel filia priuatur à lege vel statuto successione patris vel matris, priuatur etiam nepos vel descendens ex eo tanquam natus ex radice infecta & inhabili: ita probat textus notabilis *in l. si viua mater. versicul. in nepotibus. Codic. de bonis maternis*, vbi habetur quòd eiusdem conditionis & qualitatis debent esse descendentes ex fœmina, quod ipsa fœmina: textus *in l. illam, Codic. de collation.* textus *in leg. fin. Codice de natur. liber.* vbi habetur quòd sicut filius naturalis vel spurius non succedit patri, ita nec nepos vel descendens ex eo: textus singul. in proposito *in cap.1. §. hoc autem notandum est de his qui feud. dare possunt: in vsibus feudorum*, vbi disponitur quod sicut in feudo non succedit filia fœmina, ita nec filius vel descendens ex ea: & in expresso ex isto fundamento & consideratione ita tenet Bart. *in l. liberorum, ff. de verbor. signif. 6. col. num. 14.* idem Bart. *in l. 2. §. videndum in fin. ff. ad Tertullian.* Cinus *in l. 1. Cod. quæ sit longa consuetudo 2. col. in fin.* Bald. notabiliter in maximum vitium, *Cod. de liber. prater. 2. colum.* & ibi Paul. Salyc. Alexand. & Corn. idem Bald. *in l. si verò §. de viro, in fine, ff. solut. matrim.* & ibi Imol. *fin. colum.* & commun. Doct. idem Bald. *in leg. sed si hac §. liberos, ff. de in ius vocan.* & ibi Paul. & alij Doctor. idem Baldus *in Authent. si quas ruinas, Cod. de sacrosanct. Eccles. final.colum.* idem Bald. *in l. 1. Cod. de condit. infer.* & ibi Paul.& commun. Doctor. Paul. de Cast. *in l. Gallus §. nunc de leg. Velleian. ff. de liber. & posthum. fin. colum.* & ibi Aretin. Alexand. & Iason. idem Paul. *in l. qui exceptionem.ff.de condit. indem. 2. col.* idem Paul. *in l. illam, Codic. de collat. pen. col.* Salyc. *in l. illud, Cod. de sacrosanct. Eccl. in fin.* Iason. *in l. si quis ad quod ff. de iurisd. omnium iudic. 5. col.* Specul. *in tit. de locato §. nunc verò aliqua, versic. 146.* Ioan. And. *in titul. de testam. super rubr.* Palac. Ruuius *in repet. rubrica, inter vir. & vxor. fol. 52. 4. colum. versicul. ad cuius confirmationem Martinus de Laude. in tractat. de primogenitura 23. quæst.* Tertiò, quia quando medium per quod alicui extremo debet fieri acquisitio est inhabile, impedit effectum acquisitionis: textus *est in l. qui cella. §. fin. ff. de seruit. rustic. prædior.* textus *in l. tradendis, §. interpositas, ff. comm. prædior. cum simil.* Quartò quia iuramentum interpositum in hac renunciatione vel in quolibet alio pacto vel contractu inualido, nedum obligat personam iurantem, sed etiam ipse actus & contractus remanet perpetuò firmus & validus, & virtus & effectus eius transit ad hæredes: ita probat textus *in dicto capit. quamuis pactum de pactis lib. 6. in fin. ibi firmatum fuerit:* & ibi tenet Gloss. ordin. fin. Domin. 2. *colum.* & commun. Doctor. Bartol. *in l. si quis pro eo, ff. de fideiuss. 3. colum. versicul. 3. dixi*, & ibi Paul. de Castr. 2. *colum. numer. 5.* Paul. *in Authent. sacramenta puberum, Codic. si aduer. vendit. 2. colum.* & magis communiter moderni ibi, Imol. Aretin. & alij Doctores *in l. qui superstitis, ff. de acquir. hæred.* Abb. *in c. cum contingat. de iureiur. 6. colum. numero 8.* vbi dicit hanc esse magis commun. opinion. Dominicus & alij Doctores *in c.licet mulieres eodem titulo.* Quintò, quia prædicta renuntiatio videtur facta fauore aliorum filiorum & eorum descendentium, quibus videtur prospicere & diligere potius quam filio renuntianti & eius descendentibus: argumento textus cum materia *in l. cùm auus, ff. de condit. & demonstr.* ergo indistinctè nepos vel descendens ex eo excludatur & non admittatur cum aliis filiis vel descendentibus quorum fauore est facta renuntiatio. Sextò, & quidem nouiter & subtiliter facit, quia quando debitor est in diem vel sub conditione

conditione poteſt ante diem vel conditionem ſoluere: textus eſt *in l. quod in diem, ff. de ſolut.* textus *in l. ſtipulatio iſta, §. inter certam, ff. de verbor. oblig.* textus *in l. quod quis, ff. de action. & oblig.* textus *in l. intra dies, ff. de re iud.* textus *in l. cum qui, ff. de annuis legatis,* textus *in leg. in diem, ff. de condit.* textus *in l. ſub conditione, cum l. ſequenti, eod. tit.* textus *in l. cum tempus, ff. de regul. iur.* niſi dies vel conditio ſit poſita gratia & fauore creditoris, *vt in l. eum qui, ff. de annuis legat. & in l. qui Romæ, ff. de verbor. oblig. & in l. fideicommiſſi, §. cùm Polidius, ff. de & in l. vſuris, ſi ita relictum §. Pegaſius, ff. de leg.* 2. ſed pater eſt quaſi debitor filij in legitima, vt probat textus *in l. nec ei, §. 1. verſ. præterea, ff. de adoption.* textus *in l. nec ei, §. ſi impuberi, in fin. ff. de collation. bonor.* tradit Bartol. & Doctores antiqui: *in l. fin. ff. de liber. agnoſc.* textus *in l. ſcripto, ff. vnde liberi,* textus *in l. cum ratio, ff. de bonis damnatorum,* textus *in leg. in ſuis de liberis & poſthumis,* textus melior de iure *in Auth. de triente & ſemiſſe, §. 1. collat.* 3. ibi, *quibuſque quod relinquitur iam etiam debitum vocant:* Idem Bartol. *in l. poteſt, ff. de acquir. hæred.* 2. *colum.* & ibi moderni, & per conſequens poteſt pater præmaturè in vita ſoluere legitimam filio, & ſatisfacit debito legali: argumento textus *in l. cum quo peculio, §. fin. ff. ad leg. Falcid. & in l. 1. §. ſi parens, ff. ſi à parente quis fuerit manumiſſus, & in l. Papinianus, §. ſi quis mortis, ff. de inoffic. teſtam. & in l. ſi non morti, eod. tit.* & vtrobique Doctores, præterea paria ſunt, quod debitum alicui ſoluatur, vt alio modo de eius voluntate ei ſit ſatisfactum: textus eſt *in l. ſi rem alienam, la* 1. *§. omnis, ff. de pignor. action.* textus *in l. item liberatur, ff. quibus mod. pignus vel hypothec. ſoluit.* textus *in lege quamvis, §. interdum, ff. ad Velleian.* ergo ſi filius in vita recipit legitimam ſuam vel partem eius, vt nihil recepit & renuntiauit cum iuramento ſucceſſioni, omninò & perpetuo exoluit à ſucceſſione, & ſimiliter nepos & deſcendens ex eo, tanquam ſi verè & realiter ei eſſet ſolutum. Secundò caſu principali, ſcilicet quando filius vel filia, quæ renuntiauit moritur poſt mortem patris vel matris, indiſtinctè excluditur nepos vel deſcendens, modò concurrat cum aliis nepotibus & deſcendentibus, modò cum patruis vel auunculis: quia tunc cum poſſeſſio ſit à iure delata ipſi filio vel filiæ tempore mortis patris vel matris repellatur per renunciationem iuratam, neceſſario nepos & deſcendens ex eo repellitur, ac ſi illo tempore interueniret abſtenſio vel repudiatio: & per conſequens admittuntur alij filij vel deſcendentes parentum: argumento textus *in leg. ſi quis poſthumos, §. ſi filium, ff. de liber. & poſthum.* textus *in l. ſi quis filio exhæredato, ff. de iniuſto rupto,* textus *in l. ſi quis filium, Cod. de inoffic. teſtam.* vbi habetur quod quando filius vel filia ſuperuixit tempore mortis patris vel matris, nepos vel deſcendens ex eo de neceſſitate non debet inſtitui nec exhæredari, nec intra locum eius: & in expreſſo ita tenet Paul. de Caſtro Imol. Roman. Arerin. & communiter Doctores, *in d. l. qui ſaperſtitis, ff. de acquir. hæredit.* Alexand. notabiliter *in dicta l. pactum, Cod. de collation. penultim. colum. verſic. ſecundo caſu principali,* & ibi communiter moderni, Roder. Suarez in repetitione *legis quoniam in prioribus, fol.* 33. 4. *colum. verſic. ſi autem filius.* Idem Roder. Suar. in eadem repetitione *fol.* 69. 1. *colum. verſicul. ſecundus caſus.* Vnum tamen eſt, quod ſi non reperiantur alij filij nepotes, vel deſcendentes huius defuncti de cuius ſucceſſione tractatur, ſed tantum collaterales, tunc nepos vel deſcendens ex filio vel filia quæ renuntiauit, poteſt indiſtinctè ſuccedere: modò pater vel mater eorum decedat viuente auo vel auia, modò poſt mortem eorum: imò ipſe filius vel filia quæ renuntiauit, ſi viueret poſſet ſuccedere, vt infrà proximè dico, *verſic. aduertendum tamen.* Nec obſtat ſi ſubtiliter dicas quòd etiam ſi filius ſuperuiuat poſt mortem patris, & ſit legitimè exhæredatus & penitus excluſus à ſucceſſione patris, admittitur nepos vel deſcendens ex eo per ſucceſſorium edictum, quia reſpondeo notabiliter vt per Roder. Suarez *in d. repet. fol.* 34. 2. *col. verſ. vnde præſuppone, cum pluribus & ſequentibus.*

Secundò & melius reſpondeo, quia illa ſententia & opinio eſt falſa, vt latè dixi & probaui ſuo loco: ex teſtamento tamen benè poterit ſuccedere talis filius vel filia, vnde ſi pater vel mater quibus eſt facta renuntiatio inſtituat in teſtamento prædictum filium vel filiam, vel eis relinquat legatum vel fideicommiſſum, benè poterit talis filius vel filia ſuccedere, licèt renuntiauit cum iuramento. Pro qua ſententia & concluſione primo facit talis ratio, quia in tertio patris & filij renuntiantis videtur eſſe, quod non ſit recurſus ad bona paterna inuito patre, non autem quod excludatur eo volente: vnde ex iſta noua cauſa & ſic ſuperueniente conſenſu patris licitè poterit ſuccedere argumento textus *in cap. ad noſtram el. primero de iureiurand.* iuncta Gloſſa & communi opinione textus *in l. fin. ff. qui ſatiſ. cogan.* Secundò facit textus notab. *in cap.* 2. *de renunt.* vbi ille qui cum iuramento renuntiauit beneficio, ſi poſteà de eo nouiter & canonicè ſit inueſtitus & electus, non prohibetur recipere: ex quo notat ibi Abbas & communiter Doctores quod renuntiatio iurata ſemper reſtringitur ad ius competens & ſubſiſtens tempore renuntiationis: non verò ad ius nouiter ex aliqua cauſa ſuperueniens. Ex quo textu infert notabiliter ibi dominus Anton. *in fin. colum. numer.* 12. quod ſi licentiatus iurauit non recipere gradum doctoratus alibi, quàm in loco vbi eſt examinatus, quod ſi de alio nouo ſtudio ſubintret examen, poteſt prætextu nouæ licentiæ ibi doctorari ſine metu periurij, quia aſſumit doctoratum ex noua cauſa ſuperuenienti: quem ſequitur Imol. 2. *column. numero* 8. quia etiam infert quod ſi quis promittit alium non offendere ſub pœna vel iuramento, quod debet intelligi ex offenſa & inimicitia præterita, non futura ex noua cauſa: tenet etiam expreſsè Bart. *in l. ex facta, §. cauſa, ff. de pœn.* Tertiò facit quia generalis remiſſio vel renuntiatio non comprehendit ius futurum, ſed tantùm præſens, quia de iure futuro non videntur partes cogitaſſe: textus eſt *in l. cum Aquiliana, ff. de tranſ.* textus *in l. qui cum tutorib. §. fin. eod. tit.* textus *in l. ita ſcripſiſſet, ff. de leg.* 2. textus *in l. ſi ſtipulatus fuerim, §. 1. de verb. oblig.* textus *in l. ſi à colono, eodem titul.* imò quod magis eſt, licèt talis renuntiatio generalis de conſenſu partium extendatur ad ius de futuro, quia expreſsè ita cautum eſt, tamen debet intelligi quod cenſeatur tantùm remiſſum ius de futuro, quod habet dependentiam à cauſa de præterito vel præſenti: textus eſt *in l. quod ſeruus, ff. de cond. ob cauſam,* & ibi tenet notab. Bartol. Bald. Alex. Iaſon & communiter Doctores idem Bart. vt pleniùs de materia *in leg. qui Romæ, §. duo fratres, 6. quæſt. de verb. oblig.* Quartò facit textus ſingul. in iure *in l. fin. Cod. de non num. pet.* vbi probatur quod tacita conditio & natura quæ ineſt in contractu cenſetur virtualiter ineſſe in iuramento in eo interpoſito: & ad hoc notant & commendant Doctores ibi, & reputat ſingul. Bald. *quæ in Eccleſiarum de conſtit. 5. col. num.* 32. & illum textum ad hoc dicit vnicum Iaſon *in l. qui pecuniam, ff. ſi cer. pet. col. in princ.* Quintò facit quia ſi talis filius vel filia qui renuntiauit cum iuramento non poſſit ſuccedere ex teſtamento patris vel matris quibus renuntiatum eſt, ſequeretur quod redundaret in præiudicium patris vel matris, & auferretur ab eis libera teſtamenti factio, quod non eſt dicendum, *vt in l. ſtipul. hoc modo concepta cum materia de verbor. oblig.* Sextò

facit

facit notab. *in l. Aurelius §. testamento facto, ff. de liber. legat.* vbi habetur quod liberatio relicta in testamento non extenditur ad debita contracta ex noua causa post factum testamentum: & ad hoc notat & commendat ibi Bart. & communiter Doctores. Septimò facit text. singul. & melior de iure in proposito, *in l. si patronus non aluerit, ff. de bon. liber.* vbi disponitur quòd licèt patronus amittit ius succedendi in bonis liberti, si eum non aluerit tempore necessitatis, tamen bene poterit ei succedere ex testamento liberti si instituatur. Octauò facit text. *in l. iubemus, Cod. ad Velleian.* vbi habetur quod omnis renuntiatio restringitur ad contractum & personam & causam super qua interponitur, & non extenditur ad aliam: & in expresso quod talis filius vel filia qui renuntiauit cum iuramento possit succedere ex testamento patris vel matris tenet Baldus, *in l. pactum, Cod. de collat. 2. colum. 3. quæst.* & ibi Roman. 4. *colum. post princ.* Corneus *ibi*, 1. *columm. 3. limitatione*, idem Bald. notat *in l. fin. Cod. de pact. 4. colum. num. 13.* & ibi Iason 7. *colum. num. 23.* Ioan. de Imol. *in l. qui superstitis. ff. de acquir. hæred. colum. post princ.* & ibi Aret. 2. *colum. vers. circa secundam fallentiam*, Domin. *in d. cap. quamvis pactum fin. colum. & quæst.* & ibi Geor. Natan. 4. *colum. num. 11.* Rom. *in dict. l. stipulatio hoc modo concepta de verb. oblig.* 8. *colum.* 30. Alex. 3. *col. num.* 8. Iason 6. *colum. num.* 7. & voluit apertè Bart. *ibi*, 1. *colum. in fin.* Specul. *in tit. de testam. §. 1. versic. pone filius* & ibi Ioan. Andr. in addit imò quòd magis est, ista concluſ. procederet etiam si talis filius vel filia reperiatur institutus in testamento patris vel matris condito ante renuntiationem iuratam, quia ex quo remansit in eadem voluntate nec mutauit testamentum sed creditur voluisse decedere cum illo testamento & instituit. filij, & in terminis ita tenet solus Aretin. *in d. l. qui superstitis*, 2. *colum. prope fin. ff. de acquir. hæred.* & in tantum superior conclusio est vera, vt talis filius vel filia institutus sit suus, & recuperet iura suitatis quæ amiserat per renuntiationem: vnde transmittere poterit hæreditatem, & omnia alia priuilegia suitatis habebit, ac si nunquam renuntiasset: ita probat text. sing. & vnic. *in l. qui in aliena, §. interdum, ff. de acq. hæred.* vbi habetur quòd licet nepos natus ex filio exhæredato non sit suus auo, quia pater eius eum præcedit in gradu, tamen si instituatur ab ipso auo statim efficitur suus & necessarius: & ad hoc illum text. notat & commendat ibi Bart. 1. *col. in oppos.* & reputat mirabilem Bald. & dicit vnicum Paul. de Castro & Cuman. dicit singul. Aret. Alex. & illum text. dicit singul Ioan. de Imol. *in l. sub conditione, ff. de liber. & posthum.* Alexand. *in l. si quis posth. §. 1. 1. colum. num. 3. eod. tit.* & ibi Ias. 5. *colum. num. 23.* Imol. *in cap. Raynutius de testam. 11. fol. num. 106.* Ias. vbi notat loquitur & declarat *in l. neptem. Cod. de inoffic. testam.* Faber. *in §. sui. Inst. de hær. qualit. & differ. 2. colum. in princ.* & licèt ille text. allegatur pro singul. & vnico, tamen similis text. est expressus *in l. filius patroni. ff. de bonis liber.* quem ad hoc allegat & considerat Bart. *in l. fin. ff. de condit. instit. fin. colum. post princ. num. 4.* Alex. *in d. l. si quis posthumos, §. 1. de lib. & posthum. 1. colum. num. 3.* Ias. *in d. l. qui in alleg. §. interdum 1. colum. in fin.* ergo in nostro casu si talis filius vel filia qui renuntiauit, instituatur à patre efficietur suus, & habeat omnia iura & priuilegia suitatis: & in terminis ita per illum textum videtur tenere Soc. *in l. si filius qui patri, ff. de vulg. & pup. 10. col. in fin. vers. infertur, &* 2. vbi dicit quòd si cauetur lege vel statuto, quòd extantibus masculis filia fœmina non succedat, & talis filia instituatur in testamento patris efficitur sua, & habet omnia iura suitatis per textum quem reputat singul. *in d. §. interdum*, imò quod magis est, teneo quod superior conclusio habet locum,

Ant. Gomez Leg. ad Tauri.

nedum quando talis filius vel filia qui renuntiauit si institutus à patre expressè nominatim, verum etiam si in genere vel indefinitè, vt quia pater vel mater dicat, instituo omnes meos filios hæredes vel instituo meos filios hæredes: quia etiam hoc casu succedet filius vel filia qui renuntiauit, quia videtur institutus vnà cum aliis, & idem est si instituisset æqualiter vel inæqualiter alios filios qui non renuntiauerunt: in aliqua parte testamenti vel codicilli fecit aliquod legatum simpliciter & genericè filiis suis, quia crederem quod ad tale legatum admitteretur etiam filius vel filia qui renuntiauit: & ita in q. de facto dixi & consului, & fuit iudicatum: pro qua sententia & & conclusione facit, quia licèt in actu exhæredationis vel alio actu odioso genericè facto & indefinitè non comprehendatur aliquis filius, tamen in actu fauorabili institutionis vel legati benè comprehenduntur omnes, nisi ex aliquibus coniecturis de contraria voluntate patris appareat, text. est iuncta Gloss. & communi opinion. *in l. 2 ff. de lib. & posth.* text. *in l. si quis ita dixerit: in princ. & in §. 1. ff. de testam. tut.* text. *in l. qui filiabus, §. 1. ff. de legat.* text. *in l. pluribus, ff. de acceptilat.* text. *in l. qui habet, §. fin. ff. de tutelis.*

Aduertendum tamen quod superior conclusio & materia: quæ habet filius vel filia qui renuntiauit cum iuramento non potest succedere patri vel matri, debet notabiliter intelligi: quando supersunt alij filij vel filiæ descendentes: secus tamen est si tempore mortis patris vel matris nulli reperiantur filij descendentes: quia tunc talis renuntiatio annullatur, & sic filius vel filia qui renuntiauit libere poterit succedere, tam ab intestato quam ex testamento, quam etiam contra testamentum: cuius ratio est, quia talis renuntiatio censetur facta fauore aliorum filiorum, & sub quadam tacita conditione, vt hæreditas perueniat ad eos, vnde eis non extantibus censetur defecta conditio & potest libere succedere: argumento text. cum ratione *in l. cum auus, ff. de condit. & demonstr.* text. *in l. generaliter, §. cum autem, Cod. de Inst. & subst.* text. *in l. cum acutissimi, Cod. de fideic.* text. *in l. 3. Cod. de inoffic. testam. in l. 1. ff. de iniust. rupt.* text. *in l. certum est, eod. tit.* Secundò argumento text. *in c. 2. de renunc.* & eorum quæ suprà dixi vbi probatur, quod renuntiatio etiam iurata restringitur ad ius competens & subsistens tempore renuntiationis: non verò ad ius ex noua causa superueniens. Tertiò argumento text. cum ratione *in l. si vnquam, Cod. de reuoc. donat.* vbi donatio reuocatur per superuenientiam liberorum: ergo pari ratione in lege donatio vel renuntiatio facti fauore & contemplatione liberorum existentium reuocatur eis defunctis. Quartò argumento text. notab. *in l. ex facto, ff. de vulgar. & pupil.* vbi habetur quod si pater exemplariter substituit filio suo maiori muto & surdo, mente capto vel furioso, & post mortem patris talis filius mutus & surdus suscepit liberos ex vxore propria, ipso iure reuocatur substitutio pupillaris, quia ob aliam causam non videtur fuisse facta: nisi propter carentiam liberorum. Quintò pro hac sententia & conclusione considero casum notabilem non commendatum *in capit. 1. in fin. de filiis natis ex matrimonio ad Morganiticam contracto*, vbi dicit text. quod si quis habuit filios ex prima vxore mortua, & postea suscepit aliam vxorem cum qua fecit pactum quod filiis ex isto secundo matrimonio non succedant nisi eo quòd pater dixerit tempore matrimonij: certè si filij primi matrimonij moriantur in vita patris, benè possunt filij secundi matrimonij tunc succedere: & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Bald. *in l. pactum, Cod. de collat. 2. col. n. 3.* Paul. de Castr. *ibi 2. col. n. 6.* Rom 5. *col. num. 12.* Decius 4. *col. n. 9.* Corneus 3. *col. vers. 7*

limita. Bald. poſt Guiller. *in l. ius autem agnationis 1. lectura in fin. ff. de pactis*, Imol. *in l. qui ſuperſtitis, ff. de acquir. hæred. 1. col. poſt. princip.* & ibi Roman. *2. col.* & ibi Aret. *3. col. verſic. circa tertiam limitationem*, Angel. *in concluſ. ſuis 52. 2. col. in fin.* licèt ibi dicat quod non poſſet ſuccedere contra teſtamentum. Alexand. *in l. ſtipulatio hoc modo concepta, de verborum obligat. 4. col. num. 11.* Salyc. poſt Sichar. *in lege pactum quod dotali, Cod. de pactis, 3. colum. in fin.* Georg. Natan. vbi reputat hoc ſingul. *in d. cap. quamvis pactum, 10. column. in principio num. 38.* Philipp. Decius *in concluſ. ſuis conſ. 31. 2. column.*

12 Dubium tamen eſt ſingulare circa hoc, ſi tempore renuntiationis pater vel mater nullos alios habebat filios, nec poſtea nati ſint an filius vel filia qui renuntiauit cum iuramento, poſſit ſuccedere patri vel matri ab inteſtato vel contra teſtamentum, ſi reperiatur præteritus & extraneus inſtitutus, & certè videtur quod talis filius vel filia non poſſit ſuccedere, ſed alij venientes ab inteſtato, ſi pater vel mater deceſſit ab inteſtato, vel extraneus hæres inſtitutus ſi deceſſit cum teſtamento: quia talis renuntiatio non poteſt dici fauore & contemplatione liberorum facta, cum nulli extabant filij tempore renuntiationis nec poſtea nati ſunt. Sed teneo contrarium, imò quod iſto caſu talis filius vel filia qui renuntiauit cum iuramento poſſit ſuccedere patri vel matri, quibus, facta eſt renuntiatio, tàm ab inteſtato quàm contra teſtamentum: quia conſidero quòd licèt tempore renuntiationis pater vel mater nullos alios haberet filios vel deſcendentes, tamen ex tacita coniectura præſumitur renuntiatio facta fauore & contemplatione aliorum filiorum naſcendorum: quia ſicut quando filius grauatur alteri reſtituere poſt mortem, ſubintelligitur ſi non habuerit liberos: *vt in d. l. cum auus cum ſimilibus ſuprà allegatis*: ita in noſtro caſu filius vel filia qui renuntiauit, intelligatur renuntiaſſe ſi pater vel mater ſuſcipiat liberos: vnde eis non natis, deficit illa conditio, & per conſequens, talis filius vel filia qui renuntiauit, optimè poteſt ſuccedere, quod tamen notabiliter intelligo præterquam ſi apertè conſtaret, quod talis filius vel filia non fecit prædictam renuntiationem fauore & contemplatione aliorum liberorum natorum vel naſcendorum: quia dixit ſi non naſcantur liberi, poſſit pater vel mater ſua bona relinquere venientibus ab inteſtato, vel cuilibet extraneo: quia tunc nullo modo poſſet ſuccedere: & in expreſſo iſtam ſententiam & declarationem ponit notabiliter Collectarius *in cap. fin. extra de donat. fin. col. num. 34.* Similiter etiam addendum eſt in iſta materia, quod licet filius vel filia qui renuntiauit iuramento non poſſit ſuccedere patri vel matri quibus renuntiatum eſt, tamen benè poteſt petere ab eis alimenta ſi egeat, & non habeat vnde ſe alat, etiam ſi renuntiaret iuri petendi alimenta cum iuramento: quia tale pactum & renuntiatio eſſet contra ius naturale, quo tenetur pater alere filium egentem: *vt in capite ius naturale 1. diſtinct. & in l. 1. §. ius naturale, ff. de iuſtitia & iure*, pro ſententia facit textus *in cap. cùm quidam, §. illi verò de iureiurand.* vbi improbatur iuramentum quo quis promittit non exhibere alimenta parentibus, vel econtra, ergo idem eſt & à fortiori, ſi quis iurat non petere ſibi, cum charitas benè ordinata incipiat à ſe: *vt in l. præſes, de ſeruit. & aqua.* Secundò facit textus *in l. necare, ff. de lib. agn.* vbi habetur quòd ille qui negat alteri alimenta debita, videtur necare: ergo ſi tale iuramentum valeret, præſtaretur via delinquendi, & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Specul. *in titul. qui filij ſint legit. verſic. ſed pone quidam, numero 12.* tenet etiam Bald. qui notab. loquitur *in l. pactum, Cod. de collat. fin. col. & quæſt.* Ioan. de Imol. *in l. ſtipul. hoc modo concepta deverbor. obligat. 2. col. in medio*: & ibi Alex. *3. col. num. 9.* Dominicus *in d. cap. quamvis pactum, 2. col. num. 6.* Corn. *in d. l. pactum, C. de collat. 2. col. verſ. 4. limita.*

Vnum tamen eſt, quod prædicta concluſio & materia quæ habet quod filius vel filia qui renuntiauit ſucceſſioni patris vel matris cum iuramento non poſſit ſuccedere, debet intelligi quando immediatè vult ſuccedere patri vel matri poſt mortem in hæreditate ſua: ſecùs autem ſi hæreditas patris vel matris peruenit ad alium filium, vel deſcendentem: quia indiſtinctè benè poterit ei ſuccedere iſte filius vel filia, qui renuntiauit etiam in bonis habitis ab ipſo patre vel matre quibus renuntiatum erat. Primò quia hæreditas patris vel matris poſtquam eſt adita per alium filium vel deſcendentem, & eſt incorporata in bonis & patrimonio eius, amplius non dicitur hæreditas patris vel matris defuncti: textus eſt *in l. ſed ſi plures, §. filio impuberi, ff. de vulgar. & pupill.* textus eſt *in l. eius qui in prouincia, § fin. ff. ſi cer. pet.* textus *in l. 1. §. præterea, ff. de ſeparationibus*, textus *in l. fin. Cod. de inoffic. teſtam.* textus *in l. paterfamilias, ff. de priuil. credit.* textus *melior de iure, in §. 1. Inſtitut. de hæred. qualit. differ.* quem ad hoc dicit meliorem de iure Iaſon *in §. actionum, Inſtitut. de action. final. colum.* licèt corruptè alleget, tradit Gloſſa ordinaria & communiter ſcribentes *in l. 1. §. veteres, ff. de acquir. poſſ.* Gloſſa ſimilis & ordinaria *in l. hæres per ſernum, ff. de acquirend. hæred.* ergo poſtquam bona patris vel matris peruenerunt ad alium filium vel deſcendentem non dicuntur amplius bona parentum ſed bona aliorum filiorum vel deſcendentium: & talis filius vel filia qui renuntiauit cum iuramento, non dicitur ſuccedere patri vel matri, ſed alteri filio vel deſcendenti ad quem bona peruenerunt. Secundò & magis in ſpecie pro hac ſententia & concluſione facit textus notab. *in l. qui Titij teſtamentum, ff. de his qui vt indign.* vbi dicitur quod licet ille qui accuſat teſtamentum alicuius teſtatoris de falſo, & ſuccubuit non poſſit ei ſuccedere: tamen non prohibetur ſuccedere hæredi eius, vel alteri ad quem bona teſtatoris peruenerunt & ibi notat Alber. & communiter Doctores antiqui. Tertiò facit textus *in l. Paulus*, alias incipit *per procuratorem in fine, ff. de acquirend. hæred.* vbi habetur quod ſi filiusfamilias miles fecit teſtamentum de caſtrenſi peculio, in quo inſtituit filium ſuum hæredem, quod talis filius hæres inſtitutus acquirit illa bona caſtrenſia auo in cuius eſt poteſtate. Neque obſtat quod olim erant bona caſtrenſia in perſona filij deſcendentis, quæ non quærentur patri quia iam mutatione perſonæ, & ſic in perſona nepotis, deſinunt eſſe caſtrenſia & merito quæruntur auo, ſicut alia bona nepotis, & ſic mutatione perſonæ mutatur qualitas bonorum. Quartò facit bonus textus *in l. fin. in princip. ff. de legat. 3.* vbi filius exhæredatus non prohibetur poſtea ſuccedere hæredi patris etiam in bonis prouentis ab ipſo patre, quia non dicitur ſuccedere patri, ſed vltimo poſſeſſori: textus *in l. pen. §. ſi hæres, ff. de inoffic. teſtament.* textus *in l. fin. §. eodem titulo.* Quintò facit textus *in l. iubemus, Cod. ad Velleian.* vbi habetur quod omnis renuntiatio reſtringitur ad contractum, perſonam, & cauſam ſuper qua interponitur, & non extenditur ad aliam: & ad hoc notant ibi communiter Doctores ergo in noſtro caſu talis renuntiatio iurata intelligatur de non ſuccedendo ipſi patri vel matri, quibus tantùm renuntiatum eſt, non verò alteri filio deſcendenti vel hæredi eius, etiam in ſuis bonis. Sextò facit textus notab. *in l. ſi ſeruo meo, ff. de legat. 1.* vbi habetur quòd ſi dominus repudiauit legatum factum ſeruo ſuo, non prohibetur ſuccedere & acceptare

illudmet

illudnec legatum sibi factum in codicillis : quia venit ex propria persona & non ex persona serui : melior textus & notab. *in l si duobus seruis, ff. de legat. 2.* vbi dicit textus quòd si eadem res est legata duobus seruis mtis, & ex persona vnius repudiaui legatum, & ex persona alterius volo acceptare, acquiro totam rem : quia partem repudiatam consequor ex persona secundi serui cui accreuit : textus *in leg. si mihi pure eodem titul.* bonus textus *in l. si mater, §. si quis autem & in §. eandem, ff. de excepet. rei iudic.* textus *in l. & an eadem, §. actiones, eodem titul.* vbi habetur quòd si petij fundum ex vna causa & succubui, possum petere postea ex alia noua causa : non obstat mihi exceptio rei iudicatæ : facit etiam textus *in l. paterfamilias, ff. de priuil. credit.* vbi filius qui se abstinuit ab hæreditate patris, non prohibetur postea succedere alteri, cui obuenit illa hæreditas patris : & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Alb. *in l. si quando, §. illud. Cod. de inoffic. testam. penultim. col. in princ.* Bald. in loco remoto, *in l. 1. ff. de rer. diuis. 1. lectu. final. col. n. 41.* Paul. de Castr. notab. *in l. Paul.* aliàs incipit *per procur. versic. fin. ff. de acquir. hæred.* & ibi Aret. *1. col. 2. notab.* Rom. *in l. 1. §. veteres, ff. de acquir. possess. 1. colum. in medio* loquendo in simili casu scilicet quòd si filia fœmina non potest succedere patri extantibus masculis, quòd bene poterit succedere fratribus, etiam in bonis patris : & ibi Aret. *1. col. in princ.* Alexand. *5. col. num. 8.* Socin. *1. col. in princ.* Iason. *10. colum. cum sequentibus num. 20.* & sentit apertè Bart. *in l. fin. 1. q. in princ. ff. ad Tertull.* tenet etiam Aretinus *in l. sed si plures, §. filio impuberi, ff. de vulgar. & pupil. 1. colum. in secund. notabili.* Fulgosius *in l. quantum, Cod. ad Falcid.* Iason. notabiliter *in l. eius qui in Prouincia §. fin. ff. si certum petat. 5. colum. versicul. tertio princip.* Philipp. Decius *in l. qui se patris 4. col. num. 16. Cod. vnde liberi.* Idem Phil. Decius *in regula hæreditas, de regul. iur. fin. colum. n. 8.* vbi dicit se ita consuluisse vltra montes Valentiæ in Delphinatu, idem Phil. Decius *in regula, quoties duplici iure, eodem tit. de reg. iur. fin. col. num. 6.* Georg. Natan. *in dicto cap. quamuis pactum, de pactis, lib. 6. 5. 8. col. versicul. 4.* pulchrè facit Roman. *concluf. 168. in princ.* Aret. *in concluf. 160. in 1. col. versicul. 2. est præmittendum.* Socinus *concluf. 73. 1. col. versic. 1. igitur sit concl. 3. volum. consiliorum,* Corneus *conf. 305. 1. & 2. colum. 4. vol. con.* Phil. Decius *conf. 266. 2. columm. n. 1.* Quod notabiliter extendo, etiam si talis frater cui alter frater qui renuntiauit vult succedere nondum adiuit hæreditatem patris : quia cum frater qui renuntiauit veniat ex alterius fratris persona & non propria, merito potest vtramque hæreditatem adire : hæreditatem fratris ex propria persona & successione, item hæreditatem patris ex persona fratris defuncti, ratione iuris adeundi quod reperit in eius hæreditate transmissum, vel ex potentia suitatis, vel deliberandi : argumento textus *cum materia in l. cum antiquioribus, Cod. de iure deliber.* & eorum quæ tradit Bart. *in l. qui duos ff. de rebus dubiis, maximè in pen. colum. n. 11. &* eorum quæ ego tradidi latius *in repetitione vltimarum vol. in l. 1. de vulg. & pup.* & in terminis reperio quod tenet Aret. *in dicto conf. 160. in 1. col.* Philippus Decius *in regula, quoties duplici iure, fin. colum. in fine de regulis iuris.* Ex qua doctrina & conclusione infero notabiliter, quod licet filius spurius, nefarius, & incestuosus non possit succedere patri vel matri, tamen debet intelligi quando vult succedere immediatè ipsis parentibus ab intestato, vel ex eorum testamento & dispositione, secùs tamen est si velit succedere alteri, puta hæredi patris vel matris, vel extraneo, ad quem peruenerunt bona parentum : quia bene poterit ei succedere etiam in bonis parentum si à tali hærede vel extraneo sit institutus, quòd apertè fundatur ex superioribus : & in expresso ita tenet Bartol. *in l. si is qui ex bonis 1. col. & quæst. ff. de vulg. & pup.* & ibi Paul. de Castr. *1. col. in fin. n. 6.* Ioan. de Imol. *2. col. in medio* Alexand. *3. col. num. 6.* Iason. *3. col. n...* & est communis opinio secundum eos Spec. *in tit. de succes. ab intest. §. 1. versic. sed quid si pater num. 30.* Bald. *in l. eam quam de fideicom. pen. concluf. num. 54.* Alber. *in Authentic. licet 1. colum. post medium versic. item quæritur Cod. de natur. lib.* Salic. *in l. matre eod. titul. fin. quæst.* Cæpol. *cautela 39. fin. colum. in fin.* Ludouic. de Sardis *in libello suo de natur. lib. in fin.*

Item etiam ex superioribus redditur valde difficilis & dubia illa notanda conclusio glossæ iuncto textu *in l. Lucius ff. de iure fisci, in gloss. fin. in fin.* vbi tenet quod homicida non potest succedere hæredibus occisi in bonis quæ prouenerunt ab ipso occiso : quam approbat & commendat ibi Bartol. & commun. Doctor. de qua Gloss. & eius conclusione latiùs & magistraliter dixi in materia delictorum, quam posui *in l. 1. de public. iud. in delicto homicidij :* quia respondeo dupliciter. Primo modo quod illa gloss. procedat & sit vera quando talis homicida vult succedere ab intestato hæredibus occisi, quia non potest : quia expressè propter delictum est sibi denegata illa successio : sed ista solutio non est tuta, quia etiam illa glossa & eius conclusio procedit ex testamento sicut ab intestato. Secundo respondeo quod licet omnia bona sint vnita & incorporata in persona hæredis, & dicantur vnum patrimonium eius & non occisi, tamen in pœnam delicti & tacitam prohibitionem defuncti efficitur perpetuò indignus ab eius successione & bonis; & repellitur ab eius successione : sed in nostra materia non repellitur filius propter delictum, sed propter iuramentum, vel aliam causam, & ideò succedit, Nec obstat si replices de textu *in l. qui Titij testam. ff. de his qui indign.* vbi quis repellitur à successione alterius propter delictum : quia accusauit testam. eius de falso & non obtinuit, & tamen repellitur à successione ipsius testatoris tantum, non verò à successione hæredum suorum : quia eis potest succedere ex testam. & ab intestato etiam in bonis habitis à defuncto testatore, quia subtiliter respondeo quòd illud delictum & causa eius erat limitata respectu testamenti tantùm impugnati, vnde tantum afficit rem vt non succedat ex illo testamento impugnato : secus verò si delictum sit commissum in personam alicuius, quia eius offensa & iniuria perpetuò durat : vnde tanquam indignus repellitur perpetuò à successione bonorum suorum. Sed contra hoc replico subtiliter de textu *in d. l. fin. ff. de legat. 3. & de leg. pen. §. si hæres, ff. de inoffic. testam. & de leg. fin. §. fin. eodem titul.* vbi si pater exhæredat filium propter offensam, tantùm repellitur à sua successione : non verò à successione hæredis, etiam in bonis patris : sed respondeo quod illud est verum, quia ipse pater viuebat tempore exhæredationis, & potuit apertiùs mentem & intentionem prohibitionis declarare, vnde cùm non fecit, tantum videtur filius excluſus à successione : sua secùs verò quando quis est occisus, quia tali causa censetur ab eo & à iure prohibitio, & idem esset si pater esset occisus ab ipso filio. 14

Aduertendum etiam quòd materia nostra & superior conclusio quæ habet, quòd pactum de non succedendo non valet, debet intelligi quando quis renuntiat hæreditati futuræ alicuius viuentis : secùs tamen est si renuntiat futuræ successionis alicuius defuncti, licet debeatur sibi per viam fideicom. & restitutionis post mortem alterius : textus est notab. *in l. 1. C. de pactis,* vbi filius granatus de restituenda sua parte hæred. alteri fratri si liberos non susceperit, fecit pactum cum fratre fideicom. vt restituta de præsenti certa parte hæreditatis remitteret sibi alter frater ius & spem fideicom. conditionalis : & dicit textus quòd alter remisit, & valet illud pactum : cuius ratio potest esse : quia per fideicom. substitut. succeditur testatori defuncto 15

functo & non hæredi grauato, vt *in l. cohæred. § cum filia de vulg. & pupil.* & ad hoc illum textum *in d.l.1.C. de pact.* notat & commendat ibi Gloss. ordin. Petrus de Bellaper. 2. *col. in fin. 2. opin.* Iacob. Butr. 2. *colum. in princ.* Cin. 2. *col. 4. oppos.* Bart. 2. *col. n. 5.* Bald. 3. *col. 77. oppos.* Salic. 4. *col. num. 22.* Iason. *fin. col. num. 22.* illum etiam textum ad hoc notat & commendat Angel. *in l. stipulatio hoc modo concepta de verb. oblig. 1. col. vers. 7. fallit* & ibi Imol. 2. *col. post princ.* Rom. 7. *col. n. 25.* textus *in l. cum proponas la 1. eod. tit.* textus *in l. de fideic. Cod. de transact.* textus *in l. qui Romæ, §. duo fratres, de verb. obligat.* Quod notabiliter extende, vt etiam si renuntians sit deceptus etiam vltra dimidiam, quia postea steterit conditio fideicommissi non possit agi remedio *legis 2. Cod. de rescind. vend.* ita Salic. *in d.l. 1. Cod. de pactis, in princip.* Alexand. 2. *colum.* & confirmatur per textum *in l. Lucius, §. fin. ff. ad Trebell. & in l. spem, C. de donation.*

Secundò notabiliter extende vt procedat etiam in minore renuntiante, quia ad hoc non poterit restitui: textus est singularis & vnicus in iure *in lege de fideic. C. de transact.* quem ad hoc notat & commendat ibi Bartolus Bald. Paul. Salic. Aretinus, Alexand. Iason. & commun. Doctor. & illum textum ad hoc dicit vnicum Bald. *in l. cùm Archimedoram, Codic. vt in posses. leg. 1. colum. num. 3.* & quòd magis est, tali casu valet remissio & renuntiatio rerum immobilium sine decreto: ita per illum textum tenet & declarat Iason. *in l. 2 ff. de offic. eius cui est man. iurisdict. num. 6.* & licèt ille textus loquatur in reciproca remissione vel pacto, tamen etiam habet locum in simplici renuntiatione vnius minoris: ita tenet & declarat Salic. *in d.l. 1. Cod. de pactis 1. col. n. 3.* Alex. *ibi 2. col. n. 3.*

16 Ex quibus probabiliter & necessariò quæro an substitutus pupillaris possit viuente pupillo, pacto & conuentione renuntiare iuri substitutionis pupillaris? & videtur quòd non. Primò quia esset renuntiatio successionis viuentis, cùm per substitutionem pupillarem succedatur directè pupillo, & non testatori: *vt in l. 2. §. ad substitutum: de vulg. & pup. cum simil.* Confirmatur per text *in l. ita tamen, §. a patre, ff. ad Trebell.* vbi si filius impubes sit exhæredatus, & extraneus hæres institutus, & pupillariter substitutus dicto filio impuberi exhæredato, & grauatus sit restituere alicui tertio bona quæ sibi debent prouidere ex pupillari substitutione, non potest cogi adire hæreditatem viuente pupillo, pro conseruando fideicommisso: & ponit textus responsionem, quia non probè de hæreditate pueri viuentis agitur, textus *in l. 2. §. interdum, ff. de vulg. & pup.* & in expresso istam sententiam & conclus. tenet Bald. *in l. 1. C. de pactis, 3. col. n. 7.* Salic. 4. *col. num. 13.* Alex. *pen. col. n. 6.* & ante eos reperio quòd ita tenet Bart. *in l. qui Romæ, §. duo fratres ff. de verb. oblig. 8. col. 7. quæst. princ.* & ibi Angel. *in repetitione illius §. quæ posita est in fine titul. pen. col. num. 11.* Imol. *fin. col. pen. quæst.* Paul. 3. *col. n. 6. versic. & prædicta,* Alexand. 31. *col. n. 57.* Iason. 29. *col. n. 111. in 7. quæst. princ.* Quod intellige nisi hodie interueniat iuramentum in tali pacto vel renuntiatione, quia tunc valeret argum. textus *in d. cap. quamuis pactum,* & ibi tenet Paul. & moderni *in d. §. duo fratres.* Contrarium tamen expressè tenet Bald. *in cap. cùm contingat, de iureiur. 6. col. versic. ex his apparet,* imò quòd talis renuntiatio non valet etiam cum iuramento, quia videtur pactum de successione non habenda vel certo modo diuidenda, quòd non potest valere nisi consentiat ille de cuius successione tractatur, & pupillus consentire potest. Sed his non obstantibus ego teneo contrarium, imò quòd substituturus possit renuntiare substitutioni pupillari sine iuramento. Primò quia talis substitutio est ius conditionale de futuro, proueniens ex dispositione patris iam defuncti, vnde ei potest renuntiari argumento textus cum materia *in d. l. 1. Codic. de pactis.*

Secundò & quidem subtiliter, quia hoc casu non renuntiat quis successioni debitæ ab intestato iure sanguinis, sed potiùs resistit à successione debita ex dispositione hominis, & sic testatoris defuncti, & applicat eam venientibus ab intestato ipsius pupilli: & sic potiùs est pactum de conseruanda successione, quàm de perdenda, & sic videtur valere, argum. textus *in l. si ab eo, Codice de legit. hæred. & in §. fin. Instit. de legit. agnat. succes.* Tertiò confirmatur quia substitutio pupillaris est quædam captatoria voluntas disponendi de hæreditate filij impuberis, quæ specialiter est permissa in solo patre, vnde renuntiatio eius meritò debet valere, quia reducitur successio ad propriam ordinariam viam succedendi. Quartò facit textus *in l. 2. ff. de statu. lib.* vbi probatur quòd ius substitutionis pupillaris dicitur quædam spes, habens causam de præterito vel præsenti ratione testamenti & dispositionis patris defuncti. Quintò facit textus sing. in proposito, *in l. 2. §. illud, ff. de hæred. vel action. vend.* vbi habetur quòd si hæres qui etiam est substitutus filio impuberi vendat simpliciter hæreditatem, non censetur vendere hæreditatem pupillarem, quam spetat virtute substitutionis, nisi hoc expressè dicat quòd vendit vtramque hæreditatem: quia tunc talis venditio valet, maximè si iam erat mortuus pupillus: ergo apertè vult textus quòd etiam si pupillus viuat, valet contractus & venditio, & per consequens pactum vel renuntiatio substitutionis pupillaris: & certè ille videtur textus expressus pro mea sententia contra commun. Nec obstat quòd Gloss. ordin. ibi, *in verbo,* maximè in prima expositione: & ibi Alb. & Salic. dicat quòd illa dictio, *maximè,* abundat, secundum quòd ille textus esset pro commun. opinion. quia illa est euidens diuinatio & non tenenda, & contrarium vult illa Glossa in secunda expositione, & contrarium vult apertè Bart. *in l. stipulatio hoc modo concepta, de verb. oblig. fin. col. in fine.*

Aliud est pactum de succedendo quo quis vult ac- 17
quirere aliquam futuram successionem, vt si quis promittat alium post mortem instituere: vel ei relinquere bona sua, nam talis promissio non valet ipso iure: adeò quod non oritur aliqua obligatio ciuilis: vel naturalis: textus est expressus & capitalis *in l. stipulatio hoc modo concepta, ff. de verbor. obligat.* cuius verba sunt, *stipulatio hoc modo concepta, si hæredem me non feceris, tantum dare spondes? inutilis est: quia contra bonos mores est hæc stipulatio:* & ibi commun. opin. Doctor. textus *in l. tres fratres, §. idem respondit, el. 1 ff. pro socio,* textus *in l. ex eo. Cod. de inutil. stipulat.* textus *in l. hæreditas, Cod. de pactis conuentis,* textus *in l. cum donationis, in fin. Codice de transact.* textus *in l. pactum quòd dotali, Codice de pact.* Cuius ratio est prima, quia tale pactum vel promissio est contra bonos mores: textus est *in d. l. stipulatio hoc modo concepta.* Secunda ratio est, quia tale pactum vel promissio inducit votum captandæ mortis vnde non valet, quia daretur materia delinquendi, argumento textus *in l. si vnus, §. illud cum §. sequenti, ff. de pactis,* textus *in l. conuenire, ff. de pactis dotal.* Confirmatur ista ratio per textum *in cap. ne captandæ, de consil. præb. libro 6.* Tertia ratio est vera & magis concludens, quod ideo tale pactum & promissio non valet, quia aufert liberam facultatem testandi, quæ cuilibet est concessa vsque in extremum vitæ suæ à iure naturali vel gentium, *vt in l. 1. Codice de sacrosanct. Eccles.* & ibi Doctor & tradit plenè Bart. & Doctor. *in l. interdum, 2. col. ff. de condit. indebit.* moderni *in rubr. extra, de testam.* vnde talis facultas naturalis non potest pacto vel contractu sibi auferri, argumento textus cum materia *in §. sed naturali quidem iure, Instit. de iure natur. gen. & ciuil.* & in effectu istam rationem voluit Bart. *in d. l. stipulatio hoc modo concepta, 1. colum. n. 3.*

num. 3. & ibi communiter Doctores & iſtam rationem probat textus meliùs quàm alibi, *in l. pactum quod dotali, C. de pactis*, *in fin.* ibi, *nec libertatem teſtamenti faciendi patri potuit auferri*, & ibi Salyc. 2. *col.* & communiter Doctores ponit etiam Alber. Bart. & communiter Doctores *in l. ſtipulatio hoc modo concepta.* Ex quo infertur quod tale pactum & promiſſio de ſuccedendo non firmatur iuramento cùm ſit contra bonos mores attenta qualibet ratione ſuperiore, & probat textus *in cap. non eſt obligatorium, de reg. iur. lib.* 6. cuius verba ſunt, *non eſt obligatorium contra bonos mores præſtitum iuramentum*, textus *in cap.* 1. *& per totum* 22. *quæſt.* 4. textus *in cap. ſi diligenti*, *in fin. de foro compet.* textus *in l. ſi quis inquilinus*, §. *fin. de legat.* 1. & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Bart. *in d. l. ſtipulatio hoc modo concepta, de verb. oblig.* 1. *col. num.* 3. & idem tenet Tiraquell. *de iure primogenitura, quæſt.* 6. *num.* 8. Couarr. *in cap. quamvis pactum in initio, prima partis, num.* 2. Matienços *in l.* 6. *tit.* 6. *lib.* 5. *Recop. gloſſ.* 4. *num.* 1. Secundò infertur quòd non valet pactum etiam reciprocum inter duos vel plures conuentio nec promiſſio, quod ſi quis eorum prius decedat, alter ſuperuiuens ſuccedat, argumento prædictorum iurium cum ratione, nec obſtat textus ſingularis & vnicus in ſuo caſu, *in l. de fideicommiſſo, Cod. de tranſact.* vbi habetur quod renuntiatio hæreditatis & futuræ ſucceſſionis valet etiam inter minores, quia eſt reciproca, quia procedit & debet intelligi in remiſſione & renuntiatione futuræ ſucceſſionis teſtatoris iam defuncti, quam quis ſperabat virtute fideicommiſſi conditionalis: nos verò loquimur in pacto vel promiſſione ſimplici vel reciproca propriæ hæreditatis viuentis, quæ non valet nec obligat paciſcentes: imò quòd magis eſt ſi vnus eorum libenter & ſponte inſtituat alterum, & alter non, vel ambo ad inuicem ſe inſtituant, vitiatur talis inſtitutio, quia non cenſetur libera, ſed præſumitur coacta virtute & ſpe pacti præcedentis: ita ſingulariter determinat Bald. *in l. illa autem inſtitutiones*, *ff. de hæred. inſtit.* & ibi expreſſiùs & notabiliter Ioan. de Imol. 2. *col. in medio.*

18 Quod eſt verum & procedit inter priuatos, ſecùs verò inter milites, quia benè valeret illud pactum & conuentio per quam inuicem ſe inſtituant textus eſt ſingularis & vnicus in iure, *in l. licèt inter priuatos, Cod. de pactis*, quem ad hoc notat & commendat ibi Petr. Cynus, Iacob. Butr. Alber. Fab. & dicit ſingulatem & vnicum Bartol. Bald. Ang. Paul. Alex. & Iaſon & dicit vnicum Bald. *in l. ex eo*, *Cod. de inutil. ſtipul.* & dicit vnicum Imol. *in l. illa autem inſtitutiones*, 2 *col. ff. de hæred. inſtit.* & dicit vnicum Angel. *in l. ſtipulatio hoc modo concepta de verb. oblig.* 1. *col. num.* 3. & ibi Ioan. de Imol. 2. *col. num.* 3. & pro illo textu & deciſione eſt hodie *l.* 33. *tit.* 11. 5. *part.* Quod tamen debet intelligi quando tales milites eſſent in expeditione belli: ita probat textus *in d. l. licèt*, ibi, *ad diſcrimen prælij pergentes*, & ibi tenet Gloſſa ordinaria Ang. Salyc. & alij DD. & probat apertè *prædicta, l. part.*

Item debet intelligi quod iſtud pactum & conuentio & reciproca inſtitutio inter milites valeat, ſi perſeuerent in eadem voluntate vſque ad mortem, ſecùs autem ſi ambo vel aliquis eorum vellet illud pactum, vel conuentionem, vel inſtitutionem reuocare: quia licitè poterit, quia illud pactum non obligat eos efficaciter & irreuocabiliter, quia aliàs eſſet contra bonos mores, & potiùs in præiudicium militum quàm in eorum fauorem: ita expreſsè tenet & declarat Petr. de Bellaper. *in d. l. licèt inter priuatos*, *in princ.* & ibi Ang. Paul. & Alex. Imol. *in dicta l. illa autem inſtitutiones*, 2 *col.* vbi notabiliter loquitur idem Petr. *in l. fin. C. de pact.* 2. *col. in princip.* & ibi Cyn. 2. *col. in princ.* & ita diſponit & declarat *prædicta l. partita*, & ex his declaratur ſententia & concluſio Bart. & communis *in l. patris & filij*, 2. *colum. vltima quæſt. de vulg. & pupill.* vbi tenet quòd duo vel plures poſſunt teſtari in vna & eadem charta & ſcriptura, cum vnica & eadem ſolemnitate, argumento textus *in leg. ſi quis ex argentariis*, §. *ſi initium*, *ff. de edendo*, *& in l. ſcire debemus*, *ff. de verb. oblig.* quia debet intelligi quando vnuſquiſque inſtituit alterum extraneum hæredem, vel quando ſe inuicem inſtituunt: ſed nullo præcedente pacto: ſecùs verò ſi pacto vel conuentione inter eos præcedente, quia eorum teſtamentum & reciproca inſtitutio non valebit, & ex his notab. poteſt quæri, & iam de hoc fui interrogatus, ſi duo inuicem promittunt inter ſe de inſtituendo aliquem tertium hæredem, certum eſt quod pactum non valet, ſed ſi vnus eorum primo decedat & adimpleat promiſſa, quia illum tertium inſtituat & ſuperuiuens nolit eum inſtituere nec adimplere promiſſa, an reuocetur inſtitutio primi, quaſi illa ſpe ductus fecerit, & quaſi ſit captatoria voluntas, & quaſi deficiente cauſa finali: & licèt videatur ſatis dubium, tamen teneo quod non reuocetur talis inſtitutio tertij: quia cum illo tertio hærede inſtituto nullum negotium pactum nec conuentio inita fuit, nec ſibi eſt quid imputandum, vnde merito eius inſtitutio non debet reuocari. Item etiam: quia hoc caſu non reperitur contrarium in iure diſpoſitum.

Aliud eſt pactum de futura ſucceſſione conſeruanda, quo quis vult ibi conſeruare futuram ſucceſſionem alterius: in quo articulo reſolutiuè dico, quod tale pactum benè valet, ita probat textus notabilis *in l. ſi ab eodem, Cod. de legit. hæred.* textus *in l. final. Cod. de emanc. liberor.* textus *in l.* 4. *Cod. de legitima tutela*, textus *melior cæteris in* §. *final. Inſtit. de legit. agnat. ſucceſſ.* quibus probatur, quòd ſi pater emancipabat filium contracta fiducia, hoc eſt, cum pacto de ſuccedendo & reſeruata ſibi ſucceſſione, poterat ei ſuccedere, aliàs non: ergò apertè infertur quòd pactum de conſeruanda futura ſucceſſione alterius valet & tenet: & ita per illa iura, licèt omnia non alleget, tenet magiſtraliter Bartol. *in d. l. ſtipulatio hoc modo concepta de verb. obligat.* 2. *column. in fine*, *numero* 7. & ibi communiter moderni. Nec obſtat, quòd illa antiqua deciſio ſit hodie correcta vt in eis patet, quia hodie pater ſuccedit filio emancipato, licèt eum non emancipet contracta fiducia: & apertiùs hodie hoc deciſum eſt de iure nouo Authenticorum, cùm ſublata differentia patriæ poteſtatis & emancipationis, *vt in Authent. de hæred. ab inteſtato venientib.* §. *nullam verò*, *collat.* 9. textus *in Auth. defuncto*, *Codice ad Tertull.* textus *in Auth. in ſucceſſione*, *Cod. de ſuis leg. hæred.* adhuc ante ius Authenticorum probat textus *in l. meminimus*, *Cod. de legit. hæred.* quia reſpondeo quod licèt prædicta iura ſint correcta in principali deciſione, tamen non ſunt correcta inquantum volebant quod valet pactum de futura ſucceſſione conſeruanda. Confirmatur quia faciliùs iura noſtra conſeruamus quàm acquiramus de nouo: textus eſt *in l.* 1. §. *quod autem ait prætor. ff. de ſuperficiebus*, textus *in l. Papinianus*, §. *ſi filius*, *ff. de inoffic. teſtam.* textus *in l. patre furioſo*, *verſic. nam ſi furioſus*, *ff. de his qui ſunt ſui vel alieni iuris*, textus *in l. ſi is qui animo*, *ff. de acquir. poſſeſſ.* textus *in l. iudex datus*, *ff. de iudic.* textus *in l. inuitus*, *verſic.* 2. *ff. de reg. iur.* Ex qua doctrina & concluſione primò & notabiliter infero, quòd ſi filius vel filia feciſſet pactum de non ſuccedendo patri vel matri cum iuramento, quòd contrario pacto etiam non iurato poſſet talis filius vel filia conſeruare ſibi ſucceſſionem amiſſam. 19

Secundò infero quòd ſi lege vel ſtatuto caueatur, quod contra voluntatem patris filia fœmina non ſuccedat extantibus maſculis, vel quando ſit donata, vel

aliàs,

aliàs, quod poterit per pactum ſibi conſeruare ius ſucceſſionis.

Tertiò infero, quòd ſi filius vel filia commiſſit cauſam ingratitudinis per quam poterat à patre vel matre exhæredari, quod per pactum poteſt ſibi conſeruare ius ſucceſſionis, & fieri remiſſio ingratitudinis præteritæ.

Quartò & quidem nouiter & ſubtiliter infero quod licèt pater poſſit ſubſtituere pupillariter filiis ſuis impuberibus & decedente pupillo in pupillari ætate admittatur ſubſtitutus in omnibus bonis excluſa matre, etiam in legitima, *vt in l.2.cum materia, ff. de vulg. & pupil.* tamen ſi talis mater vxorque teſtatori fecit pactum cum patre maritóque ſuo, tempore contractus matrimonij, vel conſtante matrimonio ante mortem eius, quod non poſſit pater facere prædictam ſubſtitutionem pupillarem filiis ſuis, quòd valebit & tenebit tale pactum: quia cenſetur per illud mater conſeruare ſuam legitimam ſucceſſionem potiùs quàm de nouo acquirere, & certè eſſet in practica ſatis notanda & vtilis concluſio, & eſt noua conſideratio mea, quam non reperi per aliquem poſitam.

Aduertendum tamen quod contra ſuperiorem doctrinam & concluſionem facit textus ſingul. qui non conſideratur *in l. pactum quod dotali, Cod. de pactis*, vbi diſponitur quod ſi filia tempore matrimonij fecit pactum cum patre ſuo, vt poſt mortem patris ſuccederet æqualiter in eius bonis & hæreditate cum aliis fratribus, nec poſſit eis prælegare vel meliorationem relinquere: tale pactum non valet neque tenet, tanquam contra bonos mores & impeditiuum libertatis teſtamenti, & tamen ibi filia intendebat conſeruare futuram ſucceſſionem ſibi debitam in bonis patris, & tamen pactum non valet: ergo, &c. Quia notabiliter reſpondeo quòd meritò illud pactum non valet, quia non eſt conſeruatiuum ſucceſſionis, quia licèt filiæ debeatur ſucceſſio in bonis patris, non tamen debetur æqualiter cum aliis fratribus, ſed relicta ſibi legitima poteſt pater inæqualiter inſtituere filios in aliis bonis, & prælegatum vel meliorationem relinquere cui velit: vnde pactum per quod pater promiſſit non prælegare vel meliorare aliquos ex filiis, ſed eos æqualiter inſtituere meritò non valet, quia eſſet contra bonos mores, & contra libertatem teſtandi: & iſta eſt vera & fundamẽtalis ratio & intentio illius legis. Idem tenet Tellus *hic, n.* 1. Palacios Rub. *n.* 15. Caſtillus *in gloſſ.* 1. Matienços *in l. 6. titul 6. l. 5. gloſſ. 1. n.* 2. Gutierrez *in tract. de iuramento confirmatorio* 1. *part. cap.* 59. *num.* 5. Azeuedus *in d. l. 6. recop. n.* 19. Et etiam hodie per viam matrimonij non valere pactum de æqualiter ſuccedendo, & fratres non meliorando, filiæ à patre factum, tenet idem Azeuedus *vbi ſuprà num.* 24. *licet diuerſa ratione: nam cum* per legem Madritit iam conditam anno 1534. tranſcriptam *in l. 1. titul 2. l. 5. recop.* pater per viam matrimonij non poſſit filiæ meliorationem facere, vt dicetur latiùs infra, *ad num.* 22. ibi, *ſi fieret filia*, per conſequens pactum de non meliorando filiæ facere non poterit matrimonij intuitu, quia negari non poteſt quin fiat melioratio per hoc pactum filiæ, dum pater ſibi poteſtatem adimit meliorandi filios alios. Id enim quod pater poterat in vim meliorationis alicui ex filiis ex legis permiſſione legare & donare, quis dubitat quod vertitur in commodum dictæ filiæ virtute dictæ promiſſionis: igitur eſt contra d. l. Madritit iam, vt latius proſequitur Azeuedus, vbi ſupra Gutierrez, *in tract. de iuramento confirmatorio* 1. *p. c.* 59. *num.* 14. licet Matienços *in d. l. 6. Recop. gloſſ. 1. num.* 6. & 7. teneat contrarium, ſcilicet valere promiſſionem ſeu pactum de non meliorando hoc caſu factum, etiam ſtante d. l. 1. de Madr. quod etiam tenet Angel *in l. 6. gloſſ. 3. numer. 1. cum ſequentibus*, quorum fundamentis latè reſpondent Gutierrez & Azeuedus, vbi ſuprà. Hodie tamen per noſtram l. Tauri 22. apertè deciditur contrarium *in 1. part.* qua cauetur quòd ſi pater vel mater vel aſcendens per contractum inter viuos promiſſit non meliorare aliquem ex filiis, & ſuper hoc interueniat ſcriptura publica, quod tale pactum & promiſſio valet & tenet: ergo apertè approbatur quòd hodie inter filios valet pactum, quod non poſſit fieri prælegatum vel melioratio, ſed teneatur pater, mater, vel aſcendens, omnes filios æqualiter inſtituere: & apertè corrigitur textus *in d. l. pactum quod dotali, C. de pactis*, cum communi opinione. Similiter etiam vult noſtra l. Tauri in 2. parte, quod ſi pater, vel mater, vel aſcendens promiſſit aliquem filium, vel filiam, vel deſcendentem meliorare per viam matrimonij vel ex alia cauſa oneroſa: quod tale pactum & promiſſio valet: & ſic apertè vult quod inter filios valeat pactum de ſuccedendo. Vide quæ dicuntur *in n.* 22. ibi, *ſi fieret filia*, infrà hac l.

Sed contra noſtram legem & vtramque eius partem ſe offert pulchra & neceſſaria difficultas, cuius ſolutionem libenter audirem à conditoribus eiuſdem legis: pactum de ſuccedendo eſt improbatum à iure, quia eſt contrà bonos mores & tollit libertatem teſtandi, vt ſuprà concluſum eſt, nec poteſt tale pactum iuramento validari, vt ſuprà dixi, ſed per legem vel ſtatutum non poteſt aliquid diſponi quod ſit contra bonos mores: ergo iſta lex Tauri non potuit inducere, vt valeat pactum de ſuccedendo. Pro qua ſententia & concluſione primò facit, quia lex inferior non poteſt tollere legem ſuperiorem: ſed lex naturalis vel gentium tribuit vnicuique liberam facultatem teſtandi, & per conſequens improbat pactum de ſuccedendo: ergo lex noſtra ciuilis poſitiua Tauri non potuit illam ſuperiorem tollere, argumento textus *in l. nam magiſtratu, ff. de arbit.* textus *in l. ille à quo §. tempeſtiuum, ff. ad Trebellian.* textus *in l. apud filiumfamilias verſic. 1. ff. de manu vindit.* textus *in l. minor autem magiſtratu, ff. de minor.* textus *in l. §. 1. ſi quis in appellatione, ff. de appellat.* textus *in l. fin. Cod. ſi contra ius vel vtil. public.* & ibi Gloſſ. ordin. & communis opinio. Confirmatur, quia lex debet eſſe honeſta; iuſta, poſſibilis, & ſecundum naturam, & non contra bonos mores: textus eſt *in c. erit autem lex 4. diſtinct.* textus *in c. quæ contra 8. diſtinct.*

Secundo in ſpecie facit Gloſſ. ordin. communiter recepta *in rub. de decretis decurio lib.* 10. quæ dicit quod illud quod non poteſt fieri per pactum, ex eo quia eſt contra bonos mores, non poteſt fieri per legem vel ſtatutum: quam gloſſam ſic intelligit & declarat ibi Platea & communiter Doctores Bart. notabiliter *in l. omnes populi, ff. de iuſtit. & iur. 9. colum. 3. quæſt princ. verſic. pro quibus gloſſis concordandis:* & ibi Rayner. 16. *colum. in medio*, & communiter Doctores præcipuè Iaſon. 1. *lectura fin. col.* Alexand. *in addit. ad* Bald. *in l. cùm Archimedoram fin. colum. pen. quæſt. C. vt in pen. leg.* Bald. *in l. 2. Cod. quæ ſit longa conſuetud. 3. colum. n. 6.* Alexand. notat *in dicta l. ſtipulatio hoc modo concepta de obligat. 3. colum. num. 7.* Alexand. *in l. pactum quod dotali 2. colum. Cod. de pactis*, & ibi Iaſon. 1. *colum. num. 4.* Georg. Natan. *in d. cap. quamuis pactum* 16. *n.* 59. Confirmatur ex ſententia Paul. per textum ibi *in l. ex facta ff. de vulg. & pup. 2. col. n. 6.* vbi dicit quod non valet ſtatutum prohibens mulierem teſtari licentia viri, tanquam iniquum.

Tertiò facit quia iuramentum quod eſt ſupra legem ciuilem non confirmat pactum de ſuccedendo, quia eſt contra bonos mores, *vt in cap. non eſt obligatorium de regul. iur. libro ſexto*, & eſt communis opinio; vt ſuprà concluſum eſt, ergo l. noſtra Tauri non potuit confirmare tale pactum & promiſſionem. Confirmatur etiam, quia etiam fauore piæ cauſæ non 21

valet

valet pactum de ſuccedendo, argumento textus *in l. pactum quod dotali, Codice de pactis*: quia ſi non valet tale pactum inter liberos: ergo nec fauore piæ cauſæ, argumento textus & eorum quæ ibi notantur *in l. ſi quis ad declinandam, Codice de Epiſcop. & cleric.* & iſto fundamento ita tenet Roman. *in Authentica ſimiliter, Codice ad l. Fal. 5. columna numero decimoquarto.*

Sed ſuſtinendo noſtram legem dico quod bene procedit & eſt ſeruanda in vtraque ſui parte, nec obſtant ſupradicta, quia primo notabiliter reſpondeo, quòd lex vel ſtatutum bene poteſt inducere quod valeat pactum & promiſſio de ſuccedendo: ita probat textus *in capite 1. de filiis natis ex matrimonio ad Morganiticam contracto: in vſibus feudor.* textus *in cap. filij nati ſi de feudo defuncti contentio ſit inter dominum & agnatos vaſſalli*, textus *in cap. mulier eod. titul.* vbi habetur, quod ſi quis habeat filios ex vxore prima mortua, & poſteà contraxit matrimonium cum alia hoc pacto vt filij ex ſecundo matrimonio non ſuccedant cum primis, tale pactum valet, quia conſuetudine eſt approbatum: & per illa iura iſtam ſententiam & concluſionem tenet Bald. *in l. cum Archimedoram, C. vt in pot. legat. final. colum. penultim. quaſt.* idem Bald. *in l. pactum, Cod. de collat. 1. colum. 2. oppoſ.* idem Bald. *in l. de quibus, ff. de legit. 2. colum.* Ioan. de Imol. *in l. ille autem inſtitutiones fin. colum. ff. de hæred. inſtitut.* Iaſon. & moderni *in dict. l. pactum quod dotali, Cod. de pactis*, ex quibus videtur noſtra lex confirmata & declarata. Ex quo deducitur & infertur, quod licet de iure communi pactum per quod tollitur liberum arbitrium & facultas teſtandi non valeat, etiam in præiudicium dotis, *vt in dict. leg. pactum quod dotali*, & ibi tenet & ponderat ſolus Franc. Curt. 2. *colum. in fin.* tamen de iure noſtro regio, fauor dotis & matrimonij præualet huic libero arbitrio & facultati teſtandi. Sed certè iura ſuperiora nihil probant. Primò quia ibi non agitur de ſuccedendo, ſed de non ſuccedendo: vnde meritò tale pactum conſuetudine vel lege poteſt validari: & ita intelligit illa iura Bald. *in l. pactum, Cod. de collat. 2. oppoſ.* Alexand. *in l. ſtipulatio hoc modo concepta 5. colum. num. 7.* Sed iſta ſolutio non videtur concludere, quia reſpectu filiorum primi matrimonij ibi agitur de ſuccedendo: vnde aliter & ſecundò reſpondeo, quod illa eſt conſuetudo iniqua & irrationabilis, & ideo non ſeruanda: ita tenet formaliter Andreas de Iſernia, *in dicto cap. 1. de filiis natis ex matrimonio, &c. in finalibus verbis.*

Secundò pro iſta parte facit, quia licet pactum de ſuccedendo dicatur eſſe contra bonos mores, tamen debet intelligi præſumptiuè & ex quadam ſuſpicione, non verè, Bald. *in dict. l. cum Archimedoram.* Sed iſta ratio nihil valet, quia procederet ſi pactum improbaretur ſolum ex eo quod inducit votum captandæ mortis, ſed non improbatur ſolum ex hoc, ſed principaliter ex eo, quia tollit libertatem teſtandi inductam de iure naturali vel gentium.

Tertiò pro iſta parte facit textus ſingularis & vnicus in ſuo caſu, *in l. licet inter priuatos, C. de pactis*, & vbi habetur quòd inter milites valet pactum de ſuccedendo: ergo lex poteſt diſponere quod valet pactum de ſuccedendo: & illum textum ad hoc notat & conſiderat Socin. *in l. pactum quod dotali, Cod. de pactis verſicul. 2. circa aliam, &c.* Sed certè etiam ille textus nihil probat. Primo quia ibi pactum fuit reciprocum inter eos, vnde ratione mutui damni vel commodi ſuſtinetur: Vel aliter & ſecundo & meliùs reſpondeo, quod ibi illud pactum etiam reciprocum non obligat milites vt neceſſario & præcisè teneantur adimplere promiſſa, ſed tantùm valet ſi perſeuerauerint vſque ad mortẽ in eadem voluntate: ſecùs verò ſi velint reuocare, quia licitè poſſunt, quia aliàs eſſet contra bonos mores, vt dixi ſupra, ſed in noſtra l. Tauri pactum & promiſſio de meliorando & ſic ſuccedendo, eſt obligatoria & præciſa. Vel aliter & ſecundo ſuſtentando noſtram l. Tauri reſpondeo, quod pactum de ſuccedendo dicatur reprobatum à iure naturali & ciuili inter extraneos: ſecùs vero inter filios, & ita procedat iſta lex. Sed iſta ſolutio non ſatisfacit, quia etiam inter filios reprobatur vtroque iure, vt eſt caſus apertus *in dict. l. pactum quod dotali, Cod. de pactis.* Vel aliter & tertio reſpondeo, quòd noſtra lex procedat, quia eſt facta cum cauſa particulari quando interuenit ſcriptura in tali pacto vel promiſſione: ſed iſta ſolutio nihil valet, quia iſta non eſt vrgens cauſa. Vel aliter & quarto poteſt reſponderi, quod iſta lex procedat tantum in tertio in quo poteſt pater præuenire, promittendo de meliorando vel non meliorando, quum ſit quædam electio quam habet à lege regia: vnde noſtra lex noua potuit dare formam, vt electio filij ſit irreuocabilis: vnde in quinto remanet patri libera facultas diſponendi: ſed iſta ſolutio nullo modo procedit, quia noſtra lex apertè dicit quod valet pactum & promiſſio tam in tertio quam in quinto. Vel aliter & quinto & certè notabiliter ſuſtinendo noſtram legem reſpondeo, quòd iſta lex rectè & iuridicè procedit in prima parte, & potuit optimè diſponere quòd valeat pactum & promiſſio, quo aſtringitur pater de non meliorando aliquem filium, ſed omnes æqualiter inſtituere vel quod omnes æqualiter ſuccedant: quia lex humana ciuilis poſitiua in tantum iuſtior & æquior eſt in quantum ſe conformat cum lege diuina vel naturali: ita determinat Sanctus Thomas *in 1. 2. q. 95. art. 2.* vbi notabiliter fundat: ſed per legem diuinam vel naturalem omnes filij æqualiter debent ſuccedere patri, vel matri vel aſcendentibus ab inteſtato: vt probat textus *in l. ſcripto, ff. vnde lib.* textus *in l. cùm ratio, ff. de bon. damn.* textus *in l. penult. poſt princ. ff. de bonis lib.* textus *in l. inter filios, Cod. famil. herciſc.* textus *in Authent. de hæred. & falc. §. primum itaque, collat. 1.* textus *in Authent. de hæred. ab inteſtat. venien. §. 1. collat. 9. lex in Authent. in ſucceſſione, Cod. de ſuis & legit. hæred.* textus *in cap. ius naturale 1. diſtinct. ibi liberorum ſucceſſio.* Sed iſta l. Tauri mediante iſto pacto vel promiſſione reducit filios ad ſucceſſionem æqualem quam ab inteſtato erant habituri, ergo valet & tenet, & licitè potuit diſponere. Sed aduertendum quòd licèt ratio videatur colorata & perſuaſiua, tamen non concludit: quia verum eſt quod ab inteſtato filij ſuccedent æqualiter de iure diuino naturali, & poſitiuo: tamen ex teſtamento non ſuccedunt æqualiter, imò de vtroque iure diuino, naturali, poſitiuo, pater vel aſcendens habet liberum arbitrium diſponendi de rebus ſuis provt voluerit relicta legitima: & auferri per pactum hanc libertatem teſtandi eſt contra ius naturale: & ita probat textus expreſſus qui apertè ſuperiorem rationem & ſolutionem confundit *in l pactum, quod dotali, C. de pactis*, vbi pactum quod pater fecit filiæ & eius marito quod ipſa ſuccedet cum filiis æqualiter non valet: quia contra bonos mores, & quia tollit libertatem teſtandi. Vnde aliter & ſextò poteſt dici, quod pactum de ſuccedendo non eſt prohibitum de iure naturali, quia de illo iure non erant cognita dominia, nec factio teſtamenti, nec contractus cùm omnia erant communia, ſed tantùm eſt prohibitum de iure gentium, nam cùm de illo iure ſit cognita teſtamenti factio: ergo de illo iure eſt inducta prohibitio iſta, pro qua ſententia & concluſione conſidero nouum caſum & expreſſum *in l. quidam in iure, §. finali ff. de donat.* vbi formaliter dicit textus quòd pactum ſuper futura ſucceſſione viuentis eſt reprobatum, quia eſt contra ius gentium. Sed in his quæ inducta ſunt de iure gentium, poteſt optimè lex ciuilis poſitiua ad libitum diſponere ſupplendo,

plendo, declarando, vel corrigendo: textus eſt cum materia *in l. iuris gentium, ff. de pact.* & ideo concludo quòd noſtra lex bene potuit inducere, quod pactum vel promiſſio quam pater facit in ſcriptura publica de non meliorando valeat & teneat: & iſtud eſt quod ſentio in hoc articulo qui mihi viſus fuit valde dubius.

