

ab intestato: cum primum testa. remaneat validum circa institutionem, sed conseruantur tanquam codicillus qui sumit vires ab ipso primo testamento, & ita tenet & declarat Bar. & communiter alij doctores in *d.l. finali.* idem Bar. & communiter doct. in *l. si iure. ff. de lega. 3.* & probat text. & ibi Bart. & communis opinio in *l. posthumus. §. si paganus. ff. de iniusto rupto.* Sed attende subtiliter vltra doctores, quod certe maior difficultas est apud me quæ sit ratio, per quam legata & fideicommissa relicta in primo testamento non valeant nec teneant, cum sit credendum & plusquam verisimile, 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 institutum. Et certe nouiter & subtiliter potest dici quod prædicta lex finalis hoc non negat, imo præsupponit & vult quod 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, tam relicta in primo testamento quam in secundo: & in expresso ita disponit & determinat lex regia. 21. tit. 16. part.

Prædicta tamen omnia & casus superiores præter duos ptimos limita & intellige, præter quam si testator voluit codicillari & in codicillis fecit legata & fideicommissa: quia illa valent & tenent textus est in *lege secunda, & per totum. ff. de iure codicillorum text. in lege prima & per totum. & maxime in lege finali. Cod. de codicillis. text. in §. primo. & per totum. Institut. de codicillis. text. 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 grauatim restituere hæreditatem per fideicommissum hæredi instituto: text. est in *lege secunda. §. finali. ff. de iure codicil. text. in l. tertia. eo. titul. text. in l. secunda C. de codicill. text. in §. penult. institut. eodem titul. & vtrouque communiter doctores.* Aduertendum tamen quod prædicta iura benè dicunt quod in codicillis possunt hæredes ab intestato grauari, de restituenda hæreditate cui testator velit: non tamen dicunt quod institutio directa simpliciter facta & in eis contenta obligetur. Sed licet prædicta iura hoc expressè non disponant: benè tamen probatur & colligitur ex eis, quod illa institutio & dispositio quæ non potuit valere iure directo, valeat eo modo quo melius valere possit, & in terminis ita probat text. in *l. Scauola ff. ad Trebellian.* vbi habetur, quod 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. & commu. doct. & per illum text. ita tenet Pau. 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 instituitur hæres, censetur hæres institutus in primo solenni testamento, rogatus instituere hæreditatem secundo hæredi instituto in codicillis: ita tenet & declarat Imola in *dicta l. 1. in fin. ff. de iniusto rupto.* & ibi commun. doct. 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. Cod. de libe. pra. in gloss. finali. questione fin. secundum primam opinionem:* vbi dicit, quod annullato vel rupto testamento ex causa præteritionis vel ex hæredationis, licet 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 Nico. de Mata. Odoffe. fin. column. penult. questione. Cin. fin. col. numero 12. Bartol. fin. column. & quest. Bald. 12. column. 7. q. & fin. column. in fin. Angel. de Peru. in fin. Pau. fin. column. numero 15. Alexand. 6. column. numero 13. Ias. antepen. column. numero 22. Cornueus numer. 47. Curtius 20. column. numero 69. gloss. etiam notabilis & ordinaria in *lege ex ea scriptura. ff. de testamen. in gloss. fina. & ibi Bart. Bald. Angel. Pau. Imola, & communiter doctores.* idem Bartol. in *l. prima. ff. de iure codicil. §. q. principali cum se.* Confirmatur: quia dispositio directa defuncti, quæ non potest valere iure directo ratione personæ vel solemnitatis obligatur, vt valeat iure fideicommissi: text. est capitalis & expressus in *l. Scauola. ff. ad Trebellian. text. in l. si quis priore. eod. titu. text. in l. ex facto. eod. titul. text. in l. si patroni. §. final. eod. titu. text. in l. filiusfamilias §. vt quis hæredem. ff. de legat. 1. text. in *l. posthumus. §. fin. ff. de iniusto rupto. text. in l. generaliter. §. ex testamento. ff. de fideicommiss. libe. text. in l. cum quis decedens. §. feram. ff. de leg. 2. text. in l. Lucius. §. filiam. eod. tit. text. in l. codicill. §. fin. eo. tit. & vtrouque Bar. Bal. Paul. Imol. & commu. doct. notat etiam & declarat Bartol. & commu. doct. in *l. verbis civilibus. ff. de vulg. & pupi.* Et adde quod in aliquibus casibus prædicta clausula codicillaris, tacitè censetur appositæ, licet expressè non ponatur: primus est, quando testator dicit, valeat omni meliori modo quo possit valere: text. est not. in *l. codicillis §. Lucius Titius. ff. de leg. 2. & ibi notant & commendant indifferenter omnes doct. Secundus est, quando apponitur iuramentum: text. est singul. & vnicus in *l. cum patrem §. filius matrem. ff. de lega. 2. & ibi notat Bart. Bald. & commun. doct. Tertius est, quando patet testatur inter liberos gloss. est singul. & vnica in *l. cohæredi. §. cum filia. ff. de vulg. & pupi.* & ibi notant commu. doct. antiqui & moderni de quo articulo vide per doct. in *l. si. C. de codi. & in l. eam quam. C. fideicommiss. & omninò posita per me in l. 3. supra his ll. Tauri. num. 62. & numer. 74. De his casibus vide supra in l. 3. numero 74. vbi vide aucta.*****

Item adde quod quando testamentum deficit 3
ratione

ratione præteritionis vel exhæredationis, licet prædicta clausula codicillaris non sit posita, omnia legata & fideicommissa in eo contenta conseruantur: text. est formalis & expressus in *Authen. ex causa. Cod. de liber. prat.* cuius verba sunt, *ex causa exhæredationis vel præteritionis, irritum est testamentum quantum ad institutiones, cetera namque firma permanent,* & ibi gloss. ord. & commun. doct. & idem disponit *l. fin. tit. 8. 6. part.* Idem tenet Azeued. in *d. l. 8. tit. 6. lib. 5. numer. 60.* & Tellus hic, *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, secundum gl. & com. doct. 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 tanquam verus hæres, vt in *l. 21. supra his legibus Tauri:* ergo sicut ipsa institutio irritatur, ita ista melioratio. Sed contrarium est dicendum, imò quòd prædicta melioratio valeat & teneat, & non irritetur rupto vel annullato testamento ex prædictis causis exhæredationis vel præteritionis. Cuius ratio est, quia talis melioratio potius censetur prælegatum, quam institutio vniuersalis: argumento text. in *lege qui filiabus. §. fin. cum l. seq. ff. de leg. 1.* & ibi communiter doctores, & dixi & declarauit in *l. 21. supra his legibus Tauri.* Sed prælegatum conseruatur, vt per Coartuuiam: in *capit. Raynuntius §. 6. num. 4. de testament. Menchacam, de successionum creatione. libr. 3. §. 20. numero 151. cum precedentibus & sequentibus, Matiençum, in l. 8. titulo 10. libro quinto, per totum, Mieres, in tractat. maioratus, in princ. numero 12. Angulum 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 text. in *l. si cum vel in utero. C. de testament. mili.* 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 tex. ita tenet ibi Bartolus Paul. & communiter doct. idem Bart. in *d. Auth. ex causa. 3. col.* & ibi Baldus 4. col. Paulus 2. col. & communiter alij doctores: & hanc dicit communem opinionem ibi Iaso 4. col. & Franciscus Curtius Iunior. 5. colum. idem tenet Barto. in *l. filio præterito. ff. de iniusto rupto. 3. col.* idem Bart. in *leg. 1. ff. de iure codicil. 4. col. n. 10.* idem tenet Matiençus in *l. 8. tit. 6. lib. 5. Recop. gl. 1. n. 1.**

Nec obstat textus in *l. fina. ff. de hared. institu.* vbi habetur quòd 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: idè meritò remanent firma quia in eis non deficit voluntas defuncti: ita Bar. & communiter doct., vbi supra, & maximè in *dict. Auth. ex causa.* Quòd tamen limita & intellige sequentibus modis.

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

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

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

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

Quinto modo quando vnicum tantum filium haberet quem præterisset ignoranter, secùs tamen si plures filios haberet, & vnum eorum ignoranter præteriuisset.

Sexto modo si legata essent magna, secùs verò si parua & modicæ quantitatis: quia tunc benè conseruantur, quia verisimiliter potest præsumi, quòd etiam si testator sciret filium habere, legaret & relinqueret: argumento tex. cum comm. opi. in *l. tale pactum §. fin. ff. de pact. cum simi. & in l. cum alienam. C. de lega. & in expresso ita tenet & declarat Bald. in *l. Titius. ff. de libe. & posth. idem Bal. in l. filio præterito. ff. de iniusto rupto. 2. col.* idem Bald. in *d. Auth. ex causa. Cod. de libe. pra. 4. col. num. 8.* & ibi Alex. 10. col. & alij moderni.*

Sed his non obstantibus ego teneo contrariam sententiam, imò quòd 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 & singularem declarationem ad nostram *l. 24.* qua cauetur quòd 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. Secundo principaliter quæro, si legatum vel fideicommissum relinquitur ipsi filio præterito vel exhæredato, an valeat & conseruetur per dictam *Authen. ex causa.* rupto vel annullato testamento ad eius instantiam & petitionem, & videtur quòd sic, quia dispositio prædictæ *Authen.* loquitur simpliciter & generaliter, ergo videtur quòd etiam intelligatur & procedat in isto casu, & in expresso ita tenet ibi Cinus. 5. colum. post

post Cinum & antiquos quos ipse refert. Paul. de Castr. in l. si. eiusdem titu. si. colum. Ang. in Authen. ut cum de appella. cognos. §. fin. colla. 8. si. colum. Sed his non obstantibus contrarium est tenendum, imò quòd prædicta legata & fideicommissa non conferentur, quia aut filius petit legatum vel fideicommissum ante expugnationem testamenti, & videtur approbare eum argumento text. in l. parentibus. C. de inoff. test. aut filius petit legatum vel fideicommissum post impugnationem testamenti, & repellitur tanquam indignus, quia ille qui iudicium testatoris impugnat, non debet ex eo aliquid commodum consequi: textus est in l. quæsitum, ff. de acquirenda hereditate. text. in l. Papinianus §. meminisse ff. de inoffic. testamen. text. in l. post legatum §. si pater & §. qui principale. ff. de his qui. ut indign. text. in l. is qui contra tabulas. ff. vulgar. & pupil. text. in l. in servitutem §. si qui bonorum possessionem ff. de bonis liber. text. in lege sub conditione, versiculo finali. ff. de honor. possess. contra tabu. textus in l. filium §. omnibus ff. de legatis præstandis. textus in l. alia. Cod. de his qui ut indign. text. in cap. ex eo. de regul. iur. in 6. & in expresso isto fundamento & consideratione istam sententiam & conclusionem tenet Barto. in dicta. Authen. ex causa nona colum. numero 19. post Mar. Sile. & alios antiquos quos allegat. & ibi Baldus penultim. colum. Salice. 7. colum. numero 14. Iaso 9. colum. n. 14. & communiter alij doctores: idem Barto. in l. filio præterito. ff. de iniusto rupto. 7. colum. numero 12. & ibi Ioan. de Imol. 17. colum. idem Barto. in l. filium §. omnibus ff. de legatis præstandis. Angel. in l. fina. Cod. de liber. præ. & ibi Fulgol. secunda colum. Alexand. fina. colu. qui dicit hanc esse communem opinionem. Iason. final. colum. 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 causa præteritionis vel exhæredationis, conferuatur melioratio, ut intelligatur quando melioratio est relicta filio instituto, secùs verò si relinquatur ipsi filio præterito vel exhæredato qui expugnauit testamentum patris: quia tunc non conferuabitur prædicta melioratio: & ita tenet in præsentì egregius doctor Palacios Ruuios. 3. colum. num. 7. & Didacus. de Castillo. secunda colum. Tellus Fernandez numero 3. Gregor Lopez in l. ult. titu. 8. p. 6 verbo mandas, in princip. Matiençus in l. 8. titu. 6. libro 5. Recop. gloss. 1. nume. 6. Azeuedus ibid. numero fin. Tellus Fernandez, hic, numero 3. Tertid 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 annullat vel rumpat testamentum, an omnes æqualiter succedant ab intestato in sua legitima, & ultra hoc filius melioratus habeat integram meliorationem tertij & quinti: & videtur quòd sic per supradicta, cum ipse non fuit causa nullitatis

vel rupturæ testamenti per nostram legem. Sed contrarium tenet in præsentì Palacios Ruuios. 2. colum. numero 5. versiculo tertio 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, quòd 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 conferuatur, & tantum succedant æqualiter ab intestato. Sed salua pace tanti doctoris ego teneo contrarium, imò quòd melioratio conferuatur, teneo pro constanti quòd 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 numero 3.

Item etiam, quia semper in testamento condito inter liberos censetur tacitè appositæ clausula codicillaris, quæ facit actum valere omni meliori modo quo possit, & per consequens operatur ut maior pars & portio quàm legitima, filio relicta vel assignata in testamento restituantur sibi ab intestato per cohæredes, per viam prælegati & fideicommissi: argumento text. in l. si. C. fam. hercisc. & tenet glossa ordinaria singularis & vnica in l. cohæredi. §. cum 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 quòd habeat integram legitimam & insuper tertium & quintum, quia repugnet voluntas defuncti. Sed quòd in effectu habeat tertium & quintum succedendo ab intestato.

Quattò 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 meliorem talem filium meum in tertio & quinto bonorum meorum, vel lego filio meo tertium & quintum bonorum, quòd 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: & videtur quòd sic: argumento text. cum materia in d. Authen. ex causa. & in nostra l. 24. Tau. & in expresso ita tenet & declarat in præsentì Palacios Ruuios 6. col. num. 14. vers. vel pone casum aliter & quarto. Idem etiam tenet Castillus, gloss. 1. verbo pro solutione

soluione Matiençus in l. 3. tit. 6. gl. 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 supra proxima q. Aduertendum tamen, quod in casibus in quibus legata & fideicommissa, sunt relicta in codicillis, vel conferuntur virtute clausulæ codicillatis, vel ex causa præteritionis vel exheredationis, vel ex qualibet alia causa, semper requiritur aditio hæreditatis, saltem ab intestato: ista est gloss. sing. & vni. in *l. qui filio. §. seruus. ff. de here. insti. in gl. pe. in fin.* & ibi notat & commen. Bartol. & commun. docto. & eam reputat sing. & vni. Bald. & Ang. notat etiam & commendat Bald. in *l. eam quam. Cod. de fideic. 2. col.* & ibi Pau. 2. col. in *fi. Iaso. 6. col. n. 13.* Bart. Bal. Cuma. & alij doct. in *l. si quis cum nullum. §. si. de iure codi.* illam etiam reputat sing. Bal. in *Auth. ex causa. Cod. de libe. prate. 2. oppo. num. 25.* & ibi commu. alij doct. idem Bal. in *l. si. Cod. de testa. manu.* Ang. de Aret. in *§. si. insti. de codicil.* pro qua gl. & comm. opi. est text. formalis & expressus in *l. 2. ff. de fideicom. liber.* quem ibi ad hoc notat & commendat Iac. de Aret. Bar. Alber. & comm. docto. 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 cau. in po. ea.* & in *§. hæres insti. de obli. ga. que ex quasi con. nas.* Item, quia vbi non est obligatio passiva, non potest actiua deduci in iudicio, vt in *l. in tribus ff. de iudi.* Item quia hæreditas iacens non obligatur: quia repræsentat personam defuncti, non verò hæredis: defunctus enim non tenetur ex proprio legato, vt in *l. legatum. la. 2. ff. de lega. 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 supra 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. numero 8.* Confirmatur, quia leges huius regni procedunt generaliter, attenda veritate & intentione disponentis potius quàm ex iuris subtilitate: argumento textus in *l. 3. titu. 8. libro 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 text. in *l. hæreditas etiam versiculo final. ff. de peti. here.* & ibi expressè notat & commendat Bald. Angel. Paul. &

communiter doctores: text. in *l. Quintus Mutius. ff. de annuis legatis.* text. in *l. his consequenter §. sed & cum monumentum. ff. famil. herciso.* text. in *l. finali. §. illo videlicet. Cod. de nece. ser. heredi. insti.* & in expresso tenet Baldus in *leg. 1. Cod. si quis omiff. cau. testamen. final. column. numer. 9.* Alexander in *leg. 1. ff. de lega. 1. 10. column. num. 24.* & ibi Iaso. 19. column. num. 19. Nec obstant fundamenta & quidem vrgentia in contrarium adducta, quibus approbatur difficultas, imò impossibilitas conueniendi, cum 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 actio. 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 gloss. ord. & communiter doctores.