Item etiam iſta lex rectè & iuridicè procedit in ſecunda parte, inquantum determinat quòd valet pactum, quo pater aſtringitur per viam matrimonij vel aliam cauſam oneroſam de meliorando filium vel filiam in tertio & quinto bonorum: quia vt ſuprà dixi iſtud pactum tantum erat reprobatum de iure gentium, & de iure ciuili: Imò plus dico, quod licet eſſet reprobatum de mero iure naturali, iſta lex potuit in iſto caſu ex iſta iuſta cauſa oneroſa iſtud diſponere: quia lex humana poſitiua licet non poſſit tollere vel mutare legem ſuperiorem diuinam vel naturalem, tamen ex aliqua iuſta & rationabili cauſa bene poteſt eam reſtringere, modificare & limitare in aliquo caſu particulari: ita ſingulariter tenet Innocent. *in cap. quæ in Eccleſiarum, in fin. extra de conſtit.* & ibi Abb. 4. *colum. num.* 8. Fel. qui bene loquitur 2. *colum.* idem Innoc. & Abbas, & communiter Doctores *in cap. fin. de conſuetud.* Bartol. magiſtraliter *in l. omnes populi, ff. de inſtitut. & iur.* 8. *colum.* 2. *quæſt. princip. num.* 22. & ibi Rayn. 14 *colum.* quam ponit ibi Alberic. in ſua lectura, idem Bartol. *in* 1 *conſtitut. fforum* 4. *columna.* Bald. *in l.* 1. *C. de ſumma Trinit. & fid. cathol.* 7. *colum.* idem Bald. *in l. fin. C. ſi contra ius vel vtil. pub.* 1. *col.* Cinus poſt antiquos *in l. reſcripta, Cod. de preb. imper. offer.* tenet etiam Gloſſ. ordin. *in l.* 1 *ff. de conſtit. princ. gloſſ. in l. ius ciuile. ff. de inſtit. & iur. gloſſ. in Epiſt. inter claras, C. de ſum. Trinit. & fide cathol. in princ. gloſſ. in l. fin. C ſi contra ius vel vtil. pub. gloſſ. in cap. à nobis extra de decimis:* ergo in præſenti bene potuit noſtra lex Tauri validare iſtud pactum de ſuccedendo vel meliorando ex iſta iuſta & rationabili cauſa, ſcilicet per viam matrimonij, ne decipiatur & lædatur genere qui contraxit matrimonium cum filia patris paciſcentis, vel ex alia cauſa oneroſa: & iſta eſt vera & deciſiua reſponſio: ex qua collige quod licèt de iure communi iſtud pactum etiam reſpectu generis eſſet nullius momenti, nec poſſit agere ad intereſſe, vt probat expreſsè textus *in dicta l. pactum quod dotali, C. de pactis*, & per eum tenebat expreſsè & notabiliter Bald. *in l. cum Archimedoram, Cod. vt in pot. legat.* 2. *colum. in final. num.* 10. *verſicul. vlterius quæro.* Palac. Rub. *in repetitione ſua fol.* 84. 2. *colum. verſicul. ex iſtis ſimiliter infertur ad dubium de facto contingens.* Iaſon. *in dict. l. pactum quod dotali, Cod. de pactis* 1. *colum. verſicul. tertio extende*, quia per maritum & ſic per tertiam liberam non poſſet quæri actio vxori, & ſic filiæ ipſius promittentis, nec ipſi marito, cum principaliter ei non interſit: tamen hodie tale pactum & obligatio bene valet per noſtram legem, & tenetur pater adimplere, & ſic meliorationem facere, & ſi non fecerit habetur pro facta.

22 Vnum tamen eſt pro declaratione noſtræ legis, quòd videtur requiri quod tale pactum & promiſſio fiat ipſi genero ex illa cauſa matrimonij: vnde non ſufficit ſi fieret filiæ, quia tunc non eſſet quæſitum ius vel actio genero: & per conſequens tunc pactum non valeret & iura communia remanerent incorrecta, & hoc videtur probare *l.* 17. *ſuprà eod.* ibi *con otro.* Sed ego teneo contrarium, imò quod tale pactum & promiſſio valeat, modò fiat ipſi genero, modo filiæ cùm fiat ex cauſa oneroſa matrimonij: & ſic in vtroque caſu procedat noſtra lex, & confirmatur, quia ipſa melioratio ipſi filiæ debet acquiri, licèt genero proueniat vtilitas ratione fructuum & ſucceſſionis filiorum: vnde non refert cui fiat promiſſio, dū tamen illa cauſa interueniat, argumento textus *in l. ſeruo legato, §. ſi teſtator. de legat.* 1. Quod tamen notabiliter intelligo, quando expreſsè & ſpecificè in pacto vel promiſſione fiet mentio de perſona generi cum quo matrimonium contrahitur: ſecùs autem eſt ſi ſoli filiæ fieret pactum vel promiſſio ex cauſa matrimonij in genere vt meliùs poſſit contrahere: quia tunc non valeret cùm non conſideretur cauſa oneroſa tertij, nec eius læſio: vnde ſi ſub ſpe talis pacti contrahat, ſibi imputandum eſt, cùm pactum à principio non valeat: & hoc caſu ius commune remanet incorrectum, nec comprehenditur ſub iſta lege, & hoc fundat etiam *lex.* 17. *ſuprà eod.* ibi, *con otro, &c.* Hodie verò melioratio, nec in tertio, nec in quinto, nec in alia minori ſumma filiæ cauſa dotis vel matrimonij fieri poteſt, *l.* 1. *titul.* 2. *lib.* 5. *recop.* vbi Matiençus *gloſſ. ſecunda num.* 3. *& gloſſ.* 3. *num.* 2. Azeuedus *ibid. num.* 3. Baeça *in tract. de non meliorandis dotis ratione filiabus cap.* 3. *per totum*, Gutierrez, *de iuramento confirmatorio cap.* 59. *num.* 17. quod in Senatu Pinciano in praxi fuiſſe admiſſum teſtatur Matiençus *in d. gloſſ.* 2. *num.* 3. *ad finem*, alios plures referens hanc ſententiam tenentes, ſcilicet meliorationem inter viuos ex cauſa dotis, filiæ fieri non poſſe, ſed in teſtamento fieri optimè poſſe docet idem Matiençus *vbi ſuprà num.* 9. *& gloſſ.* 3. *num.* 2. & latè Baeça *vbi ſuprà cap.* 20 *per totum* contra Auendañum, Gutierrez *de iuramento confirmatorio cap.* 59. *num.* 15. Rojas *de ſucceſſ. ab inteſt. cap.* 3. *num.* 40. Azeuedus *in d. l.* 1. *titul.* 2 *lib.* 5. *Recop. n.* 17. qui ſimul cum Baeça, vbi ſupra, intelligit id verum, niſi melioratio in teſtamento facta fuit per viam contractus nomine dotis, & pro dote, quia tunc idem eſſe arbitrantur: ideò quia in teſtamentis ſicut in contractibus contrahi poteſt, vel ſi alio modo per viam fraudando, d. l. primam, filia talis in teſtamento melioraretur, vt in exemplis ab eo relatis, nam tunc idem eſſe quod in contractibus teſtatur.

Item etiam videtur quòd ſi iam erat contractum matrimonium, quod pactum & promiſſio de meliorando quam pater fecit filiæ vel genero ſimiliter non valeat: quia ceſſat ratio noſtræ legis: & iſta aperiunt intellectum huius legis.

Item etiam ex prædictis infero, quòd ſi maritus 23
ipſe cum quo fuit factum pactum de meliorando filiam, vel de non meliorando alias, remittat pactum & promiſſionem, vel moriatur antequam pater, vel mater promittens decedat, non per hoc tollitur virtus pacti & conuentionis, ſed adhuc debet adimpleri, quia licèt maritus fuit cauſa acquiſitionis, tamen poſtquàm illud ius eſt filiæ acquiſitum, non poteſt ab ea auferri ſine eius conſenſu, argumento textus valdè notabilis *in l. ſi poſt mortem, §. fin. ff. de contra tab.* & ibi Gloſſ. ordinaria Bart. & communiter Doctores. Idem tenet Angel. *de meliorat.* 1. 6. *gloſſ.* 3. *n.* 6. Atque hinc planè fit, quod ſi mulier, cui factum fuit pactum de non meliorando alios, ſecundò nupſerit, huiuſmodi pactum non extinguitur, ſed idem ius competit ſecundo marito.

Item quæro circa noſtram legem, ſi filius vel filia 24
cui eſt facta promiſſio de non meliorando, remittat huiuſmodi pactum, & conſentiat vt pater vel mater melioraret quem velit, vel moriatur in vita patris vel matris, an poſſit pater alium quem velit meliorare? Et videtur quòd non. Primò quia quando ex pacto vel perſona alterius quæritur mihi ius, non poteſt ampliùs illud ius mihi auferri, imò liberè poſſum eo vti, etiam inuito eo ex cuius perſona, mihi quæſitum fuit: textus eſt ſingularis *in l. fin. ff. de pactis*, vbi ſi ex pacto de non petendo fuit ſemel quæſitum ius exceptionis fideiuſſori, non poteſt amplius illud ius ſibi auferri per aliud pactum de petendo quod principalis debitor faciat: & ad hoc ibi notat & commendat Gloſſa ordinaria Bart. Alb. Bald. Paul. & communiter Doctores

ctores sed in nostro casu ex illo pacto & promissione quam pater fecit vni filio de non meliorando, est quæsitum ius omnibus aliis filiis, ergo in eorum præiudicium non possit aliquem meliorare: etiam mortuo vel consentiente eo cui principaliter fuit facta promissio. Secundò facit textus *in l. si post mortem*, §. *fin. ff. de contra tab.* vbi habetur quòd si filius est præteritus in testamento patris, nedum ipse potest dicere testamentum nullum, verum etiam omnes alij filij instituti ex persona & beneficio ipsius præteriti: quòd procedit nedùm quando filius præteritus vult dicere nullum testamentum, & vti remedio sibi competenti, sed etiam quando expressè vult approbare ipsum testamentum & renuntiare remedio nullitatis, quia postquam semel ex eius persona cœpit illud ius & beneficium nullitatis competere aliis filiis, non potest amplius ab eis auferri per ipsum filium præteritum: ita probat textus *in d. l. si post mortem*, §. *fin.* & iste est eius verus sensus & ad hoc notat & commendat Bald. *in l. posthumo nato. C. de contra tab.* 2. *col.* 1. *quæst.* & ibi Paul. & communiter moderni ex quo datur notabilis declaratio ad textum cum materia *in l. filio præterito, ff. de iniusto rupt.* vbi habetur quòd si filius præteritus approbat testamentum, conualescit saltem de æquitate prætoria, vt procedat & intelligatur quando non erant alij filij instituti quibus esset ius quæsitum ex præteritione alterius: secùs verò aliàs quia in eorum præiudicium non potuit præteritus approbare: & in terminis ita tenet Imola, *in dicta l. filio præterito* 29. *col. versic. ex prædictis glossis*: & ibi Paul. de Castr. *tertia col. n.* 8. licèt Bartol. ibi & *in dicta l. si post mortem*, §. *final.* expressè teneat contrarium.

Tertiò facit textus *in l. petendæ, in fin. C. de temp. in integ. restit. pet.* iunctâ communi sententiâ vbi habetur quòd si dilatio vel terminus conceditur vni ex litigantibus de iure communi, vel de iure speciali restitutionis, quæritur etiam alteri, & non potest sibi auferri, licèt ille cui principaliter concessa fuit dilatio vel terminus ei renuntiet, & nolit eo vti: & in expresso ita tenet & declarat ibi Bald. *l.* 2. *col. n.* 6. & magis communis opinio licèt Bart. & alij Doctores teneant contrarium in dilatione vel termino concesso iure speciali restitutionis.

Quartò facit textus vnicus in suo casu iuncta communi opinione *in l. ampliorem C. de appell.* vbi habetur quod appellatio tantum interposita ab vna parte prodest alteri etiam non appellanti, vt iudex possit in eius fauorem reformare sententiam: & ad hoc dicit eum singularem & vnicum Bald. & alij Doctores ibi notant etiam & commendant Canonistæ *in cap. cum Ioan. de fide instrument.* Domini de Rota, *decision.* 358. quod extende vt procedat & habeat locum, etiam si pars quæ appellauit velit renuntiare appellationi, quia non potest in præiudicium alterius partis cui est quæsitum ius appellationis: & ita illum textum intelligit & declarat Bald. *in l. fin. Cod. quando prouoc. non est necess.* 1. *col. num.* 4. Batt. & alij Doctores *in l. si quis libellos. C. de appellat. num.* 2. Salic. *in l. per hanc. C. de tempor. appel. fin. col.* Quintò facit textus notabilis *in l. si constante, vers. si exceptis. C. de donat. ante nupt.* vbi probatur quod quando ex contractu vel pacto contrahentium per dispositionem legalem quæritur ius tertio, re vel spe: non possunt partes recedere à tali pacto vel contractu in præiudicium tertij, cui semel est quæsitum ius: & ad hoc notat & commendat ibi Bald. 2. *col.* & communiter Doctores. Sextò facit textus *in l. insulam*, §. *fin. ff. solut. matrim.* vbi habetur quod si ex pacto vel stipulatione in casu soluti matrimonij debeatur dos cuidam tertio fortè dotanti, & postea contingat quòd sit factum diuortium inter maritum & vxorem, statim poterit ille tertius petere dotem: & licet maritus & vxor postea reconcilientur, non potest auferri ius quæsitum tertio in petenda dote: & ibi notat Paul. & communiter Doctores facit etiam bonus textus *in l. cùm maritus*, §. *Titius, ff. de pat. donat.* textus *in l. certi condictio*, §. *si numeros*, iunct. glos. & commun. opin. *ff. si cert. petat.* textus *in l. seruus, & in l. filius paciscendo. Cod. de pactis.* Sed his non obstantibus ego teneo contrarium, imò quòd tali filio mortuo vel consentiente possit pater alium filium quem velit meliorare, prout tenet Palac. Rub. hic, *n.* 11. & Tellus ibid. Azeuedus *in l.* 6. *titul.* 6. *lib.* 5. *n.* 5. Primò quia illud fuit pactum merè personale factum cum illo solo filio, ex quo nullum ius fuit quæsitum aliis filiis: vnde meritò pater eis inuitis poterit quem velit meliorare: argumento textus *in l. iuris gent.* §. *pactorum, ff. de pactis*, textus *in l. idem* §. *personale, eod. titul.* textus *in l. epistola* §. *pactum, eod. titul.* textus *in l.* 2. *& fin. C. sine censu vel relig.* & ibi Bald. & Doctores.

Secundo facit etiam in proposito bonus textus & notat *in cap. si Titius, si de feudo defuncti contentio sit inter dominum & agnatos vasalli in vsib. feud.* textus *in cap.* 1. *de eo qui finem fecit agnato eod. lib.* & vtrobique Bald. & Doctores vbi habetur quod pactum inter aliquos factum super feudo, nunquam nocet nec prodest aliis successoribus, nisi solùm paciscentibus.

Tertiò facit ratio notabilis & concludens, quia pactum gratuitum, donatio, legatum, vel prælegatum semper fit vel propter benè merita recipientis, vel propter maximam eius affectionem, vt *in l. nec adiecit, ff. pro socio*, quæ ratio cessat in aliis filiis quibus pater non prospexit in tali pacto vel promissione: ergo eis nullum fuit quæsitum ius & per consequens mortuo vel consentiente filio possit alium quem velit meliorare: argumento textus *in l. non omnis ff. si cert. petatur*, textus *in l. cancellauerat, ff. de his quæ inest. delen.* textus *in l. legata inutiliter, ff. de legat.* 1. textus *in leg. cùm tale*, § *fin. ff. de cond. & demon.* textus *in l. age cum Geminiano. Cod. de transact.* textus *in l. in agris, ff. de acquir. rerum domin.* vbi habetur & probatur quod actus agentium non operantur vltra eorum intentionem: & limitata causa limitatum part. effectum. Nec obstat textus *in d. l. fin. ff. de pactis*, quia ibi ex pacto debitoris principalis quantumcumque personali, necessario fuit quæsitum ius fideiussori, cum eius obligatio sit accessoria: vnde extincta obligatione principali, solutione, præscriptione, pacto de non petendo, vel quouis alio iure vel remedio, in consequentiam extinguitur obligatio accessoria fideiussoris: vt *in l. omnibus. ff. de solut.* textus *in l. nouatione, ff. de nouat.* textus *in l. vbicumque, ff. eod. titul.* textus *in l. ex persona. ff. eod. titul.* textus *in l. solutum, vers. nouata, ff. de pign. action.* textus *in l. nouatione. C. de fideiuss.* textus *in l.* 1. *C. etiam ob chireg. pecun.* textus *in l. exceptiones, la* 2 *ff. de excep. in l. cum filius-fam. ff. de verb. oblig.* textus *l. morarei, eod. titul.* textus *in l. omnibus. ff. de reg. iur.*

Secundò non obstat textus *in l. si post mortem*, §. *fin. ff. de contra tab.* quia ex præteritione filij competit ius nullitatis ex legis dispositione, nedum ipsi filio, sed etiam omnibus aliis etiam institutis: vnde meritò approbante filio præterito non aufertur ius aliis quæsitum. Præterea non obstant alia fundamenta pro contraria parte adducta, quia loquuntur quando ex pacto vel contractu fuit ius quæsitum tertio ex legis dispositione: vnde eo inuito non potest ab eo auferri: sed in nostro casu & quæstione, ex pacto vel promissione vni facta de non meliorando, nullum ius fuit quæsitum aliis filiis: vnde meritò eo mortuo vel consentiente poterit pater quem velit meliorare: & istam sententiam & conclusionem videtur tenere Palac. Rub. *in præsenti*, 6. *col. vers. pater qui promisit.* Didacus Castellus, 12. *colum. versic. sed quæro pater.* Quod tamen intelligo & extendo, modo filius qui remisit habeat filios vel descendentes, modo non: quia eis benè potuit præiudicare

in quærendis: ſecùs tamen eſt ſi filius cui pater promiſit de non meliorando decedat in vita patris cum liberis vel deſcendentibus: quia tunc non poteſt pater aliquem filium meliorare, quia liberi repræſentatiuè ſubintrant locum patris præmortui, & ſuccedunt ex eius perſona in omni iure ſibi competenti: ergo in hoc pacto & obligatione vt non poſſit pater & ſic auus eorum aliquem filium meliorare, licet benè poſſit meliorare vnum ex nepotibus eius natis & deſcendentibus ex filio cui eſt factum prædictum pactum de non meliorando.

Item adde quod idem eſt in ſecunda parte huius legis: quia ſi pater vel mater promiſit meliorare vnum ex filiis ſuis & talis filius remittat hoc pactum, & ius ex eo ſibi quæſitum, vel decedat & moriatur in vita patris, poterit pater alium, quem velit meliorare: ſecùs tamen ſi decedat & moriatur in vita patris cum liberis vel deſcendentibus, quia tunc non poteſt alium meliorare: imò tenetur meliorare omnes nepotes vel deſcendentes ex filio præmortuo, quia repræſentant patrem ſuum defunctum, & ſuccedunt in iure ſibi competenti: imò teneo quod hoc caſu non poſſit auus vnum ex nepotibus vel deſcendentibus meliorare. Idem tenet hic, Caſtillus *verbo, que non vala, verſ. vlterius quæro.* Tellus Fernandez, *n.* 19. Matienz. *in d. l. 6. tit. 6. lib. 5. recop. gloſſ. 7. n. 2.* Angel. *in 6. gl. 3. n. fin.* Nec obſtat *l.* 18. *ſupra eod.* vbi diſponitur quod auus poteſt facere meliorationem tertij vni ex nepotibus, etiam viuente filio, vel eo mortuo, quia illam legem intelligo non præcedente pacto de non meliorando aliquem filium: ſed tali pacto præcedente non poteſt auus nepotem ex eo meliorare in vita vel poſt mortem patris ſine eius conſenſu & voluntate: pro quo conſidero omnia iura dicentia, quod mortuo filio in vita patris, nepotes ex eo ſubintrant locum eius, & repræſentatiuè ſuccedunt ex eius perſona & omni iure ſibi competenti. Secundò etiam conſidero, textus *in Auth. de nupt. §. ſi verò filiorum collat.* 4. vbi dicit quod nepotes ex filio præmortuo ſuccedunt in illamet parte & portione quam pater eorum erat habiturus: & illum textum reputat ſingularem Salyc. *in l. pactum quòd dotali, C. de pactis, fin. col.* & iſtam concluſionem tenet Palac. Rub. hic, 6. *col.* & Didacus Caſtellus *antepen. col. verſ. vlteriùs.*

Item quæro ſi pater vel mater promiſit non meliorare aliquem ex filiis in tertio nec quinto, an poſſit pro anima vel piis cauſis vel pro quibuſcunque aliis cauſis de quinto diſponere? Et certè videtur tenendum quod ſic: quia cùm legitima ſit neceſſaria, & in tertio non poſſit meliorare, remaneret inteſtabilis per ſupradicta: & ita tenet hic Palac. Rubeus *6. col. verſ. ſed pulchra eſt dubitatio*, Caſtillus 12. *col.* Adde Matienz. *in l. 4. titul. 7. lib. 5. gloſſ. 3. num. 1.* & vide, quæ diximus *in l. 17. n. 10.* ibi, & breuiter teneo quod ſic, & videas etiam Azeued. *lib. in l. 6. tit. 6. 5. recop. n. 6. ad fin.* Angelum *in l. 6. de meliorationibus, gloſſ. 6.*

27 Item quæro ſi pater vel mater promiſit in ſcriptura publica non meliorare aliquem ex filiis ſuis, an poſſit meliorare nepotes vel alios deſcendentes? Et videtur quòd ſic: quia in materia odioſa, appellatione liberorum non veniunt nepotes, vt in filij appellatione, *ff. de verb. ſign. & in l. ſenatus, ff. de ritu nupt.* Sed hoc non obſtante contrarium eſt tenendum, imò quòd non poſſit etiam iſto caſu meliorare nepotes neque alium deſcendentem, quia quando conſtat de voluntate diſponentis, & eſt eadem ratio, etiam in materia odioſa ſemper appellatione filiorum comprehenduntur nepotes & alij deſcendentes, vt in prædictis iuribus probatur: ſed in noſtro caſu & quæſtione conſtat de voluntate diſponentis, quia ille qui promittit non meliorare filium, videtur etiam velle non meliorare nepotem. Item etiam eadem eſt ratio & adhuc fortior cum maiorem dilectionem habeat ad filios quàm ad nepotes vel alios deſcendentes: argumento textus *in l. cùm auus, ff. de condit. & demonſtr. & in l. cùm acutiſſimi, C. de fideicomm. & in l. generaliter, §. cum autem, C. de inſt. & ſubſt. in Auth. multo magis, C. de ſacroſ. Eccleſ. cum ſimilib.* & tenet in præſenti Cifuent. licèt Palac. Rub. relinquat cogitandum. Hoc tamen eſt intelligendum quando pactum, de non meliorando cum tertio fiat ex cauſa oneroſa, vt matrimonij tranſactionis, vel alia ſimili duratura, quo caſu prohibitio de non meliorando tam ad filios, quam ad reliquos deſcendentes extenderetur fauore illius, cum quo contractum ſeu actum fuit, vt colligit ex Bartoli doctrina, *in l. pater filium, §. fundum de l.* 2. Tellus hic *num.* 8. ſic intelligendo & Cifontanum hic, *n.* 2. Caſtillum, *verbo, deſcendentes*, & Palac. Rub. *n.* 2. vt tradit Velaſquez de Auendaño hic, *gl. 1. n. 4.* Gutierrez *de iuram. confirmatorio 1. part. c. 59. n. 11.* Matienços tamen noſtram ſententiam indiſtinctè tenet, imò quòd pater nepotes meliorare non poſſit virtute pacti de non meliorando filios, ſiue ſimpliciter, ſiue cum cauſa fiat & fundamentis, quibus Telli diſtinctio corroboratur, plenè ſatisfacit, *in l. 6. tit. 6. lib. 5. recop. gl. 1. n. 4.* & ſtante noſtra lege hic verum aſſerit Azeuedus *ibid. num. 9.* hancque ſententiam, ſine diſtinctione ſequuntur Palacios Rub. Cifuentes, Caſtilluſque ſuprà allegati Perez ad Seguram *in repetitione legis tertiæ, §. fin. n. 51. ff. de liberis & poſthumis*, & dicit communem Matienços vbi ſuprà, & hoc caſu pro anima poſſe diſponere tenet Azeuedus vbi ſuprà, *numer. 4. ad fin.* & Angel. *in l. 6. gloſſ. 6.* & dixi ſuprà *num. 26. in princ.* & idem Angel. *gloſſ. 3. in d. l. 6. num. 1.*

Item adde quòd licèt in noſtro pacto vel promiſſione de non meliorando requiratur ſcriptura publica, vt diſponit noſtra lex, & tenet Didacus del Caſtillo hic, *verbo, ſcriptura publica*, Palacios Rub. *n. 4. & ibidem* Tellus Fernandez Couar. *in cap. quamvis pactum, in 3 part. in initio, num. 2. ad fin.* Matienços *in l. 6. tit. 6. lib. 5. recop gloſſ. 2. num. 1.* Azeuedus *ibidem num. 13.* tamen ſi ſit deperdita poterit pactum vel promiſſio probari per teſtes: argumento textus *in l. teſtium, verſ. fin. C. de teſtibus*, vbi habetur quod in omnibus caſibus in quibus requiritur ſcriptura pro forma & ſubſtantia actus, & ſit deperdita, poteſt benè talis actus probari per teſtes: & ad hoc notat & commendat ibi Petrus, Iacob. Butr. Cynus, Bart. Alberic. Baſd. Angel. Paul. Salycet. & communiter DD. Bart. & Doctores *in l. emancipatione, C. de fide inſtr.* idem Bart. & communiter Doctores *in l. 2. de bonor. poſſeſſ. ſecundum tab.* idem Bart. & communiter Doctores *in l. pactum quod bona fide, C. de pactis.* Huic facit *l. ſicut iniquum, l. emancipatione, C. de fide inſtrumentorum, cap. cum olim, in 1. de priuil.* tractant Abb. Felin. *n. 14. in cap. 2. de probat.* quod tamen intelligendum eſt, ſi modo probetur caſus amiſſionis tenor ſcripturæ, & quòd habebat ſubſtantialia, vt docebitur *in l. 41. num. 3.* & latè Aluarus Velaſcus, *de iure emphyteutico, 1. p. quæſt. 7. n. 38.* iuxta quæ intelligenda eſt *d. l. 41.* ibi. *ò por teſtigos que depongan en la forma que el derecho requiere*, nec obſtat, *l. 10. tit. 19. part. 3.* quia loquitur quando tranſumptum ſcripturæ patri datum deperditum eſt, extabat autem originale, in protocollo tabellionis, quo caſu non poteſt omninò ſcriptura deperdita cenſeri, & ideo probatio per teſtes non admittitur, ſed reficienda eſt ſcriptura per citationem partis, & iuramentum eius qui eam amiſit, *vt in d. l. 10.* & interpretatur Perez *tit. 3. ordin.* & vide omninò Palacios Rub. hic, *num. 3.* Caſtillum *verbo ſcriptura*, Matiençum *in lege 6. tit. 6. lib. 5. gloſſ. 2. num. fin.*

Item quæro ſi pater vel mater promiſit non meliorare vnum ex filiis ſuis quem expreſsè nominauit, an poterit alium meliorare? Et teneo abſque dubio quòd ſic:

ſic : quia actus gentium non operantur vltra eorum intentionem : & limitata cauſa limitatum parit effectum : vt in iuribus ſuprà allegatis. Idem tenet Angel. *in l. 6. gloſſ. 2. num. 1.* id intelligens procedere, niſi cauſa finalis, ſeu ratio promiſſioni adiiciatur omnium filiorum fauorem reſpiciens, puta, vt omnes æqualiter ſuccederent : quia tunc cauſa generalis pariet effectum, *ex d. l. age cum Geminiano.* Confirmatur etiam, quia ſi teſtator determinatè & ſpecificè prohibuit certum filium alienare, talis prohibitio non extenditur ad alios, imò nec ad nepotes, nec vlteriores, textus eſt notabilis *in Authent. de reſtit. fideicomm. §. nos igitur collat. 9.* per quem ita tenet Bald. *in l. voluntas. Cod. de fideicom. fin. colum. num. 13.* & ibi communiter Doctores Bart. *in l. Lucius. §. 1. ff. de l. 3. moder. in l. filiusfam. §. diui. ff. de legat.* facit etiam textus *in l. pater filium §. fundus, ff. de legatis tertio*, vbi habetur quod alienatio prohibita ad tempus videtur permiſſa poſt tempus : & ad hoc notat Bart. & communiter Doctores ibi.

30 Aliud eſt pactum de futura ſucceſſione certo modo diuidenda, vt putà ſi filij vel hæredes diuidunt inter ſe hæreditatem patris vel alterius quam ſperant poſt mortem eius : nam tale pactum, conuentio, vel diuiſio, non valet tanquam contra bonos mores, cùm tractetur de hæreditate viuentis, & inducat votum captandæ mortis, niſi pater vel ille de cuius ſucceſſione diuidenda tractatur conſentiat in tali pacto & diuiſione, & in eadem voluntate perſeueret vſque ad mortem: textus eſt ſingularis & vnicus in iure, *in l. fin. C. de pactis*, & ad hoc notat & commendat ibi Odoffred. Cinus, Alberic. Bartol. & communiter Doctores idem Bartol. & alij Doctores *in l. ſi ſtipulatio hoc modo concepta, ff. de verbor. obligat. fin. colum.* & illum textum ad hoc dicit vnicum Bald. *in c. ad noſtram, el 1. de iureiur. ſecunda col. n. 9.* adeò quòd talis conuentio & diuiſio non firmatur iuramento ſecundũ omnes doctores, vbi ſuprà, adeò etiam vt tales filij vel hæredes in caſu quo talis hæreditas ad eos perueniat, priuantur ſucceſſione tanquam indigni, & applicatur fiſco, ita probat textus notabilis *in l. quidam in iure, §. fin. cum l. ſequens, ff. de donat.* vbi habetur quòd ſi quis donat rem vel partem hæreditatis quam ſperat poſt mortem alterius, priuatur ſucceſſione & applicatur fiſco : textus *in l. 2. verſic. fin ff. de his quia vt indign.* & ibi Bartol. communiter Doctores & in expreſſo ita tenet Gloſſ. ordin. *in d. lege fin. Cod. de pactis in verbo obſeruari*, & ibi Bartol. 1. *col. 4. oppoſ.* Bald. *2. col. n. 7.* Iaſon. *3. colum. verſic. 3. limita.* Roman. *in d. l. ſtipulatione hoc modo concepta, 7. col. num. 24.* Dubium tamen ſingulare eſt, quare pactum de ſuccedendo factum principaliter cum ipſo de cuius ſucceſſione tractatur non valet etiam data perſeuerantia in eius conſenſu vſque ad mortem : ſed pactum de ſucceſſione ſua factum cum tertio bene valet de eius conſenſu, ſi in eo perſeuerauit vſque ad mortem : de quo vide omnino Petrum Bella Per. *in dicta l. final. Cod. de pactis 2. col. verſic. ſed quæritur.* Cinum. *1. colum. num. 2.* Alexand. *fin. colum. in fin.* Bald. *2. columm. 5. oppoſ.*

31 Ex quo ſingulariter infertur, quòd ſi filius vel filia renuntiauit cum iuramento hæreditari patris, in manibus & fauore fratrum vel eorum & patris ſimul, quòd non obſtante tali pacto & renuntiatione iurata poterit ſuccedere patri, ſi non perſeuerauerit in eadem voluntate : & in expreſſo ita tenet Bald. *in cap. ad noſtram, el 1. extra de iureiuran. 2. colum. num. 9.* argumento textus *in d. l. fin. Cod. de pactis*, dicens quod licèt lex illa ſit omnibus nota, tamen ad hoc non eſt per aliquem ſpecialiter allegata : & iſtam ſententiam & concluſionem non allegando Baldus tenet Fulgoſ. *in l. pactum, Codic. de collat.* Raphaël Cuman. *in d. l. ſtipulatio hoc modo concepta, de verbor. obligation.* & ibi Alexand. *4. colum. prope fin.* Corneus *in l. pactum C. de collat. 2. colum verſic. 5. limita.* Aret. notabiliter *in l. qui ſuperſtitis, ff. de acquirend. hæred. 4. col. verſic. eſt quarta, fellentia.* Georg. Natan. *in d. c. quamuis pactum in fin. verſicul. quod ſing. limita*, vbi dicit quòd eſt omni cura memoriæ commendandum. Roder. Suar. ſingulariter & meliùs quàm alibi *in repet. legis, quoniam in prioribus. Cod. de inoffic. teſtamen. 70. fol. 4. colum. verſic. quinto, &c.* quem omninò vide : vbi ex hoc infert, quod filius in cuius fauorem eſt renuntiatum ab alio fratre vel fratribus, habebit illam partem vel portionem vltra meliorationem tertij & quinti. Sed etſi non expreſsè in fauorem fratris renunciaſſet, ſed in fauorem patris vel matris, eo adiecto pacto, vt poſſent pater vel mater, cui vellet illud relinquere, ſiue filio, vel extraneo, ita vt is cui relinquat cenſeatur illud habere non à patre vel à matre, ſed ab ipſo renunciante, ſola nominandi vel eligendi facultate matri conceſſa, poterit mater vltra tertium & quintum, illud quod à filio renuntiante habuit alteri filio relinquere : quia non à matre, ſed à fratre, qui renunciauit capere videtur, ita Gutierrez *in cap. quamuis pactum, de pact. in 6.* Iaſon. tamen *in dicta l. final. Cod. de pactis, 4. columm. num. 13.* reprobat expreſsè Bald. & tenet quòd imò tale pactum valeat cum iuramento, quia illud eſt pactum de non ſuccedendo quod firmatur iuramento, vt ſupra concluſum eſt, & antea Iaſon. iſtam opinionem tenet Roman. *in l. qui ſuperſtitis, ff. de acquirend. hæred.* quem refert ibi Aretin. *4. colum. in princ.* & Alexand. *in dicta l. ſtipulatio hoc modo concepta, 4. colum. numero 12.* ſed certè ſententia Bald. eſt veriſſima & notanda, & Iaſon. non intellexit eam, quia intentio Baldi eſt quòd licèt pactum de non ſuccedendo, quod fit patri, firmetur iuramento, tamen pactum de non ſuccedendo quod fit fratribus vel ſororibus licèt in verbis ſonet de non ſuccedendo, tamen virtualiter & affectiuè eſt pactum de ſuccedendo, & de hæreditate & futura ſucceſſione certo modo diuidenda, quod non valet nec firmatur iuramento : quia eſt contra bonos mores & inducit votum captandæ mortis : nam ſicut quando agitur inter fratres quòd poſt mortem patris vel eius cuius ſucceſſionem ſperant, vnus habeat certam partem & alter aliam, dicitur pactum de futura ſucceſſione diuidenda, & non valet: vt *in d. l. fin. Cod. de pact.* ita in noſtro caſu quando vnus filius promiſit aliis fratribus non ſuccedere, videtur diuidere inæqualiter vt ipſe nihil percipiat, alij verò totum: vnde tale pactum non debet valere, quia cenſetur de hæreditate viuentis certo modo diſponenda vel diuidenda: & meritò non firmatur iuramento : vnde in noſtro caſu Bald. dixit optimè, quia reſpectu fratrum cenſetur pactum de hæreditate diuidenda & non valet, etiam cum iuramento niſi pater conſentiat, & in tali conſenſu perſeueret vſque ad mortem, reſpectu patris eſt pactum de non ſuccedendo & benè firmatur iuramento, vt filius non ſuccedat in vita patri ab inteſtato nec contra teſtamentum, ſed ex teſtamento vel ſecundum eius voluntatem bene poteſt ſuccedere, vt ſuprà concluſum eſt. Ex quo infero, quòd licet pactum de non ſuccedendo firmetur iuramento, debet intelligi quando fit patri: ſecùs tamen eſt quando fratribus, quia non dicitur pactum de non ſuccedendo, ſed de hæreditate diuidenda, vel certo modo diſponenda : iſta eſt intentio Baldi, ſic per alium non declarata: & in expreſſo conſidero quòd ante Baldum iſtam eandem ſententiam & concluſionem voluit Bartol. *in dict. l. ſtipulatio hoc modo concepta, 1. colum. in fin.* & iſte caſus iam mihi contigit, & in eo habui conſulere inter filios cuiuſdam militis huius ciuitatis. Limita tamen ſuperiorem concluſionem, quæ habet quòd pactum de hæreditate viuentis certo modo

diſponenda non valet, vt procedat quando pactum interponitur ſuper hæreditate certi & determinati hominis, vt ſuper hæreditate tertij vel alterius: ſecus ſi incerti, vt ſi quis contrahit ſocietatem cum alio de communicandis bonis futuris, prouentis ex aliqua ſucceſſione, nulla expreſſa vel determinata perſona: quia tale pactum & conuentio valet, textus eſt notabilis *in l.3.§.de illo,ff.pro ſocio*, quem ad hoc notat & commendat ibi Gloſſ. ordinaria Bart. Bald. Salicet & communiter Doctor.Bart.*in l. ſtipulatio hoc modo concepta, de verbor.obligat.2. col.in fin.* & ibi communiter Doctores Gloſſ.ordin.*in fin.C.de pactis,in gloſſ. penult. in princ.* & ibi Petr.1.*colum.in fin.* Cinus 1. *col.3.oppoſ.* Bart.1.*lectura,pen.col.num.*17.Alb.*pen col.in fin.* Angel. *fin.col.in fin.*Bald.2.*col.num.*10. Salic. *pen. colum. in fin.* Iaſ.3.*col.verſic.limita.*

Secundo limita vt procedat quando agitur de futura ſucceſſione diuidenda, & aliqua obligatione ſuper ea contrahenda: ſecus verò quando agitur de aliqua liberatione vel debiti remiſſione, vt ſi filius qui ſperat hæreditatem patris fecit pactum cum creditoribus patris viuentis, vt non conueniantur ab eis poſtquam hæreditas patris ad eum peruenerit: nam tale pactum & conuentio valet: fauore liberationis: textus eſt notabilis *in l. & ſuum hæredem,§ idem probat,ff. de pactis*, & ad hoc reputat ſingularem Paul. & communiter ſcribentes, reputat etiam ſingularem Iaſ.*in l. iuriſgentium, §. fin. eod. titul.* & per illum textum ita etiam tenet Bart. *in d. l.ſtipulatio hoc modo concepta, de verbor.obligat fin.col.in fin.*& poſt eum cæteri Doctores Alber.*in l.fin.Cod.de pact.fin.colum. in fin.* & ibi Angel.*fin.colum.in fin.*Paul.2.*colum.poſt medium.*Salic. *pen.col. in fin.* Iaſ. 3. *col. num.*7.Vnum tamen eſt, quod illa deciſio videtur tantum procedere in filiis fauore filiationis & liberationis: non verò in aliis hæredibus agnatis vel cognatis: & in ſpecie tenet Paul. *in l. fin.C.de pactis*, 2. *col. poſt medium.* Sed certè intentio omnium Doctor. vbi ſuprà eſt in contrarium,dubium tamen eſt quid è contra, an filius vel alter futurus hæres viuente patre, vel eo cuius ſucceſſionem ſperat, poſſit liberare eius debitores? & videtur quòd non, Primò, quia eſt pactum ſuper futura hæreditate viuentis, quod eſt reprobatum.

Secundò, quia ſicut pactum de non ſuccedendo non valet ſine iuramento, ne quis pro modico renunciet futuræ ſucceſſioni, ita hoc pactum quo quis remittit partem ſucceſſionis non debet valere.

Tertiò, quia in vita non potuit remittere ex propria perſona cum ei nihil debeatur: item nec ex perſona patris, quia in eius vita non eſt hæres,nec repræſentat eum: ergo poſt mortem poteſt petere debitum ex perſona defuncti cui ſucceſſit, in cuius locum intra repræſentatiuè, vt *in Auth.de iureiur. amouen. præſ. in princip. & in l. hæres & hæreditas, ff. de vſuc. cum ſimil.*

Quartò facit, quia inuito patre non poteſt filius remittere debitum patris, etiam ſi ex contractu filij acquiſitum fuit: textus *in l. filiusfamilias, ff. de ſolut.* textus *in l. filius paciſcendi. C.de pactis cum ſimil.* Sed his non obſtantibus teneo contrarium, imò quod valet pactum & remiſſio fauore liberationis: pro qua ſententia facit textus *in dicta leg. & ſuum hæredem, §. idem probat. ff.de pactis.*

Secundò facit textus *in l.ſi non ſortem,§.filius famil. ff.de cond. indeb.* vbi habetur quod poteſt quis venire contra factum proprium, etiam ex perſona alterius: textus *in l. filiam fratribus ff. ad treb.* textus *in l. cum dominus,§.fin.ff de pec.leg.*textus *in l.pen.ff.de fund. dotal.*textus cum materia *in l. cum vir de vſuc.* & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Spec. *in tit. de pact.§. poſtremo verſ. quid ſi filiusfamilias.* Et ibi Ioan. And.*in addit.*Sed Bart.*in l. filiusfamilias,ff.de ſolut.in princ.* diſtinguit notabiliter, & dicit hoc eſſe verum, quando ex cauſa onerosa liberauit aliquid à debitore recipiendo: ſecùs verò ſi ex cauſa lucratiua: & cum eo tranſit ibi Angel. & cæteri Doctores: & cum Bartol. tranſit Paul. & moderni *in d. l. & ſuum hæredem,§.fin. ff.de pactis*, & iſta eſt veritas.

TEXTVS XXIII.

QVando el padre, o la madre por contrato entre viuos, o en otra poſtrimera voluntad, hiziere a alguno de ſus hijos, o deſcendientes alguna mejoria de tercio de ſus bienes, que la tal mejoria aya conſideracion a lo que ſus bienes valieren al tiempo de ſu muerte: y no al tiempo que ſe hizo la dicha mejoria. Id eſt:

Quum pater aut mater per contractum inter viuos aut in alia poſtrema voluntate auxerit quempiam ex liberis aut deſcendentibus ex tertio ſuorum bonorum, vt eiuſmodi augmentum æſtimetur ad valorem bonorum in tempore mortis ſuæ, non in tempore quo augmentum eſt factum.

SVMMARIVM.

1 *Melioratio tertij ſi debebat conſiderari tempore mortis, vel tempore donationis.*

LEX XXIII.

NOta deciſionem huius legis, quòd melioratio tertij facta filio vel filiæ generaliter de toto tertio vel partis eius, debet attendi & conſiderari habito reſpectu ad tempus mortis: non verò ad tempus ipſius contractus & meliorationis, cuius ratio eſt, quia legitima & valor eius attenditur & conſideratur tempore mortis, non verò in vita: textus eſt *in l. cùm quæritur.Cod.de inoffic. teſtamen.* textus *in l. omni modo, eod.titul.*textus *in l. Papinianus,§. quoniam autem,& in §. quarta autem, ff. de inoffic. teſtamen.* textus *in l. cum quo,de peculio,§.final.ff.ad leg. Falcid.* textus *in l.1.§.ſi parens.ff. ſi quis a parente fuer.manum.*textus *in l.etiam, §.fin.ff.de bon.liber.*textus *in l.ſi patronum, §.fin.eod.titul.*textus *in l.fin.ff.ſi quis in fraud.patron.*limita tamen in caſu *l.9.infr.*quæ hodie eſt *lex 3.titul.8. lib.5.recop.* ſcilicet cum dos & donatio trahuntur ad collationem & partitionem in hæreditatum diuiſione procedentium ab ipſis meliorationibus: tunc enim attendetur tempus factæ ac promiſſæ dotis vel donationis, propter nuptias, vel tempus mortis defunctorum, ſecundùm quòd elegerit ille in cuius fauorem dos vel donatio propter nuptias facta ſit, vt tenet Angel. *in l. 7.gloſſ.2.num.6.& in 6.gloſſ 1. num.*10. Azeuedus *in l.7.titul.6.lib.5.Recop.*vbi etiam id ſublimitas, ſed melioratio tertij dicitur legitima reſpectu filiorum, cum extraneo relinqui non poſſit:vt *in l.9.titul.de las mandas, lib.2.for.ll.*& vt tenet Caſtillus *in l.19.Tauri, n.6. & 7.* Couarr. *in cap. quamuis pactum 3.part.§.1.num.2.* Azeuedus *in l.3.titul.6. lib.5. num.24. ad fin.* ergo illo tempore attendatur valor eius: iſtam rationem ponit Doctor. Palac. Rub. *in l.19. ſuprà eodem num. 5.* licet idem Doctor Palac. Rub. relinquat iſtam quæſtionem indeciſam & cogitandam *in ſua repetit cap. per veſtras, de donat. inter virum & vxor.fol.97. colum.1. verſicul. & iſta faciunt*, ex quo infertur quod ſi tempore mortis pater vel mater haberet plura bona, de omnibus debet ei ſolui melioratio: ſi verò haberet pauciora quam tempore contractus & promiſſionis, de illis tantum debet fieri ſolutio. Et extende concluſionem huius textus vt procedat & habeat

locum

locum tam in melioratione expreſſa, quàm etiam in donatione ſimpliciter facta alicuius rei vel quantitatis, modò ſit ſtatim valida & firma, modò non, ſed morte confirmetur: quia cum illa habeat vim meliorationis, *vt in l.26.infr.eod.* debet etiam in ea attendi & conſiderari tempus mortis: & ita tenet expreſsè Cifuentes *in præſenti fin.quæſt.* Huc faciunt dicta per Tellum *in l.25. n.15.cum ſequentibus*, vbi quamuis pater in vita aſſignaſſet filio congruam legitimam, habito reſpectu ad bona quæ tunc habebat, ſi poſtea bona patris aucta ſint, debetur ex illis bonis auctis legitima: quam etiam quæſtionem tangit Azeuedus *in l.3. titul.6. lib.5. Recop.n.22.* & idem Tellus hic, & adde pro maxima declaratione & extenſione huius legis, quòd talis melioratio etiam reſpectu bonorum futurorum non poteſt reuocari licèt in eis non fuerit tradita poſſeſſio, ſi fuerit tradita de præſentibus: vt dixi & fundaui *in l.17. ſuprà eodem, num.1.*

TEXTVS XXIV.

QVando el teſtamento ſe rompiere, o annullare por cauſa de pretericion, o exhæredacion, en el qual ouiere mejoria del tercio, o quinto, no por eſſo ſe rompa ni menos dexe de valer el dicho del tercio y quinto, como ſi el dicho teſtamento no ſe rompieſſe, Id eſt:

Quando teſtamentum rumpetur aut annullabitur ob præteritionem aut exhæredationem, in quo fuerit aliquod augmentum ex tertio aut quinto, ob id non rumpatur ſeu reddatur minus validum prædictum (augmentum) ex tertio aut quinto, perinde ac ſi prædictum teſtamentum non eſſet ruptum.

SVMMARIVM.

1 *Quibus modis & caſibus annulletur teſtamentum?*
2 *An & quando inſtitutio directa contenta in tali teſtamento nullo & inualido obligetur & conuertatur in fideicommiſſum?*
3 *Quando teſtamentum defuncti ratione præteritionis vel exhæredationis deficit, an conſeruentur legata?*
4 *Melioratio tertij & quinti, relicta in teſtamento, an conſeruetur rupto vel annullato teſtamento?*

LEX XXIV.

NOta ex iſta lege: quod rupto vel annullato teſtamento ex cauſa præteritionis vel exhæredationis, confirmatur & validatur melioratio tertij & quinti in eo contenta. Pro cuius perfecta declaratione magiſtraliter & reſolutiuè dico, quod teſtamentum primo modo poteſt annullari propter defectum teſtantis: quia minor, vel in poteſtate alterius, vel furioſus, mente captus. Vide Matiençum *in l.8.tit.6.lib.5. Recop gloſſ.1.n.1.* Tellum Fernandez *hic n.2.* Et ſic carens intellectu vel prodigus vel condemnatus crimine capitali, vel ex aliqua alia cauſa prohibitus teſtari, ex tali caſu legata & fideicommiſſa, in eo relicta non valent nec tenent, quia prohibitus teſtari videtur etiam prohibitus codicillari: textus eſt formalis & expreſſus *in l.2.ff. de legat. 1.* cuius verba ſunt, *ſciendum eſt eos demum fideicommiſſum poſſe relinquere qui teſtandi ius habent:* & ibi Gloſſ. ordinaria Bartol. Alberic. Bald. Panormit. Imol. Angel. Aret. Socin. Cuman. Alex. Iaſ. & communiter Doctores. textus *in l.diui, §. licèt verſ. codicillos. ff. de iure codicill.* textus *in l.conficiuntur, verſ.1. eod.titul.* textus *in l.1.titul.12.part.6.* ex quo notabiliter infertur, quod ſi lex noua vel ſtatutum diſponat, quod minor viginti quinque annorum vel ſenex poſt certam ætatem vel aduena & forenſis vel ſimilis perſona non poſſit teſtari, non poterit etiam codicillari: quia licèt non debeat extendi, vt *in l. ſi vero, §. de viro, ff. ſolut. matrim. iuncta communi opinione.* Ex eo quod eſt correctoria, tamen ex eo quod ſunt caſus æquiparati per legem antiquam, diſpoſitum in vno cenſetur etiam diſpoſitum in reliquo: argumento textus *in l. ſi quis ſeruo. Cod. de furtis*, & ibi notat & commendat Gloſſ. final. Bart. & communiter Doctor. textus *in lege, 1.§.2.ff.ad leg.Fal.* textus *in lege 1.§.1.ff.de muner. & honor. cum ſimil.* & in expreſſo ita tenet & infert Bartol. *in dicta lege 2 ff.de legat.1.colum.1.quæſt.* & ibi Panorm. Aret. Alexand. & moderni, & iſtam dicit communem opinionem Socin. Iunior. *in repet.illius l. pen. fol.n.134.* tenet etiam Paul. de Caſtr. & alij Doctores *in lege non eſt nouum, ff.de legibus.*

Secundò & principaliter teſtamentum poteſt annullari ratione voluntatis imperfectæ & non conſummatæ, quia antequam impleretur teſtamentum teſtator mortuus eſt, & tali etiam caſu legata & fideicommiſſa in eo relicta non valent, textus eſt *in lege ſi is qui teſtamentum, ff. de teſtamentis*, textus *in lege ex ea ſcriptura eod.titul.* textus *in leg.fideicommiſſa, §. quoties ff. de leg.3.* & vtrobique Gloſſ. ordinaria & communis Doctorum. Tertiò & principaliter teſtamentum poteſt annullari propter defectum ſolemnitatis, quia teſtator inſtituit hæredem, ſed non fuit adhibitus legitimus numerus teſtium. Et hoc caſu dico, quod legata & fideicommiſſa in eo relicta non valent nec tenent, quia cum inſtitutio ſit nulla, omnia in eo contenta debent annullari. Item quia ex eo hæreditas non poteſt adiri: item quia teſtamentum eſt actus indiuiduus, & non poteſt valere pro parte, imò nec valebit vt codicillus, licèt habeat ſolemnitatem in codicillis requiſitam, quia conſtat quod voluit teſtari & non codicillari: textus eſt formalis & expreſſus *in lege, non codicillum. Cod. de teſtament.* cuius verba ſunt, *non codicillum ſed teſtamentum auiam veſtram facere voluiſſe inſtitutio, & exhæredatio facta probant euidenter*, & ibi Gloſſ. ordinaria & communiter Doctores textus *in l. illud, §. tractari de iure codic.* textus *in l.final.C. de codicill.* Ex quo ſingulariter inferas, quòd præſumptio voluntatis defuncti colligitur & conſideratur ſecundum formam & ſolemnitatem quam adhibuit in actu, & ad hoc ſummè notat & commendat Alexand. & alij Doctores *in dicta l.non codicillum.*

Quartò & principaliter teſtamentum poteſt annullari propter defectum inſtitutionis, quia benè eſt adhibitus legitimus numerus teſtium ſed deficit inſtitutio hæredis: quo caſu legata & fideicommiſſa in eo relicta non valent, quia militant rationes ſuperiores: textus eſt *in l. final. §. illud. Cod. de codicill.* cuius verba ſunt, *illud quoque pari ratione ſeruandum eſt, vt decreuit facere teſtamentum, ſi id implere nequiuerit inteſtatus videatur eſſe defunctus, nec traducere liceat fideicommiſſi interpretationem velut ex codicillis vltimam voluntatem niſi ille amplexus ſit, vt vim etiam codicillorum ſcriptura debeat obtinere*, & ibi notat & commendat Gloſſa ordinaria & communis opinio Doctorum: textus *in l.prima, ff. de iure codicill.* & ibi Gloſſa ordinaria, Bart. & communiter DD. textus *in l. cohæredi, §. cum filia. ff. de vulgar. & pupill.* Hodie tamen in hoc corrigitur ius commune, quia legata & fideicommiſſa in tali teſtamento relicta valent & tenent, licèt in eo nullus hæres ſit inſtitutus vel ſi fuerit inſtitutus repudiauit hæreditatem: ita tenet Matiençus *in l.8. titul.6. lib.5. recop gloſſ.1. num.3. & in l.1. titul.4. lib.5. recop. gloſſ.14. in princ.n.81 & ſequentibus. & gloſſ.15.* ita diſponit *lex prima, titulo de los teſtamentos, libro 5. ordin.* Cuius ratio eſt ne omiſſione tam leui ſolemnitatis,

desinat seruari voluntas defuncti, & legatarius & fideicommissarius amittat commodum sibi relictum. Quintò & principaliter testamentum potest annullari propter incapacitatem hæredis, vt quia naturaliter, vel ciuiliter erat mortuus, vel alio quouis modo vel causa erat inhabilis, quia hoc etiam casu legata & fideicommissa non valent textus est *in leg. tertia, & per totum. ff. de his qui pro non scriptis habentur*, textus *in lege prima.Cod.de hær.inst.*textus *in leg.vnica. §.& cum triplici & in §. in primo. & in §. pro secundo. Cod. de caducit. tollendæ.* & vtrobique communiter Doctores textus *in l. quarta. tit.* 36. *part.* Pulchrum tamen dubium est an hoc casu hodie de iure regio corrigatur ista conclusio, & videtur quod non, quia lex correctoria non debet extendi ex paritate vel maioritate rationis, vt *in l. si vero. §. de viro. ff.solut. matrim. cum similibus.*

Sed firmiter teneo contrarium, imò quòd corrigatur: cuius ratio est, quia quando duo casus æquiparantur à iure dispositum in vno, censetur etiam dispositum in alio, etiam in materia odiosa & correctoria: ita probat textus *in leg. si quis seruo. Codice de furtis.* & ibi communiter Doctores. Sed in iure nostro caput impotentiæ & caput voluntatis æquiparantur, & tacitè ex iuris dispositione vnum comprehendit alium, vt *in l. Gallus. §. & quid si tantum ff. de liber. & posthum. cum similibus.* & ibi Bartol. & communiter Doctores. Ergo in nostro casu prædicta lex regia procedat & habeat locum.

Sextò & principaliter testamentum potest annullari propter præteritionem filij, quo casu institutio hæredis & legata & fideicommissa in eo contenta annullantur & non conseruantur, textus est capitalis & expressus *in l. filio præteritio, ff. de iniusto rupto. cum similibus:* cuius verba sunt, *filio præterito qui fuit in patris potestate, nec libertates competunt, nec legata præstantur.* & ibi Gloss. ordin. Bartol. & communiter Doctores quod est verum & procedit, quando filius in potestate præteritus agit contra testamentum per ius dicendi nullum: secus tamen est quando filius emancipatus sit præteritus, & rumpit testamentum per bonorum possessionem contra tabulas: quia tunc cùm admittatur tantum de iure prætorio, & eius æquitate voluit quòd legata & fideicommissa præstentur liberis, & parentibus, & quibusdam aliis personis: de quibus *in l. prima. & per totum. ff. de legatis præstandis. & in l. prima. Cod. de bon. possess. contra tab.* & ibi communiter Doctores.

Vnum tamen est quòd si filius in potestate præteritus intentet prædictam bonorum possessionem contra tabulas, quæ sibi etiam competit de iure prætorio, non tenentur legata & fideicommissa præstare etiam illis personis priuilegiatis: quia aliàs licet non vteretur isto remedio posset dicere testamentum nullum de iure ciuili, vel tanquam si non esset factum succedere ab intestato. Et per consequens nulla fit alicui iniuria, licet intentet bonorum possess. contra tabulas: vnde non tenetur prædicta legata nec fideicommissa soluere: textus est notabilis & subtilis *in l. is qui in potestate. ff. de legatis præstandis.* & ibi Bartol. & communiter Doctores antiqui.

Septimò & principaliter testamentum potest annullari propter exhæredationem filij, quo etiam casu institutio hæredis & legata & fideicommissa annullantur & non conseruantur: textus est capitalis & expressus *in lege Papinianus. §. si ex causa. ff. de inofficioso testament. cum similibus*, & ibi communiter Doctores: cuius verba sunt, *si ex causa de inofficioso cognouerit iudex, & pronunciauerit contra testamentum, nec fuerit pronocatum ipso iure rescissum est, & suus hæres erit secundum quem iudicatum est, & bonorum possessor si hoc esse contendit, & libertates ipso iure non valent, nec legata debentur.*

Octauò & principaliter testamentum potest annullari propter arrogationem & legitimationem vel agnitionem sui hæredis, & hoc etiam casu legata & fideicommissa annullantur, & non conseruantur. textus est *in l. 1. ff.de iniusto rupto.* textus *in l.certum eod. tit.cum similib.* & ibi Gloss.ordin.Bart.& communiter Doctores.

Nonò & principaliter, testamentum potest annullari propter non aditam hæreditatem, & hoc etiam casu legata & fideicommissa annullantur & irritantur: textus est *in l. si nemo la primera. ff. de testamen. tutel.* cuius verba sunt, *si nemo hæreditatem adierit, nihil valet ex his quæ testamen. scripta sunt*: textus *in l. proximè. ff. de his quæ in testament. delen.* textus *in l. prima. §. primo. ff. de legatis tertio.* textus *in l. eam quàm Cod. de fideicomm.* textus *in l. ex testamento.eod. tit.* text. *in l.2. §. adeo. ff. de vulgar. & pupil.* textus *in l. si nemo. ff. de regul. iur.* & vtrobique communiter Doctores, quod extende etiam si legata vel fideicommissa sint relicta ad pias causas: ista est communis opinio *in dicta l. eam quam.* secundùm Iason. *ibi* 10. *colum. numero* 19. Cuiacius tamen hoc casu conseruari legata iure communi asserit. *in cap. relatum. extra de testamentis.* & ipse in pulchra specie consuluit, *consultatione* 32.

Decimò & finaliter testamentum potest annullari propter errorem testatoris, quia errauit in persona instituta in coniunctione naturali vel ciuili, quia instituit aliquem tanquam filium proprium, vel tanquam adoptiuum, vel tanquam legitimatum, vel tanquam sibi coniunctum & consanguineum: cùm in veritate non esset, quia tunc talis institutio non valet nec tenet, quia deficit consensus ipsius testatoris, ex eo quod est errarum in causa efficienti & finali textus est *in l. si pater. Codic. de hæred. instit.* textus *in l. nec apud eod. tit.* textus *in l. quoties. eod. tit.* textus *in l. professio. Cod. de testam.*& vtrobique & communiter Doctores.

Sed isto casu legata & fideicommissa, in eo relicta bene valent & tenent: quia nullus error in eis censetur adhibitus, & testator qui ea relinquebat à filio vel coniuncto à fortiori præsumitur reliquisse à venientibus ab intestato: idem tenet Matiençus *in l.* 8. *tit.6. lib.5. recop. gloss.1. num.* 3. & textus est singularis & vnicus *in l. eam quam. Codic. de fideicommissis.* secundum intellectum Azonis verum & communem: secundum Doctores antiquos & modernos ibi, confirmatur etiam per textum singularem & vnicum *in l.fin. ff. de hær. instit.* vbi habetur quod si testator instituit Titium hæredem & postea rumore & fama interueniente credebat eum mortuum, & ex hoc errore fecit secundum testamentum, in quo legata & fideicommissa reliquit: institutio in hoc secundo testamento facta annullatur & irritatur: tamen legata & fideicommissa in eo contenta valent & tenent: & ad hoc reputat singularem & vnicum Bart. & communiter Doctores ibi quod extende modo error testatoris esset expressus, modò non secundùm eos.

Et si quæras cùm testamentum secundum non valet propter errorem & defectum consensus testatoris in ipsa principali dispositione, hoc est institutione: quare etiam non irritatur in legatis & fideicommissis, cùm sit eadem & adhuc maior ratio: respondeo quod error tantum fuit limitatus & adhibitus circa solam institutionem. Ideò illa sola vitiatur: non verò legata & fideicommissa, nec alia contenta in ipso secundo testamento: sed valent & tenent & 2

conseruan

conſeruantur tanquam non à ſecundo teſtamento, tanquam nullo, nec ab inteſtato: cùm primum teſtamentum remaneat validum circa inſtitutionem, ſed conſeruantur tanquam codicillus qui ſumit vires ab ipſo primo teſtamento, & ita tenet & declarat Bart. & communiter alij Doctores *in d. l. finali.* idem Bart. & communiter Doctores *in l. ſi iure. ff. de legat. 3.* & probat textus & ibi Bart. & communis opinio *in l. poſthumus. §. ſi paganus. ff. de iniuſto rupto.* Sed attende ſubtiliter vltra Doctores, quod certè maior difficultas eſt apud me quæ ſit ratio, per quam legata & fideicommiſſa relicta in primo teſtamento non valeant nec teneant, cùm ſit credendum & pluſquam veriſimilé, quod cum ea reliquit & voluit præſtari à primo hærede inſtituto in primo teſtamento, quem magis diligebat, à fortiori voluit præſtari à ſecundo hærede ex errore inſtituto. Et certè nouiter & ſubtiliter poteſt dici quod prædicta lex finalis hoc non negat, imo præſupponit & vult quòd prædicta legata & fideicommiſſa relicta in primo teſtamento valeant & teneant. Sed tantum erat dubium, an contenta in ſecundo teſtamento debeant valere & tenere: & reſpondet & determinat quod ſic: ideo dicendum & tenendum eſt, quod omnia prædicta legata & fideicommiſſa valeant, tàm relicta in primo teſtamento quàm in ſecundo: & in expreſſo ita diſponit & determinat lex regia. 21. tit. 16. part.

Prædicta tamen omnia & caſus ſuperiores præter duos primos limita & intellige, præter quàm ſi teſtator voluit codicillari & in codicillis fecit legata & fideicommiſſa: quia illa valent & tenent textus eſt *in lege ſecunda, & per totum. ff. de iure codicillorum* textus *in lege prima & per totum. & maximè in lege finali. Cod. de codicillis:* textus *in §. primo & per totum. Inſtitut. de codicillis.* textus *in lege prima. & per totum tit. 12. ſexta part.* imò quod magis eſt inſtitutio directa contenta in codicillis, obligatur & inducit repetitionem à venientibus ab inteſtato: quia videntur grauati reſtituere hæreditatem per fideicommiſſum hæredi inſtituto: textus eſt *in lege ſecunda. §. finali. ff. de iure codicil.* textus *in l. tertia. eod. titul.* textus *in l. ſecunda C. de codicill.* textus *in §. penult. inſtitut. eodem titul.* & vtrobique communiter Doctores. Aduertendum tamen quod prædicta iura benè dicunt quòd in codicillis poſſunt hæredes ab inteſtato grauari, de reſtituenda hæreditate cui teſtator velit: non tamen dicunt quòd inſtitutio directa ſimpliciter facta & in eis contenta obligetur. Sed licèt prædicta iura hoc expreſsè non diſponant: benè tamen probatur & colligitur ex eis, quòd illa inſtitutio & diſpoſitio quæ non potuit valere iure directo, valeat eo modo quo meliùs valere poſſit, & in terminis ita probat textus *in l. Scæuola ff. ad Trebellian.* vbi habetur, quòd ſubſtitutio directa pupillaris facta in codicillis obligatur & valet iure fideicommiſſi: ergo idem ſit in ipſa directa inſtitutione: & ad hoc notat & commendat ibi Dinus, Bartol. Albericus, Angel. Paulus, Imola, & communiter Doctores & per illum text. ita tenet Paul. de Caſtren. *in l. 2. Cod. de codicill.* & dicit ita tenere Dinum in quadam ſua diſpoſitione. Ioannes de Imol. *in l. 1. in fine. ff. de iniuſto rupto.* Ex quo ſingulariter infertur, quod ſi præceſſit primum teſtamentum ſolenne, & poſtea fiat codicillus in quo alter inſtituatur hæres, cenſetur hæres inſtitutus in primo ſolenni teſtamento, rogatus reſtituere hæreditatem ſecundo hæredi inſtituto in codicillis: ita tenet & declarat Imola *in dicta l. 1. in fin. ff. de iniuſto rupto.* & ibi communiter Doctores. Et idem eſt, ſi in tali teſtamento quod deficit & annullatur ex aliquo prædicto defectu ponatur clauſula codicillaris, vt ſi dicat teſtator: ſi non valeat iure teſtamenti, valeat iure codicillorum, quia tunc legata & fideicommiſſa conſeruantur, & ſimiliter inſtitutio directa obligatur: argumento prædictorum iurium, & in expreſſo ita tenet Gloſſ. ordin. *in Auth. ex cauſa. Codic. de liber. prat. in Gloſſ. finali. quæſtione fin. ſecundum primam opinionem:* vbi dicit, quòd annullato vel rupto teſtamento ex cauſa præteritionis vel exhæredationis, licèt annulletur inſtitutio in eo contenta & non conſeruetur in aliquo: tamen ſi fuerit poſita clauſula codicillaris conuertitur in fideicommiſſum, vt hæredes ab inteſtato venientes teneantur reſtituere hæreditatem ipſi hæredi inſtituto. & ibi tenet Nicol. de Mata. Odoffred. *fin. colum. penult. quæſtione.* Cin. *fin. col. numero 12.* Bartol. *fin. colum. & quæſt.* Bald. *12. colum. 7. quæſt. & fin. colum. in fin.* Angel. de Peruſ. *in fin.* Paul. *fin. colum. numero 15.* Alexand. *6. colum. num. 13.* Iaſ. *antepen. colum. numer. 22.* Corneus *numer. 47.* Curtius *20. colum. num. 69.* Gloſſ. etiam notabilis & ordinaria *in lege ex ea ſcriptura. ff. de teſtament. in Gloſſ. final.* & ibi Bart. Bald. Angel. Paul. Imola, & communiter Doctores, idem Bartol. *in l. prima. ff. de iure codicil. 5. q. principali cum ſeq.* Confirmatur: quia diſpoſitio directa defuncti, quæ non poteſt valere iure directo ratione perſonæ vel ſolemnitatis obligatur, vt valeat iure fideicommiſſi: textus eſt capitalis & expreſſus *in l. Scæuola. ff. ad Trebellian.* textus *in l. ſi quis priore. eod. tit.* textus *in l. ex facto. eod. tit.* textus *in l. ſi patroni. §. final. eod. tit.* textus *in l. filiusfamilias. §. vt quis hæredem. ff. de legat. 1.* textus *in l. poſthumus. §. fin. ff. de iniuſto rupto.* textus *in l. generaliter. §. ex teſtamento. ff. de fideicommiſſ. liber.* textus *in l. cùm quis decedens. §. feram. ff. de leg. 2.* text. *in l. Lucius § filiam. eod. tit.* text. *in l. codicill. §. fin. eod. tit.* & vtrobique Bart. Bald. Paul. Imol. & communiter Doctor. notat etiam & declarat Bartol. & communiter Doctores *in l. verbis ciuilibus. ff. de vulg. & pupil.* Et adde quod in aliquibus caſibus prædicta clauſula codicillaris, tacitè cenſetur appoſita, licèt expreſsè non ponatur: primus eſt, quando teſtator dicit, valeat omni meliori modo quo poſſit valere: textus eſt notab. *in l. codicillis. §. Lucius Titius. ff. de leg. 2.* & ibi notant & commendant indifferenter omnes Doctores. Secundus eſt, quando apponitur iuramentum: text. eſt ſingul. & vnicus *in l. cum patrem. §. filius matrem. ff. de legat. 2.* & ibi notat Bart. Bald. & communiter DD. Tertius eſt, quando pater teſtatur inter liberos Gloſſ. eſt ſingul. & vnica *in l. cohæredi. §. cùm filia. ff. de vulgar. & pupil.* & ibi notant communiter Doctores antiqui & moderni de quo articulo vide per Doctores *in l. fin. Cod. de codic. & in l. eam quam. C. fideicomm.* & omninò poſita per me *in l. 3. ſuprà his leg. Tauri. num. 62. & num. 74.* De his caſibus vide ſuprà *in l. 3. numero 74.* vbi vide aucta.

Item adde quòd quando teſtamentum deficit ratione præteritionis vel exhæredationis, licèt prædicta clauſula codicillaris non ſit poſita, omnia legata & fideicommiſſa in eo contenta conſeruantur: textus eſt formalis & expreſſus *in Authent. ex cauſa. Cod. de liber prat.* cuius verba ſunt, *ex cauſa exhæredationis vel præteritionis, irritum eſt teſtamentum quantum ad inſtitutiones, cætera namque firma permanent,* & ibi Gloſſ. ordin. & communiter Doctores & idem diſponit *l. fin. tit. 8. 6. part.* Idem tenet Azeued. *in d. l. 8. tit. 6. lib. 5. num. 60.* & Tellus *hîc, num. 2.* Et ſimiliter valet & conſeruatur ſubſtitutio pupillaris, item ſubſtitutio fideicommiſſaria, item tutela, item executoria & alia iura ſimilia, per quæ non ſucceditur directè ipſi defuncto, ſecundùm Gloſſ. & communiter Doctores *in d. Auth. ex cauſa.* Ex quo ſubtiliter poterat dubitari, an hodie ſtante illa authentica, conſeruetur melioratio tertij & quinti filio facta quando teſtamentum rumpitur vel annullatur ex cauſa præteritionis vel

exhæredationis. Et videtur quòd non: quia talis melioratus reputatur hæres, & tenetur ad omnia debita defuncti pro rata tanquàm verus hæres, *vt in l.21. ſuprà his legibus Tauri*: ergo ſicut ipſa inſtitutio irritatur, ita iſta melioratio. Sed contrarium eſt dicendum, imò quod prædicta melioratio valeat & teneat, & non irritetur rupto vel annullato teſtamento ex prædictis cauſis exhæredationis vel præteritionis. Cuius ratio eſt, quia talis melioratio potiùs cenſetur prælegatum, quàm inſtitutio vniuerſalis: argumento textus *in lege qui filiabus, §. fin. cum l. ſeq. ff. de leg.1.* & ibi communiter Doctores, & dixi & declaraui *in l.21. ſuprà his legib. Tauri.* Sed prælegatum conſeruatur, vt per Couarruuiam: *in capit. Raynutius, §.6. num.4. de teſtament.* Menchacam, *de ſucceſſionum creatione, lib.3. §. 20. num. 151. cum præcedentibus & ſequentibus*, Matiençum *in l. 8. tit. 10. lib. 5. per totum*, Mieres *in tractat. maioratus, in princ. num. 12.* Angelum *in tractat. de melior. l. 8. per totam*: ergo melioratio conſeruabitur, & in expreſſo ita decidit & determinat noſtra lex, & iſte eſt verus & realis intellectus eius. Pro cuius perfecta declaratione quæro, an diſpoſitio prædictæ Authenticæ, habeat locum in præteritione filij nati vel poſthumi, quem teſtator ignorabat habere: & breuiter & reſolutiuè dico quòd non: imò tali caſu legata & fideicommiſſa non conſeruantur: quia præſumitur, quòd ſi cogitaret vel ſciret, non relinqueret, argumento textus *in l. ſi cum vel in vtero, Cod. de teſtament. milit.* vbi habetur quòd præteritio facta à milite de filio quem ſciebat habere, non reddit teſtamentum nullum, ſed habet vim exhæredationis. Præteritio tamen de filio facta, quem ignorabat habere, reddit teſtamentum nullum, & omnia in eo contenta irritantur, & in expreſſo per illum textum ita tenet ibi Bartolus Paul. & communiter Doctores idem Bart. *in d. Auth. ex cauſa, 3. col.* & ibi Baldus *4. col.* Paulus *2. col.* & communiter alij Doctores: & hanc dicit communem opinionem ibi Iaſon *4. colum.* & Franciſcus Curtius Iunior *5. colum.* idem tenet Bartol. *in l. filio præterito, ff. de iniuſto rupto, 3. colum.* idem Bart. *in leg. 1. ff. de iure codicill. 4. col. n. 10.* idem tenet Matiençus *in l. 8. tit. 6. lib. 5. Recop. gloſſ. 1. num. 1.*

Nec obſtat textus *in l. final. ff. de hæred. inſtitut.* vbi habetur quod quando præteritio eſt facta ab ignorante vitiatur inſtitutio & legata & fideicommiſſa remanent firma: quia ibi loquitur, quando præteritio eſt talis perſonæ, cuius præteritio non rumpit teſtamentum, ſed inſtitutio rumpitur propter defectum cauſæ quam teſtator adeſſe putabat, quæ cauſa reſpiciebat inſtitutionem ſolam, non verò legata nec fideicommiſſa: ideò meritò remanent firma quia in eis non deficit voluntas defuncti: ita Bart. & communiter Doctores vbi ſuprà, & maximè *in dict. Authent. ex cauſa.* Quod tamen limita & intellige ſequentibus modis.