TEXTVS XXV.

ELtercio y quinto de mejoria fecho pot el testator no se saque de las dotes, y donaciones propter nuptias, ni de las otras donaciones que los hijos descendientes traieren a 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.*

SVMMA R I V M.

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

L E X XXV.

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 postquam res & bona patris vel matris conferuntur, est perinde ac si nunquam exirent patrimonium & substantiam eorum, & efficiuntur hæreditaria, sicut alia bona hæreditaria, ita probat text. in *l. 3. §. 1. ff. de colla. bono. ibi, dum dicit, sicut hæreditatem, ita que collata sunt præstet,* text. in *l. fin. ff. de colla. dotis.* text. in *l. si soror. C. de colla.* text. in *l. ut liberis. cum similibus eod. titul.* text. in *Authenti. unde si parens. C. de inoffi. testam.* Sed nostra lex decidit contrarium, & ratio fundamentalis decidendi est, quia postquam pater vel mater dotauit vel donauit, iam erit de patrimonio eius,

eius, & acquisitum fuit filio vel filia recipienti: unde si postea alteri meliorationem fecit, videtur de residuis bonis tantum meliorare. Confirmatur, quia melioratio respicit tantum bona quae pater vel mater habet, & possidet tempore mortis, ut in l. 19. & 23. supra eod. Ergo non possit detrahi de praedicta dote & donatione in collationem addicta, cum tempore mortis non fuerunt patris vel matris, de cuius successione tractatur sed filij vel filiae conferentis: Quam rationem sequitur Castillus, cum relatis à domino meo, sed aliam rationem scripsit, Matiençus in l. nona titulo sexto, libro quinto Recopilationis, glossa prima, numero quarto, impugnat ibidem Azeuedus numer. octavo, aliam Telli Fernandez quam hic, numero secundo, assignavit defendens & ita tenent in praesenti Cifuentes. Palat. Ruui. & alij glossatores, licet certe nullus eorum sic declaret. Nec obstat si replices, quod in bonis futuris quaerendis de nouo, filius melioratus debet habere meliorationem, quia intelligo quando bona sunt patris vel matris tempore mortis: non vero alias: unde 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 visus est de illis nolle meliorare: & in hoc consistit veritas, proprius, & realis intellectus huius legis, & caetera ad propriam materiam collationis inter filios pertinentia vide in l. 29. infra eodem.

TEXTVS XXVI.

Sol el padre, o la madre en testamento o en otra qualquier vltima voluntad, o por otro algun contrato entre viuos fizieren alguna donacion a alguno de sus hijos, o descendientes, aunque no digan que lo meiores en el tercio, o en el quinto, entienda 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 de lo que mas fuere el valor del dicho tercio y quinto: y si de mayor valor fuere, mandamos que vala fasta en la cantidad del dicho tercio y quinto y legitima de lo que deuijan auer de los bienes de su padre y madre y abuelos, y no en mas. Id est: Si pater aut mater ex testamento, aut quauis alia postrema voluntate, aut alio quopiam contractu inter viuos constituerunt aliquam donationem alicui ex liberis aut descendentes, quamuis non expresserint quod cum augeant ex tercio aut quinto, intelligitur quod eum augeant in tercio & quinto suorum bonorum: & quod eiusmodi donatio numeretur intra aestimationem tercij & quinti suorum bonorum, nec eum vel alium possit augere ultra aestimationem praedicti tercij & quinti: quod si excesserit eum valorem, praecipimus ut, valeat vsque ad quantitatem praedicti tercij & quinti, & legitima (patris) quam habituri essent ex bonis paternis aut maternis aut avitis & non amplius.

Ant. Gomez ad Leg. Tauri,

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 voluntad o por contrato entre viuos, que le puedan poner el grauamen que quisieren. assi de restitution, como de fideicomisso: y hazer en el dicho tercio los vinculos, submisiones, y substitutiones que quisieren: con tanto que los hagan entre sus descendientes legitimos, y a falta dellos que lo puedan hazer entre sus descendientes legitimos que ayam derecho de les poder heredar ya falta de los dichos descendientes, que lo fuso puedan hazer entre sus ascendientes, y a falta de los fuso dichos puedan hazer las dichas submisiones entre sus parientes, y a falta de parientes entre los estranos, y que de otra manera no puedan poner grauamen alguno, ni condicion en el dicho tercio. Los quales dichos vinculos y submisiones, orase hagan en el dicho tercio, de mejoría, ora en el quinto. Mandamos que valgan para siempre, o por el tiempo que el testador declarare, sin hazer diferencia de quarta ni quinta generacion. Id est: Praecipimus ut cum pater aut mater auerint quempiam ex liberis aut descendentes legitimos ex tercio bonorum suorum del ex quauis alia vltima voluntate, aut ex contractu inter viuos, possint eis imponere illud grauamen quod voluerint vel restitutionis vel fideicommissi, & statuere in praedicto tercio ea vincula, submisiones, aut substitutiones quas velint, modo fiant inter suos descendentes legitimos: & in eorum defectu possint facere inter suos descendentes legitimos * qui iure possint esse eorum heredes: & in istorum defectu possint facere inter suos ascendentes: & istis deficientibus, possint constituere praedictas submisiones inter consanguineos, quibus etiam deficientibus, inter extraneos: & ut alias non possint imponere vllum grauamen aut conditionem praedicto tercio. Qui praedicti vinculi & submisiones in praedictum augmenti tertium siue in quintum constituti praecipimus ut valeant in perpetuum, aut per tempus a testatore declaratum sine vilo discrimine quarta aut quinta generationis.

* Puto legi debere illegitimos qui, &c.

TEXTVS XXVIII.

La ley del fuero que permite que el que tuui ere hijo o descendiente legitimo pueda hazer donacion fasta la quinta parte de sus bienes y no mas, y la otra ley del fuero que assimismo 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 qua permittit ut qui habuerit prolem aut descendentes legitimos, possit ei donare vsque ad quintam suorum bonorum partem, & non amplius:

P &

& altera Fori quoque qua permittit, ut habentes proles (aut descendentes legitimos possint) legare tempore mortis quintam bonorum suorum partem, sic intelligatur atque exercatur, quod virtute viriusque legis pater aut mater non possint legare neque in vita neque in morte ulli ex liberis aut descendantibus ultra quintam bonorum suorum partem.

L E X X X V I . X X V I I . X X V I I I .

NOta dispositionem harum legum, pro quarum declaratione vide omnino ea quae dixi in leg. 17. supra eodem. vbi perfecte omnes istae leges declarantur: idem ad ibi dicta me remitto.

T E X T V S X X I X .

QUando algun hijo o hija viure à heredar, o partir los bienes de su padre, o de su madre, o de sus ascendentes, 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 inofficiofas, que en este caso mandamos que sean obligados los que las recibieren, anfi los hijos y descendentes en lo que toca a las donaciones como las hijas y sus maridos en lo que toca a los dotes: puesto que sea durante el matrimonio a tornar a los otros herederos del testator aquello en que son inofficiofas para que lo partam entre si, à para se dezir la tal dote inofficiofa, se mire a lo que excede de su legitima y tercio y quinto de mejoría: en caso que el que la dio podia hazer la dicha mejoría quando 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 domas quisiere escoger aquel a quien fue la dicha dote prometida, o mandada: pero las otras donaciones que se dizieren a los hijos: mandamos que para, se dezir inofficiofas se aya consideracion à los que los dichos bienes del donado valieren al tiempo de su muerte. Id est: *Quam filius quispiam aut filia venerit ad hereditatem aut ad diuisionem bonorum paternorum aut maternorum, aut auctorum sint obligati ipsi & eorum haeredes adferre in collationem & partitionem eam dotem & donationem propter nuptias, aliasque donaciones quas ab eo acceperint cuius bona in hereditatem capessunt. Verum si eis libuerit hereditati renunciare eis licet: nisi eiusmodi dos aut donaciones fuerint inofficiofa. Nam in eo casu praecipimus, ut qui eas receperint, tam filij & descendentes, quantum ad donaciones, quam filia & earum mariti quantum ad dotes concernit, etiam si id fuerit durante coniugio, teneantur reddere ceteris haeredibus testatoris, id in quo fuerint inofficiofa, ut illud inter se diuidant. Et*

ut eiusmodi dos dici possit inofficiofa astinetur. (H. respiciatur.) id quo excedit legitimam (partem) & tercij & quinti augmentum (H. Mejona) modò, is qui dedit, potuerit facere eiusmodi augmentum, quum fecit praedictam donationem, aut dedit praedictam dotem habito respectu ad estimationem bonorum eius qui dedit aut promisit praedictam dotem, cum ea fuit constituta aut legata, aut cum obiicis qui illum dedit aut promisit, prout ei cui promissa aut legata fuit, magis libuerit. Alia verò donaciones quae filiis fuerint factae praecipimus, ut, dici possint inofficiofa, habebitur respectus ad estimationem bonorum donatoris quo tempore obierit.

S V M M A R I V M .

- 1 Quibus modis accipiatur istud nomen collatio?
- 2 Qua sit ratio inductina collationis?
- 3 Collatio an habeat locum ex testamento & ab intestato.
- 4 An teneatur filij conferre ea quae sunt relicta in testamento?
- 5 Si filij sint inaequaliter instituti, an ille qui in vita patris aliquid recepit teneatur conferre?
- 6 Qua persona teneantur conferre?
- 7 Si auus dedit dotem vel quid aliud nepoti, patre iam mortuo, an teneatur conferre?
- 8 Filius vel filia quae renunciant successioni patris, si postea instituantur à patre, si teneantur conferre?
- 9 Inter ascendentes an habeat locum collatio?
- 10 Quae bona sint conferenda?
- 11 An omnia bona profectitia conferantur?
- 12 An donatio ob causam conferatur?
- 13 Dos vel donatio propter nuptias, an conferantur?
- 14 An illud quod datur pro filia ingrediente in religionem conferendum sit?
- 15 Si pater donat & tradit aliquas vestes & ornamenta sponsae vel uxori filij, si filius teneatur conferre.
- 16 An expensa quas pater vel mater fecit pro filio in studio debeant conferri.
- 17 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 pater soluit pro filio poenam pecuniariam in qua est condemnatus, an conferat.
- 21 An malitia quam pater emit filio debeat conferri.
- 22 Quando confertur aestimatio alicuius dignitatis, si debet fieri aestimatio attento tempore mortis patris vel matris, vel attento tempore quo fuit quaesita dignitas.
- 23 Si est facta donatio à patre vel matre propter bene 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 facta donationis vel ex intervallo?
- 28 An donatio simplex in dubio censeatur data pro legitima.
- 29 Si pater remittat filio in potestate usufructum bonorum aduentitiorum an teneatur filius fructus perceptos conferre?
- 30 Si donatio simplex peius computetur & conferatur in legitima, an in residuo videatur filius melioratus, an vero tota donatio conferatur 3. & 5.
- 31 Quae requirantur ad hoc ut habeat locum collatio.
- 32 An ille qui non vult succedere an debeat conferre?
- 33 Si donatio est inofficiosa, an conferatur, licet filius vellet se abstinere ab hereditate?
- 34 Quid si pater dedit dotem immensam quae excedit legitimam, 3. & 5. an teneatur conferre, licet vellet se abstinere ab hereditate.
- 35 Quod tempus debet inspicere ad hoc ut donatio vel dos data filio vel filia dicatur inofficiosa.
- 36 Qualiter & quibus remediis sit conferendum?
- 37 Ius conferendi an transeat ad heredes?
- 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 avus dedit dotem vel donationem propter nuptias nepoti vel nepri vivente patre, an conferatur ab ipso patre, succedendo avo patrique suo?

L E X X X I X.

NOta singularem dispositionem huius l. in isto regno in materia collationum, quae subtilis & quotidiana est, quam magistraliter intendo tractare. Pro cuius perfecta intelligentia & declaratione quæram primò quid sit collatio? secundò, quæ sit ratio inductiva collationis? tertio quæ personæ teneantur conferre, & quibus sit conferendum? quarto quæ bona sint conferenda? quinto quæ requirantur ad hoc ut habeat locum collatio? sexto & ultimo qualiter sit conferendum, & quibus remediis compellatur quis conferre?

Quo ad primum dico, quòd istud nomen collatio variis modis accipitur in iure nostro, nam aliquando dicitur beneficij ecclesiastici assignatio: ut in cap. fin. de institutionibus. Aliquando dicitur munerum publicorum impositio, ut in l. competit. in fin. Cod. de prescript. 30. vel 40. annorum. & in l. 1. C. de episcop. & cleric. & in Authentic. de collatoribus colla. 9. & in l. quicumque. Cod. de apochis publi. lib. 10. & in lege 1. de collatione donatorum eodem lib. 10. & in l. 1. & per totum. Cod. de collatione fundorum patrimonialium. lib. 11. & in l. 1. & per totum. Codice de collatione fundorum fiscalium. eodem lib. Aliquando accipitur pro divisione libertorum: ut in libro Authentici, qui est

Ant. Gomez ad Leg. Tauri.

diuisus in novem collationes. Aliquando accipitur pro contributione propriorum bonorum, & de ista loquitur materia nostra & totus titulus. ff. de coll. bon. & c. de colla. & isto modo sumpta dico quod collatio est rei propriæ in commune latio pro hereditariis portionibus diuidenda: ita probat tex. in l. 1. ff. de colla. bon. ibi, ut sua quoque bona in medium conferant qui appetant paterna, text. in l. 3. §. Iulianus ibi, nam si bona à patre relicta & emancipatorum in medium conferantur, & ita viriles partes sumantur, & c. text. in l. filia dotem Codice de colla. cuius verba sunt, filia dotem in medium ita demum conferre cogantur, text. in l. si soror eo. tit. ibi, cum bonis dotem confundi inbebit: tex. in l. illam eod. tit. in si. ibi ut commixtis huiusmodi collationibus cum bonis mortua persona, duas quidem partes nepotes vel neptes habeant, & c. & ideo dixi in definitione rei propriæ, quia si res esset testatoris vel defuncti & communis heredum, non esset conferenda, sed diuidenda: ut in l. filia licet. Cod. de collat. & in l. certum. Codice famil. hercisc. cum similibus.

Item etiam quia bona aliena non conferuntur, ut in l. ea demum. Cod. de collat. & in expresso istam definitionem, licet sic non declarata, ponit glos. ordin. in rub. ff. de colla. bono. & ibi Albe. de Rosa, & comm. doct. antiqui, Az o. in Summa. C. de colla. 1. col. num. 1. Odoffr. in Rub. eod. tit. & ibi Alexan. Ias. Phil. Decius, Curtius & moderni. Cuius in l. si emancipati eod. tit. 1. col. num. 4. & ibi Bart. 2. colum. num. 2. Bald. pen. colum. in medio. Sali. 2. column. in fin. Corneus 7. colum. num. 13. Fulgo. 3. column. n. 4. Bart. in l. pater filium. ff. de colla. dotis. 1. col. num. 1. Vitalis Nemaufensis in tr. de colla. in 6. vol. 1. col. num. 2.

Quo ad secundum, scilicet quæ sit ratio inductiva collationis, resolutivè 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, ut pariter succederent nulla inter eos differentia: & ex hoc resultabat maximum inconueniens & præiudicium filio in potestate, quia auferrebat sibi partem successionis: item etiam quicquid ipse acquireret sibi quærebat, similiter etiam donatio sibi facta à patre statim valebat & sibi quærebat: 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 acquirerebat, & bona sibi donata per patrem: filius verò suus & in potestate, non: unde in recompensam huius iniuriæ & præiudicij quod ius prætorium fecit filiis in potestate, statuit & decrevit ut solus emancipatus teneretur conferre filiis in potestate ea quæ sibi non acquireret, si emancipatus non esset.

Hodie tamen cum uterque filius æqualiter succedat, ut in l. meminimus. Cod. de legi. hered. & in Authentic. de hered. ab intest. veni. §. 1. & in §. nullam verò. colla. 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 & indu-
 ctiva collationis est propter æqualitatem inter
 fratres seruandam, & inuidiam & discordiam
 inter eos euitandam: argumento text. in l. vt
 liberis. C. de colla. text. in l. illud eod. tit. text. in l.
 fi. Cod. commu. vtriusque iudic. Confirmatur,
 quia lex positiua intantum iustior & æquior
 est, in quantum se conformat cum lege diuina
 vel naturali, vt dicit S. Tho. 1. 2. 95. q. ar. 2.
 sed de iure diuino & naturali æqualiter de-
 fertur successio filiis: vt in epistola Pauli, si
 filius: ergo heres, & *Leuit. cap. 25. prope finem.*
 & in l. inter filios. C. fam. hercis. & in l. cum ratio.
 ff. de bonis damnatorum & in l. scripto versic.
 fin. ff. unde libe. ergo meritò inducitur colla-
 tio, vt ista æqualitas inter eos seruetur, & re-
 ducantur ad debitam successione de iure di-
 uino & naturali. Confirmatur etiam autori-
 tate Philosophi. 7. *Ethicorum dicentis*, quòd
 filij sunt equaliter pars suorum parentum: ergo
 iure naturæ debent esse æquales in succes-
 sione bonorum. Rursus confirmatur, quia om-
 nes filij repræsentant personam patris, & eius
 persona & memoria per eos quodammodo
 conseruatur & perpetuatur: text. est in l. libero-
 rum in fine. ff. de verborum signific. textus in l.
 lege. 1. 2. tabul. Cod. de legi. hered. textus in l. in
 fine Codice de impub. & aliis. text. in Authent.
 de nuptiis, in princ. colla. 4. ergo meritò lex po-
 sitiuia in quantum potest debet eos reduce-
 re ad æqualem successione bonorum patris:
 & in effectu istam rationem, licet certè non sic
 fundatam nec confirmatam, ponit Azo. in
 Summa. Codice de collationibus. columna 2. nu-
 mero 2. Bartolus in l. pater filium. ff. de colla. dotis
 column. 1. num. 2. idem Bartol. in l. si emancipa-
 ti. Codice de collat. 2. colum. num. 3. & ibi Cin. co-
 lumn. & quæstione 2. Fulgosius column. 3. num.
 4. & communiter doctores. Baldus in rubr.
 eiusdem titul. & ibi notabiliter Paulus de Ca-
 stro, Iason. Philippus Decius, Franciscus Cur-
 tius & communiter moderni Alexand. in lege
 prima eiusdem titul. Vitalis Nemausensis in
 dicto suo tractat. de collat. 2. column. nu-
 mer. quinto. & istam rationem ponit lex 4. ti-
 tul. 15. partic. 6. Nec alicui videatur leuis & pa-
 rum vrgens ista ratio inuidiæ & discordiæ
 euitandæ, quia imò est fortissima & vrgen-
 tissima, cum tot mala inter homines, & maxi-
 mè inter fratres producat, vt autoritate &
 exemplis sacre pagine comprehendi po-
 test, vt patet *Genesis capite 4.* vbi habetur quod
 propter inuidiam Cain suum fratrem Abel in-
 terfecit: fratres enim erant, & filij Adam &
 Eua. Cain agricola, & Abel pastor ouium, Cain
 obtulit Domino de fructibus terræ. Abel verò de
 primogenitis gregis sui: & respexit Dominus
 ad Abel & munera eius, non vero ad Cain nec
 ad munera eius. Iratusque est Cain vehemen-
 ter, dixitque ad Abel, egrediamur foras,
 cumque essent in agro consurrexit Cain aduer-
 sus fratrem suum Abel, & interfecit eum: &
 ait Dominus ad Cain, 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 cum in-
 terficere decreuerunt, licet postea non fece-
 runt: sed vendiderunt Ismaëlitis 20. argen-
 teis, tum propter beneuolentiam quam pater
 Iacob erga eum ostendebat, cum etiam quia
 eis somnium quod viderat declarabat: in quo
 ipsi fratres intellexerunt, quòd eis ditior atque
 superior futurus esset: vt patet *Gen. 37. c.* vbi di-
 citur, quod videntes fratres eius à patre plus di-
 ligi: oderunt eum, & dixerunt: venite, occidamus
 eum, & mittamus in cisternam, & dicemus quod
 fera pessima deuorauit eum, audiens autem hoc
 Ruben nitebatur liberare eum & dicebat, non in-
 terficiamus, sed proiicite in cisternam: & sic fece-
 runt & confestim viderunt Ismaëlitæ viatores
 de Galaad & Camelos eorum portantes aromata
 & resinam & stacten in Ægyptum, & extrahen-
 tes de cisterna vendiderunt eis pro dictis 20. ar-
 genteis.

Item etiam propter inuidiam facta fuit con-
 tentio inter discipulos Domini, qui eorum esset
 maior, vt habetur *Luca cap. 22.*

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

Item etiam in confirmationem faciunt ea
 quæ de inuidia tradit & cumulat beatus Au-
 gustinus in sermone 18. ad fratres in Eremito,
 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. At-
 tendite, quòd ille inuidus est, qui alienum bonum
 suum facit, & si facere non potest, & clamat per
 vicos & plateas & velut canis latrat & ardet:
 sed primo seipsum more Phœnicis occidit: quid
 enim agit Phœnix, nisi quia dum se nescit ad par-
 tes calidissimas volat, ligna siccissima congre-
 gat, & lignis congregatis, alis ligna percutit &
 sic ignem accendit, & in eo se comburi per-
 mittit: ex quibus cineribus vermiculus nasci-
 tur, & postmodum Phœnix alius efficitur: sic &
 hypocrita facit, sic & inuidus agit, cunctis diebus
 vita sua intus & extra seipsum comburens, seip-
 sum infestans, seipsum vulnerans & vexans.
 O inuide quàm paucos habes amicos? & forsi-
 tan neminem de cuius bono non doleas, & de
 cuius malo non gaudeas: meritò omni amico
 priuari debes, eo quòd de nullo amicorum bo-
 no gaudere probaris. O inuidia omni vitio peior
 & omni peste deterior? O inuide qui nunquam
 quiescere potes? an ignoras quòd omnis malitia
 habet aliquem foelicitatis umbram? sed tu ipsa in-
 uidia nequissima pestis, tormentum sine refrigerio,
 morbum sine remedio, laborem sine respiratione,
 pœnam sine intermissione, famem sine saturitate
 semper habere videris. O inuide, vermibus morti-
 fere qui in hedera Iona quotidie nasceris! O ignee
 serpens quo populus Israël pungitur: hic est enim
 fratres, bruchus qui fructus terrarum depascitur:
 ipsa enim inuidia est illa pessima tinea, qua pur-
 puramenta virtutum demolitur: erugo qua the-
 saurum sapientia depredatur: bruchus qui terra-
 rum virentia comburit, quia quicquid boni operis
 virescit in homine, bene pestis inuidia perdit:

hac

hac est quæ angelos de cælo proiecit : quæ hominem de Paradiso exulare compulit : quæ filios Israel in deserto percussit : quæ contra Joseph 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. Hac est quæ Abel occidit : Adam oneravit : pastorem suspendit. Petrum iugulauit, dum Christum negauit : Paulum decollauit, & Ioannem : Stephanum lapidauit : Goliath posttrauit : Dauid decepit : muros Hierusalem euertit : Romam depulauit : Carthaginem destruxit : Troiam deuastauit : hac omnia B. Augustinus, vbi supra.

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

Sed aduertendum quia contra hoc & totam materiam se offert pulchra & necessaria difficultas, nam pater habet liberam facultatem & arbitrium inter viuos, vel in vltima voluntate, relinquendi filio ex bonis suis quicquid velit : imò & cuiuslibet extraneo, dum tamen non tangat legitimationem aliorum. tex. est in l. cum quaritur. Cod. de inofficio. testamento tex. in l. parentibus. eodem tit. tex. in authen. unde si parens, eodem tit. tex. in l. 1. 2. & per totum. C. de inoffi. dona. tex. in l. filia cuius. Cod. familia hercisc. ergo filius qui donationem vel liberalitatem recepit non teneatur eam conferre, sed habeat præcipuam, cum 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 infra dicitur, quod voluit liberè donare, gratificare, & meliorare, secus verò aliàs in casu dubio, quia tunc tenetur conferre : quia potius videtur pater anticipare debiti solutionem, & velle compensare cum legitima & debita successione, quam liberè donare & meliorare, & ita procedant iura quæ inducunt collationem.

Confirmatur etiam per text. cum materia, in Authentic. præterea. Cod. unde vir. & vxor. & in l. si cum dotem. §. si pater. ff. sol. matr. & ibi Ant. Gomez ad Leg. Tauri.

latè doctores, vbi habetur quod legatum relictum creditori, semper videtur relictum animo compensandi cum debito necessario proueniente ex legis dispositione, nisi aliud constet de voluntate disponentis.

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, ut in lege à patre. C. de collationibus & in l. filiam. La 2. eodem 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 relata à Ripa. in l. 4. num. 144. ff. ad legem Falcidiam, vbi Picus num. 66. Carolus Ruynum num. 18. & 23. Menchacam de success. creat. §. 30. num. 161. qui contrarium tenet, imò quod non computatur in legitimam, Corraf. in l. filium quem habentem num. 107. in vltima parte. C. familia herciscunda. Couarr. qui communem sequitur in cap. Raynaldus §. 2. de testament. numero 6. & vide de hac communi latè Martiençum in l. 3. tit. 8. lib. 5. Recopil. gloss. num. 7.

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 & appareat de intentione & voluntate patris, quod 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 : & aperte & verisimiliter videtur quod plus illum dilexit, & voluit cæteris præferre, & in bonis suis meliorare : ergo euidenter colligitur quod donata in vita voluit liberè concedere & donare, & in eis meliorare, & per consequens non teneatur conferre : aut filius fuit in minori parte & portione institutus quàm alij, & tunc aperte 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 quod non teneatur conferre.

Sed resolutiuè respondeo quod etiam his casibus filius teneatur conferre per prædicta iura Auth. quæ simpliciter & indistinctè loquuntur & disponunt, quod ex testamento filius teneatur conferre, nec obstat superior consideratio & difficultas, quia pater bene voluit inæqualitatem seruare inter filios in ipso testamento & institutione : non verò in bonis & rebus donatis in eius vita : & æqualitas inter fratres seruanda quàm iura attendunt, debet intelligi tantum quo ad ipsa donata in vita, ut illa teneatur vterque filius adinuicem conferre, non quo ad relicta in testamento vel vltima voluntate, nec quo ad

hoc ut in portionibus quæ conferantur sit equalitas: & certè est singularis & necessaria declaratio in materia: & in expresse ita tenet Ludo. Roma. licet non ita funder nec declaret in l. si emancipati. C. de colla. 2. col. n. 9. & ibi Fulgo. 5. col. n. 9. Philip. Decius in d. Authen. eo. tit. si. col. & quest.

Vnum tamen est quod omnia prædicta debent intelligi quando filius succedit ex testamento vel ab intestato, titulo vniuersali tanquam hæres secus verò si succedat titulo particulari, ut 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: text. est in l. si pater pro filia. ff. de colla. dotis. text. in leg. à patre. Cod. de colla. cuius verba sunt, à patre verbis precariis in codicillis relictum extero iure capiens filia, ad collationem vrgeri non potest. text. in l. ex causa. C. fam. hercisc. & in expresse istam sententiam & conclusionem tanquam summè necessariam in materia tenet Albe. de Rosa. in l. emancipati. Cod. de colla. in 1. colum. fin. & ibi Iaf. pen. colum. num. 9. Bald. in d. l. à patre. Cod. de colla. & ibi Ang. Pau. Roma. Alex. Fulgo. Corneus, Iaf. & Lancellotus, Decius, idem Bald. vbi valde commendat. in dict. l. ex causa. C. fam. hercisc. & ibi Ann. Paul. & commun. doct.

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: ut in l. quoties. §. si duo. ff. de hered. insti. & traditur plenè in l. 1. §. si ex fundo. eod. titu. an tunc ille qui in vita aliquid à patre recepit teneatur conferre? & videtur quod 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 quo ad alia bona hæreditaria diuidenda: non verò quo ad inducendam collationem in rebus in vita donatis.

Sed hoc non obstante ego teneo contrarium, imò, quod teneatur conferre, quia iam succedunt filij vniuersaliter & in omnibus, & per omnia habentur pro vniuersalibus hæredibus quo ad extrinsecos effectus, licet quoad ipsam rem videatur legatarius, argumento text. cum materia in dicta l. 1. §. si ex fundo. ff. de hered. insti. & in d. l. quoties. §. si duo. eod. tit. & in l. quoties. C. eod. tit. & vtroque Bart. & commun. doct.

Quoad tertium, quæ personæ teneantur conferre, & quibus sit conferendum, dico ponendo regulam & conclusionem generalem: quod omnes descendentes, quibus ab intestato debetur legitima, conferunt inter se succedendo ascendentibus, nulla differentia facta sexus vel gradus, emancipationis vel patriæ potestatis: & nulla alia persona tenetur conferre, ut infra clarissimè appare-

bit: text. est capitalis & expresse in l. ut liberis. C. de collat. cuius verba sunt, ut liberis tam masculini quam feminini sexus, siue iuris sui vel in potestate constitutis, quocumque iure intestate successionis equali lance parique modo profici possit, & c. text. in l. illud. §. eod. tit. & in expresse istam regulam & conclusionem ponit Bald. in l. si emancipati. Cod. de collat. 2. colum. in fi. versic. item potes notare. & ibi Pau. de Castr. 2. colum. numer. 2. dicens perpetuò mente tenendam, quia illuminat totam materiam collationum Philippus Decius. 6. colum. numer. 9. qui reputat singularem. Ex quo primò infero quod filius suus & in potestate, confert filio suo & in potestate. Secundò infero quod filius suus & in potestate confert emancipato. Tertio infero quod filius emancipatus confert filio suo & in potestate. Quarto infero quod filius emancipatus confert filio emancipato, licet de iure antiquo contrarium esset dispositum, ut leg. emancipati. eodem titu. Quintò infero quod filius nec suus nec emancipatus descendens ex linea materna confert alteri filio vel descendenti ex ea, quando de eius successione tractatur. Sextò infero, quod filius adoptatus ab auo, proauo, vel alio ascendente, cum efficiatur suus & in potestate eius ab intestato & ex testamento, & sibi debeat legitima: vel adoptatus ab extraneo cum efficiatur tantum suus ab intestato, ut in l. cum adoptiuus. C. de adoptio. confer. ita probat text. in l. 1. §. is quoque. ff. de collat. bonor. text. in l. 2. ff. de collat. dotis. & tenet Batt. in l. pater filium. eod. tit. de collat. dotis. 2. col. in fi. Paul. de Castr. in l. si emancipati. prope finem. C. de collat. Confirmatur, quia filius adoptiuus quo ad omnia habetur ut filius legitimus & naturalis, & habet eadem iura: text. est in §. adoptiuus. Instit. de exhæred. liber. cuius verba sunt, adoptiuus liberi quandiu sunt in potestate patris adoptiuus, eiusdem iuris habentur cuius iuris sunt ex iustis nuptiis procreati. Septimò infero quod filius legitimatus confert, quia est filius & descendens, & debetur ei legitima & efficitur suus: ita probat textus in Authen. quib. mod. natur. effi. sui. in rubr. & in toto titu. maximè in §. quoniam varia. & §. quo modo. text. in Authen. qui. mod. natu. effi. legit. §. igitur licentia. & §. igitur. text. in §. quibus Instit. de here. qua ab intest. defert. text. in Authen. de incest. nupt. §. dubitatum. colla. 2. text. in l. cum quis. in fi. C. de natur. libe. & in expresse quod efficiatur, suus, tenet Bald. in l. eam quam. C. de fideicommiss. 1. colum. in fi. quod dictum reputat vnicum & singul. Iason. in l. qui se parris. C. vnde liber. 4. colum. & in l. 2. ff. de vulg. & pupill. 4. colum. numer. 10. ex quo etiam inferitur quod transmittit & potest institui coram duobus testibus, ut in l. hac consultissima. §. ex imperfecto. C. de test. ita Bald. in c. de causis. fin. colum. de offi. de lega. quod est singul. & non alibi secundum Iaf. in d. l. 2. de vulg. & pupill. Octauò infero, quod si auus dedit dotem vel donationem propter nuptias, vel quid aliud de sua natura conferibile, filio vel filia: & talis filius vel filia decedat in vita patris, nepos vel neptis, vel nepotes vel neptes ex eo vel ea tenentur conferre, succedendo ipsi

ipsi auo cum patris 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, merito & est eis conferendum: text. est in l. si nepotes. ff. de collat. bon. text. capitalis & expressus in l. illam. ver. talem C. de collat. cuius verba sunt, talem igitur subtilem disputationem amputantes precipimus tam filios quam filias defunctæ personæ dotem, & ante nuptias donationem à parentibus sibi datam conferre nepotibus mortuæ personæ, quam eosdem nepotes vel neptes patris suis aut auunculis, amitis etiã & 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 actiue quam passiuè transmittitur ad hæredes, vt infra dicitur, fin. q. Nono infero quod 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 patris vel auunculis, amitis vel materteris, modò cum aliis nepotibus ex alio filio mortuo: quia ei debetur legitima, & iam videtur auus dedisse ex causa & ratione successionis quam sperabat in bonis aui licet debeat succedere repræsentatiuè ex persona patris prædefuncti: ita probat text. in l. quoniam nouella. C. de inoff. test. & ibi comm. doct. text. in l. vt liberis. C. de colla. quod est verum & procedit, nedum quando est vnicus nepos vel neptis ex filio vel filia mortua, qui vel quæ dotem vel donationem recepit verum etiã si plures: quia semper omnes succedunt repræsentatiuè loco filij vel filia prædefunctæ sed postea inter eosdem fratres conferitur ab ipso recipiente: & in effecta ita tenet gl. or. in l. illam Cod. de coll. in verbo, mortua, quæ sic debet intelligi. & ibi tenet Cin. Albe. Bald. Ang. Roma. Pau. Alex. & Ias. & in effecta ita tenet Bart. & in hoc debet resolui sua distinctio in l. si emancipati co. tit. 3. col. num. 6. Idem Bart. in l. 1. §. si sit. ff. de colla. dotis.