Primò modo, quando teſtator fecit teſtamentum, ſecùs tamen ſi codicillos tantùm, quibus legata vel fideicommiſſa relinquit à venientibus ab inteſtato, quia tunc licèt ignoraſſet habere filium valent & tenent.

Secundò modo, limita & intellige quando in teſtamento non fuit appoſita clauſula codicillaris: ſecùs tamen ſi fuit appoſita, quia indiſtinctè valent, licet ignoret habere filium.

Tertiò modo, limita & intellige quando legata vel fideicommiſſa ſunt prophana, ſecùs tamen ſi pia pro anima, quia debentur.

Quartò modo, quando teſtator prædicta legata vel fideicommiſſa reliquit extraneis perſonis, ſecùs verò ſi coniunctis.

Quintò modo quando vnicum tantùm filium haberet quem præteriiſſet ignoranter, ſecùs tamen ſi plures filios haberet, & vnum eorum ignoranter præteriuit.

Sextò modo ſi legata eſſent magna, ſecùs verò ſi parua & modicæ quantitatis: quia tunc benè conſeruantur, quia veriſimiliter poteſt præſumi, quòd etiamſi teſtator ſciret filium habere, legaret & relinqueret: argumento textus cum commun. opinion. *in l. tale pactum, §. fin. ff. de pact. cum ſimil. & in l. cum alienam, Cod. de legat.* & in expreſſo ita tenet & declarat Bald. *in l. Titius, ff. de liber. & poſth.* idem Bald. *in l. filio præterito, ff. de iniuſto rupto, 2. col.* idem Bald. *in d. Auth. ex cauſa, C. de liber. præt. 4. colum. num. 8.* & ibi Alex. *10. col.* & alij moderni.

Sed his non obſtantibus ego teneo contrariam ſententiam, imò quod omnes prædictæ limitationes non ſint veræ nec procedant: ſed indiſtinctè hoc caſu annullentur & irritentur legata & fideicommiſſa, quia diſpoſitio teſtatoris deficit ratione præſumptæ voluntatis, & ex defectu conſenſus. Ex quibus infero maximam & ſingulatem declarationem ad noſtram leg. 24. qua cauetur quod rupto teſtamento ex cauſa præteritionis vel exhæredationis conſeruetur melioratio, vt intelligatur, & procedat quando filius eſt præteritus ſcienter, ſecùs verò ſi ignoranter, quia non conſeruabitur, ſed erit nullius momenti. Secundò principaliter quæro, ſi legatum vel fideicommiſſum relinquatur ipſi filio præterito vel exhæredato, an valeat & conſeruetur *per dictam Authent. ex cauſa*, rupto vel annullato teſtamento ad eius inſtantiam & petitionem, & videtur quòd ſic, quia diſpoſitio prædictæ Authenticæ loquitur ſimpliciter & generaliter, ergo videtur quòd etiam intelligatur & procedat in iſto caſu, & in expreſſo ita tenet ibi Cynus *5. colum.* poſt Cynum & antiquos quos ipſe refert. Paul. de Caſtr. *in l. fin. eiuſdem tit. fin. colum.* Angel. *in Auth. vt cum. de appellat. cognoſc. §. fin. collat. 8. fin. col.* Sed his non obſtantibus contrarium eſt tenendum, imò quòd prædicta legata & fideicommiſſa non conſeruentur, quia aut filius petit legatum vel fideicommiſſum ante expugnationem teſtamenti, & videtur approbare illud: argumento textus *in l. parentibus, C. de inoffic. teſtam.* aut filius petit legatum vel fideicommiſſum poſt impugnationem teſtamenti, & repellitur tanquam indignus, quia ille qui iudicium teſtatoris impugnat, non debet ex eo aliquod commodum conſequi: textus eſt *in l. quæſitum, ff. de acquirenda hæreditate*, textus *in l. Papinianus, §. meminiſſe, ff. de inoffic. teſtam.* textus *in l. poſt legatum, §. ſi pater, & §. qui principale, ff. de his qui, vt indign.* textus *in l. is qui contra tabulas, ff. vulgar. & pupill.* textus *in l. in ſeruitutem, §. ſi qui bonorum poſſeſſionem, ff. de bonis liber.* textus *in lege ſub conditione, verſic. finali, ff. de bonor. poſſeſſ. contra tabul.* textus *in l. filium, §. omnibus, ff. de legatis præſtandis*, textus *in l. alia, C. de his qui vt indign.* textus *in cap. ex eod. de regul. iur. in 6.* & in expreſſo iſto fundamento & conſideratione iſtam ſententiam & concluſionem tenet Bartol. *in dicta Auth. ex cauſa, 9. col. num. 19.* poſt Mar. Sile. & alios antiquos quos allegat. & ibi Bald. *pen. col.* Salyc. *7. col. n. 14.* Iaſ. *9. col. n. 14* & communiter alij DD. idem Bart. *in l. filio præterito, ff. de iniuſto rupto, 7. col. num. 12.* & ibi Ioan. de Imol. *17. colum.* idem Bart. *in l. filium, §. omnibus, ff. de legatis præſtandis*, Angel. *in l. final. Cod. de liber. præt.* & ibi Fulgoſ. *2. col.* Alexand. *final. col.* qui dicit hanc eſſe communem opinionem, Iaſon *final. col. in fin.* qui ſimiliter dicit hanc eſſe communem opinionem. Ex quibus etiam infero aliam ſingularem & neceſſariam declarationem ad noſtram legem *24.* qua cauetur, quòd rupto vel annullato teſtamento

ex

ex causa præteritionis vel exhæredationis, conseruatur melioratio, vt intelligatur quando meliorario est relicta filio instituto, secùs verò si relinquatur ipsi filio præterito vel exhæredato qui expugnauit testamentum patris: quia tunc non conseruabitur prædicta melioratio: & ita tenet in præsenti egregius Doctor Palacios Rubeus *5.colum.num.7.* & Didacus de Castillo. *secunda colum.* Tellus Fernandez *num.3.* Greg. Lopez *in l.vlt.tit.8.p.6. verbo mandas, in princip.* Matiençus *in l.8.tit.6 lib.5.Recop.gloss.1.num.6.* Azeuedus *ibid.num.fin.* Tellus Fernandez, *hic, num.* 3. Tertiò principaliter quæro, si pater vel mater instituit aliquos filios hæredes, & vnum præteriuit vel exhæredauit, & alterum tertium & diuersum in tertio & quinto meliorauit per viam institutionis, dicendo talem filium meum instituo in tertio & quinto bonorum: vel per alia verba directæ institutionis, & postea filius præteritus vel exhæredatus annullet vel rumpat testamentum, an omnes æqualiter succedant ab intestato in sua legitima, & vltra hoc filius melioratus habeat integram meliorationem tertij & quinti? & videtur quòd sic per supradicta, cùm ipse non fuit causa nullitatis vel rupturæ testamenti per nostram legem. Sed contrarium tenet in præsenti Palacios Rubeus, *2.colum. num.5. versic.3. pone. & quarta colum. num.8. versic. accedo nunc ad tertiam casus positionem:* imò quòd in totum annulletur & irritetur: quia cum sit relicta talis melioratio per viam institutionis, necessariò sequitur, quod debet rumpi vel annullari in totum per textum cum materia *in dicta Auth. ex causa*, vbi expressè disponitur quòd rupto vel annullato testamento ex causa præteritionis vel exhæredationis, irritum est testamentum quantum ad institutiones, licet cætera remaneant firma, sed ista melioratio est relicta per viam institutionis, ergo reuocetur & nullo modo conseruetur, & tantùm succedant æqualiter ab intestato. Sed salua pace tanti Doctoris ego teneo contrarium, imò quod melioratio conseruetur, teneo pro constanti quod iste filius melioratus succedat ab intestato in sua legitima, & insuper per viam prælegati & fideicommissi fiat sibi restitutio residui vsque ad valorem tertij & quinti, quia dispositio patris vel matris erga filios etiam respectu solennitatis inualida, debet ab intestato seruari, ita tenet Matiençus *in l.8.tit.6.gloss.1. num.7.* & 8. Azeuedus *ibidem num.3.*

Item etiam, quia semper in testamento condito inter liberos censetur tacitè apposita clausula codicillaris, quæ facit actum valere omni meliori modo quo possit, & per consequens operatur vt maior pars & portio quàm legitima, filio relicta vel assignata in testamento restituatur sibi ab intestato per cohæredes, per viam prælegati & fideicommissi: argumento textus *in l. fin. C. fam. hercisc.* & tenet Glossa ordinaria singularis & vnica *in l.cohæredi. §. cùm filia. ff.de vulgari & pupill.* & ibi communiter Doctores, & dixi supra ista lege. Ergo in nostro casu & quæstione, licet filius melioratus succedat ab intestato vnà cum aliis fratribus, tamen per viam prælegati & fideicommissi alij fratres tenentur sibi restituere residuum tertij & quinti, non quod habeat integram legitimam & insuper tertium & quintum, quia repugnaret voluntas defuncti. Sed quòd in effectu habeat tertium & quintum succedendo ab intestato.

4 Quartò principaliter quæro, si pater vel mater instituit aliquos filios hæredes, & vnum præteriuit vel exhæredauit, & alterum in tertio & quinto bonorum meliorauit per viam legati vel fideicommissi, dicendo melioro talem filium meum in tertio & quinto bonorum meorum, vel lego filio meo tertium & quintum bonorum, quo casu si filius præteritus vel exhæredatus annullauit vel rupit testamentum, an alter filius melioratus succedat ab intestato æqualiter cum aliis fratribus, & insuper habeat integram meliorationem tertij & quinti, ex eo quòd non fuit relicta melioratio per viam institutionis, sed per viam legati & fideicommissi? Et videtur quòd sic: argumento textus cum materia *in d. Auth. ex causa. & in nostra l.24. Taur.* & in expresso ita tenet & declarat in præsenti Palacios Rubeus *6. col. num. 14. vers. vel pone casum aliter & quarto.* Idem etiam tenet Castillus, *Gloss.1. verbo pro solutione* Matiençus *in l.8. tit.6. gloss.1.num.8.lib.5.Recop.* Sed salua eius pace, similiter isto casu, ego teneo contrarium, imò quòd talis filius melioratus habeat legitimam ab intestato, & insuper illud plus & residuum vsque ad complementum tertij & quinti: quod tenentur alij fratres sibi restituere per viam prælegati & fideicommissi: argumento suprà proximæ quæst. Aduertendum tamen, quod in casibus in quibus legata & fideicommissa, sunt relicta in codicillis, vel conseruentur virtute clausulæ codicillaris, vel ex causa præteritionis vel exhærodationis, vel ex qualibet alia causa, semper requiritur aditio hæreditatis, saltem ab intestato: ista est Glossa singularis & vnica *in l. qui filio. §. seruus. ff. de hæred. institut. in gloss.penult. in fin.* & ibi notat & commendat Bartol. & communiter Doctores & eam reputat singularem & vnicam Bald. & Angel. notat etiam & commendat Bald. *in l.eam quam.Cod.de fideic.2.col.* & ibi Paul. *2.col.in fin.* Iason *6.col.num.13.* Bart. Bald. Cuman. & alij Doctores *in l. si quis cum nullum. §. fin. de iure codic.* illam etiam reputat singularem Bald. *in Auth.ex causa. Cod. de liber. præte.2. oppos.num.25.* & ibi communiter alij Doctores idem Bald. *in l.fin. Cod. de testam.manu.* Ang. de Aret. *in §. fin.instit. de codicil.* pro qua Gloss. & communi opinione est textus formalis & expressus *in l. 2. ff. de fideicomm. liber.* quem ibi ad hoc notat & commendat Iac. de Aret. Bart. Alber. & communiter Doctores antiqui. Cuius ratio est, quia hæres non potest obligari, nisi ex quasi contractu qui inducitur per aditionem hæreditatis: vt *in l.apud Iulianum. § fin. ff.ex quibus caus. in poss. eatur & in §. hæres inst. de obligat. quæ ex quasi con. nas.* Item, quia vbi non est obligatio passiua, non potest actiua deduci in iudicio, vt *in l. in tribus ff. de iudic.* Item, quia hæreditas iacens non obligatur: quia repræsentat personam defuncti, non verò hæredis: defunctus enim non tenetur ex proprio legato, vt *in l.leg. legatum. la 2. ff. de legat. 1. & in l.legatum. ff. de leg.2.*

Ex quo videtur inferri singularis intellectus & declaratio *ad l.1. tit.2. lib.5. ordinamen.* vbi disponitur, quod licet in testamento non sit aliquis hæres institutus, vel dato quòd sit, non adierit hæreditatem, debentur & conseruantur legata & fideicommissa & omnia alia contenta in testamento, vt intelligatur quòd his casibus saltem requiratur aditio hæreditatis ab intestato per suprà dicta. Sed ego firmiter teneo contrarium, imò quòd hodie omnia valeant & teneant & conseruentur, nulla facta aditione ex testamento nec ab intestato, per prædictam legem regiam, quæ apertissimè hoc probat, & idem dixi & tenui in materia iuris communis, *cap.5.num.8.* Confirmatur, quia leges huius regni procedunt generaliter, attenta veritate & intentione disponentis potiùs quàm ex iuris subtilitate: argumento textus *in l.3. tit.8. lib.3. ordin.* Item etiam confirmatur, quia per nouam legem vel statutum benè potest induci, quòd non adita hæreditate ex testamento vel ab intestato, debeantur legata & fideicommissa & omnia alia per testatorem disposita: argumento textus *in l.hæreditas etiam versiculo final. ff. de petit. hæred.* & ibi expressè notat & commendat

commendat Bald. Angel. Paul. & communiter Doctores: textus *in l. Quintus Mutius, ff. de annuis legatis*, textus *in l. his consequenter, §. sed & cum monumentum, ff. famil. herciſc.* textus *in l. finali, §. illo videlicet, Cod. de neceſſ. ſer. hæred. inſtit.* & in expreſſo tenet Baldus *in leg. 1. Cod. ſi quis omiſſ. cauſ. teſtament. final. colum. num. 9.* Alexander *in leg. 1. ff. de legat. 1. 10. column. num. 24.* & ibi Iaſon 19. *colum. num. 19.* Nec obſtant fundamenta & quidem vrgentia in contrarium adducta, quibus approbatur difficultas, imò impoſſibilitas conueniendi, cùm nulla reperiatur perſona obligata, quia reſpondeo, quod facta aditione ex teſtamento vel ab inteſtato, clarè procedit noſtra concluſio. Nulla verò facta aditione, poſſet procedere & habere locum fiſco adeunte: cui bona ſint applicata tanquam vacantia: fiſco verò non adeunte, competeret officium iudicis, quod nullam præſupponit obligationem, *vt in l. qui per concluſionem, §. finali, ff. de action. empt. cum ſimilibus*, vel meliùs & clariùs dico quòd daretur curator bonis, & ſic hæreditati iacenti qui poſſit conueniri à creditoribus: argumento textus *in leg. 1. & per totum, ff. de curatore bonis dando.* & ibi Gloſſa ordinaria & communiter Doctores.

TEXTVS XXV.

EL tercio y quinto de mejoria fecho por el teſtator no ſe ſaque de las dotes, y donaciones propter nuptias, ni de las otras donaciones que los hijos deſcendientes traxeren à colacion o particion. Id eſt:

Augmentum ex tertio & quinto non ſubducatur ex dotibus & donationibus propter nuptias, neque ex aliis donationibus, quas filij aut deſcendentes attulerunt in collationem ſeu partitionem.

SVMMARIVM.

1 *Quando donatio propter nuptias, & qualibet alia donatio confertur, an debeat melioratio facta alteri filio ſolui ex eis vel de reſiduis bonis?*

LEX XXV.

1 NOta eſt ex iſta lege, quod in caſibus in quibus dos vel donatio propter nuptias, vel quælibet alia donatio confertur, per recipientem non debet melioratio facta alteri filio extrahi & ſolui ex eis, ſed tantum de aliis bonis: & ratio dubitandi poterat eſſe & quidem maxima: quia poſtquàm res & bona patris vel matris conferuntur, eſt perinde ac ſi nunquam exirent patrimonium & ſubſtantiam eorum, & efficiuntur hæreditaria, ſicut alia bona hæreditaria, ita probat textus *in l. 3. §. 1. ff. de collat. bonor.* ibi, dum dicit, *ſicut hæreditatem, ita quæ collata ſunt præſtet*, textus *in l. fin. ff. de collat. dotis*, textus *in l. ſi ſoror, Cod. de collat.* textus *in l. vt liberis, cum ſimilibus eod. tit.* textus *in Auth. vnde ſi parens, C. de inoffic. taſtam.* Sed noſtra lex decidit contrarium, & ratio fundamentalis decidendi eſt, quia poſtquàm pater vel mater dotauit vel donauit, iam erit de patrimonio eius, & acquiſitum fuit filio vel filiæ recipienti: vnde ſi poſtea alteri meliorationem fecit, videtur de reſiduis bonis tantum meliorare. Confirmatur, quia melioratio reſpicit tantùm bona quæ pater vel mater habet, & poſſidet tempore mortis, *vt in l. 19. & 23. ſuprà eod.* Ergo non poſſit detrahi de prædicta dote & donatione in collationem addicta, cùm tempore mortis non fuerunt patris vel matris, de cuius ſucceſſione tractatur ſed filij vel filiæ conferentis: Quam rationem ſequitur Caſtillus, cum relatis à domino meo, ſed aliam rationem ſcripſit, Matiençus *in l. 9. tit. 6. lib. 5. Recopilationis, gloſſ. 1. num. 4.* impugnat ibidem Azeuedus *numer. 8.* aliam Telli Fernandez quàm hic, *num. 2.* aſſignauit defendens & ita tenent in præſenti Cifuentes, Palac. Ruuius & Gloſſatores, licèt certè nullus eorum ſic declaret. Nec obſtat ſi replices, quòd in bonis futuris quærendis de nouo, filius melioratus debet habere meliorationem, quia intelligo quando bona ſunt patris vel matris tempore mortis: non verò aliàs: vnde de rebus vel bonis ſemel donatis & poſtea collatis, non deducitur nec detrahitur melioratio: quia non ſunt propria patris vel matris tempore mortis, & per conſequens pater vel mater vſus eſt de illis nolle meliorare: & in hoc conſiſtit verus, proprius, & realis intellectus huius legis, & cætera ad propriam materiam collationis inter filios pertinentia *vide in l. 29. infrà eodem.*

TEXTVS XXVI.

SI el padre, o la madre en teſtamento o en otra qualquier vltima volundad, o por otro algun contrato entre viuos fizieren alguna donacion a alguno de ſus hijos, o deſcendientes, aunque no digan que lo mejoren en el tercio, o en el quinto, entiende ſe que le mejoraran en el tercio y quinto de ſus bienes: y que la tal donacion ſe cuente en el dicho tercio y quinto de ſus bienes, en lo que cupiere para que a el ni a otro no pueda mejorar mas delo que mas fuere el valor del dicho tercio y quinto: y ſi de mayor valor fuere, mandamos que vala faſta en la quantidad 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. Id eſt:

Si pater aut mater ex teſtamento, aut quavis alia poſtrema voluntate, aut alio quopiam contractu inter viuos conſtituerunt aliquam donationem alicui ex liberis aut deſcendentibus, quamvis non expreſſerint quòd cum augeant ex tertio aut quinto, intelligitur quòd eum augeant in tertio & quinto ſuorum bonorum: & quòd eiuſmodi donatio numeretur intra æſtimationem tertij & quinti ſuorum bonorum, nec eum vel alium poſſit augere vltra æſtimationem prædicti tertij & quinti: quod ſi exceſſerit eum valorem, præcipimus vt valeat vſque ad quantitatem prædicti tertij & quinti, & legitima (patris) quam habituri eſſent ex bonis paternis aut maternis aut auitis & non amplius.

TEXTVS XXVII.

MAndamos que quando el padre o la madre mejoraren a alguno de ſus hijos, o deſcendientes legitimos en el tercio de ſus bienes en teſtamento, o en otra qualquier vltima volundad o por contrato entre viuos, que le puedan poner el grauamen que quiſieren, aſſi de reſtitution, como de fideicommiſſo: y hazer en el dicho tercio los vinculos, ſubmiſſiones, y ſubſtituciones que quiſieren: con tanto que los hagan entre ſus deſcendientes legitimos, y a falta dellos que lo puedan hazer entre ſus deſcendientes legitimos que ayan derecho de les poder heredar y a falta de los dichos deſcendientes, que lo ſuſo puedan hazer entre ſus aſcendientes, y a falta de los ſuſo dichos puedan hazer las dichas ſubmiſſiones entre ſus parientes, y a falta de parientes entre los eſtraños, y que de otra manera no puedan poner grauamen alguno, ni condicion en el dicho tercio. Los quales dichos vinculos y ſubmiſſiones, ora ſe hagan en el dicho tercio, de mejoria, ora en el quinto. Mandamos que valgan para ſiempre, o por el tiempo que

que el testador declarare, sin hazer differencia de quarta ni quinta generacion. Id est.

*Præcipimus vt cum pater aut mater auxerint quempiam ex liberis aut descendentibus legitimis ex tertio bonorum suorum vel ex quavis alia vltima voluntate, aut ex contractu inter vivos, possint eis imponere illud grauamen quod voluerint vel restitutionis vel fideicommissi, & statuere in prædicto tertio ea vincula, submissiones, aut substitutiones quas velint, modò fiant inter suos descendentes legitimos: & in eorum defectu possint facere inter suos descendentes legitimos * qui iure possint esse eorum hæredes: & in istorum defectu possint facere inter suos ascendentes: & istis deficientibus, possint constituere prædictas submissiones inter consanguineos, quibus etiam deficientibus, inter extraneos: & vt aliàs non possint imponere vllum grauamen aut conditionem prædicto tertio. Qui prædicta vincula & submissiones in prædictum augmenti tertium siue in quintum constituta præcipimus vt valeant in perpetuum, aut per tempus à testatore declaratum sine vllo discrimine quartæ aut quintæ generationis.*

* Puto legi debere illegitimos qui, &c.

TEXTVS XXVIII.

LA ley del fuero que permite que el que tuuiere hijo o descendiente legitimo, pueda hazer donacion fasta la quinta parte de sus bienes y no mas, y la otra ley del fuero que assi mismo permite que puedan mandar teniendo hijos o descendientes legitimos a tiempo de su muerte la quinta parte de sus bienes, se entienda y platique, que por virtud de la vna ley, y de la otra no pueda mandar el padre ni la madre a ninguno de sus hijos ni descendientes mas de vn quinto de sus bienes en vida y muerte. Id est:

Ea lex Fori quæ permittit vt qui habuerit prolem aut descendentem legitimum, possit ei donare vsque ad quintam suorum bonorum partem, & non amplius: & altera Fori quoque quæ permittit, vt habentes proles aut descendentes legitimos possint (eis) legare tempore mortis quintam bonorum suorum partem, sic intelligatur atque exerceatur, quòd virtute vtriusque legis pater aut mater non possint legare neque in vita neque in morte vlli ex liberis aut descendentibus vltra quintam bonorum suorum partem.

LEX XXVI. XXVII. XXVIII.

NOta dispositionem harum legum, pro quarum declaratione vide omninò ea quæ dixi in leg. 17. suprà eodem, vbi perfectè omnes istæ leges declarantur: ideò ad ibi dicta me remitto.

TEXTVS XXIX.

QVando algun hijo o hija veniere à heredar, o partir los bienes de su padre, o de su madre, o de sus ascendientes, sean obligados ellos y sus herederos a traer a colacion y particion la dote y donacion propter nuptias, y las otras donaciones que ouiere recebido de aquel cuyos bienes vienen heredar: pero si se quisieren apartar de la herencia que lo puedan hazer, salvo si tal dote, o donaciones fueren inofficiosas, que en este caso mandamos que sean obligados los que las recibieren, ansi los hijos y descendientes en lo que toca a las dotes: puesto que sea durante el matrimonio a tornar a los otros herederos del testador aquello en que son inofficiosas, para que lo partan entre si, y para se dezir la tal dote inofficiosa, se mire a 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 constituyda, o mandada, o al tiempo de la muerte del que dio la dicha dote, o la prometio, demas quisiere escoger aquel a quien fue la dicha dote prometida, o mandada: pero las otras donaciones que se dieren a los hijos: mandamos que para se dezir inofficiosas se aya consideracion à los que lo dichos bienes del donador valieren al tiempo de su muerte. Id est:

Quando filius quispiam aut filia venerit ad hæreditatem aut ad diuisionem bonorum paternorum aut maternorum, aut auorum sint obligati ipsi & eorum hæredes adferre in collationem & partitionem eam dotem & donationem propter nuptias, aliásque donationes quas ab eo acceperint cuius bona in hæreditatem capessunt. Verum si eis libuerit hæreditati renunciare eis liceat: nisi eiusmodi dos aut donationes fuerint inofficiosæ. Nam in eo casu præcipimus, vt qui eas receperint, tàm filij & descendentes, quantum ad donationes, quàm filiæ & earum mariti quantum ad dotes concernit, etiam si id fuerit durante coniugio, teneantur reddere cæteris hæredibus testatoris id in quo fuerint inofficiosæ, vt illud inter se diuidant. Et vt eiusmodi dos dici possit inofficiosa æstimetur. (H. respiciatur.) *id quo excedit legitimam (partem) & tertij & quinti augmentum.* (H. Mejoria) *modò is qui dedit, potuerit facere eiusmodi augmentum, quum fecit prædictam donationem, aut dedit prædictam dotem habito respectu ad æstimationem bonorum eius qui dedit aut promisit prædictam dotem, cùm ea fuit constituta aut legata, aut cum obiit is qui illam dedit aut promisit, provt ei cui promissa aut legata fuit, magis libuerit. Aliæ verò donationes quæ filiis fuerint factæ præcipimus, vt, dici possint inofficiosæ, habebitur respectus ad æstimationem bonorum donatoris quo tempore obierit.*

SVMMARIVM.

1 *Quibus modis accipiatur istud nomen collatio?*
2 *Qua sit ratio inductiua collationis?*
3 *Collatio an habeat locum ex testamento & ab intestato.*
4 *An teneatur filij conferre ea quæ sunt relicta in testamento?*
5 *Si filij sint inæqualiter instituti, an ille qui in vita patris aliquid recepit teneatur conferre?*
6 *Quæ persona teneantur conferre?*
7 *Si auus dedit dotem vel quid aliud nepoti, patre iam mortuo, an teneatur conferre?*
8 *Filius vel filia qua renunciauit successioni patris, si postea instituatur à patre, si teneatur conferre?*
Inter ascendentes an habeat locum collatio?
10 *Quæ bona sint conferenda?*
11 *An omnia bona profectitia conferantur?*
12 *An donatio ob causam conferatur?*
13 *Dos vel donatio propter nuptias, an conferatur?*
14 *An illud quod datur pro filia ingrediente in religionem conferendum sit?*
15 *Si pater donat & tradit aliquas vestes & ornamenta sponsæ vel vxori filij, si filius teneatur conferre.*
16 *An expensa quas pater vel mater fecit pro filio in studio debeant conferri.*
16 *An libri conferantur.*
18 *An pater teneatur sumptus & expensas ministrare filio studere volenti, & possit pater ad hoc per filium compelli.*
19 *Si pater soluit aliquid pro filio, redimendo eum ab hostibus, an conferatur.*

20 *Si*

20 *Si pater ſoluit pro filio pœnam pecuniam in qua eſt condemnatus, an conferat.*
21 *An malitia quam pater emit filio debeat conferri.*
22 *Quando confertur æſtimatio alicuius dignitatis, ſi debet fieri æſtimatio attento tempore mortis patris vel matris, vel attento tempore quo fuit quæſita dignitas.*
23 *Si eſt facta donatio à patre vel matre propter benè merita, an conferatur.*
24 *An lucrum quod filius acquiſiuit de bonis parentum debeat conferri.*
25 *Si filius non geſſit negotia patris, nec aliquid acquirit ex pecunia eius, ſi viuo patre ſurripuit vel furatus eſt pecunias, teneatur conferre.*
26 *Donatio ſimplex facta à patre, an conferatur.*
27 *In caſu in quo iſta donatio debeat conferri, ex eo quod pater dixit quod conferatur, an debeat dicere tempore factæ donationis vel ex interuallo?*
28 *An donatio ſimplex in dubio cenſeatur data pro legitima*
29 *Si pater remittat filio in poteſtate vſumfructum bonorum aduentitiorum an teneatur filius fructus perceptos conferre?*
30 *Si donatio ſimplex priùs computetur & conferatur in legitima, an in reſiduo videatur filius melioratus, an verò tota donatio conferatur 3. & 5.*
31 *Quæ requirantur ad hoc vt habeat locum collatio.*
32 *An ille qui non vult ſuccedere debeat conferre?*
33 *Si donatio eſt inofficioſa, an conferatur, licet filius vellet ſe abſtinere ab hæreditate?*
34 *Quid ſi pater dedit dotem immenſam quæ excedit legitimam, 3. & 5. an teneatur conferre, licet vellet ſe abſtinere ab hæreditate.*
35 *Quod tempus debet inſpici ad hoc vt donatio vel dos data filio vel filiæ dicatur inofficioſa.*
36 *Qualiter & quibus remediis ſit conferendum?*
37 *Ius conferendi an tranſeat ad hæredes?*
38 *Quid ſit computatio & in quibus caſibus fiat?*
39 *Differentia inter collationem & computationem.*
40 *An donatio propter nuptias, vel dos, vel quid ſimile de ſui natura computabile, computetur nepotibus in legitima.*
41 *Si auus dedit dotem vel donationem propter nuptias nepoti vel nepti viuente patre, an conferatur ab ipſo patre, ſuccedendo auo patrique ſuo?*

LEX XXIX.

1 NOta ſingularem diſpoſitionem huius legis in iſto regno in materia collationum, quæ ſubtilis & quotidiana eſt, quam magiſtraliter intendo tractare. Pro cuius perfecta intelligentia & declaratione quæram primò quid ſit collatio? ſecundò, quæ ſit ratio inductiua collationis? tertiò quæ perſonæ teneantur conferre, & quibus ſit conferendum? quartò quæ bona ſint conferenda? quintò quæ requirantur ad ad hoc vt habeat locum collatio? ſextò & vltimò qualiter ſit conferendum, & quibus remediis compellatur quis conferre?

Quoad primum dico, quòd iſtud nomen collatio variis modis accipitur in iure noſtro, nam aliquando dicitur beneficij Eccleſiaſtici aſſignatio: *vt in cap. fin. de inſtitutionibus.* Aliquando dicitur munerum publicorum impoſitio, *vt in l. competit, in fin. Cod. de præſcript. 30. vel 40. annorum, & in l. 1. Cod. de Epiſcop. & Cleric. & in Authentic. de collatoribus, collat. 9. & in l. quicumque, Codic. de apochis public. lib. 10. & in lege 1. de collatione donatorum eodem, lib. 10. & in l. 1. & per totum, Codic. de collatione fundorum patrimonialium, lib. 11. & in l. 1. & per totum, C. de collatione fundorum fiſcalium, eodem lib.* Aliquando accipitur pro diuiſione librorum: vt in libro Authenticorum qui eſt diuiſus in nouem collationes. Aliquando accipitur pro contributione propriorum bonorum, & de iſta loquitur materia noſtra & totus titulus, *ff. de coll. bon. &c.* de collatione & iſto modo ſumpta dico quod collatio eſt rei propriæ in commune latio pro hæreditariis portionibus diuidenda: ita probat textus *in l. 1. ff. de collat. bon. ibi, vt ſua quoque bona in medium conferant qui appetunt paterna,* textus *in l. 3. §. Iulianus ibi, nam ſi bona à patre relicta & emancipatorum in medium conferantur, & ita viriles partes ſumantur, &c.* textus *in l. filia dotem, C. de collat.* cuius verba ſunt, *filiæ dotem in medium ita demum conferre cogantur,* textus *in l. ſi ſoror eod. tit. ibi, cum bonis dotem confundi iubebit:* textus *in l. illam eod. tit. in fin. ibi vt commixtis huiuſmodi collationibus cum bonis mortuæ perſonæ, duas quidem partes nepotes vel neptes habeant, &c.* & ideo dixi in definitione rei propriæ, quia ſi res eſſet teſtatoris vel defuncti & communis hæredum, non eſſet conferenda, ſed diuidenda: *vt in l. filia licèt, Cod. de collat. & in l. certum, C. famil. herciſc. cum ſimilibus.*

Item etiam quia bona aliena non conferuntur, *vt in l. ea demùm, Cod. de collat.* & in expreſſo iſtam definitionem, licet ſic non declaratam, ponit Gloſſa ordinaria *in rub. ff. de collat. bonor.* & ibi Alber. de Roſa, & communiter Doctores antiqui, Azo. *Summa C. de collat. 1. col. num. 1.* Odoffr. *in Rub. eod. tit.* & ibi Alexand. Iaſ. Phil. Decius, Curtius & moderni, Cynus *in l. ſi emancipati, eod. tit. 1. col. num. 4.* & ibi Bart. *2. col. n. 2.* Bald. *pen. col. in medio,* Salyc. *2. colum. in fin.* Corneus *7. col. num. 13.* Fulg. *3. col. n. 4.* Bart. *in l. pater filium, ff. de collat. dotis. 1. col. num. 1.* Vitalis Nemauſenſis *in tract. de collat. in 6. vol. 1. col. num. 2.*

Quoad ſecundum, ſcilicet quæ ſit ratio inductiua collationis, reſolutiuè dico quod de iure antiquo ratio particularis & primordialis erat, quia de illo iure filius emancipatus non ſuccedebat patri cum filio ſuo & in poteſtate, & poſtea de iure prætorio inductum fuit, vt pariter ſuccederent nulla inter eos differentia: & ex hoc reſultabat maximum inconueniens & præiudicium filio in poteſtate, quia auferebat ſibi partem ſucceſſionis: item etiam quicquid ipſe acquireret ſibi quærebat, ſimiliter etiam donatio ſibi facta à patre ſtatim valebat & ſibi quærebatur: filius autem ſuus & in poteſtate nihil ſibi acquirere poterat, ſed patri: & donatio ſibi facta à patre non valebat, & ſic filius emancipatus in ſucceſſione patris erat melioris conditionis, quam filius ſuus in poteſtate, cum habebat præcipua bona quæ ipſe acquirebat, & bona ſibi donata per patrem: filius verò ſuus & in poteſtate, non: vnde in recompenſam huius iniuriæ & præiudicij quod ius prætorium fecit filiis in poteſtate, ſtatuit & decreuit vt ſolus emancipatus teneretur conferre filiis in poteſtate ea quæ ſibi non acquireret, ſi emancipatus non eſſet. 2

Hodie tamen cùm vterque filius æqualiter ſuccedat, *vt in l. meminimus, Cod. de legit. hæred. & in Authentic. de hæred. ab inteſt. venien. §. 1. & in §. nullam verò, collat. 9. & in Authentic. in ſucceſſione, Codice de ſuis & legitimis liberis,* Vide Azeuedum *in l. 3. tit. 8. lib. 5. Recopil. numer. 16.* Ratio vera & vniuerſalis & inductiua collationis eſt propter æqualitatem inter fratres ſeruandam, & inuidiam & diſcordiam inter eos euitandam: argumento textus *in l. vt liberis, Cod. de collat.* textus *in l. illud, eod. tit.* textus *in l. fin. Cod. commun. vtriuſque iudic.* Confirmatur, quia lex poſitiua intantùm iuſtior & æquior eſt, inquantum ſe conformat cum lege diuina vel naturali, vt dicit S. Thom. *1. 2. 95. quæſt. artic. 2.* ſed de

iure

iure diuino & naturali æqualiter defertur ſucceſſio filiis : *vt in Epiſtola Pauli, ſi filius : ergo hæres, & Leuit. cap. 25. propè finem, & in l. inter filios, Cod. famil. herciſc. & in l. cùm retio, ff. de bonis damnatorum, & in l. ſcripto, verſic. fin. ff. vnde liber.* ergo meritò inducitur collatio, vt iſta æqualitas inter eos ſeruetur, & reducantur ad debitam ſucceſſionem de iure diuino & naturali. Confirmatur etiam authoritate Philoſophi. 7. *Ethicorum dicentis, quòd filij ſunt æqualiter pars ſuorum parentum :* ergo iure naturæ debent eſſe æquales in ſucceſſione bonorum. Rurſus confirmatur, quia omnes filij repræſentant perſonam patris, & eius perſona & memoria per eos quodammodo conſeruatur & perpetuatur : textus eſt *in leg. liberorum, in fine, ff. de verborum ſignific.* textus *in l. lege 12. tabul. Codic. de legit. hæred.* textus *in l. in fine, Codice de impub. & aliis.* textus *in Authentic. de nuptiis, in princip. collat. 4.* ergo meritò lex poſitiua in quantum poteſt debet eos reducere ad æqualem ſucceſſionem bonorum patris : & in effectu iſtam rationem, licèt certè non ſic fundatam nec confirmatam, ponit Azo. *in Summa, Codice de collationibus, columna ſecunda, numero 2.* Bartolus *in l. pater filium, ff. de collation. dotis, column. 1. numero 2.* idem Bartol. *in l. ſi emancipati, Codice de collat. 2. colum. num. 3.* & ibi Cyn. *columna & quæſtione 2.* Fulgoſius *colum. 3. num. 4.* & communiter Doctores Baldus *in rubr. eiuſdem titul.* & ibi notabiliter Paulus de Caſtro, Iaſon, Philippus Decius, Franciſcus Curtius & communiter moderni Alexand. *in lege 1. eiuſdem tit.* Vitalis Nemauſenſis *in dicto ſuo tractat. de collat. 2. columna numero quinto*, & iſtam rationem ponit lex 4. *tit. 15. partic. 6.* Nec alicui videatur leuis & parum vrgens iſta ratio inuidiæ & diſcordiæ euitandæ, quia imò eſt fortiſſima & vrgentiſſima, cum tot mala inter homines, & maximè inter fratres producat, vt authoritate & exemplis ſacræ paginæ comprehendi poteſt, vt patet *Geneſis capite 4.* vbi habetur *quod propter inuidiam Caïn ſuum fratrem Abel interfecit : fratres enim erant, & filij Adam & Euæ Caïn agricola, & Abel paſtor ouium, Caïn obtulit Domino de fructibus terræ. Abel verò de primogenitis gregis ſui : & reſpexit Dominus ad Abel & munera eius, non vero ad Caïn nec ad munera eius. Iratúſque eſt Caïn vehementer, dixítque ad Abel, egrediamur foras, cumque eſſent in agro conſurrexit Caïn aduerſus fratrem ſuum Abel, & interfecit eum : & ait Dominus ad Caïn, vbi eſt Abel frater tuus ? qui reſpondit, neſcio, nunquid cuſtos fratris mei ego ſum ? dixitque ad eum, quid feciſti ? vox ſanguinis fratris tui clamat ad me de terra : nunc igitur maledictus eris ſuper terram.* Item etiam propter inuidiam fratres Ioſeph eum interficere decreuerunt, licèt poſtea non fecerunt : ſed vendiderunt Iſmaëlitis 20. argenteis, tum propter beneuolentiam quam pater Iacob erga eum oſtendebat, cùm etiam quia eis ſomnium quod viderat declarabat : in quo ipſi fratres intellexerunt, quòd eis ditior atque ſuperior futurus eſſet : *vt patet : Gen. 37. cap.* vbi dicitur, *quod videntes fratres eius à patre plus diligi : oderunt eum, & dixerunt : venite, occidamus eum, & mittamus in ciſternam, & dicemus quod fera peſſima deuorauit eum, audiens autem hoc Ruben nitebatur liberare eum & dicebat, non interficiamus, ſed proiiciamus in ciſternam : & ſic fecerunt & confeſtim viderunt Iſmaëlitas viatores de Galaad & Camelos eorum portantes aromata & reſinam & ſtacten in Ægyptum, & extrahentes de ciſterna vendiderunt eis pro dictis 20. argenteis.*

Item etiam propter inuidiam facta fuit contentio inter diſcipulos Domini, qui eorum eſſet maior, vt habetur *Lucæ cap. 22.*

Item etiam *cum mater filiorum Zebedæi petiiſſet à Chriſto, vt vnus ex filiis eius ſederet ad dexteram, & alius ad ſiniſtram : audientes alij decem diſcipuli indignati ſunt de duobus fratribus, vt habetur Matth. 20. cap.*

Item etiam in confirmationem faciunt ea quæ de inuidia tradit & cumulat beatus Auguſtinus *in ſermone 18. ad fratres in Eremo*, dicens : *fratres mei deſideratiſſimi, nolite inuicem inuidere, ſed ſtudeat vnuſquiſque Deo in cunctis placere : inuidia enim omnes virtutes concremat, omnia bona diſſipat, omnia mala generat. Attendite, quòd ille inuidus eſt, qui alienum bonum ſuum facit, & ſi facere non poteſt, & clamat per vicos & plateas & velut canis latrat & ardet : ſed primò ſeipſum more Phœnicis occidit : quid enim agit Phœnix, niſi quia dum ſe neſcit ad partes calidiſſimas volat, ligna ficciſſima congregat, & lignis congregatis, alis ligna percutit & ſic ignem accendit, & in eo ſe comburi permittit : ex quibus cineribus vermiculus naſcitur, & poſtmodum Phœnix alius efficitur : ſic & hypocrita facit, ſic & inuidus agit, cunctis diebus vitæ ſuæ intus & extra ſeipſum comburens, ſeipſum infeſtans, ſeipſum vulnerans & vexans. O inuide quàm paucos habens amicos ? & forſitan neminem de cuius bono non doleas, & de cuius malo non gaudeas : meritò omni amico priuari debes, eo quòd de nullo amicorum bono gaudere probaris. O inuidia omni vitio peior & omni peſte deterior ? O inuide qui nunquam quieſcere potes ? an ignoras quod omnis malitia habet aliquam fœlicitatis vmbram ? ſed tu ipſa inuidia neguiſſima peſtis, tormentum ſine refrigerio, morbum ſine remedio, laborem ſine reſpiratione, pœnam ſine intermiſſione, famem ſine ſaturitate ſemper habere videris. O inuide, vermis mortifere, qui in hedera Iona quotidie naſceris ? O ignee ſerpens quo populus Iſraël pungitur : hic eſt enim fratres, bruchus qui fructus terræ rum depaſcitur : ipſa enim inuidia eſt illa peſſima tinea, quæ purpuramenta virtutum demolitur : arugo quæ theſaurum ſapientiæ deprædatur : bruchus qui terrarum virentia comburit, quia quicquid boni operis vireſcit in homine, penè peſtis inuidiæ perdit : hæc eſt quæ angelos de cœlo proiecit : quæ hominem de Paradiſo exulare compulit : quæ filios Iſraël in deſerto percuſſit : quæ contra Ioſeph fratres armauit ; quæ Danielem in lacum leonum miſit : quæ caput noſtrum Cruci affixit : quæ Iudam ſuſpendi fecit.*

Item inuidia eſt illa fera peſſima, quæ fidem tollit, concordiam diſſipat, tertiam linguam multiplicat, iuſtitiam diſperdit, & omnia mala generat. Hæc eſt quæ Abel occidit : Adam onerauit : paſtorem ſuſpendit. Petrum iugulauit, dum Chriſtum negauit : Paulum decollauit, & Ioannem : Stephanum lapidauit : Goliam poſtrauit : Dauid decepit : muros Hieruſalem euertit : Romam depopulauit : Carthaginem deſtruxit : Troiam deuaſtauit : hæc omnia B. Auguſtinus, vbi ſuprà.

Quod extende vt procedat & habeat locum, modo filij ſuccedant patri ab inteſtato, modò ex teſtamento : quia licet de iure antiquo ſolùm ab inteſtato haberet locum collatio, *vt in l. 1. 2. & quaſi per totum, C. de collat. in l. 3. tit. 8. lib. 5. gloſſ. 1. n. 1.* tamen hodie etiam habet locum ex teſtamento, niſi pater contrarium exprimat, textus eſt *in Auth. ex teſtamento, C. de collat.* cuius verba ſunt, *ex teſtamento & ab inteſtato ceſſat dotis & aliorum datorum collatio, ita demum ſi parens hoc deſignat expreſſim, &c. in Auth. de triente & ſemiſſe, §. illud quoque, collat. 3.* quod probat argumentum à contrario ſenſu, quod eſt validiſſimum in iure, *vt in l. 1. §. huius rei, ff. de officio eius cui mandat. eſt iuriſ. cum ſimilibus*, niſi reſultet abſonus intellectus vel legum correctio : *vt in l. 2. Cod. de condit. in ſer. in l. Conuenticulam, C. de Epiſc. & cleric.* niſi aliàs lex noua nihil diſponeret, *vt in dicta Auth. ex teſtamento, Cod. de collat. ſecundum modernos ibi.*

Sed aduertendum quia contra hoc & totam materiam

riam ſe offert pulchra & neſſaria difficultas, nam pater habet liberam facultatem & arbitrium inter vivos, vel in vltima voluntate, relinquendi filio ex bonis ſuis quicquid velit: imò & cuilibet extraneo, dum tamen non tangat legitimationem aliorum, textus eſt *in l. cum quæritur, C. de in offic. teſtamento.* textus *in l. parentibus, eodem titul.* textus *in Authent. vnde ſi parens, eodem titul.* textus *in l. 1. 2. & per totum, Cod. de inoffic. donat.* textus *in l. filia cuius, C. familiæ herciſc.* ergo filius qui donationem vel liberalitatē recepit non teneatur eam conferre, ſed habeat præcipuam, cùm videatur à patre in ea melioratus: ſed reſolutiuè reſpondeo, quod illud eſt verum & procedit, quando conſtat de voluntate patris expreſsè vel tacitè per aliquas vehementes & veriſimiles coniecturas, de quibus infrà dicetur, quòd voluit liberè donare, gratificare, & meliorare, ſecùs verò aliàs in caſu dubio, quia tunc tenetur conferre: quia potiùs videtur pater anticipare debiti ſolutionem, & velle compenſare cum legitima & debita ſucceſſione, quam liberè donare & meliorare, & ita procedant iura quæ inducunt collationem.

Confirmatur etiam per textum cum materia, *in Authentic. præterea, Cod. vnde vir, & vxor, & in l. ſi cum dotem, §. ſi pater, ff. ſol. matr.* & ibi latè Doctores, vbi habetur quòd legatum relictum creditori, ſemper videtur relictum animo compenſandi cum debito neceſſario proueniente ex legis diſpoſitione, niſi aliud conſtet de voluntate diſponentis.

4 Intellige tamen quod prædicti filij ſuccedentes ex teſtamento, tenentur conferre donata & habita à patre in vita, non verò ea quæ ſunt ſibi relicta in teſtamento, quia illa non conferuntur ſed habentur præcipua, *vt in lege à patre, C. de collationibus, & in l. filiam, la 2. eod. tit.* & iſte eſt verus ſenſus & intellectus prædictorum iurium, & in ſpecie ita declarat Paulus de Caſtr. *in l. 1. C. de collationib.* & Philippus Decius *in Authent. ex teſtamento, eod. tit. in principio.* Vide extra communem ſententiam relatam à Ripa *in l. 4. num. 144. ff. ad legem Falcidiam*, vbi Picus *n. 66.* citat Carolum Ruinum *num. 18. & 23.* Menchacam *de ſucceſſ. creat. §. 30. num. 161.* qui contrariam tenet, imò quod non computatur in legitimam, Corraſ. *in l. filium quem habentem, num. 107. in vltima parte, C. familiæ herciſcundæ*, Couarr. qui communem ſequitur *in cap. Raynaldus, §. 2. de teſtament. num. 6.* & vide de hac communi latè Matiençum *in l. 3. tit. 8. lib. 5. Recopil. gloſſ. num. 7.*

5 Item etiam eſt alia, non minus pulchra quàm ſubtilis difficultas, nam prædicta clarè procedunt, quando filij ſunt inſtituti ſimpliciter vel æqualiter: ſed quid ſi inæqualiter ſunt inſtituti? an ille qui in vita patris aliquid recepit teneatur conferre? & videtur quod non, quia iam conſtat & apparet de intentione & voluntate patris, quòd non voluit inter eos æqualitatem ſeruare, & ceſſat ratio fundamentalis inductiua collationis, quod magis ſpecificè probo, quia aut filius qui aliquid in vita à patre recepit eſt inſtitutus in maiore parte & portione, quàm alij: & apertè & veriſimiliter videtur quòd plus illum dilexit, & voluit cæteris præferre, & in bonis ſuis meliorare: ergo euidenter colligitur quòd donata in vita voluit liberè concedere & donare, & in eis meliorare, & per conſequens non teneantur conferre: aut filius fuit in minori parte & portione inſtitutus quàm alij, & tunc apertè etiam & veriſimiliter videtur & colligitur ex mente & intentione patris habere reſpectum ad id quod in vita donauit, & velle illud compenſare, & ideo minorem partem in teſtamento relinquere, & per conſequens velle quòd non teneatur conferre.

Sed reſolutiuè reſpondeo quod etiam his caſibus filius teneatur conferre per prædicta iura Authentica quæ ſimpliciter & indiſtinctè loquuntur & diſponunt, quod ex teſtamento filius teneatur conferre, nec obſtat ſuperior conſideratio & difficultas, quia pater benè voluit inæqualitatem ſeruare inter filios in ipſo teſtamento & inſtitutione: non verò in bonis & rebus donatis in eius vita: & æqualitas inter fratres ſeruanda quam iura attendunt, debet intelligi tantùm quoad ipſa donata in vita, vt illa teneatur vterque filius adinuicem conferre, non quoad relicta in teſtamento vel vltima voluntate, nec quoad hoc vt in portionibus quæ conferuntur ſit æqualitas: & certè eſt ſingularis & neceſſaria declaratio in materia: & in expreſſo ita tener Ludouic. Roman. licèt non ita fundet nec declaret *in l. ſi emancipati, Cod. de collat. 2. col. n. 9.* & ibi Fulg. *5. col. n. 9.* Philipp. Decius *in d. Auth. eod. tit. fin. col. & quæſt.*

Vnum tamen eſt quod omnia prædicta debent intelligi quando filius ſuccedit ex teſtamento vel ab inteſtato, titulo vniuerſali tanquam hæres ſecùs verò ſi ſuccedat titulo particulari, vt quia ſit inſtitutus in aliqua re certa, aliis fratribus hæredibus inſtitutis vniuerſaliter: vel ei legatum ſit relictum quod vult acceptare, vel ſi ab inteſtato decedat pater, & in codicillis vel qualibet diſpoſitione legatum ei relinquat: quia hoc caſu non tenetur filius conferre ſibi donata à patre in eius vita: quia non ſuccedit titulo vniuerſali ſed particulari, & capit ſicut extraneus: textus eſt *in l. ſi pater pro filia, ff. de collat. dotis*, textus *in leg. à patre, Cod. de collat.* cuius verba ſunt, *à patre verbis precarijs in codicillis relictum extero iure capiens filia, ad collationem vrgeri non poteſt:* textus *in l. ex cauſa, Cod. fam. herciſc.* & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tanquam ſummè neceſſariam in materia tenet Alberic. de Roſa. *in l. emancipati, Cod. de collat. in 1. colum. fin.* & ibi Iaſon *pen. colum. num. 95.* Bald. *in d. l. à patre, Cod. de collat.* & ibi Angel. Paul. Roman. Alex. Fulgoſ. Corneus, Iaſon & Lancellotus. Decius, idem Bald. vbi valdè commendat *in dict. l. ex cauſa, C. fam. herciſc.* & ibi Ann. Paul. & communiter Doctores.

Ex quo ſubtiliter poſſet quæri ſi filij ſunt inſtituti in diuerſis rebus certis, qui habentur pro vniuerſaliter inſtitutis, & æquales partes debent habere, licet res ſint diuerſi valoris: *vt in l. quoties, §. ſi duo, ff. de hæred. inſtitut.* & traditur plenè *in l. 1. §. ſi ex fundo, eod. tit.* an tunc ille qui in vita aliquid à patre recepit teneatur conferre? & videtur quòd non: quia ex ipſa vera & propria inſtitutione defuncti ſunt particulares ſucceſſores in certis rebus: vnde licet iuris fictione & diſpoſitione videantur inſtituti vniuerſaliter, tamen illud eſt verum quoad alia bona hæreditaria diuidenda: non verò quoad inducendam collationem in rebus in vita donatis.

Sed hoc non obſtante ego teneo contrarium, imò, quòd teneatur conferre, quia iam ſuccedunt filij vniuerſaliter & in omnibus, & per omnia habentur pro vniuerſaliter hæredibus quoad extrinſecos effectus, licèt quoad ipſam rem videatur legatarius, argumento textus cum materia *in dicta l. 1. §. ſi ex fundo, ff. de hæred. inſtit. & in d. l. quoties, §. ſi duo, eod. tit. & in l. quoties, C. eod. tit.* & vtrobique Bart. & communiter Doctores.

Quoad tertium, quæ perſonæ tene[illegible]onfer- 6
re, & quibus ſit conferendum, dico pot[illegible] regulam & concluſionem generalem: quòd om[illegible]es deſcendentes, quibus ab inteſtato debetur legitima, conferunt inter ſe ſuccedendo aſcendentib[illegible], nulla differentia facta ſexus vel gradus, emancipationis vel patriæ poteſtatis: & nulla alia perſo[illegible]a tenetur

conferre,

conferre, vt infrà clarissimè apparebit : textus est capitalis & expressus *in l. vt liberis, Cod. de collat.* cuius verba sunt, *vt liberis tàm masculini quàm fœminini sexus. siue iuris sui vel in potestate constitutis, quocumque iure intestatæ successionis æqua lance pariq; modo prospici possit, &c.* textus *in l. illud, §. eod. tit.* & in expresso istam regulam & conclusionem ponit Bald. *in l. si emancipati, Cod. de collat. 2. col. in fin. vers. item potes notare,* & ibi Paul. de Castr. *2. col. num. 2.* dicens perpetuò mente tenendam, quia illuminat totam materiam collationum. Philippus Decius *6. col. num. 9.* qui reputat singularem. Ex quo primò infero quòd filius suus & in potestate, confert filio suo & in potestate. Secundò infero quòd filius suus & in potest-te confert emancipato. Tertiò infero quòd filius emancipatus confert filio suo & in potestate. Quartò infero quòd filius emancipatus confert filio emancipato, licet de iure antiquo contrarium esset dispositum, *vt leg. emancipati, eodem titul.* Quintò infero quòd filius nec suus nec emancipatus descendens ex linea materna confert alteri filio vel descendenti ex ea, quando de eius successione tractatur. Sextò infero, quòd filius adoptatus ab auo, proauo, vel alio ascendente, cùm efficiatur suus & in potestate eius ab intestato & ex testamento, sibi debeatur legitima : vel adoptatus ab extraneo cum efficiatur tantùm suus ab intestato, *vt in l. cùm adoptiuis, C. de adoption. confer.* ita probat textus *in l. 1. §. is quoque, ff. de collat. bonor.* textus *in l. 2. ff. de collat. dotis,* & tenet Bart. *in l. pater filium, eod. tit. de collat. dotis. 2. col. in fin.* Paul. de Castr. *in l. si emancipati, propè finem, C. de collat.* Confirmatur, quia filius adoptiuus quoad omnia habetur vt filius legitimus & naturalis, & habet eadem iura : textus est *in §. adoptiui, Instit. de exhæred. liber.* cuius verba sunt, *adoptiui liberi quandiu sunt in potestate patris adoptiui, eiusdem iuris habentur cuius iuris sunt ex iustis nuptiis procreati.* Septimò infero quòd filius legitimatus confert, quia est filius & descendens, & debetur ei legitima & efficitur suus : ita probat textus *in Auth. quib. mod. natur. effic. sui in rubr.* & in toto titulo maximè *in §. quoniam varia, & §. quo modo,* textus *in Auth. quib. mod. natur. effic. legitimi, §. igitur licentia, & §. igitur,* textus *in §. quibus, Instit. de hæred. quæ ab intest. defert.* textus *in Auth. de incest. nupt. §. dubitatum, collat. 2.* textus *in l. cum quis, in fin. C. de natur. liber.* & in expresso quod efficiatur, suus, tenet Bald. *in l. eam quam, C. de fideicommiss. 1. col. in fin.* quod dictum reputat vnicum & singul. Iason *in l. qui se patris, C. vnde liber. 4. col. & in l. 2. ff. de vulgar. & pupill. 4. col. num. 20.* ex quo etiam infertur quod transmittit & potest instituì coram duobus testibus, *vt in l. hac consultissima, § ex imperfecto, C. de testam.* ita Bald. *in cap. de causis, fin. col. de offic. de legat.* quod est singul. & non alibi secundum Ias. *in d. l. 2. de vulg. & pupill.* Octauò infero, quòd si auus dedit dotem vel donationem propter nuptias, vel quid aliud de sua natura conferibile, filio vel filiæ : & talis filius vel filia decedat in vita patris, nepos vel neptis, vel nepotes vel neptes ex eo vel ea tenentur conferre, succedendo ipsi auo cum patruis vel auunculis, amitis vel materteris cum aliis nepotibus ex altero filio, vel filia, sicut pater vel mater eorum defunctus vel defuncta tenebatur conferre : & similiter è contra alij conferunt eis, sicut patri vel matri eorum prædefunctis erat conferendum : cuius ratio est quia cum tales nepotes succedant repræsentatiuè loco & portione parentum defunctorum, meritò & est eis conferendum : textus est *in l. si nepotes, ff. de collat. bon.* textus capitalis & expressus *in l. illam, vers. talem, C. de collat.* cuius verba sunt, *talem igitur subtilem disputationem amputantes præcipimus tam filios quam filias defunctæ personæ dotem, & ante nuptias donationem à parentibus sibi datam conferre nepotibus mortuæ personæ, quam eosdem nepotes vel neptes patruis suis aut auunculis, amitis etiam & materteris, dotem vel ante nuptias donationem matris vel sui patris, quam pro eo vel ea mortua persona dedit similiter conferre.* Confirmatur, quia ius collationis tam actiuè quam passiuè transmittitur ad hæredes, vt infrà dicetur, *fin. quæst.* Nonò infero quòd si auus dedit dotem vel donationem propter nuptias, vel quid aliud de sui natura conferibile nepoti vel nepti patre iam mortuo, indistinctè tenetur conferre, modo succedat cum patruis vel auunculis, amitis vel materteris, modò cum aliij nepotibus ex alio filio mortuo : quia ei debetur legitima, & iam videtur auus dedisse ex causa & ratione successionis quam sperabat in bonis aui licèt debeat succedere repræsentatiuè ex persona patris prædefuncti : ita probat textus *in l. quoniam nouella, Cod. de inoffic. test.* & ibi communiter Doctores textus *in l. vt liberis, Cod. de collat.* quod est verum & procedit, nedum quando est vnicus nepos vel neptis ex filio vel filia mortua, qui vel quæ dotem vel donationem recepit verum etiam si plures : quia semper omnes succedunt repræsentatiuè loco filij vel filiæ prædefunctæ sed posteà inter eosdem fratres confertur ab ipso recipiente : & in effectu ita tenet Glossa ordinaria *in l. illam, Cod. de collat. in verbo, mortua,* quæ sic debet intelligi, & ibi tenet Cyn. Alber. Bald. Angel. Roman. Paul. Alex. & Ias. & in effectu ita tenet Bart. & in hoc debet resolui sua distinctio *in l. si emancipati, eod. tit. 3. col. num. 6.* Idem Bart. *in l. 1. §. si sit, ff. de collat. dotis.* 7

Decimò infero quòd si pater instituat filium & nepotem vel nepotes, ex eo quod inter eos non habet locum collatio cum nepoti vel nepotibus non debeatur legitima filio præcedente, sed succedunt tanquam extranei : similiter etiam inter eosdem nepotes non habet locum collatio si vni in vita donauit plusquam alteri : vnde si fortè pater instituat filium in sua legitima : & nepotes ex eo vniuersaliter non tenentur inter se conferre quod est singulare, & in expresso ita tenet Bald. *in l. si emancipati, C. de coll. 2. col. in fin.* & ibi Paul. *2. col. num. 3.* Alex. *3. col. versic. per prædicta,* Iason. *8. col. num. 32.* & alij moderni : licèt Salyc. valdè dubitet & relinquat cogitandum.

Vndecimò infero, quòd si filius vel filia renuntiauit successioni patris vel matris cum iuramento, licet ex hoc reputetur extraneus, & sibi non debeatur legitima, nec possit dicere testamentum nullum, nec agere quærela per textum *in cap. quamvis pactum de pactis, in 6.* & argumento textus *in l. 1. § si filius, ff. de suis, & legit. hæred.* textus *in l. Gallus per totam legem, ff. de liber. & posthum.* textus *in l. posthumorum, ff. de iniust. rupt.* textus *in l. cum quæritur, Cod. de inoffic. testam.* & tenet Bart. *in l. 1. §. qui habebat, ff. de bonor. possess. contra tabul. 2. col. num. 6.* Bald. *in l. filio præterito, ff. de iniust. rupt. fin. colum.* Paul. de Castr. *in l. qui superstitis, ff. de acquir. hæred. 2. colum.* Cuman. *in l. si filius qui in potestate, ff. de liber. & posthum. 9. col. num. 18.* & ibi Iason *2. colum. num. 10.* tamen si à patre vel matre instituantur quod potest fieri, & filius vel filia tunc licitè & absque periurio & relaxatione capit, vt tenet Bald. *in l. pactum, C. de collat. 2. col. 3. quæst.* & ibi Doctores. Idem Bald. *in l. final. C. de pactis, 4. column.* & ibi moderni Ioann. de Imol. & Aretin. *in l. qui superstitis, ff. de acquir. hæred.* Dominicus *in dicto capit. quamvis pactum, fin. col.* & ibi Georg. Natan. *4. colum.* Roman. *in l. stipulatio hoc modo concepta, ff. de verbor. oblig. 8. colum.* & ibi alij Doctores imò tali casu efficitur suus, & habet iura suitatis & transmissionis, quæ amiserat per renuntiationem, ac si nunquam renuntiasset : ita probat textus singularis & vnicus *in* 8

l. qui alien. §. interdum, ff. de acquir. hæred. vbi habetur quòd licèt nepos natus ex filio exhæredato non ſit ſuus auo, quia pater eum præcedit in gradu, tamen ſi inſtituatur ab ipſo auo ſtatim efficitur ſuus & neceſſarius: & ad hoc notat & commendat ibi Bart. & reputat mirabilem Bald. & dicit vnicum Paul. de Caſt. & alij Doctores dicit etiam vnicum Socin. *in l. ſi filius qui patri, ff. de vulg. & pupil.* 10. *col.* tamen dico & teneo quòd iſto caſu teneretur filius vel filia conferre, quia concurrunt neceſſaria & requiſita in materia collationis cum ſint filij, & iam eis debeatur legitima ex teſtamento & inſtitutione patris vel matris.

Item etiam quia per inſtitutionem tollitur illa priuatio ſucceſſionis & reducitur filius vel filia ad priſtinum ius quod habebat.

Item quia non debet eſſe melioris conditionis quam alij filij vel nepotes: ergo teneatur conferre ex quo etiam ſub infero, quòd extantibus maſculis filia non ſuccedat & inſtituatur à patre vel matre tenetur conferre: licèt contrarium tenet Alex. *in l. ſi emancipati, 3. col. num.* 8. prædicta motiua non allegando nec conſiderando quem ibi reprobat Iaſ. 8. *col. num. 33. & melius 9. col. verſic. circa verò illationem*, & in hoc reſidet ibi Curtius 9. *col. num.* 32.

9 Duodecimò infero, quod filij naturales tantum non conferunt, cum eis non debeatur legitima modò ſuccedant ſoli inter ſe, modò cum aliis legitimis per dictam regulam.

Decimotertiò & notabiliter infero & quæro an inter aſcendentes & ſuccedentes deſcendentibus habeat locum collatio; & videtur quod ſic. Primò quia ſicut deſcendentes ſuccedunt aſcendentibus: ita è conuerſo aſcendentes ſuccedunt deſcendentibus & eis debetur legitima: textus eſt *in l. pater filium, ff. de inoffic. teſtam.* textus *in lege nam & ſi parentibus, eod. tit.* textus *in l. fin. Cod. ad Tertull.* textus *in l. fin. Cod. comm. de ſucceſſ.* textus *in Auth. defuncto, Cod. ad Tertull.* textus *in Auth. de hæred. ab inteſt. venien. §. ſi igitur defunctus, coll.* 9. Secundò quia ſicut filij vel deſcendentes præteriti vel iniuſtè exhæredati poſſunt rumpere teſtamenta aſcendentium: ita è conuerſo aſcendentes poſſunt rumpere teſtamenta filiorum & deſcendentium: textus eſt *in d. l. nam & ſi parent. ff. de inoffic. teſt.* textus *in l. filiam, & in l. cum filium, C. eod. tit.* Tertiò quia ſicut de legitima filiorum & deſcendentium tollitur ipſo iure grauamen, *vt in l. quoniam in prioribus, C. de inoffic. teſtam.* ita de legitima aſcendentium ita Gloſſa notab. ordinaria *in l. Panthonius, ff. ſi à parent. quis fuer. manumiſ. gloſſ. in Auth. de hær. & fal. §. ſi verò expreſſim, collat.* & ibi Bart. & DD. & latè Roder. Suar. *in repetitione d. l. quoniam in priorib. fol.* 44. 16. *ampliatione.* Quartò quia ſicut alimenta debentur filiis & deſcendentibus, ita è conuerſo alimenta debentur aſcendentibus: textus eſt *in l. ſi quis à liberis, § parens, ff. de liber. agnoſc.* textus *in l. non quemadmodum, eodem tit.* textus *in Auth. licet, in fin. Cod. de natur. liber.* Quintò quia diſpoſitio ſimpliciter loquens & aliquid diſponens circa filios vel deſcendentes legitimos vel naturales tantum extenditur vt habeat locum in ipſis aſcendentibus: textus eſt ſingul. & valdè notab. *in Authent. quibus mod. natur. effic. ſui, §. de nepotibus, collat.* 7.

Sextò facit hodie *l.* 6. *ſupradictis legib. Tauri*, quæ ſimpliciter & abſolutè vult quod eodem modo quo deſcendentes ſuccedunt aſcendentibus: ita & eodem modo aſcendentes ſuccedant deſcendentibus: ſed inter deſcendentes habet locum collatio, ergo etiam inter aſcendentes: & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet ſolus Angel. de Peruſ. *vt in l. vt liberis in fine, Cod. de collation.*

Sed his non obſtantibus ego teneo contrariam ſententiam, imò quod inter aſcendentes non habeat locum collatio: vnde ſi pater & mater ſuccedant filio & pariter concurrant, vel his deficientibus ſuccedant alij aſcendentes qui ſint in æquali gradu, & vnus eorum habeat aliquam donationem à filio, vel filia, vel deſcendente, non tenetur conferre ab inteſtato nec ex teſtamento. Primò, quia ſolum inter deſcendentes quibus debetur legitima eſt inuenta collatio, & non inter alios: ita apertè probant iura antiqua & noua de iſta materia loquentia. Confirmatur quia collatio eſt de genere prohibitorum, vbi nunquam teneatur quis conferre niſi in lege caueatur: textus eſt *in lege illam, Cod. de collat. ibi, eo quod nulla inſtitutio ſuper huiuſmodi collatione poſita eſt:* & ibi notat & commendat Fulg. 1. *col.* & Iaſ. 2. *col. num.* 5.

Secundò & quidem ſubtiliter quia de iure antiquo Digeſtorum & Codicis quo fuit inuenta collatio, pater ſolus ſuccedebat filio ſi erat ſuus & in poteſtate, excluſa matre & omnibus aliis, non iure hæreditario ſed iure patrio: quia occupat omnia bona eius iure peculij, modò eſſent bona profectitia, modò aduentitia: quia omnia quærebantur patri ratione patriæ poteſtatis, modò eſſent bona caſtrenſia vel quaſi, modò profectitia vel aduentitia textus formalis & expreſſus *in leg. 2. ff. de caſtrenſi peculio*, & ibi Gloſſa ordinaria & communiter Doctores antiqui: ſi verò filius erat emancipatus, ſimiliter pater ei ſuccedebat in omnibus bonis excluſa matre & aliis perſonis ſi contracta fiducia eum emanciparet, ſi verò non emanciparet contracta fiducia, ſuccedebat de iure prætorio: poſteà verò deciſum fuit, quod ſemper conferetur emancipatus contracta fiducia, textus eſt *in l. 2. obiicitur, ff. ad Tertull.* textus *in l. ſi ad patrem, ff. de ſuis, & legit. hæred.* textus *in l. 2. C. ad Tert.* textus *in l. fin. ab eo. Cod. de leg. hæred.* textus *in l. fin. Cod. de emancip. liber.* textus *in l. 4. C. de legit. tutela*, textus *in §. præferuntur, Inſtit. ad Tert.* textus *in §. fin. Inſtit. de legit. agnat. ſucceſſ.* ſi ergo ſolus pater ſuccedit nec concurrit cum eo alia perſona, ſequitur quod non reperitur cui debeat conferre: neque obſtat quod hodie de iure nouo Codicis & Authenticorum aſcendentes ſuccedunt deſcendentibus iure hæreditario, ſicut è contra deſcendentes ſuccedunt aſcendentibus, & pariter vocantur pater & mater, & poſt eos alij aſcendentes qui ſunt in pari gradu, rextus eſt *in l. 3. C. de bonis qua liber.* text. *in l. fin. C. comm. de ſucceſſ.* text. *in l. fin. C. ad Tert.* text. *in Auth. defuncto, eod. tit.* text. *in Auth. in ſucceſſione, C. de ſuis, & legit. liber.* textus *in Auth. de hæredib. ab inteſt. venient. §. ſi igitur defunctus, collat. 9.* & idem expreſsè diſponit lex 4. *tit.* 13. 6. *part.* clarius & expreſſius *lex* 6. *ſuprà his legib. Tauri.* quæ formaliter & genericè vult quod aſcendentes ſint legitimi hæredes deſcendentium ex teſtamento & ab inteſtato, ſeruata gradus prærogatiua, ſicut è contra: quia reſpondeo quod eſt verum & procedit reſpectu ipſius ſucceſſionis & hæreditatis, ordinis, & gradus, non verò quoad qualitatem ſuccedendi, quia inter eos non habet locum collatio ſicut nec de iure antiquo, licèt inter deſcendentes benè habeat locum. Confirmatur, quia etiam hodie ſtante iſto iure nouo & lege 6. Tauri, inter aſcendentes non habet locum tranſmiſſio, nec repræſentatio, nec aliæ qualitates quæ dantur in deſcendentibus, vt dixi *in d. l. 6. Tauris & latius in materia ſucceſſionis.*

Secundò pro hac ſententia & concluſione facit mea noua & ſubtilis ratio, quia quandò pater vel aſcendens donat vel tradit aliquid filio vel deſcendenti, tam ipſe quam lex præſumit quod filius vel deſcendens naturaliter debet ſuperuiuere: imò hoc eſt votum & propoſitum parentum: per conſequens videtur dare vel ſoluere animo compenſandi cum

legitima

legitima quam ei debet in ſuis bonis : & non eſt intentio patris liberè & abſolutè donare. Et confirmatur, quia quando alia præſumptio poteſt colligi non eſt præſumenda donatio, vt *in lege.cum in debito, de prob.cum ſimilib.* vnde meritò filius vel deſcendens tenetur conferre, ſed quando filius vel deſcendens aliquid donat vel tradit patri vel aſcendenti, non præſumit ipſe nec lex quòd filius donator præmoriatur : & ideo non videtur ſibi dare vel tradere animo compenſandi cum legitima quam non præſumit ſibi obuenire : vnde meritò non habet locum collatio, argumento text. *in l.ſcripto.verſ.ſin.ff.vnde liberi.* cuius verba ſunt, *non ſic parentibus liberorum, vt liberis debetur hæreditas cum parentes ad bona liberorum ratio miſerationis admittat, liberos natura ſimul & parentum commune votum :* textus *in l.cum ratio. ff.de bonis dam.* textus *in l.nam & ſi parentib.ff. de inoffic. teſt.* textus *in l.liberorum ff.de verb.ſignif.* & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem, licet certè non ſic fundatam nec declaratam, tenet Petr.de Bellaper. *in Authen. ex teſtamento.C.de collat.pen. colum. in fine.* Cinus *in l.ſi emancipati,eod.tit.fin.col.* & ibi Bald.3.*col.num.*3. Paul. 2.*col. num.*2. Alex. 2.*col. num.*5. Iaſon. 5.*col. num.*27. Philippus Decius 5.*col.num.*8. Curtius 6.*colum. n.*27. Roman.2.*col.* Lanceus 2.*colum.* Bald.*in l.quoniam nouella.C.de inoffic. teſtam.*1.*col.* & ſentit Bartol. *in l.pater filium.ff.de collat.dot.fin.col.verſic. vltimo, num.*8. & vbi dicit quòd ſolùm inter deſcendentes habet locum collatio & non inter alios. Vitalis *in ſuo tract. de coll.* 2.*q.* Decimo quartò infero,quod inter conſanguineos collaterales non habet locum collatio, ita apertè probatur ex ſuperioribus : & in expreſſo ita determinat Gloſſ.ſingularis, & ordinaria : *in l.*1. *C.de legit. hæred.in gloſſ.fin.* & ibi notat & commendat Bald.Ang. Fulg. Corneus, & Ioann. Fab. in Breuiario : & illam Gloſſam reputat ſingul.Alber. *in rubric.ff.de collat. bonor.*2.*col.in medio* : reputat etiam ſingul. Iaſon. *in l.ſi emancipati. C. de collat.*5.*col. num.*27. & ibi tenet Cinus, *fin.col.pen. quæſt.* Bald. 3.*col. numer.*3. Paul. 2.*col. num.*2. Rom.2.*colum.num.*6. Fulg.*fin. col. num.*4. Philippus Decius 5.*col.num.*7. & communiter alij Doctores Bart.*in dicta l.pater filium fin.col.verſic.vltimo. n.*8. Decimoquinto infero, quod inter extraneos ſuccedentes ex teſtamento non habet locum collatio per prædictam regulam, iura & rationes inconuincibiles, & ſimiliter inter filios & extraneos ſimul in teſtamento inſtitutos ceſſat collatio : & in expreſſo ita tenet Gloſſ.ordin. *in dict.l.ſi emancipati.C.de collat.in gloſſ.*1. & ibi Bart. *fin.col.num.*10. Alb.1.*col.* Bald. 3.*col.num.*3. Ang.2.*col.*Roman.2.*col.num.*5.Fulg.*fin.col.* Alex.2.*col. in med.*Paul.2.*col. num.*2.Iaſ.5.*col.num.*25. Corn. 9.*col.* Curtius §.*col.num.*4.Philippus Decius 4. *col. num.*8. Gloſſ.*in l.fin.Cod.communi.vtriuſque iudic.in verbo omni modo.*iuncto textu & ibi communiter Doctores Gloſ. *in auth.de trien.& ſemiſ.§.illud quoque.in verbo,omnino. collat.*3. & ibi Bartol. & Doctor. idem etiam tenet Bart.*in l.pater filium.ff.de collat.dotis.fin colum.*5.*quæſt.*

Quo ad quartam principalem, ſcilicet quæ bona
10 ſint conferenda ? dico, proponendo regulam & concluſionem generalem, quòd illa tantùm bona conferuntur quæ ſunt prouenta filio vel deſcendenti, de ſubſtantia eius aſcendentis,de cuius ſucceſſione tractatur : non verò de alia : & in expreſſo iſtam regulam & concluſionem ponit textus *in l. quoniam nouella. C. de inofficioſ. teſt. in fin. ibi, ſi ex ſubſtantia eius profecta ſit, de cuius hæreditate agitur :* & ibi communiter Doctor. textus *in l.vt liberis.ver. vt in diuidendis. Cod.de collation.* cuius verba ſunt, *vt in diuidendis rebus ab inteſtato defuncti parentis, cuius de hæreditate agitur, eadem dos vel ante nuptias donatio ex ſubſtantia eius perfecta conferatur* : & ibi communiter Doctores.

Idem tenet Matiençus *in leg. 3. titulo 8. libro 5. gloſſ. 1. numero 4. per leg. 5. titulo 15. part. 6.* Ex quo primo infertur, quòd bona caſtrenſia vel quaſi, quæ filius acquirit in caſtris vel ex aliquo officio aut ſalario publico : vel ex largitione & beneficio principis, cùm reputetur caſtrenſe vel quaſi, non conferuntur : textus eſt *in leg.*1.§.*nec caſtrenſe. ff. de collat. bonor.* textus *in l. filia licèt. Codic. de collat.* textus *in l. fin.Cod.de inoffic. teſtam.* textus *in l. cùm multa. Cod. de bonis quæ liberis.*

Ex quo ſubinfertur, quod illud quod pater vel aſcendens dedit vel donauit filio eunti ad caſtra vel in ſeruitutem & palatium Regis, non confertur, cùm reputetur caſtrenſe peculium : & in terminis ita probat textus *in l. caſtrenſe peculium. ff. de caſtren. pecul.* & tenet Bart. *in d.l.* 1.§. *nec caſtrenſe.ff.de collat.bonor.*2.*col.*

Secundò infertur & magis genericè, quod bona aduentitia quæ filius ex proprio labore vel induſtria, vel ex alia qualibet perſona acquirit, non conferuntur : quia non proceſſerunt ex ſubſtantia eius de cuius ſucceſſione tractatur : textus eſt formalis & expreſſus *in l. fin. C.de coll.* cuius verba ſunt, *vt enim caſtrenſe peculium in commune conferre in hæreditate diuidenda ex priſci iuris authoritate minimè cogebantur : ita & alia res, quæ minimè parentibus acquiruntur, proprias liberis manere cenſemus* : & ibi commun.Doctor. ſupereſt igitur vt ſola bona profectitia conferantur, quæ proueniunt ex propria ſubſtantia eius de cuius ſucceſſione tractatur : & ex iſta ratione dicuntur in hac materia profectitia : modo proueniant à patre vel eius linea modo matre vel eius linea.vt *in d.l. quoniam nouella. C. de inoffic. teſtam. & d.l. vt liberis. de coll.*

Sed quia non omnia bona profectitia quæ proueniunt ex perſona & ſubſtantia eius, de cuius ſucceſſione tractatur conferuntur, ideò adhuc oportet inſiſtere & cognoſcere quæ bona profectitia conferantur, vnde dico quod ſit ſecunda regula & concluſio, quòd omnia illa conferuntur quæ in legitimam computantur : textus eſt *in leg. illud. Codic. de collat.* quod declaro ſic : nam de iure antiquo filius exhæredatus, vel pro exhæredato habitus cui minus legitima in teſtamento erat relictum, agebat querela inofficioſi : textus eſt *in l.cùm quæritur. C. de inoff. teſt.cum ſimilibus*, hodie tamen de iure nouo eſt inuentum & deciſum, quod ſi in teſtamento patris vel matris aliquid ſit relictum filio, non poſſit rumpere vel annullare teſtamentum per querelam,vel contra tabulas, vel aliud iuris remedium, ſed debet agere ad ſupplementum contra hæredes ſcriptos, vt ſibi ſuppleatur integra legitima, ac ſi in ea eſſet inſtitutus : textus eſt *in l.omnimodo. C. de inoffic.teſtam.* & ibi commun.Doct.& tunc tenetur filius in prædicta legitima computare illa bona quæ habuit in vita à patre vel matre, de cuius ſucceſſione tractatur, vt ſibi non fiat aliud ſupplementum,modò dicit prædicta regula,quod omnia illa quæ computantur filio in legitima facto teſtamento,vt excludatur à querela,vel à iure agendi ad ſupplementum, tenetur conferre ſi ſuccedat ab inteſtato vel ex teſtamento,quando ſimpliciter fuit inſtitutus:niſi in caſib. in quibus in contrarium reperiatur deciſum:& iſte eſt verus ſenſus & declaratio ad d.regulam, Pulchrum tamen dubium eſt ſi pater vel mater inſtituat filium ſimpliciter in legitima,an teneatur conferre ea quæ ab eis recepit in vita quæ aliàs de ſui natura ſunt conferenda ? & videtur quòd non:quia pater vel mater videtur ei relinquere integram legitimam ſine eo quòd teneatur aliquid conferre.

Sed contrarium eſt dicendum,imo quòd etiam hoc caſu teneatur conferre : ita tenet ſingulariter & originaliter Iacob. de Aret. *in l.ſi cum dotem. §. ſi pater. ff.ſolut.*

ff ſolut. matrim. & ibi moderni Baldus *in l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. teſt. 2. col. num. 6.* Paul. de Caſt. vbi reputat ſing *in l. quoniam nouella eod. tit. 1. col.* & ibi Salic. *fin. col. & q.* Iaſon. *2. col. num. 4.*

Sed quia adhuc per iſtam regulam non perfectè cognoſcimus particulariter & in ſpecie quæ ſint illa bona profectitia quæ conferantur, ideò condeſcendo ad aliam particularem & magis ſpecificam regulam & doctrinam: & dico ſic quod aliqua eſt donatio ob cauſam neceſſariam vtilem, vel piam, & filius vel deſcendens recipiens tenetur conferre, quia non videtur facta ex mera liberalitate, ſed motus vel compulſus ex illa cauſa, & per conſequens videtur facta animo compenſandi: alia verò eſt donatio pura, mera & ſimplex, ſine fomento alicuius cauſæ: & illa non confertur, quia procedit ex mera & abſoluta liberalitate, & non pendet ab aliqua alia cauſa, & per conſequens non videtur facta animo compenſandi: & in expreſſo iſtam regulam & concluſionem, probat textus *in Auth. ex teſtamento C. de collationibus.* cuius verba ſunt *ex teſtamento & ab inteſtato ceſſat dotis & aliorum datorum collatio, ita demum ſi parens hoc deſignauit expreſſim.* ergo à contrario ſenſu, ſi parens nihil dixit, benè fit collatio dotis & aliorum datorum: & inquantum dicit textus & aliorum datorum, debet intelligi ſimilium doti, ſcilic. ob cauſam. quia dictio *alius, alia, aliud*, eſt repetitiua ſimilium: vt eſt Gloſſ. iuncto text. *in l. ſi fugitiuus. Codice de ſeruis fugitiuis & libertis, & cat. in gloſſ. final.* & ibi communiter Doctores: ergo apertè colligitur ex illo textu prædicta mea regula & concluſio, quod donata ob cauſam conferantur: & donationes ſimplices non probat etiam textus *in l. prima. ff. de donat.* cuius verba ſunt, *donationes quam plures ſunt, dat aliquis ea mente vt ſtatim vellet accipientis fieri, nec vllo caſu ad ſe reuerti: & propter nullam aliam cauſam facit, quàm vt liberalitatem & munificentiam exerceat:* hæc propriè donatio appellatur: textus *in l. cùm multa, verſic. final. Cod. de donat. ante nuptias*, cuius verba ſunt, *ſancimus itaque omnes licentiam habere donationes mulieribus dare propter dotis donationem, vt non ſimplices donationes, ſed propter dotem & propter nuptias facta:* textus melior cæteris *in l. illud in fine. Cod. de collation.* vbi habetur quòd donatio ſimplex non confertur niſi in duobus caſibus quos ibi ponit text. ergo donatio ob cauſam regulariter confertur: & in expreſſo iſtam regulam & concluſionem ponit Bald. *in l. omnimodo §. imputari. Cod. de inofficioſo teſtamento final. colum. num. 8.* Iaſon. *in l. quoniam nouella. eodem titulo prima columna numero tertio.* Carolus Ruinus *in l in quam ff. ad legem Falcidiam 12. colum. num. 33.* & iſta eſt vera & concludens ratio, licèt Petrus de Bell. pert. *in l. omnimodo §. imputari fin. colum. in fin. Codice de inoffic. teſtam.* dicat quod ratio eſt, quia prædictæ donationes ob cauſam communiter continent magnam quantitatem, & ſic partem hæreditariam donationes verò ſimplices regulariter continent modicam quantitatem & non partem hæreditatis.

Ex quibus reſolutiuè primò infero in materia, quòd dos data filiæ vel deſcendenti debet conferri, vt ſuprà latè dictum eſt: iuxta quod tamen poteſt quæri, ſi res vel fundus fuit datus in dotem, æſtimatus ea æſtimatione quæ facit emptionem, an debeat conferri ipſa res, vel fundus vel æſtimatio & videtur quod res vel fundus prout extat tempore mortis, *vt in l. eadem. & l. illud. Cod. de coll.* ſed teneo contrarium, imo quòd ſolum æſtimatio, modo valor fundi creuerit, modo non: quia illa tantùm videtur data in dotem, argumento text. *in l quoties. C. de iure dot. cum materia. in l. æſtimatæ. & in l. ſi æſtimatis ff. ſolut. matrim.*

Secundò infero quòd donatio propter nuptias vel ante nuptias, vel ſponſalitia largitas, vel arrha, quam pater vel mater dederit pro filio deſcendente, debet conferri, quia cenſetur donatio facta ob cauſam matrimonij, ſicut ipſa dos: text. *eſt in l. vt liberis. C. de collat.* textus *in l. illud eod tit.* textus *in l. illam. eod. tit.* text. *in Auth. ex teſtamento, eod. tit.* text. *in l. quoniam, nouella. C. de inoffic. teſt.*

Tertiò infero, quod illud quod pater vel mater dederit pro filia vel deſcendente ingrediente religionem debet conferri: quia dicitur vera dos & filia dicitur nupta Chriſto: & valet argumentum de matrimonio carnali ad ſpirituale, vt *in cap. 2. de tranſlatione epiſcopi. & in c. in præſentia de probat. & in Auth. niſi rogati. C. ad Treb. cum ſimilib.* & in expreſſo ita tenet Bart. *in l. 1. §. ſi parens. ff. ſi à parent. quis fuer. manumiſ.* Bald. ibi vbi valde commendat, *in l. quoniam nouella. Cod. de inoffic. teſt. fin. col. & quæſtion.* Ioan. de Imol. *in l. in quartum. ff. ad l. Falcid.* & ibi Paul. & Alex. *12. col. num. 24.* Confirmatur, quia ſicut pater tenetur filiam dotare, ita etiam tenetur dotem ſibi dare religionem intrando: ita notabiliter tenet Bald. *in lege fin. Cod. de dotis promiſſione & nuda pollic. 3. col. num. 5.* & ibi alij Doctores.

Item confirmatur: quia ſicut bona ſubiecta reſtitutioni poſſunt alienari pro dote vel aſſignatione quam quis præſtat vel promittit pro ingreſſu religionis, ita ſing. Bart. *in Auth. res quæ. C. commun. de leg. 2. col.* & ibi Bald. & communiter Doctores.

Quartò infero, quod ſi pater donat & tradit aliquas veſtes & ornamenta ſponſæ vel vxori filij ſecundùm qualitatem & conditionem eius, & ſecundùm conſuetudinem patriæ, cùm talis donatio valeat & cenſeatur ob cauſam matrimonij, & facta contemplatione filij tanquam ſi ipſe filius donaret, modo ſoluto matrimonio debeant redire ad filium, modo debeant remanere penes ſponſam, vel vxorem per oſculum, vel copulam, vel mortis confirmationem, ſecundùm ea quæ notantur *in l. ſed ſi plures, §. in arrogato. ff. de vulgar. & pupillar. & in l cum plures. §. final. ff. de adminiſtrat. tutor. & in penultim. §. ſeruus. ff. ſoluto matrimonio. & in l. tertia. infrà his legibus Tauri*, quòd tales veſtes & ornamenta conferuntur ab ipſo filio, cum eius cauſa & vtilitate ſit facta donatio: quod extendo etiam ſi prædictæ res ſint iam conſumptæ vel deterioratæ quia confertur æſtimatio, quia videtur filius factus locupletior.

Quintò infero & quæro, an ſumptus & expenſas quas fecit pater tempore nuptiarum pro filio vel filia in conuiuio vel feſtiuitate nuptiarum teneatur filius vel filia conferre: & videtur quod ſic: quia ſunt factæ ob cauſam matrimonij ſicut donationes præcedentes: ſed teneo contrarium, imò quod non tenetur conferre, quia illi ſumptus & impenſæ pertinent ad ipſum patrem & eius honorem: argmento textus iuncta Gloſ. ordin. & commun. opin. & in expreſſo ita Bart. *in l. 1. §. nec caſtrenſe. ff. de collation. bonor. 4. col. num. 9.* Baldus *in Auth ex teſtamento. C. eod. titul. penult. col. numer. 12.* Vitalis Nemauſenſis *in tractat. de collat. 22. quæſt.*

Sextò infero & quæro an expenſæ quas pater vel mater fecit, & expendit pro filio in ſtudio debeant conferri? & videtur quod ſic.

Primò quia eſt donatio ob cauſam per quam pater vel mater mouetur ad donandum: non verò eſt ſimplex ex mera liberalitate procedens: ergo debent conferri.

Secundò quia debitum ex cauſa dotis & cauſa ſtudij æquiparantur, vt tenet & fundat Bart. *in l. 1. ff. ſolut. mat. in finalibus verbis:* & ibi Bald. Ang. & communiter moderni, præcipuè Iaſ. *final. col.* Ex quo infertur quod ſicut valet donatio cauſa dotis, ita valet cauſa ſtudij,

ſtudij, ergo benè ſequitur quod ſicut vna confertur, conferatur alia.

§ Sed his non obſtantibus contrarium eſt tenendum imò quòd prædictæ impenſæ non conferuntur.

Primò quia ſunt factæ pro alimentis, & alimenta non conferuntur, quia debentur filio ex neceſſitate: vt *in l. ſi quis à liberis, ff. de liber. agnoſcend. cum ſimilibus.*

Item etiam quia reperiuntur conſumptæ tempore mortis patris, & non dicuntur extare & per conſequens non poſſunt conferri, argum. textus *in l. ea demum. C. de collat.*

Secundò quia donatum, vel acquiſitum cauſa ſtudij & literatum cenſetur quaſi caſtrenſe, vt *in l. fin. C. de inoffic. teſtam.* & ibi Gloſſ. ordin. & commun. opinio ſed caſtrenſia vel quaſi, non conferuntur vt *in l. 1. §. caſtrenſe, ff. de collation. bonor. & in l. fin. C. de collat.* ergo nec iſta, & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem probat textus ſingularis *in l. quæ pater ff. famil. herciſc.* cuius verba ſunt, *quæ pater filio emancipato ſtudiorum cauſa peregrè agenti ſubminiſtrauit, ſi non credendi animo pater miſiſſe fuerit comprobatus, ſed pietate debita ductus in rationem portionis quæ ex defuncti bonis ad eundem filium pertinuit computari æquitas non patitur*, per quem ita tenet & ibi Gloſſ. ordinaria Odoffr. Bart. Alber. Bald. Floc. Fulgoſ. & commun. Doctor. & licèt loquatur emancipato, tamen eadem ratione vel maiori habet etiam locum in filio in poteſtate in eo, qui nec eſt ſui iuris nec emancipatus vt filius vel deſcendens ex linea materna ſecundum eoſdem: & idem diſponit *l. 5. titul. 15. 6. part.* Quod tamen limita & intellige, præter quam ſi pater haberet apud ſe aliqua bona filij conſiſtentia in pecunia numerata ex caſtrenſi peculio vel quaſi, vel aduentitio, quia tunc de ea videtur mittere & erogare, argumento textus *in l. Neſennius. ff. de negot. geſtis*, vbi habetur quod ſi pater vel aſcendens præſtitit alimenta filio vel deſcendenti, poteſt repetere ſi habet apud ſe aliqua bona eius: probat etiam textus *in l fin. ff. de petit. hæred.* vbi habetur quod ſi pater fecit ſumptus & impenſas pro adipiſcenda dignitate filij poteſt repetere ſi habeat apud ſe hæreditatem pertinentem filio. Hanc etiam ſententiam tenet Gregor. *in leg. 5. tit. 1. part. 6. verbo, e las diſpenſas*, Auendañus *in dictionario verbo, Caſtrenſe, in fine*, Matienços *in l. 3. titul. 8. lib. 5. gloſ. 2. num. 7.*

Confirmatur etiam, quia cum pater ſit legitimus adminiſtrator filij, in dubio videtur & præſumitur facere adminiſtratorio nomine, vt *in l. cum poſt §. 1. ff. de adminiſtr. tutor. & in l. ſi poſt mortem, ff. quando de facto tutorum*, nec obſtat textus *in l. final. C. de dotis promiſſ.* vbi quando pater dat vel promittit dotem filiæ, intelligitur dare vel promittere de bonis propriis, licèt habeat apud ſe bona aduentitia filiæ: quia debet intelligi in dote ad quam pater præcisè & de neceſſitate tenebatur, & poterat cogi præſtare, *vt in leg. qui liberos, ff. de ritu nuptiarum*, & vide ſcripta *in leg. quæ pater*, & Aymon. Crauetam *conſil. 85. per totum* ſecus verò in iſtis expenſis factis in ſtudio quia ad eas pater non tenebatur, ideo in dubio præſumuntur datæ de bonis filij: & ſi replices aliment. tenetur pater vel aſcendens de neceſſitate præſtare vt *in l. ſi quis à liberis, ff. de liber. agn.* ergo licèt habeat apud ſe bona filij non deberet excuſari: quia reſpondeo quod non tenetur quando filius habet de ſuo: ad dotem verò tenetur fauore publico, vt inueniat, cui nubere poſſit: & in expreſſo ita tenet & declarat Bart. *in l. 1. §. nec caſtrenſe, ff. de collat. bonor. 4. column. num. 8.* Idem Bartol. *in tractat. de duobus fratribus, 4. colum. 17.* Bald. *in l. omnimodo, § imputari. Cod. de inoffic. teſtam. fin. col.* Floria. *in l. quæ pater ff. famil. herſciſc. 1. column.* Bald. *in cap. bonæ memoriæ, el. 1. de poſtulat. prælat. fin. col.* Palac. Ruius, *in ſua repet. fol. 91. col. n. 4.*

Aduertendum tamen quod in quantum Bart. & commun. Doctor. vbi ſuprà tenent, quod ad hoc vt iſta ſententia & concluſio ſit vera, oportet quod bona filij conſiſtant in pecunia renumerata, videtur falſum: & ego firmiter teneo contrarium, imò quod procedat & habeat locum in quibuſcumque bonis.

Primò quia non eſt maior ratio, quod bona filij conſiſtant in pecunia numerata, quam in rebus mobilibus & immobilibus: quia vtroque caſu colligitur animus patris volentis de eis erogare. Secundò, quia textus *in l. fin. ff. de petit. hæred.* expreſsè dicit quod ſumptus vel expenſas, quas fecit pater pro dignitate filij adipiſcenda, videtur & præſumitur feciſſe de hæreditate filij quam pater poſſidebat & adminiſtrabat, & cum ea velle compenſare: ſed hæreditas eſt quoddam ius vniuerſale comprehendens bona mobilia & immobilia, iura & actiones: vt *in leg. nihil aliud, ff. de verb. ſignif. & in l. hæreditas, ff. de reg. iur. cum ſimilibus*, ergo &c.

Secundò limita & intellige, præterquàm ſi pater, mater, vel aſcendens tempore committebat filio pecunias vel expenſas in ſtudio vel pro alia cauſa & dignitate conſequenda, proteſtatus eſt quod mittebat & erogabat animo computandi, vel repetendi: vel aliàs per aliquam coniecturam hoc poſſit conſtare, vt quia ſcribebat in libro rationum, vel interueniat alia ſimilis coniectura: quia tunc apertè videtur habere animum computandi & repetendi: veluti quando magna inæqualitas inter fratres reſultaret, vt refert Gregor. Lopez *in l. 5. titul. 15. part. 6. verbo, los libros, ad finem*, item etiam ſi filius in litteris non profecit, quia tunc libri & quod in ſtudio fuerit impenſum computabitur in legitimam ſecundum Baldum & Iaſonem, *in Auth. quod locum col. vlt. Cod. de collationibus*, & Gregor. Lopez *in d. l. 5. in verbo en las diſpenſas*, & Auendaño *in reſp. 16. num. 2.* Matiençum *in l. 5. tit. 8. libr. 5. gloſ. 2. num. 6.* ita probat textus *in dicta l. quæ pater filio ff. famil. herciſc. ibi. ſi non credendi animo pater miſiſſe fuerit comprobatus*, & ibi notat Bartol. & communiter Doctores. Vnum tamen eſt quod impenſæ quas pater eſſet facturus domi in alimentis filij, non debent conferri, etiam ſi expreſsè vel tacitè ſit proteſtatus: quia cum in eis præcisè ſit debitor à lege & aliàs eſſet facturus, non debent conferri: & idem tenet Auendañus *reſponſ. 17. n. 2. ad fin. in dictionario, verbo, Caſtrenſe.* Dueñas, *regula 222. limit. 2. ad fin.* Matienços *in l. 3. titul. 8. lib. 5. gloſ. n. 6.* in qua computatione impenſarum veniunt cibaria, veſtes & habitatio, medicinæ, calceamenta, & denique omnia quæ ad victum & ad veſtitum ſecundum qualitatem parentum ſpectarent, & filij, vt tradit Mantua *ſingulari 551.* Alexand. *conſ. 178. num. 7.* cum aliis quos refert Velazquez de Auendaño vbi ſupra, probatur argumento, textus *in l. ſed ſi §. quòd autem: el ſegundo in fin. ff. de petit. hæred.* vbi habetur quod licet bonæ fidei poſſeſſor deducat de hæreditate ſumptus & expenſas quas fecit, tamen non poteſt deducere eas quas feciſſet etiam ſi non eſſet hæres nec talis reputaretur. Secundò, argumento etiam textus *in l. ex parte, ff. fam. herciſc.* vbi habetur quòd ſi gerens negotium commune non plus expendit quàm pro ſe & ſua parte erat conſumpturus, nihil repetit à cohærede, quem ad hoc reputat ſing. & vnicum Alber. & notant communiter alij Doctor. ibi. Tertiò, argumento etiam textus *in l. caſtrenſe peculium, ff. de caſtren. pecul.* vbi habetur quòd filius qui acquirit in caſtris aliqua bona, quæ etiam ſi non militaret eſſet acquiſiturus, non dicuntur caſtrenſia. Quartò, argumento etiam textus iuncta ſententia & doctrina Cini & Salic. & aliorum *in l. quoniam liberi. Cod. de teſtibus* vbi

dicunt quod licet pars quæ producit teſtes extra domũ ſuam teneatur eis miniſtrare ſumptus & expenſas alimentorum in eundo, ſtando, & redeundo, antequam pedem moueant: vt ibi textus tamen non debet miniſtrare eas quas teſtes domi facerent, etiam ſi alibi non ducerentur. Quintò argumento etiam textus iuncta ſententia Sal. & aliorum *in l. non ignor. C. d fruct. & litis impenſ.* vbi dicunt, quòd licèt victus condemnetur in expenſis, vt eſt ibi textus *in l. eum quem temerè ff. de iudic. & in l. properandum §. & ſi quidem. C. eod. tit.* tamen non debet condemnari in his quas victor aliàs domi eſſet facturus, ſi non litigaret. Sextò argumento etiam textus *in l.* iuncta ſententia & doctrina Bart. Alber. & commun. *in l. 1. §. ſi pupilli. ff. tutel. & ratio. diſtract.* vbi dicunt quòd licèt tutor vel curator debet conſequi à pupillo vel adulto & bonis eius ſumptus & expenſas litis & alimentorum, vt probat ibi textus, tamen non conſequitur eas quas aliàs ſine onere tutelæ vel curæ eſſet facturus: & idem probat text. *in l. à tutoribus. §. fin. ff. de admin. tut.* & ibi notat Bart. Alber. & commun. Doct. Faber. *in §. 1. Inſtit. de tut.* & in expreſſo iſtã ſententiã & concluſionem, ſcilicet quod filius vel deſcendens non teneatur conferre ſumptus vel expenſas, quas in domo patris erat facturus, licèt pater vel aſcendens ſit proteſtatus quando miſit in ſtudium: reperio quod tenet ſingulariter ſolus Chriſtoph. *in §. 1. Inſtit. per quas perſon. not. acquir. fin. col.* Nec obſtat quòd donatio vel traditio patris quæ fit ob cauſam, confertur, vt ſupra dictum eſt, ergo filius conferat etiam alimenta quæ in domo patris perciperet, modò pater proteſtetur, modò non: quia reſpondeo quod illud eſt verum quoniam talis cauſa non eſt præcisè obligatiua, ſed voluntaria: ſecùs verò quando eſt præcisè, obligatiua, vt in noſtro caſu.

Nec iterum obſtat ſi replices, quod datio vel traditio cauſa dotis confertur licèt ſit præciſa & neceſſaria: quia reſpondeo quòd excedit ſummam alimentorum, & inſuper pater poſtea non tenetur alimentare, ſed eximitur ab illo onere.

Nec iterum obſtat, ſi dicas quod iſtæ expenſæ & exceſſiua alimenta quæ filius recepit in ſtudio ſunt conſumpta & non extant tempore mortis patris: ergo non debent conferri etiam ſi pater contrarium ſit proteſtatus, argumento textus *in l. ea demum: Cod. de coll.* quia reſpondeo quod illud debet intelligi, niſi ex conſumptione filius ſit factus locupletior, vt in noſtro caſu. Item adde quod prædicta debent intelligi quando pater eſſet proteſtatus tempore quo miſit vel tradidit pecunias filio cauſa ſtudij: ſecùs verò ſi ex poſtfacto, quia teneo quod non ſufficeret reſpectu temporis præteriti, ſed tantum futuri, argumento textus *in l. illud in fine, C. de collat.* vbi habetur quod donatio quæ non confertur, ita demum debet conferri quando pater proteſtatus eſt tempore factæ donationis hoc de articulo infrà ſuo loco latius & notabiliter ponam: quæ quidem opinio licet ſatis confirmari videatur ex dictis infrà iuxta n. 27. in fin. tamen quibuſdam ſuſpecta eſt, & tenenda videtur, eo caſu quo donatio ſtatim valuit, eo quod filio emancipato fuit facta: tunc enim ius quæſitum filio non poteſt ei auferri, ex ſuperuenienti voluntate patris, *l. perfect. don. C. de donat. quæ ſub modo:* cæterum ſi donatio non valuit, eo quod filio in poteſtate fuit facta quandiu talis donatio reuocari poteſt, etiam habere poteſt locum declaratio voluntatis patris, argument. *l. iuris gentium §. adeò de pactis*, vt declarat Antonius de Butric. *conſil. 38. num. 5.* Iaſon. *in l. filiæ, licet num. 8. C. de collation.* Rebuffus *de priuilegiis ſcholarium. priuileg. 55.*

17 Prædicta tamen procedunt & habent locum in expenſis & datis filio in ſtudio & conſumptis: ſed dubium eſt quid in ſumptibus & expenſis non conſumptis ſed extantibus tempore mortis patris vel matris, vt in libris: & breuiter & reſolutiuè comprehendendo omnia dicta Doctorum latiſſimè loquentium in diuerſis locis in hac materia, iſta eſt communis doctrina & reſolutio, quòd ſi talis filius qui libros recepit factus eſt Doctor, vel Licentiatus, vel Aduocatus, vel publicam repetitionem fecit, vel ſtudium iam compleuit viuo patre vel matre: vel ſit factus clericus etiam primæ tonſuræ, non debent conferri: quia iam cenſetur peculium quaſi caſtrenſe, & habere qualitatem eius: argumento textus *in l. 1. §. nec caſtrenſe. ff. de collat. bonorum.* textus *in l. caſtrenſe peculium ff. de caſtren. pec.* text. *in l. fin. C. de collat.* text. *in l. 1. C. de caſtrenſ. pec. lib. 12.* text. *in l. fin. C. de inoffic. teſtam.* Si verò nondum compleuit ſtudium in vita patris vel matris, ſimiliter non debent conferri: quia cenſetur donatio morte confirmata: ſi verò ante mortem & ante completum ſtudium pater vel mater dixit quòd conferantur, tunc benè debent conferri. Ex quo corollariè & comprehenſiuè infertur & deducitur, quòd prædicti libri regulariter non debent conferri, niſi quando pater vel mater hoc dixit & voluit, in vita & ante completum ſtudium: & iſtam ſententiam & concluſionem tenet Bart. *in l. 1. §. nec caſtrenſe ff. de collat. bonor. 2. col. num. 2.* Bald. *in Auth. ex teſt. Cod. de collat. 2. col. num. 9.* & ibi alij Doctor. Alber. *in l. ſi donatione. eod. tit. penultim. colum.* & ibi Paul. *fin. quæſt. Alex. 8. colum. num. 19.* Philip. Dec. 8. *colum. n. 4.* Iaſon. *in l. filiæ licèt. eod. tit. per tres columnas*, qui dicunt hanc eſſe commun. opin. Bald. *in l. 1. ff. ſolut. matrim. pen. col.* & ibi moderni Alber. Paul. Cuman. & commun. Doctor. *in l. donationes. § ſi pater ff. de don.* Idem tenet Corraſ. *in l. filium quem habentem, num. 92. & 110. C. fam. herciſcund.* Menchaca *de ſucceſſ. creatione §. 30. num. 204. & ſequentib.* Palacios Rubeus *in l. 17. num. 16. ſuprà.* Gregorius *in l. 5. tit. 13. part. 6. verbo, expenſas, & in l. 3. tit. 4. part. 5.* Dueñas *in reg. 222.* Auendañus *in dictionario, verbo, caſtrenſe, & reſponſio. 17. num. 2.* Perez *in l. 8. tit. 2. lib. 1. ordinamen. gloſſ. 2. col. 4.* cum aliis quos refert Velazquez de Auendaño, *hic gloſſ. 3. num. 5.* & Matienços *in l. 3. tit. 8. lib. 5. gloſſ. 2. n. 3.* quod tamen limita cum Gregorio Lopez, *in l. 5. tit. 15. par. 6. verbo, los libros, ad med. & in l. 3. tit. 4. p. 5. verbo, en que aprendieſſe*, quando pater donauit filio multos libros ad patrocinium præſtandum, vel iudicandum, ſed non neceſſarios ad diſcendum, nam hoc caſu in legitimam imputare, & eos conferre, teneri authoritate Odofredi, & ſequacium, *in authent. ex teſtament. C. de collationibus, & in l. filiusfamilias. Cod. familiæ herciſcundæ*, cenſet dummodo Doctor, non ſit, vel licentiatus, nec viuo fratre efficiatur Doctor, aut licentiatus: quam etiam limitationem ſequitur Matienços, *vbi ſupra num. quinto*, & circa hanc concluſionem, vide Rebuffum, *de priuilegiis ſcholarium priuilegio 55. per totum*, vbi quatuor modis ampliat, & quinque limitat, & Matiençum vbi ſupra à numero quarto, vbi latè eam ſententiam per concluſiones tractat. Hodie vero, iure noſtro nouiori in omnibus caſibus, in quibus donatio librorum vel expenſæ ſtudij, non computantur, in legitimam, intelligi oportet computari debere in tertiam & quintam bonorum paternorum partem in quibus melioratus cenſetur filius, & ſi quid ſupereſt computabitur in legitimam, ſi verò exceſſerit cæteris filiis tanquam inofficioſum reſtituetur, *vt l. hac, & in l. 10 tit. 6. lib. 5. recop.* vbi Matienços *gloſſ. 2. & in l. 3. tit. 8. lib. 5. gloſſ. 1. num. fin. & gloſſ 2. num. 8.* & dicetur *infra, num. 29. ad fin. ibi, hodie autem, & ibi, ego firmiter teneo, &c.* Vbi videas allegatos, & vltra ipſos Velazquez de Auendaño,

dano, *hic gloss. 3. num. 4. & 5.* Adde tamen quod in casu quo libri debent conferri, debet intelligi æstimatio tantum habito respectu ad tempus diuisionis & collationis : & non verò conferuntur ipsi libri. argumento textus iuncta Gloss. *in l. nepos Proculo. ff. de verb. sing.* & tenet Bald. *in l. Macedoniani. C. ad Maced.* Sal. *in l. filia cuius. C. fam. herciscund.* Alexand. *in l. si donatione. C. de coll.* Paulus *in l. illud eodem titul.* Iason. *in l. filia licet, eodem tit.* & communiter moderni. Sed salua pace tantorum Doctorum : ista sententia & longa distinctio in aliquibus videtur falsa & non tenenda: quia nullo iure probatur nec potest sciri, quando filius compleuit studium, vel non. Item quia est donatio fauorabilis causa studij, vnde firmiter teneo quod indistinctè talis donatio librorum non conferatur, nisi pater vel mater hoc dixit & voluit tempore donationis, sicut dictum est in alimentis : pro qua mea sententia & conclusione facit textus notabilis & expressus *in l. si filiusfamilias. Cod. famil. herciscund.* vbi habetur quòd sicut peculium castrense dicitur, quod pater tradit filio iam militi existenti in castris. *vt in lege castrense peculium. ff. de castrens. pecul.* ita illud quod tradit filio eunti ad castra : & per illum textum sic ponderatum in nostra quæstione tenet ibi Odoffr. idem Odoffr. *in Authen. ex testam. eod. tit. 3. colum. in fin.* idem Odoffred. *in l. si donatione. eodem tit. 1. colum.* Cinus *in l. filiæ licèt eodem tit. quæst.* Gloss. ordin. quæ sic debet intelligi *in l. quæ pater filio. ff famil. herciscund.* Gloss. etiam ordinaria *in l. filia cuius C. eod. tit.* & idem expressè probat & disponit lex. 5. *tit.* 15. 6. *part.* quæ expressè æquiparat libros & expensas factas in studio : & simplicitet & indistinctè dicit vtrumque non conferri.

18 Sed iuxta prædicta se offert pulchrum & notabile dubium, an pater teneatur sumptus & expensas, & omnia alia necessaria ministrare filio volenti studere, & ad hoc possit per filium compelli ? Secundò, an eo casu quo filius missus est in studium, & de voluntate patris cœpit studere, teneatur pater perseuerare & necessaria filio ministrare quousque perficiat studium ? Tertiò, an mortuo patre teneantur fratres eiúsque cohæredes ad prædictos sumptus & expensas, omniáque necessaria ? & breuiter & resolutiuè respondeo quo ad primum, quod pater non tenetur sumptus & expensas ministrate filio volenti studere contra voluntatem patris, nisi tantùm in disciplina grammaticali, si filius habilis sit & aptus ad hoc, quia est quasi necessaria & ad omnia ferè communis & generalis : in alia verò scientia non tenetur : quo ad secundum dico quòd pater qui misit filium in studium, non tenetur perseuerare & alimenta & alia necessaria sibi ministrare : quia ad illud onus & officium nullo iure tenetur : & licèt teneatur alimenta præstare, tamen intelligitur in domo propria & non alibi : sed si pater esset diues posset compelli, etiam ad alias disciplinas alimenta filio suppeditare, vt tenet Rebuffus, *de verborum signif. verbo, victus, numero 45. verbo, dicerem tamen*, Cornelius Benedictus, *de paupertate, & eius priuilegiis quæstione 8. numero 53. tomo 18. tractatuum fol. 149.* qua ratione similiter dico, quòd mortuo patre non tenentur alij fratres, eiúsque cohæredes prædictos sumptus & expensas ministrare, quia cùm pater non teneatur, similiter nec eius hæredes, argumento text. *in l. de bonis. §. non solum. Cod. de Carbo. edict.* textus *in l. qui filium. vbi pupill. educ. deber.* textus *in l. si filium ff. de muner. & hon.* textus *in l. si filia aliàs, si vni. §. idem scribit. ff. famil. herciscund.* & in effectu ita tenet Bartol. *in l. de bonis. §. non solum. ff. de Carbo. edicto.* idem Bartol. *in l. 1. §. nec castrense. ff. de collat. bon. pen. colum. numer. 12.* idem Bartol. *in tract. de duob. frat. penultim. colum. 3. quæst.* Baldus *in l. omni modo. §. imputari. Cod. de inoffic. testament. fin. colum.* idem Baldus *in l. filia cuius. Cod. famil. herciscund. 5. colum. num. 12. 4. quæst.* Salic. & alij Doctores *in l. Macedoniani. Cod. ad Macedon.* Iason. *in l. quidam cum filium. ff. de verbor. oblig. 12. colum. num. 33. moder. in l. si donatione. C. de collat.*

Septimò infero & quæro, si pater vel mater expendit vel soluit aliquid pro filio pro redimendo eum ab hostibus an conferatur ? & breuiter dico quod non: quia videtur soluisse ex affectione & pietate, & non animo repetendi : textus est *in l. liber. aptus. Codic. de capt. & postlim. reuer.* & ibi communiter Doctores & per illum textum ita tenet Bartol. *in l. Stichus. ff. de pecul. legat. fin. colum.* Angel. de Perusio. *in l. in quartam. ff. ad l. Falcid. 4. column. numer. 6.* Bald. *in Authentic. ex testamento. Codic. de collation. 6. column. numero 12.* 19

Octauò infero & quæro, si pater vel mater soluit pro filio pœnam pecuniariam in qua fuit condemnatus propter maleficium, an teneatur conferre ? & dicendum est quòd non : quia videtur solutum causa pietatis, præterquam si soluisset ex necessitate, quia esset fideiussor : vel nisi filius haberet bona aduentitia in quibus patet esset legitimus administrator, quia de eis videtur soluisse : argumento text. *in l. 1. C. de negot. gest.* textus *in l. liber. captus. Cod. de capt. & postlim. reuer.* textus *in l. is qui. ff. de negot. gestis.* textus *in l. Nesennius. eod. tit.* textus *in l. post mortem. ff. quando ex facto tutor.* textus *in l. cum post l. de administ. tutor.* & in expresso ita tenet Bart. *in l. Stichus. ff. de pecul. legat. 1. col. num. 2.* Bald. *in Auth. ex testam. C. de coll. 6. col. num. 13.* Angel. de Aret. *in §. actiones autem de peculio. Instit. de action. 4. col. num. 10.* & hanc dicit magis communem opinionem Alex. *in l. in quartam. ff. ad l. Fal. 12. col. numer. 23.* 20 contra ea dicta 2. par. C.

Nonò infero & quæro, an militia quam pater vel mater emit filio, vel æstimatio eius debeat conferri ? & breuiter & resolutiuè dico, quod militia in materia nostra est dignitas seu quoddam officium publicum, ex quo aliquod commodum annuatim percipitur : vt *in l. Lucius. la 1. ff. de legat. 2. & in l. fideicommissa. §. si seruo. ff. de leg. 3. & in l. pen. eod. tit. & in l. fin C. de pignor. & in Authen. de exim. & introd. re. §. optimum, coll. 5.* & vtrobique Doctores, quo præsuppositio dico, quod aut quæritur, an ipsa militia seu officium conferatur ? & dico quod non : quia est quoddam ius merè personale & indiuisibile, & non consistit in patrimonio, nec principaliter respicit commodum pecuniarium, vt probant prædicta iura, aut quæritur an æstimatio, pretium, & valor, ipsius militiæ conferatur ? & hoc casu distinguo : aut militia est talis quæ non potest vendi nec ad hæredes transmitti, & non confertur : text. est *in l. 1. §. sed an id. ff. de col. bonor.* cuius verba sunt, *sed an id quod dignitatis nomine à patre datum est vel debetur, conferre quis in commune cogatur videamus.* & ait Papinianus *lib. 13. quæstionum, non esse cogendum :* aut militia est talis quæ potest vendi & ad hæredes transmitti : aut vendi tantùm licet non transmitti : aut transmitti tantum licet non vendi : & tunc confertur, textus est *in l. omnimodo. §. imputari. Cod. de inoffic. testam.* cuius verba sunt, *imputari & cætera, eò quòd talis militia sit vt vendatur, vel mortuo militante certo pecunia ad eius hæredes perueniat :* textus *in l. illud. C. de coll.* & vtrobique Doctores quam distinctionem obseruant Albericus, Odofredus, Iacobus, Butrius, Faber, Angelus, Salicetus, Fulgosius, Aretinus, & Iason. *in l. omnimodo. §. imputari. C. de inoffic.* Menchac. *de succes. creat. §. 20. n. 203. & 218.* Auendañus *Respons. 9.* Couar. *lib. 3. resol. cap. 19 n. 4. & 6.* Tellus Fernandes *hic n. 11.* Matiençus, *in l. 3. tit. 8. lib. 5. gloss. 2. num. 13.* 21 vide Ayo de part. ff. Q. 19.

Ex quo subinfero, quòd si pater vel mater aliquid expendit

expendit pro filio pro adipiſcenda dignitate Epiſcopatus, vel Canonicatus, vel præbendæ eccleſiaſticæ, vel doctoratus, vel ſimili dignitate, non confertur: quia talis dignitas ſeu militia nec poteſt vendi, nec ad hæredes tranſmitti.

Item ſubinfero, quòd ſi pater vel mater dedit & conceſſit filio aliquam rem vel fundum, vt poſſit ordinari ad titulum ſui patrimonij, non confertur: quia reputatur quaſi caſtrenſe: & ſicut dignitas ipſa non confertur, ita nec iſta res vel fundus, occaſione eius data & conceſſa: argumento textus *in l. caſtrenſe peculium, 1. ff. de caſtr. pecul.* textus notabilis *in l. ſacroſanctæ. Cod. de epiſc. & cler.* Contrarium opinionem tenet Couarr. *in cap. Rainaldus §. 2. num. 7. de teſtam.* Auendañus *reſp. 77. in fin.* Menchaca, *de ſucceſſ. creat. lib. 3. §. 22. num. 44.* Sed hanc noſtram ſententiam defendit Tellus, ſcilicet, filium non teneri conferre datum ſibi à patre, vt poſſit ad titulum ſui patrimonij ordinari, *in l. 26. num. 16.* Matienços *in l. 3. titul. 8. lib. 5. gloſ. 2. in fin.* Faber. *in l. ſi emancipati. C. de collationibus, verbo, ideo credo.* Faber *in §. fin. inſtitut. de inoffic.* Ioannes Igneus, *in l. 3. §. ſubuenitur num. 177 ad Sillanianum*, Aymon. *conſil. 136. per totum.* Caſſaneus, *in conſuetudinibus Burgundiæ Rub. 7. §. 5. fol. 246. col. 1.* licet tam Tellus, quàm Matienços, & omnes ferè recentiores hunc articulum tangentes, aſſerant nos hic contrariam ſententiam defendere, ſcilicet, conferre debere filium id quod à patre ad ordines ſuſcepit, cùm id negemus. Vnde Velazquez de Auendaño, hic hanc & contrariam opinionem ſic conciliat *in gloſ. 3. num. 8.* vt in legitima imputetur ea donatio prædicto filio ad ordines facta in legitima, ſcilicet tertij & quinti, cum ſtatim quo pater eam fecit in tertio & quinto filium melioraſſe videatur, & ſic vera ſit opinio Couarr. & aliorum aſſerentium in legitimam eſſe imputandam, ſcilicet extra tertium & quintum: tu melius eum legendo intelliges, & hanc conciliationem examinabis quia nobis non omnino applaudit. Item infero, quod ſi pater vel mater aliquid expendit pro filio, pro habendo officio Decurionatus, vel ſcriptoriæ, vel Tabellionatus, vel ſimili officio confertur: quia de generali conſuetudine poteſt vendi, ſaltem de licentia principis, quæ faciliter ſolet concedi, & ex hoc dicitur alienabile, argumento textus *in l. apud Iulianum, §. fin. ff. de legat. 1.* & in terminis ita tenet Paul. de Caſtr. *in l. omnimodo, §. imputari. C. de inoffic. teſtament. in fin.* & ibi Iaſon. & idem Iaſon. *in l illud. C. de collat. 3. col. num. 6.* Ripa. *in l. in quartam ff. ad l. Falc. n. 163.*

Item ſubinfero, quòd ſi in aliqua ciuitate vel loco cuſtodia carceris, pondus, ſtatera vel ſimile officium reperiatur quod poſſit vendi, non tamen tranſmitti: vel tranſmitti, licet non vendi: illlud confertur.

Item ſubinfero, quod ſi pater vel mater pretio vel pecunia habuit feudum à principe pro ſe & deſcendentibus ſuis, & dedit & tradidit alicui filio ſuo, confertur: quia eſt tranſmiſſibile, licet non alienabile: argumento textus *in c. imperialem, de prop. feud. alien. per Fed. & in l. ſi quis in ſacris C. de proxim. ſacro, ſacri, lib. 12.*

Item ſubinfero, quòd ſi pater vel mater accepit fundum in emphyteuſin pro certo pretio & pecunia, & dedit & conceſſit alicui filio, æſtimatio & valor eius debet conferri, deducta penſione & onere quod annuatim perſoluitur: quia poteſt tranſmitti, licet non vendi: & in effectu iſtam ſententiam & reſolutionem cum aliquibus ſuperioribus exemplis, licèt certè non ſic declaratam, nec iſto ordine & ſtylo, tenet Bart. *in l. 1. §. nec caſtrenſe ff. de collat. bonor. 2. col. num. 4. per. 1. colum. vſque ad numerum* 8. Bald. *in l. omnimodo §. imputari C. de inoffic. teſtam. 1. & 2. colum.* & ibi Salic. Petr. de Bellaper. Cin. Iacob. Butr. Angel. Paul. Iaſon. & communiter moder. *in d. l. illud infrà iſto titul.* Item adde quod in caſibus ſuperioribus in quibus militia vel officium confertur, debet extendi etiam ſi gratis & precibus ſuis pater vel mater illud habuit & acquiſiuit: quia etiam tunc tenetur filius conferre, quia ab ipſo patre vel matre videtur prouentum: ita ſingular, determinat Petr. de Bellaper. *in d. §. imputari 2. columna.* & ibi Cinus *in fin.* & Paul. de Caſtr.

Item adde quod in caſibus in quibus militia vel officium confertur, debet intelligi facta æſtimatione eius, tempore mortis patris vel matris de cuius ſucceſſione tractatur: non verò tempore quo fuit quæſita: ita probat: textus formalis & expreſſus *in l. illud. C. de collat.* & ibi communiter Doctores quod ego intelligo quando ipſa militia eſt tradita & donata, & agitur de ipſa militia conferenda & valore eius: ſecùs verò ſi tantum certa pecunia eſt tradita & donata pro habenda militia, & agitur de ipſa pecunia conferenda: quia illa tantùm confertur, & non valor & æſtimatio ipſius militiæ tempore mortis: & poſtquàm cogitaui reperi quod ita tenet & declarat ſolus Iaſ. *in d. l. illud C. de collat. 2. col. n. 5.*

Decimò infero & quæro, ſi pater vel mater fecit filio aliquam donationem propter bene merita, an teneatur eam conferre? & breuiter & reſolutiuè dico quod non: quia potiùs cenſetur debiti ſolutio quàm donatio, & per conſequens videtur facta filio tanquam extraneo argumento textus *in l. quod autem §. ſi vir. ff. de don. inter vir. & vxor.* textus *in cap. relatum el 2. de teſtament.* textus *in l. filiæ cuius. Cod. famil. herciſcund.* iuncta Gloſſ. ordin. *in l ſi donatione Codic. de collat.* Gloſſ. ordin. *in Authent. vnde ſi parens Codice de inoffic. teſtament.* Et confirmatur hæc ratio, quia donata ob merita filij bona aduentitia cenſeri teſtatur Accurſius ab omnibus receptus *in Authent. vnde ſi parens, verbo Falcidiæ. Cod. de inoffic. teſtament.* ſed aduentitia non conferuntur, *l. fin. Cod. de collat. l. 5. titul. 15. part. 6.* & rationis rationem addit Ferdinandus Menchaca, *de ſucceſſ. creat. §. 30. num. 256.* vbi hanc communem opinionem aſſerit & Matienços, alios allegans, *in l. 3. titul. 8. libro 5. recop. gloſſ. 2. num. 9.* Dueñas *reg. 222. limit. 1.* Quod tamen intellige, quando merita ſunt condigna & æquiualentia donationi, vel ſunt talia quæ commodo pecuniario æſtimari non poſſunt: non verò ſufficere quod ſint obſequialia, ad quæ ipſe filius tenetur: textus eſt notab. *in l. ſi pater paragrapho, ff. de donat.* Item adde quod talia bene merita debent probari per filium, non autem ſufficeret confeſſio patris vel matris, dicentis ea recepiſſe etiam cum iuramento: quia agitur de præiudicio aliorum filiorum quibus non poteſt præiudicare in legitima, licèt hoc caſu valeret donatio & confeſſio patris tanquam donatio ſimplex, ſalua & deducta legitima aliorum: idem tenet Dueñas *reg. 222. limit. 1.* Matienços *in l. 1. titul. 6. lib. 5. gloſſa 9. num. 2. & 3.* & probat argumento textus *in l. qui teſtamentum ff. de probat.* textus *in lege ſi fortè, ff. de caſtrenſ. pecul.* textus *in l. nec adieci, ff. pro ſocio*, textus *in l. ſi verò §. idem Papinianus ff. mandati* textus *in l. Lucius la 2. §. quiſquis ff. de legat. 2.* textus *in l. Lucius, §. Sempronia, d. l. 3.* textus *in l. cum quis decedens, § Titia, eodem titul.* textus *in l. qui vxori, ff. de auro, & argen. legat.* textus *in l. Aurelius, §. fin. ff. de liber. legat.* textus *in l. 2. Cod. de Falcid. cauſa adiect. legat.* & vtrobique Doctores & in effectu iſtam ſententiam & reſolutionem in hoc articulo ponit Gloſſ. ordin. *in l. ſi donatione. C. de collat.* & ibi, communiter Doctores. Ex quibus infertur notabilis doctrina & concluſio, quòd confeſſio facta ab eo qui liberè actum vel contractum vel diſpoſitionem non

poteſt

poteſt facere propter qualitatem perſonæ vel præiudicium tertij, eſt nulla vel ſuſpecta, & ei non ſtatur niſi verè & realiter probetur illud quod continetur in confeſſione, & neceſſariò requiratur pro validitate eius & in expreſſo iſtam doctrinam & concluſionem ponit Bart. *in l. ſi fortè ff. de caſtr. pec.* idem Bart. *in l. per diuerſas. Cod. mandat.* idem Bart. *in Authent. ſi quis in aliquo documento. Cod. de edendo.* idem Bart. *in l. ſciendum ff. de verb. oblig* 2. *col. num.* 3. & 4. & ibi commun. Doctor. idem Bart per textus *ibi, in l. doli clauſula, paragrapho, diuerſum, ff. de nouat.* & ſic ex prædictis habes, quòd in hoc iſta donatio remuneratoria eſt priuilegiata, vt non conferatur. Confirmatur etiam quia in pluribus aliis eſt priuilegiata. Primo quia licet donatio ſi excedit quingentos ſolidos, requirat inſinuationem, *in l. ſancimus, & in l. penult. C. de donat.* tamen donatio remuneratoria non: textus eſt iuncta Gloſſ. ſingul. & ordin. *in l. Aquilius Regulus, ff. de donat.* & ibi notat Alber. Paul. Imol. & communiter Doctores.

Secundò quia licet donatio ſemel perfecta poſſit reuocari per ſuperuenientem ingratitudinem vt *in l. fin. C. de reuoc. donat.* tamen iſta donatio remuneratoria non: textus eſt *in l. ſi pater*, §. 1 *ff. de donat.* & ibi commun. Doctor.

Tertiò quia licet donatio iam perfecta reuocatur per ſuperuenientiam liberorum, vt *in l. ſi vnquam. C. de reuoc. donat.* tamen iſta donatio remuneratoria non reuocatur: ita ſingul. tenet Angel. & alij Doct. & ibi Tiraq. *in repetitione illius legis*: & ego dixi latiùs in materia donationum: & alia plura priuilegia huius donationis remuneratoriæ vide ſingul. & meliùs quàm alibi per Iaſ. *in l. hoc iure, ff. de iuſt. & iure*, 10 *col. cum ſequentibus*: eundem Iaſ. *in l. frater à fratre, ff. de condit. indeb.* 21. *col.* Palac. Ruuius *in ſua repetition. fol.* 29. Tiraquel. *in repetition. d. l. ſi vnquam. Cod. de reuoc. donat. in verbo, donatione largitus.*

24 Vndecimò infero & quæro, an lucrum quòd filius acquiſiuit de bonis patris vel matris conferatur? in quo articulo omiſſis pluribus & diuerſis opinionibus, quas ponit Gloſſ. ordin. *in l. cum oportet. Cod. de bon. quæ lib.* & ibi Doctor. & aliis locis: dico, quòd iſta eſt verior & æquior opinio quòd ſi filius totum lucrum acquiſiuit ex pecunia & patrimonio patris abſque opera & labore ſuo, quia pecuniam mutuauit, vel poſuit apud campſorem, vel mercatorem, vel aliter poteſt conſtare: tunc illud lucrum eſt profectitium, & venit diuidendum inter omnes fratres: ſi verò filius totum lucrum acquiſiuit ex opera & induſtria ſua, & labore proprio, & hoc poteſt conſtare: tunc illud lucrum eſt aduentitium, & ſibi ſoli quæritur: & non venit conferendum nec diuidendum cum fratribus: & ita tenet Gregor. *in l. 5. titul. 17. p. 4. verbo con los*, & clarius *in l. 3. titul. 20. p. 2. per* textus *ibi, E mas de los hijos, &c.* & tradit Azeuedus *in l. 3. titul. 8. lib. 5. Recop. num.* 23. & vide Ripam *in l. quartam num.* 157. *ad l. Falcidiam.* Tiraquellum relatum per Aluaradum, *de coniecturata mente teſtantis lib. 2. cap. 2. §. 1. num.* 114. & Ayoram *de partitionibus*, 3. *part. quæſt.* 2. *per totam*, ſi verò ſumus in dubio: quia non poteſt conſtare, an ſit quæſitum ex ipſa pecunia & ſubſtantia patris, an ex opera, induſtria, & labore filij, tunc dimidia pars huius lucri attribuitur pecuniæ & ſubſtantiæ patris alia verò dimidia attribuitur perſonæ filij, & eius labori, & induſtriæ: argumento textus *in l. 1. C. pro ſocio*, textus *in l. ſi non fuerit ff. eodem titul.* textus *in* §. 1. *Inſtit. de ſocietate*, & vtrobique Gloſſ. & communiter Doctor. vbi habetur quod poteſt contrahi licita ſocietas, vt vnus ponat pecuniam & capitale, & alius operam & induſtriam & tunc omne lucrum æqualiter diuiditur inter eos, & dimidia pars attribuitur pecuniæ & ſorti capitali, & alia pars dimidia attribuitur operæ & induſtriæ: & in expreſſo iſto fundamento & ratione iſtam ſententiam & concluſionem tenet Bart. *in l. prima* §. *nec caſtrenſe, ff. de collat. bon.* 3. *col. num.* 5. Bart. *in l. illud ff. de collat.* idem Bart. *in l. cum oportet C. de bonis quæ liberis*, idem Bart. *in tractat. de duobus fratribus* 1. *colum. & quæſt.* Paul. & alij Doct. *in dict. l. illud C. de collat.* & ibi Iaſ. notabiliter & meliùs quàm alibi 3. *colum. num.* 7. & ſecundum hanc diſtinctionem intellige, *l.* 3. *titul.* 15. 6. *part.* Ex quo ſubinfertur: quod ſi filius gubernat bona patris, & ipſe ſolus habet curam & adminiſtrationem bonorum patris & patrimonij eius, fortè quia pater eſt ſenex & decrepitæ ætatis, & alij filij ſunt minores quod mortuo patre poteſt petere ſalarium pro tali geſtione & adminiſtratione, quòd habebit præcipuum in diuiſione: quia ſi aliquid acquirit cum pecunia patris, lucrum & commodum conſequitur, vel totum, vel partem ſecundum diſtinctionem ſuperiorem, ergo hoc caſu aliquod ſalarium percipiet pro ſuo labore, opera, & adminiſtratione, arbitrio iudicis moderandum, quod verìſimiliter daretur extraneo negotiorum geſtori: & illud erit aduentitium & præcipuum filij. Confirmatur etiam ex ſententia & deciſione textus iuncta Gloſſ. fin. quæ non eſt alibi *in l. excepto. Cod. de locato & conducto* ſecundum Bald. & Doct. ibi, & in terminis ita tenet ſolus Fulgoſius *in d. l. illud C. de collat.* 2. *col. num.* 3. & reputat ſingulare & quotidianum & alibi non reperiri Iaſ. 4. *colum. num* 8. licet ipſe reprobet Fulgoſium, & teneat contrarium nihil iuridicum allegando: ſed teneo opinionem Fulgoſij, quia apertè fundatur ex ſuperioribus, & videtur æqua & iuſta, & ita practicarem. Vide Baeçam *de decima tutorum cap.* 4. *num.* 10. *fol.* 44. *col.* 2. ibi plures alios idem tenentes allegat, quibus ipſe accedit: contrarium cum multis tenet Parladorius, *in tract. rerum quotidianarum, cap.* 19. Secundò, & à fortiori ſubinfertur, quòd ſi filius aliquid acquirit aliunde de ſuo labore & perſona, vt quia ſeruit alteri & eſt famulus eius, & quolibet anno vel menſe conſequitur ſalarium vel mercedem, quod illud non venit conferendum nec diuidendum: ſed debet habere præcipuum tanquam aduentitium, licet viuente patre ei pertineat vſusfructus argumento textus *in d. l. cum oportet.* Duodecimò infero & quæro, & quid de rebus dubiis, ſi filius quæſiuit aliqua bona viuente patre, & illa habet & poſſidet poſt mortem eius, & non poteſt conſtare ex cuius bonis vel perſona acquiſiuit, an præſumantur quæſita ex ſubſtantia patris, & eius contemplatione vt conferantur, an ex induſtria & perſona propria non conferantur? & reſpondeo quòd Gloſſa ordinaria *in l. cùm oportet. C. de bonis quæ liberis in gloſſa magna, in fin.* tenet, quòd ex qualitate perſonarum & patrimonij hoc eſt præſumendum: ſed vera & communis opinio eſt, quod illa Gloſſa, & eius concluſio procedat, quando filius adminiſtrabat bona patris: ſecus verò ſi non adminiſtrabat, ſed ſeorſum: habitabat: quia in dubio præſumuntur aduentitia: & non debent conferri: ita tenet ibi Bald. & magis communiter Doctores Bart. *in dicto tractat. de duob. frat.* 2. *col. n.* 4. Doctores *in l. filiæ cuius. C. famil. herc. & in l. fin. C. de collat.*

Decimotertiò infero & quæro, ſi filius non geſſit negotia patris, nec aliquid acquiſiuit ex pecunia & ſubſtantia eius, ſed res patris delapidauit & conſumpſit, vel viuo patre pecunias vel alias res furripuit & furatus eſt, an mortuo patre ex teſtamento vel ab inteſtato teneatur iſte filius eas conferre? & videtur quòd non: argumento textus *in l. puto*, § *ſed ſi dolo, ff. famil. herciſc. & in l. procul. ff. de probat. & in l. omnimodo. C. de inoffic. teſtam. & in l. fin. C. de reuoc. donat.* Sed vera reſolutio eſt, quòd ſi filius erat emancipatus tenetur 25

conferre,

conferre, vel ſoluere, & reſtituere : quia contra eum eſt nata actio & competit patri & hæredibus eius : argumento textus *in l. ſi quis vxori. §. 1. ff. de furtis.* ſi verò filius erat in poteſtate non fuit nata actio, ſed tantum obligatio naturalis ad reſtituendum : argumento textus *in l. ſerui & filij. ff. de furtis*, vnde alij fratres & hæredes poterunt conſequi remedio compenſationis vel retentionis, argumento textus cum materia *in l. frater à fratre ff. de cond. indeb. & in l. quod natura. eod. tit. & in l. 3. §. ſi pupillus, ff. de neg. geſt.* & in expreſſo ita tenet Bald. poſt Guil. *in l. filiæ cuius. Cod. fam. herciſc. pen. col. num. 18.* & ibi Salic. *pen. col. 7. q.* Bald. *in Auth. ex teſtamento. Cod. de collat. in fin. & in Authen. quòd locum. 1. col. eodem tit.* Palac. Ruuius vbi valde commendat *in ſua repetitione. fol. 61. 4. colum.*

26 Decimoquartò infero & quæro, ſi pater donauit & tradidit filio in poteſtate ſimpliciter aliquam rem vel quantitatem, nulla cauſa poſita vel adiecta, an teneatur conferre? & magiſtraliter & reſolutiuè dico quòd non : quia talis donatio ſimplex non valet propter impedimentum patriæ poteſtatis, ſed confirmatur morte, præcedente traditione in vita : vt *in l. Papinianus* iuncta Gloſſ. & commun. opin. *ff. de donat. inter vir. & vxor. & in l. donationes quas parentes. Cod. eodem tit. & in l. 2. Cod. de inoffic. donat. & in Auth. vnde ſi parens. C. de inoffic. teſtam. & in lege ſecunda Cod. ſi quis alteri vel ſibi & in l. ſiue emancipatis. Cod. de donat.* & vtrobique Doctores, & dixi latius ſuo loco, & habet vim relecti & vltimæ voluntatis : vt *in l. donationibus. Cod. ad legem Falc.* quæ non eſt alibi ſecundùm Paul. ibi. *& legata vel relicta filio in teſtamento vel codicillis non conferuntur, vt in l. à patre. Cod. de collat.* cuius verba ſunt, *à patre verbis precarijs in codicillis relictum extero iure capiens filia, ad collationem dotis vrgeri non poteſt :* vnde meritò non confertur per regulam & doctrinam ſupra poſitam. Nec obſtat textus de iure nouo *in Auth. ex teſtamento. Cod. de coll.* vbi habetur quòd ita demum ceſſat collatio dotis & aliorum datorum ſi pater hoc dixit expreſsè : ergo nihil dicendo nec proteſtando ſemper habet locum collatio, quia ille textus debet intelligi in donationibus ob cauſam ſimilibus doti, quia dictio, *alius alia aliud*, eſt repetitiua ſimilium : vt *in l. ſi fugitiui. C. de ſeruis fugitiuis*, & ibi Gloſſ. ordin. & communiter Doctores text. *in l. plures apochis. C. de fide inſtrum.* text. iuncta Gloſſ. *in l. per diuerſas. C. mandati.* & dictio, oratio, vel ſermo copulatus recipit interpretationem & proprietatem ſui copulati vel adiuncti : argumento textus *in l. fin. §. cui dulcia. ff. de vino, trit. & oleo leg. & in l. Seia. §. Caio ff. de fun. inſt.* Quod intellige præterquàm in duobus caſibus : Primus eſt quando pater dixit expreſsè quòd talis donatio conferatur. Secundus eſt quando emergit inæqualitas inter filios : quia alius filius vel filia habet dotem vel aliquam donationem conferendam, quia tunc iſte qui habet donationem ſimplicem tenetur eam conferre : textus eſt notabilis & expreſſus, *in l. illud ver. ad hoc. Cod. de collat.* & ibi communiter Doctores & idem diſponit, *l. 4. tit. 15. 6. par.* Et adde quòd iſta ſententia & concluſio debet intelligi in donatione ſimplici morte confirmata, & ſimiliter in donatione ſimplici quæ ſtatim valeat facta à patre filio in poteſtate, in caſibus in quibus valere poteſt, vt quia fit cum iuramento, vel ex aliis cauſis ex quibus ſtatim efficitur valida : ſi verò talis donatio ſimplex fiat à patre filio emancipato, bene confertur : quia ſtatim valet abſque confirmatione per mortem : textus eſt *in l. vt liberis verſic. fin. Cod. de collat.* cuius verba ſunt, *emancipatis videlicet liberis vtriuſque ſexus pro tenore præcedentium legum ea quæ in ipſa emancipatione à parentibus ſuis, vt aſſolet fieri, conſequuntur : vel poſt etiam emancipationem ab eiſdem acquiſierint collaturis :* ſi verò talis donatio ſimplex eſt facta à matre, vel ab aſcendente ex linea materna filio, vel filiæ, vel deſcendenti, licet ſtatim valeat, quia ceſſat impedimentum patriæ poteſtatis, tamen non confertur niſi in prædictis duobus caſibus : ſcilicet quando mater vel aſcendens expreſsè dixerit vel emerſerit inæqualitas textus *in dicta leg. illud. verſicul. ad hoc. Cod. de coll.* qui loquitur tàm in patre, quàm in matre & aliis aſcendentibus ex vtraque linea. Et ſi quæras quæ poteſt eſſe ratio per quam emancipatus tenetur conferre ſimplicem donationem, filius verò vel filia reſpectu matris non tenetur illam conferre? reſpondeo quòd de iure antiquo ciuili filius emancipatus non ſuccedat, ſed poſteà de iure prætorio fuit cognitus & admiſſus : vnde in recompenſam iniuriæ tenetur conferre. Vel aliter & rectè quòd poteſt eſſe ratio, quia filius emancipatus magis percipiat de natura filiorum in poteſtate, quia in eo remanent reliquiæ patriæ poteſtatis & ſuitatis, & ſic tenetur conferre, vt filius in poteſtate qui tenetur conferre quando donatio ſtatim valet : ſed filius reſpectu matris nec eſt ſuus nec emancipatus, & percipiat de natura extraneorum qui ſunt in collatione remoti : & in effectu iſtam ſententiam & reſolutionem ponit Bart. *in dicta lege paragrapho nec caſtrenſe. ff. de collat. bonor. quarta col. verſicul. quandoque dat pater filio ſimpliciter.* Cinus ſingul. & melius quàm alibi *in Auth. ex teſtamentis. Cod. de collat. 1. quæſt.* poſt Dinum quem ipſe refert & allegat : & ibi Bartol. Alber. Bald. 1. *oppoſ. per 3. col.* Paul. Ang. Roman. Alex. Iaſon. & communiter moderni.

Adde tamen quòd in caſibus in quibus iſta dona- 27
tio ſimplex facta à patre, vel matre, vel eius linea, quæ ſtatim valet licet debeat conferri, quando perſona quæ donauit hoc dixit & proteſtata eſt tamen oportet & requiritur quòd dicat & proteſtetur tempore ipſo donationis factæ : non verò poſtea ex interuallo : quia iam eſſet quæſitum eius patri, & non poſſet ab eo auferri : ita probat ſingulariter textus *in dicta l. illud. Cod. de collat. in finalibus verbis.* ibi, *niſi huiuſmodi legem donator tempore donationis ſuæ indulgentiæ impoſuerit* : & ad hoc notat & commendat ibi Odofred. Pet. Cinus, Iacob. Butr. Bart. Alber. Bald. Paul. Salic. & commun. Doct. facit etiam text. *in l. quoties ff. ſolut. matrim.* text. *in l. vnica. §. accedit. Cod. de rei vxor. action.* text. *in l. item Labeo. verſic. ſed etiam & verſ. ſed pono. ff. famil. herciſc.* textus *in l. 1. in fine. ff. de ſol.* textus *in l. licet. C. qui pot. in pig. hab.* text. *in l. perfecta donatio. C. de donat. quæ ſub modo.* textus *in l. 1. §. ſi quis ſimpliciter. ver. adjicitur. ff. de verb. oblig.* textus *in l. duos. §. 1. ff. de duob. reis.* ſi verò iſta donatio, ſimplex fiat à patre filio in poteſtate, quando ſtatim non valet, ſed morte venit confirmanda, poterit pater quocumque tempore vſque ad mortem dicere & proteſtari, vt conferatur.