Decimò infero quod si pater instituat filium & nepotem vel nepotes, ex eo quod inter eos non habet locum collatio cum nepoti vel nepotibus non debeat legitima filio præcedente, sed succedunt tanquam extranei: similiter etiã 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 Bal. in l. si emancipati. C. de col. 2. col. in fi. & ibi Pau. 1. col. nu. 3. Alex. 3. col. vers. per prædicta. Iaso. 8. col. num. 32. & alij moderni: licet Salic. valdè dubitet & relinquat cogitandum.

Undecimò infero, quod si filius vel filia renuntiavit successioni patris vel matris cum iuramento, licet ex hoc reputetur extraneus, & sibi non debeat legitima, nec possit dicere testamentum nullum, nec agere quærela per

text. in cap. quamuis pactum de pactis. in 6. & argumento text. in l. 1. §. si filius. ff. de suis & legit. hered. text. in l. Gallus per totam legem. ff. de liber. & posthum. text. in l. posthumorum. ff. de iniust. rupt. text. in l. cum quaritur. Cod. de inoffic. testa. & tenet Bart. in l. 1. §. qui habebat. ff. de bonor. possess. contra tabu. 2. col. nu. 6. Bald. in l. filio præterito. ff. de iniust. rup. fin. colu. Paul. de Cast. in l. qui superstitis. ff. de acquir. hered. 2. col. Cuman. in l. si filius qui in potestate. ff. de lib. & posthu. 9. col. num. 18. & ibi Ias. 2. col. num. 10. tamen si à patre vel matre instituantur quod potest fieri, & filius vel filia tunc licitè & absque periurio & relaxatione capit, vt tenet Bal. in l. pactum C. de colla. 2. col. 3. q. & ibi docto. Idem Bal. in l. final. C. de pactis. 4. column. & ibi moderni Ioanni. de Imol. & Aretin. in l. qui superstitis. ff. de acquir. hered. Dominicus. in dicto capit. quamuis pactum. fin. col. & ibi Geor. Natan. 4. col. Roma. in l. stipulatio hoc modo concepta. ff. de verbor. oblig. 8. col. & ibi alij doct. imò tali casu efficitur suus, & habet iura suitatis & transmissionis, quæ amiserat per renuntiationem, ac si nunquam renuntiasset: ita probat text. singularis & vnicus in l. qui alien. §. interdum ff. de acquir. hered. vbi habetur quod licet nepos natus ex filio exhæredato non sit suus auo, quia pater eum præcedit in gradu, tamen si instituat ab ipso auo statim efficitur suus & necessarius: & ad hoc notat & commendat ibi Bart. & reputat mirabilem Bald. & dicit vnicum Paul. de Cast. & alij doct. dicit etiam vnicum Socin. in l. si filius qui patri. ff. de vulg. & pupil. 10. column. tamen dico & teneo quod isto casu teneretur filius vel filia conferre, quia concurrunt necessaria & requisita in materia collationis cum sint filij, & iam eis debeat legitima ex testamento & institutione patris vel matris.

Item etiam quia per institutionem tollitur illa priuatio successionis & reducit 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 subinfero, quod si caueatur lege vel statuto, quod extantibus masculis filia non succedat & instituat à patre vel matre teneatur conferre: licet contrarium tenet Alex. in l. si emancipati 3. col. numer. 8. prædicta motiua non allegando nec considerando quem ibi reprobat Ias. 8. col. n. 33. & melius 9. col. vers. circa verò illationem. & in hoc residet ibi Curtius 9. col. num. 32.

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

Decimotertidè & notabiliter infero & quæro an inter ascendentes & succedentes descendentes habeat locum collatio; & videtur quod sic. Primò quia sicut descendentes succedunt ascendentes: ita è conuerso ascendentes succedunt descendentes & eis debetur legitima: text. est in l. pater filium. ff. de inoff. testa. text. in lege nam & si parentibus eod. tit. textus in l. fin. Cod. ad Tert. text. in l. si. C. comm. de succe. text. in Auth. defuncto C. ad Tertul. text. in Auth. de here. ab intest. ve. §. si igitur defunctus coll. 9.

Secundò quia sicut filij vel descendentes præteriti vel iniuste exheredati possunt rumpere testamenta ascendentium: ita è conuerso ascendentes possunt rumpere testamenta filiorum & descendendum: *tex. est d. l. nam & si parent. ff. de inoffi. test. tex. in l. filiam & in l. cum filium C. eod. tit.* Tertio quia sicut de legitima filiorum & descendendum tollitur ipso iure grauamen, *ut in l. quoniam in prioribus C. de inoffi. testa.* ita de legitima ascendentium ita glo. nota. *ordin. in l. Panthorius ff. si. à par. ent. quis sue. manu gloss. in Authen. de her. & fal. §. si verò expressim. colla. 1. & ibi Bart. & doct. & latè Rode. Sua. in repetitione d. l. quoniam in priorib. fol. 44. 16. ampliatione.* Quarto quia sicut alimenta debentur filiis & descendentibus, ita è conuerso alimenta debentur ascendentibus: *text. est in l. si quis à libris. §. parens ff. de libe. agnos. text. in l. non quemadmodum eodem titul. textus in Authen. licet in fi. Cod. de natu. libe.* Quintò quia dispositio simpliciter loquens & aliquid disponens circa filios vel descendentes legitimos vel naturales tantum extenditur *ut habeat locum in ipsis ascendentibus: text. est singul. & valdè nota. in Authen. quibus mo. natu. effi. sui §. de nepotibus collat. 7.*

Sextò facit hodie *l. 6. supra istis 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 Peru. *ut in l. ut liberis in fine Cod. de collatio.*

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 aperte probant iura antiqua & noua de ista materia loquentia. Confirmatur quia collatio est de genere prohibitorum, vbi nunquam tenetur quis conferre nisi in lege caueatur: *textus est in lege illam. Codice. de collat. ibi, eo quod nulla institutio super huiusmodi collatione posita est: & ibi notat & commendat Fulgo. 1. col. & Ias. 2. col. nu. 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 gloss. or. & comm. doct. antiqui: si verò filius erat emancipatus, similiter pater ei succedebat in*

omnibus bonis exclusa matre & alijs personis si contracta fiducia cum emanciparet, si verò non emanciparet contracta fiducia, succedebat de iure prætorio: postea verò decisum fuit, quod semper censeretur emancipatus contracta fiducia, *tex. est in l. 2. obiicitur. ff. ad Tert. tex. in l. si ad patrem. ff. de suis & legi. her. tex. in l. 2. C. ad Tert. tex. in l. si. ab eo. Cod. de leg. her. tex. in l. si. C. de emanci. libe. tex. in l. 4. C. de legi. tutel. text. in §. præferuntur. Insti. ad Tert. tex. in §. si. Insti. de legi. agnat. success. si ergo solus pater succedit nec concurrat 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. *tex. est in l. 3. Cod. de bonis qua libe. text. in l. fin. C. com. de succe. tex. in l. si. C. ad Tert. tex. in Auth. defuncto. eod. tit. tex. in Auth. in successione C. de suis & legi. lib. tex. in Auth. de heredib. ab intesta. venienti. §. si igitur defunctus. colla. 9. & idem expressè disponit lex 4. tit. 13. 6. par. clarius & expressius lex 6. supra his legibus Tauri.* quæ formaliter & genericè vult quod ascendentes sint legitimi hæredes descendendum ex testamento & ab intestato, seruata gradus prærogatiua, sicut è contra: quia respondeo quod est verum & procedit respectu ipsius successionis & hæreditatis, ordinis, & gradus, non verò quo ad qualitatem succedendi, quia inter eos non habet locum collatio sicut nec de iure antiquo, licet inter descendentes bene habeat locum. Confirmatur, quia etiam hodie stante isto iure nouo & lege 6. Tauri inter ascendentes non habet locum transmissio, nec repræsentatio, nec alia qualitates quæ dantur in descendentibus, *ut dixi in d. l. 6. Tauri, & 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 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, *ut 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. fin. ff. vnde liberi. cuius verba sunt, non sic parentibus liberorum, ut liberis debetur hæditas cum parentes ad bona liberorum ratio miserationis admittat liberos natura simul & parentum commune votum: tex. in l. cum ratio. ff. de bonis dam. tex. in l. nam & si parentib. ff. de inoffi. test.*

text.

text. in l. liberorum ff. de verb. signific. & in expresso istam sententiam & conclusionem, licet certè non sic fundatam nec declaratam, tenet Pet. de Be. per. in *Authen. ex testamento. C. de colla. pe. colum. in fine. C. inus in l. si emancipati, eod. tit. fina. col. & ibi Bal. 3. col. num. 3. Paul. 2. col. nu. 2. Alex. 2. col. num. 5. Iaso. 5. col. num. 27. Philippus Decius 5. col. num. 8. Curtius 6. colum. num. 27. Roma. 2. col. Lance. 2. colum. Bal. in l. quoniam nouella. C. de inoffic. testa. 1. col. & sentit Barto. in l. pater filium. ff. de colla. do. si. col. versi. ultimo, nu. 8. & ubi dicit quòd solum inter descendentes habet locum collatio & non inter alios. Vitalis, in suo tr. de coll. 2. q. Decimo quartò infero, quòd inter consanguineos collaterales non habet locum collatio, ita aperte probatur ex superioribus: & in expresso ita determinat gloss. singularis, & ordinaria: in l. 1. C. de legi. hared. in gloss. fin. & ibi notat & commendat Bald. Ang. Fulg. Corneus, & Ioann. Fab. in Breuiario: & illam glossam reputat singul. Alber. in rubri. ff. de colla. bonor. 2. col. in medio: reputat etiam singul. Iason. in l. si emancipati. C. de colla. 5. col. num. 27. & ibi tenet Cinius, si. col. penul. q. Bal. 3. col. num. 3. Paul. 2. col. num. 2. Rom. 2. colum. num. 6. Fulg. fin. col. num. 4. Philippus Decius 5. col. num. 7. & commun. alij docto. Bar. in dicta l. pater filium si. col. versi. ultimo. num. 8. Decimo quinto infero, quòd 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. ord. in dict. l. si emancipati. C. de colla. in gloss. 1. & ibi Bar. fin. col. num. 10. Alb. 1. col. Bald. 3. col. nu. 3. Ang. 2. col. Rom. 2. col. num. 5. Fulg. si. col. Alex. 2. col. in med. Pau. 2. col. num. 2. Ias. 5. col. num. 25. Corn. 9. col. Curtius. 5. col. nu. 24. Philip. Decius 4. col. num. 8. gl. in l. fin. Cod. commu. utriusque iudi. in verbo omni modo. iuncto textu & ibi communiter docto. gloss. in auth. de trien. & semi. §. illud quoque. in verbo, omnino. collat. 3. & ibi Bartol. & docto. idem etiam tenet Bart. in l. pater filium. ff. de colla. doctis. fin. colum. 5. questione. Quo ad quartam principale, scilicet quæ bona sint conferenda? dico, proponendo regulam & conclusionem generalem, quòd illa tantum bona conferuntur quæ sunt prouenta filio vel descendenti, de substantia eius ascendenti, cuius successione tractatur: non verò de alia: & in expresso istam regulam & conclusionem ponit textus in l. quoniam nouella. C. de inofficio. testa. in fin. ibi, si ex substantia eius profecta sit, de cuius hereditate agitur: & ibi communiter docto. textus in l. ut liberis. ver. ut in diuidendis. Cod. de collatio. cuius verba sunt, ut in diuidendis rebus ab intestato defuncti parentis, cuius de hereditate agitur, eadem dos vel ante nuptias donatio ex substantia eius profecta conferatur: & ibi communiter docto. Idem tenet Matiençus in l. 3. titu. 8. libro 5. gloss. 1. numero 4. per l. 5. titu. 15. part. 6. Ex quo primo inferitur, quòd bona castrensia vel quasi, quæ filius acquirit in castris vel ex aliquo officio salario publico: vel ex largitione & beneficio principis, cum reputetur castrense*

vel quasi, non conferuntur: text. est in l. 1. §. nec castrense. ff. de colla. de bono. text. in l. filia licet. C. de colla. text. in l. si. C. de inoffic. testam. text. in l. cum multa. C. de bonis qua liberis.

Ex quo subinfertur, quòd illud quòd pater vel ascendens dedit vel donauit filio eunti ad castra vel in seruitutum & palatium Regis, non conferatur, cum reputetur castrense peculium: & in terminis ita probat text. in l. castrense peculium. ff. de castren. pecu. & tenet Bart. in d. l. 1. §. nec castrense. ff. de coll. bono. 2. col.

Secundò inferitur & magis genericè, quòd 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: text. est formalis & expressus in l. fin. C. de coll. cuius verba sunt, ut enim castrense peculium in commune conferre in hereditate diuidenda ex prisca iuris autoritate minimè cogebantur: ita & alia res, quæ minimè parentibus acquiruntur, proprias liberis manere censemus: & ibi docto. superest igitur ut 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, modò à matre vel eius linea. ut in d. l. quoniam nouella. C. de inoffic. testa. & d. l. ut liberis. de collatio.

Sed quia non omnia bona profectitia quæ proueniunt ex persona & substantia eius, de cuius successione tractatur conferuntur, ideo adhuc oportet insistere & cognoscere quæ bona profectitia conferantur, unde dico quòd sic secunda regula & conclusio, quòd omnia illa conferuntur quæ in legitimam computantur: text. est, in l. illud. C. de collat. quòd declaro sic: nam de iure antiquo filius exheredatus, vel pro exheredato habitus cui minus legitima in testamento erat relictum, agebat querela inofficiosi: text. est in l. cum queritur. C. de inoffic. test. cum similibus, hodie tamen de iure nouo est inuentum & decisum, quòd 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, ut sibi suppleatur integra legitima, ac si in ea esset institutus: text. est in l. omnimodo. C. de inoffic. testam. & ibi docto. & tunc tenetur filius in prædicta legitima computare illa bona quæ habuit in vita à patre vel matre, de cuius successione tractatur, ut sibi non fiat aliud supplementum, modò dicit prædicta regula, quòd omnia illa quæ computantur filio in legitima facto testamento, ut 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 dictam 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

10

11

quod non : quia pater vel mater videtur ei relinquere integram legitimam sine eo quod teneatur aliquid conferre.

Sed contrarium est dicendum, imò quod etiam hoc casu teneatur conferre : ita tenet singulariter & originaliter Iaco. de Aret. in l. si cum dotem. §. si pater ff. solut. matri. & ibi moderni Baldus in l. quoniam. in prioribus. C. de inoffi. test. 2. col. num. 6. Pau. de Cast. vbi reputat sing. in l. quoniam nouella. eod. tit. 1. col. & ibi Sali-
12 lic. si. col. & q. Iaso 2. col. nu. 4.

Sed quia adhuc per istam regulam non perfecte cognoscimus particulariter & in specie quæ sint illa bona profectitia quæ conferantur, idè 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 expresse istam regulam & conclusionem, probat text. 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, bene fit collatio dotis & aliorum datorum : & in quantum dicit text. & aliorum datorum, debet intelligi similitum doti, s. ob causam. quia dictio alius, alia, aliud, est repetitiva similitum : vt est, gloss. iuncto text. in l. si fugitiuus. Codice de seruis fugitiuis & libertis, & cat. in gloss. final. & ibi communiter doctores : ergo aperte colligitur ex illo textu prædicta mea regula & conclusio, quod donata ob causam conferantur : & donationes simplices non probat etiam text. in l. prima. ff. de donat. cuius verba sunt, donationes quam plures sunt, dat aliquis ea mente vt statim vellet accipientis fieri, nec villo casu ad se reuerti : & propter nullam aliam causam facit, quam vt liberalitatem & munificentiam exerceat : hæc propriè donatio appellatur : text. in l. cum multa, versic. fina. 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 : text. melior cæteris in l. illud in fine. Cod. de collatio. vbi habetur quod donatio simplex non confertur nisi in duobus casibus quos ibi ponit text. ergo donatio ob causam regulariter confertur : & in expresse istam regulam & conclusionem ponit Bald. in l. omnimodo §. imputari. Cod. de inofficioso testamento fina. column. numero 8. Iaso in l. quoniam nouella. eodem titulo. prima columna numero tertio. Carolus Ruinus in l. in quam ff. ad legem Falcidiam 11. column. numero 33. & ista est vera & concludens ratio, licet Petrus de Bell. pert. in l. omnimodo §. imputari fin. column. 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 resolutiue primò infero in materia, quod dos data filiæ vel descendenti debet conferri, vt supra 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. C. de coll. sed teneo contrarium, imò quod solum æstimatio, modo valor fundi crouerit, modo non : quia illa tantum videtur data in dotem. argumento text. in l. quoties. C. de iure dot. cum materia. in l. æstimata. & in l. si æstimatis. ff. solut. matri.

Secundò infero quod donatio propter nuptias vel ante nuptias, vel sponsalitia largitas, vel arrha, quam pater vel mater dedit pro filio descendente, debet conferri, quia censetur donatio facta ob causam matrimonij, sicut ipsa dos : text. est in l. vt liberis. C. de colla. textus in l. illud. eo. ti. text. in l. illam. eo. tit. text. in Auth. ex testamento, eo tit. text. in l. quoniam, nouellu. C. de inoffic. test.

Tertiò infero, quod illud quod pater vel mater dedit 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 presentia de probat. & in Auth. nisi rogation C. ad Treb. cum similib. & in expresse ita tenet Barro. in l. 1. §. si parens. ff. si à parent. quis fuer. manu. Bald. ibi vbi valde commendat, in l. quoniam nouella. Cod. de inoffic. test. si. col. & questio. Ioan. de Imo. in l. in quartum. ff. ad l. Falcid. & ibi Paul. & Alex. 12. col. nu. 24. Confirmatur, quia sicut pater tenetur filiam dotare, ita etiam tenetur dotem sibi dare religionem intrando : ita notabiliter tenet Bal. in lege si. Cod. de dotis promissione & nuda polli. 3. col. nu. 5. & ibi alij doctores.

Item confirmatur : quia sicut bona subiecta restitutioni possunt alienari ex causa dotis, ita possunt alienari pro dote vel assignatione quam quis præstat vel promittit pro ingressu religionis, ita sing. Bart. in Auth. res que. C. comm. de leg. 2. col. & ibi Bal. & commu. doct.

Quartò infero, quod si pater donat & tradit aliquas vestes & ornamenta sponsæ vel vxori filij secundum qualitatem & conditionem eius, & secundum consuetudinem patriæ, cum talis donatio valeat & censetur ob causam matrimonij, & facta contemplatione filij tanquam si ipse filius donaret, modo soluto matrimonio debeant redire ad filiam, modo debeant remanere penes sponsam, vel vxorem per osculum, vel copulam, vel mortis confirmationem, secundum ea quæ notantur in l. sed si plures, §. in arrogato. ff. de vulgar. & pupillar. & in l. cum plures. §. fina. ff. de administra. tutor. & in penultim. §. seruus. ff. soluto matrimonio. & in l. tertia. infra his legibus Tauri, quod tales vestes & ornamenta conferuntur ab ipso filio,

filio, cum eius causa & utilitate 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: argumento text. iuncta glos. ord. & com. opin. & in expresso ita Bart. in l. 1. §. nec castrense. ff. de collatio. bono. 4. col. num. 9. Baldus in Auth. ex testamento. C. cod. titu. penul. col. num. 12. Vitalis Nemausensis in tracta. de colla. 22. quest.

16 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. solu. mat. in finalibus verbis: & ibi Bal. Ang. & communiter moderni. præcipuè Ias. final. col. Ex quo infertur quod sicut valet donatio causa dotis, ita valet causa 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 libe. agnoscen. cum similibus.

Item etiam quia reperiuntur consumptæ tempore mortis patris, & non dicuntur extare & per consequens non possunt conferri. argum. text. in l. eademum. C. de colla.

Secundò quia donatum, vel acquisitum causa studij & literarum censetur quasi castrense, vt in l. si. C. de inoffi. testam. & ibi gl. ord. & commu. opinio sed castrensia vel quasi, non conferuntur vt in l. 1. §. nec castrense. ff. de collatio. bono. & in l. si. C. de coll. ergo nec ista, & in expresso istam sententiam & conclusionem probat text. singularis in l. qua pater ff. famil. hercisc. cuius verba sunt, qua pater filio emancipato studiorum causa peregrè agenti subministravit, si non credendi animo pater misisse fuerit comprobatus, sed pietate debita ductus in rationem portionis que ex defuncti bonis ad eundem filium pertinuit computari æquitas non patitur. per quem ita tenet & ibi glos. ordinar. Odoffr. Bar. Albe. Bald. Flo. Fulgos. & commu. doct. & 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. ritu. 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. Nefennius. 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 text. in l. si. ff. de petit. hered. 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. parte. 6. verbo, elas dispensas; Auendañus in dictionario verbo, Castrense, in fine, Matiençus in l. 3. tit. 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 administ. tutor. & in l. si post mortem. ff. quando de facto tutorum, nec obstat text. in l. final. C. de dotis promi. vbi quando pater dat vel promittit dotem filie, intelligitur dare vel promittere de bonis propriis, licèt habeat apud se bona aduentitia filie: 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. qua pater. & Aymon. Crauetam consil. 85. per totum secus verò in istis expensis factis in studio quia ad eas pater non tenebatur, ideo in dubio presumuntur datæ de bonis filij: & si replices aliment. tenetur pater vel ascendens de necessitate præstare vt in l. si quis à liberis. ff. de libe. 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 Barth. in l. 1. §. nec castrense. ff. de colla. bono. 4. column. num. 8. Idem Barto. in tracta. de duobus fratribus. 4. colum. 17. Bal. in l. omnimodo. §. imputari. Cod. de inoffi. testam. fin. col. Floria. in l. que pater ff. famil. hercisc. 1. column. Bald. in c. bona memoria. el. 1. de postula. prala. fin. column. Pala. Ru. in sua reper. fa. 91. col. num. 4.

Aduertendum tamen quod in quantum Bar. & commun. doct. vbi supra tenent, quod ad hoc vt ista sententia & conclusio sit vera, oportet quod bona filij consistent in pecunia renumerata, videtur falsum: & ego firmiter teneo contrarium, imò quod procedat & habeat locum in quibuscunque bonis.

Primò quia non est maior ratio, quod bona filij consistent in pecunia numerata, quam in rebus mobilibus & immobilibus: quia utroque casu colligitur animus patris volentis de eis erogare. Secundò, quia textus in l. fin. ff. de petit. hered. 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. signi. & in l. hæreditas. ff. de reg. iur. cum similibus. ergo &c.

Secundò

Secundò limita & intellige, præterquam si pater, marer, vel ascendens tempore committet 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, ut quia scribebat in libro rationum, vel interueniat alia similis coniectura: quia tunc aperte videtur habere animum computandi & repetendi: veluti quando magna inæqualitas inter fratres resultaret, ut refert Gregor. Lopez in l. 5. tit. 15. part. 6. verbo, los libros, ad finem. item etiam si filius in literis non profecit, quia tunc libri & quod in studio fuerit impensum computabitur iu legitimam secundum Baldum & Iasonem, in Auth. quod locum col. ult. Cod. de collationibus. & Gregor. Lopez in d. l. 5. in verbo en las dispensas, & Auendaño in resp. 16. n. 2. Matiençum in l. 3. tit. 8. libr. 5. glos. 2. num. 6. ita probat tex. in dicta l. qua pater filio. ff. famil. hercisc. ibi. si non credendi animo pater misisse fuerit comprobatus. & ibi notat Barro. & communiter doctores. Vnum tamen est quod impensæ quas pater esset facturum domi in alimentis filij, non debent conferri, etiam si expressè vel tacitè sit protestatus: quia cum in eis precisè sit debitor à lege & aliàs esset facturum, non debent conferri: & idem tenet Auendaños resp. 17. num. 2. ad fin. in dictionario, verbo, Castrense. Dueñas, regula 222. limit. 2. ad fin. Matiençus in l. 3. tit. 8. libr. 5. glos. n. 6. in qua computatione impensarum veniunt cibaria, vestes & habitatio, medicinæ, calciamenta, & denique omnia quæ ad victum & ad vestitum secundum qualitatem parentum spectarent, & filij, ut tradit Mantua singulari 551. Alexander consil. 178. num. 7. cum aliis quos refert Velazquez de Auendaño vbi supra. probatur argumento. tex. in l. sed & si §. quod autem: el segundo in fi. ff. de petit. hered. 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 tex. in l. ex parte. ff. fam. hercisc. vbi habetur quod si gerens negotium commune non plus expendit quam pro se & sua parte erat consumpturus, nihil repetit à cohærede, quem ad hoc reputat sing. & vnicum Albe. & notant communiter alij doct. ibi. Tertidò, argumento etiam tex. in l. castrense peculium, ff. de castren. pecu. vbi habetur quod filius qui acquirit in castris aliqua bona, quæ etiam si non militaret esset acquisiturus, non dicuntur castrensia. Quartò, argumento etiam tex. iuncta sententia & doctrina Cini, & Sali. & aliorum in l. quoniam liberi. Cod. de testibus. vbi dicunt quod licet pars quæ producit testes extra domum suam teneatur eis ministrare sumptus & expensas alimentorum in eundo, stando, & redeundo, antequam pedem moueât: ut ibi text. 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. de fruct. & liti. impens. vbi dicunt, quod licet victus condemnetur in expensis, ut est ibi tex.

in l. eum quem temerè. ff. de indi. & in l. properandum §. & si quidem. C. eo. tit. tamen non debet condemnari in his quas victor aliàs domi esset facturum, si non litigaret. Sextò argumento etiam tex. in iuncta sententia & doctrina Bar. Albe. & commun. in l. 1. §. si pupilli. ff. tute. & ratio. distra. vbi dicunt quod licet tutor vel curator debet consequi à pupillo vel adulto & bonis eius sumptus & expensas litis & alimentorum, ut probat ibi textus, tamen non consequitur eas quas aliàs sine onere tutelæ vel curæ esset facturum: & idem probat tex. in l. à tutoribus. §. fin. ff. de adm. tut. & ibi notat & commendat Bar. Alber. & com. doct. Faber. in §. 1. Instit. de tut. & in expresse ista sententiam & conclusionem, scilicet quod filius vel descendens non teneatur conferre sumptus vel expensas, quas in domo patris erat facturum, licet pater vel ascendens sit protestatus quando misit in studium: reperio quod tenet singulariter solus Christoph. in §. 1. Instit. per quas perso. not. acqu. fin. col. Nec obstat quod donatio vel traditio patris quæ sit ob causam, confertur, ut 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 precisè obligatiua, sed voluntaria: secus verò quando est precisè, obligatiua, ut in nostro casu.

Nec iterum obstat si replices, quod datio vel traditio causa dotis confertur licet sit precisè & necessaria: quia respondeo quod 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: C. de coll. quia respondeo quod illud debet intelligi, nisi ex consumptione filius sit factus locupletior, ut in nostro casu. Item adde quod prædicta debent intelligi quando pater esset protestatus tempore quo misit vel tradidit pecunias filio causa studij: secus verò si ex postfacto, quia teneo quod non sufficeret respectu temporis præteriti, sed tantum futuri, argumento text. 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 infra suo loco latius & notabiliter ponam: quæ quidem opinio licet satis confirmari videatur ex dictis infra iuxta n. 27. in fitamen 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 dona. qua 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. §. adeo de pactis, ut declarat Antonius de Butrio consil. 38. nu. 5. Iaso. in l. filie, licet num. 8. C. de collation. Rebuffus, de priuilegiis scholarium. priuileg. 55.

Prædicta

17 Prædicta tamen procedunt & habent locum in sumptibus & expensis & datis filio in studio & consumptis: sed dubium est quid in sumptibus & expensis non consumptis sed extantibus tempore mortis patris vel matris, ut in libris: & breuiter & resolutiue comprehendendo omnia dicta Doctorum latissime loquentium in diuersis locis in hac materia, ista est communis doctrina & resolutio, quod 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 *tex. in l. 1. §. nec castrense. ff. de colla. bonorum. tex. in l. castrense peculium. ff. de castren. pec. tex. in l. fin. C. de colla. tex. in l. 1. C. de castren. pec. libr. 1. 2. tex. in l. final. C. de inoffic. testa.* 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 quod conferantur, tunc benè debent conferri. Ex quo corrolariè & comprehensiue infertur & deducitur, quod prædicti libri regulariter non debent conferri, nisi quando pater vel mater hoc dixit & voluit, in vita & ante complexum studium: & istam sententiam & conclusionem tenet *Barr. in l. 1. §. nec castrense. ff. de collat. bonor. 2. col. num. 2. Bal. in Auth. ex test. Cod. de colla. 2. col. num. 9. & ibi alij doctor. Albe. in l. si donatione. eod. tit. penultim. column. & ibi Paul. fin. quest. Alex. 8. colum. numer. 19. Philip. Dec. 8. colum. num. 4. Iaso. in l. filie licet. eod. titul. per tres columnas qui dicunt hanc esse commun. opin. Bald. in l. 1. ff. solu. matri. pen. col. & ibi moderni. Albe. Pau. Cuma. & commun. doctor. in l. donationes. §. si pater ff. de don. Idem tenet Corral. in l. filium quem habentem, num. 92. & 110. C. fam. herciscund. Menchaca, de succes. creatione §. 30. num. 204. & sequentib. Palacios Rubeus in l. 17. num. 16. supra. Gregorius in l. 5. tit. 13. par. 6. verbo, expensas, & in l. 3. titu. 4. part. 5. Dueñas in reg. 222. Auendaño in dictionario, verbo, castrense, & responsio. 17. n. 2. Perez, in l. 8. tit. 2. li. 1. ordinamen. glos. 2. col. 4. cum aliis quos refert Velazquez de Auendaño, hic gloss. 3. nume. 5. & Matiençus in l. 3. tit. 8. lib. 5. gloss. 2. num. 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 autoritate Odofredi, & sequacium, in authent. ex testament. C. de collationibus, & in l. filiusfamilias. Cod. familia herciscunde, censet, dummodo doctor, non sit, vel licentiatus, nec viuo fratre efficiatur doctor, aut licentiam: quam etiam limitationem sequitur Matiençus, ubi 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*

Ant. Gomez ad Leg. Tanri.

eam sententiam per conclusiones tractat. Hodie vero, iure nostro regio nouiori in omnibus casibus, in quibus donatio librorum vel expensarum 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 exceiserit cæteris filiis tanquam inofficiosum restituetur, ut *l. hac, & in l. 10. tit. 6. lib. 5. reco. vbi Matiençus gloss. 2. & in l. 3. tit. 8. lib. 5. glos. 1. num. fin. & glos. 2. num. 8. & dicitur infra, nume. 29. ad fin. ibi, hodie autem, & ibi, ego firmiter teneo, &c.* Vbi videas allegatos, & ultra ipsos Velazquez de Auendaño, 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. sig. & tenet Bal. in l. Macedoniani. C. ad Maced. Sal. in l. filia cuius. C. fa. herciscund. Alexan. in l. si donatione. C. de coll. Pau. in l. illud eodem titul. Iaso. in l. filie licet. eodem titul. & communiter moderni. Sed salua pace tantorum doctorum: ista sententia & longa distinctio in aliquibus videretur 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 *tex. notabilis & expressus in l. si filiusfamilias. Cod. famil. herciscund.* vbi habetur quod sicut peculium castrense dicitur, quod pater tradit filio iam militi existenti in castris, ut in lege castrense peculium. ff. de castren. pecul. ita illud quod tradit filio eunti ad castra: & per illum textum sic ponderatum in nostra questione tenet ibi *Odofr. idem Odofr. in Authen. ex testam. eod. titul. 3. column. in fin. idem Odofr. in l. si donatione. eodem titul. 1. column.* Cinus in *l. filie licet eod. titul. quæst. glo. ord. quæ sic debet intelligi in l. qua pater filio. ff. fami. herciscund. gloss. etiam ord. in l. filia cuius C. eod. titu. & idem expressè probat & disponit *lex. 5. titu. 15. 6. part.* quæ expressè æquiparat libros & expensas factas in studio: & simpliciter & 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 cæpit studere, teneatur pater perseuerare & necessaria filio ministrare quousque perficiat studium? Tertio, an mortuo patre teneantur fratres eiusque cohæredes ad prædictos sumptus & expensas, omniaque necessaria? & breuiter & resolutiue respondeo quo ad primum, quod pater non teneatur sumptus & expensas ministrare filio