Aduertendum tamen quòd videtur quòd talis do- 28
natio ſimplex in dubio videatur data vel tradita pro legitima : & per conſequens veniat conferenda, argumento textus *ſing. in l. cum quo. de peculio. §. final ff. ad l. Falc.* vbi habetur quòd ſi teſtator in vita ſimpliciter dedit hæredi tantum quantum ſibi competeret pro quarta Falcidiæ, & poſteà diſtribuat reliqua bona in legatis, non poteſt detrahere Falcidiam : cuius verba ſunt, *ſæpius euenit ne emolumentum eius legis hæres conſequatur : nam ſi centum aureorum dominus, vigintiquinque alicui dediſſet, & eum inſtitueret hæredem & dodrantem legauerit, nihil aliud ſub occaſione legis Falcidiæ interuenire poteſt : quia vnius videtur hæredi futuro prouidere* : quem text. in ſua principali deciſione

ſummè

ſummè notat, & commendat ibi Bart. Albert. & communiter Doctor. quia notabiliter reſpondeo, quòd ille textus & eius diſpoſitio non obſtat: quia ibi teſtator expreſsè dedit & donauit ea mente vt in quartam Falcidiæ computetur: non verò alias: & ita tenet ibi Dinus, Alberic. & antiqui, ergo in noſtro caſu donatio ſimplex ita demum conferatur, quando pater dixit expreſsè. Sed certè iſte intellectus non placet, quia ibi non apparet teſtatorem dixiſſe quòd computetur in quarta Falcidiæ: vnde aliter & ſecundò reſpondeo, quòd ibi teſtator ſimpliciter tradit: vnde in dubio videtur dare & ſoluere pro quarta Falcidiæ: ſecus verò ſi expreſsè donaret per verba apta & congrua donationis: quia tunc præcipua habetur, & non computatur in quarta Falcidiæ, ita tenet ibi Bart. idem Bart. *in l. 1. §. ſi parens, ff. ſi à patr. quis fuer. manum.* Ex quo infertur, quòd in caſu & quæſtione noſtra, ſi pater ſimpliciter traderet rem vel pecuniam filio, tenetur eam conferre: ſi verò expreſsè donauit confirmatur morte, & præcipua habetur, & non confertur: ſed ſimiliter iſte intellectus non placet, quia *in dicto paragrapho fin.* non conſtat quòd teſtator ſimpliciter tradidit vel donauit: vnde tertiò notabiliter reſpondeo, quòd *in dict. §. final.* teſtator in vita tradidit hæredi tantum quantum erat quarta Falcidiæ, & ex hoc præſumptio maxima inducitur quòd in dubio voluit computare in prædicta quarta: ſecùs verò ſi minus vel plus daret: ex quo deducitur & infertur quòd idem eſſet in legitima filij, nam ſi pater vel mater ſimpliciter traderet vel donaret filio tantum quantum valet legitima ſua debet conferri, aliàs ſi minus vel plus traderet vel donaret, non deberet conferri ita probat textus qui ſic debet intelligi *in dicto §. fin.* textus *in l. Papil. §. ſi quis mortis, ff. de inoffic. teſtament.* textus *in l. ſi quando, §. & generaliter. Cod. eod. titul.* & in expreſſo ita tenet & declarat ſingul. Angel. de Per. & Ioan. de Imol. *in dict. l. cum quo. de peculio, §. fin. ff. ad legem Fal.*

Decimoquintò iuxta prædicta notabiliter quæro, ſi pater remittat filio in poteſtate vſumfructum bonorum aduentitiorum, an teneatur filius omnes fructus perceptos, vel commodum & æſtimationem eorum conferre? & breuiter & reſolutiuè teneo quòd non etiam ſi fructus ſint extantes, vel ex eis ſit factus locupletior: quia iſta propriè non eſt donatio ſed quædam remiſſio, & refutatio, & abdicatio iuris patri competentis: quę ſtatim valet non expectata mortis cõfirmatione nec præcedente aliqua traditione in vita: & non poſſunt alij filij vel hæredes patris aliquid petere vel vendicare: ita probat textus ſingul. & vnicus, *in l. cùm oportet, §. ſin autem. Cod. de bonis quæ liber.* cuius verba ſunt, *ſin autem res ſibi memorato modo acquiſitas parens noluerit retinere, ſed apud filium, vel filiam vel deinceps perſonas reliquerit, nullam poſt obitum eius licentiam habeant hæredes eundem vſumfructum, vel quod ex hoc ad filium peruenerit ſibi vendicare, ſed quaſi diuturna donatione in filium celebranda, iſta cauſa intelligatur, vt eundem vſumfructum poſt obitum patris ipſe lucretur:* & illum textum in ſua principali deciſione reputat ſingularem & vnicum Bald. ibi, *quem legit. in §. præcedente,* & ſummè notant & commendat cæteri Doctores, idem Bald. *in §. cùm autem eiuſdem legis.* Gloſſ. ordin. *in l. 2. C. de inoffic. don.* & ibi Bald. & commun. Doct. Gloſſ. ordin. *in l. ſi longius, §. filius fam. ff. de iud.* & ibi Bart. & commun. Doct. idem Bart. *in l. frater à fratre, ff. de cond. indeb. pen. col. in fine.* Vitalis Nemauſenſis tractatu, *de collat. 8. quæſt.*

29 Quòd extende, modò remittat ius vſusfructus, modò ipſos fructus. Item modò remittat in perpetuum reſpectu futuri temporis, modò ſimpliciter: quia ſemper cenſetur eſſe generica & vniuerſalis remiſſio pro toto tempore futuro: argum. textus *in l. Lucius ff. de fun. inſtit.* textus *in l. grege, ff. de legat. 1. & in l. peculium, ff. de leg. 2.* ita tenet Bald. *in Auth. excipitur. C. de bonis quæ liber. fin. col. & quæſt.* quem ſequuntur alij Doctor. Quod limita & intellige quando expreſsè donaret vel remitteret: ſecùs ſi tacitè permitteret filio percipere fructus, quia tantum valebit donatio pro illo tẽpore quo tacuit & permiſit: non verò aliàs: ita Paul. ibi, *in dict. §. fin. autem,* argumento illius text. in quantum dicit, *ſed quaſi diuturna donatione in filium celebranda,* quaſi dicat quòd videtur facta donatio tantum de die in diem. Confirmatur etiam, quia præſumptio quæ reſultat ex patientia non plus ſe extendit quam ipſa patientia ſe extenderit: argum. textus *in l. 1. §. Iulian. ff. de itin. actúque priuat.* Et in expreſſo per illum textum cum ratione, quod prædicti fructus vel commodum eorum non conferantur, tenet Bald. *in Auth. ex teſtamento. Cod. de collat. 4. col. in fin.* & ibi Philippus Dec. *1. col. n. 2.* Angel. de Peruſ. *in dict. §. fin autem,* licet Iaſ. teneat contrarium *in dicta Auth. ex teſtamento, 1. col. n. 1.* motus ex regula quæ habet, quod donatio quę ſtatim valet regulariter debet conferri. Sed certè non obſtat, quia in noſtro caſu & quæſtione expreſsè reperitur diſpoſitum quod non conferatur vt *dicto § ſin autem.* Confirmatur etiam primò per textum notab. in propoſito, *in l. ſi ſponſus § ſi maritus ff. de donat. inter vir. & vxor.* vbi habetur quòd licet donatio inter maritum & vxorem non valeat, tamen poteſt vnus fauore alterius remittere & repudiare hæreditatem vel legatum ſibi relictũ, vt veniat & acquiratur alteri qui fortè ſubſtitutus eſt vel ſucceſſor ab inteſtato. Secundò confirmatur per text. *in l. qui autẽ, ff. de his quæ in fraud. credit.* vbi habetur quod debitor poteſt remittere & repudiare hæreditatem vel legatũ ſibi relictum in fraudem creditorum, quia non diminuit patrimonium ſuũ, ſed definit adquirere. Tertiò confirmatur per text. ſingul. & ſubtilẽ *in l. 4. ff. de iure dot.* vbi habetur quod remiſſio vſusfructus adeò valet & eſt firma, quòd ſtatim quæritur & conſolidatur cum proprietate: & iudicatur vna & eadem res, & non quid diſtinctum ab ea: ergo ſicut proprietas bonorum aduentitiorũ non confertur, ita nec vſusfructus ei conſolidatus: quia in materia collationis tantùm debent conferri bona propriè habita ab hæreditate eius, de cuius ſucceſſione tractatur: vt *in l. vt liberis. C. de collat. & in l. quoniam nouella. C. de inoffic. teſtam.* Et ſic ex prædictis patet reſolutiuè, quod donatio ſimplex facta à patre vel matre vel eius linea, non confertur, præterquam in tribus caſibus. Primus eſt quãdo donator hoc dixit & voluit expreſsè. Secundus eſt quando emergit inæqualitas, quia alius habet quod conferat. Tertius eſt quando pater vel mater tantundem donaſſet filio, quantũ eſſet ſua legitima. Hodie autem de iure Regio indiſtinctè talis donatio ſimplex facta à patre filio in poteſtate, vel emãcipato: vel à matre, vel eius linea non confertur: ſed præcipua habetur & in ea videtur filius melioratus, dum tamen non excedat tertium & quintum bonorum licet emergat inæqualitas, & alius filius habeat quid conferendum: ita expreſsè diſponit lex 26. ſupra his lege Tauri, & iſte eſt eius verus ſenſus & intellectus. Nec obſtat *lex 29. in eiſdem legibus Tauri,* quæ expreſsè dicit quòd dos & donatio propter nuptias & aliæ donationes cõferuntur, quia debet intelligi de ſimilibus donationibus, ſcilicet ob cauſam: non autẽ de ſimplicibus: argumento textus *in Auth ex teſtam. C. de collat.* iuncta cõmuni ſentẽtia & reſolutione, de qua ſuprà, & in terminis ita tenet & declarat Roder. Suar. *in repetitione l. quoniam in priorib. C. de inoffic. teſtam. fol. 91. 3. col.* quem etiam textum ſic intelligit Couarr. vt conciliet cum lege 26. *in cap. Raynaldus §. 2. n. 8. de teſtam.* Palacios Rub. *hic n. 7.* Tellus *n. 2. verbo, ſed quia aliquando. in fin. & n. 4. verbo, donatio vero, & num. 7.* Gregor. Lopez *in l. 3. tit. 4. part. 6. verbo, en ſua parte. in fin. & in l. 3. verbo,*

no querria, tit. 15. part. 6. Cifuentes *hic n. 1.* Matiençus *in l. 3. tit. 8. lib. 5. Glos. 2. n. 1. & in Glos. 1. n. 8.* hanc rationem assignantes, quia cum donatio simplex ex mera liberalitate donantis procedat præsumitur patrem voluisse, quod eam filius cum cæteris fratribus non communicaret: sed præcipuam haberet quod in dote, donatione propter nuptias, vel aliam ob causam necessariæ sint, non procedit, quia in necessitatibus nemo liberalis existit, *l. Diuus Pius, de reg. iuris l. necessitatibus, eodem titulo*, quare donando filiæ, seu alicui ex filiis ob causam donare, intelligitur patrem voluisse eam donationem conferri, quæ ratio deducitur à Ripa *in l. in quartam n. 148. ad l. Falcid.* vbi Ruinus, *num. 23.* Monteprio 64. Corras. *in l. filium, quem habentem n. 128. C. familiæ herciscundæ.* Menchaca *de succeff. creatione* §. 10. *num. 268.* verum hæc conciliatio, licèt tantorum virorum, mihi suspecta videtur ex sequentibus 1. quia præsupponit, quod si filio ob causam matrimonij donatio fieret, non comprehenderet tertium & quintum, neque in eo filius censetur melioratus, sed tantum ad legitimam fore reducendam, quod absurdum est, & contra mentem & verba tam nostræ legis quàm legis 26. suprà, quæ quidem leges si diligenter considerentur apertè probant donationem simplicem, vel ob causam, cuiuscunque sint qualitatis à parente filio factam in diuisione hæreditatis non solum legitimam portionem, sed tertium & quintum comprehendere in eo, quam tacite filium censeri melioratum: neque vlla ratio reddi potest, cur magis verba legis 26. *ibi, hiziere alguna donacion*, ad donationem simplicem, quam ad, ob causam, donationem referantur, atque ita proprie intellexit Palacius Rubeus verba dicta *l. 26 in cap. per vestras 3. notabili* §. 22. *num. 12. & ex numero* 20. securè tenens, quod si pater filio fecerit donationem ob causam videretur filium in ea quantitate, vsque ad tertium & quintum meliorasse, quod etiam apertius probat lex nostra, dum communis præsupponit intelligi, in donatione ob causam, & tamen expresè constituit quod ea donatio valeat, vsque ad legitimam, tertium & quintum, itaque licet donatarius prædictam quantitatem non excesserit libere consequi donationem repudiata patris hæreditate, dum tamen non excedat tertiam & quintam quantitatem, vt ibi probat, *mire lo que excede de su legitima, tertio y quinto*, si igitur quælibet donatio ob causam in tertio & quinto bonorum sustinetur, tam ex nostra lege quam ex lege vigesima sexta, necessario fatendum est non ad quantitatem legitimæ tantum esse reducendam, sed simul ad tertij & quinti æstimationem, sicut alia quælibet simplex computaretur contra supra dictam nostratum conciliationem, qua veritate retenta iam constat non esse contrarias eas Taurinas constitutiones, sed vtranque debere intelligi in donatione simplici, vel ob causam, vt si filius eam conferre voluerit, in ligitimam & tertium & quintum computetur, quem intellectum scripsit latius Velazquez de Auendaño *hic glossa 3. num. 4. & sequentibus.*

30. Pulchrum tamen dubium est circa prædictam legem 26. Tauri, si talis donatio simplex plus computetur & conferatur in legitima, vt in residuo tantum videatur filius melioratus, an verò tota donatio computetur, & conferatur in tertio & quinto, vt censeatur melioratus in ea: & vltra hoc habeat etiam legitimam: & repetio quòd solus Doctor Palac. Ruuius *in sua repetitione, c. per vestras de donat. inter vir & vxor. fol. 96. 3. col. versic. intellige etiam*, tenet, quòd priùs & ante omnia computetur & conferatur in ipsa legitima: quia in dubio magis videtur pater vel mater debitum soluere quàm donare: ergo cum legitima filij sit quasi debita, prius videtur eam soluere: & subdit, quòd sic intellexit ipse & alij auditores regales illam legem quando eam condiderunt. Sed salua eius pace ego firmiter teneo contrarium, imò quòd talis donatio simplex nullo modo computetur nec conferatur, sed sit præcipua, & in ea tota videatur filius melioratus, & insuper habeat legitimam: quia sicut de iure communi donatio simplex facta à patre filio in potestate morte confirmata, vel à matre, vel eius linea non conferebatur, vt supra dictum est: ita hodie prædicta lex Tauri vult quòd indistinctè talis donatio facta à patre filio in potestate vel emancipato: vel à matre, vel eius linea non conferatur, prout tenet Couarruias *in c. Raynaldus* §. 2. *n. 8. de testam.* Bernardus Diaz de Lugo, ad Rodericum Suarez *in l. quoniam in prioribus, quinta quæst. n. 4. fol. 96.* Gregorius Lopez, *in l. 3. verbo, en su parte, in fin. titul. 4. part. 3.* Tellus Fernandez, *in l. 26. & 29. num. 2.* Matiençus, *in l. 3. tit. 8. lib. 5. gloss. 1. n. 8. & gloss. 2. n. 1.* vbi hanc communem esse testantur. Et pro hac mea sententia & conclusione pondero singulariter & subtiliter illam legem 26. multipliciter. Primò in quantum dicit quòd modò pater vel mater donec in vltima voluntate, modò in contractu inter viuos, videtur filium meliorare: sed relicta in vltima voluntate sunt præcipua & non conferuntur: ergo similiter ista donatio cùm hac æquiparetur. Secundò inquantum dicit illa lege quòd licet pater vel mater nihil dicat censeatur filius melioratus: sed melioratio est extra legitimam & habetur præcipua & non confertur: ergo nec ista donatio simplex loco eius subrogata, Tertiò in quantum illa lex in fin. dicit, quòd si est donatio magna valeat in tertio & quinto & in legitima: ergo ab ordine literæ apertè colligitur quòd priùs censeatur filius melioratus in tertio & postea in quinto, & insuper si donatio excedat tertium & quintum, habeat legitimam: ergo nullo modo priùs debet censeri donatio facta pro legitima. Quartò in quantum dicit illa lex quòd donatio facta filio intelligitur melioratio in tertio & quinto, vt ei vel alteri non possit fieri melioratio, nisi in residuo tertij & quinti: ergo si priùs esset computanda & soluenda legitima, bene posset alteri fieri melioratio. Quintò & singulariter, quia ita demum donatio simplex quam pater facit computatur in legitima, & videtur facta pro legitima, quando eadem quantitas & summa est data, vt est textus singularis secundum verum intellectum *in dicta l. cum quo. de peculio,* §. *fin. ff. ad l. Falc.* & suprà conclusum est: & certè illud teneo pro firma veritate, & ita practicarem iudicando & consulendo: & contrarium tenentes deciperentur: & in effectu ita videtur tenere Roder. Suar. *in sua repetitione l. quoniam in prioribus, fol. 90. 3. col. verf. & sunt hæc notanda, &c.*

Item etiam ex prædicta lege 26. Tauri videtur pulchrè & subtiliter inferendum, quòd hodie omnis donatio simplex facta filio in potestate, statim valeat & teneat sine eo quòd confirmetur morte, si interueniat traditio & postea non possit reuocari: & similiter donatio simplex nulla interueniente traditione confirmetur morte, licèt antè possit reuocari: quia prædicta lex 26. dicit, quòd talis donatio habet vim melioritionis, sed melioratio est valida & perfecta cum traditione, & non eget confirmatione: si verò fiat sine traditione valet & confirmatur morte, sed potest antè per patrem reuocari, vt aperte disponit lex 17. Tauri: ergo hodie quælibet donatio simplex sortitur eandem vim & naturam meliorationis. Sed teneo contrarium, imò quòd debet intelligi & regulari secundum dispositionem iuris communis. Nec obstat prædicta lex 26. Tauri, quia debet intelligi quod post mortem patris, & sic postquam iam donatio simplex est valida & perfecta habeat vim meliorationis,

vt

vt non conferatur: ſicut nec ipſa melioratio confertur, & non fiat in hoc diſtinctio illa quę de iure communi in collatione fiebat, vt ſuprà proximè dixi & probaui.

31

Quoad quintum principale, ſcilicet quæ requirantur ad hoc vt habeat locum collatio, dico, quòd requiruntur ſequentia. Primum requiſitum eſt, quod ille qui petit collationem, & ille à quo peritur, ſint de liberis & deſcendentibus illius de cuius hæreditate agitur. Ex quo ſequitur quòd inter collaterales, vt aſcendentes, vel extraneos non habet locum collatio, vt latè dixi ſuprà *in 3. quæſt. principali*: imò quod magis eſt, ad hoc vt inter liberos deſcendentes habeat locum collatio requiritur, quod veniant ad ſucceſſionem tanquam liberi, ex primo capite: non vero tanquam agnati vel cognati, ex 2. vel 3. capite: iuxta diſpoſitionem textus *in l. 1. §. ſed videndum ff. de ſucceſſ. edict.* quia tunc reputarentur collaterales qui in hac materia collationum repelluntur: & in expreſſo iſto fundamento & ratione ita tenet Bald. *in l. ſi emancipati C. de collat. 3. col. n. 3.* quod eſt notabile, & ſubtile: & idem tenet ibi Aretinus *fin. col. in fin.* Alex. *3. col.* Philip. Decius *6. col.* qui dicit hanc eſſe magis communem opinionem.

Sed aduertendum quod contrarium videtur de iure verius: imò quòd inter eos habeat locum collatio, modo ſuccedant tanquam liberi, modò ſuccedant tanquam agnati vel cognati. Primò quia ex quocumque capite velint ſuccedere, tractantur vt filij, & ſuccedunt tanquam ſui, & habent tempus anni conceſſum filiis & deſcendentibus ad petendam ſucceſſionem, vt *in l. 1. §. largius, ff. de ſucceſſ. edict. & in l. pen. §. filius ff. quis ordo in bonor. poſſeſſ. ſeruet. & in l. de bonis, §. 1. ff. de Carbon. edict.* Secundò quia eadem ratio collationis militat hoc caſu, quando ſuccedunt ex 2. vel 3. capite tanquam agnati vel cognati ſicut in alio quando ſuccedunt ex primo tanquam liberi: ſcilicet ratio inuidiæ & diſcordiæ euitandæ inter fratres: & ex his fundamentis iſtam ſententiam & concluſionem contra communem tenet Ful. *in d. l. ſi emancipati fin. colum.* Roman. *9. col. n. 24.* Iaſ. licet non ſe firmet. *7. col. n. 30.* Curtius *n. 28.* & iſta videtur mihi magis vera & iuridica opinio.

Secundum requiſitum eſt, quòd tales deſcendentes ſuccedant titulo vniuerſali, non particulari legati vel fideicommiſſi, quia tunc poſſent habere legatum vel fideicommiſſum: & non tenerentur conferre dotem, vel donationem quam receperunt à patre vel matre in vita, quia non ſuccedit tanquam hæres, ſed tanquam extraneus: textus eſt *in l. à patre. Cod. de collat.* cuius verba ſunt, *à patre verbis precarijs in codicillis relictum, extero iure capiens filia ad collationem dotis vrgeri non poteſt*: & ibi Gloſſ. ordin. & commun. Doct. textus notabilis & expreſſus *in l. ſi pater pro filia ff. de collatione dotis*, cuius verba ſunt, *ſi pater pro filia dotem promiſerit, deinde exhæredata, vel emancipata, & præterita legatum dederit, habebit filia etiam dotem præcipuam & legatam.* Quòd intellige niſi ex tali donatione & legato reſultaret inofficioſa donatio, quia tunc reſiduum teneretur reſtituere: vt *in Auth. vnde ſi parens. Codice de inoffic. teſtam. & in l. 1. & per totum. C. de inoffic. donat.*

Tertium requiſitum eſt, quòd bona quæ petuntur conferri proceſſerint de patrimonio illius, de cuius hæreditate & ſucceſſione tractatur textus eſt *in l. vt liberis. C. de collat. in fin.* ibi, *vt in diuidendis rebus ab inteſtato defuncti parentis, cuius de hæreditate agitur, eadem dos vel ante nuptias donatio ex ſubſtantia eius profecta, conferatur*: & ibi commun. Doct.

Quartum requiſitum eſt, quòd illud quod petitur conferri ſit acquiſitum in vita eius de cuius ſucceſſione tractatur: ſecus ſi poſt mortem, vt legatum, vel fideicommiſſum, vel donatio quæ morte confirmatur: textus eſt *in l. filiam cum fratribus. C. de collat.* Quintum requiſitum eſt, quòd liberi deſcendentes, inter quos agitur de collatione fienda, ſint tales quibus debeatur legitima, vt ſuprà dixi, *in 3. quæſt. princ.*

32

Sextum requiſitum eſt, quòd filius vel deſcendens qui debet conferre velit ſuccedere: quia alias ſi vult ſe abſtinere & renuntiare ſucceſſioni patris, vel matris, vel aſcendentis, non tenetur conferre: ſed poteſt retinere quod eſt ſibi datum: & ſi quid eſt promiſſum poterit petere textus eſt *in l. final. ff. de collat. dotis*, cuius verba ſunt, *fuit quæſtionis, an ſi ſua hæres filia patris cum fratribus contenta dote abſtineat ſe bonis, compellatur eam conferre? & diuus Marcus reſcripſit, non compelli abſtinentem ſe ab hæreditate patris: ergo non tantũ data apud maritum remanebunt: ſed ex promiſſa exigentur etiam à fratribus*: & ibi notat & commẽdat Dinus, Bart. Alber. & commun. Doct. antiqui text. *in l. 2. §. ſi tres. ff. de collat. bonor.* textus *in l. ex cauſa donationis. C. famil. herc.* & ibi notat Bald. Salic. & commun. Doct. & iſtam regulam & doctrinam ponit Bald. *in l. ſi emancipati. C. de collat. fin. verbis*: & ibi Iaſ. *pen. col. n. 35.* Philippus Decius *antepen. col. n. 11.* & communiter moderni.

33

Quod intellige quando donatio quæ venit conferenda non eſt inofficioſa: ſecus verò ſi ſit inofficioſa, & tangat legitimam aliorum filiorum: & hodie in noſtro regno excederet legitimam ipſius recipientis, & tertium & quintum bonorum patris vel matris, quia tunc licet vellet ſe abſtinere, & renuntiare ſucceſſioni eorum tenetur reſtituere illud reſiduum quòd tangit legitimam aliorum filiorum: textus eſt *in Auth. vnde ſi parens. Cod. de inoffic. teſtam.* textus *in l. 1. 2. & per totum. C. de inoffic. donat.* & vtrobique Doct. tradit etiam plenè Bart. *in l. Titia, §. Imperator, ff. de leg. 2.* & in expreſſo in materia noſtra ita tenet Bald. *in l. ſi emancipati. C. de collat. in fin. verb.* & ibi communiter moderni, & idem diſponit *lex 4. tit. 15. 6. part.* Id etiam docet Greg. Lopez *in l. 3. tit. 13. verbo not. queria, & in l. 8. verbo, legitima, tit. 4. pag. 5.* Baeça, *de non melioranda dotis ratione filiar. c. 33. n. 14.* Matiençus *in l. 3. tit. 3. lib. gl. 7. n. 1. & in l. 3. tit. 6. gl. 3. lib. 5.* Molineus *in tract. de donationibus factis in contr. matrimonij n. 58.* Caſtillus *hic, verb. inoffic. el 1. vbi & videtur quod non tenetur filia, &c.* Hanc ſententiam tenet Segura, *in l. cohæredi, §. cum filia, n. 129. de vulgari.* Bernardus Diaz de Lugo *reg. 215.* Palac. Rubeus *in l. 17. Tauri, n. 44.* & ita fuiſſe iudicatum in ſacro Concil. Neapol. refert Afflictis *deciſione 26. ad finem.*

34

Aduertendum tamen quòd hoc procedit clarè & abſque dubio in donatione merè lucratiua: ſed pulchrum & ſubtile dubium eſt quid in dote, ſi pater vel mater dedit filiæ immẽſam & inofficioſam dotem, quæ excedat tertium & quintum, & legitimam ipſius filiæ dotatæ, & tangat legitimam aliorum filiorum: an talis filia dotata teneatur reſtituere illud reſiduum quod tãgit legitimam aliorum filiorum, licet velit ſe abſtinere à ſucceſſione parentum? & certè ſi loquimur matrimonio iam ſoluto, talis filia dotata vel eius hæres tenetur reſtituere: quia poſtquam eſt reuerſa ad filiam habet ex cauſa lucratiua, vt *in l. Mæuia, §. fin. in fin.* & ibi Gloſſ. ordin. & cõmun. Doct. *ff. ſolut. matrim.* ſi verò loquimur conſtante matrimonio, tunc eſt maximum dubium, & procedit quæſtio noſtra, & videtur quòd non teneatur filia nec maritus eius illud reſiduum, nec aliquam partem, in qua dos eſt inofficioſa, reſtituere.

Primò quia conſtãte matrimonio dos pertinet marito ex cauſa oneroſa, *vt in l. pro oneribus. C. de iure dot. & in l. ex promiſſione, ff. de action. & obligat.* & conſtat quòd pater vel mater vel quilibet debitor poteſt bona ſua alienare titulo oneroſo, etiam in fraudem filiorum vel creditorum, quando recipiens non participauit de fraude: textus eſt *in l fin ff. de his qua in fraudem credit.* textus *in l. pen. C. de reuoc. his quæ in fraud. cred. geſta ſunt*,

textus *in l. fin. in fin. ſi quid in fraud. patron.* Gloſſ. ordin. & cómun. Doct. *in §. itẽ ſi quis in fraudẽ. Inſtit. de action.*

Secundo & in expreſſo facit text. *in l. fin. §. ſi à ſocero. ff. de his quæ in fraud. cred.* vbi habetur quod ſi pater vel mater in fraudem creditorum dotauit filiam, non poſſunt creditores reuocare illam dotem & aliam actionem conſtante matrimonio, niſi maritus participauerit de fraude: per quem text. dicebat ibi ſingulariter Bart. quod ſi pater vel mater dotauit filiam ſpuriam & incapacem, non poteſt fiſcus auferre vel confiſcare prædictam dotem conſtante matrimonio: & ibi ſequitur & commendat Angel. Cuman. & alij Doctor. & in expreſſo in noſtra quæſtione principali iſtam ſententiam & concluſionem tenet Doct. de Segura *in repetition. l. coheredi. §. cùm filiæ. ff. de vulg. & pupil.* 12. *fol.* 3. *colum. verſic. præmitte. cum pluribus ſequentibus:* ſcilicet quod conſtante matrimonio non teneatur maritus dotem inofficioſam vel partem eius reſtituere. Sed his non obſtantibus contrarium eſt tenendum, imò quod pars dotis quæ eſt inofficioſa reſtituatur aliis filiis, etiam conſtante matrimonio. Primò per prædicta iura ſuperiora, quæ diſponunt quòd filius vel filia qui vult ſe abſtinere ab hæreditate patris vel matris, teneatur illud quod immensè eſt ſibi donatum in præiudicium legitimæ aliorum, eis reſtituere. Secundò & in ſpecie per text. ſingul. expreſſum, *in l. vnica. Cod. de inoffic. dotibus.* maximè ſecundum ſecundam lecturam veram & communiter approbatam: vbi dicit quòd ſicut donatio mera & pura reuocatur, quando eſt inofficioſa in fraudem legitimæ filiorum: ita etiam quando eſt inofficioſa dos: prout tenet Palacios Rubeus, *in repetit. cap. per veſtras notabili* 3. §. 22. *num.* 10. *de donat. inter vir. & vx.* & §. 24. *n.* 3. Gomez Arias *in l.* 27. *Taur. num.* 11. vbi hoc pluribus rationibus confirmat Bacça *de non melioranda dotis ratione filia. cap.* 32. *num. & ſequentibus.* Molinæus *in tract. de donationibus factis in contractu matrimonij, num.* 59. vbi contrariam ſententiam erroris portentum appellat, cum aliis quos congerit & ſequitur Matienços *in l.* 3. *tit. lib.* 8. 5. *gloſſ.* 5. *num.* 3. *& in l.* 1. *tit.* 2. *gloſſ.* 4. *num.* 7. *lib.* 5. *Recop.* quibus in locis contrariæ partis fundamentis latè reſpondet, præſertim *in d. l.* 3. & licet textus non dicat nec aperiat an intelligatur conſtante matrimonio, vel eo ſoluto: tamen cum text. & Doctores loquantur ſimpliciter & indiſtinctè, vtroque caſu debet intelligi: & in expreſſo quòd etiam ille textus intelligatur & procedat conſtante matrimonio, tenet ibi Paul. de Caſt. 2. *col.* & tenet ſingul. Palac. Ruuius *in ſua repet. per veſtras. fol.* 96. 2. *col. num.* 6. vbi refert, quòd cum iſte caſus accidiſſet in Cancellaria Regia, fuit valdè dubius: ſed ita iudicauit ipſe & alij auditores. Pro qua ſententia & concluſione eſt hodie iſta noſtra lex 29. in ll. Tauri, quæ expreſsè hoc diſponit: & ſi quæras, quæ poteſt eſſe ratio, quare creditores veri non reuocant alienata per debitores titulo oneroſo, niſi vterque participet de fraude, tam debitor quàm recipiens: filij verò reuocant dotem inofficioſam, etiam fraude mariti, non interueniente nec probata: poteſt reſponderi quòd titulus dotis non eſt ita oneroſus ſicut alius titulus: quia in alio titulo emens vel recipiens dedit verum pretium loco rei, & tranſiuit in patrimonium alienantis, quod non eſt in dote. Vel aliter & ſecundò poteſt reſponderi, quod creditores indiſtinctè reuocant in totum, & ſi agitur de maiori præiudicio: ideo requiritur quod vterque participet de fraude, filij verò reuocant quatenus tangit legitimam eorum. Vel aliter, & tertio poteſt reſponderi, quòd filij habent ius in re in bonis patris, vel matris, & debent habere legitimam in ipſis rebus, ſubſtantia, & patrimonio eorum vt *in l. ſcimus §. repletionem. Codic. de inoffic. teſtam.* vnde meritò tanquam reales conditores poſſunt reuocare immensè donatum vel datum pro dote, alij verò creditores ſunt merè perſonales, reſpectu perſonæ non reſpectu bonorum, ideò non ita faciliter poſſunt reuocare.

Circa prædicta tamen cadit ſingulare & neceſſarium dubium, quod tempus inſpiciatur, ad hoc vt donatio vel dos data filio vel filiæ à patre vel matre dicatur inofficioſa? & certè articulus eſt valdè dubius, & non benè deciſus de iure communi: & in eo maximè inſudaui & magno labore & ſtudio illum reddam clariſſimum: & breuiter & reſolutiuè dico, quod tam de iure communi quàm regio debet inſpici tempus mortis ipſius patris vel matris: quia legitima debetur filiis habito reſpectu ad bona quæ pater vel mater habet tempore mortis & non alio: text. eſt *in l. cum quæritur. Cod. de inoffic. teſtam.* textus *in Authen. nouiſſima. eod. tit.* text. *in l. ſcimus. §. repletionem. eod. tit.* textus *in l. etiam §. ſi patronus. ff. de bonis liber.* textus *in l. ſi patronum ex debita. §. fin. eodem tit.* textus *in l. fin. ff. ſi quid in fraud. patron.* textus *in Authen. de nupt. §. quia verò hactenus. collat.* 4. textus *in l.* 1. *§. ſi impuberi ff. de collat. bonor.* Ex quo in terminis noſtris notabiliter infero, quod ſi tempore factæ donationis donatio fuit inofficioſa, & poſtea non creſcunt bona & facultates patris vel matris, illa donatio reuocabitur habito reſpectu ad tempus mortis, computando bona quæ erant tempore donationis, vt fiat eorum vnus cumulus: & valebit donatio in quinto bonorum ſi fuit facta extraneo: vel in tertio & quinto legitima ſi fuit facta filio vel deſcendenti: & reſiduum erit legitima aliorum: ita probat textus formalis & expreſſus *in Authen. vnde & ſi parens. Cod. de inoffic. teſtam.* cuius verba ſunt, *vnde & ſi parens in quendam liberorum vel in quoſdam fecit immenſam donationem, quiſque tantum ferat ex hæreditate nomine falcidiæ, quantum poterat ante donationem deberi:* & ibi notat & commendat Paul. de Caſtr. & commun. Doctores textus *in l.* 1. *& per totum. Codic. de inoffic. dotib.* Confirmatur ratione, quia aliàs ſic ita non fieret cumulus & computatio, ſemper poſſent parentes defraudare filios in vita, ſi tantum ex bonis quæ habent tempore mortis deberetur.

Secundò infero, quòd ſi donatio non fuit inofficioſa tempore quo fuit facta, ſed poſtea diminuitur patrimonium patris vel matris, debet haberi conſideratio ad bona quæ habebat tempore donationis, & etiam tempore mortis, & fieri eorum vnus cumulus, & tantum valebit in eo in quo non redditur inofficioſa, vltrà verò non: ſicut diximus in ſuperiori caſu: & in expreſſo ita tenet Petrus de Bellaper. *in l.* 1. *Cod. de inoffic. don. fin. col. & quæſt.* & ibi Mar. quem refert Cinus *in* 5. *quæſt.* & iſta opinio videtur mihi pura veritas: licèt contrarium in hoc tenebat Gloſſ. ordin. *in d. l.* 1. *Cod. de inoffic. don. in gloſſ. magna prope finem* 9. *quæſt.* & ibi Cinus 3. *col.* 5. *quæſt.* & cum hac opin. Gloſſ. tranſit ibi Bartol. Alber. & Iacob. Butr. in fine & eam expreſsè tenet & approbat Bald. 4. *col.* 5. *quæſt.* Paul. de Caſt. *pen. col.* Salic. *pen. col.* 5. *quæſt.* moti hac tantum ratione ſcilicet quia prædicta donatio à principio fuit valida, iuſta & perfecta: vnde ex poſtfacto retractari non poteſt, argumento textus *in l. perfecta donatio. Codic. de don. quæ ſub mod.* & iſta ſententia & concluſio Petr. de Bellaper. hodie approbatur: & confirmatur per iſtam noſtram legem 29. in finalibus verbis, quæ eſt æquiſſima & iuridica attentis ſuperioribus.

Tertiò infero quod ſi donatio tempore quo fuit facta fuit inofficioſa, ſed poſtea creſcunt bona & facultates donatoris taliter quod habito reſpectu ad tẽpus donationis & ad tempus mortis facto vno acerno & cumulo, non reſultat inofficioſa, valet & tenet & non debet retractari & in expreſſo ita tenet

Gloſſ.

Gloſſ. ordin. *in d. l. 1. C. de inoffic. don. in gloſſ. mag. 8. q.* & ibi Cin. *3. col. 4. q.* Bald. *4. col. 6. q.* Salic. *pen. colum. 4. q.* Paul. *pen. col.* & communiter alij Doctores & iſtud idem vult & diſponit etiam noſtra lex 29. inquantum dicit quod inſpiciatur tempus mortis. Aduertendum tamen, quòd iſta omnia habent locum in donatione merè lucratiua, ſed in dote idem erat dicendum de iure communi, arg. textus *in l. vnica. Cod. de inoffic. dot. iuncto titulo præcedenti. de inoffic. donat.* Sed hodie noſtra lex 29. Tauri expreſsè vult quòd maritus eligat, vt inſpiciatur tempus dotis datæ, vel tempus mortis: & ratio fundamentalis poteſt eſſe, quia titulus dotis non eſt merè lucratiuus, ſed oneroſus, vt *in l. pro oneribus, Codic. de iure dot. cum ſimilibus.*

Item etiam iuxta prædicta quæro, ſi pater vel mater dedit filio vel filiæ dotem, vel donationem propter nuptias, & talis filius vel filia conferat: an filius melioratus habebit & deducet meliorationem de prædicta dote vel donatione propter nuptias iam vnita & incorporata in bonis & patrimonio defuncti: vel ſolum habebit eam de aliis bonis, non verò dote & de donatione, quæ fuit adducta ad collationem: & dico quod l. 25. ſupra eod. expreſsè decidit quòd non: & iſte eſt eius verus ſenſus.

Quod ad ſextum & vltimum principale ſcilicet qualiter & quibus remediis ſit conferendum? breuiter & reſolutiuè reſpondeo, quod vno de tribus modis. Primo modo per liberationem, quando illud quod debet conferri eſt promiſſum, ſed non traditum nec ſolutum text. *in leg. 2. Cod. de collat.* & ibi Gloſſ. ordin. & commun. Doct.

Secundo modo in medium adducendo, quando illud quod debet conferri eſt traditum & ſolutum text. eſt *in filia dotem. C. de collat.* & ibi Gloſſ. ordin. & commun. Doct.

Tertio modo tantum minus accipiendo, quando illud quod debet conferri eſt traditum & ſolutum ſed non eſt in poteſtate conferre debentis, vt quia maritus poſſidet dotem datam filiæ text. eſt *in l. dotis quidem petitio C. de collat.* & ibi Gloſſ. ordin. & commun. Doct. & in expreſſo iſtam doctrinam & reſolutionem ponit notabiliter Bart. vbi valdè commendat *in dicta l. dotis quidem petitio. Cod. de collat.* & ibi Bald. Paul. Salic. & commun. moderni. idem Bart. *in l. 1. §. filiam ff. de collat. dotis.* idem Bart. *in l. pater filium. fin. colum. & q. eodem tit.* idem Bart. *in Auth. de trien. & ſemiſſ. §. illud quoque in fin. collat. 3.* Petrus de Bellaper *in Auth. ex teſtamento. Cod. de collat. 3. col. in fine.* Cinus *in dict. l. ſi emancipati eod. tit. 2. col. 7. quæſt.* adde ſcripta *in l. dotis petitio. Cod. de collation.* & notabis etiam quod ſi ſolutum ſit matrimonium, ita quod filia penes ſe habet dotem, tenetur illam conferre in ea æſtimatione qua reperitur tempore mortis patris, & tenetur conferre res ipſas dotales quales eo tempore reperiuntur, non verò earum æſtimationem ex quo ſequitur quod ſi filiæ fuerunt traditæ in dote, res mobiles quæ tempore mortis patris reperiuntur conſumptæ non tenetur eas conferre, vt poſt alios tradit Afflictis *deciſ. 247.* Secundò infero quod ſi fundus filiæ in dotem à patre tempore mortis patris ſit pretioſior & eius valor excreuerit ex ſola mutatione temporis, nihilominus eſt conferendus talis qualis tempore mortis patris reperitur & è conuerſo ſi ſine culpa filiæ effectus eſt vilior, debet conferri vt eo tempore reperitur vt tennuit Paul. *in l. illud. Cod. de collat.* quem ſequitur Socinus, *conſil. 65. ver. 6. concluſ. 1.* Gregorius *in l. 3. tit. 15 par. 6. verſic. contra.* quorum opinio mihi maximè probatur, quamuis contrarium defendat Ayora. *de partition. 1. p. cap. 2. verſ. quartò quæro.* quæ opinio procedit, & ſi res dotales datæ ſint æſtimatæ, ea æſtimatione quæ faciat emptionem, nam nihilominus debent conferri res ipſæ non earum æſtimatio, ſi filia & cæteri fratres æſtimationi non conſenſerunt: nec enim æſtimatio facta inter ſocerum & generum potuit filiæ præiudicare, argumento textus *in l. ſi vnus §. ante omnia. ff. de pactis.* neque reliquis fratribus, qui ex ipſarum rerum collatione poſſunt actionem prætendere.

Item adde pro complemento materiæ quod ius conferendi tranſit ad hæredes actiuè: quia mortuo hærede qui poterat petere collationem poſt aditam hæreditatem, vel eo caſu quo hæreditas non adita tranſmittitur, poſſunt hæredes eius petere collationem, ſicut hæres defunctus poterat text. eſt *in leg. 1. paragrapho ibidem. ff. de collat. bon.* textus *in leg. ſi maritus. Cod. de collat.* & ibi communiter Doctores & ſimiliter tranſit ad hæredes paſſiuè: quia mortuo in eo qui tenebatur conferre, tenebitur etiam hæres eius textus eſt *in leg. 2. ff. de collat. bonor.* & ibi notat Bartol. & communiter Doctores. Confirmatur, quia ſicut hæreditas ipſa tranſmittitur, eodem modo ius & æqualitas eius. Secundò confirmatur, quia ex perſona hæredis, conditio obligationis non mutatur, vt *in leg. 2. §. ex his ff. de verborum obligationibus.* Teſtiò, quia ius petendi ſupplementum legitimæ tranſmittitur: quia fit ipſo iure per legem, & reputatur ius iam quæſitum, & petitio venit ad executionem iuris iam quæſita argumento. textus *in leg. ſcimus Codice de inofficioſ. teſtament.* & ibi Doctores præcipuè Salic. Quartò quia ius accreſcendi tranſmittitur, vt *in l. ſi ex pluribus. ff. de ſuis & legit. hær. & in l. qui patri. ff. de acquir. hæred.* Quinto quia ius detrahendi quartam Trebellianicam & Falcidiam tranſmittitur ad hæredes, vt *in l. Marcellus. §. fin. ad Trebel. & in l. quanquam. Codice ad l. Fal.* Sexto quia ius petendi reſtitutionem, tranſit ad hæredes, vt *in l. non ſolum. ff. de in integrum reſtitutione.* 37

Sed quia materia noſtra maximam habet communionem cum computatione quæ fit in legitima filiorum, quæ poſt collationem inuenta fuit à iure, vt patet ex nouis legibus de ea loquentibus maximè *ex l. quoniam nouellæ. Cod. de inoffic. teſtam.* iuncta lege, *vt liberis Codice de collat. & ex lege omnimodo. §. imputari. Codice de inoffic. teſtament. & ex lege. ſi quando. §. & generaliter eodem tit.* & ibi notant Doctores: & notat & declarat Paul. de Caſt. *in l. illud. Cod. de collat. 1. colum.* licet de iure antiquo etiam ſit inuenta in quarta falcidia quæ debetur hæredi inſtituto iure inſtitutionis, *vt in l. in quartam ff. ad legem Falcid.* & ſimiliter inueniatur in legitima filiorum, quando expreſsè pater vel aſcendens dixit, quod datum vel donatum in vita computetur in legitima, vt *in l. ſi non mortis ff. de inoffic. teſtam.* ideo volo hos terminos, differentias, & effectus declarare: & magiſtraliter & reſolutiuè dico, quòd computatio eſt alicuius rei vel quantitatis donatæ in legitimam vel partem eius aſſumptio, & fit tantum in caſibus ſequentibus. Primus eſt quando de iure antiquo ante Iuſtinianum pater vel mater, vel aſcendens relinqueret filio vel deſcendenti minus quàm ſit legitima, quo caſu filius vel deſcendens agebat querela inoffic. teſtament. vt *in l. conqueritur. Codice de inoffic. teſtament.* nam tunc tenebatur computare in ſua legitima, bona ſibi à patre donata in vita, vt excluderetur à querela. Secundus caſus eſt, quando hodie de iure nouò poſt Iuſtinianum pater relinquat filio titulo inſtitutionis minus quàm ſit legitima, quo caſu agit ad ſupplementum, vt *in leg. omnimodo. Codice de inoffic. teſtam.* nam hodie non agit, ſi poteſt integra legitima ſolui & repleri ex bonis ſibi donatis à patre, vel matre, vel aſcendente in vita, quia illa tenetur computare in 38

prædicta legitima, & excludetur à iure agendi ad ſupplementum.

Tertius caſus eſt, quando filius ſimpliciter ſit inſtitutus à patre vel matre in ſua legitima: quia ſimiliter tunc computabit in ea bona ſibi donata à patre vel matre in vita, & ſi ſufficiant ad legitimam nihil plus petere poterit, ſi verò non ſufficiant, petet reſiduum virtute teſtamenti & inſtitutionis. Quartus caſus eſt, quando filius eſſet exhæredatus cum expreſſione legitimæ cauſæ, quæ tamen poſtea non fuit probata, quo caſu filius poterit agere querela ad rumpendum teſtamentum: ſed tunc tenetur filius computare in ſua legitima, bona ſibi donata à patre vel matre in vita, vt excludatur à querela in totum vel in parte recepta.

Quintus caſus eſt, quando pater vel mater inſtituat filium vel filiam hæredem in dote vel in donatione ſibi facta, quæ de iure debet imputari, nam valet inſtitutio, licet ſit proprium patrimonium filij vel filiæ, & non patris vel matris: vt eſt Gloſſ.notab.ordin.& ibi commun.opin.*in l.3.§.ſed vtrum, ff. de minor.in gloſſ.fin.* & ſi talis dos vel donatio ſufficit ad legitimam, non poterit aliquid aliud petere: ſi verò non ſufficeret, ageret ad ſupplementum: ſecus verò ſi eſſet inſtitutus in re propria ipſius filij vel filiæ: quia tunc teſtamentum eſſet nullum, tanquam ſi in aliquo non eſſet inſtitutus, & cenſetur omninò præteritus, & non ageret ad ſupplementum. Sextus caſus eſt, quando filius vel filia eſſet inſtitutus vniuerſaliter, & grauatus reſtituenda hæreditate alteri: quia licet poſſit detrahere legitimam in qua non potuit grauari, tamen in ea tenetur computare dotem & prędictam donationem receptam: & in effectu iſtam ſententiam & reſolutionem probat textus *in l. quoniam nouella. C. de inoffic. teſtament.* textus *in l. omnimodo, §.imputari, eod. titul.* textus *in l.vt liberis. C. de collat.* textus *in l. illud, eod. titul.* textus *in l.ſi non mortis, ff. de inoffic. teſtament.* & ponit ſingulariter & melius quàm alibi, Paul. de Caſtr.*in d.l.quoniam nouella.C. de inoffic. teſtament.* & ſi quæras quæ bona ſunt computanda? reſpondeo quòd donatio facta ob cauſam, vt dos, donatio propter nuptias, & ſimilis, computatur: quia non videtur intentio patris, liberè & abſolutè donare, vt apertè probant prædicta iura: donatio verò ſimplex quæ ſtatim valet, vt quia eſt facta ex cauſa per quam ſtatim valeat, vel ſit iurata, vel ſit facta filio emancipato vel à matre, vel à linea materna, vel filio in poteſtate, qui poſtea viuo patre emancipetur, non computatur: niſi expreſsè ſit dictum à donante, quia intentio eius fuit liberè donare, donatio vero ſimplex quæ ſtatim non valet, ſed morte confirmatur, computatur, quia habet vim relicti: & legata vel relicta computentur: ita probat textus *in l. ſi quando, §. generaliter. Cod. de inoffic. teſtam.* textus *in l. filium quem habentem. C. famil. hercis.* textus *in l.etiam, ff.de bon. lib.* & ratio poteſt eſſe, quia cùm pater vel mater in teſtamento nihil aliud filio vel filiæ reliquit, intentio ſua eſt, vel quod illa donatio quam tempore mortis poterat reuocare, & ſimiliter legatum vel fideicommiſſum computetur, & habeat pro ſua legitima: vnde meritò computatur: & in expreſſo ita tenet Bartol. *in l.in quartam, ff. ad l. Falc.4. colum.n.10.* & ibi communiter Doctores præcipuè Paul.de Monte Picol. *in repet.illius l 5.5 colum.num.62.verſic.ſeptima concluſ.vbi vide exempla, & 56.col.num.66. verſic. octaua concluſio eſt*, & ibi Carolus Ruin.12. *col. n.23.* idem Bart.*in l.1.§.nec caſtrenſe, de collat. bon. pen. col.* Paul.de Caſtr.qui notabiliter loquitur *in d.l.quoniam nouella C.de inoffic.teſtam.1.column.*& ibi Bald. & Iaſ. idem Paul. *in l.cùm quæritur, eod. titul.* idem Paul. *in l.ſi quando, §. generaliter, eodem titul.* & ibi Iaſ. Bald. *in l. quoniam in prioribus, eodem titul. 2. colum. num.6.* idem Bald.Paul.Iaſon.Corneus, & commun.modern. *in illud. C.de collat.* Fabia de Giochis *in repetitione Authent. noniſſima. Cod. de inoffic.teſtament.num.76.*

39 Et ex prædictis collige, quòd vera & realis differentia inter computationem & collationem eſt, quod computatio fit tantùm in caſibus ſuprà poſitis, & non aliis, vt dixi & probaui, collatio verò in pluribus aliis. Item computatio habet locum tantum ex teſtamento, non verò ab inteſtato, collatio verò ex teſtamento, & ab inteſtato, vt *in Authent. ex teſtamento. Cod. de collat.* Item computatio habet locum modò ſuccedat filius cum aliis filiis & deſcendentibus modò cum extraneis, collatio verò tantum habet locum inter filios & deſcendentes, vt *in l.1. & per totum, ff. de collat.bonor.& in l. vt liberis, & per totum. C. eod. tit.* Item etiam circa prædicta datur talis regula, quòd ea quæ in dictis caſibus facto teſtamento computatur, omnia illa ex teſtamento & ab inteſtato conferuntur, non verò è contra, iſtam regulam ponit textus *in l. illud C. de colum.* & ſi replices, quod legata, vel relicta, vel donatio quæ morte confirmatur, computatur, tamen illa non conferuntur, vt *in l. à patre C.de collat.* ergo iſta regula videtur falſa, reſpondeo quòd debet intelligi quando nihil inuenitur diſpoſitum de collatione, ſecùs ſi expreſsè inuenitur quòd non conferatur, vt hic. Vnum tamen finaliter in materia quæro; an pater vel mater, vel aſcendens, cui minus legitima per filium vel aſcendentem eſt relictum, teneatur computare in legitima, quod in vita ſibi donatum eſt à filio vel deſcendente? & videtur quòd non, quia non tenetur conferre, vt ſuprà dictum eſt, ſed contrarium tenet Paul.de Monte Picol. *in dicta repetitione, l. in quartam, 79. columnn. num.87. verſic. quæro etiam.* & hoc per argumentum à maioritate rationis, nam ſi filius computat cui magis debetur legitima, ergo ſimiliter pater vel aſcendens, ſed ego tenerem primam opinionem per rationem quam poſui ſuprà, in articulo an aſcendentes teneantur conferre.

40 Circa quod tamen ſe offerunt pulchra ſubtilia, & quotidiana dubia. Primum eſt an hoc caſu dos vel donatio propter nuptias, vel quid ſimile de ſua natura computabile computetur nepotibus in legitima, ſi minus legitima ſit eis relictum, ſicut ipſi filio vel filiæ prædefunctis computaretur: & videtur quod non, quia illa tantum bona computantur quæ immediatè proueniunt ex ſubſtantia & patrimonio eius de cuius ſucceſſione tractatur: vt *in l. omnimodo, §.imputari.C.de inoffic. teſt.& in l.ſcimus, §. repletionem, eod. tit.& in l.quoniam nouell. eod.tit.* ſed iſta dos vel donatio prouenit nepotibus ex ſubſtantia patris vel matris prædefunctæ: non verò ex ſubſtantia vel matrimonio aui: ergo non computetur. Confirmatur quia mutatione perſonæ mutatur qualitas bonorùm, & amplius non dicuntur bona primi ſed ſecundi poſſeſſoris, argumento textus *in l. Paulus, alias incipit per procuratorem, ff. de acq.hæred.* textus *in l. ſed ſi plures, § filium impuberi, ff.de vulg. & pup.* & ex iſto principali fundamento iſtam ſententiam & concluſionem tenet Bald.*in l.illam.Cod.de collat.2.col. num.6.* Angel. *in l.in quartam, ff.ad leg.Falc.fin.colum.n.9* Secunda eſt opinio principalis in hoc dubio & difficili paſſu, ſcilicet quod ſi nepotes ſuccedunt auo cum patruis vel auunculis, tenentur computare: quia tantum ex perſona patris vel matris defunctæ veniunt: ſi verò ſuccedunt cum aliis nepotibus non tenentur computare: quia ex propria perſona veniunt, ita tenet Ioan. de Imol.*in l.quartam, ff.ad l.Falc.penult.col.verſ. vlterius*, idem Imol.*in l.poſt dotem ff de ſolut.matrim.* Salic. *in l. ſcimus, §.imputari.Cod.de inoffic.teſtam.2. col.num.5.*

Tertia

Tertia & principalis opinio vera & tenenda eſt, quòd indiſtinctè talis dos, & donatio propter nuptias, & ſimile imputabile, debet computari à nepotibus in legitima, ſicut computaretur patri vel matri eorum prædefunctis, modò ſuccedant cum patruis vel auunculis, modò cum aliis nepotibus. Primò textus *in l. quoniam nouella, C. de inoffic. teſtam.* vbi dicitur quod ſicut dos & donatio propter nuptias vel ante nuptias confertur a filiis vel nepotibus, ita debet computari: & licèt non valeat argumentum, confertur, ergo computatur, *vt in l. illud, Cod. de collat.* tamen fallit in caſibus à iure expreſſis, vt ibi notatur. Secundò facit quia nepos vel nepotes ex filio vel filia prædefunctis ſemper ſuccedunt repræſentatiuè ex perſona, loco, & portione eorum, modò ſuccedant cum patruis vel auunculis modo cum aliis nepotibus, & ex ea hoc reſultat effectus quod ſuccedunt in ſtirpes non in capita, licèt diſpares ſint in numero *vt in l. 2. C. de ſuis, & legit. liber. & in §. cum filius, verſic. item ſi ex duobus, Inſtit. de hæred. quæ ab inteſtat. defer. & in Auth. de hæred. ab inteſtat. venient. §. 1. collat. 6. cum aliis.* Tertiò, quia non debent eſſe melioris conditionis & prærogatiuæ nepotes ſuccedentes auo, quàm pater vel mater eorum: & ex perſona hæredum conditio obligationis non mutatur: argumento textus *in l. poſtulante, ff. ad Trebellian. & in l. ſi vina matre, Cod. de bonis maternis, & in l. 2. §. ex his, ff. de verbor. obligat.* ergo dos vel ſimilis donatio quæ ſemper habet in ſe qualitatem conferendi & computandi in ipſo filio vel filia non mutetur in nepotibus vel deſcendentibus.

Quartò & notabiliter, quia de iure etiam extantibus liberis dos redit ad patrem, *vt in leg. dos à patre, Cod. ſolut. matr.* ergo ab ipſo patre auoque videtur prouenire nepoti vel deſcendenti, de conſuetudine tamen remanet apud nepotes & deſcendentes, vt ibi Gloſſa ordinaria & communis opinio & ſic conſuetudo aufert ab auo & applicat nepotibus: ergo vtroque caſu ab ipſo auo dicitur prouenire, & per conſequens eſt ab omnibus conferenda & computanda, & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Iacob. Butr. *in l. ſcimus, §. repletionem, 1. quæſt. C. de inoffic. teſtam.* Bartol. *in l. in quartam, ff. ad l. Falc. 4. colum. num. 12.* & ibi Paul. de Caſtr. *penult. column. num. 9.* Paul. de monte Pico. *in repetitione illius legis 63. col. num. 73.* qui latè proſequitur per 12. *columnas* Carolus Ruinus *in repetitione illius l. 10. col. num. 21.* Franc. de Ripa 33. *col. num. 189.* Paul. de Caſtr. *in l. illam, C. de coll. fin. colum. & quæſt.* qui dicit quod audiuit à Baldo in ſcolis quod in hac quæſtione fuerunt Bart. & ipſe Bald. aduocati contrarij, & quod ipſe Paul. ſemel conſuluit pro Bald. & poſtea mutauit propoſitum & conſuluit pro Bartol. Roman. *3. colum. num. 12.* Alexand. *fin. colum. & quæſt.* Iaſon *in fin.* Philippus Decius *fin. col.* Bald. ſibi contrarius *in l. quoniam nouella, C. de inoffic. teſtam. 2. col. num. 6.* & ibi Paul. *2. colum. verſic. vltimò dubitatur,* Franc. de Aret. & communiter Doctores ibi Fabianus *in repetitione Auth. nouiſſima, eodem tit. 22. colum. 6. quæſt. num. 85.* Rodericus Suar. *in repetitione l. quoniam in prioribus. eod. tit. fol. 69. 4. column. verſic. ſed ſupereſt quæſtio elegans,* Bartol. *in conſilio* 190. *incipiente, Gilbertus,* Quod tamen primò limita præterquàm ſi auus ſtipuletur tacitè vel expreſsè dotem reddi filiæ vel hæredibus, quia tunc non tenentur conferre nec computare: quia non habent ab ipſo auo, ſed à patre vel matre ſecundum Doctor vbi ſuprà. Sed ego teneo contrarium, quia licet ex pacto & contractu aui peruenit ad nepotes, tamen dicitur peruenire ex bonis & ſubſtantia eius: & in terminis ita tenet Paul. *in d. l. illam*, & ibi alij Doctores. Secundò limita, præterquàm ſi filius vel filia quæ recepit dotem vel donationem ſit emancipatus vel emancipata, vel ſit in poteſtate & poſtea emancipetur, quia tunc dos vel donatio pleno iure ſibi quæritur, & poſtea nepotibus & deſcendentibus: argumento textus *l. vn. §. accedit, C. de rei vxor. action.* ergo non tenentur conferre nec computare ſuccedendo auo, quia non videtur habere ab eo, ſed à patre vel matre ſecundum eoſdem. Ex quo infertur quòd cùm hodie per contractum matrimonij filius vel filia efficiatur ſui iuris, & cenſeatur emancipatus & emancipata, nepotes & deſcendentes non tenentur conferre nec computare ſecundum prædictos Doctores, vbi ſuprà. Sed ego teneo contrarium, imò quòd indiſtinctè in omnibus caſibus ſuperioribus teneantur prædicti nepotes conferre & computare in ſucceſſione aui, ſicut ipſe filius & filia, pater vel mater eorum teneretur, per fundamenta & rationes de quibus ſuprà quæ militant in iſto caſu, & maximè & per textum expreſſum *in d. l. quoniam nouella, Cod. de inoffic. teſtam.* vbi habetur quod indiſtinctè dos data à patre vel matre, auo vel auia, confertur & computatur per deſcendentes, non ſint in poteſtate, modò emancipati, modò ſui iuris: & in terminis ita tenet Paul. de monte Pico *in d. repet. l. in quartam, ff. ad l. Falc. num. 81. verſ. 3. limitat.* & ibi Carol. Ruin. 4. *col. num. 197.* Secundum dubium eſt, ſi auus dedit dotem vel donationem propter nuptias, vel fecit aliam donationem ſui natura conferibilem & computabilem nepoti vel nepti viuente patre, an conferatur & computetur ab ipſo patre ſuccedendo auo patrique ſuo? & breuiter & reſolutiuè dico, quod ſi auus dedit & fecit contemplatione filij patriſque nepotis vel neptis, & hoc poſſit conſtare tacitè vel expreſsè, quia ipſe filius ad hoc tenebatur vel ex alia coniectura, quia in dubio non præſumitur feciſſe contemplatione filij, tunc ipſe filius patérque nepotis tenetur conferre & computare ſuccedendo patri auóque nepotis vel neptis: ſed poſtea ipſe nepos vel neptis teneretur conferre inter ſuos fratres in ſucceſſione patris eorum: ſimiliter etiam retento iſto caſu, ſi filius patérque nepotis vel neptis decedat ante auum, talis nepos vel neptis ſuccedendo auo cum patruis vel auunculis vel cum aliis nepotibus tenetur conferre & computare, ſicut pater eius tenebatur cum loco eius ſuccedat: & ſi fortè cum iſto nepote vel nepte, qui dotem vel donationem recepit concurrant alij nepotes ex eodem filio mortuo, fratréſque eius tenerentur poſteà inter eos conferre & computare, cum ad eum tantùm & non ad alios dos vel donatio illa & commodum prouenit. Si autem auus dotem vel donationem dedit nepoti vel nepti non contemplatione filij patríſque nepotis vel neptis, non teneretur filius conferre vel computare, nec nepos vel neptis ſuccedendo patri: imò etiam ſi filius decederet in vita aui, non teneretur nepos vel neptis conferre vel computare ſuccedendo auo, quia ſuccedit ex perſona patris, & pater eius non tenebatur conferre nec computare. Item etiam quia huic nepoti non debebatur legitima viuente patre, vnde non tenetur conferre per ſuprà dicta. Et in effectu iſtam ſententiam & reſolutionem probat textus *in l. dedit dotem, ff. de collat. bonor.* textus *in l. auus, ff. de iure dotium,* textus *in l. ſed ſi plures, §. in arrogat. ff. de vulg. & pup.* textus *in l. 3. § fin. ff. de don. inter vir. & vxor.* textus *in l. vt liberis, verſic. nulla diſcretione, C. de collat.* & tenet ſingulariter Angel. *in l. in quartam, ff. ad l. Falc. fin. col. pen. quæſt. num. 10.* ibi Alex. *antep. & pen. col. num. 27. & 28* Paul. de Caſtr. *in l. quoniam nouella, Cod. de inoffic. teſtam. in fine.* De hac quæſtione vide Caſtillum, *hic, num. 11.* Baeçam *de dote, cap. 7. num. 28.* & per Doctores, maximè

ximè Ripam, *in l. in quartum, n. 206. cum pluribus ſequentibus, ff. ad l. Falc.* & per Gregorium, *verbo, contar. in l. 3. titul. 15. part. 6.* Azeuedum *in l. 3. tit. 8. lib. 5. recop. n. 2.* qui latè eam examinat aliósque allegat.

TEXTVS XXX.

LA cera, y myſſas, y gaſtos del enterramiento ſe ſaquen con las otras mandas graciosas del quinto de la hazienda del teſtador, y no del cuerpo de la hazienda aunque el teſtador mande lo contrario. Id eſt:

Cera, & miſſarum & funeris ſumptus ſubducantur cum reliquis gratuitis legatis ex quinto bonorum teſtatoris, & non ex corpore (omnium) bonorum, quamuis, teſtator contrarium præceperit.

SVMMARIVM.

1 *Impenſa funeris ex quo deducatur?*
2 *Impenſa funeris an præferatur debitis?*

LEX XXX.

1 NOta ex iſta lege, quòd impenſa funeris deducitur de quinto bonorum: pro cuius perfecta declaratione dico, quod quando quis moritur ſine filiis impenſa funeris deducitur & ſoluitur de tota hæreditate & patrimonio defuncti & de reſiduo ſoluuntur legata: & poſteà quòd ſupereſt pertinet hæredibus & diuident inter ſe: filiis verò extantibus ſimiliter impenſa funeris deducitur & de reſiduo ſoluitur legitima & alia legata: textus eſt *in l. 1. §. fin. ad leg. Falcid.* textus *in l. Papinianus §. 4. autem, ff. de inoffic. teſtament.* textus *in l. ſi quis, ſepulchrum §. final. ff. de relig. & ſumpt. funer.* textus *in l. at ſi quis, §. funeris cauſa, & §. aquum, eodem titul.* Impenſa autem funeris quæ ſit, latè tradit hic, Velazquez de Auendaño, *gloſſ. 1. num. 7.* & quæ huius nominis appellatione contineantur Tellus Fernandez, *num. tertio.* Azeuedus *in l. 13. titulo ſexto, l. 4. n. 1. & ſequentibus.*

2 Imò quod magis eſt præfertur hæc impenſa funeris omnibus aliis debitis & creditoribus, vt ante eos deducatur & ſoluatur: textus eſt notabilis *in l. penult. ff. de relig. & ſumpt. funer.* & ibi Gloſſ. ordinaria & communiter Doctores textus *in l. final. §. in computatione. Cod. de iure delib.* textus *in §. final. Inſtit. de lege Falcidia.* Quòd extende etiam ſi alij creditores habeant pignora vel hypothecas tacitas vel expreſſas, vt probant prædicta iura, & ibi tenent communiter Doctores contrariam tamen ſententiam communem teſtatur Ripa, ſcilicet impenſam funeris non præferri expreſſæ hypothecæ, *in l. quæſitum, numero octauo, & in l. priuilegia, numero 48 ff. de priuilegiis creditorum,* quam etiam licet ſub dubio ſecutus fuit Gutierrez, *in l. nemo poteſt numero 95. de legat. 1.* tamen noſtram opinionem, & ſic etiam expreſſæ hypothecæ præferri funeris impenſam, ſequitur Dueñas *reg. 397. num. 7.* vbi alios eam tenentes allegat Rolandus à Valle, *conſ. 14. num. 23. volumine primo,* & Ripa ſibi contrarius *in tractat. de peſte. cap. de remediis præſeruatiuis contra peſtem, num. 33.* & Bartolum & alios eam tenentes, refert & ſequitur Rebuffus, *in primo tomo conſtitutionum Franciæ, titulo de ſententiis prouiſionalibus, in præfatione, num. 65.* Ioannes Garcia *de expenſis, & meliorat. capitul. octauo numer. 23. & 24.* Matienços *in l. 13. titul. 6. lib. 5. recop. gloſſ. 3. num. 2.* vide etiam Azeuedum *in num. 10. in dicta l. 13.* & Angelum *ibidem, num. 23. gloſſ. 3.* Gregorium *in l. 3. gloſſ. final. titul. 13. part. 5. & in l. 12. titul. 13. part. 1.* Velazquez *hic, numer. 2.* Hodie vero hoc prælationis ius à noſtra lege correctum eſt, licet Gregorius Lupus *in l. 12. titul. 13. part. 1. verbo, deudas, & in l. 30. titulo 13. part. 5. verbo, que otro deudo,* tacitè videtur ſentire, non corrigere ius prælationis, quod etiam clarius fatetur Angel. *de meliorationibus l. 13. gloſſa 3. n. 21.* verum eorum ſententia, per noſtram legem apertè conuincitur, quia ſi funeris impenſa, ex quinto neceſſario deducitur, vt in ea iubetur, & non ex aceruo hæreditatis neceſſario fatendum eſt non vigere ius prælationis, cum antea debita ſint deducenda, ex omnibus bonis teſtatoris quam quintum à quo expenſæ deducuntur formatum ſit, quod latius tradit Velazquez *in præſenti numer. 4.* Matienços *in diſtinct. l. 13. titul. 6. libr. 5. gloſſ. 3. num. 3.* Idem tenet Corneus *in l. final. §. in computatione, num. 2. Codice de iure delib.* Neguzancius *in tract. de pignoribus 2. membro quintæ partis, numero 28.* Ioannes Baptiſta Aſinius, *in l. penultim. de religioſ. & ſumptibus funer.* Velazquez, *hic numero 3.* Azeuedus *in l. 13. titul. 6. lib. 5. recop. num. 9.* Hodie verò per iſtam legem nihil eſt immutatum, non relictis filiis vel deſcendentibus: eis verò extantibus, impenſa funeris deducitur tantum de quinto, & non poteſt plus expendi nec tangere legitimam filiorum: & adde quòd funus vel impenſa dicitur neceſſaria quæ requiritur ſecundum qualitatem perſonæ, & loci conſuetudinem: ita etiam probant iura ſuperiora & ibi communiter Doctores. Item adde, quòd eodem modo hæres putatiuus à quo infertur hæreditas, poteſt prædictos ſumptus & impenſam deducere: textus eſt *in l. hæreditas, §. 1. ff. de petit. hæred.* & ibi Gloſſ. ordinaria & communiter Doctores. Item etiam qui non hæres verus nec putatiuus, ſed ſimplex poſſeſſor, poteſt prædictos ſumptus & impenſam deducere vel petere: & quæ veniant appellatione impenſæ funeris valde omnino in locis ſuperioribus: & vltra illa nota & adde, quod impenſa funeris dicitur, vel ſaltem ei æquiparatur illud quod quis expendit pro alio in infirmitate & curatione defuncti: textus eſt *in l. in reſtituenda. Cod. de petit. hæred.* textus eſt *in l. legatum. Cod. de relig. & ſumpt. funer.* quemadmodum igitur impenſa funeris præfertur aliis creditoribus etiam hypothecam habentibus, ita etiam præfertur impenſa facta in infirmitate defuncti & medicinis, vt argument. *dicta l. in reſtituenda,* tenuerunt Rolandus à Valle *conſ. 14. num. 23. 27. & 29. colum. vbi numero 27.* hoc intelligit de impenſis factis in infirmitate illa de qua defunctus deceſſit, non verò ſi in aliis. Caſſaneus *in conſuetud. Burgundiæ rubr. 4. §. 9. num. 6. 7. 8. & 9. verſ. iſta impenſa.* Fano *de pignoribus in 2. memb. 5. part. numero 28. ad fin.* Ludouicus Gomezius *in Rubrica de infirmis reſignantibus priuilegio 5.* & circa funeris impenſas, quomodo detrahi debeant, vide *deciſionem Luſitanam 308.* vbi etiam quando veſtes lugubres dandæ ſint famulis: & adde etiam quod Caſtillus *numero 12.* tenet impenſam factam in infirmitate defuncti non dici impenſam funeris, licet ei æquiparetur. Rebuffus *1. tom. conſtit. Franciæ, titul. de ſententiis prouiſional. in præfatione num. 66.* Azeuedus *in l. 13. titul. 6. lib. 5. recopil. numero 3. alios referens,* & vide bonum textum *in l. quod in vxorem de negot. geſt.* Item etiam illud quòd quis expendit pro inſinuatione & traditione teſtamenti, argumento prædictorum iurium: & tenet expreſsè Iaſ. Corn. & alij moderni *in dicto §. in computatione.* Sed hic occurrit magnum dubium, & declaratione dignum, nam ſi verum eſt, vt ſupra dictum eſt, quod impenſa funeris deducitur, de ipſo patrimonio & corpore hæreditatis, & tale debitum

bitum est priuilegiatum, vt præferatur omnibus aliis debitis, & creditoribus hæreditariis qualiter intelligatur nostra lex dicendo & de nouo statuendo, quod tantum soluatur de quinto: sed pro perfecta declaratione dico quod stantibus filiis si nulla essent bona vel ita parua & modici valoris & æstimationis taliter quod non sufficerent ad sumptus, & impensas funeris prius, vel ante omnia debet deduci, & extrahi talis impensa tanquam magis priuilegiata, & præfertur legitimæ filiorum, & melioration̄i, & prælegato, & cæteris debitis & creditoribus: si verò in tali patrimonio & hæreditate reperiuntur aliqua bona de quibus commodè posset solui talis impensa funeris, & insuper legitima & melioratio, & similiter legata in totum, vel in partem: tunc talis impensa non est priuilegiata, sed prius & ante omnia debet deduci de ipso 5. bonorum, vt non diminuatur in aliquo legitima filiorum & meliaratio tertij alicui eorum facta, quæ habetur pro legitima respectu eorum: & iste est verissimus sensus & intellectus huius legis, ex quibus omnibus singulariter infero ad notabilem quæstionem, an debitore mortuo nullis relictis bonis vel ita paruis, vt ex his non possit satisfieri creditoribus: ad instantiam eorum possit iudex eius cadauer detinere & sepulturam impedire, & videtur quòd sic: saltem quando talis debitor esset obligatus per sententiam vel instrumentum guarentigium, quia tunc sicut in vita fieri poterat executio in bonis eius, ita post mortem potest fieri in eius corpore & sepultura impediri, donec debitum soluatur, argumento textus *in Auth. vt defuncti seu funera eorum, non iniurientur per creditores*, §. 1. *collat.* 5. per quem ita tenet ibi Angelus de Perusio & illud dictum tanquam vnicum & peregrinum, refert & sequitur Doctor de Segura, *in repetitione l. si ex legati causa, ff. de verborum*, fol. 6. 4. *col.* Sed salua eorum pace, illud est falsissimum & iniquum, & nulla lege probatur, & sic teneo contrarium imò quod indistinctè pro nullo debito de mundo possit talis executio fieri & sepultura impediri: primò ex superioribus fundamentis, quibus probatur quod impensa funeris præfertur omnibus aliis creditoribus etiam priuilegiatis: ergo præferatur, modo talis debitor defunctus fuerit, per sententiam vel instrumentum guarentigium, debitor vel alio quovis modo. Secundò principaliter & in terminis pro hac sententia & conclusione, est textus expressus, *in l. fin. cum duabus authenticis ibi positis, C. de sepulchro violato.* Tertiò facit, quia ex contractu non potest quis ita se obligare, vt fiat personæ præiudicium, & afficiatur aliqua pœna corporali, argumento textus *in l. liber. bonor. ff. ad l. Aquiliam, & in l. ob es alienum, Cod. de act. & oblig. in tertio centum*, §. 2. *de condit. & demonstr.* textus *in l qui filios, Cod. quæ res pignori obligari possunt.* Quartò & quidem notabiliter, quia nullus creditor potest maius ius & potentiam habere in persona debitoris quam dominus in serui persona, sed tali seruo non impeditur sepultura ergo, &c. Quintò quia etiamsi talis debitor liberaretur, cedendo bonis & corpus non posset detineri in carcere, ergo à fortiori post mortem non potest ei sepultura impediri. Sextò & finaliter, facit viua & concludens ratio, quæ pro lege habetur, quia si tale corpus debitoris post mortem detineretur, & sepultura impediretur, probabiliter & naturaliter posset causari horrendus odor & pestis totius reipublicæ, & tale damnum commune debet euitari, & pro hac sententia & conclusione est hodie *lex* 12. *&* 13. *tit.* 9. *part.* 7. *& in l. fin tit.* 13. *part.* 1. & tenet Rodericus Suarez *in repetitione l. post rem indicatam*, fol 127. & ita practicatur, ita tenet Felinus *in cap. sicut Iudæi, col.* 1. *de Iudæis*, Suarez *in repetit. l. post rem iudicatam*, 5. *ampliation. ad l. Regni*, Couarruuias, *variarum l.* 2. *cap.* 1. *num.* 10. Grammaticus, *decis.* 82. Castellus *in l.* 30. *Tauri, verbo, gastos*, Bacça *de inope debitore, fol.* 7. *à num.* 21. qui latè tradit.

TEXTVS XXXI.

L. 5. t. 4. l. 5 Recop.

POrque muchas vezes acae se, que algunos porque no pueden, o porque no quieren hazer sus testamentos dan poder a otros que los hagan por ellos: y los tales commissarios hazen muchas fraudes y engaños con los tales poderes, estendiendo se a mas de volundad de aquellos que se lo dan, porende por euitar los dichos daños, Ordenamos y mandamos, que de aqui adelante el tal commissario no pueda por virtud de tal poder hazer hærederos en los bienes del testador ni mejoria del tercio ni del quinto desheredar a ninguno de los hijos, o descendientes del testador, ni les pueda substituyr vulgar ni pupillar, ni exemplarmente, ni hazer les substitucion alguna, de qualquier calidad que sea, ni pueda dar tutor a ninguno de los hijos, o descendientes del testador, saluo si el que le dio el tal poder para hazer testamento, especialmente le dio el poder para hazer alguna cosa de las susodichas en esta manera el poder para hazer heredero, nombrando el que da el poder por su nombre a quien manda que el commissario haga heredero, y en quanto a las otras cosas señalando para que le da el poder, y en tal caso el commissario pueda hazer lo que especialmente el que le dio el poder le mãdo y mando, y no mas. Id est:

Quoniam sæpè accidit vt aliqui, aut quia non possunt, aut quia nolunt sua ipsi testamenta condere, substituunt alios qui pro ipsis condant & eiusmodi substituti commissa sibi facultate fraudulenter ac dolosè multipliciter abutantur ad plura se extendentes quàm fuit illorum voluntas qui eos substituerunt, quamobrem ad vitanda eiusmodi damna, Ordinamus ac præcipimus, ne posthac eiusmodi commissarius possit virtute talis facultatis hæredem in bonis testatoris constituere, nec augmentum ex tertio aut quinto, nec quenquam ex liberis aut descendentibus testatoris: exhæredare nec illis possit substituere vulgariter, aut pupillariter, aut exemplariter, nec facere eis aliquam substitutionem cuiuscumque qualitatis: nec tutorem constituere vlli ex liberis aut descendentibus testatoris, nisi qui ei dedit eam (pro se) testandi facultatem, dederit ei specialem facultatem ad res præditas in hanc formam, videlicet facultatem ad hæredem constituendum, vt qui dat facultatem nominet proprio nomine illum quem iubet (aut cui legat.) *vt commissarius constituat hæredem, & sic in reliquis rebus declarando in speciali ad quam rem dat illi facultatem: & in eiusmodi casu Commissarius possit exequi quod ei specialiter fuit ab illo iniunctum ac demandatum qui facultatem ei dedit, & non amplius.*

SVMMARIVM.

1 *Captatoria voluntas quæ dicatur & quare sit à iure reprobata.*
2 *Casus & illationes quibus propriè dicitur captatoria voluntas.*
3 *In legatis & quando valeat captatoria voluntas.*
4 *Commissio vel electio incerta personæ de certis an & quando valeat & teneat.*
5 *An per legem possit disponi quod valeat captatoria voluntas.*
6 *Fœmina an possit esse commissaria vel executrix testamenti in casibus permissis.*

LEX

LEX XXXI.

1 NOta benè diſpoſitionem huius legis pro cuius perfecta declaratione. Imprimis fundamentaliter dico, quòd captatoria voluntas dicitur quædam dam deceptatoria, & captioſa diſpoſitio per quam poteſt decipi teſtator ſuam voluntatem & vltimam diſpoſitionem alteri committendo virtute cuius poſſet commiſſarius præter vel contra mentem & intentionem teſtatoris diſponere, idem Couarr. *in cap. cum tibi numero* 11. *de teſtament.* Palaez *de maioribus* 1. *part. quæſt.* 48. *numero* 3. *fol.* 167. Azeuedus *in leg.* 5. *tit* 4. *lib.* 5. *Recopil. num.* 15. Matienços *idem gloſſa* 2. *à num.* 1. Et talis diſpoſitio non valet, ſed à iure reprobatur, textus eſt capitalis & expreſſus, *in l. captatorias, ff. de hæred. inſtitut.* textus *in illa inſtitution. eod. titul.* textus *in l. illa autem inſtitutiones, eodem tit.* textus *in l. ſi quis Sempronium, verſic. at quin. eodem tit.* textus *in l. captatorias, Cod. de teſtament. milit.* textus *in l. captatoriæ, ff. de legat.* 1. & idem diſponit *lex* 11. *titul.* 3. *part.* 6. & idem probat & confirmat notata lex Tauri: cuius ratio vera iuridica eſt: quia, cum de iure diuino & poſitiuo, ſit permiſſum cuilibet teſtari, ille actus cenſetur perſonaliſſimus, quia tantum dependet ex mera & abſoluta voluntate & libero arbitrio eius: textus *in l.* 1. *Cod. de ſacroſanct. Eccleſ. cum ſimilibus*, meritò non poteſt alteri committi, nec per alium explicari, & in hoc conſiſtit vera ratio & intelligentia prædictorum iurium, ex quibus particulariter & in ſpecie infero ſequentes concluſiones. Prima 2
concluſio quòd ſi teſtator committit alicui, vt inſtituat quem velit hæredem in bonis ſuis, talis voluntas & diſpoſitio non valet: quia tota ſubſtantia diſpoſitionis confertur in meram & abſolutam voluntatem eius. De his captatoriæ modis tractat latè Matienços *in l. 5. tit. 4. lib. 5. Recop. gloſſ.* 1. *per totam.* Suarez *in tractat. de capt. volunt.* Secunda concluſio quòd ſi teſtator inſtituit Titium hæredem ſi Sextus voluerit ſimiliter non valet. Tertia concluſio ſi teſtator committit alicui commiſſario, vt faciat teſtamentum pro eo & inſtituat certam & determinatam perſonam adhuc ſimiliter non valebat talis diſpoſitio de iure communi, ſed hodie benè valet & tenet de iure regio per noſtram legem Tauri: nec obſtat ſi dicas, quod videtur commiſſum in voluntatem ſuam & ſic commiſſarij: cùm poſſit facere vel non facere teſtamentum vel facere validũ & ſolenne de iure vel non. Sed reſpondeo, quòd non dependet in totũ & expreſsè de volũtate alterius, ſed tacitè eo caſu quo nullum faceret teſtamentum vel fecerit & non ſolenne, quæ non vitiat diſpoſitionem, quia expreſsè & abſolutè non penitur in eius voluntate, ſed ſolum in illo facto & actu ab eo explicando, argumento textus *in l. nonnunquam, ff. de condit. & demonſtr.* vbi habetur quòd poteſt quis alium inſtituere ſub conditione ſi alter tertius aſcendat capitolium licet aſcendere vel non aſcendere pendeat ex voluntate eius.