Q volenti

volenti studere contra voluntatem patris, nisi tantum 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 quod pater qui misit filium in studium, non tenetur perseverare & alimenta & alia necessaria sibi ministrare: quia ad illud onus & officium nullo iure tenetur: & licet teneatur alimenta præstare, tamen intelligitur in domo propria & non alibi: sed si pater esset dives posset compelli, etiam ad alias disciplinas alimenta filio suppeditare, ut tenet Rebuffus, *de verborum signific. verbo, victus, numero 45. verbo, dicerem tamen Cornelius Benedictus, de paupertate, & eius privilegii questione 8. numero 33. tomo 18. tractatum fol. 149.* qua ratione similiter dico, quod mortuo patre non tenentur alij fratres eiusque cohæredes prædictos sumptus & expensas ministrare, quia cum pater non teneatur, similiter nec eius hæredes, argumento *tex. in l. de bonis. §. non solum. Cod. de Carbo edict. tex. in l. qui filium. ubi pupi. educ. debe. tex. in l. si filium. ff. de mune & hon. tex. in l. si filia. alias, si uni. §. 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. column. numer. 12. idem Bartol. in tracta. de duo. fra penultim. column. 3. quest. Bald. in l. omni modo. §. imputari. Cod. de inoffic. testamen. si. column. idem Bald. in l. filia cuius Cod. fami. herc. §. column. num. 12. 4. q. Salic. & alij doctor. in l. Macedoniani. C. ad Macedo. Iaso. in l. quidam cum filium. ff. de verbo. oblig. 12. column. num. 33. moder. in l. si donatione. C. de colla.*

19 Septimò infero & quæro, si pater vel mater expendit vel solvit aliquid pro filio pro redimendo eum ab hostibus an conferatur? & breviter dico quod non: quia videtur soluisse ex affectione & pietate, & non animo repetendi: *tex. est in l. liber. aptus. Codic. de capt. & postlim. reuer. & ibi commu. doctor. & per illum text. ita tenet Bartol. in l. Stichus. ff. de pecu. lega. fin. column. Angel. de Perusio. in l. in quartam. ff. ad l. Falci. 4. column. num. 6. Bald. in Authent. ex testamento. Codic. de collat. 6. column. numer. 12.*

20 Octavò infero & quæro, si pater vel mater solvit pro filio pœnam pecuniariam in qua fuit condemnatus propter malefium, an teneatur conferre? & dicendum est quod non: quia videtur solutum causa pietatis, præterquam si soluisset ex necessitate, quia esset fideiussor: vel nisi filius haberet bona aduentitia in quibus pater esset legitimus administrator, quia de eis videtur soluisse: argumento *tex. in l. 1. C. de nego. gest. tex. in l. liber. captus. Codic. de capt. & postlim. reuer. tex. in l. is qui. ff. de nego. gestis. tex. in l. Neseñnius. eod. titul. tex. in l. post mortem. ff. quando ex facto tuto. tex. in l. cum post l. de administ. tuto. & in expresso ita tenet Bartol. in l. Stichus. ff. de pecu. lega. 1. col. num. 2. Bald. in Auth. ex testa. C. de coll. 6. col. num. 13. Ange. de Are. in §. actiones autem de peculio. Insti. de actio. 4. col. num. 10 & hanc dicit magis commu. opi. Alex. in l. in quartam. ff. ad l. Fal. 12. col. n. 23.*

Nond infero & quæro, an militia quam pater vel mater emit filio, vel æstimatio eius debeat conferri? & breviter & resolutivè dico, quod militia in materia nostra est dignitas seu quoddam officium publicum, ex quo aliquod commodum annuatim percipitur: ut *in l. Lucius. la 1. ff. de lega. 2. & in l. fideicommissa. §. si seruo. ff. de leg. 3. & in l. pen. §. pen. cod. tit. & in l. fin. C. de pigno. & in Authen. de exi. & intro. re. §. optimum collatione §. & utrobique doctores, quo præsupposito dico, quod aut quæritur, an ipsa militia seu officium conferatur? & dico quod non: quia est quoddam ius merè personale & indivisibile, & non consistit in patrimonio, nec principaliter respicit commodum pecuniarum, ut 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 conferatur: *text. est in l. 1. §. sed an id. ff. de col. bono. 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. questionum, non esse cogendum: aut militia est talis quæ potest vendi & ad hæredes transmitti: aut vendi tantum licet non transmitti: aut transmitti tantum licet non vendi: & tunc conferatur, *text. est in l. omnimodo. §. imputari C. de inoffic. testa. cuius verba sunt, imputari & cetera, eo quod talis militia sit ut vendatur, vel mortuo militante certo pecunia ad eius hæredes perveniat: tex. in l. illud. Cod. de coll. & utrobique docto. quam distinctionem observant Albericus, Odofredus, Iacobus, Butrius, Faber, Angelus, Salicetus, Fulgosius, Aretinus, & Iaso in l. omnimodo. §. imputari. C. de inoffic. Menchac. de success. creat. §. 20. nu. 203. & 218. Auendanus Respons. 9. Couar. lib. 3. resolut. cap. 19. n. 4. & 6. Tellus Fernandes hic n. 11. Matiençus, in l. 3. tit. 8. lib. 5. glo. 2. n. 13.***

Ex quo subinfero, quod si pater vel mater aliquid expendit pro filio pro adipiscenda dignitate Episcopatus, vel Canonicatus, vel præbendæ ecclesiasticæ, vel doctoratus, vel simili dignitate, non conferatur: quia talis dignitas seu militia nec potest vendi, nec ad hæredes transmitti.

Item subinfero, quod si pater vel mater dedit & concessit filio aliquam rem vel fundum, ut possit ordinari ad titulum sui patrimonij, non conferatur: quia reputatur quasi castrense: & sicut dignitas ipsa non conferatur, ita nec ista res vel fundus, occasione eius data & concessa: argumento *tex. in l. castrense peculium. 1. ff. de castr. pecul. tex. notabilis in l. sacrosancta. Cod. de epis. & cle. Contrariam opinionem tenet Couar. in cap. Rainaldus §. 2. num. 7. de testam. Auendanus resp. 77. in si. Menchaca, de success. creat. lib. 3. §. 22. n. 44. Sed hanc nostram sententiam defendit Tellus, scilicet, filium non teneri conferre datum sibi à patre, ut possit ad titulum sui patrimonij ordinari. *in l. 26. num. 16. Matiençus in l. 3. tit. 8. lib. 5. glos. 2. in fin. Faber, in l. si emancipari. C. de collationibus, verbo, ideo credo. Faber in §. si. inst. de inoffic. Ioannes Igneus, in l. 3. §. subuenitur n. 177. ad Sillanum, Aymon. consil. 136. per totum.**

totum. Cassaneus, in consuetudinibus Burgundia Rub. 7. §. 5. fol. 246. col. 1. licet tam Tellus, quam Matiençus, & omnes ferè recentiores hunc articulum tangentes, asserant nos hic contrariam sententiam defendere, scilicet, conferre debere filium id quod à patre ad ordines suscepit, cum id negemus. Vnde Velazquez de Auendaño, hic hanc & contrariam opinionem sic conciliat in gl. 3. nu. 8. vt in legitima imputetur ea donatio prædicto filio ad ordines facta in legitima, sc. tertij & quinti, cum statim quo pater eam fecit in tertio & quinto filium meliorasse videatur, & sic vera sit opinio Couar. & aliorum asserentium in legitima 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 text. in l. apud Iulianum. §. fin. ff. de lega. 1. & in terminis ita tenet Paul. de Cast. in l. omnimodo. §. imputari. C. de inoff. testamen. in fin. & ibi Iaso & idem Iaso. in l. illud. C. de colla. 3. col. numero 6. Ripa. in l. in quartam ff. ad l. Falc. n. 163.

Item subinfero, quod 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: illud 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 pro. feu. alie. per Fede. & in l. si quis in sacris C. de proxi. sero, sacri. lib. 12.

Item subinfero, quod 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, licet certè non sic declaratam, nec isto ordine & stylo. tenet Bart. in l. 1. §. nec castrense ff. de colla. bono 2. colum. nu. 4. per. 1. colu. vsque ad numerum 8 Bald. in l. omnimodo §. imputari C. de inoff. testa. 1. & 2. col. & ibi Sali. Petr. de Bella. per. Cin. Iacob. Bu. Ang. Pau. Iaso. & com. moder. in d. l. illud infra isto titu. 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 tenetur filius conferre, quia ab ipso patre vel matre videtur prouentum: ita singula. determinat Pet. de Bella. per. in d. §. imputari 2. col. & ibi Cinus in fi. & Pau. de Cast.

Item adde quod in casibus in quibus militia vel officium confertur, debet intelligi facta æstimatione eius, tempore mortis patris vel

Ant. Gomez ad Leg. Tauri.

matris de cuius successione tractatur: non verò tempore quo facta quaesita probat tex. formalis & expressus in l. illud. C. de collat. & ibi communiter doctor. quod ego intelligo quando ipsa militia est tradita & donata, & agitur de ipsa militia conferenda & valore eius: seculis verò si tantum certa pecunia est tradita & donata pro habenda militia, & agitur de ipsa pecunia conferenda: quia illa tantum confertur, & non valor & æstimatio ipsius militiae tempore mortis: & postquam cogitavi reperi quod ita tenet & declarat solus Ias. in d. l. illud C. de collat. 2. col. num. 5.

Decimò infero & quæro, si pater vel mater fecit filio aliquam donationem propter bene merita, an teneatur eam conferre? & breuiter & resolutiue dico quod non: quia potius censetur debiti solutio quam donatio, & per consequens videtur facta filio tanquam extraneo argumento text. in l. quod autem §. si vir. ff. de don. inter vir. & vxor. text. in cap. re. latum el. 2. de testamen. textus in l. filia cuius Cod. famil. herciscund. iuncta gloss. ordi. in l. si donatio Codic. de collat. glo. or. in Authent. unde si parens Codice de inoffic. testamen. Et confirmatur hæc ratio, quia donata ob merita filij bona aduentitia censi testatur Accursius ab omnibus receptus in Authent. unde si parens, verbo Falcidia. 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 succes. creat. §. 30. numero 256. vbi hanc communem opin. asserit & Matiençus, alios allegans, in l. 3. titul. 8. libro 5. recop. gloss. 2. numer. 9. Duenas reg. 222. limit. 1. Quod tamen intellige, quando merita sunt condigna & æquivalentia donationi, vel sunt talia quæ commo pecuniario æstimari non possunt: non verò sufficere quod sint obsequialia, ad quæ ipse filius tenetur: text. est not. in l. si pater paragrapho. ff. de dona. Item adde quod talia benemerita debent probati 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, licet hoc casu valeret donatio & confessio patris tanquam donatio simplex, salua & deducta legitima aliorum: idem tenet Duenas reg. 222. limit. 1. Matiençus in l. 1. titu. 6. lib. 5. glossa 9. numero 2. & 3. & probat argumento textus in l. 1. qui testamentum ff. de probat. textus in lege si forte. 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 lega. 2. textus in l. Lucius §. Sempronia. de l. 3. textus in l. cum quis decedens, §. Titia. eodem titul. textus in l. qui uxori. ff. de auro. & argen. lega. textus in l. Aurelius. §. fin. ff. de libera. lega. text. in l. 2. Cod. de Falcid. causa adieci. lega. & vtrobique docto. & in effectu istam sententiam & resolutionem in hoc articulo ponit gl. or. in l. si donatione C. de colla. & ibi. communiter doctor. Ex quibus infertur notabilis doctrina & conclusio, quod confessio facta ab eo qui liberè actum vel contractum vel dispositionem non potest facere propter qualitatem personæ vel præiudicium tertij, est

estimatio
de bona
proportio
de bono
hinc gl.
mo patre
uon in
potionis
et

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. manda. idem Bart. in Authen. si quis in aliquo documento. Cod. de edendo. idem Bart. in l. sciendum. ff. de verb. oblig. 2. column. num. 3. & 4. & ibi com. doct. idem Bart. per text. ibi. in l. doli clausula. paragrapho. diuersum. ff. de noua. & 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 don. tamen donatio remuneratoria non: text. est iuncta gloss. singul. & ord. in l. Aquilius Regulus. Digestis de dona. & ibi notat Alb. Pau. Imo. & commun. docto.

Secundò quia licet donatio semel perfecta possit reuocari per superuenientem ingratitudinem vt in l. fin. C. de reuoc. donat. tamen ista donatio remuneratoria non: text. est in l. si pater. §. 1. ff. de don. & ibi comm. doct.

Tertiò quia licet donatio iam perfecta reuocatur per superuenientem liberorum, vt in l. si unquam. C. de reuoc. don. tamen ista donatio remuneratoria non reuocatur: ita sing. tenet Ang. & alij doct. & ibi Tiraq. in repetitione illius legis: & ego dixi latius in materia donationum: & alia plura priuilegia huius donationis remuneratoriæ vide singul. & melius quàm alibi per Iaso. in l. hoc iure. ff. de iust. & iure. 10. col. cum sequentibus: eundem Ias. in l. frater à fratre. ff. de condi. inde. 21. col. Pala. Ru. in sua repetitio. fo. 29. Tiraquellum in repetitio. d. l. si unquam. Cod. de reuoc. don. in verbo, donatione largitus.

Undecimò infero & quæro, an lucrum quòd filius acquisiuit de bonis patris vel matris conferatur? in quo articulo omissis pluribus & diuersis opinionibus, quas ponit gl. ordi. in l. cum oportet. Cod. de bon. qua lib. & ibi doctot. & 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 inuitauit, vel posuit apud campforem, 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. tit. 17. p. 4. verbo con los. & clarius in l. 3. tit. 10. p. 2. per tex. ibi, Enas de los hi os, & c. & tradit Azeuedus in l. 3. tit. 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. nu. 114. & Ayoram de partitionibus, 3. par. quest. 2. per totam. si verò sumus in dubio: quia non potest constare, an sit quæsitum ex ipsa pecunia & substantia patris, an ex opera, indu-

stria, & labore filij, tunc dimidia pars huius lucri attribuitur pecuniæ & substantia patris alia verò dimidia attribuitur personæ filij, & eius labori, & industriæ: argumento text. in l. 1. C. pro socio. text. in l. si non fuerit ff. eodem tit. text. in §. 1. Just. de societate. & vtrouque gl. & commu. doct. vbi habetur quòd 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 colla. bon. 3. column. numer. 5. Bart. in l. illud. ff. de colla. idem Bart. in l. cum oportet C. de bonis qua liberis. idem Bart. in tracta. de duobus fratribus 1. col. & quest. Paul. & alij doct. in dict. l. illud C. de colla. & ibi Ias. notabiliter & melius quàm alibi 3. col. num. 7. & secundum hanc distinctionem intellige. l. 3. tit. 15. 6. part. Ex quo subinfertur: quòd 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 quòd 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, quòd verisimiliter daretur extraneo negotiorum gestori: & illud erit aduentitium & præcipuum filij. Confirmatur etiam ex sententia & decisione text. iuncta gl. si. quæ non est alibi in l. excepto. C. de locato & conducto secundum Bal. & doct. ibi. & in terminis ita tenet solus Fulgosius in d. l. illud C. de colla. 2. col. num. 3. & reputat singulare & quotidianum & alibi non reperiri Ias. 4. col. num. 8. licet ipse reprobet Fulgosium, & teneat contrarium nihil iuridicum allegando: sed teneo opinionem Fulgosij, quia aperte fundatur ex superioribus, & videtur æqua & iusta, & ita practicarem. Vide Bacçam de decimaturum 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, quòd illud non venit conferendum nec diuidendum: sed debet habere præcipuum tanquam aduentitium, licet viuente patre ei pertineat vsusfructus argumento text. 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 quæsitæ ex substantia patris, & eius contemplatione vt conferantur, an ex industria & persona propria non confe

conferantur? & respondeo quod glossa ordinaria in l. cum oportet C. de bonis qua liberis in glossa magna, in fin. tenet, quod ex qualitate personarum & patrimonij hoc est præsumentum: 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 præsumentur aduentitia: & non debent conferri: ita tenet ibi Bald. & magis communi doctor. Barr. in dicto tracta. de duo. frat. 2. col. n. 4. Doctores in l. filia cuius. C. famil. herc. & in l. si. C. de collat.

25 Decimotertio infero & quæro, si filius non gessit negotia patris, nec aliquid acquirit ex pecunia & substantia eius, sed res patris delapidavit & cõsumpsit, vel viuo patre pecunias vel alias res surripuit & furatus est, an mortuo patre ex testamento vel ab intestato teneatur iste filius eas conferre? & videtur quod non: argumento text. in l. puto. §. sed si dolo. ff. famil. herc. & in l. procul ff. de probat. & in l. omnimodo. C. de inoff. testa. & in l. si. C. de reno. don. Sed vera resolutio est, quod si filius erat emancipatus teneatur conferre, vel soluere, & restituere: quia contra eum est nata actio & competit patri & hæredib. eius: argumento text. in l. si quis uxori. §. 1. ff. de furtis. si verò filius erat in potestate nõ fuit nata actio, sed tantum obligatio naturalis ad restituendum: argumento text. in l. serui & filij. ff. de furtis, vnde alij fratres & hæredes poterunt consequi remedio compensationis vel retentionis, argumento text. cum materia in l. fater à fratre ff. de cond. indeb. & in l. quod natura. eo. ti. & in l. 3. §. si pupillus, ff. de neg. gest. & in expresso ita tenet Bal. post Guil. in l. filia cuius. C. fa. herc. pe. col. num. 18. & ibi Sali. pen. col. 7. q. Bal. in Auth. ex testamento. C. de colla. in fin. & in Authen. quod locum. 1. col. eod. titul. Pala. Ruui. vbi valde commendat in sua repetitione. fol. 61. 4. colum.

26 Decimoquarto 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 quod 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 dona. inter vi. & vxor. & in l. donationes quas parentes. Cod. eod. tit. & in l. 2. Cod. de inoff. dona. & in Auth. vnde si parens. C. de inoffic. testam. & in lege secunda Cod. si quis alteri vel sibi & in l. siue emancipatis. Cod. de dona. & vtrouque docto. & dixi latius suo loco, & habet vim relecti & vltimæ voluntatis: vt in l. donationibus. Cod. ad legem Falc. quæ non est alibi secundum Pau. ibi. & legata vel relecta filio in testamento vel codicillis non conferuntur, vt in l. à patre. Cod. de colla. cuius verba sunt, à patre verbis precariis in codicillis relectum extero iure capiens filia, ad collationem dotis urgeri non potest: vnde merito non confertur per regulam & doctrinam supra positam. Nec obstat text. de iure nouo in Auth. ex testamento. C. de coll. vbi habetur quod ita demum cessat, collatio dotis & aliorum datorum si pater hoc dixit expresse: ergo nihil

Ant. Gomez, ad Leg. Tauri.

dicendo nec protestando semper habet locum collatio, quia ille tex. debet intelligi in donationibus ob causam similibus doti, quia dictio, alius alia aliud, est repetitiua similibus: vt in l. si fugitiui. C. de seruis fugitiuis & ibi gl. or. & commu. docto. 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 text. in l. fin. §. cui dulcia. ff. de vino, tri. & oleo le. & in l. Seia. §. Caio. ff. de fun. inst. Quod intellige præterquam in duobus casibus: Primus est quando pater dixit expresse quod 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 teneatur eam conferre: text. est notabilis & expressus, in l. illud ver. ad hoc. Cod. de colla. & ibi commu. docto. & idem disponit, l. 4. tit. 15. 6. par. Et adde quod 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 alijs 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: text. est in l. vt liberis. versic. fin. C. de colla. cuius verba sunt, emancipatis videlicet liberis vtriusque sexus pro tenore præcedentium ill. ea quæ in ipsa emancipatione à parentibus suis, vt assolent 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 filia, vel descendenti, licet statim valeat, quia cessat impedimentum patriæ potestatis, tamen non confertur nisi in prædictis duobus casibus: scilicet quando mater vel ascendens expresse dixerit vel emerferit inæqualitas text. in dicta l. illud. versicul. ad hoc. Cod. de coll. qui loquitur tam in patre, quam in matre & alijs ascendentibus ex vtraque linea. Et si quæras quæ potest esse ratio per quam emancipatus teneatur conferre simplicem donationem, filius verò vel filia respectu matris non teneatur illam conferre? respondeo quod de iure antiquo civili filius emancipatus non succedat, sed postea de iure prætorio fuit cognitus & admissus: vnde in recompensam iniuriæ teneatur conferre. Vel aliter & secundo potest esse ratio, quia filius emancipatus magis percipiat de natura filiorum in potestate, quia in eo remanent reliquæ patriæ potestatis & fuitatis, & sic teneatur conferre, vt filius in potestate qui teneatur 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 Barr. in dict. lege paragrapho nec castrense. ff. de colla. bono. quarto col. versicul. quandoque dat pater filio simpliciter. Cuius singu. & melius quam alibi in Auth. ex testamentis. Co. de colla. 1. q. post Dinum quem ipse refert &

Q 3 allega

allegat : & ibi Bart. Alber. Bald. 1. oppo. per 3. col. Paul. Ang. Ronia. Alex. Iaso. & comm. moderni.

27 Adde tamen quòd in casibus in quibus ista donatio simplex facta à patre, vel matre, vel eius linea, quæ statim valet licet debeat conferri, quando persona quæ donavit hoc dixit & protestata est tamen oportet & requiritur quòd dicat & protestetur tempore ipso donationis factæ: non verò postea ex intervallo: quia iam esset quæsitum eius patri, & non posset ab eo auferri: ita probat singulariter text. in dict. l. illud. Cod. de colla. in finalibus verbis. ibi, nisi huiusmodi legem donator tempore donationis sue indulgentia imposuerit: & ad hoc notat & commendat ibi Odo. Fred. Pet. Cinus, Iaco. Butri. Bart. Albe. Bald. Pau. Sali. & commu. docto. facit etiam text. in l. quoties. ff. de ma. tex. in l. unica. §. accedit. C. de rei vxo. actio. text. in l. item Labeo. vers. sed etiam & vers. sed pono. ff. famil. hercis. text. in l. 1. in fine. ff. de sol. text. in l. licet. Cod. qui. po. in pig. ha. text. in l. perfecta donatio. Cod. de dona. que sub modo. text. in l. 1. §. si quis simpliciter. ver. adiicitur. ff. de verb. oblig. tex. in l. duos. §. 1. ff. de duob. reis. si verò ista donatio, simplex fiat à patre filio in potestate, quando statim nõ valet, sed morte venit confirmanda, poterit pater quocumque tempore vsque ad mortem dicere & protestari, vt conferatur.

28 Aduertendum tamen quòd videtur quòd talis donatio simplex in dubio videatur data vel tradita pro legitima: & per consequens veniat conferenda, argumento text. sing. in l. cum quo. de peculio. §. fina. ff. ad l. Falc. vbi habetur quòd si testator in vita simpliciter dedit hæredi tantum quantum sibi competeret pro quarta Falcidie, & postea distribuat reliqua bona in legatis, non potest detrahere Falcidiam: cuius verba sunt, sepius euenit ne emolumentum eius legis heres consequatur: nam si centum aureorum dominus, viginti quinque alicui dedisset, & eum institueret heredem & dodrantem legauerit, nihil aliud sub occasione legis Falcidie interuenire potest: quia vnus videtur hæredi futuro provide- re: quem text. in sua principali decisione summè notat & commendat ibi Bart. Alber. & commun. doctor. quia notabiliter respondeo, quòd ille text. & eius dispositio non obstat: quia ibi testator expressè dedit & donavit ea mente vt in quartam Falcidie computetur: non verò alias: & ita tenet ibi Dinus, Alberi. & 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 Falcidie: vnde aliter & secundò respondeo, quòd ibi testator simpliciter tradit: vnde in dubio videtur dare & solvere pro quarta Falcidie: secus verò si expressè donaret per verba apta & congrua donationis: quia tunc præcipua habetur, & non computatur in quarta Falcidie. ita tenet ibi Bart. idem Bart. in l. 1. §. si parens. ff. si à pa. quis sue. manu. Ex quo inferitur, quòd in casu & questione nostra, si pater simpliciter traderet rem vel pecuniam filio, teneretur eam conferre: si verò expressè donavit confirmatur morte, & præcipua habetur, & non conferitur: sed similiter iste intellectus non placet, quia in dicto pa-

ragraphe fin. non constat quòd testator simpliciter tradidit vel donavit: vnde tertio notabiliter respondeo, quòd in dict. §. fina. testator in vita tradidit hæredi tantum quantum erat quarta Falcidie, & ex hoc præsumptio maxima inducitur quòd in dubio voluit computare in prædicta quarta: secus verò si minus vel plus daret: ex quo deducitur & inferitur 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 text. qui sic debet intelligi in dicto §. si. text. in l. Papi. §. si quis mortis. ff. de inoff. testam. text. in l. si quando. §. & generaliter. C. eo. titu. & in expresso ita tenet & declarat singu. Ang. de Pet. & Ioan. de Imo. in dict. l. cum quo. de peculio. §. si. ff. ad legem Fal.

Decimoquintò iuxta prædicta notabiliter quæro, si pater remittat filio in potestate vsum fructum 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: quæ statim valet non spectata mortis confirmatione nec præcedente aliqua traditione in vita: & non possunt alij filij vel hæredes patris aliquid petere vel vindicare: ita probat text. singul. & vnicus. in l. cum oportet. §. sin. autem. Cod. de bonis qua libe. 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 vsum fructum, vel quod ex hoc ad filium peruenit sibi vindicare, sed quasi diuturna donatione in filium celebranda, ista causa intelligatur, vt eundem vsum fructum post obitum patris ipse lucretur: & illum text. in sua principali decisione reputat singu. & vnicum Bald. ibi, quem legit in §. precedente. & summè notant & commendant cæteri doctores. idem Bald. in §. cum autem eiusdem legis. gl. or. in l. 2. C. de inof. don. & ibi Bal. & comm. doct. gl. or. in l. si longius. §. filius fa. ff. de ind. & ibi Bar. & comm. doct. idem Bar. in l. frater à fratre. ff. de cond. indeb. pen. col. in fine. Vitalis Nemausensis tractatu. de colla. 8. q.

Quòd extende, modò remittat ius vsus fructus, 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. tex. in l. Lucius ff. de fun. inst. text. in l. grege. ff. de lega. 1. & in l. peculium. ff. de leg. 2. ita tenet Bal. in Auth. excipitur. C. de bonis qua libe. si. col. & q. quæ sequuntur alij doctor. Quod limita & intellige quado expressè donaret vel remitteret: secus si tacitè permitteret filio percipere fructus, quia tantum valebit donatio pro illo tempore quo tacuit & permisit: non verò aliàs: ita Pau. ibi, in dict. §. sin. autem. argumento illius tex. in quantum dicit, sed quasi diuturna donatione in filium celebranda, quasi dicat quòd videtur

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. tex. in l. 1. §. Julian. ff. de rei. act. que prima. Et in expresso per illum text. cum ratione, quod prædicti fructus vel commodum eorum non conferantur, tenet Bald. in Auth. ex testamento. Cod. de colla. 4. col. in fin. & ibi Philippus Dec. 1. col. n. 2. Ang. de Perus. in dict. §. sin autem. licet Ias. teneat contrarium in dicta Auth. ex testamento. 1. col. num. 1. motus ex regula quæ habet, quod donatio quæ 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 tex. not. in proposito. in l. si sponsus §. si maritus ff. de dona. inter vi. & vxor. vbi habetur quod licet donatio inter maritum & vxorem non valeat, tamen potest vnus favore alterius remittere & repudiare hæreditatem vel legatum sibi relictum, vt veniat & acquiritur alteri qui fortè substitutus est vel successor ab intestato. Secundò confirmatur per tex. in l. qui autem. ff. de his que in fraud. credi. vbi habetur quod debitor potest remittere & repudiare hæreditatem vel legatum sibi relictum in fraudem creditorum, quia non dimittit patrimonium suum, sed definit acquirere. Tertio confirmatur per text. singu. & subtilem in l. 4. ff. de iure dot. vbi habetur quod remissio vsusfructus adedè valet & est firma, quod statim quæritur & consolidatur cum proprietate: & iudicatur vna & eadem res, & non quid distinctum ab ea: ergo sicut proprietates bonorum aduentitiorum non conferuntur, ita nec vsusfructus ei consolidatus: quia in materia collationis tantum debent conferri bona propriè habitata ab hæreditate eius, de cuius successione tractatur: vt in l. vt liberis. C. de colla. & in l. quoniam nouella. C. de inoffic. testamen. Et sic ex prædictis patet resolutiue, quod donatio simplex facta à patre vel matre vel eius linea, non conferuntur, præterquam in tribus casibus. Primus est quando donator hoc dixit & voluit expressè. Secundus est quando emergit inæqualitas, quia alius habet quod conferat. Tertius est quando pater vel mater tantundem donasset filio, quantum esset sua legitima. Hodie autem de iure Regio indistinctè talis donatio simplex facta à patre filio in potestate, vel emancipato: vel à matre, vel eius linea non conferuntur: sed præcipua habetur & in ea videtur filius melioratus, dum tamen non excedat tertium & quintam bonorum licet emergat inæqualitas, & alius filius habeat quid conferendum: ita expressè disponit lex 26. supra his ll. Tauri. & iste est eius verus sensus & intellectus. Nec obstat lex 29. in eisdem legibus Tauri, quæ expressè dicit quod dos & donatio propter nuptias & aliæ donationes conferuntur, quia debet intelligi de similibus donationibus, scilicet ob causam: non autem de simplicibus: argumento tex. in Auth. ex testamento. C. de coll. iuncta communi sententia & resolutione, de qua supra, & in terminis ita tenet & declarat Rode. Sua. in repetitione l. quoniam in priorib. C. de inoffic. testam. fo. 91. 3. colu. 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 fi. & n. 4. verbo, donatio vero, & num. 7. Gregor. Lopez in l. 3. tit. 4. par. 6. verbo, en sa parte. in fi. & in l. 3. verbo, no querria. tit. 1. §. par. 6. Cifuentes hic n. 1. Mariencus in l. 3. tit. 8. lib. 5. gl. 2. n. 1. & in gl. 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 communicare: 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 filia, 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, n. 23. Monteprio 64. Corraf. in l. filium, quem habentem num. 128. C. familia herciscunda. Menchaca de success. creatione §. 30. num. 268. verum hæc conciliatio, licet 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. supra, quæ quidem leges si diligenter considerentur aperte 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 Palacios Rubens verba dicta l. 26. in cap. per vestras. 3. notabili §. 22. n. 12. & ex n. 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 l. nostra, dum communis præsupponit intelligi, in donatione ob causam, & tamen expressè 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, ibi, mire lo que excede de su legitima, tertio y quinto, si igitur quælibet donatio ob causam in tertio & quinto bonorum sustinetur, tam ex nostra l. quam ex l. 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 nostratam 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 legitimam & tertium & quintum

computetur, quem intellectum scripsit latius Velazquez de Auendi. *no hic glossa 3. n. 4. & sequentibus.*