3 Quarta concluſio quod ſimiliter legatum vel fideicommiſſum particulare non valet nec tenet, quando committitur in voluntatem alterius tertij vel hæredis, vt ſi teſtator dicat. Lego talem quantitatem, vel talem rem ei quam Titius vel hæres voluerit. Vel lego vel relinquo talem quantitatem, vel rem tali perſonæ ſi Titius vel hæres voluerit. Quod tamen intellige quando relinquitur in meram & abſolutam voluntatem tertij vel hæredis, ſecùs tamen eſt ſi relinquatur & conferatur in arbitrium eius, qui tunc valet & tenet illo arbitrante, imò etiam eo non arbitrante vel iniquè & iniuſtè declarante, debetur relictum textus eſt *in l.* 1. *ff. de l.* 2. & ibi Gloſſa ordinaria & communiter Doctores textus *in l. ſi ſic ff. de leg.* 1. cuius verba ſunt, *ſi ſic legatum relictum ſit ſi æſtimauerit hæres, ſi comprobauerit, ſi iuſtum putauerit & legatum & fideicommiſſum debebitur, quoniam quaſi viro bono potius ei commiſſum eſt non in meram voluntatem*, & ibi Gloſſa ordinaria & communiter Doctores textus *in l. fideicommiſſa*, §. *quanquam, ff. de leg.* 3. & vtrobique Gloſſa ordinaria Bartol. & communiter Doctores in voluntatem verò ipſius legatarij benè poteſt conferri, textus eſt *in l. ſi ita legatum*, §. *ſi illi ſi volet, ff de leg.* 1. & ad hoc notat & commendat Gloſſa ordinaria & communiter Doctores & reputat ſingularem & vnicum Alber. ita poſt Dinum & antiquos, ſed vltra eos ſimilis textus eſt *in l. ſi ſenatus*, §. *legatum, eod. tit. & in l. ſi ita expreſſum erit, ff. de condit. & demonſtr.* Et licet iſta conditio tacitè inſit in quolibet legato & non impediat tranſmiſſionem, tamen quoniam exprimitur per ipſum teſtatorem inducit veram & propriam conditionem & impedit tranſmiſſionem, niſi expreſsè vel tacitè declarat ſe velle ſecundum Doctor ibi & adde, quòd idem eſt in quolibet contractu lucratiuo, quia poteſt conferri in voluntatem acquirere debentis, licet non impediat tranſmiſſionem, ſicut nec impedit quælibet alia conditio, ſecus tamen eſt in onerоſo, quia modò ponatur per verba merè abſolũtæ voluntatis modò arbitrij non poteſt valere: textus eſt *in l. in vendentis, Cod. de cont. empt.* textus *in l. ſub hac, ff. de action. & oblig.* textus *in l. centeſimis*, §. *fin. ff. de verb. oblig.* & vtrobique communiter Doctores & tenet & declarat Bartol. Bald. Paul. & communiter Doctores antiqui & moderni *in d.* §. *illi volet*, in voluntatem verò vel arbitrium tertij benè poteſt committi contractus, quia in eo non videtur prohibita captatoria voluntas ſecundum Bart. & communiter Doctores *in dict. l.* 1. *ff de legat.* 2. & ſecundum Paul. & omnes *in dicta l. centeſimus*, §. *fin. de verb. oblig. & in l. ſtipulatio non valet, eod. tit.* & ſecundum Imolam & alios *in l. captatorias, ff. de hæred. inſtitut. & ſer.* Bald. Paul. & modernos *in dict. l. in vendentis*, *Cod. de cont. empt.* & ſecundum Iaſon & modernos *in l. ſi quis arbitratu, ff. de verbor. oblig.*

Vnum tamen eſt quod electio incertæ perſonæ de 4
certis benè poteſt alteri committi & non dicitur captatoria voluntas: vt ſi teſtator dicat lego vel relinquo vnî ex filiis vel conſanguineis meis quem Titius elegerit, quia tunc ſubſtantia legati vel diſpoſitionis non confertur in eius voluntatem, ſed tantum qualitas vel quoddam acceſſorium, hoc eſt, illa electio perſonæ, textus eſt capitalis & expreſſus *in l. vnum ex familia per totam legem, ff. de leg.* 2. textus *in l. cum quidam, la* 2. *eod. tit.* textus *in l. vtrum*, §. 1. *ff. de rebus dubiis, cum ſimil.* & vtrobique communiter Doctores de quo articulo dixi plenè & magiſtraliter in materia iuris communis *in cap.* 12. *de legatis num.* 48. *cum ſeq.* Vbi omninò videas, & de hoc latè tractant Pariſius *conſil.* 38. *num.* 32. *lib.* 3. Suarez *in tractatu de captatoria, colum.* 2. *&* 3. Couarr. *in cap. cum tibi, num.* 11. *de teſtam.* Coſta *in cap. ſi pater verbo pauperes, num.* 6. *de teſtam. in* 6. Mieres *in tractat. maioratuum*, 1. *part. quæſt.* 48. *num.* 1. *& aliis.* Matienz. *in l.* 5. *titul.* 4. *lib.* 5. *Recop. gloſſ.* 2. *per totam.* Velaſquez de Auendaño *hic, gloſſ. vnic. num.* 3. ex quibus infero verum intellectum & declarationem ad noſtram *leg. Tauri*, qua caueatur quod poſſit pater electionem alteri committere meliorandi & eligendi vnum ex filiis vel deſcendentibus quem velit, vt iſta lex ſit recta & iuridica: quia committitur tantùm electio incertæ perſonæ de certis quæ valet & tenet de iure & non dicitur captatoria voluntas. Quod ſi aliquis meliorauit filium quem vxor nominauerit cum conſilio Titij, & mortuus eſt

Titius

Titius antequam fiat nominatio, eo casu eam solam posse nominare arbitror, argumento eius quod notat Bart. *in l. 1. §. si plures, num 9. de exercitatoria actione*, vbi scripsit, quod si testator mandat aliquid fieri cum consilio alicuius, si ei nolit vel non possit consilium præstare, cum sit mortuus potest actu fieri sine eius consilio, sequitur Iason *in l. si quis arbitratu, in fin. de verborum sign.* Ruinus *consil. 126. volumine per totum.* facit textus *in l. fin. §. sed & si quis, C. communia de legatis.* Et similiter ex hoc videtur inferendum quod si testator dixit & commisit amico de quo nimis confidebat, quòd bona sua diuidat inter pauperes quos ipse elegerit, valet & tenet talis dispositio cum sit electio incertæ personæ de certis, & ne dum habet locum & procedit de iure Canonico, per textus iuncta communi sententia *in cap. cum tibi de testam.* sed etiam de iure ciuili per iura superiora, & in terminis ita tenet Cynus, Iacob. Butr. Bart. Bald. Angel. Paul. Salycet. Alexand. Iaf. Corneus, & Philip. Decius, & communiter alij Doctores antiqui & moderni *in l. captatorias, Cod. de testament. milit. & in l. 1. Cod. de sacros. Eccles. & in l. nulli, Cod. de Episc. & cler.* nec obstat si dicas, quod sit electio incerta de incertis & nimis generica, & sic videatur captatoria voluntas, quia respondeo quòd non est generica, sed particularis cum debeat fieri tantùm inter pauperes & non vniuersaliter inter omnes personas de mundo. Imò etiam non inter pauperes, sed tantum illius loci vel domicilij testatoris, *vt infrà in sequenti lege dico, fin. colum. numero 4. & in l. 40. numero 49. infrà his ll. Tauri.* vbi omninò vide iuxta prædicta, tamen subtiliter quæro si pater vel ascendens commisit filio vel descendenti, & sic ei qui possit meliorari facultatem & licentiam meliorandi, & fortè morte præuentus vel ex aliqua causa impeditus non meliorauit, an videatur se ipsum eligere & meliorare, & videtur quod sic, & sic ipso iure censeatur melioratus, argumento textus *in l. 4. Codice de contrah. & commit. stip.* vbi disponitur quod si mulier stipulatur dotem post mortem sibi reddi, vel ei quem sibi elegerit vel nominauerit, vel rem sibi debitam ea non eligente vel nominante censetur ipse vel hæres eius electus & nominatus & ad hoc summè notat & commendat ibi Glossa ordinaria & communiter Doctores & reputat singul. & vnicum Bald. ibi notat & commendat Bald. *in l. 1. in fin. ff. de pactis*, Alex. & Iason *in l. stipulatio ista, §. si quis ita, ff. de verb. oblig.* Decius *in l. fin. § fin. ff. si cert. pet. colum. penult. numero 13.* sed firmiter teneo contrarium, imò quod ipse nec hæres eius censeatur melioratus & electus: nec obstat textus *in d. l. 4.* quia loquitur & procedit quando pactum vel stipulatio interponitur super re mea, quæ debet durare mea vel mihi debita, argumento textus *in lege stipulatio ista, §. si stipuler. & in §. si quis insulam, ff. de verb. oblig. & in l. debitori, Cod. de pact. & in l. cum res, Cod. de donat. & in §. sed & si quis: instit. de inut. stipulat.* & dixi *in materia contractuum, cap. 11. de qualitatibus contractuum num. 18.*

5 Pulchrum tamen dubium est in materia, an per legem genericè & absolutè possit disponi, quòd valeat & teneat captatoria voluntas, & videtur quod non: quia facultas testandi est ius personalissimum dependens à sola voluntate ipsius testatoris, *vt in l. 3. Codic. de sacros. Eccles.* & quando actus pendet à mera & propria voluntate alicuius, talis voluntas adeo ei cohæret, quod non sit transmissibilis ad alium: argumento textus *in l. centesimis, §. final. ff. de verbor. obligat.* textus *in l. 4. ff. locati scribit si frumentum, ff. de rei vend.* & vtrobique communiter Doctores. Sed firmiter & absque dubio teneo quod possit, cum sit condita à rege non recognoscente superiorem: qui habet potestatem à summo Deo & domino nostro iura condere pro gubernanda republica, & non sit nutritiua peccati nec contra aliquod præceptum diuinum, *vt in cap. quo iure, 8. distin. & proverb. 8.* & non deficiat aliquod requisitum pro validitate legis de his quæ posuit *in l. 1. supra his ll. Tauri.* & in terminis probat textus *in cap. cum tibi extra de testam.* secundum communem intellectum, vbi probatur, quod valet & tenet captatoria voluntas ad pias causas, probat etiam textus *in l. fideicommissaria libertas, l. a 3. ff. de fideicomm. liber.* Vbi disponitur quod fauore libertatis valet & tenet captatoria voluntas: & ibi tenet Glossa ordinaria Rainer. Bart, Alber. & communiter Doctores tenet etiam Glossa ordinaria Salyc. & communiter moderni *in l. captatorias, Cod. de testam. milit. & probat apertè nostra lex cum lege sequenti.* Sic & moribus & consuetudine induci poterit, cum ea quæ lege induci possunt, possunt consuetudine induci, *l. de quibus, ff. de legibus*, facit etiam quia institutio quæ fit in pupillari pendet ex alieno arbitrio hoc est patris, quæ licèt reprobata sit *l. illa institution. de hæred. instit.* moribus tamen inducta sit *l. 2. de vulg.* hancque sententiam defendit Angelus *in l. captatorias, num. 2. de testam. milit.* vbi Iason *num. 4. & in d. l. 2. num. 1. in principio*, & istam nostram sententiam tenuerunt Alexander Socinus & Iason Ripa. Alciatus, *in l. 2. in princ. ff. de vulgar.* Tiraquellus *de leg. connub. gloss. 5. num. 97.* Padilla *in lege 1. num. 52. & seq. de legat. 2.* Palacios Rub. *in leg. 31. Tauri, numero 26.* Menchaca *de succes. creat. [illegible] §. 3. numero 88. &* 89. vbi hanc communem opinionem defendit ab impugnationibus Aretini & Iasonis *in dicta lege 2. de vulgar.* & Couarruuias *in cap. cum tibi, numero 13. de testament.* asserentium non posse per legem vel statutum captatoriam voluntatem sustineri, cuius contrarium videmus permissum per nostram legem, vt rectè aduertunt suprà citati Doctores, & sentit Gregorius *in l. 11. gloss. magna ad med. titul. 3. p. 6.* quorum opinio vera est quicquid in contrarium asseruerit Tellus *in l. 31. Tauri, numero 7.* vt tradit Matiençus *in d. l. 5. titul. 4. lib. 5. recopil. gloss. 1. ad finem.*

6 Item etiam prosequendo materiam pro declaratione huius legis, quæro an fœmina possit esse commissaria ad expedienda ea quæ continentur in ista lege & videtur, quod non, quia non potest esse procuratrix, *vt in l. fœminæ, ff. de procuratorib. & in l. alienam, C. eod. tit.*

Item non potest esse tutrix, *vt in l. tutela, & in l. final. ff. de tutel. & in l. 1. & 2. Cod. quando mulier tutelæ officio fungi possit*, ergo nec possit esse commissaria, qua ista officia æquiparantur, vt tenet Glossa notab. commun. approbat *in d. l. tutela.* Sed teneo contrarium, imò quòd possit esse commissaria, vt probat textus iuncta Glossa *in l. vnica, §. pro secundo, Cod. de caduc. tollend.* textus *in l. à filio, ff. de aliment. & cibar. legat.* vbi habetur, quòd potest esse executrix testamenti: probat etiam textus *in l. sed & si quis, §. primo, ff. de institoria*, vbi habetur, quod fœmina potest esse institor, & negotiorum gestor sicut masculus: ex quo notat ibi Bald. quòd potest esse executrix in testamento, & in expresso ita tenet Bart. *in d. l. à filio.* idem Bart. *in l. fœminæ, ff. de reg. iur.* Bald. *in l. id quòd pauperibus, Cod. de episc. & cler. 2. colum.* Palacios Rubeus hic, *num. 36.* Cifuentes *numero 3.* Fernandez *in fine*, Azeuedus *in l. 5. tit. 8. lib. 6. Recop. numero 24.* & ibi Matiençus *gloss. 8. numero 5.* amittet tamen hanc commissionem si luxuriosè viuat secundum Auiles *in cap. prætorum in præmio, numero 44. fol. 7.* Cifuentes hic, *numero 4.* ad quem se remittit Tellus hic, *in fin. verbis*, Azeuedus vbi suprà *num. 25.*

num. 25. quod tamen ſi ſecundo nubat non procedit, nam licet tutelam amittat, non amittit hanc commiſſionem ſecundum Couarr. *in cap. tua, numero 5. de teſtam.* & Matiençum alios plures referentem, vbi ſuprà *ad fin.* Item quæro vtrum talis commiſſarius poſſit talem facultatem & licentiam quam habet à teſtatore alteri committere & ſuo loco ſubſtituere? & videtur quòd ſic, quia videtur procurator ad negotia, qui poteſt alium ſuo loco ſubſtituere: *vt in l. ſi procuratorem, §. 1. ff. mandat.* licet procurator ad iudicia non ante litem conteſtatam: *vt in l. quod quis, Cod. de procur.* & ibi Gloſſa ordinaria & communiter Doctores: ſed contrarium dico & teneo, prout tenet Ciſuentes *in l. hac Tauri, numero 5.* Gomez Arias *num.* 6. Tellus Fernandez *numero* 4. Matiençus hic, *in d. l. 5. titul. 4. lib. 5. recop. gloſſ. 8. numero 2.* imò quòd non poſſit alium ſuo loco ſubſtituere, argumento textus notab. *in cap. final. §. 1. de officio delegat.* vbi habetur, quod quando alicui committitur actus nudi miniſterij non poteſt delegare, nec alium ſuo loco ſubſtituere: nec obſtat textus *in d. l. ſi procuratorem, §. 1. ff. mandati*, quia procedit & habet locum in procuratore generali, ad negotia propter amplam facultatem quam habet at non conſtituente, ſecùs verò in procuratore particulari alicuius actus vel negotij ſecundum Doctores communiter ibi & *in d. l. quod quis, Cod. de procurat.*

TEXTVS XXXII.

L. 6 to 4 lib 5 Recop.

QVando el teſtador noih fizo heredero, ni menos dio poder al commiſſario que loih fizieſſe por el, ni le dio poder para hazer alguna coſa de las en la ley proxima, ſino ſolamente le dio poder para que por el pueda hazer teſtamento, el tal commiſſario mandamos que pueda deſcargar los cargos de conſcientia del teſtador que le dio el poder, pagando ſus deudas, y cargos de ſeruicio, y otras deudas ſemejantes, y mandar diſtribuyr 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 venieren a heredar aquellos bienes ab inteſtato, y ſi parientes tales no tuuiere el teſtador, mandamos que el dicho commiſſario dexando le a la muger del que le dio el poder, lo que ſegun leyes de nueſtros Reynos le puede pertenecer, ſea obligado a diſponer de todos los bienes del teſtador por cauſas pias y prouechoſas a la anima del que le dio el poder, y no en otra coſa alguna. Id eſt:

Quum teſtator non conſtituit hæredem, nec dedit commiſſario poteſtatem, vt pro eo conſtitueret, nec ad quicquam ex contentis in lege proximè præcedenti, ſed tantum (in genere) dedit ei poteſtatem vt pro eo teſtetur, præcipimus vt eiuſmodi commiſſarius poſſit exonerare conſcientia teſtatoris onera, qui poteſtatem ei dedit ſoluendo debita & ſeruitia, & cætera ſimilia, & iubere vt quinta pars bonorum teſtatoris diſtribuatur pro illius anima quæ ſupererunt ſolutis debitis; cætera diſtribuantur inter conſanguineos qui eorum bonorum ab inteſtato hæredes forent. Quòd ſi non fuerint teſtatori eiuſmodi conſanguinei, præcipimus, vt commiſſarius prædictus, relicto vxori teſtatoris qui poteſtatem ſibi dedit eo quod iuxta leges noſtrorum regnorum poteſt illi conuenire, teneatur diſponere de omnibus (reliquis) bonis teſtatoris in cauſis piis & animæ illius qui poteſtatem ei dedit, vtilibus, & nulla alia in re.

SVMMARIVM.

1 *An ſi quis committit voluntatem ſuam alteri, vt diſponat de bonis ſuis, an valeat?*
2 *Quando teſtator committit alteri, vt diſponat de bonis ſuis inter pauperes, an poſſit commiſſarius diſtribuere bona etiam extante vxore?*
3 *Quando teſtator committit alteri, vt diſtribuat bona inter pauperes, poteſt ea diſtribuere & excluditur fiſcus.*
4 *An iſta diſtributio bonorum inter pauperes debeat fieri in domicilio teſtatoris?*

LEX XXXII.

NOta iſtam nouam & ſingularem diſpoſitionem legis, pro cuius perfecta declaratione nota & collige ſequentes concluſiones. Prima concluſio, quod de iure communi, nedum quando quis expreſsè committit voluntatem ſuam alteri, vt diſponat de bonis ſuis ad pias cauſas, verum etiam quando quis ſimpliciter & abſolutè committit, dicendo, quod diſponat de bonis ſuis ad libitum & voluntatem ſuam: talis diſpoſitio & vltima voluntas valet & tenet de iure Canonico & eius æquitate: & ille cenſetur hæres nomine, & tenetur omnia bona teſtatoris diuidere & diſtribuere inter pauperes: textus eſt *in cap. cum tibi, extrà de teſtam.* cuius verba ſunt, *cum tibi de dignitate, & infrà in 2. q.* dicimus, quod qui extremam voluntatem, in alterius diſpoſitionem committit non videtur decedere inteſtatus: & ita tenet & declarat ibi Innoc. Ioan. And. Hoſt. Ant. Abb. Card. Anch. Imol. & communiter Doctor, Bartol. *in l. 1. Cod. de ſacroſ. Eccleſ. col. 12. num. 64.* licet intelligat & modificet, quando committitur per verbum denotans arbitrium, non meram voluntatem: ſed ſuperior eſt verus & communis. Secunda concluſio quòd hodie per noſtram legem; quando quis committit alteri, expreſsè dicendo quòd diſponat de bonis ſuis inter pauperes vel pias cauſas, valet & tenet, & non cenſetur aliquid immutatum. Tertia cõcluſio quòd hodie per noſtram legem quando quis ſimpliciter & abſolutè committit alteri voluntatem & diſpoſitionem ſuam vt teſtetur pro eo, tantum poteſt quintam partem bonorum diſtribuere inter pauperes & pias cauſas, ſolutis debitis & eis quæ aggrauant conſcientiam teſtatoris: reliqua verò pertinent ſucceſſoribus ab inteſtato: & iſto caſu reſtringitur & modificatur maximè diſpoſitio, textus *in d. cap. cum tibi.* Quarta concluſio quòd non extantibus ſucceſſoribus ab inteſtato, in eodem caſu, quando quis ſimpliciter & abſolutè committit alteri voluntatem & diſpoſitionem ſuam, poteſt omnia bona eius diſtribuere inter pauperes & pias cauſas: & iſto caſu remanet incorrectus & ſeruandus textus *in d. cap. cùm tibi.* 1

Quinta concluſio, quod quando quis committit alteri expreſsè dicendo, quod diſponat de bonis ſuis inter pauperes vel cauſas pias, vel ſimpliciter & abſolutè, vt teſtetur pro eo non extantibus ſucceſſoribus ab inteſtato, poteſt commiſſarius omnia bona eius diſtribuere inter pauperes vel pias cauſas, etiam extante vxore legitima vel ea mortua quæ talem facultatem relinquit extante marito, & per conſequens hoc caſu non habet locum inter eos reciproca ſucceſſio ab inteſtato, ex capite, *vnde vir & vxor*, de quo *in l. vnica, ff. vnde vir & vxor, & in l. 1. Cod. eod. tit. & in l. 6. titul. 13. 6. part.* dum tamen iſto caſu relinquat & ſoluat vxori commiſſarius dotem, & arrhas, & ſponſalitiam largitatem, & medietatem lucrorum, & omnia illa quæ de iure communi & regio 2

pertinent

pertinent vxori in bonis mariti, *vt in l.1. & per totum, ff. solut. matrim. & in l. 50. cum tribus sequentibus, infrà his ll. Tauri.*

3 Sexta concluſio, quando quis committit alteri voluntatem & diſpoſitionem ſuam, expreſsè dicendo, quod diſponat de bonis ſuis inter pauperes, vel ſimpliciter & abſolutè vt teſtetur pro eo, non extantibus ſucceſſoribus ab inteſtato nec extante vxore, poteſt commiſſarius omnia bona eius diſtribuere inter pauperes vel pias cauſas & excluditur fiſcus: & per conſequens iſto caſu ceſſat & non habet locum ſucceſſio ab inteſtato fiſci, licèt aliàs ſi omninò decederet ab inteſtato haberet locum, *vt in l.1. §. fin. ff. de iure fiſci, & in l.1. Cod. de bonis vacantibus, lib. 10. & in l.1. ff. de ſucceſſ. edict. in l.6. in fin. tit. 13. 6. part.* Idem tenet Caſtillus hic, *num.11.* Villalobos, *in anti-nom. iuris ciuilis & regij littera B, num.10.* Tellus Fernandez hic, *num.4.*

4 Adde tamen quod in prædictis caſibus in quibus bona debet diuidere, & diſtribuere inter pauperes vel pias cauſas, debet intelligi illius loci, in quo teſtator habebat domicilium habitationis: argumento textus *in l. ſi quis ad declinandam, Cod. de Epiſc. & cleric.* & ibi Bartol. Bald. & communiter Doctores & expreſsè tenet Imola *in l. illa inſtitution. de hæred. inſtit. 2. column.* confirmatur per textum ſingul. & vnicum *in l. quæ conditio, §. final. ff. de condit. & demonſtr.* vbi habetur quod ſi teſtator iuſſit opus vel ædificium fieri in foro & domicilio eius vel alterius intelligitur in foro & domicilio habitationis, & non alio, & ad hoc reputat ſingul. & vnicum Bald. Angel. Imol. & Socin. ibi.

Item intellige & extende noſtram legem & omnia ſuperiora, etiamſi præceſſit longum tempus in quo teſtator fecit prædictum commiſſarium, præter quàm ſi illo medio tempore aliud teſtamentum feciſſet: quia tunc prima diſpoſitio & commiſſaria cenſetur reuocata, argumento textus *in l. ſancimus, Cod. de teſtamentis,* & ibi communiter Doctores.

TEXTVS XXXIII.

EL commiſſario para hazer teſtamento, o mandas, o para declarar por virtud del poder que tiene, lo que ha de hazer de los bienes del teſtador, no tenga mas termino de quatro meſes ſi eſtaua al tiempo que ſe le dio el poder en la ciudad, villa, o lugar donde ſe le dio el poder: e ſi al dicho tiempo eſtaua auſente, pero dentro deſtos nueſtros Reynos no tenga ni dure ſu poder mas de ſeys meſes, y ſi eſtuuiere fuera de los dichos Reynos al dicho tiempo tenga termino de vn año, y no mas, y paſſados los dichos terminos no pueda mas hazer que ſi el poder no le fuera dado, y vengan los dichos bienes a los que los auian de auer muriendo el teſtador ab inteſtato, loſquales terminos mandamos que corran al tal commiſſario, aunque diga y alegue que nunca vino a ſu noticia que el tal poder le auia ſido dado, pero lo que el teſtador le mandò ſeñallado y determinadamente, ſeñallando la perſona del heredero, o ſeñallando cierta coſa que auia de hazer el tal commiſſario, mandamos que en tal caſo el commiſſario ſea obligado a lo hazer, y ſi paſſado el dicho termino no lo hiziere, que ſea auido como ſi el tal commiſſario lo hizieſſe, o declaraſſe. Id eſt:

Commiſſarius ad condendum teſtamentum aut legationes, aut declarandum (expediendum) *quod virtute poteſtatis ſibi datæ facturus eſt de bonis teſtatoris, non habeat terminum vltra quatuor menſes, ſi cum illi fuit data poteſtas, erat in vrbe, oppido, aut loco in quo illi data fuit, quod ſi tum aberat, verùm intra hæc noſtra regna, eius poteſtas non extendatur vltra ſex menſes. Quòd ſi extra prædicta regna erat, habeat anni terminum & non amplius, quibus terminis elapſis, non habeat amplius facultatis ad id negotij, quam ſi nunquam illi fuiſſet data. Bona autem ad eos veniant qui habituri eſſent teſtatore ab inteſtato decedente. Termini verò prædicti præcipimus vt commiſſario currant, etiamſi dicat & allegat, in notitiam ſuam non peruenisſe eiuſmodi poteſtatem ſibi datam. Cæterùm quòd teſtator præcisè & ſpecialiter ei præceperit, nominata hæredis perſona, aut certa re aliqua quam commiſſarius executurus eſſet, præcipimus vt in eiuſmodi caſu commiſſarius teneatur illud exequi: ſi verò præterito prædicto termino non fuerit exequutus, habeatur ac ſi prædictus commiſſarius illud exequutus eſſet, aut declaraſſet.*

SVMMARIVM.

1 *Commiſſarius teſtamenti quod tempus habet ad condendum teſtamentum.*
2 *An teſtator poſſit concedere commiſſario maius vel minus tempus ad condendum teſtamentum, quàm in lege eſt expreſſum?*
3 *An commiſſarius poſt lapſum huius temporis poſſit moram purgare & condere teſtamentum?*
4 *Si commiſſarius ſit ignorans commiſſionis ſibi conceſſæ & tranſactum fuit tempus, an poſſit reſtitu?*

LEX XXXIII.

NOta ex iſta lege ſequentes concluſiones. Prima 1
concluſio, quod commiſſa diſpoſitio, & ordinatio teſtamenti ſecundum legem ſuperiorem, habet tempus determinatum in iſta leg. ſcilicet quatuor menſium ſi ſit in ciuitate vel loco, vbi defunctus qui ſibi commiſſionem & facultatem dedit: deceſſit: & ſex menſium ſi ſit extra illum locum, in regno tamen ſit & non extra regnum: & vnius anni ſi ſit extra regnum: ex quo declaratur textus, *in cap. nos quidem de teſtament. & in Authent. hoc amplius, Cod. de fideicomm. & in Authent. de hæred. & falc. §. ſi quis autem non implens, collat. 1. & in Authentic. de Eccleſiaſticis titulis, §. ſi quis ædificationem, collat. 9.* Vbi habetur quod regulariter executor teſtamenti habet annum ad implendam voluntatem defuncti, tamen hodie habet tempus contentum in iſta lege Couarr. *in cap. nos quidem, numero 1.* Caſtillus hic, *ante num. primum,* & Tellus *numero 2.* Azeuedus *in l.7. tit.4. lib.5. recop. numero 4.* & Matienços *ibid. gloſſ. 2. numero 2.* aſſerunt etiam extante noſtra lege, executorem teſtamenti annum ad defuncti voluntatem implendam habere, de quo *in cap. tua nos, de teſtam. & in l.6. tit.10. p.6.* quia noſter textus non loquitur in executore, ſed in commiſſario ad faciendum teſtamentum deputato, vt per ſuprà dictos Doctores: & à quo tempore currat annus ille, & an iudicis monitio requiratur tradit Couarr. *vbi ſuprà numero 2.* & Gregor. *in d. l.6. verbo facta, & in l.8. tit.10. p.6. gloſſ.* Meneſ. *in Auth. hoc amplius, Cod. de fideicomm. numero 4.* & Tellus hic, *numero 1. & in l.38. infrà numero 2.* Azeuedus *vbi ſuprà numero 5.* Matienços *ibid. gloſſ. 5. num. 1.* Secunda concluſio, quod illud tempus ſibi currit, etiam ſi talis commiſſarius dicat & alleget quòd fuit ignorans commiſſionis & voluntatis defuncti. Tertia concluſio, quòd tranſacto illo tempore non poteſt aliquid facere & diſponere commiſſarius, tanquam ſi nunquam tale mandatum vel commiſſio eſſet ſibi data vel conceſſa, ſed bona defuncti pertinent ſucceſſoribus ab inteſtato eius. Quarta concluſio, quòd ſi aliquid certum & determinatum ſit ſibi commiſſum,

commiſſum, & commiſſarius intra iſtud legale non fecit, habetur pro facto & diſpoſito.

2 Pro cuius perfecta declaratione: Primò quærò, an in caſu huius legis teſtator poſſit maius, vel minus tempus concedere commiſſario ad ordinandum teſtamentum: & breuiter reſolutiuè teneo quòd ſic: quia plena & libera poteſtas & facultas teſtandi eſt ſibi à iure conceſſa, & per conſequens, modum, conditionem, & tempus apponere: *vt in l. 1. C. de ſacroſ. Eccleſ. cum ſimil.* in quæ non repugnant iuri communi: & hoc expreſsè probat textus iuncta ſententia Abbas *ibi 2. colum. num. 10. in capite nos pridem, de teſtament.* vbi dicit & tenet Abbas quod licet executori teſtamenti ſit certum tempus aſſignatum per illum textum tamen teſtator poteſt maius vel minus tempus aſſignare: & ſequuntur ibi communiter Doctores & idem tenet Caſtillus hic, *gloſſ. 1.* Palacios Rub. *num. 6.* Tellus *num. 2.* Couarr. *in d. cap. nos quidem, numero 1. de teſtam.* Gregor. *in l. 6. verbo haſta vn año, titul. 10. part. 6. & in gloſſ. 2. in princip.* Matienços *in d. 2. titul. 4. lib. 5. gloſſ. 2. numero 3.* vbi Azeuedus *num. 4. ad fin.*

Secundò quæro, an commiſſarius poſt lapſum huius temporis poſſit moram purgare, & diſponere & ordinare teſtamentum defuncti ſecundum facultatem ſibi conceſſam ab eo? & videtur quod ſic: quia regulariter in quolibet actu vel diſpoſitione poſt lapſum termini habet locum purgatio moræ: textus eſt *in l. inſulam, ff. de verb. obligat.* & ibi latè Doctores textus *in l. continuus, §. item qui inſulam, eod. titul.* Sed his non obſtantibus in caſu huius legis ego teneo contrarium, provt tenet Caſtillus *in hac l. verbo, no le fuere dado.* Palacios Rubeus *numero 7.* Matienços *in d. l. 7. tit. 4. l. 5. gloſſ. 3. per totam.* Primò per noſtram legem, quæ hoc expreſsè vult & determinat. Secundò, quia quando in aliquo actu vel diſpoſitione ponitur dies & pœna, nunquàm habet locum purgatio moræ: textus eſt *in l. traiectitia, §. de illo, ff. de action. & oblig.* textus *in l. 1. verſic. niſi fortè, ff. de penum. legata,* textus *in l. 2. confeſtim. ff. ad Tertull.* textus *in l. qui fundum, la 1. ff. de contrah. empt.* textus *in l. qui ob rem non defenſam, ff. de cond. indeb.* textus *in l. magnam, Cod. de contrah. & commit. ſtipul.* textus *in Authent. hoc amplius, Cod. de fideicomm.* textus *in cap. nos quidem de teſtam.* Tertiò, quia quando executio eſt facta à lege & priuat vnum aliquo iure & transfert in alium, non habet locum purgatio moræ, ita probat textus *in l. is cui, ff. de leg. 2.* & notat Bart. & communiter Doctores textus *in l. quàm diu. la 3. ff. de acquir. hæred.* & ibi Doctores & textus expreſſior cæteris *in l. fin. §. ſed ſi quis commun. C. de leg.* & tenet expreſsè Bart. *in d. l. ſi inſulam, ff. de verb. oblig. 4. colum. & quæſt.* & ibi communiter moderni.

Tertiò quæro, ſi talis commiſſarius fuit ignorans commiſſionis & facultatis ſibi conceſſæ à defuncto, & propter hoc non fecit, depoſuit, nec ordinauit teſtamentum & voluntatem defuncti infrà tempus aſſignatum in lege, an poſſit reſtitui, modò ſit minor, modò maior: & certè videtur quod ſic, nam ſi eſt minor, poteſt reſtitui iure minoris ætatis aduerſus quemlibet actum, vel contractum in quo eſt læſus, vel aduerſus negligentiam, omiſſionem, vel lapſum temporis, & aduerſus quamlibet præſcriptionem legalem, *vt in l. 1. & per totum, ff. de minor. & in l. 1. & per totum, cum pluribus ſequentibus titulis, Codic. de integr. reſtit. minor.* ſi verò eſt maior, poteſt reſtitui ex clauſula generali vel ſpeciali alicuius facti vel iuſti impedimenti, & ſimiliter iuſtæ & probabilis ignorantiæ: *vt in l. 1. & per totum, ff. ex quibus cauſ. maior.* Sed his non obſtantibus teneo contrarium, imò quòd nullo modo in noſtro caſu habeat locum reſtitutio: quia prædicta iura & ſimilia loquuntur & procedunt, quando minor vel maior vellet ſibi reſtitui ex prædictis cauſis ad ſuum commodum & propriam vtilitatem: idem tenet Matienços *in d. l. 7. num. fin. in gloſſ. 5.* Azeuedus *ibid. numero 12.* ſecùs tamen eſt quando vellet reſtitui ad commodum & vtilitatem alterius, quia tunc non poteſt, ſed prædicta iura iſto caſu loquuntur nec habent locum: cuius ratio poteſt eſſe, quia imputandum eſt ei qui minùs ſollicito & induſtrioſo amico negotia ſua commiſit gerenda & gubernanda. Confirmatur, quia licet minor 25. annis non poſſit eſſe procurator ad iudicia agendo, nec defendendo, *vt in l. minor 25. annis, ff. de procur.* & ibi communis opinio *& in l. exigendi, C. eodem titulo, & in cap. qui generaliter, §. fin. extra de pecul. lib. 6. & in l. 5. tit. 3. part.* tamen ad negotia minor, vel maior, poteſt eſſe procurator, nec ei iſto caſu reperiretur conceſſa reſtitutio, *vt in d. cap. qui generaliter, §. fin. de procur. lib. 6.* & ibi communis opinio & tenent etiam communiter Doctores in prædictis locis, & idem diſponit *l. 19. tit. 5. 3. part.*

TEXTVS XXXIV.

EL commiſſario por virtud del poder que tuviere 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. Id eſt:

Commiſſarius virtute poteſtatis quam habuerit ad teſtandum, non poſſit teſtamentum à teſtatore (antea) factum reuocare in toto nec in parte, niſi ad id teſtator ſpecialem poteſtatem ei dederit.

SVMMARIVM.

1 *Ratio dubitandi huius legis.*

LEX XXXIV.

NOta diſpoſitionem textus cuius ratio dubitandi 1
poteſt eſſe, quia eo ipſo quòd teſtator commiſit alteri licentiam & facultatem teſtandi pro eo, apertè & clarè colligitur, quod voluit recedere à ſuo primo teſtamento quòd fecerat: ergo ſecundò eius teſtamento & voluntate recederetur à primo, ita eodem modo iſto teſtamento ſecundo commiſſarij: argumento textus *in l. cum in 2. ff. de quibus mod. teſt. infirm.* textus *in §. poſteriore, Inſtit. eod. tit. cum ſimilibus.*

Secunda ratio dubitandi poteſt eſſe, quia ille qui habet facultatem & licentiam gerendi aliquem actum firmatiuè & diſpoſitiuè, poteſt etiam illum gerere priuatiuè, & per conſequens actum ſemel geſtum reuocare, textus eſt *in l. ſolent, verſic. nec liberandi, ff. de officio proconſulis, & legati,* textus *in l. 2. ff. de re iudic. cum ſimilibus.* Tertia ratio dubitandi poteſt eſſe, quia diſtractus & reuocatio alicuius actus eſt eiuſdem naturæ & qualitatis, cuius ipſe contractus & ordinatio actus: textus *in l. ab emptione, ff. de pactis,* & ibi notat Bart. Paul. & communiter Doctores. Quarta ratio dubitandi poteſt eſſe, quia eiuſdem naturæ, formæ, & qualitatis, cuius eſt miſſio ex primo vel ſecundo decreto eſt eius reuocatio, textus eſt ſingul. & vnicus in iure, *in l. 4. §. ſi fortè, ff. de damn. infecto,* quem ibi notant & commendant Doctores & reputat ſingul. & vnicum Paul. *in l. iubere cauere, ff. de iuriſd. comn. iud. in fine.*

Sed his non obſtantibus contrarium in noſtro caſu decidit noſtra lex, & notantur, imò quòd commiſſarius cui eſt conceſſa facultas teſtandi pro aliquo, non poteſt eius teſtamentum reuocare: & confirmatur ex

ſequentibus.

ſequentibus. Primò quia ſolennitas quæ requiritur in aliquo actu conſtruendo & faciendo, illa requiritur in deſtruendo & reuocando: textus eſt notabilis *in l. hæredes palam, §. ſi quid poſt, ff. de teſtam.* textus *in l. 1. & per totum, ff. de iniuſto rupto*, ergo ſicut commiſſarius non poteſt facere nec ordinare teſtamentum pro aliquo, nec hæredem in ſuis bonis facere nec inſtituere ſine expreſſa & ſpeciali commiſſione, *vt in l. 31. ſuprà eodem*, ita eodem modo non poteſt teſtamentum iam factum, & hæredem inſtitutum reuocare: & in hoc conſiſtit vera & fundamentalis ratio huius legis, quam etiam Palacios affert hic, *num.* 1. Tellus *à* 1. *vſque ad tertium*, & latiùs diſputans Matiençus *in l.* 8. *tit.* 4. *lib.* 5. Velaſquez hic, *num.* 1. Azeuedus *in dict. l.* 8. *num.* 1. Menchaca *de ſucceſſionum creatione, lib.* 1. §. 4. *num.* 3.

TEXTVS XXXV.

EL commiſſario no pueda reuocar el teſtamento que ouviere por virtud de ſu poder vna vez fecho, ni pueda deſpues de fecho hazer codicilo aunque ſea ad pias cauſas, aunque reſerue en ſi el poder para lo reuocar, o para añadir, o menguar o para hazer codicilo, o declaracion alguna. Id eſt:

Commiſſarius teſtamentum ſemel à ſe factum virtute poteſtatis quam habuerit reuocare non poſſit, nec (inſuper) codicillum facere etiamſi ſit ad pias cauſas etiamſi ſibi reſeruauerit facultatem illud reuocandi, augendi, minuendi, aut codicillum condendi, ſeu quicquam in ipſo declarandi.

SVMMARIVM.

1 *Fideicommiſſarius quando fecit teſtamentum, an poſſit illud reuocare infrà tempus ei aſſignatum?*

LEX XXXV.

2 NOta ſingularem deciſionem huius legis, cuius ratio vera & fundamentalis poteſt eſſe: quia cùm commiſſarius non fecit teſtamentum nomine proprio & ad eius commodum & vtilitatem, ſed alterius, ſtatim vt ſemel fecit & conſummauit, eſt priuatus iure & facultate ſibi conceſſa: argumento textus *in l. iudex poſtea quàm, ff. de reg. iur.* textus *in l. diui fratres, ff. de pœnis*, textus *in l. ſi vt proponis, C. quomodo & quando iud.* textus *in l. dicere, §. fin. cum l. ſeq. ff. de arbitris*, vbi habetur & diſponitur, quòd iudex ordinarius delegatus vel arbiter poſtquam ſemel ſententiam dixit & pronunciauit, ampliùs non poteſt illam mutare vel alterare. Tenet idem Tellus hic, *num.* 1. aliam rationem tradunt Gom. Arias hic, Caſtill. & Ioannes Lup. de Palac. Rub. quem refert Matienç. *in l. 9. tit. 4. lib. 5. gl. 1. num.* 1. & videas etiam Azeuedum ibidem, qui idem in electione iam facta eſſe teſtatur & Pelaez *de maior. 1. p. q. 48. num. 45. & 46.* qui in propoſitum alia cumulat, facit etiam & probat textus *in l. ſeruit. electione, ff. de legat. 1.* textus *in l. huiuſmodi, §. Stichum, eod. tit.* textus *in l. ſi is cui, ff. de legat. 2.* textus *in l. apud Auſidium, ff. de option. leg.* Vbi habetur quòd commiſſarius cui eſt commiſſa electio perſonarum vel rerum, poſtquam ſemel elegit non poteſt variare: ſi tamen nulliter fecit & non ſecundum formam à lege vel defuncto ſibi traditam poteſt reuocare, & aliud perfectum & validum facere: argumento textus *in d. l. dicere, §. fin. cum l. ſequenti, & ſequenti, ff. de arbitris*, videas Tellum hic, *n.* 35. & Matiençum *in l. 9. num. 4. gloſſ. 1. lib. 5. recop.* vbi latiſſimè confirmatur etiam ex doctrina & concluſione Gloſſæ ſingularis *in l. quidquid aſtringendæ de verborum, gloſſ.* 3. quæ habet quod quando alicui competit ius declarandi à lege vel ab homine, poſtquam ſemel declarauit, non poteſt amplius declarationem mutare, & ad hoc ſummè notat & commendat ibi Bart. & communiter Doctores & reputat ſingularem & vnicam Panormitanus, Alex. & Iaſ. idem Panormitanus *in d. l. ſi quis intentione ambigua, ff. de iudiciis*, Bald. *in cap. canonum ſtatutum, de conſtit. pen. col.*

TEXTVS XXXVI.

QVando el commiſſario no hizo teſtamento ni diſpuſo de los bienes del teſtador porque paſsò 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 ouvieſſen de heredar ſus bienes ab inteſtato: loſquales en caſo que no ſean hijos ni deſcendientes legitimos, ſean obligados a diſponer de la quinta parte de los tales bienes por ſu anima del teſtador: a loqual ſi dentro del año cuentado dende la muerte del teſtador no la cumpliere, Mandamos que nueſtras juſticias los compellan à ello, ante laſquales lo puedan demandar, y ſea parte para ello qualquiera del pueblo. Id eſt:

Quum commiſſarius teſtamentum non condiderit, nec de bonis teſtatoris diſpoſuerit, eo quòd terminus ſibi conſtitutus fuit elapſus: aut quia noluit, aut quia morte præuentus non potuit, eiuſmodi bona directè veniant illius conſanguineis qui dedit poteſtatem, qui & ab inteſtato futuri eſſent illius hæredes. Hi in caſu quòd non ſint filij nec legitimi deſcendentes, teneantur diſponere de quinta bonorum parte pro anima teſtatoris: quod niſi intra annum à morte teſtatoris numeratum compleuerint, præcipimus, vt illos noſtri iuſtitiæ miniſtri ad illud compellant, ante quos de ea re poſſint poſtulari vel a quouis de plebe.

SVMMARIVM.

1 *Quinta pars bonorum debet diſtribui pro anima defuncti infrà annum.*

2 *Si quis decedat ab inteſtato, nullo dato commiſſario an proximior ſucceſſor teneatur dare quintam partem pro anima?*

LEX XXXVI.

NOta ex iſta lege duas notabiles concluſiones: Prima quòd ſi commiſſarius cui data ab aliquo facultas teſtandi non fecit teſtamentum infrà tempus legitimum, quia noluit vel non potuit, non poteſt poſtea facere, ſed priuatur iure & facultate ſibi conceſſa: & hæreditas venit & defertur ab inteſtato proximiori ſucceſſori cui deberet applicari ſi talis commiſſio non eſſet data.

Secunda concluſio, quòd non extante legitimo ſucceſſore ab inteſtato ex filiis vel deſcendentibus, vel aſcendentibus: quod quinta pars bonorum neceſſariò infrà annum debet diſtribui pro anima defuncti, & ad hoc poteſt compelli per quemlibet de populo: & iſta deciſio non reperitur alibi de iure communi: modus tamen executionis eius benè poteſt confirmari per textum *in l. nulli, C. de Epiſc. & cleric.* vbi habetur quòd legatum pium per teſtatorem relictum, debet exequi infrà annum, modò & forma de qua ibi: & poteſt peti à iudice per quemlibet de populo eius executio: & ad hoc notat & reputat ſingul. Bald. *penult. column. num.* 13. & alij DD. Anton. & Canoniſtæ *in cap. ſi hæredes de teſtament.* Spec. *in tit. de inſtrum. edit. §. nunc verò aliqua, verſic. ſed nonne.* Roman. *in*

Authent. ſimiliter, Cod. ad leg. Falcid. num. 4. & probat lex 1. *& per totum tit.* 10. 6. *part.* Circa quam legem.

2 Primò quæro, ſi quis decedat ab inteſtato nullo dato commiſſario, an habeat locum noſtra lex, vt proximior ſucceſſor teneatur quintam partem bonorum defuncti pro anima eius diſtribuere? & reſolutiuè teneo quòd non: Et benè, eſt enim deciſio exorbitans, & ad hunc caſum non trahenda vt per Caſtillum hic, *verbo, del teſtador*, qui licet contrarium videatur tenere, vt compelli poſſit ſaltem de æquitate canonica quintam partem impendere, quod tamen ipſe non exiſtimo admittendum indiſtinctè, ſed relinquendum iudicis arbitrio: cum conditionaliter & in caſu certo & limitato loquatur lex, ſcilicet quando eſt datus commiſſarius à teſtatore: & conditio teſtatoris contrahentis, vel legis debet ſeruari in forma ſpecifica: *vt in l. in conditionibus primum locum, & per totum, ff. de cond. & demonſ. & in l.* 1. *& per totum, ff. de cond. inſertis.* Item etiam quia limitata cauſa limitatum parit effectum: *vt in l. age cum Geminiano, C. de tranſact. & in l. in agris, ff. de acquir. rer. dom.*

Secundò quæro, ſi infrà annum non compellatur per aliquem de populo, an iudex ex officio poſſit compellere? & ſimiliter teneo quòd ſic, quia regulariter in caſibus in quibus admittitur quilibet de populo ad petitionem vel accuſationem, admittitur etiam iudex ex officio pro bono publico: argumento textus *in l. congruit, ff. de offic. præd.* textus *in l. nec quicquam, §. aduocatos, ff. de offic. proconſ.* textus *in l. pen. ff. de offic. præfect. vigil.* textus *in l. profectitia, verſ. ſed & ſi proponas, ff. de dotib.*

Tertiò quæro, ſi hæredes ab inteſtato de quibus in iſta leg. non adimpleant voluntatem defuncti infra iſtum annum, an priuentur hæreditate? & teneo quòd non: quia quando expreſsè ipſi vel commiſſarij ſpecialiter grauantur aliquid adimplere, priuantur commodo ſibi relicto ſi non fecerint: *vt in Auth. hoc amplius, Cod. de fideicommiſſ. & in Auth. de hæred. & falcit. §. ſi quis verò non implens, coll.* 1. tamen in noſtro caſu non priuantur, quia expreſsè & ſpecialiter non fuerunt grauati, ſed grauamen deſcendit ab iſta lege quæ expreſsè diſponit quid fiendum in caſu quo non impletur: quia diſtribuitur prædicta quinta pars bonorum. Ex qua lege ſic intellecta & declarata notandum & inferendum eſt, quòd licèt regulariter & indiſtinctè mortuo aliquo ab inteſtato, nunquam auferatur aliqua pars bonorum à ſucceſſoribus ab inteſtato, nec applicetur alteri, tamen hodie per noſtram legem ſolùm iſto caſu quo relinquitur commiſſarius & nihil diſpoſuit, applicatur iſta quinta pars bonorum defuncti diſtribuenda pro anima eius. Ex qua etiam lege corollariè inferas vnum ſingulare & ſpeciale piæ cauſæ, quod alibi non repertum erat de iure communi & regio, ex omnibus quas colligunt Doctores in propriis locis: & melius quàm alibi Roman. *in Authent. ſimiliter, Cod. ad leg. Falcid.* Adde & nota & huic adiunge ſequentes. Prima quòd tranſit dominium ſine traditione: textus eſt *in lege finali, Cod. de ſacroſ. Eccleſ.* & ibi communiter Doctores. Secunda, quòd valet donatio præſentium & futurorum, argumento textus *in Auth. ingreſſi, C. de ſacr. Eccleſ.* quia ſi per ingreſſum religionis poteſt quis alienare perſonam, & ſubiicere monaſterio vel pio loco, à fortiori bona ſua præſentia & futura: & iſto fundamento & conſideratione hoc tenet Bart. *in lege finali, Cod. de pactis final. colum. num.* 13. Bald. *in Authent. ſi qua mulier, Cod. de ſacroſ. Eccleſ. fin. colum.* Abbas, vbi reputat ſingul. *in cap. final. de ſucceſſ. ab inteſtat.* idem Abbas & alij Canoniſtæ *in cap. in præſentia de probat.* Iaſon qui benè loquitur *in dicta l. final. Cod. de pactis, final. column.* pro quibus facit etiam bonus textus ſecundum eos *in l. iubemus, nulli Cod. de ſacroſ. Eccleſ.* licet contrarium teneat Alex. *in l. ſtipulatio hoc modo concepta, de verbor. obligat.* & Ludouic. Roman. *in d. Authent. ſimiliter*, 4. *column. num.* 19. Tertia quòd ſi mulier fideiuſſit pro dote vel cauſa pia, non iuuatur Velleiano: textus eſt *in l. pen. & fin. Codice ad Velleianum*, & ibi communiter Doctores. Quarta, quòd licet grauatus reſtituere hæreditatem ſi ſine liberis deceſſerit non teneatur reſtituere ſi ingrediatur monaſterium vel religionem: quia habetur loco filij & expirat conditio, tamen illud eſt verum præterquam ſi Eccleſia, monaſterium, vel quælibet alia cauſa pia ſit ſubſtituta: quia per ingreſſum religionis non expirat conditio, imò admittitur prædicta pia cauſa: textus eſt *in Authent. niſi rogati, Cod. ad Trebellian. & in Authentic. vnde ſumitur*, & communiter Doctores & tenet & declarat benè Roman. *in dict. Auth. ſimiliter, numero* 64. Quinta, quòd licet legatum piæ cauſæ reperiatur cancellatum, in dubio cenſetur & præſumitur cancellatum, caſu & errore magis quàm ex voluntate defuncti, vt ſic valeat & teneat: ita probat textus ſingul. *in l. proximè, verſicul. finali, ff. de his qui in teſtament. delen.* & ibi notat & commendat Bartol. & communiter Doctores Roman. *in dicta Authent. ſimiliter, num.* 51. Sexta, quòd ſi duæ vel plures proferantur ſententiæ contrariæ, illa prævalet ſiue fauet piæ cauſæ: textus eſt *in l. lege Iul. ff. de manumiſſ.* & ibi notat & commendat Gloſſa ordinaria Bart. Alber. & communiter Doctores antiqui, textus *in l. inter pares, ff. de reg. iur.* textus *in cap. ex literis, extra de probat.* & ibi Gloſſa ordinaria & communiter Canon.

Septima, quòd licèt donatio omnium bonorum annulletur per ſuperuenientiam liberorum, *vt in leg. ſi vnquàm, Cod. de reuocand. donat.* tamen ſi fiat piæ cauſæ, non reuocatur niſi quo ad legitimam: Gloſſa eſt ſingularis & ordinaria *in cap. quicunque*, 12. *quæſt. final.* quam ibi ſummè notant & communiter Doctores, Bartol. & legiſtæ *in l. Titia, ff. de leg.* 2. Bald. & alij *in l.* 1. *Cod. de inoffic. donat.* Octaua, quòd licèt eo caſu quo quis vendit rem ſuam duobus, præferatur ille cui priùs eſt tradita: *vt in l. quoties, Cod. de rei vend.* tamen illud verum, præterquam ſi priùs vendatur piæ cauſæ, quia illa præfertur, ita Ioan. Andr. *in cap. continebatur, de his quæ fiunt à prælat. ſine conſ. cap.* & fundat benè Roman. *in dicta Authent. ſi milit. num.* 29. Nona, quòd licèt in contractibus innominatis re integra habeat locum pœnitentia, *vt l. ſi pecuniam, de cond. ob cauſam*, tamen in contractibus geſtis ad piam cauſam non habet locum pœnitentia: ita probat textus *in l. ſin ego, §.* 1. *ff. de iure dotium*, quem ad hoc reputat ſingularem & vnicum Baldus *in l. ſicut ab initio, Cod. de action. & obligat. in fin.* qui licet loquatur in dote, eadem ratione debet extendi ad aliam cauſam piam, *vt in leg. ſi quis pro redemptione, Cod. de donat.* Decima, quòd quilibet admittitur ſine mandato pro cauſa pia: ita Specul. *in titulo de inſtrum. edil. §. nunc verò aliqua, verſicul. ſed nonne*, Roman. *vbi ſuprà, num.* 4. Vndecima, quòd licet relictum vel legatum tali anno vel tempore debeatur *in fin. vt in leg. qui hoc anno, de verb.* tamen in cauſa pia debetur in principio: ita probat textus *in l. ſi ita fuerit libertas relicta de manumiſſ. teſtam.* Duodecima, quòd licèt regulariter quando legatum ſit genericè & obſcurè debeat intelligi de minori re vel ſumma, tamen fallit ſi fiat pro pia cauſa: ita probat textus ſingularis *in l. Titia, §. fin. ff. de auro & arg. leg.* & ibi communiter Doctores.

TEXTVS

TEXTVS XXXVI

QVando el testador nombrada, o señaladamente hizo heredero, y hecho, dio poder a otro que acabasse por el su testamento, el tal commissario no pueda mandar mas despues de pagadas las deudas y cargos de seruicio del testador de la quinta parte de sus bienes del testador: y si mas mandare que no vala, saluo si el testador especialmente le dio el poder por a mas. Id est:

Quum testator nominatim aut speciatim constituit hæredem, quo constituto dedit alteri potestatem vt pro se absolueret suum testamentum, eiusmodi commissarius, post soluta debita & onera seruitiorum testatoris præter quintam bonorum partem non possit amplius legare, si leget sit inualidum, nisi illi testator specialem ad id potestatem dederit.

SVMMARIVM.

1 *Commissarius cui est data facultas testandi, & est nominatus hæres, de qua parte hæreditas potest disponere.*
2 *Si testator in commissione dicit, quòd disponat vltra quintam partem an possit?*

LEX XXXVI.

1 NOta decisionem huius legis, quòd commissarius cui est data ab aliquo defuncto facultas testandi, & fuit nominatus hæres, potest debita eius persoluere, & de quinta parte bonorum disponere: per quam legem declaratur & ostenditur lex superior, vt sicut in casu quo commissarius non fecit testamentum ex facultate sibi concessa, quinta pars bonorum debet applicari pro causis pijs, vt ibi diximus: ita eodem modo quando talis commissarius est datus & vult vti facultate sibi concessa, & disponere de bonis defuncti, non potest vltra quintam partem eorum disponere. Quod adhuc intellige & declara vt habeat locum & procedat non extantibus descendentibus vel ascendentibus, quia eis extantibus nihil potest disponere, argumento etiam præcedentis legis, vel aliter & meliùs potest dici quod præcedens lex intelligatur & habeat locum quando commissarius nullum fecit testamentum nec vsus est potestate & facultate sibi concessa: ista verò lex loquatur & intelligatur quando est vsus ea, & fecit & compleuit testamentum: quia tunc etiam extantibus descendentibus vel ascendentibus potest de quinta parte disponere. Confirmatur quia illa lex nullam exceptionem facit de liberis vel ascendentibus extantibus, vel non sicut lex præcedens. Item maior ratio videtur in disponendo de prædicta quinta parte, quando commissarius testatur & aliquid dispositit de quo loquitur ista lex, quam eo casu quo non est testatus nec aliquid disposuit vt ibi. Item rursus intellige quando aliunde non habet in mandatis vel commissione, quia tunc posset vltra quintam partem disponere, vt dicit nostra lex in fine: quàm necessariò intellige non extantibus descendentibus nec ascendentibus: quia eis extantibus non posset talis commissarius vltra quintam vel tertiam partem bonorum disponere, *vt in l. 6. suprà eodem.*

TEXTVS XXXVII

QVando el testador dexare dos o mas commissarios, si alguno o algunos dellos requeridos no quisieren, o no pudieren vsar del dicho poder, o se murieren, el poder quede por entero al otro, o otros que quisieren y pudieren vsar del dicho poder, y en caso que los tales commissarios discordaren, cumplase, y execute selo que mandare y declarare la mayor parte dellos: y en caso que no aya mayor parte, y fueren discordes, sean obligados a tomar por tercero al corregidor o assistente, o gouernador, o alcalde mayor del lugar donde fuere el testador, y si no ouviere corregidor, ni assistente, ni gouernador, ni alcade mayor, que tomen el alcade ordinario del dicho lugar por tercero. E si muchos alcaldes ordinarios ouviere: y no se concertaren los dichos commissarios, qual sea, en tal caso hechen suertes, y el alcalde a quien cupiere la suerte se junte con ellos, e lo que la mayor parte declarare, o mandare, que aquello se guarde y execute. Id est:

Si testator reliquerit duos aut amplius commissarios, si aliquis, aut aliqui eorum requisiti noluerint, aut non potuerint sua potestate vti, aut obierint, potestas ex integro maneat alteri, aut cæteris qui ea vti voluerint & potuerint. Et eisdem commissarijs inter se discordantibus, id fiat & impleatur quod probauerit ac iusserit maior eorum pars, quod si non fuerit maior pars & discordes adhuc manserint, teneantur admittere in tertium Correctorem, (H. al Corrigedor) aut Assistentem, aut Gubernatorem, aut Alcadium Maiorem loci testatoris. Istis verò deficientibus, assumant in tertium Alcadium Ordinarium prædicti loci. Quòd si plures fuerint Ordinarij Alcaldij, neque conuenerit inter commissarios, vter illorum debeat assumi, sortè decernant, & is Alcadius cui sors obuenerit, adiungatur illis, & illud fiat atque impleatur quod maior pars declarauerit ac iusserit.

SVMMARIVM.

1 *Quando si plures sunt commissarij vel executores testamenti, vnus sine alio possit testamentum facere?*
2 *Si plures sunt iudices ordinarij, vnus sine alio an possit cognoscere de causa?*
3 *Si plures sunt iudices delegati, vnus sine alio non potest iudicare, & quid iuris si vnus dicat vnum alter aliud & sunt pares?*
4 *Quid si in pluribus arbitris?*
5 *Quid si in pluribus procuratoribus ad tale negotium constitutis, quando possit quilibet actum per se gerere?*
6 *Si plures sunt curatores, vel administratores quando valeat actus cum authoritate vnius tantum?*
7 *Quando habeat locum iudicium seruij?*

LEX XXXVII.

1 NOta ex ista lege sequentes conclusiones. Prima quod quando plures sunt commissarij & executores testamenti, omnibus simul collectiuè videtur data & concessa facultas & licentia, & vnus sine alio non potest testamentum facere. Secunda conclusio, quòd si aliquis eorum requisitus non venerit cum aliis ad actum gerendum, & testamentum ordinandum vel mortuus sit, poterit licitè fieri ab aliis. Quod probat textus *in cap. religiosus, §. sanè de testament. in 6.* & ibi Doctores maximè Franciscus *colum. 2.* vbi *in princ. illius, §. hoc ampliat*, etiamsi ille

qui mortuus est vel alio modo impeditus exequi officium acceptauerit : nam propter hoc non sunt defunctorum voluntates differendæ, vt docet Azued. *in l. 12. tit. 4. lib. 5. recop. in princip.* Matienços *ibid. gloss. 2. num. 1.* Tertia conclusio, quod in casu quo prædicti commissarij, & executores discordent in actu & testamento ordinando, prævalet quod fecerit maior pars. Et sic ex nostro textu deciditur varietas opinionum relata per Speculatorem, & eius additionatorem *in tract. de instrum. editione*, §. *nunc verò aliqua, num. 50.* & per Franciscum *in d. cap. religiosus*, §. *sanè, col. 2. de testam. in 6.* & per alios, quos refert Azeued. *vbi suprà num. 1.* Perez *in l. 4. tit. 20. quæst. 16. pag. 141. lib. 5. ordinam.* Matienços *in d. l. 12. tit. 4. lib. 5. gloss. 3. num. 1.* Quarta conclusio, quòd quando prædicti commissarij & executores discordent & sint pares & æquales numero, debet eligi iudex loci testatoris & tunc debet stari maiori parti. Quinta conclusio, quòd si in tali loco sint plures iudices ordinarij, commissarij vel executores, debent inter se vnum eligere : qui assistat cum eis ad actum & testamentum gerendum. Sexta conclusio, quòd si fortè prædicti commissarij executores non possint inter se concordare quis eorum eligatur, tunc committitur & statur iudicio sortis, qui eorum iudicium sit electus ? & statur maiori parti eorum.

2 Pro cuius perfecta intelligentia & declaratione adde & nota, quod primo confirmatur principalis decisio huius legis, quia idem est pluribus iudicibus ordinariis, quia licet quilibet solus & de per se qui prius aditur, possit de qualibet causa cognoscere & iudicare : quia vterque habet à lege iurisdictionem insolidum, *vt in l. 1. ff. de officio consulis*, & ibi Glossa ordinaria & communiter Doctores tamen si omnes simul cœperunt cognoscere, vnus sine alio non potest iudicare & sententiam proferre, sed omnes simul : & tunc si discordant prævalet maior pars : textus est *in l. Pomponius cum lege, se, ff. de re iudicata*, textus *in l. inter pares, eodem titulo*, textus *in l. duo ex tribus eodem titulo*, facit bonus textus cum materia *in l. quod maior, ff. ad municipales*, textus *in cap. 1. de his quæ fiunt à maior. part. cap.* Idem tenet Matienços *in d. l. 12. titulo 4. libr. 5. gloss. 3. num. 32.* & si sint æquales, neutra sententia præterquam si sententia vnius sit lata pro libertate vel causa pia vel sit absolutoria, vt ibi dicitur & disponitur.

3 Secundò confirmatur, quia idem est in pluribus iudicibus delegatis, quia omnes simul debent cognoscere & iudicare : & si discordent, prævalet maior pars : & si fuerint iudices pars & sententiæ contrariæ neutra prævalet : sed sunt in pendenti, vt illa valeat quam postea confirmauerit superior qui causam commisit & delegauit : quod intellige quando omnes viuunt tempore sententiæ, secùs si aliquis moriatur, quia expirat iurisdictio, textus est *in l. duo iudices, ff. de re iudicata*, textus *in cap. prudentiam de ineffic. delegati*, textus *in capite quamvis, eodem titulo* textus *in capite cum causa, eodem titulo* textus *in cap. vno delegatorum, eod. tit.* & ibi Gloss. ordinaria & commun. Canon.

Ex quibus nota & collige maximam differentiam in iudicibus delegatis & ordinariis, quia licet in delegatis, si sunt pares & ferantur sententiæ contrariæ, sunt in pendenti, donec confirmetur aliqua earum : tamen in ordinariis neutra valet, nec sunt in pendenti, quia à lege & iure proprio habent iurisdictionem, & non est superior à quo confirmetur. Item etiam in alio est maxima differentia, quia licet in iudicibus ordinariis, quando sunt sententiæ contrariæ, prævaleat illa quæ est lata super libertate vel causa pia, tamen secùs est in iudicibus delegatis : quia neutra valet, sed sunt in pendenti donec aliqua earum confirmetur per dictam rationem : & ibi tenent communiter Doctores.

Tertiò confirmatur, quia idem est pluribus arbi- 4
tris, quia vnus sine alio non potest iudicare, sed omnes simul eodem loco & tempore : & si discordent, prævalet maior pars, dum tamen omnes adsint & sint præsentes : secùs verò si quis eorum sit absens vel mortuus, quia tunc non valet sententia alicuius nec maioris partis, etiamsi sit citatus & requisitus & habeat iustam causam vel non, quia sententia & ratio vnius potuit alios trahere in suam : textus est *in l. si in tres, ff. de arbitris*, textus *in l. item si vnus*, §. *item si plures, eod. tit.* & vtrobique Glossa ordinaria & communiter Doctores & idem disponit *lex 28. & l. 32. tit. 4. 3. partit.* licet in casu absentiæ contrarium sit dispositum de iure Canonico, imò quòd si absens sit citatus & requisitus, & nolit adesse & iudicare, alij possunt facere & definire negotium, *vt in cap. fin. de arbitr. lib. 6.* & ibi communiter Doctores, quod tamen debet seruari in terris Ecclesiæ, cum sit materia spiritualis secundum Glossam & communiter Doctores.

Item etiam debet intelligi tantùm, quando vnus ex arbitris sit absens & contumax : secùs tamen si sit mortuus, quia ibi non cadit citatio nec contumacia secundum Dominicum *ibi, fin. col. & quæst.* Anch. & communiter alios Doctores.

Quartò confirmatur, quia idem est in pluribus 5
procuratoribus, quia licet eo casu quo in solidum sunt dati & constituti, quilibet possit actum & negotium per se gerere, & sit locus præuentioni : tamen si simpliciter sunt dati & constituti, omnes simul debent officium exercere, & non vnus sine alio : & tunc quod fecerit maior pars valet & tenet : textus est *in l. pluribus, ff. de procurat.* & ibi Glossa ordinaria & communiter Doctores, textus *in cap. si duo de prox. lib. 6.*

Quintò confirmatur, quia idem est in pluribus tu- 6
toribus, curatoribus, vel administratoribus legitimis, datiuis vel testamentariis : quia ius tutelæ vel curæ est penes eos insolidum, licet administratio possit inter eos diuidi : & quando non est diuisa, sufficit in quolibet actu vel negotio authoritas vnius : quando verò est diuisa, requiritur authoritas eius, cui administratio pertinet, textus est *in l. tutela legitima*, §. *si duo, ff. de legit. tutor.* textus *in l. si plures, eodem titul.* textus *in l. si plures, ff. de admin. tut.* textus *in l. cum plures, eod. tit.* textus *in l. 1. & per totum, Cod. si ex plur. tutor.* textus melior, & expressior cæteris, *in l. fin. Cod. de author. præstant.*

Sextò confirmatur, quia idem est in pluribus exe-
cutoribus testamenti, quia omnes simul debent exequi voluntatem defuncti : & aliquo eorum mortuo vel longè absente, alter solus exequitur : textus est *in cap. 2* §. *sanè de testam. in 6.* & ibi communiter Doctores & tenet Bald. & ibi alij Doctores *in l. null. Cod. de Episc. & cler.*

Finaliter & postremò nota ex ista lege casum in 7
quo recurritur ad iudicium sortis : pro cuius confirmatione & declaratione adde & nota, quod iudicium sortis nunquam habet locum, nisi in casibus à iure expressis : textus est & ibi communiter Doctores *in l. si duobus, Cod. comm. de legat.* tenet etiam Bart. *in l. meminimus, Cod. quando & qui, quarta pars deb. lib. 10.* idem tenet Peralta *in l. si quis seruum*, §. *si inter duos, num. 12. de leg. 2.* Azeuedus *in l. 12. tit. 4. lib. 5. num. 3.* Matienços *ibid. gloss. 5. num. 1.* vbi à sortis iudicio appellari non posse probat.

Item adde quòd nunquam habet locum iudicium sortis, nisi eo casu quo vertitur dubium in iure,

non

non ſuper facto: iſta Gloſſ. ſingularis in iure, *in l. vnica, C. vti poſſid. in verbo prohibebit:* & ibi commun. Doctores & illam reputat ſingul. Imol. moderni *in l. huiuſcemodi, §. fin ff. de leg. 1.* Iaſ. & moderni *in d. l. ſi duobus. C. com. de legat.*

Item adde quòd ab iſto iudicio ſortis nunquam poteſt appellari, nec iterum ſortiri: quia ſors vel fortuna non habet ſuperiorem in hoc mundo: ita ſingul. Bald. *in d. l. ſi duobus, C. commun. de legat.* & ibi ſequitur & commendat Iaſ. & commun. moderni idem tenet Iaſ. *in l. huiuſmodi, §. fin. de leg. 1. 3. col. n. 12.*

TEXTVS XXXIX.

L. 13. t. 4. lib. 5. recop.

EN el poder que ſe diere al commiſſario para hazer todo lo ſuſodicho, o parte dello, interuenga la ſolemnidad del eſcriuano y teſtigos que ſegun leyes de nueſtros reynos han de interuenir en los teſtamentos, y de otra manera no valan ni hagan fe los dichos poderes. Id eſt:

In poteſtate danda commiſſario ad prædicta, aut eorum partem, ea adhibeatur tabellionis & teſtium ſolennitas, quæ ex legibus noſtrorum regnorum adhibenda eſt in teſtamentis. Aliàs prædicta poteſtates ſint nullius valoris ac fidei.

SVMMARIVM.

1 *Quando commiſſario eſt data facultas faciendi teſtamentum, & quæ ſolennitas requiritur in concedenda hac facultate?*

2 *Quæ ſit ratio propter quam in iſta conceſſione requiritur idem numerus teſtium, vt in teſtamento?*

LEX XXXIX.

L. 13. t. 4. lib. 5. recop.

1 NOta deciſionem huius legis, nempe quòd eadem ſolennitas quę requiritur in teſtamento, requiritur in mandato, facultate & commiſſione, quam quis alteri concedit & committit ad illud faciendum pro eo: ex quo neceſſariò infertur, quòd ſi poſtea commiſſarius teſtetur nuncupatiuè, requiritur quòd habeat facultatem & commiſſionem ſibi conceſſam nuncupatiuè coram teſtibus legitimis & neceſſariis requiſitis in teſtamento nuncupatiuo: ſi verò teſtetur in ſcriptis, requiritur quòd habeat facultatem & commiſſionem ſibi conceſſam in ſcriptis, cum forma & ſolennitate requiſita in teſtamento in ſcriptis per noſtram legem expreſſam iuncta lege 3. ſupra eodem; licèt, ſufficere facultatem cum forma & ſolennitate requiſita in teſtamento nuncupatiuo ad hoc, vt commiſſarius poſſit teſtari in ſcriptis, teneat Matiençus *in l. 13. titul. 4. lib. 5. recop. gloſſ. 1. numer. 1.* tamen eius ſententia mihi ex eo diſplicet, quia contra textûs verba videtur, ibi, *interuenga la ſolennidad del eſcriuano y teſtigos, que ſegun leyes de nueſtros reynos, ha de interuenir en los teſtamentos.* Secundo conuincitur hæc Matiençi ſententia ex ratione noſtri textus infra à nobis adducta & approbata. Eandem ſcilicet rationem, virtutem, & effectum, qui eſt in conſequenti, in antecedenti eſſe debere. Nec obſtat fundamentum ab ipſo traditum de reuocatione teſtamenti, quia diuerſum ius conſtitui oportet in reuocatione, quam in confectione teſtamenti: ſed tu melius examina. Sed licèt grauiſſimi & clariſſimi patres iſtam legem ediderunt, contra eam tamen ſe offert difficultas inſolubilis in reddenda ratione: nam licet commiſſarius, cui datur & conceditur facultas teſtandi pro aliquo, debeat adhibere eandem ſolennitatem quam ipſemet teſtator & mandator deberet interponere, quia gerit & repræſentat perſonam & vices eius, *vt in l. 1. & per totum, ff. de procurat.* & in regula, *qui in alterius, ff. de regulis iuris*, & in regula, *is qui in ius ſuccedit in alterius eodem titulo, lib. 6. in l. cùm hæres, ff. de diuerſ. & temp. præſ.*

Tamen quando teſtator & mandator concedit hanc facultatem & commiſſionem alteri ad teſtamentum faciendum, illa non eſt teſtamentum & vltima voluntas, ſed quidem actus & diſpoſitio inter viuos de per ſe, per quam probatur habilitas perſonæ, & mandatum, & commiſſio: & per conſequens videbatur valere cum legitima & ordinaria ſolennitate duorum teſtium: certè & difficilè videtur congruam rationem aſſignare, ſed cogitaui quòd ratio ſubtilis & noua quæ poteſt conſiderari iſta eſt: nam eadem eſt ratio, virtus, & effectus, quod eſt in conſequenti: dicitur etiam eſſe in antecedenti eius, argumento textus *in l. illud, ff. de acquir. hæred.* textus *in l. 1. ff. de iuriſ. omn. iud.* textus *in l. 1. §. fin. & in l. fin. ff. de offic. eius cui eſt mand. iuriſ.* textus *in l. 2. §. inſpectio, ff. quemad. teſtam. aper.* textus *in l. 3. §. qui habet, ff. de ſeruit. ruſtic. prad.* textus *in l. ad rem mobilem, & in l. ad legatum, ff. de procurat.* & eandem hanc rationem approbat Matiençus *in l. 13. titul. 4. lib. 5. gloſſ. 1. numero 13.* ex qua ratione dubia mihi videtur eius ſententia ſuprà *ad numerum 1.* ergo cùm in teſtamento requiratur certa & legitima ſolennitas à iure introducta pro euitanda falſitate, meritò illamet requiritur in mandato & commiſſione alteri facta & conceſſa pro teſtamento ordinando, cùm ſit antecedens neceſſarium ad illud; & in hoc tantùm conſiſtit vera & fundamentalis ratio huius legis.

TEXTVS XL.

L. 5. t. 7. lib. 5. recop.

EN la ſucceſſion del mayorazgo, aunque el hijo mayor muera en vida del tenedor del mayorazgo, o de aquel a quien perteneſce, ſi el tal hijo mayor dexare fijo, o nieto, o deſcendiente legitimo, eſtos tales deſcendientes del hijo mayor por ſu orden prefieran al hijo ſegundo del dicho tenedor, o de aquel a quien el dicho mayorazgo perteneſcia. Loqual no ſolamente mandamos que ſe guarde, y platique en la ſucceſſion del mayorazgo a los aſcendientes, pero aun en la ſucceſſion de los mayorazgos a los tranſuerſales, de manera que ſiempre el hijo, y ſus deſcendientes legitimos por ſu orden repreſenten la perſona de ſus padres, aunque ſus padres no ayan ſuccedido en los dichos mayorazgos, ſaluo ſi otra coſa eſtuuiere diſpueſta por el que primeramente conſtituyò, y ordenò el mayorazgo, que en tal caſo, mandamos que ſe guarde la voluntad del que lo inſtituyò. Id eſt:

In ſucceſſione Maioratus, etiamſi maior natu filius è viuis decedat eo viuente qui Maioratum tenet, aut is ad quem pertinet, ſi eiuſmodi maior natu filius reliquerit ſuperſtitem filium, aut nepotem aut deſcendentem legitimum, eiuſmodi deſcendentes natu maioris filij ſuo ordine præferantur filio ſecundo eius qui Maioratum tenet aut illius ad quem Maioratus pertinebat. Quòd non ſolùm præcipimus vt ſeruet & fiat in ſucceſſione Maioratus erga aſcendentes, verum etiam erga tranſuerſales, ſic vt ſemper filius & eius deſcendentes legitimi ſuo ordine repræſentent perſonam parentum, etiamſi parentes non ſucceſſerint in prædictis maioratibus, niſi aliud fuerit conſtitutum per illum qui Maioratum inſtituit atque ordinauit: nam in eiuſmodi caſu præcipimus vt voluntas Inſtitutoris ſeruetur.

SVMMARIVM.

1 *Quid sit maioratus?*
2 *Quo iure sit introductus maioratus?*
3 *Regnum quo iure fuit inductum?*
4 *Quando populus non recognoscit superiorem, an possit sibi eligere Regem?*
5 *Quando tractatur de successione regni, vsque ad quem gradum admittantur successores eius?*
6 *An successor in regno debeat esse vnus, vel possint esse plures?*
7 *Successor in regno, an debeat esse maior ætate?*
8 *Fœmina an possit succedere in regno?*
9 *Si Rex sit maior pubertate, & minor quinque & viginti annorum, an possit per se regere sine curatore?*
10 *Priuilegia quæ competunt soli principi ex plenitudine potestatis?*
11 *Maioratus Ducis, Comitis, vel Marchionis, vnde proueniat?*
12 *Si Rex vel Princeps concessit alicui villam vel castrum cum titulo & dignitate Comitatus, an transeat ad hæredes maioratus?*
13 *Maioratus qui consistit in aliis bonis & personis particularibus, vnde proueniat?*
14 *In obligationibus facti non cogitur quis præcisè ad factum, sed tantùm ad interesse?*
15 *Pactum adiectum contra naturam & substantiam actus non valet?*
16 *Sicut ex solo titulo non transit dominium, ita solo titulo non admittitur?*
17 *Intellectus ad textum* in l. finali, C. de pactis, inter empt. & vendit.
18 *An & quando solo titulo vel contractu possit impediri alienatio?*
19 *An & quando valeat pactum & conuentio, quòd fundus in quo est apposita seruitus, per dominium non alienetur?*
20 *Quando in pacto prohibitiuo de non alienando ponitur clausula translatiua possessionis non potest fieri alienatio?*
21 *An prohibitio de non alienando habeat tantùm effectum in vita prohibiti, & tantum sit personalis, vel sit perpetua vel realis?*
22 *Clausula constituti, virtus & effectus eius, an transeat ad hæredes?*
23 *Per iudicis decretum an possit prohiberi alienatio?*
24 *An ex sola sententia iudicis siue actuali traditione transferatur dominium?*
25 *Quando apponitur persona cuius contemplatione fit prohibitio, an valeat & teneat?*
26 *Intellectus & declaratio ad textus* in l. quoties, C. de donat. quæ sub modo?
27 *Donatio vel contractus an possit fieri ad tempus vt post tempus res reuertatur donatori?*
28 *Declaratio ad textus* in l. 7. tit. 4. 5. part.
29 *Donator qui donauit alteri fundum vel rem, hoc pacto vt restituatur tertio, si possit istud pactum reuocari inuito tertio?*
30 *Quando ex actu vel contractu aliquorum quæritur actio tertio, an possit eo inuito illud ius sibi auferri?*
31 *Intellectus ad textus* in l. 3. Digestis de seruis exportan.
32 *In contractibus an & quando habeat locum pœnitentia?*
33 *Si pater meliorauit filium & grauauit restituere alteri, an possit postea pater illud grauamen tollere?*
34 *Si quis constituat maioratum in persona certa & tradidit possessionem, & post mortem eius vocauit alium, an respectu tertij possit maioratus reuocari?*
35 *An & quando possit per legem prohiberi alienatio?*
36 *An & quando in melioratione tertij possit prohiberi alienatio?*
37 *An possit prohiberi alienatio per vltimam voluntatem?*
38 *Si prohibitio alienationis est facta cum legitima causa an possit prohiberi alienatio?*
39 *Si in prohibitione alienationis approbatur iuramentum an valeat prohibitio?*
40 *Si testator prohibuit alienare extra familiam, videatur vocare omnes de familia simul, vel gradatim?*
41 *An isto casu habeat locum repræsentatio?*
42 *Si testator vocauit filiam alterius, an veniant pariter & simul, vel proximior in gradu præferatur?*
43 *Si legatum vel fideicommissum relinquatur familiæ an consanguinei admittantur ordine successiuo?*
44 *Si simpliciter est facta prohibitio alienationis extra familiam, an ex hoc inducatur fideicommissum?*
45 *Vsque ad quem gradum intelligatur vocata familia?*
46 *Si quis prohibetur alienare inter certas personas & decedat ab intestato, an possit ei succedere persona quæ erat prohibita?*
47 *Quando per testatorem est facta prohibitio alienationis extra familiam, an ille ad quem legitimo iure bona peruenerunt, possit liberè alienare in extraneum?*
48 *An & quando electio persona possit committi hæredi vel alteri tertio?*
49 *Regula quæ habet quòd legatum factum incertæ personæ non valet, quomodo intelligatur?*
50 *Commissarius si elegit, an possit postea reuocare electionem?*
51 *Pater qui meliorauit filium in tertio bonorum an possit reuocare meliorationem in vita vel morte?*
52 *Si testator instituit plures hæredes, & omnes grauauit simpliciter non alienare, an videatur facta prohibitio fauore cohæredum?*
53 *Si testator pluribus fecit legatum & grauauit vt nouissimum & sic vltimo loco decedens restituat hæreditatem alicui, an per hoc videatur inter legatarios tacitè fideicommissum inductum, vt primo decedens restituat aliis?*
54 *Si testator iussit hæreditatem restitui: an per hoc videatur hæres grauatus interim non alienare?*
55 *Quis effectus & vtilitas resultet ex hoc, quòd maioratus fuit cum authoritate principis?*
56 *An pater vel mater possit cùm bona conscientia facere & constituere maioratum?*
57 *An constituens maioratum possit filium vel descendentem quem vellet eligere, & alios sua legitima priuare?*
58 *An pater vel mater constituens maioratum teneatur eligere & nominare filium maiorem?*
59 *An pater vel mater constituens maioratum, & simpliciter dicendo quòd veniat ad vnum, videatur vocare maiorem?*
60 *An pater vel mater constituens maioratum possit vocare & eligere filiam extantibus masculis?*
61 *Si constituens maioratum vocauit tantum masculos exclusis fœminis, an masculus descendens ex fœmina possit succedere?*
62 *Si constituens maioratum dixit & voluit quod veniat*

niat in filium vel descendentem maiorem, & contingat quod reperiatur filius & filia, & filia sit maior: an præferatur filius vel descendens masculus minor?

63 Si constituens maioratum vocauit masculos, & in defectum eorum fœminas, an masculus ex fœmina succedat & præferatur?

64 Si constituens maioratum simpliciter dicat quod veniat in filium vel descendentem maiorem, & alias personas non expressit, an mortuo filio nominato maioratus postea successiuè veniat in alios?

65 An nepos filij maioris descendentis in vita aui præferatur filio secundo genito?

66 Si primogenitus sit monachus vel religiosus, an succedat in maioratum?

67 Si Rex, Dux, Comes, Marchio, vel successor maioratus, antequam actualiter succedat habuit filium, & post regnum vel maioratum adeptum habuit alium, quis eorum succedat?

68 Si duo vel plures simul & successiuè nascantur ex eadem matre, & non possit cognosci quis eorum prius editus sit, quis succedat & præferatur?

69 Si primogenitus est demens, furiosus, vel mente captus, an excludatur à successione, & succedat sequens in gradu?

70 An primogenitus possit renuntiare ius primogenituræ?

71 An pater vel possessor maioratus, possit priuare filium vel successorem ex aliqua causa iure maioratus?

72 An successor maioratus soluere debita prædecessoris?

73 An sententia lata contra possessorem maioratus noceat & præiudicet sequentibus successoribus?

74 Si possessor maioratus decedat fructibus pendentibus cui pertineant tales fructus?

75 Si possessor maioratus decedat relicto filio primogenito, & aliis filiis minoribus & egentibus, ex relicta vxore matréque eorum diuite, quis teneatur ad alimenta?

76 An successor & possessor maioratus sit verè dominus per tempus vitæ suæ, antequam veniat dies restitutionis?

77 An valeat argumentum de feudo ad maioratum?

78 An possessor maioratus teneatur satisdare de restituendis bonis sequenti successori?

79 An proximior successor maioratus possit in vita possessoris petere, vt declaretur maioratum ad se pertinere?

80 Si possessor maioratus instituat successorem in bonis maioratus an institutio valeat?

81 An bona maioratus possint alienari?

82 An bona maioratus possint permutari?

83 An bona maioratus possint in pignus vel hypothecam dari?

84 An bona maioratus possint locari?

85 An in bonis maioratus possit constitui seruitus?

86 An in bonis maioratus possit fieri transactio?

87 An bona maioratus possint alienari propter aliquam causam piam?

88 Si possessor maioratus de facto alienauit, an sequens proximior successor possit statim res alienatas petere & vendicare?

89 An Rex vel Princeps possit concedere licentiam & facultatem alienandi res maioratus?

90 An bona maioratus possint præscribi?

91 An bona maioratus possint per delictum confiscari?

LEX XL.

ISta lex tractat de alta subtili & vtili materia Maioratus, quam intendo latè subtiliter & magistraliter tractare: pro cuius perfecta intelligentia & declaratione. Primò quæro quid sit Maioratus? & resolutiuè dico, quod Maioratus est quædam dignitas & prærogatiua cum successione quam habet primogenitus in cognatione sua: & potest dici quod habuit ortum tam de iure diuino quàm gentium positiuo: de iure diuino, quia primogenitus præferebatur aliis fratribus in sacrificiis offerendis. 1

Item sedebat ad dexteram patris. Item duplicatos cibos recipiebat. Item diebus festiuis vestem pretiosam ferebat. Item benedictionem à patre in articulo mortis recipiebat. Item maiorem partem hæreditatis recipiebat, ita probat textus & ibi Gloss. ordin. Archid. & commun. Doctor. *in cap. quam periculosum 7. quæst. 1.* tenet etiam Ioan. And. Abbas, & communiter Doctor. *in capitul. licet de voto* Martin de Laud. *in tractat. de primogenitura prima & secunda quæst.* Ioan. le Cirier. *in tractatu de primogenitura 1. 2. & 3. quæst.* probatur etiam *Geneſis cap. 25. in fine:* vbi dicitur, *vende mihi primogenita tua, & in cap. 27. eodem lib.* vbi tempore mortis Isaac benedixit Iacob, credens fore Esau fratrem eius primogenitum: & ita benedictione dixit ei, det tibi DEVS de rore cœli & de pinguedine terræ abundantiam frumenti, vini, & olei: & seruiant tibi populi & adorent tribus: Esto dominus fratrum tuorum, & incuruentur ante te filij matris tuæ.

Habuit etiam ortum de iure gentium, argumento textus *in l. ex hoc iure, ff. de iuſtit. & iur.* Confirmatur etiam, quia si hæreditas dicitur prouenire de iure gentium vt plenè tradit Bartol. *in l. interdum, ff. de cond. indeb.* idem Bartol. & Doctor. *in rubr. ff. de acquirend. hæred.* Moderni præcipuè Barbat. *in rub. de testament.* ergo & maioratus habet etiam ortum de iure nostro ciuili positiuo, *vt in toto titulo, Cod. & ff. ad Trebellian. & in l. filiusfamilias §. diui, cum materia, ff. de legatis 2. & in l. peto §. fratre eodem titul. & in l. cum pater eodem titul. in l. 40. num. 3.* ibi *& in l.* cum pater eodem titul. quibus iuribus probatur quod potest quis grauari per testatorem bona sibi relicta vel rem particularem post mortem, vel post certum tempus alteri restituere. Et idem approbat nostra lex. Pro cuius perfecta declaratione dico quòd maioratus aliquando consistit in regno, aliquando in titulo inferiori magnatum, putà, Ducis, Marchionis, vel similis, aliquando in aliis bonis & personis particularibus. 2

Quoad primum scilicet de regno dico, quòd regnum processit de iure gentium, nam post creationem mundi, gentes & populi constituerunt sibi reges qui prædominarentur & iustitiam administrarent: textus est *in l. ex hoc iure, ff. de iuſtitia & iure*, cuius verba sunt, *ex hoc iure gentium introducta sunt bella, descriptæ gentes, regna condita, dominia distincta, &c.* Et ad hoc notat ibi Gloss. ordin. Bartol. 2. *column. versicul. vlterius oppono.* Albert. 1. *column.* Bald. 2. *column.* Angel. 2. *col.* Paul. 5. *colum. n. 15.* Iason. 2. *colum. tertio notabili.* Raph. Fulgos. 3. *colum. num. 6.* & communiter Doctores & ideo dicit Bald. *in cap. 1. de maior. & obed.* quòd dignitates non sunt à natura, sed ab inuentione humana, & sunt eis imposita nomina, sedes, & insignia: idem tenet Martin. de Laud. *in tractatu de primogenitura 2. column quinta quæstion. princip.* Ioan. le Cirier *in tractatu de primogenitura in 1. libro 3. quæst. principali*, & idem probant & disponunt leges valdè notabiles & morales Partit. scilicet *lex 1. & lex. 17. titul. 1. 2. Part.* Aduertendum tamen quòd substantia & origine regnum dicitur prouenire à summo Deo, quia licet post 3

creationem

creationem mundi poteſtatem dedit homini, vt præeſſet cunctis animalibus terræ & volatilibus cœli, & piſcibus maris, vt habetur Geneſi capitul. 1. tamen non commiſit vt aliquis homo præeſſet alteri & dominaretur ei, ſed homines procreauit cum libero & recto iudicio rationis: & ipſi inter ſe moti congrua & optima ratione elegerunt ſibi reges pro bono publico & vtili regimine populorum: ſed illud liberum & rectum iudicium rationis immediatè proceſſit à Deo, ergo & regnum quòd ex eo deriuatur. Præterea & magis in ſpecie hoc probatur. *Proverbiorum 8. Per me reges regnant & legum conditores iuſta decernunt: per me principes imperant & potentes decernunt iuſtitiam:* & probatur *in c. Imperatores 9. diſtinct. & in Epiſtola, inter claras, Cod. de ſumma Trinit. & fid. cat.* probatur etiam ex dicto Auguſtini dicentis, *qui poteſtati reſiſtit, Dei ordinationi reſiſtit,* vbi habetur *in cap. qui reſiſtit 11. quæſt. 3.* facit etiam authoritas Petri Apoſtoli: *Eſtote ſubditi principibus veſtris tanquam præcellentibus:* vt habetur *in cap. ſolitæ de maior. & obed.* probatur etiam *3. Reg. cap. 19.* vbi Dominus dicit Heliæ, *vade & reuertere per viam tuam per deſertum in Damaſcum, cùm perueneris illuc vnges Hazael regem ſuper Syriam.* & patet in Dauid, Salomone, Saüle, & pluribus aliis regibus approbatis à Deo, vt habetur in ſacra pagina: & tranſumptiuè *in cap. 1. verſic. vnde de ſacra vnctione.*

4 Ex quo deducitur & infertur, quòd deficiente ſucceſſore in regno, vel eo caſu quo populi ſunt liberi & non recognoſcunt ſuperiorem, poſſunt eligere ſibi Regem: & talis electio erit valida & perfecta, tanquam de iure gentium: & in expreſſo ita tenet Bald. *in dicta l. ex hoc iure, de iuſt. & iure, 2. colum. 2. quæſt.* & ibi Paul. *5. colum. num. 17.* & commun. Doct. idem Bald. *in cap. ſignificauit extra, de reſcriptis 1. column. num. 2.* idem Bald. *in cap. cùm in magiſtrum in fin. extra, de electione,* pro qua ſententia & concluſione eſt textus formalis *in l. 9. titul. 12. part.* Vnum tamen eſt quod poſtquam id regnum conſtitutum eſt de iure gentium, ſemper vadit & defertur per ſucceſſionem: textus eſt *in capit. licet extra, de voto,* & ibi notat & commendat Abb. Paul. *1. column. num. 6.* & communiter Doctores textus *in cap. ſignificauit de reſcriptis,* & ibi notat Bald. & communiter Doctores textus *in cap. intellecto de iureiur.* textus *in cap. grandi. de ſupplen. neglig. prælat.* & ibi notat Ioan. Monal. & communiter alij Doctores & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Bald. *in dict. l. ex hoc iure, ff. de iuſt. & iur. 2. column. 4. quæſt. princip.* & ibi communiter Doctores, Alb. *in 1. conſtitutione, ff. verb. §. diſcipuli 3. column. in fin.* idem Alber. *in l. penultim. Cod. de donat. inter vir. & vxor. 3. column. verſic. nunc tranſeamus.* Martin. de Laud. *in tractat. de primogenitura 4. column. 8. quæſt. princip.* & idem diſponit *lex duodecima titul. 1. ſecunda part. & lex octaua & nona eodem titulo & part.*

5 Imò quod magis eſt, licet eo caſu quo tractatur de ſucceſſione vel hæreditate ſimplici & particulari agnati vel cognati collaterales tantum ſuccedunt vſque ad decimum gradum, vt tenet Gloſſ. ordinaria & commun. opin. *in §. fin. Inſtit. de ſucceſſ. cognoſc.* Gloſſ. & commun. opin. *in Authent. in ſucceſſione, Cod. de ſuis & leg. lib.* Gloſſ. & commun. opin. *in Authent. de hæred. ab inteſt. venien. §. ſi verò nec fratres collat. 9.* tamen noſtro caſu quando tractatur de ſucceſſione Regni, Ducatus, Marchionatus, vel alterius cuiuſlibet maioratus, indiſtinctè ſuccedunt collaterales ſecundum gradus prærogatiuam vſque in infinitum: ita finalit. determinat Bald. per textum ibi, *in cap. 1. de feudo Marchiæ, 1. col. in fine,* Iacob. Aluar. *in §. ſi capitanei, eiuſdem titul. pen.* quem reputat ſingul. & ibi non reperiri Iaſon. *in l. fin. Cod. vnde legitimi 2. col.* licet relinquat cogitandum Philipp. Decius *ibi 3. col. num. 8.* Cæpola. *cautela 95.* Vide Guillelmum de monte ferrato *in tract. de ſucceſſ. regum. fol. 3. verb. ex quibus.* Ioan. le Cirier vbi reputat valde ſingulare *in tract. de primogen. lib. 1. 8. quæſt. column. 1. num. 3.* Iacob. de S. Georg. *in tractat. feudorum in part. quis ſit Rex 2. fol. num. 6.* Roder. Suar. *in repet. l. quoniam in prioribus, Cod. de inoffic. fol. 86. 1. colum.* Philip. Decius *conſil. 85. 2. colum. num. 3. 1. volum.* quos ego ſequor. Pro qua ſententia & concluſione facit benè *lex 9. titul. 1. 2. part. & lex 2. in fine, titul. 15. eadem part.* De hoc articulo vide quæ ſupra ad legem 8. *n. 6.*

Item adde quod ſucceſſor in regno debet eſſe vnus 6
& non plures: quia ratio illa generalis & vniuerſalis per quam diximus quòd regna fuerunt condita & ſtatuta dicta, quòd ſit vnus rex & non plures: quia aliàs regnum faciliter deſtrueretur: præterea confirmatur, quia ſic videmus quòd in vniuerſo mundo eſt vnus Deus & Dominus noſter omnium creator & rector: in toto corpore & membrorum pluralitate vnum caput: in apibus vnus eſt princeps: aues & grues vnam ſequuntur: Eccleſiæ vnus Epiſcopus: in Archiepiſcopatu vnus Archiepiſcopus: & denique in prouincia vnus præſes: *vt in cap. in apibus 7. quæſt. 1.* Confirmatur etiam authoritate Euangelica, dicente, omne regnum in ſe diuiſum deſolabitur: & ex prædictis rationibus iſtam ſententiam & concluſionem tenet Oldradus in conſiliis ſuis, *conſil. 94. 3. column.* Alberic. *in prima conſtit. ff. vet. §. diſcipuli,* idem Alberic. *in l. penultim. Cod. donat. inter vir. & vxor. 3. colum.* Ioan. Andr. Hoſtienſ. Abbas, Cardinal. Auchar. & communiter Doctores *in cap. licet de voto.* Felin. *in capit. quæ in Eccleſiarum de conſtit. ante penultim. colum. 60.* Bald. Andreas de Iſernia, Aluarotus, & communiter Feudiſtæ *in cap. 1. §. præterea Ducatus, de prohib. feud. alien.* per Federic. tenet etiam notab. Ioan. le Cirier, *in tractatu de primogenitura 2. libro 14. quæſt.* Bertrandus *in tractat. de origine iuris, 1. quæſt.* Anchar. *in conſilio 139. 1. & 2. column.* Id etiam latè probat Tiraquellus plures rationes reddens, *in tractat. primogenitorum in præfat. num. 32. & ſequentibus, & num. 42. & 75.* Gregor. Lopez, per textum ibi, *in l. 7. titul. 1. part. 1. gloſſ. penultim.* D. Thomas *de regimine principum cap. 2.* Couarr. *lib. 1. practic. quæſt. capit. 1. num. 5. & lib. 3. reſolut. cap. 5. num. 3.* Palacios Rub. *in rub. de donat. inter virum, §. 69. num. 21.* Rodericus Suarez *in l. quoniam in prioribus extenſione 10.* Molin. *lib. 1. cap. 3. num. 6.* cum pluribus aliis quos congerit Doctus Matiençus *in l. prima titulo ſeptimo libro quinto recop. gloſſ. 1. n. 9.*

Item dato quòd ſucceſſor in regno debet eſſe vnus, 7
dico quòd debet eſſe maior: vnde ſi plures ſint in eodem gradu, ſemper maior debet præferri & ſuccedere. Primò, quia cum naturaliter parentes deſiderent filios procreare propter ſui conſeruationem, vt *in l. liberorum, ff. de verbor. ſignific.* cum ſimilibus & iſtud deſiderium adimpleat filius maior qui primo editus eſt, ſequitur quòd in eo viget maior amor & dilectio paterna, & per conſequens in omnibus debet præferri aliis fratribus. Secundò quia cum ille ſit maior ætate, alij fratres minores tenentur ei præſtare reuerentiam: argumento textus *in l. ſemper, ff. de iure immunitatis,* vbi plura bona dicit Alber. textus *in l. 1. ff. de albo ſcriben.* textus *in l. 1. Cod. de conſulibus lib. 12.* textus *in l. Alexandrinis, Cod. de decurionibus, libro decimo,* textus *in l. fin. Cod. de tyronibus libro duodecimo* textus *in cap. 1. de maior. & obed.*

Tertiò, quia magis ſanum & integrum conſilium eſt in maiore quàm in minore ad gubernationem exercendam: nam vt ait philoſophus 7. Politicorum. *Natura quidem humano generi dedit hos ſeniores, hos iuniores:*

tiores : quorum quidem primos principari, ſecundos ſubiici decet : nec indignari debet iunior ſubditus futurus, honeſtum enim eſt iuuenibus miniſtrare & obedire ſenioribus, & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem probat textus *in dicto cap. licet de voto*, & ibi tenet Abbas 2. *column. num.* 9. & communiter Doctores & tenet Oldrad. *in dict. conſil.* 94. 4. *column.* & tenet Alber. *in prima conſtit. ff. veter.* §. *diſcipuli* 4. *colum. verſicul. & ad tollendam diſcordiam, &c.* & *in l. penult. Cod. de donat. inter vir. & vxor.* 3. *colum.* Ioan. le Cirier, *in tractatu de primog. in* 2. *lib.* 14. *quæſt.* 2. *colum. verſic. vlterius dicitur* : & idem diſponit hodie lex valdè not. & moralis Partitæ, ſcilicet *lex* 2. *titul.* 15. 2. *part.*

Item adde quòd fœmina de iure & conſuetudine extantibus maſculis non ſuccedit in regno, ſed eis non extantibus benè ſuccedit. Primò, quia officia publica & dignitates quæ conſiſtunt in adminiſtratione ſunt interdicta fœminis, tam propter honeſtatem quàm propter animi conſtantiam & rectitudinem iudicij : textus eſt *in l. fœmina, ff. de reg. iur.* cuius verba ſunt, *fœminæ ab omnibus officijs ciuilibus vel publicis remotæ ſunt, & ideò nec iudices eſſe poſſunt, non magiſtratum gerere, nec poſtulare*, &c. textus *in l. cùm prætor. in fin. ff. de iudiciis*, textus *in l.* 3. *verſicul. corporalia, ff. de muner. & honor.* textus *in l.* 1. §. *ſexum, ff. de poſtulando*, textus *in cap. mulierem* 33. *quæſt.* 5. textus *in l. fin. Cod. de arbitr.* Secundò & principaliter per textum *in cap. cùm deuotiſſimam, iuncto cap. ſequenti*, 12. *quæſt.* 2. & ibi expreſsè notat & tenet Gloſſ. finalis. Archid. & communiter Doctores. Tertiò per textum *in cap. ſignificauit de reſcriptis*, vbi ſoror non extantibus maſculis ſucceſſit fratri ſuo in Comitatu. Huius ſententiæ etiam fuit Burgos de Paz. *in proœmio legum Tauri, num.* 56. *& ſequent.* Molina *lib.* 3. *de Hiſpan. primog. cap.* 4. *num.* 5. Matienços alios plures tam huius quàm contrariæ opinionis allegans *in l.* 7. *tit.* 7. *gloſſ.* 6. *lib.* 5. *num.* 1. Quartò per textum *in cap. dilecti, de arbitris*, vbi expreſsè dicit textus quòd licèt fœmina non poſſit officium publicum vel iuriſdictionem exercere, tamen virtute conſuetudinis benè poteſt habere & exercere : & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Abb. Panorm. *in cap. dilecti, extra, de arbitris* 1. *colum. & 1. notab. & melius* 3. *col. n.* 11. & ibi Ioan. de Imol. 2. *colum. num.* 11. poſt Innocent. & antiquos ibi, idem Abb. *in cap. ſignificauit de reſcriptis* 2. *columm. num.* 3. ibi alij Doctor. idem Abbas *in cap. dilecti*, 1. *columm. & 1. num. de maior. & obed.* & ibi Felin. & alij Doctor. Bald. *in l. in multis* 2. *lectur. ff. de ſtatu homin.* Angel. de Peruſ. *in l. cùm prætor.* §. 1. *ff. de iudic.* vbi dicit quòd fœmina poteſt habere iuriſdictionem iure proprietatis, & eam per ſe ipſam exercere : vt facit ſpectabilis Comitiſſa Matilda, & illuſtriſſima Regina Ioanna, quæ tulit ſententiam in ſolio regali contra illos de Balſo. Philip. Decius *in l. fœminæ, ff. de regulis iur. prima colum. num.* 3. & in effectu Martinus de Laude, *in dicto tractat. de primogen.* 11. *quæſt.* Ioan. le Cirier, *tractat. de primogen. in* 1. *lib.* 19. *quæſt.* Paris de Puteo *in ſuo tractat. ſyndicatus* 28. *fol. in parte dicitur* 2. *columm.* Bald. per textum ibi, *in cap.* 1. §. *fœmina per quos fiat inueſtitura in vſibus feud.* vbi dicit quòd fœmina poteſt habere vaſallos & iuriſdictionem : pro qua ſententia & concluſione eſt hodie in noſtro regno expreſſa & notabil. *l. part. lex ſecunda prope finem titulo* 15. *ſecunda part.*

Item adde quòd ſi talis rex & ſucceſſor ſit minor 14. annorum, clarum eſt quòd debet habere tutorem per quem debeat regere & gubernare : ſed dubium eſt, ſi maior 14. annorum : minor tamen 25. annorum, an poſſit per ſe regere & gubernare ? in quo breuiter dico : quòd licet in aliis ſucceſſoribus & bonis particularibus, perſona priuata poſſit per ſe adminiſtrare & negotia gerere, & non teneatur de iure recipere curatorem, vt *in* §. 1. *verſicul. item inuiti. Inſtit. de curat. cum ſimilib.* tamen in regno, & per conſequens in aliis ſucceſſionibus vniuerſalibus, quæ conſiſtant in publica & generali adminiſtratione, benè cogitur & tenetur recipere curatorem, & per eum regere & gubernare propter bonum publicum : quia fragile & imperfectum eſt tale conſilium : *argumento* textus *in l.* 1. *& per totum ff. de miniſt.* & præſumptio naturalis eſt contra eum, vt non ſciat benè regere & gubernare : & ideo ſcriptum eſt nemo iuuenes elegit duces, quia conſtat eos non eſſe prudentes : præterea etiam ſapientiſſimus Salomon, licèt tria dicat ſibi eſſe difficilia, tamen fatetur quartum penitus ignorare, ſcilicet, viam iuuenis in adoleſcentia. Et dominus comminans peruerſis regionibus : ait, *dabo pueros principes eorum. Eſaiæ cap.* 4. *Et væ terræ cuius rex puer eſt. Eccleſ.* 10. Nec eſt eadem ratio in rege quæ in aliis perſonis priuatis : quia eius officium eſt alios regere & gubernare, & ſubditis iuſtitiam miniſtrare, *vt in cap. Reg.* 25. *quæſt.* 5. *& in l. ad rempublicam, ff. de muner. & honor.* cuius verba ſunt, *ad rempublicam adminiſtrandam ante* 25. *annum, vel ad munera quæ non patrimonij ſunt vel honores, admitti minores non oportet* : facit etiam bonus textus *in l. ſpurij* §. *minores, ff. de decurionibus*, vbi licet minor poſſit eſſe decurio & in eo fundari officium publicum decurionatus vel ſimile, tamen non habet vocem in capitulo vel concilio, nec adminiſtrationem officij ante 25. annos : facit etiam textus *in cap. indecorum extra, de ætate & qualitate* : & in expreſſo ex his fundamentis & rationibus iſtam ſententiam & concluſionem tenet Oldrad. *in conſiliis ſuis, conſil.* 52. Alb. *in rubric. Cod. quando tutores eſſe deſinant.* Ioan. Andr. *in addit. ad Specul. in rubric. de tutore in additione*, Bartol. *in l. quidam conſulebant, ff. de re, in fin. columm. pen. quæſt.* Abb. *in cap. cum vigeſimum de offic. de leg.* 2. *columm. num.* 3. & ibi Barb. 5. *columm.* Anania *in rubric. de delict. puero* 1. *columm. in med.* Dominicus *in cap. grandi, de ſuppleñ. neglig. prælat. lib.* 6. *penultim. columm.* & ibi Anchar. *fin. colum.* Ioan. Monachus 1. *columm.* qui ſubdit, quod ſi non recognoſcat ſuperiorem debet dari tutor vel curator à ſummo Pontifice, argumento textus *in cap. per venerabilem, qui filij ſint legit.* Philippus Probus *final. colum.* tenet etiam & reputat ſingul. Iaſon. *in l. final. Cod. de teſtament. milit.* 1. *column. numero* 4. Corneus *ibi.* 1. *column. numero* 3. & ante eos Romanus *ibi.* 2. *column. num.* 4. qui ad hoc allegat & conſiderat nouum textum *in l.* 1. *Codice de tutoribus vel curatoribus illuſtrium vel clariſſimarum perſonarum* Antonius Corſettus *in tractatu de poteſtate regia, fol.* 94. 28. *quæſt.* Circa hoc tamen vnum eſt notandum & mente tenendum, quod cum iſto caſu fideiuſſores idonei non poſſent veriſimiliter reperiri, ſufficient quales inueniri poſſent : quia alias propter impoſſibilitatem remaneret Rex pupillus vel adultus, ſine tutore vel curatore : argumento textus *in Authentic. generaliter, Cod. de Epiſcop. & cler.* textus *in l. de creationibus verſicul. ſin autem, C. de Epiſcop. audien.* cuius verba ſunt, *ſin autem talis eius cenſus inueniatur, tunc & fideiuſſio in quantum poſſibile eſt ab eo exploretur* : & ibi ad hoc expreſsè notat Alb. 2. *columm. in medio* : dicens ita conſultum eſſe in fauorem Reginæ Franciæ quæ fit tutrix filij primogeniti, Iacob. de Sanct. Georg. *in tract. feud.* 1. *columm.* textus qui eadem verba ponit *in l. final.* §. *ſin autem non talis, Cod. de curator. furioſ.* quem ad hoc notat & commendat Bald. *in l. fin. Cod. de magiſt. conuenien.* 1. *col. num.* 3. Rodericus Suarez *in*

repet.

repet. l. quoniam in prioribus folio 169. 3. columna verſiculo vnum tene menti, textus *in l. mulier, Codice de iure dotium.*

10 Item adde quòd rex vel princeps in ſuo regno habet aliqua iura & priuilegia quæ ſibi competunt ex plenitudine poteſtatis, & non competunt alteri magnati vel domino temporali, niſi ex conceſſione eius. Nam primò ſolus princeps poteſt legem concedere & interpretari: textus eſt *in l. 3. & in l. digna vox. & in l. leges ſacratiſſimæ, & in l. fin. Cod. de legibus in fin.* cuius verba ſunt, *tam conditor quàm interpres legum ſolus Imperator iuſtè exiſtimabitur.* Secundò, quia ſi princeps, vel fiſcus, vel procurator eius vendat rem alienam, valeat venditio & poteſt auferri ius patris, & tantùm dominus vel qui habet ius in re habet regreſſum contra regem vel fiſcum infrà quadriennium textus eſt *in l. benè à Zenone, Cod. de quadrig. præſcript.* Tertiò, quia ſolus rex vel princeps poteſt monetam facere vel fabricare: textus eſt *in l. 1. C. de falſa moneta.* Quartò quia licet alius inferior à principe non poſſit ſententiam diffinitiuam tranſactam in rem iudicatam reuocare, etiamſi conſtet de innocentia condemnati, tamen rex vel princeps benè poteſt eam reſcindere vel reuocare: textus eſt ſingularis in iure, *in l. 1. §. ſi quis vltrò, ff. de quæſtionibus*, de quo latiùs dixi ſuo loco. Quintò, quia ſolus rex vel princeps legem tranſgreditur, diſpenſando & ſpuriis & inceſtuoſis legitimationem concedendo: textus eſt *in l. qua in prouincia, §. dies, ff. de ritu nuptiarum, & in Authent. quibus modis natur. efficiun. ſui.* Sextò quia ille qui offendit regem vel principem committit crimen læſæ maieſtatis, ſed non ille qui offendit alium dominum temporalem: textus eſt *in l. 1. & per totum, ff. ad legem Iuliam maieſtatis.* Septimò quia ſolus rex vel princeps reſtituit famam: textus eſt *in l. 1. §. de qua, ff. de poſtulando.* Octauò quia ſolus rex vel princeps poteſt pœnam delicti remittere, & veniam eius concedere: textus eſt *in l. ſeruos, Codice ad legem Iuliam, de vi.* & ibi notat Bald. & alij Doctores: quòd intellige quando non eſt pars quæ accuſet, quia tunc non poteſt facere cum conſcientia & iuſtitia: ita Sanctus Thomas *2. 2. quæſt. 67. articul. 4.* Nonò quia ſolus rex vel princeps poteſt dilationem temporalem debitoribus concedere: textus eſt *in l. quoties, Codice de precibus imper. offer.* Decimò quia ſolus rex vel princeps poteſt appellationem ſententiæ remouere: textus eſt *in l. fin. Cod. de ſentent. & interloc. omn. iud.* Vndecimò quia ſolus rex vel princeps poteſt de cauſa propria cognoſcere: textus eſt *in l. proximè, ff. de his quæ inteſt. delend.* Duodecimò quia ſolus rex vel princeps poteſt veniam ætatis minoribus concedere: textus eſt *in l. 1. & 2. C. de his qui veniam ætat. impetr.* & alia plura ſpecialia & priuilegia quæ ſoli regi & principi competunt & non alij, ponit notabiliter Bald. *in l. reſcripta, Cod. de precib. imper. offer. 3. col. num. 6.* & alia plura, pluſquam 60. ponit Lucas da Peña *in l. contra publicam, C. de re militari, lib. 12.* & Iac. de Sanct. Georg. *in tract. feudorum, fol. 9. cum ſequentibus.* Et adde quod licet rex vel princeps concedat alicui duci, comiti, magnati, vel cuilibet domino temporali ſimpliciter: & genericè priuilegia regalia, non videtur concedere iſta quæ concernunt ſupremam poteſtatem & dignitatem regis vel principis: ita ſingulariter tenet Lucas de Peña *in l. 1. C. de priuilegiis Scholarium, pen. col. in fin.* Paris de Puteo *in tract. ſyndica, fol. 11. num. 8.*

11 Aliquando maioratus conſiſtit in titulo inferiori magnatum, puta Ducis, Comitis, Marchionis vel ſimilis: & talis maioratus dicitur prouenire ab ipſo Principe vel Rege, cùm ab eo habeant titulum & priuilegium: vnde iſti magnates & illuſtres perſonæ dicuntur habere iura ſua & priuilegia ab ipſo rege vel principe ſibi concedente, vel mediante præſcriptione conſuetudine quam adepti ſunt: vnde largo modo & ſaltem mediatè videntur habere ab eodem iure à quo habuerunt ipſi reges vel principes: imò quòd magis eſt in his perſonis & maioratu iſta ſit talis regula & doctrina: quòd iſti magnates & illuſtres perſonæ habent in ſuo territorio omnia illa iura quæ habent principes & reges in ſuo regno, præterquàm illa quæ in ſignum ſupremæ poteſtatis ſunt eis reſeruata: quia diſpoſitum in regno quod eſt caput, videtur etiam diſpoſitum & debet ſeruari in membris, & ſic in aliis dominiis temporalibus & ſucceſſionibus inferioribus exiſtentibus infrà regnum, quæ deferuntur primogenito: argumento textus *in capite cùm non liceat, extra de præſcriptis*, vbi habetur quòd non licet membra à capite recedere. Idem tenet Menchaca *de ſucceſſionum creatione, §. 26. numero 86. & 94.* Couarruu. *lib. 3. reſolut. cap. 5. numero 5. verſicul. 4.* Gregor. *in l. 2. titul. 15. p. 2. verbo, el mas propinquo, & in l. 3. verbo, mugeres, titul. 13. p. 6.* Dueñas *in reg. 316.* Burgos de Paz *in proœmio legum Tauri, num. 69.* Molina *lib. 2. De Hiſpanor. primogeniis, cap. 2. num. 22.* Item etiam quia conſuetudo vrbis Romæ quæ erat caput mundi ſeruanda erat in prouinciis, *vt in l. de quibus, ff. de legibus*, facit etiam bonus textus *in cap. 1. de feudo Marchiæ in vſibus feudorum*, textus *in cap. 1. §. præterea ducatus, de prohibita feudi alienatione per Federicum*, & ibi Bald. & communiter Doctores, & in expreſſo ex his fundamentis & rationibus iſtam ſententiam & concluſionem Paul. de Caſt. *in conſilis ſuis, conſil. 154. 1. col. in medio 2. volum. conſ.* Bologninus vbi valdè commendat *in conſil. ſuis, conſil. 62.* Pro qua ſententia & concluſione allego & conſidero in noſtro regno expreſſam & notabilem legem Partitæ ſcilicet *l. 12. in fin. tit. 1. 2. part.* vbi expreſsè dicit, quòd iſti magnates & illuſtres perſonæ debent vti in ſuo territorio eodem modò, quo reges & principes in ſuo regno.

Quærò tamen ſi rex vel princeps conceſſit alicui 12
villam, oppidum, vel caſtrum, cum titulo & dignitate Ducatus, Comitatus, Marchionatus, vel ſimili, an tranſeat ad hæredes iure maioratus & primogenituræ, vt perpetuò veniat in filium vel deſcendentem maiorem? & ſit inalienabilis & indiuiſibilis, vel per mortem dignitas expiret, & bona diuidantur inter hæredes? & certè articulus eſt valdè ſubtilis & magni ponderis: & videtur quòd titulus & dignitas expiret, & bona diuidantur inter hæredes. Primò quia talis dignitas eſt perſonalis & finitur cum perſona, niſi res vel princeps de nouo inueſtiret & concederet hæredibus. Item etiam quia talis dignitas non defertur nec acquiritur per ſucceſſionem, ſed per electionem textus eſt *in cap. 1. de feudo Marchiæ*, cuius verba ſunt, *de Marchia, Ducatu, vel Comitatu, vel aliqua regali dignitate ſi quis inueſtitus fuerit per beneficium ab Imperatore, ille tantum debet habere: hæres enim non ſuccedit vllo modo niſi ab Imperatore per inueſtituram acquiſierit:* textus *in cap. 1. ſed diuerſum, verſicul. fin. ibi. Item feudo Comitatus, vel Marchiæ, vel aliarum dignitatum non eſt ſucceſſio:* textus *in capite 1. quis dicatur Dux*, textus *in Auth. de exhibend. reis, §. optimum, collat. 5.* textus *in l. 6. tit. 26. 4. part.*

Secundò quia in dubio donatio vel conceſſio regis vel principis, imò etiam cuiuſlibet alterius cenſetur ſimplex, perpetua & tranſitiua ad hæredes: & ſine vllo onere, grauamine, vel conditione: niſi expreſsè per concedentem aliud dicatur, argumento textus, *in l. perfecta, Codice de donat. qua ſub modo cum ſimilibus.*

Tertiò

Tertiò quia dato quod diceremus, quod talis dignitas & bona tranſeant ad filios, nepotes, & alios deſcendentes: tamen debet intelligi ad omnes, non verò ad filium vel deſcendentem maiorem: argumento textus, *in cap. 1. Paragrapho præterea Ducatus de prohibita feudi alienatione per Federicum*, cuius verba ſunt, *præterea Ducatus, Marchia, Comitatus, de cætero non diuidatur, quia non eſt valida conſequentia iſta, bona non diuiduntur, ergo vadant ad filium maiorem: imo pertinent ad omnes filios vel hæredes pro indiuiſo:* textus eſt *in l. ſecunda, §. ex his, ff. de verb. obligat.* textus *in l. 4. §. Cato, eodem titul.* textus *in l. ſtipulationes non diuiduntur, cum materia, eodem titul.* textus *in l. via itineris, ff. de ſeruitutibus*, textus *in l. hæredes, §. an ea ſtipulatio. ff. famil. herciſc. cum ſimilibus*, & in expreſſo quòd titulus ſiue dignitas expiret & bona diuidantur, tenet latè Roder. Suar. poſt patrem & genitorem ſuum, *in repetitione, l. quoniam in prioribus, Cod. de inoffic. teſtament. fol. 78. verſicul. 11. limita cum ſequentibus.* Sed his non obſtantibus, ego teneo contrariam ſententiam & concluſionem, imò quòd talis dignitas cum ipſis bonis perpetuò tranſeat ad filium maiorem iure primogenituræ ſicut maioratus: & bona ſint indiuiſibilia. & inalienabilia. Eandem tenet Gregor. *in l. duodecima titul. 1. p. 2. gloſſ. prima.* Pinellus *de bonis maternis in l. 1. 3. p. num. 17.* Mieres *in tract. maiorat. 1 p. quæſtion. duodecima, numer. 14.* Matienços *in l. 11. titul. ſeptimo, lib. quinto, gloſſ. 7. numer. ſecundo*, Molina *libro primo, cap. 13. per totum, & in ſpecie, numer. decimo.* Velazquez de Auendaño *hic gloſſ. 2. num. 69.* Primò quia illud quod reperitur diſpoſitum in regno, quod eſt caput, videtur etiam diſpoſitum in aliis dignitatibus, tanquam in membris: vt ſuprà proximè dixi. Sed in regno ſuccedit filius, nepos, vel deſcendens maior iure primogenituræ, ergo ſimiliter in Ducatu, Comitatu, Marchionatu, & aliis ſimilibus dignitatibus textus eſt ſingul. & expreſſus *in c. licèt de voto*, & ibi notat & extendit Abb. & alij Doctores & extantibus maſculis fœmina non ſuccedit, ſed eis non extantibus bene admittitur, vt ſupra dixi in regno, per iura & rationes de quibus ibi. Secundò quia eſt in dubio quando Rex vel Princeps facit talem conceſſionem, videtur eam facere cum qualitate & prærogatiua quæ ineſt in ſimilibus dignitatibus. In eadem *l. num. 21.* Tertiò, quia in dubio quando Rex vel Princeps facit talem conceſſionem, non videtur eam facere cum qualitate & prærogatiua, quæ ineſt in ſimilibus dignitatibus, textus *in l. nec leges, & in l. non poſuit, & in l. minimè, & in l. de quibus cum materia, ff. de legibus* textus *in l. interpretatione eod. tit.* cuius verba ſunt. *Si de interpretatione legis quæratur, in primis inſpiciendum eſt quo iure ciuitas retro in huiuſmodi caſu vſa eſt: optima eſt legum interpretatio conſuetudo*: textus *in cap. 1. de alien. feud.* textus *in c. an maritus ſuccedat vxori*, ibi, *qui ſecundum vſum regni ad beneficium vocantur paternum, & non maternum*, textus *in c. 1. de feudi cognatione*, textus *in c. 1. §. ſed etiam per quos fiat inueſtitura* textus *in c. 1. fin. de inueſtitura de re aliena facta*, textus *in c. 1. §. quis dicatur Dux vel Marchio*: textus *in l. more maiorum, ff. de iuriſd. omn. iud.* textus *in l. anniculus. ff. de verb. ſign.* textus *in l. teſtamenta omnia, C. de teſtam.* textus *in c. cum dilectus de conſuetudine*, textus *in c. certificari, de ſepultur.* textus *in c. vtinam 76. diſtinct. notab.* & melior de iure *in c. Raynutius de teſtam. prope finem, ibi itaque deductio fiat tantùm de his rebus de quibus ſecundum ius ſiue conſuetudinem ciuitatis fieri conſueuit*: & eſt ſingularis & vnicus in ſua deciſione ſecundum Roman. *in l. ſi ſequens, §. fin. ff. ad Syllanian.* Confirmatur etiam, quia tantum valet generica diſpoſitio, quoad genus, quantum particularis, quoad ſpeciem: argument. textus *cum materia in l. centurio, ff. de vulgari*, textus *in l. Lucius eodem titul.* textus *in l. precibus, C. de impuberum, cum ſimilibus*, rurſus etiam, quoniam quando quis legat penum hoc eſt eſculenta & poculenta, videtur legare omnia quæ illius vi ſunt parata & deſtinata, & quæ in eo poſſint comprehendi vbicumque illa ſint, text. eſt *in leg. fin ff. de penu. legata.* ex quo dicit eleganter ibi Bart. quod ſi teſtator legat cameram ſuam videtur legare ſupellectilia omnia cuiuſcunque generis, quæ cameræ ſunt paratæ, vbicunque ſint: & ſequitur, & commendat Baldus *in rubrica. C. de verb. ſignif.* Paulus Imola, & commun. Doctor. *in l. cùm pater §. mente de legat. 2.* Ex quo ſingulariter infertur, quòd ſi quis haberet bona & loca propria immobilia abſque dignitate, & poſtea Rex vel Princeps concedat ſibi titulum vel dignitatem Ducatus, Comitatus, vel Marchionatus vt quotidie fit, talia bona debent pertinere ad filium maiorem iure maioratus & erunt perpetuò inalienabilia & vinculata, & deinceps pertinebunt ad proximum deſcendentem primogenitum iure maioratus cum illo titulo & dignitate, licet aliter maioratus non probetur ex conſtitutione domini poſſeſſoris vel longa & præſcripta conſuetudine. Sed communiter omnes magnates & poſſeſſores habent & poſſident eas iure maioratus, & primogenituræ, ergo, &c. Nec obſtant fundamenta contraria, quæ habent quod dignitas eſt perſonalis & finitur cum perſona: quia debent intelligi quando datur & conceditur de per ſe ſine aliquo territorio: ſecus tamen ſi cum aliquo loco vel territorio. Nec obſtat etiam textus *in d. c. 1. §. præterea ducatus*, quia debet intelligi in feudo quod in pluribus differt ab aliis bonis & dignitatibus.

videtur tenuum tenuen

Vnum tamen eſt, quod ſi quis haberet loca propria abſque dignitate, & poſtea Rex vel Princeps concedat ſibi titulum vel dignitatem Ducatus, Comitatus, vel Marchionatus, vt quotidie fit, non propterea ſequeretur quod talia bona pertineant ad filium maiorem, & ſint effecta maioratus & inalienabilia: ſed diuidentur inter hæredes, & dignitas tanquam perſonalis expiraret, niſi maioratus in eis probetur ex conſtitutione domini poſſeſſoris, vel longa & præſcripta conſuetudine. Idem tenet Velazquez de Auendaño *hic gloſſ. 2. n. 68.* Molina *de primog. lib. 1. cap. 11. num. 27.* Aliquando maioratus conſiſtit in aliis bonis & perſonis particularibus, quod fit cum Principis authoritate & facultate: vt quando quis ſuccedit in aliquibus bonis vnitis & vinculatis ex diſpoſitione hominis, & ſic perſonæ priuatæ, cum Principis authoritate & facultate, hoc pacto, modo, vel conditione, vt non poſſint alienari, ſed ſemper veniant ad vnum tantum: pro cuius perfecta intelligentia & declaratione dico quod præſuppono, quod regulariter dominus & poſſeſſor non poteſt vinculum & grauamen de non alienando apponere in ſua re per contractum inter viuos: ſed facta alienatione transfertur dominium, licet grauatus & prohibitus alienare, teneatur ad intereſſe: Prout communi opinione continetur, quam refert Tellus *in l. 3. Tauri 2. p. num. 10.* & per regulam & fallentias tradit laſ. *in lege ſi ita quis §. ea leg. num. 19. cum ſequenti.* Gutierrez *in d. lege nemo poteſt num. 27.* Azeuedus *in lege 11. tit. 6. lib 5. recop. numero 10.* quod ſi in contractibus hæc prohibitio apponebatur non impediebat dominij tranſlationem, vt probat textus *in l. 43. titul. 5 p. 5.* & rationem differentiæ, inter contractus & vltimas voluntates quoad hanc prohibitionem alienationis tradit Gutierr. vbi ſuprà id etiam tenet Greg. *in l. 45. titul. 5. p. 5. verbo, nouale*, Molina *lib. 1. cap. 12. num. 30.* & iſtam ſententiam & concluſionem primo probat textus *in l. ſi ita quis §. ea lege, ff. de verb. oblig.* vbi

habetur quòd ſi quis vendidit, donauit, vel tradidit alteri rem, eo pacto & conditione, vt non poſſit alienare, bene & liberè poteſt eam alienare, licet granatus & prohibitus teneatur ad intereſſe: & ad hoc notat & commendat ibi Bart. Alb. Bald. Angel. Paul. Imol. Aret. Alexand. Iaſ. & commun. Doct. Secundò iſtam etiam ſententiam & concluſionem probat textus *in l. penultima, ff. de pactis*, vbi diſponitur quòd nemo poteſt per contractum obligari ſuam rem non alienare: & ibi notat Bartol. & commun. Doctor. Tertiò iſtam etiam ſententiam & concluſionem probat textus *in l. ſi ſterilis, §. ſi tibi, ff. de action. empt.* vbi diſponitur quòd ſi vendo alicui fundum eo pacto & conditione, vt nulli alij vendat niſi mihi: per hoc non impeditur libera alienatio in quemlibet, licet mihi teneatur ad intereſſe: & ad hoc notat & commendat ibi Bartol. Alb. Bald. Paul. Fulgoſ. & commun. Doct. Quartò iſtam etiam ſententiam & concluſionem probat textus *in l. ea lege, Cod. de cond. ob cauſam*, vbi habetur quòd ſi quis donauit rem duobus, pacto appoſito, vt neuter alienet partem ſuam: quòd aut nemo debet alienare, aut donatori vel eius hæredi competit conditio ob cauſam ad intereſſe: & ad hoc notat & commendat ibi Gloſſ. ordin. Bald. Salic. & commun. Doct. Quintò iſtam etiam ſententiam & concluſ. probat textus per argumentum ab ſpeciali *in l. 1. Cod de donat. quæ ſub modo*, vbi habetur, quod donatio facta eo pacto, modo, & conditione, vt recipiens teneatur præſtare alimenta, ſi contra faciat, ipſo iure retrò transfertur dominium in donantem, & poteſt rem à quocumque poſſeſſore vendicare, quod procedit tantum fauore alimentorum, ergo apertè ſequitur & infertur contrarium eſſe in aliis caſibus: & ad hoc notat & commendat ibi Petrus de Bellaper. Cinus, Iacob. Buttric. Bartolus, Albericus, Baldus, Angelus, Salicet. & communiter Doctores. Sextò iſtam etiam ſententiam & concluſionem probat textus benè ponderatus *in l. quoties, Codice de rei vendic. & & in leg. qui tibi, Codice de hæred. vel action. vendit. & in l. 1. Cod. de his qui a non domin. manumitt. ſunt, & in l. ſi ancilla, C. de act. empt.* quibus probatur & diſponitur, quod licet ille qui vendit rem primo teneatur ſibi tradere, & nullo modo vendere nec alienare, vt *in l. 1. & per totum, ff. de act. empt. & in l. qui fundum, ff. de contrah. empt. & in l. qui duobus, ff. ad legem Corn. de fal. & in l. venditor hominis, & per totum, ff. de euiction. & in l. ex his, & per totum, Cod. eodem titul.* tamen ſi talis venditor veniat contra promiſſionem vel obligationem, & vendat & alienet alteri, valet & tenet alienatio, & transfertur dominium, licet emptori primo teneatur ad intereſſe. Septimò iſtam etiam ſententiam & concluſionem probat textus notabilis & expreſſus *in l fin. §. final. ff. de contrah. empt. & in l. adhuc, §. ſi operas, ff. de vſufructu, & in l. quædam, §. his autem, ff. de edendo, & in l. 1. §. ſi hæres, ff. ad Trebellian. & in l. fluminum, §. adiicitur, ff. de damno infect. & in l. cum tibi, Cod. qui potior. in pignor. haben. & in l. æris alieni, Cod. de donat. & in l. incendium, Cod. ſi certum pet. & in l. eum cui, Cod. de action. & obligation.* vbi probatur quòd actio vel obligatio perſonalis cauſata vel emanata reſpectu alicuius rei, non ſequitur eius poſſeſſorem, ſed tantùm perſonam principaliter obligatam, vel eius hæredes. Octauo iſtam etiam ſententiam & concluſionem probat textus *in l. 1. & per tot. ff. de his quæ in fraud. cred. & in l. 1. & per totum, Cod. eod. titul.* vbi habetur quòd alienatis bonis debitoris, non poteſt creditor agere contra particulares ſucceſſores & poſſeſſores eorum, niſi dolo vel fraude in vtroque probata. modo & forma de qua ibi: ergo ita dicamus in noſtro caſu, quod illa promiſſio & obligatio qua quis tenetur non alienare, non afficiat rem nec impediat alienationem eius, ſed liberè tranſeat & pertineat ad ſucceſſorem particularem.

Nonò pro iſta ſententia & concluſione facit, quia in obligationibus facti, tantùm ſuccedit obligatio ad intereſſe: non verò tranſit nec acquiritur aliquod ius in re, nec ad rem: textus *in l. ſtipulationes non diuiduntur, verſic. Celſus, ff. de verbor. oblig.* textus *in l. ſi fund. in certa die, eodem titul.* textus *in l. cùm ſtipulatus ſum mihi à Proculo, §. ſi eodem tit.* textus *in l. ſi tertius §. efficium, ff. de aqua pluuiali arcenda*, textus *in l ſi quis ab alio §. final. ff. de re iudicata*, textus *in l. prima, ff. de action. emption.* Sed in noſtro caſu promiſſor promiſit factum, & ſicrem ſuam non alienare: ergo tantùm eſt obligatus perſonaliter ad intereſſe: & obligatio non afficit rem nec impedit eius alienationem nec dominij tranſlationem. 14

Decimò & finaliter pro iſta ſententia & concluſione facit, quia pactum adiectum contra naturam & ſubſtantiam actus vel diſpoſitionis, eſt nullum: textus eſt *in l. cùm precario, ff. de precario*, & ibi notab. Bartol. Alberic. & antiqui. Notat etiam Paul. Iaſon. & & alij Doctores *in l. final. ff. de condition. ob cauſam*, vltra quos allego ſimilia notanda iura: textus *in l. quanta. ff. de pignor.* quem ibi reputat ſingul. Bart. & alij Doct. textus *in l. 1. §. 1. ff ſi vſufructus petatur*, textus *in l. ſi peculium ſeruor. ff. de pecul. legat.* textus *in l. obligationem ferè verſic. ſic & in tradendo, ff. de action. & obligation.* textus *in l ſi fundum, ſub conditione, §. qui fundum, ff. de legatis primo*, textus *in l. eum qui §. 1. ff. de verbor. obligat.* textus *in l. Iulianus ſcribit. eodem tit.* textus *in l. continuus, finali, eodem titul.* textus *in l. tale pactum, §. final. ff. de pactis.* Sed dominium virtus & effectus eius eſt ius perfectè diſponendi de re, vt *in l. ſi quis vir. §. differentia, ff. de acquirenda poſſeſſ.* & ibi Bart. & commun. Doctor, ergo pactum appoſitum in contrarium, eſt contra naturam & effectum eius, & per conſequens non debet valere. 15

Item etiam confirmatur tertia viua & ſubtili ratione, quia ſicut regulariter ex ſolo titulo non tranſit dominium ſine traditione, vt *in l. traditionibus, Cod. de pactis*, textus *in l. traditio ff. de acquir. rerum domin.* textus *in l ſi ager, ff. de rei vend.* textus *in l. quædam mulier. eod. tit.* textus *in l. clauibus ff. de contrah. emption.* textus *in l. quòd vendidit. eodem tit.* textus *in l. 1. C. de donat.* textus *in l. quiſquis, eod. tit.* textus *in l. penult. Cod. de rei vendit.* textus *in l. qui prædium, C. de diſtrah. pignor.* textus *in §. per traditionem, Inſtit. de rerum diuiſ.* textus *in §. interdum, eod. tit* ita eodem modo non amittitur dominium ſolo pacto ſine noua retraditione: & in expreſſo iſtam rationem ponit Gloſſ. ordin. *in l. ea lege, C. de condit. ob cauſam*, & ibi Petr. Cinus, Bartol. Alber. Baldus & commun. Doct. Gloſſ. etiam ordin. *in l fin. C. de rebus alien. non alien.* & ibi Odoffred. & commun. Doctor. Bald. *in l. peto §. fratre 5. oppoſit. ff. de legatis 2.* & ibi Imola & alij Doct. Iaſ. *in l. ſi ita quis §. ea lege ff. de verb. oblig. 6. col. n. 2.* tenet etiam Innocent. *in c. Raynaldus de teſtam. penultim. columl.* & ibi Canoniſtæ pro qua ſententia & communi ratione conſidero textum expreſſum *in l. ab emptione, ff. de pactis*, vbi probatur quòd non poteſt recedi à contractu perfecto & conſummato mediante traditione, niſi interueniat retraditio in diſſolutione contractus: probat etiam textus *in l. 1. & 2. Cod quando liceat ab emption diſced.* textus *in l. cùm emptor. ff. de reſcind. vend.* textus *in l. iuriſgentium, §. adeò ff. de pactis.* Confirmatur etiam quia ſolennitas quæ requiritur in actu, requiritur in eius diſtractu, textus eſt *in l. hæredes palàm §. ſi quid poſt, ff. de teſtament.* textus *in l. ſolent. ff de offic. proconſulis*, textus *in l. ſi ad reſolnendam, Cod. de prædiis minor.* textus *in l. 2. C. de codicillis*, textus *in l. ſi iudex, C. commit. vel Epiſc.* textus *in* 16

§. *ex eo autem ſolo Inſtit. quibus mod. teſtam. infirm.* textus vnicus in ſuo caſu *in l.4. §. ſi fortè, ff. de damno infecto*, vbi dicitur quod eiuſdem naturæ eſt reuocatio poſſeſſionis, cuius fuit miſſio, & ad hoc notant & commendant ibi Doctores & reputat vnicum Paul. de Caſtr. *in l. iubere cauere, ff. de iuriſd. omnium iudic.* ergo ſic dicamus in noſtro caſu, quod ſicut in acquiſitione & tranſlatione dominij requiritur traditio, ſic etiam requiritur in priuatione & reuocatione eius: & ex ſolo pacto & conuentione partium non amittatur. Ex quibus infero ſingulariter, quòd in caſibus in quibus ex ſolo titulo ſine traditione vera vel ficta transfertur dominium, qui habentur & notantur per Gloſſ. & Doctores *in l. ſi ager. ff. de rei vend. & in ll. traditionibus, C. de pactis*, in eiſdem poteſt impediri alienatio & tranſlatio dominij ſolo pacto & conuentione partium: & in terminis ita tenet Bald. *in l. peto, §. fratre, ff. de legat. 2. 5. opposſ.* & ibi Ioan. de Imol. 2. *column.* Iaſon. qui valdè commendat *in l. filiusfam. §. diui, ff. de legatis 1. 2. lectura 19. colum. num. 90.* & ibi Ripa 19. *column. num. 92. verſic. 6. limita.* Ex quibus etiam infero, quòd in caſibus in quibus ex ſolo titulo conſtituitur ius in re ſine traditione, ille præfertur qui eſt prior in titulo. Ex quo primò deducitur & infertur, quòd ſi vendatur res eccleſiæ, & poſteà alteri: quòd præferatur, eccleſia, licet actualiter ſit facta traditio. Secundò argumento textus & ibi commun. opin. *in l. fin. C. de ſacroſ. eccleſ.* Secundò deducitur & infertur, quòd ſi eadem res pluribus pignoretur & obligetur, quòd primus præferatur, licet ſecundo ſit prius tradita: quia in hypotheca ſolo titulo & contractu conſtituitur ius in re: textus *in l. 1. ff. de pignor. action.* textus *in l. ſi tibi, paragrapho de pignore, ff. de pactis*, textus *in l. contrahitur, ff. de pignor.* textus *in lege quarta ff. de fide inſtrum.* textus *in l. iuſto, §. non mutat. ff. de vſucap.* Tertiò deducitur & infertur, quod ſi in primo titulo vel contractu ſi aliquis actus vel clauſula tranſlatiua poſſeſſionis, vel quælibet alia per quam de iure conſtituatur ius in re, quod ille præfertur ſecundo cui res ſit actualiter tradita. Quartò deducitur & infertur, quod ſi ex traditione non cauſetur ius in re, quod præferatur primus, licet ſecundo ſit tradita: vt in eo qui rem locauit duobus, nam primus præfertur, licet ſecundo ſit tradita: quia ex traditione non ſequitur ius in re conductori: & in terminis ita voluit ſolus Iaſ. *in dict. l. quoties. Cod. de rei vendic. 8. col.* dicens eſſe ſingulare, & quotidianum, & ab alio non tactum: ſed ante eum hoc idem voluit Bald. *in l. emptorem. C. locati, ſecunda columna.* Sed contrarium tenet expreſsè Socinus *in conſil. ſuis, conſil. 29. 4. volum.* & certè opinio Socin. videtur verior & tenenda: & ſic teneo etiam *2. tomo variarum, cap. 2. num. 12. & aliis relatis*, & Couarr. *lib. 2 var. cap. 19. num. 8.* quia actio perſonalis non ſequitur fundi poſſeſſorem nec detentorem, vt *in l. fin. §. final ff. de contrahent. empt. cum ſimilibus*, & ſic non poteſt intentari contra ſecundum conductorem, ſed tantum contra locantem obligatum: ſi verò res non eſſet tradita primus debet præferri per textus *in leg. in operis ff. locati*, quem ibi reputat ſingularem Bartol. & alij Doct. & idem eſſet in re pluribus vendita, ſed non tradita: quia ſi concurrant, prior debet præferri: licet ſecùs ſit in pluribus creditoribus perſonalibus in quantitate: quia omnes concurrunt, vt *in l. priuilegia, ff. de priuil. credit. & in l. procuratoris, §. ſi plures, & §. plane ff. de tributo, & in l. quidam fundum, ff. dein rem verſo.*

Nec prædictis obſtat textus *in l. penult. Cod. ſi mancip. ita fuerit alien.* vbi habetur quod ſi vendatur & tradatur ſeruus eo pacto & conuentione nè alienetur, impeditur eius alienatio, etiam pia: vt eſt datio libertatis: quia reſpondeo quod vera ratio deciſiua illius textus eſt, quia ſi ſemel libertas eſſet data & competeret, eſſet irreuocabilis: vnde meritò à iure impeditur: & in expreſſo ita tenet & reſpondet ibi Gloſſ. 28
ordin. & commun. Doct. tenet etiam & reſpondet Gloſſ. ordin. *in l. ea lege. Cod. de condit. ob cauſam*, & ibi Petrus de Bellaper. & Iacob. Butr. Bartol. Angel. Salic. & commun. Doct. Bartol. *in l. ſi ita quis, §. ea lege ff. de verbor. obligat. 2. columna numero tertio* & ibi Angel. Imol. Alexand. & Iaſon. *9. calum. num. 34.* & idem probat & diſponit etiam textus *in l. ſeruus hac l. ff. de manumiſſionibus*, textus *in l. 4. §. in illis eod. tit.* textus *in l. ille ſeruus, §. final. ff. qui & à quibus* textus *in l. 1. & 2. C. qui non poſſunt ad liber. perven.* textus *in l. ſi ſeruum, verſicul. ſed eſſi ſit. ff. de verbor. obligat.* textus *in l. contra voluntatem. Cod. de teſtam. manumiſ.* textus *in l. libertas, ff. de regulis iuris.*

Secundò non obſtat textus ſubtilis & difficilis *in lege fin. Cod. de pactis inter emptor. & venditor.* vbi diſponitur quod ſi vendo rem meam pacto appoſito, vt emptori vel alteri tertio non liceat in ea facere eccleſiam vel monumentum, tale pactum valet & tenet, & debet præcisè ſeruari: quia ad illam legem poteſt primò ſic reſponderi, quod ibi pactum fuit appoſitum in traditione rei meæ tempore traditionis, vnde valet & tenet, tanquam in continenti appoſitum: ita reſpondet Gloſſ. ordin. *in dict. l. pen. ff. de pactis*, & ibi plures Doct. Sed iſta ſolutio apertè eſt falſa, quia omnia iura ſuperiora loquuntur in eiſdem terminis quando pactum apponitur tempore traditionis, & tamen non valet.

Secundò quòd ille textus loquitur quando venditor aliter non alienaret: ita probat ibi textus dum dicit, *non aliter l. ius ſuum transferre paſſus*: & iſta ſolutio eſt de mente aliquorum Doctorum ibi: ſed non placet, quia idem poſſemus ſemper dicere & præſumere quando apponitur pactum de non alienando.

Tertiò quòd ille textus intelligatur ſecundum alia iura, quod vbi valet pactum, vt agatur ad intereſſe, ſi contra fiat: non verò vt impediatur alienatio: ita tenet ibi Gloſſ. ordin. Cinus, Bald. & Salicet. & tenet Bartol. Alb. *in l. nemo ff. de pactis*. Cinus Bartol. Alb. *in l. ea lege. Cod. de condict. ob cauſam*, & hanc dicit communem opinionem & ſolutionem Alexand. *in l. filiusfamiliæ*, 29
§. diui, ff. de legatis, 1. 6. col. num. 16. ſed certè iſta ſolutio non videtur apertè contra mentem & verba illius legis, nam ibi Iuſtinianus decidit caſum nouum, de quo apud veteres dubitabatur, & non erat deciſus: ſed caſus & intellectus prædictus communis, iam erat deciſus per plura iura antiqua ſuprà allegata: vnde ſit quarta noua & vera ſolutio, quod ille textus intelligatur quando quis prohibetur alienare vel ædificare in grauem & duriorem cauſam per quam res eximatur de humano commercio, & efficiatur difficilis vel impoſſibilis recuperationis, vt puta ne liceat ædificare in ea monumentum, eccleſiam, vel hoſpitale, vel vt non liceat eam prædictis locis alienari, quia tunc lex illa nouiſſimè vult quòd impediatur eius alienatio, vel ædificium: & iſtum intellectum apertè tenet Baldus *in dict. lege, ea lege. Codice de condiction. ob cauſam, primâ columna num. primo* & ibi Angel. *1. colum. poſt medium*, idem Bart. *in l. ſi ita quis, paragrapho ea lege, ff. de verb. oblig. ſecunda columna numero quarto* & ibi Aretinus, & Imola 1. *column.* Iaſon. 10. *column.* ex qua ſolutione vera & communi infero ſingulariter, quod ſi vendo tibi fundum vel aream tali pacto, vt non ædifices ibi caſtrum vel fortalitium, tale pactum valet & tenebit, vt debeat præcisè ſeruari: & ſi contra facias, poteris cogi tuis ſumptibus demoliri, nec liberari poteris ſoluendo intereſſe: quia talis fundus vel area cum tali ædificio cenſeretur irrecuperabilis, & quodam modo exire à commercio

communi : & in expreſſo ita tenet ſolus Baldus & eſt noua inueſtigatio *in dicta l. final. Cod. de pactis inter emptorem & venditor. 1.column. in medio, verſic. ſed pone.*

18 Aduertendum tamen quod licet ſit verum quod per contractum & conuentionem partium non poſſit impediri vel prohiberi alienatio , vt ſuprà concluſum eſt , tamen in aliquibus caſibus benè poteſt dari forma & modus per quem poſſit impediri & prohiberi.

Primus eſt quando ille cui eſt facta promiſſio de non alienando aliquam rem, reſeruat ſibi aliquod ius in ea : vt ſi quis per contractum vendit, donat, vel quouis alio titulo in alium transfert aliquam rem, pacto appoſito quod non poſſit alienari, & pro obſeruatione illius pacti & conuentionis imponitur ius hypothecæ in eadem re, vel aliter aliquo modo prohibetur alienari: Vide Greg. idē tenentē *in l. 19. tit. 8 p. 5 gloſſ. magna.* Guttier. *in l. nemo poteſt, n. 157. & n. 28.* vbi iſtum caſum latè proſequitur Azeuedus *in l. 11. titul. 6. lib. 5. recop. n. 28.* Oreſcius *in l. penult. n. 11. ff. de pact.* Gom. de Leon *in centuria informat. facto , 59.* & ſi de facto alienetur, impeditur dominij tranſlatio. Iſtam ſententiam & concluſionem probat textus ſingularis & vnicus in iure *in l. ſi creditor. §. fin. ff. de diſtrah. pign.* vbi dicitur quod ſi creditor qui habet pignus vel hypothecam in re debitoris ſui , fecit pactum cum debitore ne liceat debitori illam rem vendere vel alienare, non poterit aliquo modo alienari: quam interpretationem confirmat apertè lex penult. *C. de rebus alienis non alienandis* , & ex ea plura vtilia & notatu digna deducunt Gom. de Leon , *in centuria informationum , facto 59. n. 38.* Gut. *in repet. l. nemo poteſt, à n. 38. de l. 1.* & ibi tenet Bartol. Angel. Fulgoſ. & communiter Doct. & illum textum reputat ſingularem & vnicum Bald. ibi & illum textum ad hoc notat etiam & commendat Bart. *in l. ſi ita quis, § ea l. ff. de verb. oblig. 2. col. num. 3.* & ibi Angel. *1. col.* Paul. *1. col. 2. oppoſ.* Imol. *2. col.* Aret. *1. col.* Iaſ. *7. col. n. 29.* illum etiam notat & commendat Angel. Imola. Iaſ. & alij Doct. *in l. qui Roma. §. coheredes eod. tit.* notat etiam & commendat Bart. Angel. Paul. & Iaſ. *in l. penult. ff. de pactis* , & illum textum ad hoc notat etiam & commendat Bart. *in l. qui abſenti, §. 1. in fine, ff. de acquir. poſſeſſ.* & ibi reputat ſingularem & vnicum Paul. Imol. Roman. & Alexand. notat etiam & commendat Bartol. *in l. ea lege. C. de condit. ob cauſam, 1. col. n. 4.* & ibi Angel. Bald. & alij Doctor. notat etiam & commendat Bartol. *in l. filiusfamilias, §. diui. ff. de legatis 1, n. 14.* & ibi reputat ſingularem & vnicum Ioan. de Imol. *3. col.* notat etiam & commendat Abb. *in cap. Raynaldus, de teſtament. 4. colum. num. 2.* & idem hodie diſponit lex noſtra Regia, *final. titul. 5. 5. part.* Ex qua ſententia & concluſione primò infero, quòd ſi proprietarius promittat fructuario non vendere vel alienare, prohibetur & impeditur eius alienatio, ita Alexand. *in d. l. qui abſenti, §. 1. ff. de acquir. poſſeſſ. 2. colum.* Secundò infero, quod ſi quis habet aliquam ſeruitutem realem in re vel fundo valet pactum & conuentio quod dominus fundum ſeruientem non alienet.

19 Tertiò infero , quòd ſi in caſu legis , *emptorem C. locati* fiat pactum de non alienando , prohibetur alienatio.

Quartò infertur , quòd ex prædicta cauſa & ratione ſi in aliqua re ſit conſtitutus cenſus vel emphyteuſis , directus dominus non poteſt vendere rem in qua tale ius eſt conſtitutum : textus eſt *in l. final. Cod. de iure emphyt.* & ibi commun. Doctores. Superiorem tamen concluſionem intellige quando ius pignoris vel hypothecæ eſſet ſpecialiter conſtitutum in illa re prohibita alienari , non autem ſufficeret generalis obligatio bonorum, ita probat textus *in dicta l. ſi creditor. §. final.* & ita tenet & declarat Bartol. *in l. qui abſenti, §. 1. ff. de acquirend. poſſeſſ.* & ibi Ioan. de Imol. & Aretin. & idem Ioan. de Imol. *in l. ſi ita quis, §. ea leg. de verbor. oblig.* & ibi Aret. & Iaſon. *9. colum. num. 33.* Alexand. *in l. ſi filiofam. §. ſi vir. ff. ſolut. matrim. 2. col.* Anton. Nebric. de Fano. *in tractat. de pign. 3. fol. num. 5.* vbi dicit hanc eſſe communem opinionem facit textus *in l. ab eo. Cod. de ſeruo pignori dato , manumiſſo.* vbi debitor qui generaliter bona ſua obligauit , poteſt dare libertatem ſeruo : ſecùs verò ſi ſpecialiter & expreſsè aliquis ſeruus ſit pignori datus vel obligatus : textus *in l. 1. ff. de manumiſ.* textus *in l. 4. ff. qui & à quibus,* textus *in l. eſt differentia, ff. in quibus cauſis pignus, vel hypoth. tacit. concluſ.*

Secundò facit textus Gloſſ. & communis opinio *in l. prima, in fin. Cod. de neceſſ. ſerv. hared. inſtit.* vbi habetur quod licet debitor poſſit ſeruum neceſſarium facere & inſtituere hæredem, etiam in fraudem creditorum : tamen hoc eſt verum præterquam ſi ſpecialiter ille ſeruus ſit pignori datus vel obligatus , quia tunc non poteſt.

Tertiò facit , quia hypotheca ſpecialis aliquando plus effecit quam generalis : textus eſt vnicus in iure ſecundum Bald. & Doct. *ibi in leg. 2. C. de pign.* Quartò facit , quia ius pignoris vel hypothecæ ſpecialis , non ita cadit in re aliena , licet poſtea efficiatur debitoris, ſicut cadit quando contrahitur hypotheca generaliter: textus eſt notabilis , vbi plenè tractat Gloſſ. Bart. & Doct. *in l. 1. ff. de pign.* ex quo textu ſic intellecto, ſecundò poteſt inferri maxima reſtrictio & declaratio ad textum *in l. emptorem. C. de locati,* de qua latè dixi ſuo loco.

Secundus modus ſubtilis & notabilis eſt , quando 20
in pacto & prohibitione de non alienando apponitur aliqua clauſula tranſlatiua poſſeſſionis , vt ſi quis dicat, dono vel vendo tibi hoc pacto, vt non liceat alienare : & ſi ad aliquem actum alienationis perueneris, tunc dominium ad me reuertatur ? & in eum caſum ex nunc conſtituis te meo nomine poſſidere , quo caſu ſtatim cum ille inceperit alienare , concedens qui prohibitionem fecit , efficitur dominus & poſſeſſor virtute illius fictæ traditionis : & hoc argumento textus *in l quod meo ff. de acquir. poſſeſſ.* & in ſpecie argumento textus *in l. qui abſenti, §. 1. eodem titul.* vbi dicitur , quod dominium & poſſeſſio poteſt ſub conditione transferri : facit etiam textus *in l. quidam teſtam. ff. de fideicomm. liber.* & per iſta iura iſtam ſententiam & concluſionem tenet Bart. qui ſingulariter loquitur *in dicta l. qui abſenti, §. 1. ff. de acquirend. poſſeſſ. 2. col. in fin. num. 3.* & ibi Imola prope finem. Paul. de Caſtr. *1. col. prope finem.* Aretin. *2. columm.* Rom. *ibi, 1. column. poſt princip.* Alexand. *2. colum. poſt princip.* tenet etiam notabiliter Iacob. Butr. *in l. ea lege. C. de condit. ob cauſam, 2. col. 1. quaſt. verſicul. quæro,* & ibi Pet. de Bella per *penult. column. in fin.* Alber. *2. column. in princip.* dicens quod ita ſæpè conſuluit & quod verum eſt & vtile conſilium : & allegat idem ante omnes ibi tenere Odoffred. & Iacob. de Aretin. tenet etiam Salicet. *ibi tranſitiuè 6. column. 1. quæſt princip.* dicens quod iſte eſt tutior modus cæteris : iſtam etiam concluſionem tenet Bart. *in l. filiusfam. §. diui. ff. de legatis, primò, penult. colum. num. 14.* & ibi Iaſon. *prima lectura, 14. column. num. 63.* Ioan. Fab. *in l. fin. C. de rebus alien. non alienand.* hanc etiam ſententiam communem teſtatur Oreſcius *in l. nemo colum. 954 verſic. 20. ff. de pact.* Azeuedus, *in l. 11. titul. 6. lib. 5. num. 11.* quod vt maiorem firmitatem habeat talis alienationis prohibitio , dicat donatarius, (cuius fauore & in quem fit donatio, ſeu contractus & alienationis prohibitio) ita ſe promittere & pro contractus obſeruatione omnia ſua bona

obligare,

obligare; ſpeciales, quoad res donatas & in contractu contentas, nam hoc caſu non ſolum alienatio impedietur ſed & contra tertium tenentem res agi directa via poteſt, vt reſtituat. Quod ſic fieri, verè tenet Suar. *in l. poſt rem verſ. quæ las complades, quæ eſt prima limitat. num.* 10. *ff. de re iudic.* Ias. *in §. diui, 1. lect. num.* 91. *& in l. ſi ita quis ea lege, ff. de verbor. num.* & Gregor. *in l.* 19. *tit. & p.* 5. *gloſſa magna in princip. col.* 2. *vſque ad finem, & in l.* 43. *titul.* 5. *part.* 5. Fanno. *de pign. 1. membro 2. partis, num.* 5. *cum duobus ſequentibus & facit l. finalis titul.* 5. *part.* 5. idque etiam tenuit Molina, *lib.* 1. *cap.* 2. *num.* 35. & vide etiam Azeuedum *in l.* 11. *tit.* 6. *lib.* 5. *recopil. n.* 11. *in fin.* qui ſimul cum Oroſio *in l. nemo, §. de pactis, col.* 955. *in medio* Tello, *in l.* 27. *Tauri num.* 2. *ad fin.* Molina, *d. lib.* 1. *cap.* 12. *n.* 31. *&* 32. aſſerit communem ſententiam alienationis prohibitionem in contractu poſitam annullantem locum non habere, quoties in contractu ſit rerum in eo contentarum vinculum per viam maioratus: nam tunc prohibita alienatione erit efficax prohibitio vt alienatio non valeat, neque dominium transferatur eo quod in ſucceſſorem dominium & poſſeſſio transfertur mortuo poſſeſſore alienante ex l. 45. Tauri, vbi rationes ſupra allegati reddunt, præſertim Molina vbi ſupra, quo caſu poteſt ſtatim ſucceſſor vocatus petere alienationem illam reuocari. Aduertendum tamen quia contra hoc videtur mihi noua & ſubtilis difficultas cui videtur non poſſe reſponderi, nam iſte modus & forma prohibitionis ſolum habebit locum durante vita prohibiti & obligati non alienare non vero durabit poſt mortem eius, quod probatur ſic, conſtitutum & eius virtus & effectus nihil operatur, imò extinguitur poſt mortem conſtituentis, cum illo tempore nulla ſit apud eum poſſeſſio quam poſſit nomine alterius habere argumento textus *in l. cum hæredes de acquir. poſſeſſ. & in l.* 1. *§. Scæuola, ff. ſi quis teſtamento liber eſſe iuſſ. fuer.* & probat apertus textus in oratione, *in l. quod meo, de acquir. poſſeſſ.* facit etiam notabiliter doctrina & theorica Gloſſ. ordin. *in l. quamuis, ſi conductor. ff. de acquir. poſſeſſ.* per quam in expreſſo hoc tenet ibi Angel. Cuman. & Alexand. de quo latius dixi in materia poſſeſſionis, ergo iſte modus & forma prohibitionis non habebit vires poſt mortem prohibiti, cum illo tempore extinguatur virtus & effectus conſtituti. Sed huic difficultati aliquibus modis poteſt reſponderi. Primò ſic, quod iſte modus & forma prohibitionis ſolum valet & habet effectum in vita prohibiti, nam ſi ad actum alienationis perueniat impediatur alienatio & ſtatim tranſeat dominium & poſſeſſio in eum qui fecit prohibitionem, & tantum in iſto caſu procedat & poſſit verificari ſuperior ſententia & concluſio Bart. & commun. ſed mortuo prohibito, ille modus & forma prohibitionis nihil operetur per rationem prædictam inconuincibilem vnde ſi hæres eius alienet, non impeditur alienatio & tranſlatio dominij, licèt ex perſona & obligatione defuncti teneatur ad intereſſe: eſt noua & maxima modificatio & limitatio ad prædictam communem opinionem quam ab aliquo tactam non reperio. Vel aliter & ſecundò poteſt dici quod imò iſte modus & forma prohibitionis duret perpetuò, & tranſeat ad hæredes: & virtus & effectus eius afficiat rem etiam poſt mortem prohibiti: hoc tali conſideratione, quia illud pactum & obligatio de non alienando, & ſimiliter pactum & promiſſio conſtituendi ſe nomine alterius poſſidere, ſi peruenerit ad aliquem actum alienationis oblig. hæred. & ſucceſſ. ſicut ſe, vnde quando ipſi procederent ad actum alienationis, ſtatim virtute prædictæ obligationis videtur ſe conſtituere nomine alterius poſſidere: imò non poſſent illam poſſeſſionem quærendam alteri interuertere argument. textus *in l. fin. C. de acquir. poſſeſſ.* Sed attende quod iſta reſponſio & ſolutio non videtur vera nec concludens quia ille textus loquitur in propria, & actuali poſſeſſione quæ eſt iam quæſita domino in re quæ detinetur à ſeruo, colono, vel inquilino ſuo, in qua non poteſt ſibi fieri præiudicium, ſed in noſtro caſu non eſt quæſita poſſeſſio ipſi prohibenti, ſed agitur de quærenda per conſtitutum in caſu alienationis.

Sed virtus & extremum conſtituti ceſſat poſt mortem promiſſoris, ergo ad hæredes non tranſit, maximè quòd textus *in dicta l. fin. in ſecunda pars in verſic. ſin autem*, apertè dicit, quòd illa diſpoſitio tantum habeat locum in poſſeſſione quæſita: ſecus verò in quærenda, quia in ea bene poſſunt illæ perſonæ domino præiudicare: facit etiam textus cum materia, *in lege ſi quis ſocietatem contraxerit, ff. pro ſocio.* Vel aliter & tertiò, & valdè ſubtiliter poteſt dici quod iſte modus & forma prohibitionis indiſtinctè ſit veriſſima & perpetua & tranſeat ad hæredes: nam licèt conſtitutum & virtus & effectus eius non tranſeat ad hæredes, ſed extinguatur morte conſtituentis, tamen illa habilitas, potentia, & extremum conſtituti quod aderat in ipſo contrahente prohibito alienare à principio & ipſo inſtanti, affecit rem illam vt amplius non poſſit alienari: & conſtitutum fuit quoddam ius reale impeditiuum alienationis, quod perpetuò durat & tranſit ad ſucceſſores, licèt illa habilitas, qualitas, & extremum conſtituti non duret poſt mortem prohibiti: argumento textus iuncta gloſſ. ſingulari & declaratione Baldi, & communi, *in l.* 3. *Cod. de vſufruct.* vbi habetur, quod licet requiratur patria poteſtas ad hoc vt pater poſſit habere vſumfructum in bonis filij, tamen ſufficit quòd illa ſit à principio tempore acquiſitionis: non autem requiritur in duratione vel continuatione: facit etiam textus *in l. fin. Cod. ad* Tertul. & ibi Bart. & commun. Doctores *in l. fin. Cod. commun. de ſucceſſ.* textus *in l. quòd ſcitis. Cod. de bonis quæ liber.* textus *in l. fin. §. filiis autem, eodem titul.* textus *in l. ſi is qui animo, ff. de acquir. poſſeſſ.* textus *in l. item illa, §. 1. ff. de conſtit. pecun.* textus *in authent. de hæred. ab inteſtat. venien. collat.* 9. Sed aduertendum quod ſimiliter iſta reſponſio & ſolutio non videtur vera nec concludens, quia illa iura procedunt & loquuntur quando ius de quo tractatur eſt iam perfectè quæſitum parti, vnde ſi illo tempore acquiſitionis ille actus habuit ſua eſſentialia non vitiatur, licet illa non duret: ſed in noſtro caſu actus conſtituti non eſt conſummatus, nec ex eo eſt quæſitum contrahenti ius poſſeſſionis, ſed pendet eius virtus & effectus in tempus exiſtentis conditionis: ſed illo tempore deficiunt ſua eſſentialia & extrema, ergo ceſſat virtus & effectus eius: pro quo facit, quia ſi actus eſt conditionalis, & conditio verificatur re iam perempta, non trahitur retro: quia deficit extremum habile: textus eſt *in l. neceſſario, verſic. ſanè ſi pendente conditione, ff. de petit. & commod. rei vend.* vbi ſi conditio contractus extiterit re perempta, non trahitur retro. Vel aliter & quartò poteſt dici quòd iſte modus prohibitionis indiſtincte ſit veriſſimus & perpetuus, & tranſeat ad hæredes ratione conſtituti: quia quando contractus in quo ponitur conſtitutum fit ſub conditione, quæ de neceſſitate ſecundum iuris diſpoſitionem debet retrotrahi, & illa conditio adimpletur, modo in vita, modò poſt mortem conſtituentis: ſicut retrotrahitur ipſe principalis contractus, ita etiam retrotrahitur conſtitutum & virtus, & effectus eius: ita determinat Oldradus, *conſil.* 39. 2. *colum. verſic. tertium erit.* Philippus Decius *in regula contractus,* 9. *colum. num.* 12. *de regul. iur.* Sed iſtud etiam reprobaui in materia poſſeſſionis in actu ficto clauſulæ conſtituti, quam pono *in l.* 45. *infra eiſdem ll.*

22

Tauri, vbi omnino vide. Vnde teneo primam ſolut. & modificationem quam poſui in iſto articulo. Tertius modus per quem impeditur alienatio & tranſlatio dominij eſt per iudicis decretum & authoritatem: vnde ſi fiat contractus inter partes & pactum de non alienando, & iudex confirmet talem contractum, & authoritate, & decreto ſuo interdicat alienationem, impediatur alienatio: argumento textus *in l. Iulianus, ff. de curator. furioſi.* & quaſi per totum textum *in l. ſi ſciens, ff. de contrab. empt.* textus *in l. is cui bonis, cum materia, ff. de verb. oblig.* & argumento optimi textus *in l. iudicem, ff. commun. diuid.* textus *in l. diuus, ff. de petit. hæred. in princip.* per quæ iura ita tenet Pet. de Ballaper. *in l. ea lege. Cod. de condit. ob cauſam, penultim. column. in fin.* Alber. 3. *colum in princip.* Aretin. *in l. ſi ita quis*, §. *ea lege de verbor. oblig. fin. colum. in fin.* tenet etiam expreſsè Bartol. *in l. filiusfam.* §. *diui, ff. de leg.* 1. *penultim. col. num.* 6 licet corruptè alleget dictam *l. Iulianus*, tenet etiam Bald. *in l. fin. Cod. de pactis inter emptor. & vendit.* 1. *colum. & quæſt.* contrarium tamen & melius tenet Bald. *in dict. l. ea lege fin. colum. & queſt.* Salic. *ibi fin. colum. & quæſt.* Imol. *in dict. l. filiusfam.* §. *diui de legat.* 1. 3. *colum. poſt princip.* & melius ibi Alex. 6. *colum. num* 19. Iaſ. *ibi* 14. *colum. num.* 66. qui bene loquitur. Cinus *in l. fin. Cod. de rebus alien. non alien.* 1. *col. num.* 3.

24 Et hoc tali fundamento, quia ex ſententia & decreto iudicis non transfertur dominium in aliquem ſine actuali traditione, vt notatur latè per omnes *in l. Pomponius*, §. *ſi iuſſa, ff. de acquirend. poſſeſſ.* maximè per Aretin. *ibi* 3. *colum. num.* 9. qui dicit hanc eſſe communem opinionem: & ibi Roman. 3. *colum. in princip.* Alexand. 4. *colum. num.* 9 & in expreſſo tenet Gloſſ. notab. ordin. *in* §. *fin. Inſtit. de offic. iud. in gloſſ. fin. poſt princip.* vbi dicit quòd ſola ſententia non facit quem dominum, ſed traditio, quam ibi notat & commendat Angel. de Aretin. 2. *column. num.* 2. & communiter Doctores tenet etiam Bart. *in l. ex hoc iure, ff. de iuſtit. & iur.* 2. *colum. num.* 2. & ibi Paul. *pen. colum. num.* 12. & ibi latè Iaſon. 6. *colum. num.* 44. Bald. *in l.* 1. 2. *colum. num.* 5. *Cod. commun. vtriuſque iudic.* & ibi alij Doctor. Confirmatur etiam, quia factum iudicis & partis æquiparantur, vt *in l. non eſt mirum, ff. de pignor. action. & in l. ſi ob cauſam. Cod. de euiction.* ſi ergo authoritate & ſententia iudicis non transfertur dominium ſine traditione, ſequitur quod ſola iudicis authoritas non poteſt impedire tranſlationem dominij: nec obſtant iura ſuperius allegata, quia loquuntur, & debent intelligi quando prohibitio iudicis fit cum legitima cauſa & à iure approbata, puta ſi quis eſt prodigus & diſſipator bonorum, vt *in l. Iulianus, de curat. furioſ. cum ſimil.* vel propter litiſpendentiam & aliquam ſuſpicionem, vt *in l. diuus, ff. de petit. hæred.* vel propter ſuſpicionem fugæ debitoris: quo caſu ſicut poteſt fieri ſequeſtratio bonorum mobilium, ita poteſt fieri interdictio alienationis bonorum immobilium: textus eſt ſingularis & vnicus *in l. de pollicitationibus, in fine, ff. de pollicitat. ibi, aut prohibebunt diſtrahi fundum quem in territorio Gabinorum habet:* & ad hoc notab. & commendat ibi Bartol. & dicit mirabilem Alber. & dicit ſingul. Bald. *in l. per diuerſas. Cod. mandat.* 3. *colum.* 9. *quæſt.* & dicit vnicum Alexand. *in l. filiusfam.* §. *diui, ff. de leg.* 16. *colum. num* 20. & notab. & commendat Alb. poſt antiquos *in l. ſi fideiuſſor.* §. *ſi ſatisdatum, ff. qui ſatisdar. cogan.* & ibi Iaſon. 2. *colum. num.* 8. idem Iaſon. *in* §. 1 *Inſtit. de action.* 10. *colum. num.* 80.

25 Quartus modus per quem impeditur alienatio & tranſlatio dominij eſt, quando apponitur perſona cuius contemplatione ſit prohibitio, vt puta ſi quis donet alteri fundum vel aliquam rem, hoc pacto, vt poſt mortem vel certum tempus reſtituatur cuidam tertio: & per conſequens poſt mortem tertij reſtituatur alteri, & quod talis res vel fundus non poſſit alienari, nam tunc in contractu donationis fauore exercentis liberalitatem, poſt mortem, vt tempus grauati quæritur actio illi tertio, imò & dominium eius: textus eſt ſingul. *in l. quoties. Cod. de donat. quæ ſub mod.* quem notant & commendant ibi Doctor. & dicit ſingul. Imol. *in l. ſtipul. iſta* §. *ſi ſtipuler. final. col. in fin. de verb. oblig.* facit textus *in l.* 2. *eodem titul.* vbi habetur quod donatio poteſt fieri ad tempus certum: textus notab. *in l. fin. Cod. de leg.* vbi dicitur quòd donatio & contractus poteſt fieri ad tempus, & ſimiliter legatum vel fideicommiſſum: & in expreſſo pro hac ſententia & concluſione eſt hodie nouiſſima & ſingularis lex *part. l.* 7. *tit.* 4. 5. *part.* quæ diſponit, quòd ſi quis donet rem vel fundum alteri vſque ad diem vel tempus certum, vt poſt illud tempus pertineat & reſtituatur donatori, vel hæredibus eius vel cuidam tertio, quod ſtatim illo die vel tempore tranſacto, dominium & poſſeſſio illius rei, quæritur ipſi donatori vel hæredibus eius vel illi tertio: & ſic eſt ibi nouiſſima & ſingul. lex quod hodie in contractu donationis poteſt fieri prohibitio alienationis, quando deſignatur perſona cuius fauore fiat prohibitio: imò licet non fiat expreſſa prohibitio ſufficit, quod ſit perſona cui debeat res donata poſt tempus reſtitui: quia tali caſu in eam tranſit dominium & poſſeſſio: vnde infertur quod non poteſt alienari, & ſi de facto alienatur, quod veniente caſu reſtitutionis dominium & poſſeſſio tranſit in eam & poterit rem vendicare à quocumque poſſeſſore: & per illam legem ita tenet & declarat ſolus Rodericus Suarez *in repetit. legis, quoniam in prioribus, fol.* 97. 2. *colum. in princip.* Sed aduertendum quòd iſta opinio apertè eſt falſa, imò teneo quòd tam de iure communi quàm etiam extante illa lege Regia, in contractu donationis nec in alio oneroſo vel lucratiuo, nunquam poteſt prohiberi alienatio, etiam ſi deſignetur perſona cuius fauore fiat prohibitio, vel poſt aliquod tempus ei debeat reſtitui: quam ſententiam communem teſtatur Couarr. *in cap. Raynaldus in princip. num.* 4. *fol.* 131. *de teſtam.* Iaſon. *in authent. res quæ. Cod. communia, de leg.* Suarez *allegat.* 9. *colum.* 6. & 7. idem Iaſon. *in l. fin. paragrapho, ſed quia num.* 4. *Cod. ad Trebellianum*, licet Suarez, vbi ſupra, & in allegatione 19. in medio aliud velit, & iſta eſt veriſſima & tenenda ſententia: pro qua facit expreſſis textus *in dict. l. ea lege. Cod. de condict. ob cauſam*, vbi habetur quòd ſi quis donauit alteri aliquam rem hoc pacto, vt eam non alienet, non prohibetur alienare: ſed tantùm tenetur donatori vel hæredibus eius ad intereſſe. Sed tali caſu ſemper intelligitur in contractibus perſona, cuius fauore cenſetur prohibita alienatio, ſcilicet, ipſe contrahens vel hæres eius, & tamen hoc non ſufficit vt impediatur alienare, ſed tantum poterit ad intereſſe, vt ibi diſponitur: ergo idem ſit in noſtro caſu, quia licet deſignetur tertia perſona cuius fauore prohibeatur alienatio non tamen poſſit impediri: & non expreſsè probat illa lex ſecundum verum & communem intellectum.

Faciunt etiam pro hac parte omnia fundamenta & rationes quas allegaui ſupra in fauorem commun. opinion. quæ habet quod per contractum non poteſt impediri alienatio: præterea in terminis facit textus & commun. opin. & reſolutio *in l. filiusfam.* §. *diui. de legat.* 1. de quo latiùs infra dicemus: vbi habetur quòd ſpecialiter in vltimis voluntatibus eorum fauore per teſtatorem poteſt impediri alienatio, quando apponitur iuſta cauſa vel deſignatur perſona cuius fauore

nore impediatur alienatio: ergo indistinctè etiam in illis casibus contrarium dicendum est in contractibus. Facit etiam concludens ratio & fundamentum, quia in contractibus nullo modò potest transferri dominium nec possessio ex contractu vel ex distractu, etiam concurrente voluntate partium, nisi interueniat vera vel ficta traditio, *vt in l. traditionibus, Codice de pactis, cum similibus, & in lege ab emptione, ff. de pactis, & in lege prima & secunda, Codice quando liceat ab emptione dis.* Confirmatur etiam ex doctrina Glossa notabil. *in l. prima, Codice de inoffic. donat. in gloss. mag. in vers. at hic non ita credo*, vbi dicit quod in casibus in quibus ex aliqua dispositione ipso iure transfertur dominium sine traditione resoluta illa dispositione & titulo transfertur ipso iure dominium sine traditione: secùs verò si in dispositione requiratur traditio ad translationem dominij: quia similiter requiretur in eius dissolutione: & illam Glossam ad hoc dicit ibi valdè notab. Bald. *in fin. versic.* & Alexand. *in l. fin. Cod. de legat. 2. column. numero 3.* & istam doctrinam ponit Bart. licèt illam Glossam non alleget *in l. & ideo, ff. de condit. furt. 1. colum. numero 2.* Et tenendo istam partem provt est tenenda dico quòd non obstat textus *in dicta l. quoties, Codic. de donat. quæ sub mod.* vbi videtur probari contrarium, imò quod illi tertio quæratur actio, quia respondeo quod quæritur sibi actio merè personalis contra donatarium vel hæredes, vt restituatur sibi res quam sub hoc pacto & modo recepit: non verò quæritur sibi dominium nec possessio aliqua, actio realis vtilis nec directa: & ita intelligit ibi Glossa ordinaria Petr. Cynus, Alber. Faber. Bartol. Bald. Angel. Salyc. & communiter Doctores & vt verus & perfectus intellectus illius legis appareat, dico quod regulariter ex pacto appositò super re mea quæ debet durare mea, benè quæritur actio tertio: secùs quando non debet durare mea: textus est *in l. Public. in princip. ff. depositi*, vbi si depono rem meam apud te, vt alteri restituas, quæritur illi actio: & ad hoc notat & commendat ibi Bartolus, Bald. Salycet. Paul. de Castr. & communiter Doctores textus *in l. penult. Codice ad exhibend.* & ibi notat Cynus, Petr. Iacobus Butr. Bartol. Angel. Bald. Salyc. Paul. & communiter Doctores si verò apponatur super re quæ non debet durare mea, non quæritur actio tertio, textus est *in l. certi condictio, §. quoniam, ff. si certum petat. & in l. debitor. §. final. ff. ad Trebell. & in l. filiæ, ff. de solut.* hoc tamen fallit in contractu donationis fauore exercentis liberalitatem, quia ex pacto in tali contractu posito quæritur actio personalis tertio, licet res non duret mea: iste est textus qui sic debet intelligi *in dicta l. quoties, Cod. de donat. quæ sub mod.* & in specie istam doctrinam & resolutionem ponit Bart. *in l. certi condictio, §. quoniam, §. si cert. petat. 2. col. num. 6.* & ibi Angel. *in fin.* & notab. ibi Paul. de Castr. *1. colum. num. 9.* Iason *2. colum. num. 2.* Philip. Decius *in fin.* Bart. *in l. stipulatio ista, §. si stipuler. pen. colum. in fin. de verbor. obligat.* & ibi Alex. *penult. colum. & fin. colum.* Iason *pen. colum. num. 20.* idem Iason *in l. quod dicitur, eodem tit. fin. colum. & quæstion.* Imol. *in lege ex facto, §. si quis rogatus, el primero 4. colum. ad Trebell.*

Non obstat etiam textus *in l. 2. eiusdem titul. Codice de donat. quæ sub modo, & in l. final. Codice de legat.* vbi habetur quod donatio vel contractus potest fieri ad tempus, ita vt post tempus res debeat restitui vel reuerti donatori vel hæredibus, quia respondeo quod debet intelligi modo prædicto, scilicet, vt quæratur eis tantum actio personalis, non verò dominium, nec possessio nec actio realis: & in terminis ita tenet & declarat Petr. de Bellaper. *in dict. l. 2.* & est de mente Baldi & omnium Doctor. ibi. tenet etiam Petr. de Bellaper. *in dict. l. fin. Cod. de legat.* Secùs tamen est in vltimis voluntatibus, quia si testator legauit rem vsque ad tempus, vt post tempus sit hæredis, post illud tempus ipso iure transfertur dominium rei in hæredem: ita debet intelligi textus *in d. l. fin. Codice de legat.* in quantum loquitur in legato vel fideicommisso & ita tenet & declarat ibi Glossa ordinaria *in gloss. pen. in verbo remeantibus*, & ibi Petr. de Bellaper. Bart. Salycet. Alexand. & communiter Doctores: idem probat textus *in Authentic. cui relictum, versic. fin. Codic. de indic. vi tot.* quem ibi not. solus Salycet. facit etiam notab. doctrina Glossæ ordinariæ *in l. 1. in gloss. magna, in fin. versicul. at hic non ita credo, Codice de inoffic. donat.* vbi dicit quod in casibus in quibus ipso iure ex aliqua dispositione transfertur dominium sine traditione, resoluta illa dispositione & titulo retransfertur ipso iure dominium sine aliqua alia traditione: secùs verò è contra, si in aliqua dispositione requiratur traditio provt regulariter requiritur in contractibus: quia similiter requiritur in dissolutione: quam Glossam dicit ibi valdè notab. Bald. in finalibus verbis, Alexand. *in l. fin. Codice de legat. 2. column. numero 3.* & istam doctrinam ponit Bartol. licet illam Glossam non alleget, *in l. & ideo, ff. de condit. furt. 1. column. numero 2.* Pro qua sententia & Doctrina considero textus singul. in proposito *in l. mortis causa res donata, cum l. sequenti, ff. de donatione cauf. mor.* quem sic induco, in donatione causa mortis solo titulo transit dominium in eum cui fit donatio sine aliqua traditione: textus est vnicus in iure iuncta Glossa *in l. 2. ff. de publ.* quem ibi dicit vnicum Bald. & Angel. de Perus. & dicit & vnicum Bald. *in l. 2. Cod. si quis alteri vel sibi post princip. numero 2.* isto enim casu, si reuocetur donatio expressè vel tacitè statim ipso iure acquiritur dominium ipsi donatori: iste est verus & realis casus *in dicta l. si mortis causa, cum lege sequenti:* quem ad hoc considerat & reputat valdè singul. Paul. de Castr. ibi, ex quo textu *in dicta l. fin. Codice de legat.* sic declarato & confirmato infero & dico, quod procedit & debet extendi, nedum quando res legata debet post tempus redire ad ipsos hæredes testatoris sed etiam ex dispositione testatoris debeat redire ad quemlibet tertium extraneum: quòd apertè fundatur ex superioribus: & in expresso ita tenet ibi solus Petr. de Bellaper. *1. colum. propè fin.* 28 Non obstat etiam quòd ita lex Partitæ, quia inquantum dicit quod transacto die vel tempore hæres donatoris vel alter tertius consequetur & acquiret dominium & possessionem rei, debet intelligi quòd respectu ipsius donatoris vel hæredis benè reuertitur dominium & possessio: quia non receserat ab eis cum tantum rem concessit vtendam & fruendam respectu vsusfructus, & sic dominium & ciuilis possessio erat penes eos, sed respectu extranei est difficultas illius legis, vnde posset dici quod respectu extranei intelligatur, quòd quæratur ei dominium & possessio, mediante actione personali quam habet ex pacto donatoris, iuxta textum cum materia *in dicta l. quoties, Codice de donat. quæ sub mod.* & iste sit verissimus sensus & intellectus illius legis partitæ: & confirmatur, quia cum leges Partitæ regulariter non sint correctoriæ iuris communis, non est dicendum nec credendum, quòd illa lex corrigat in hoc ius commune tot & tantis legibus & rationibus confirmatum. Idem asserit Couarr. *lib. 1. Variar. cap. 14. numero 5.* Gomez Arias *in l. 43. Tauri, numero 3.* Matiençus *in l. 8. tit. 7. lib. 5. gloss. 3. numero 21.* Vel aliter, & secundò, & quidem subtiliter potest intelligi illa lex, quando primò res donatur quoad vsumfru-

ctum pro certo tempore, vt poſt tempus res pertineat alteri: nam tali caſu poſt illud tempus quæritur illi tertio dominium & poſſeſſio ipſo iure, quia videtur interuenire quidam actus fictus tranſlatiuus poſſeſſionis, ſcilicet retentio vſusfructus: argumento textus *in l. quiſquis, Codice de donat.* & eorum quæ latè dico in materia poſſeſſionis in quarto actu ficto. Vel aliter & tertiò dicamus, quod illa lex ſit noua & exorbitans à regulis iuris communis, & per eam deciditur quòd illo caſu tranſeat dominium & poſſeſſio in illum tertium: & fortè poteſt eſſe ratio, quia loquitur de bonis vinculatis & reſtitutioni ſubiectis, in quibus ſpecialiter hoc voluit decidere illa lex, & ex ea fortè hodie habuit ortum lex 45. infrà his legibus Tauri. Sed adhuc primus intellectus ſuprà aſſignatus videtur mihi verior & tenendus.

29 Item adde pro intellectu & declaratione textus *in dicta leg. quoties, Codice de donat. quæ ſub modo*, quod licet vellet quod ſi res donatur eò pacto vel modo, vt poſt mortem donatarij vel poſt certum tempus pertineat alicui tertio, acquiratur ei actio perſonalis, quod tantùm habet locum & procedit in contractu donationis: ſecùs tamen eſt in alio, vt venditionis, vel quovis alio: ita notabiliter Alexand. *in l. ſtipulatio iſta, §. ſi ſtipuler. fin. column.* & eſt de mente Bartol. & aliorum Doctorum ibi. Item adde ad prædictam *l. quoties*, cum commun. opinion. quòd licet in prædicto caſu, quando quis donat eo pacto vt poſt mortem vel tempus quæratur alteri, licet illi tertio quæratur actio perſonalis pro re vel intereſſe, tamen debet intelligi contra obligatum vel eius hæredem, tamen non habebit actionem contra tertium poſſeſſorem rei: quia ratio realis hoc caſu non competit cum non tranſeat dominium nec poſſeſſio, actio verò perſonalis ſimiliter non competit, quia illa tantùm dirigitur contra primum donatarium obligatum, & non ſequitur particularem ſucceſſorem: argumento textus *in l. fin. §. fin. ff. de contrab. empt.* Sed hoc apertè hodie videtur corrigi per dictam legem Partitæ. Ex quo ſubtiliter deducitur & infertur, quòd ſi donator fecit pactum fauore plurium, quia donauit rem hoc pacto, vt poſt mortem vel tempus primus tradat ſecundo, & ſecundus tertio, & ſic de aliis: quod omnibus quæritur actio ſucceſſiuè contra grauatum.

Item infero quòd ſi fortè primus donatarius grauatus alienauit rem, & ſecundus conſequatur ab eo intereſſe, quòd tertius habebit actionem contra ſecundum pro illo intereſſe conſequendo: quia licet in particularibus pretium non ſuccedat loco rei, tamen quando conſequutum eſt ex cauſa lucratiua benè ſubrogatur & peti poteſt: argumento textus cum materia *in l. ſit eum ſeruum, ff. ſi cert. petat. & in l. ſi & me & Titium, eod. tit.* iuncta communi opinio.

Sed circa prædicta pro maxima declaratione prædictorum quæro de ſubtili & neceſſaria quæſtione, ſcilicet ſi iſte donator qui donauit alicui fundum vel rem hoc pacto vel modo, vt poſt mortem vel certum tempus reſtituat alteri tertio, ſi poſſit talis donator illud pactum, modum, vel grauamen remittere & reuocare, vt illi tertio non reſtituatur? & videatur quòd ſic.

Primò, argumento textus notabilis *in l. 3. de ſeruis exportandis*, vbi ſi dominus vendidit vel donauit ſeruum ſuum hac lege & pacto, vt intra certum tempus manumittatur, tranſacto illo tempore efficitur liber, ita demùm ſi dominus perſeuerauit in eadem voluntate: vnde ſi ante tempus completum illud pactum vel modum reuocauit, non erit liber: & ſic in præiudicium ſerui potuit dominus pactum vel modum tollere, ad idem eſt textus *in l. 1. & 2. & final. Codic. ſi mancipium ita fuerit alienatum vt manumittatur*, textus *in l. 3. ff. qui ſine manumiſſione ad libertatem perueniunt*, textus *in l. ſi pecuniam, § ſi ſeruum, ff. de condict. ob cauſam*, ergo ita in noſtro caſu donator poſſit reuocare illud pactum vel modum poſitum in fauorem tertij. Secundò, quia in noſtro caſu & quæſtione illi tertio eſt quæſita actio virtute contractus innominati reſultans, habita relatione ad id quod deuenit in modo: ergo meritò habebit locum pœnitentia, *vt in l. ſi pecuniam, in princip. cum materia, ff. de condict. ob cauſam.* vnde ſicut in contractu innominato tota diſpoſitio per pœnitentiam reuocari poteſt, ita quælibet eius pars. Tertiò, & in terminis iſtam ſententiam & concluſionem tenet Bart. *in l. qui Romæ, §. Flauius, 1. colum. num. 1. ff. de verb. obligat.* qui extendit hoc vt habeat locum etiamſi illud pactum ſit poſitum in fauorem Eccleſiæ vel piæ cauſæ: & ibi Ioan. de Imol. *2. colum. in med.* Aret. *3. colum.* qui latè diſputat, & tandem ſe firmat *in fin. colum.* dicens, quòd tutius eſt tenere opin. Bart. Alex. *3. col. num. 8.* Socin. *4. colum.* Iaſon *7. colum. num. 28.* Raph. Cuman. & Petrus de Beſu. idem etiam tenet Bartol. *in d. l. 2. ff. de ſeruis expor.* cum quo tranſeunt ibi Doctores: tenet etiam Ioan. de Imol. *in cap. potuit, de locato, penult. colum. in medio & in fin.* Bald. *in l. cùm à ſocero, Codice de iure dot. 2. colum.* iſtam etiam concluſionem tenet Aretin. *in conſ. 74. 4. column. num. 9.* qui notabiliter loquitur: & iſtam dicit magis communem opinionem Socin. & Iaſon *in d. l. qui Romæ, §. Flauius.* Sed his non obſtantibus teneo contrariam ſententiam: imò quòd prædictus donator non poſſit reuocare illud pactum vel modum poſitum in fauorem tertij, modò interueniat conſenſus ſolius donantis, modò vtriuſque, ſcilicet ipſius donantis & ipſius primi donatarij: & iſtam ſententiam contra Bartol. & commun. opin. tenet Paul. de Caſtr. *in d. l. qui Romæ, §. Flauius, 1. column. in fin. numero 2.* idem Paul. *in l. in inſulam, §. final. in fin. ff. ſolut. matrim.* idem *in l. ſi pecuniam, ff. de condit. ob cauſam, 3. colum. 4. quæſt.* idem Paul. *in l. ſi cum venderet, ff. de pignor. action. 2. colum. num. 5.* licet litera eius ſit corrupta: & ante eum iſtam partem tenet Franc. de Albergo Florentinus, qui fuit diſcipulus Bartol. *in dict. l. 3. ff. de ſeruis export.* iſtam etiam partem tenet Salyc. *in d. l. quoties, Cod. de donat. quæ ſub mod. in fin.* idem Salyc. *in l. 1. Codice ſi mancip. ita fuer. alien. vt manumit. 1. column. numero 5.* & dicit Paul. vbi ſuprà quòd iſtam partem tenet Spec. *in titul. de inſtrum. edit. §. nunc verò aliqua, verſic. cùm quis legat. in additione quæ incipit, Titio decem.* Sed certè ibi non loquitur an donatio poſſit reuocari vel non reſpectu tertij qui erat Seius, ſed tantùm dicit quod donatio non poteſt reuocari à primo donatario qui erat Titius cui res erat tradita: & ſic non tangit quæſtionem noſtram, nec ad eam poteſt allegari. Quam etiam defendit Couarr. *lib. 1. variarum cap. 14. numero 9.* cum aliis quos ipſe allegat. Velaſquez de Auendaño hic, *gloſſ. numer. 7.* Perez *lib. 3. ordinamenti, col. 1056.* communiorémque hanc ſententiam contra Bartolum teſtatur Suarez *in l. quoniam, 8. quæſtione, l. regni, pagina 516.* Benedictus relatus *à gloſſ. 2. l. 7. tit. 4. part. 5.* veriorémque & communiorem contra Bartolum teſtatur Dueñas *regul. 216.* quod hodie clarius procedit attenta *l. 2. titulo de los contractos y obligaciones, in fine, lib. 5. recopil.* qua lege attenta ſic tenendum aſſerit nobiſcum Villalobos *in antimonia iuris ciuilis & regij, fol. 6. numer. 26.* latéque cum diſputat Azeuedus alios referens *in l. vndecima, titul. 6. lib. 5. numero 10.* iſtam etiam partem tenet Roderic. Suarez *in repetition. l. quoniam, in prioribus, Codice de inoffic. teſtam. fol. 97. 8. quæſt. pr.* qui dicit quòd ferè omnis ſchola ſcribentium tenet

contra

contra Bart. idem Roder. Suar. *allegat.* 19. *3. column. fol.* 176. Sed certè in hoc deceptus est, quia imò magis commun. est cum Bart. vt ex superioribus patet, istam etiam conclusionem tenet Paul. *in cons.* 164. *antepenult. colum. versic. sed contra hoc facit,* 2. *vol. cons.*

Pro qua sententia contra Bartol. & communem primò facit tex capitalis benè ponderatus *in d. l. quoties, Codice de donat. qua sub modo.* vbi expressè dicitur, quòd ex tali pacto vel modo restitutionis statim est quæsita vtilis actio illi tertio : ergo eo inuito per donantem reuocari non possit : quia quando ex contractu alterius mihi quæritur ius actio vel obligatio, non potest me inuito mihi auferri : argumento textus *in l. sicut ab inuito, Codice de action. & obligat.* textus *in l. de contrah. Codice de resc. ven.* textus *in l. non idcirco, Codice de contrah. empt.* textus *in l. quamvis, Codice de transact.* textus *in l. incommodato, §. sicut, ff. commodati,* textus *in l. si mandauero, la* 2. *§. sicut mand.* textus *in l. statu liberum, §. Stichum, de legat.* 2. textus *in l. si sociis, vers.* 1. *ff. pro socio,* textus *in regula, id quod nostrum, ff. de regul. iur.* nec obstat textus *in l.* 2. *§. sed & si quis donaturus, ff. de donat. & in l si pater, versicul. sin autem, ff. de manumiss. vin. cum simil.* & notata *in l.* 1. *§. fin. ff. de contr. empt. & in l. consensu, Cod. de action. & obligat. & in l. absenti, de donat.* quia ibi actus, actio, vel obligatio non erat quæsita illi absenti, vt ibi notatur : hic verò sic : confirmatur subtiliter ex prædicta *l. quoties,* inquantum dicit, quod acquiritur illi tertio actio, licet stipulatus non sit : sed eo casu quo esset stipulatus quæreretur irreuocabiliter, adeò quòd à donatore nullo modo posset reuocari, *vt in lege perfecta donatio, eodem titulo, de donat. qua sub modo.* ergo similiter in nostro casu reuocari non possit, cùm efficax actio iam quæsita sit. Secundò facit textus notab. *in l. fin. ff. de pactis,* vbi si creditor fecit pactum de non petendo ipsi debitori : ex quo quæritur liberatio fideiussori non potest debitor illud reuocare in præiudicium fideiussoris : ex quo textu sumitur notab. doctrina & theorica, quòd ius mihi quæsitum ex contractu vel pacto alicuius non potest mihi auferri : & ad hoc eum notat ibi Salyc. Angel. Paul. Iason & communiter Doctores textus *in l. si seruus, & in l. filius paciscendo, Codice de pactis,* & ibi Paul. & communiter Doctores vbi dicitur quòd ius mihi quæsitum ex contractu filij vel serui, non potest ab eis mihi auferri : textus *in l. si partem, versic. fin. in fine, ff. quemad. seruit. amit.* vbi si testator legauit seruitutem, & legatarius antequam agnosceret vel repudiaret legatum vendidit fundum dominantem, illi emptori quæritur ius seruitutis quòd ampliùs à legatario auferri non potest repudiatione legati, vel alias, textus *in l. in insulam, §. fin. ff. solut. matrim.* vbi si quis dedit dotem mulieri hoc pacto, vt soluto matrimonio dos ad eum reuertatur, facto diuortio potest petere dotem, adeò quòd si posteà maritus & vxor reuertantur in matrimonium, non auferetur ius quæsitum dotem repetenti : & ad hoc notat Baldus, Angel. Imola, Paul. de Castr. & communiter Doctores textus *in l. cùm maritus, §. fin. ff. de pactis, dotal.* vbi mulier dedit dotem hoc pacto, vt post mortem suam restituatur fratri : & ille frater stipulatus est, & dicit textus, quod non potest mulier de dote disponere in vita vel morte in præiudicium fratris : quem ad hoc notat ibi Bald. Salyc. & communiter Doctores & dicit singul. Aretin. *cons.* 24. *pen. column.* textus *in l. certi condictio, §. nummos,* iuncta gloss. 1. ordinaria *in versic. vel dic. ff. si cert. pet.* vbi si quis mutuauit nummos nomine alicuius tertij absentis, ei quærit actionem quam postea eo inuito auferre non poterit : & adhuc notant & commendant omnes Doctores textus notab. *in l. si post mortem, §. fin. ff. de bonor. poss. contra tabul.* vbi si ex dispositione legis ex persona alicuius competit mihi aliquod ius, non potest me inuito mihi auferri : & ad hoc notat ibi Bartol. Alberic. & communiter Doctores textus singul. *in l. si constante, vers. exceptis, Cod. de donat. ante nupt.* per quem infert ibi Bald. quòd quando ex contractu vel pacto contrahentium vel occasione contractus per dispositionem legalem, est alicui tertio ius quæsitum re vel spe, non potest ab eo recedi in eius præiudicium : & illum textum ad hoc dicit solennem Aretin. *in consil.* 74. *penult. colum. numer.* 10. Iason *in l. fin. ff. de pactis,* 2. *colum. post princ.* textus *in cap. si tibi absenti de præbendis, lib.* 6. vbi si Episcopus vel superior contulit beneficium alicui absenti, etiam non interueniente nuntio vel epistola, non potest amplius pœnitere nec reuocare : & ibi notat & commendat Glossa ordinaria & communiter Doctores. Tertiò, & principaliter & magis in expresso hodie in nostro regno facit lex 3. *titulo* 8. *lib.* 3. *ordin.* qua cauetur quod indistinctè potest quis alteri obligari, etiam absenti, sine aliqua stipulatione vel solennitate, dum constet de voluntate obligantis : ergo in nostro casu illi tertio fuit quæsita actio & obligatio ex voluntate donantis, & ex eius pacto vel contractu : si fuit quæsita, ergo reuocari non potest. Confirmatur hoc, quia Bald. *in l. cùm à socero,* 2. *column. in fine, Codice de iure dotium,* & communis opinio modernorum, *in d. l. qui Romæ, §. Flauius de verb. obligat.* dicit, quòd si in proposita quæstione notarius stipuletur pro ipso tertio non potest postea per donantem reuocari, sed hodie attenta illa leg. regia quæritur ius vel actio illi tertio & cuilibet absenti tanquam si interuenisset stipulatio : ergo reuocari non potest. Et tenendo istam partem quam teneo pro verissima : dico quod non obstat primò textus capitalis in quo se fundabat Bartol. & commun. opinio *in d. l.* 1. *ff. de seruis exportan.* quia dupliciter respondeo, & primò sic, quòd in illa lege apertè requiritur perseuerentia in domino alienante seruum pacto vel modo, de quo ibi, vnde meritò dominus potest illud pactum vel modum reuocare, quòd probat ibi textus dum dicit, si is tamen qui vendidit in eadem voluntate perseueret : probat etiam textus *in l. si pater, vers. sin autem, ff. de manumiss. vindic.* in nostra verò quæstione & casu dictæ *l. quoties,* talis perseuerantia non requiritur, ideo reuocari non potest. Vel aliter & secundò respondeo quòd ibi, scilicet *in d. l.* 1. *ff. de seruis export.* pactum vel modus fuit appositus in fauorem serui, cui non potuit aliquo modo quæri actio vel obligatio, cùm sit omninò incapax : vt in regula *quod attinet ff. de reg. iur.* & ex hoc iura disponunt quòd tali pacto vel modo non reuocato seruus efficitur ipso iure liber secundum voluntatem domini : ita dicit textus *in d. l.* 3. *de seruis export.* textus *in l.* 1. *&* 2. *Codic. si mancip. ita fuer. alien. vt manumit.* textus *in l.* 3. *ff. qui sine manum. ad liber.* per textum *in l. si pecuniam, §. si seruus, de condict. ob cauf.* Sed in nostra quæstione & sic in casu prædictæ *l. quoties,* ille tertius, in cuius fauorem pactum vel modus ponitur, est libera persona & capax actionis & obligationis, & ei est quæsita actio & obligatio : vnde meritò in eius præiudicium reuocari non potest : & si replices, quomodo potuit huic tertio absenti quæri actio sine acceptatione & consensu, imò sine eo quod interueniret nuntius vel epistola, quia alias non potest valere per textum notab. iuncta commun. doctrina *in l. absenti, ff. de donat.* vbi quando donatio fit absenti, requiritur acceptatio, voluntas & consensus donatarij : imò si postquàm quis donauit donatarius sciuerit & acceptet, non

sufficit

ſufficit ſed requiritur quod interueniat nuntius vel epiſtola ad coniungendas voluntates, ita tenet ibi Bart. *in princ.* Alber. Iacob. & Oldr. quos ipſe refert Paul. Imol. Cuman. & cæteri Doctores facit Gloſſa ordinaria *in l. conſenſu, ff. de action. & oblig.* Gloſſ. *in l. 1. §. fin. ff. de comm. empt.* §. *in l. illud, Codic. de ſacr. Eccleſ.* & ibi notat Alber. Iacob. Butr. & omnes Gloſſ. *in l. nec ambigi. Codice de donat.* & ibi expreſsè notat Cynus, Bald. & Salyc. Reſpondeo quod ille textus & commun. opin. loquitur & procedit, quando donatio incipit à traditione vera vel ficta, & fiebat abſenti: nam tunc requiritur acceptatio & conſenſus modo prædicto, ſcilicet inueniente nuntio vel epiſtola: nos verò loquimur quando donatio incipit à promiſſione vel obligatione. Sed aduertendum ſubtiliter quòd iſta ſolutio non ſatisfacit, quia quando donatio incipit à promiſſione vel obligatione, fortiori vel eadem ratione non valet ſi fiat in abſenti: nam de iure antiquo hoc expeditum eſt, cum requirebatur ſtipulatio quæ non poterat fieri inter abſentes, etiam mediante nuntio vel epiſtola, *vt in l. 1. ff. de verb. oblig.* hodie verò *de iure nouo Codicis benè* valet per pactum nudum & per conſenſum vtriuſque: ſed tunc ſi fieret abſenti, requiritur nuntiùs vel epiſtola ad coniungendam voluntatem & conſenſum: ita ſingul. tenet & declarat Iacob. Butr. & poſt eum alij Doctores *in l. illud, Codice de ſacroſanct. Eccleſ.* Fab. & Angel. *in princ. Inſtit. de obligat.* ex conſenſu, & ſecundum hoc in noſtro caſu & quæſtione, modò donatio incipiat à traditione, modò à promiſſione & obligatione, non potuit quæri actio illi tertio abſenti, niſi poſtquàm conſenſit interueniente nuntio vel epiſtola: ergo benè potuit donator reuocare: & iſta eſt noua & ſubtilis difficultas quam nemo poſuit in hoc articulo. Sed ea non obſtante teneo iſtam ſententiam & concluſionem contra Bart. quam ſuprà fundaui, & prædictæ difficultati reſpondeo ſubtiliter, quòd procedit quando principaliter & de per ſe fit donatio, & non dependet ab alio actu nec perſona: vt ſi quis donat rem vel aliquam quantitatem abſenti, tunc enim non valebat in eius perſona quoad dominium, nec quoad obligationem: ſecus verò quando donatio fit præſenti taliter quòd valeat & in eius perſona habeat vires: quia tunc ſi grauetur alteri dare vel reſtituere, tunc illi tertio quæritur per legem vtilis actio etiam ignoranti, & non interueniente nuntio vel epiſtola: quia fortificatur ex prima donatione valida, & ab ea recipit fomentum: & iſte eſt verus & realis ſenſus & intellectus illius textus *in d. l. quoties*, ſic alibi non dilucidatus: vnde illa donatio non poteſt reuocari, quia iam *per legem* eſt quæſitum ius: hodie tamen de iure regio hoc magis clarè procedit & habet locum *per legem tertiam, titul.* §. *lib. 3. ord.* modo fit donatio præſenti modo abſenti: modo fiat de quantitate, modo de aliqua re in ſpecie: modo incipiat à traditione, modo à promiſſione.

Non obſtat ſecundò, quod in noſtro caſu & quaſi reſultat contractus innominatus: ſcilicet do vt des, vel facias: habita relatione ad id quod venit in modo: ergo meritò poteſt reuocari, quia habet locum pœnitentia: quod fundamentum in hoc articulo poſuit Ioan. de Imol. Alexand. & alij Doctores *in dict.* §. *Flauius*, quia ſubtiliter reſpondeo, quod in noſtro caſu & quæſtione non reſultat aliquis contractus innominatus, imò eſt contractus nominatus donationis in perſona primi qui reuocari non poteſt, ſimiliter reſpectu tertij cui eſt fienda reſtitutio non eſt contractus innominatus, imò eſt donatio ex qua quæritur ei actio *per dict. leg. quoties.*

Confirmatur etiam, quia in contractibus innominatis, ita demum habet locum pœnitentia, quando nulla eſt nata actio ei à quo fit reuocatio: quia res eſt omninò integra ex parte vtriuſque contrahentis, vel quando vnus ex contrahentibus impleuit ex ſua parte, alter verò non: tunc ille qui impleuit poteſt pœnitere & contractum reuocare ex eo, quia contractus cenſetur debilis, & nulla fuit quæſita actio ei cui impletum eſt: iſta eſt propria & realis diſpoſitio textus *in d. l. ſi pecuniam, ff. de condit. ob cauſam.*

Sed in noſtro caſu & quæſtione non eſt contractus innominatus, ſed verus & nominatus contractus donationis, tàm in perſona prima donatarij, quàm ſecundi vel tertij, cui eſt fienda reſtitutio: præterea illi ſecundo vel tertio ſtatim eſt quæſita efficax actio ex illo pacto & modo donationis & reſtitutionis, per textum *in dicta l. quoties*, ergo reuocari non poteſt nec habere locum pœnitentia. Vel aliter reſpondeo, quòd licet in noſtro caſu & quæſtione reſultaret contractus innominatus, tamen hodie de iure regio non poſſet reuocari nec habere locum pœnitentia, vt ſuprà dixi: quia hodie in contractibus innominatis etiam nullo implemento ſecuto oritur actio, & non habet locum pœnitentia *per dictam l. 3. titul.* 8. *lib. 3. ordin.* 33

Et ex his infero ſingularem & vtilem declarationem *ad legem 27. ſuprà his ll. Tauri*, vbi habetur quòd pater poteſt per contractum & donationem inter viuos meliorare filium quem velit in tertio bonorum, & in eo apponere ſubſtitutiones, vincula, & grauamina quæ voluerit: nam dico quòd ſi pater grauaret talem filium melioratum reſtituere prædictum tertium alteri filio vel deſcendenti, vel in defectum eorum alteri perſonæ ſecundum formam & diſpoſitionem prædictæ legis, non poſſet pater ſolus, nec concurrente conſenſu primi filij meliorati poſtea illud grauamen vinculum, vel ſubmiſſionem tollere vel reuocare in præiudicium alterius filij vel deſcendentis, vel tertij in cuius fauorem poſitum eſt grauamen vel vinculum reſtitutionis, cùm per illam legem iam ſit ei ius quæſitum: vide quæ diximus *ad num. 29. ibi & iſtam ſententiam*, & in terminis ita tenet & concludit Rodericus Suarez *in repetitione legis, quoniam in prioribus, fol. 97. 8. quæſt.* quam tamen ego declaro iſto modo, nam ſi pater adhuc non tradidit prædictam meliorationem primo filio meliorato, nec ſcripturam eius, nec fuit facta ex cauſa oneroſa, tunc benè poſſet reuocari tàm reſpectu primi quam alterius qui ſucceſſiuè in tali melioratione nominatus eſt: nam cùm indiſtinctè ſit reuocabilis per legem 17. Tauri, ſequitur quòd poterit pater reuocare reſpectu vtriuſque, vel reſpectu illius tertij ſucceſſiuè nominati: cùm nulli eorum ſit quæſitum ius perfectè & irreuocabiliter: ſi verò dicta melioratio ſit tradita, primo filio meliorato, vel eius ſcriptura, vel fuerit facta ex cauſa oneroſa, vel aliter ſit effecta irreuocabilis ex cauſis & modis contentis *in d. l. 17. Tauri*, tunc dico quod nullo modo poſſet reuocari reſpectu primi nec reſpectu tertij ſucceſſiuè nominati, quia iam à principio fuit perfecta irreuocabilis: & ſi dicas quòd tantùm reſpectu primi prædicta melioratio eſt irreuocabilis, quia ei fuit tradita poſſeſſio, vel ſcriptura, vel cauſa oneroſa, vel alia per quam efficitur irreuocabilis, reſpicit tantùm primùm filium melioratum, non verò tertium ſucceſſiuè nominatum, vnde videtur quòd reſpectu eius poſſit reuocari, quia ſubtiliter reſpondeo quòd ex eo, quod iam melioratio ſemel eſt irreuocabilis reſpectu primi propter aliquam cauſam de contentis *in his ll. Tauri*, maximè *in l. 17.* ſtatim iam eſt quæſitum ius & actio tertio,

tio, & aliis ſucceſſiuè nominatis: & quoad omnes cenſetur irreuocabilis, quia poſſeſſio, cauſa, vel qualitas per quam efficitur irreuocabilis, requiritur tantùm in primo filio vel deſcendente meliorato, & non in alio: ergo ampliùs reuocari non poſſit, argumento textus ſingul. *in l. pater filium, §. quindecim liberis, ff. de legat. 3.* vbi habetur quòd res prohibita alienari, ſi aliquo caſu permittatur alienari, & veniat caſus in quo iam ſemel ſit alienata, perpetuò remanet libera & alienabilis: & ibi notat Bartol. & communiter Doctores facit etiam textus ſingularis & vnicus *in l. fin. Codic. de remiſſ. pign.* ſecundum Bald. Salycet. & communiter Doctores, vbi habetur quòd ſi res obligata vel hypothecata à debitore ſemel aliquo caſu alienetur, creditore conſentiente perpetuò eximitur ab obligatione & hypothecata, adeò quòd licèt poſteà reuertatur ad perſonam debitoris, ampliùs non reincidit in primam generalem obligationem, etiam bonorum futurorum: facit etiam textus *in l. videamus, ff. quod metus cauſa*, text. etiam *in l. tutor rerum, ff. de adminiſtr. tutor.*

34 Item etiam & ſecundò ex prædictis infero, quod ſi quis faciat & conſtituat maioratum in perſona certa & determinata, & poſt mortem eius vocauit & ſubſtituit alias ſucceſſiuè, & primæ tradidit poſſeſſionem eius vel ſcripturam vel fiat ex cauſa onerosa iuxta formam & diſpoſitionem textus *in l. 44. infrà his l. Tauri*, quòd ſi ſemel fuerit tradita poſſeſſio vel ſcriptura primæ perſonæ nominatæ, vel concurrat cauſa onerosa, non poteſt amplius maioratus reuocari, etiam quoad aliàs perſonas nominatas vel ſubſtitutas, ſed perpetuò remanet firmus, validus, & irreuocabilis.

Item etiam & tertiò ex prædictis infero quod licet iura regalia quæ pertinent Principi in ſignum ſupremæ iuriſdictionis, non poſſint præſcribi niſi tempore immemoriali: tamen ſi ſemel ſunt præſcripta ab aliquo magnate vel domino temporali, perpetuò efficiuntur præſcriptibilia tempore ordinario, decem, vel viginti, vel triginta annorum: ſicut quælibet alia res priuata, vel iuriſdictio.

Item etiam & quartò ex prædictis infero, quod ſi aliqua res patrimonij ſemel eſt alienata in hoc regno per deſcendentes poſſeſſores, & non fuit per proximiorem conſanguineum retracta pro eodem pretio ſecundum leges huius regni, non poterit amplius per aliquem retrahi iure ſanguinis, ſed perpetuò remanet libera & alienabilis.

Quintus modus per quem impeditur alienatio & tranſlatio dominij eſt, quando expreſsè prohibetur per legem: textus eſt *in l. non dubium, verſicul. nullum, Codice de legibus*, cuius verba ſunt, *nullum enim pactum, nullam conuentionem, nullum contractum inter eos videri volumus ſubſecutum, qui contrahunt lege prohibente.* textus *in l. 1. & per totum, ff. de fundo dotali*, textus *in l. quædam, ff. de acquir. rerum domin.* textus *in l. 1. & per totum, ff. de rebus eorum*, textus *in l. 1. & per totum, Codice de præd. minor.* textus *in l. lex quæ tutores, Codice de adminiſtr. tutor.* textus *in l. alienationis, ff. de famil. herciſc.* textus *in l. poſt contractum, in fin. ff. de donat.* textus *in l. 2. fin. Codice de litigioſis*: textus *in l. commiſſa, ff. de public. & vectig.* textus *in l. fin. Codic. ad legem Iul. maieſt.* textus *in l. qui contra, Codic. de inceſt. nupt.* textus *in l. ex iudiciorum, ff. de accuſ.* textus *in l. quæſitum, ff. qui & à quibus*, textus *in l. 3. §. ſciendum, ff. de donat. inter vir. & vxor.* textus *in §. 1. Inſtit. quibus alien. licet vel non*, textus *in cap. cùm ſecundum leges, de hæred. lib. 6.*

36 Sextus modus per quem poteſt impediri alienatio tranſlatio dominij eſt, in melioratione tertij: nam ſi pater vel mater melioret filium in tertio bonorum ſuorum in vltima voluntate vel per contractum inter viuos, poteſt in eo apponere quodlibet grauamen vel vinculum reſtitutionis, vel ſubmiſſionis, atque ita maioratum facere ſine licentia Principis, iuxta formam & diſpoſitionem *legis 27. ſuprà his legibus Tauri, quæ hodie eſt l. 11. titul. 6. lib. 5. recopilat.* quæ probatur poſſe, in tertio & quinto fieri meliorationem quod ex illa lege expendit Caſtillus ibi, *verbo, para ſiempre*, Palacios Rubeus, *numero 7.* Tellus *numero 2.* Gomez Arias *numero 59.* Gregorius *in l. 2. titulo 15. part. 2. gloſſ. 1. in fin.* Menchaca, *de ſucceſſ. creatione, §. 26. num. 95. & 96.* Couarruu. *lib. 3. variarum, capitulo 5. numero 4.* Molina *lib. 1. capitulo 1. numero 25.* Matiençus *in dict. l. 11. titulo 6. libr. 5. gloſſa vndecima, numero 1.* vbi differentias inter huiuſmodi maioratus ſine licentia Principis & cum eius licentia conſtitutos refert de quo magiſtraliter dixi in propria quam poſui *in l. 17. ſuprà eodem.*

Septimus modus per quem impeditur alienatio & tranſlatio dominij eſt per vltimam voluntatem & diſpoſitionem teſtatoris: nam ſi teſtator inſtituit hæredem in tota hæreditate, vel in aliqua parte: vel legat alicui aliquam rem, poſt prohibere alienationem eius, & talis prohibitio valet & tenet: quod tamen intelligo & declaro iſto modo, nam ſi prohibitio eſt ſimpliciter facta ſine cauſa vel nulla demonſtrata perſona in cuius fauorem fiat, vt ſi teſtator dicat grauo hæredem vel legatarium ne alienet, talis prohibitio non valet: ſed hæres vel legatarius liberè & iuſtè poterit rem alienare, quia illud eſt quoddam nudum præceptum teſtatoris, & reſoluitur in conſilium quod non obligat recipientem, ſed tantum mouet eum: *vt in l. 2. §. fin. ff. mandati*, textus eſt capitalis & expreſſus *in l. filiusfamil. §. diui, ff. de legat. 1.* & ad hoc notat & commandat ibi Gloſſa ordinaria Bartol. Alberic. Paul. Alexand. Iaſon & communiter Doctores, textus *in l. cùm pater, §. mando, ff. de legat. 1.* textus *in l. pater filium, §. Iulianus Agrippa, ff. de legat. 3.* textus *in l. Lucius, eodem titul.* textus *in l. Titio centum. ff. de condit. & demonſtr.* & vtrobique communiter Doctores. Confirmatur, quia in qualibet diſpoſitione ſemper requiritur cauſa pro eius validitate, textus eſt *in l. cùm hi, §. vult igitur, verſic. in cauſa, ff. de tranſact.* textus *in l. ſi procuratorem, verſicul. 1. ff. mandati*, textus *in l. ſi pariter, ff. de liberal. cauſa*, textus *in l. 2. §. circa, ff. de doli except.* textus *in l. properandum, §. illo proculdubio, Codice de iudic.* textus *in l. cum indebito, §. fin. ff. de probat.* Sed in Hiſpanorum primogeniis propter ipſorum nativam perpetuitatem, eo ipſo quod quis maioratum conſtituit, aut conſtituere profitetur, ſeu ex coniecturis colligitur, prohibitio alienationis adiecta cenſetur, dominiſque tranſlationem impedit, etiamſi nulla alia cauſa adiiciatur, vt tradit latè Molina *lib. 1. capitulo 5. numero 31.*

37

Si verò prohibitio eſt facta cum legitima cauſa, 38 vt quia teſtator prohibuit rem alienari, quia fuit maiorum ſuorum, vel habuit eam ab Imperatore, vel principe, vel erat fortalitium vel turris fortiſſima quæ erat protectio & defenſio cognationis ſuæ, vel quia hæres vel legatarius cui relinquebatur erat minor, vel fuit facta prohibitio fauore alicuius certæ perſonæ, vt quia prohibuit rem alienari, quia voluit rem peruenire alicui de genere vel alteri perſonæ, vel ex alia ſimili & iuſta cauſa: nam tunc talis prohibitio valet & tenet, & non poterit alienari: vt tenet Tellus *in lege quinta Tauri, ſecunda parte, numero decimo, in principio*, Meneſius *in l. quoties, numero 10.*

mero 10. & 11. *Codice de fideicommiſſ.* Gutierrez *in l. nemo poteſt. num.* 22. Azeuedus *in l.* 11. *titul* 6. *libro* 5. *recopilationis numero* 10. qui etiam pro cauſa ſufficienti rem maiorum ſuorum apponi poſſe aſſerunt, & Baldus ab omnibus receptus *in d. l. quoties, Codice de fideicommiſſ. numero* 1. Gregor. *in l.* 44. *titul.* 5. *part.* 5. Matienços *in l.* 6. *titul* 7. *lib.* 5. *gloſſ.* 1. *numero* 2. textus eſt *in dicta l. filiusfam.* §. *diui, ff. de legat.* 1. *ibi, niſi inueniatur perſona cuius reſpectu hoc à teſtatore diſpoſitum eſt, &c.* textus *in leg. cum pater,* § *libertis, de legat.* 2. textus *in l. Titia Seio,* §. *Seia libertis, eod. tit.* textus *in l. codicillis,* §. *inſtituto, eod. tit.* textus *in l. voluntas, Cod. de fideicomm.* & idem diſponit lex notab. *Part. lex* 44. *tit.* 5. 5. *Part.* imò licet cauſa prohibitionis non exprimatur, tacitè videtur ineſſe ex qualitate: vt ſi fuit res maiorum, vel turris fortiſſima: idem tenet Tiraquellus plures referens *de vtroque contractu, in præfatione, num.* 39. Peralta *in l.* 3. §. *qui fideicommiſſa, num.* 30. *ff. de hæred. inſtitut.* Molina *lib.* 1. *cap.* 6. *num.* 31. & ita probat Gloſſa ſingul. & vnica *in l. quoties, la* 1. *Cod. de fideicomm.* & in Gloſſ. 1. quam ad hoc notat & commendat ibi Bartol. Salycet. & non eſt alibi ſecundum Corneum 2. *colum.* & alios modernos ibi. Et ratio vera & fundamentalis per quam in prædictis caſibus per vltimam voluntatem poteſt impediri alienatio, eſt, quia ſicut per vltimam voluntatem transfertur ipſo iure dominium, tam in hæreditate vniuerſali aditione ſecuta quàm in legato vel fideicommiſſo ſine aliquo actu traditionis vel apprehenſionis, *vt in l. cùm hæredes, ff. de acquir. poſſeſſ. & in l. facta, & in l. reſtituta, ff. ad Trebell. & in l. Titio, ff. de furt. & in l. cùm pater,* §. *ſurdo, ff. de leg.* 2. *& in l. ſi tibi homo,* §. *cum ſeruis de legat.* 1. ita eodem modo per ipſam vltimam voluntatem poteſt alienatio & dominium impediri & de vno in alium transferri: ita probat textus *in lege fin. Codice de legat.* vbi teſtator poteſt relinquere legatum vel fideicommiſſum vſque ad certum tempus vni, & poſt illud tempus alteri: textus *in Auth. cui relictum, verſic. final. Codice de iudic. vt tol.* & in expreſſo iſtam rationem ponit Petr. de Bellaper. *in l. ea, l. Cod. de cond. ob cauſam,* 1. *col. in fin.* & ibi Cynus 2. *colum. in fin.* & communiter Doctores ibi. Alber. *in l. ſi ita quis,* §. *ea lege, ff. de verb. oblig.* 2. *colum. propè fin.* & ibi Doctores Innoc. *in cap. Raynald. extra, de teſtam. penult. colum.* confirmatur ex illa Gloſſ. ſingul. *in l.* 1. *in gloſſ. magna in fin. Codice de inoffic. donat.* vbi ponit notab. doctrinam, quòd in caſibus in quibus ipſo iure ex aliqua diſpoſitione transfertur dominium ſine traditione, in eiſdem caſibus reſoluta illa diſpoſitione, impeditur dominium & transfertur in diſponentem, vel alium: quàm ad hoc ſummè notat & commendat ibi Bald. *in fin. verbis,* & communiter Doctores.

39 Quod notab. extende etiamſi teſtator in tali prohibitione appoſuit iuramentum, quia prohibitio non valet nec roboratur iuramento, vt tenet Innoc. & Doctores *in cap. dilecto de præbend.* imò etiam ſi vterque iuret, tam teſtator quam hæres grauatus, poteſt fieri alienatio, licet alienans ſit periurus: quia iuramentum non afficit ipſam rem, vt impediat eius alienationem: ita ſingul. Innoc. *in cap. dilecto, de præbend.* & ibi communiter Doctores Abbas *cap. intellecto,* 3. *colum. numero* 8. *de iureiur.* & ibi communiter Doctores & in ſpecie tenet Ripa *in d. l. filiusfam.* §. *diui,* 4. *column. numero* 21. Contrarium tamen tenet ibi expreſsè Ferdin. de Loazes, 16. *colum. num.* 21. argumento textus *in l. cùm quis decedens,* §. *codicillis, de leg.* 3. Item etiam ratione, quia ex tali iuramento reſultat teſtatores voluiſſe in perpetuum non alienare: textus *in l. cùm ita legatur,* §. *in fideic.*

40 Pro cuius perfecta intelligentia & declaratione, primò quæro, ſi teſtator dixit & prohibuit alienari, ne res vel fundus exiret de familia, an per hoc videatur vocare omnes de familia ſimul, vel gradatim ordine ſucceſſiuo? & reſolutiuè dico quod gradatim ordine ſucceſſiuo: vt proximior in gradu ſemper præferatur: & eadem ratione idem eſſet quando prohibuit alienari, ne res vel fundus exiret de domo ſua velde ſtipite ſuo, textus *in l. peto,* §. *fratre ff. de legat.* 2. cuius verba ſunt, *fratre hærede inſtituto petiit ne domus alienaretur, ſed vt in familia relinqueretur: ſi non paruerit hæres voluntati, ſed domum alienauerit vel extero hærede inſtituto deceſſerit, omnes fideicommiſſum petent qui in familia fuerint:* idem tenet Pelaez 2. *part. quæſt.* 6. *num.* 84. Molina *libro* 1. *capite* 5. *numero* 23. & 24. Iulius Elianus *lib.* 5 *ſententiarum* §. *teſtamentum, quæſt.* 76. Velle *conſilio* 100. *numero* 8. & hoc caſu prohibitio alienationis vltra quartam generationem non extendi notat Bartolus, & communiter ſcribentes per textum *in Authent. de reſtitutione per fideicommiſſum,* §. *nos igitur, collatione* 9. notat Xuarez *in l. quoniam,* 2. *limit. numero* 18. Alciatus, *conſil.* 96. *numero* 15. quam etiam opinionem in ſpecie ſecutus eſt Palacios Rubeus *in cap. per veſtras de donat. inter virum* 3. *notabili* §. 26. *colum. numero* 20. quamvis ibidem in finalibus verbis affirmet ſe id non firmare: contrariam tamen ſententiam veriorem eſſe exiſtimat Molina *lib.* 1. *cap.* 14. *numero* 12. plures alios allegans, quid ergo ſi non ſint eiuſdem gradus? ita res temperari debet, vt proximus quiſque primo loco videatur inuitatus: & ibi notat Bart. Alber. Bald. Ioan. de Imol. Paul. de Caſtr. & Raph. Cuman. textus *in l. cum ita legatur,* §. *in fideicommiſſ. eod. tit.* textus *in l. fin. Codice de verb. ſignific.* textus *in l.* 1. *Codice de ſecund. nupt. in fin. ibi, verſ. gradibus ſeruatis,* & ibi ad hoc notat Bald. 3. *colum. numero* 7. & Philip. Decius 7. *column. numero* 19. & idem eſt ſi legatum vel fideicommiſſum relictum eſt cognatis vel conſanguineis, vel quis eſt grauatus eis reſtituere, vel extra eos non alienare: quia debet intelligi prædicto modo, vt ordine ſucceſſiuo proximiores cenſeantur vocati: textus eſt *in l. ſi cognatis, ff. de rebus dubiis.* & ibi Bart. *column. fin.* & communiter Doctores.

Vnum tamen eſt, quòd hoc caſu non habet lo- 41
cum repræſentatio: itaque proximior in gradu ſemper debet præferri, licet alter vellet ſuccedere per viam repræſentationis: vnde ſi mortuo hærede grauato concurrat frater ipſius teſtatoris ex vna parte, & filius alterius fratris mortui ex alia, præfertur pater tanquam proximior: quia iura quæ admittunt repræſentationem, loquuntur & habent locum in ſucceſſione quæ prouenit ex diſpoſitione legis: non verò in ſucceſſione quæ prouenit ex diſpoſitione hominis, & ſic teſtatoris vt in nòſtro caſu: quia illa regulatur ex præſumpta charitate & affectione, vnde meritò proximior in gradu eſt præferendus: ita tenet ſubtiliter Bald. *in d. l. cùm ita legatur,* §. *fin. ff. de legat.* 2. *final. quæſt.* & ibi Cuman. reputans hoc eſſe ſingulare: tenet etiam Philippus Decius *in l.* 1. *Codice de ſecund. nupt.* 7. *colum. numero* 19. Angel. de Aretin. *in* §. *cum filius, Inſtitut. de hæred. quæ ab inteſt. defer.* 1. *column. verſicul. deinde,* Alexand. *conſil.* 204. 2. *column. numero* 6. 2. *vol. & conſ.* 4. 3. *colum.* 4. *vol. & conſ.* 129. 2. *column.* 5. *volum.* Cuman. *conſ.* 106. Philippus Decius melius quàm alibi, *conſ.* 1. 1. *vol.* vbi dicit hanc eſſe magis communem opinionem, & ita fuiſſe iudicatum in Rota, idem Philipp. Decius *in l.* 2. *Codice de ſucceſſ. edil.* ita etiam tenet Tiraquellus *de primogenit. quæſt.* 40. *numero* 159. Aluarus Valaſ. *de iure emphyteutico* 9. 50. *numero* 36. Coſta *de maiorat. bonorum reg. numero* 20. Couarr. *capit.* 38. *pract. numero* 4. Tiberius Decianus *conſ.* 1. *num.* 175. *lib.* 1. Velaſquez