Pulchrum tamen dubium est circa prædictam legem 26. Tauri, si talis donatio simplex plus computetur & conferatur in legitima, ut in residuo tantum videatur filius melioratus, an verò tota donatio computetur, & conferatur in tertio & quinto, ut censeatur melioratus in ea: & ultra hoc habeat etiam legitimam: & repetio quòd solus doctor Pala. Ruui. *in sua repetitione. c. per vestras de dona. inter vi. & vxo. fo. 96. 3. col. vers. intellige etiam.* tenet, quòd prius & 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, ut supra dictum est: ita hodie prædicta lex Tauri quòd vult indistinctè talis donatio facta à patre filio in potestate vel emancipato: vel à matre, vel eius linea non conferatur, prout tenet Covarruias *in cap. Raynaldus §. 2. n. 8. de testamen.* Bernardus Diaz de Lugo, ad Rodericum Suarez *in l. quoniam in prioribus, quinta q. n. 4. fol. 96.* Gregorius Lopez, *in l. 3. verbo, en suparte. in fin. titu. 4. par. 3.* Tellus Fernandez, *in l. 26. & 29. n. 2. Martiençus, in l. 3. tit. 8. lib. 5. gloss. 1. n. 8. & gloss. 2. num. 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 donet in vltima voluntate, modò in contractu inter viuos, videtur filium meliorare: sed relicta in vltima voluntate sunt præcipua & non conferuntur: ergo similiter ista donatio cum hac æquiparetur. Secundò in quantum dicit illa l. quòd licet pater vel mater nihil dicat censeatur filius melioratus: sed melioratio est extra legitimam & habetur præcipua & non conferatur: ergo nec ista donatio simplex loco eius surrogata, Tertio in quantum illa lex in fin. dicit, quòd si est donatio magna valeat in tertio & quinto & in legitima: ergo ab ordine literæ aperte colligitur quòd prius censeatur filius melioratus in tertio & postea in quinto, & insuper si donatio excedat tertium & quintum, habeat legitimam: ergo nullo modo prius debet censeari donatio facta pro legitima. Quarto in quantum dicit illa lex quòd donatio facta filio intelligitur melioratio in tertio & quinto, ut ei vel alteri non possit fieri melioratio, nisi in residuo tertij & quinti: ergo si prius 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, ut est tex. singularis secundum verum intellectum *in dicta l. cum quo. de peculio. §. si. ff. ad l. Falc.* & supra conclusum est: & certe illud teneo pro firma veritate, & ita practicer iudicando & consulendo: & contrarium tenentes deciperentur: & in effectu ita videtur tenere Rode. Suar. *in sua repetitione l. quoniam in prioribus. fo. 90. 3. col. vers. & sunt hac notanda, & c.*

Item etiam ex prædicta l. 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, licet antè possit reuocari: quia prædicta lex 26. dicit, quòd talis donatio habet vim meliorationis, sed melioratio est valida & perfecta cum traditione, & non eget confirmatione: si verò fiat sine traditione valet & confirmatur morte, sed potest antè per patrem reuocari, ut aperte disponit lex 17. Tauri: ergo hodie quælibet donatio simplex fortitur 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 quòd post mortem patris, & sic postquam iam donatio simplex est valida & perfecta habeat vim meliorationis, ut non conferatur: sicut nec ipsa melioratio confertur, & non fiat in hoc distinctio illa quæ de iure communi in collatione fiebat, ut supra proximè dixi & probaui.

Quo ad quintum principale, scilicet quæ requirantur ad hoc ut habeat locum collatio, dico, quòd requiruntur sequentia. Primum requisitum est, quòd ille qui petit collationem, & ille à quo petitur, sint de liberis & descendibus illius de cuius hæreditate agitur. Ex quo sequitur quòd inter collaterales, ut ascendentes, vel extraneos non habet locum collatio, ut latè dixi supra *in 3. q. principali*: imò quòd magis est, ad hoc ut inter liberos descendentes habeat locum collatio requiritur, quòd veniant ad successionem tanquam liberi, ex primo capite: non vero tanquam agnati vel cognati, ex 2. vel 3. capite: iuxta dispositionem text. *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 colla. 3. col. n. 3.* quòd 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 quòd 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 quocunque capite velint succedere, tractatur ut filij, & succedunt tanquam sui, & habent tempus anni concessum filiis & descendibus ad petendam successionem, ut *in l. 1. §. largius ff. de succe. edict. & in l. pe. §. filius ff. quis ordo in bono. poss. serue. & in l. de bonis. §. 1. ff.*

de Carbo edic. Secundo 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 Fulg. in d. l. si emancipati. si. col. Roma. 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, quod 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: tex. est in l. à patre. Cod. de colla. cuius verba sunt, à patre verbis precariis in codicillis relictum, extero iure capiens filia ad collationem dotis urgeri non potest: & ibi gl. ord. & comm. doct. text. notabilis & expressus in l. si pater pro filia. ff. de collatione dotis, cuius verba sunt, si pater pro filia dotem promiserit, deinde exheredata, vel emancipata, & præterita legatum dederit, habebit filia etiam dotem præcipuam & legatam. Quod intellige nisi ex tali donatione & legato resultaret inofficiosa donatio, quia tunc residuum teneretur restituere: vt in Auth. vnde si parens. Codice de inoffic. test. & in l. 1. & per totum. C. de inof. dona.

Tertium requisitum est, quod bona quæ petuntur conferri processerint de patrimonio illius, de cuius hereditate & successione tractatur text. est in l. vt liberis. C. de colla. in fin. ibi, vt in diuidendis rebus ab intestato defuncti parentis, cuius de hereditate agitur, eadem dos vel ante nuptias donatio ex substantia eius profecta, conferatur: & ibi commun. doct.

Quartum requisitum est, quod illud quod petitur conferri sit acquisitum in vita eius de cuius successione tractatur: secus si post mortem, vt legatum, vel fideicommissum, vel donatio causa mortis, vel donatio quæ morte confirmatur: text. est in l. filiam cum fratribus. Cod. de colla. Quintum requisitum est, quod liberi descendentes, inter quos agitur de collatione fienda sint tales quibus debeatur legitima, vt supra dixi, in 3. quest. prin.

32 Sextum requisitum est, quod filius vel descendens qui debet conferre velit succedere: quia alias si vult se abstinere & renuntiare successioni patris, vel matris, vel ascendens, non teneretur conferre: sed potest retinere quod est sibi datum: & si quid est promissum poterit petere text. est in l. fina. ff. de colla. dotis, cuius verba sunt, fuit questionis, an si sua hæres filia patris cum fratribus contenta dote abstineat se bonis, compellatur eam conferre? & diuus Marcus rescripsit, non compelli abstinentem se ab hereditate patris: ergo non tantum data apud maritum remanebunt: sed ex promissa exiguntur etiam à fratribus: & ibi notat & commendat Dinus, Barr. Albe. & commun. doct. antiqui. text. in l. 2. §. si tres. ff. de colla. bono. text. in l. ex causa donationis. C. famil. herc. & ibi notat Bald. Sali. & communiter doctores: & istam regulam & do-

ctrinam ponit Bald. in l. si emancipati. C. de colla. in verbis: & ibi Iason. pen. col. num. 35. Philippus Decius antepe. col. num. 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 teneretur restituere illud residuum quod tangit legitimam aliorum filiorum: text. est in Auth. vnde si parens. Cod. de inoffic. testa. text. in l. 1. 2. & per totum. C. de inoffic. dona. & vtrouque doct. tradit etiam plenè Barr. in l. Titia. §. Imperator. ff. de leg. 2. & in expresso in materia nostra ita tenet Bald. in l. si emancipati. Cod. de colla. in finalib. verbis. & ibi communiter moderni, & idem disponit lex 4. tit. 15. 6. part. Id etiam docet Greg. Lopez in l. 3. tit. 13. verbo noqueria, & in l. 8. verbo legitima, tit. 4. pag. 5. Baeça, de non melioranda dotis ratione filia, 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 num. 58. Castillus hic, ver. 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. Palacios Rubeus in l. 17. Tauri. n. 44 & ita fuisse iudicatum in facto Concilio Neapolitano, refert Afflictis decisione 86. ad finem.

34 Aduertendum tamen quod hoc procedit clarè & absque dubio in donatione merè lucratiua: sed pulchrum & subtile dubium est quid in dote, si pater vel mater dedit filia immensam & inofficiosam dotem, quæ excedat tertium & quintum, & legitimam ipsius filia dotata, & tangat legitimam aliorum filiorum: an talis filia dotata teneatur restituere illud residuum quod tangit legitimam aliorum filiorum, licet velit se abstinere à successione parentum? & certè si loquimur matrimonio iam soluto, talis filia dotata vel eius hæres teneretur restituere: quia postquam est reuersa ad filiam habet ex causa lucratiua, vt in l. Meuia. §. fin. in fin. & ibi gl. ord. & communi. doct. ff. solu. matri. si verò loquimur constante matrimonio, tunc est maximum dubium, & procedit questio nostra, & videtur quod non teneatur filia nec maritus eius illud residuum, nec aliquam partem, in qua dos est inofficiosa, restituere.

Primo quia constante matrimonio dos pertinet marito ex causa onerosa, vt in l. pro oneribus. Cod. de iure doti. & in l. ex promissione. ff. de acti. & obliga. & constat quod pater vel mater vel quilibet debitor potest bona sua alienare titulo oneroso, etiam in fraudem filiorum vel creditorum, quando recipiens non participauit de fraude: text. est in l. fina. ff. de his que in fraudem credi. text. in l. pen. Cod. de reuocan. his que in fraud. cred. gesta sunt. text. in l. si in fin. si quid in fraud. patron. tex. gl. ord. & communiter doctores in §. item si quis in fraudem. Instit. de actioni.

Secundo & in expresso facit tex. in l. fin. §. si à socero.

socero. ff. de his qua 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 Ange. Cuma. & alij doct. & in expresso in nostra quaestione principali istam sententiam & conclusionem tenet docto. de Segura in *repetitio. l. cohæredi. §. cum filia. ff. de vulg. & pupil. l. 2. fol. 3. colum. versic. pramite. 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 immense est sibi donatum in præiudicium legitimæ aliorum, eis restituere. Secundò & in specie per text. singul. & expressum, in *l. unica. Cod. de inoffic. dotibus*. maximè secundum secundam lecturam veram & comm. 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 9. §. 22. num. 10. de donat. inter virum. & §. 24. n. 3. Gomez Arias in l. 27. Taur. num. 11.* vbi hoc pluribus rationibus confirmat Baeça 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 Matiençus in *l. 3. tit. lib. 8. §. gl. 5. n. 3. & in l. 1. tit. 2. gl. 4. n. 7. libro 5. Recop.* quibus in locis contrariæ partis fundamentis latè respondet, præfertim in *d. l. 3.* & licet text. 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 text. intelligatur & procedat constante matrimonio, tenet ibi Pau. de Cast. 2. col. & tenet singul. Pal. Ruui. in *sua repe. per vestras. fol. 96. 2. col. n. 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 vero 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, & transiit in patrimonium alienantis, quod non est in dote. Vel

aliter & secundò potest responderi, quòd creditores indistinctè reuocant in totum, & si agitur de maiori præiudicio: ideo requiritur quòd 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. C. de inoffic. testa.* vnde meritò tanquam reales conditores possunt reuocare immense donatum vel datum pro dote, alij verò creditores sunt merè personales, respectu personæ non respectu bonorum, idè non ita faciliter reuocare.

Circa prædicta tamen cadit singulare & necessarium dubium, quòd tempus inspiciatur, ad hoc vt donatio vel dos data filio vel filia à patre vel matre dicatur inofficiosa? & certè articulus est valdè dubius, & non bene decisus de iure communi: & in eo maxime insudauit & magno labore & studio illum reddam clarissimum: & breuiter & resolutiue dico, quòd tam de iure communi quàm regio debet inspicere tempus mortis ipsius patris vel matris: quia legitima debetur filiis habito respectu ad bona quæ pater vel mater debet tempore mortis & non alio: text. est in *l. cum quaritur. Cod. de inoffic. testam. text. in Authen. nouissima. eo. tit. text. in l. scimus. §. repletionem. eod. titu. text. in l. etiam §. si patronus. ff. de bonis liber. text. in l. si patronum ex debita. §. fin. eod. titu. text. in l. si. ff. si quid in frau. patro. text. in Authen. de nuptiis. §. quia verò hætenus. colla. 4. text. in l. 1. §. si impuberi. ff. de colla. bono.* Ex quo in terminis nostris notabiliter infero, quòd 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 text. formalis & expressus in *Authen. unde & si parens. Cod. de inoffic. testam.* cuius verba sunt, *unde & si parens in quendam liberorum vel in quosdam fecit immensam donationem, quisque tantum ferat ex hereditate nomine falcidia, quantum poterat ante donationem deberi:* & ibi notat & commendat Paul. de Castr. & commun. doctor. text. in *l. 1. & per totum. Codic. de inoffic. do.* Confirmatur ratione, quia aliàs si ita non fieret cumulus & computatio, semper possent patentes defraudare filios in vita, si tantum ex bonis quæ habet 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, vltra verò non: sicut diximus in superiori casu: & in expresso ita tenet Petrus de Be. per. in *l. 1. Codice de*

de inoffic. don. fin. col. 5. q. & ibi Mar. quem refert Cinus in 5. quest. & ista opinio videtur mihi plura veritas: licet contrarium in hoc tenebat gl. ord. in d. l. 1. Cod. de inoffic. don. in gloss. magna prope finem 9. q. & ibi Cinus. 3. col. 5. q. & cum hac opin. gl. transit ibi Barto. Alber. & Iaco. Bu. in fine & eam expressè tenet & approbat Bal. 4. colum. 5. q. Pau. de Cast. pe. col. Salic. pen. col. 5. q. moti hac tantum ratione s. quia prædicta donatio à principio fuit valida, iusta, & perfecta: unde ex postfacto retractari non potest, argumento text. in l. perfecta donatio. Cod. de don. qua sub mo. & ista sententia & con. Pet. de Be. per. hodie approbatam: & confirmatur per istam nostram l. 29. in finalibus verbis, quæ est æquissima & iuridica attentis superioribus.

Tertio infero quod si donatio tempore quo fuit facta fuit inofficiosa, sed postea crescunt bona & facultates donatoris taliter quod habito respectu ad tempus donationis & ad tempus mortis facti vno acervo & cumulo, non resultat inofficiosa, valet & tenet & non debet retractari & in expresso ita tenet gl. ord. 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. pe. colum. 4. q. Pau. pe. col. & commu. alij doctor. & istud idem vult & disponit etiam nostra lex 29. in quantum dicit quod inspiciatur tempus mortis. Aduertendum tamen, quod ista omnia habent locum in donatione merè lucrativa, sed in dote idem erat dicendum de iure communi, arg. textu. in l. unica. Cod. de inoffic. doti. iuncto titulo precedenti. de inoffic. dona. Sed hodie nostra lex 29. Tauri expressè vult quod maritus eligat, vt inspiciatur tempus dotis datæ, vel tempus mortis: & ratio fundamentalis potest esse, quia titulus dotis non est merè lucrativus, sed onerosus, vt in l. pro oneribus, C. de iure doti. cum similibus.

Item etiam iuxta prædicta quæro, si pater vel mater dedit filio vel filia dotem, vel donationem propter nuptias, & talis filius vel filia conferat: an filius melioratus habeat & deducat meliorationem de prædicta dote vel donatione propter nuptias iam vnita & incorporata in bonis & patrimonio defuncti: vel solum habeat eam de aliis bonis, non verò dote & de donatione, quæ fuit adducta ad collationem: & dico quod l. 25 supra eod. expressè decidit quod non: & iste est eius verus sensus.

Quod ad sextum & vltimum principale s. qualiter & quibus remediis sit conferendum breuiter & resolutiue respondeo, quod vno de tribus modis. Primò modo per liberationem, quando illud quod debet conferri est promissum, sed non traditum nec solutum text. in leg. 2. Cod. de colla. & ibi gloss. ord. & commu. doct.

Secundo modo in medium adducendo, quando illud quod debet conferri est traditum & solutum text. est in filia dotem. C. de colla. & ibi gloss. ord. & commu. doct.

Tertio modo tantum minus accipiendo, quando illud quod debet conferri est traditum & solutum sed nõ est in potestate conferre debentis, vt quia maritus possidet dotem datam filia text. est in l. dotis quidem petitio Cod. de colla. &

ibi gloss. ord. & commu. doct. & in expresso istam doctrinam & resolutionem ponit notabiliter Bar. vbi valde commendat in dicta l. dotis quidem petitio. Cod. de colla. & ibi Bald. Pau. Sal. & comm. moderni. idem Bart. in l. 1. §. filiam ff. de colla. dotis. idem Bart. in l. pater filium. fin. colum. 5. q. eodem tit. idem Bart. in Auth. de trien. & semiss. §. illud quo que in fin. colla. 3. Petrus de Bella per. in Authen. ex testamento. C. de colla. 3. col. in fine. Cinus. in d. l. si emancipati eod. titu. 2. col. 7. q. adde scripta in l. dotis petitio. C. de collatio. & notabis etiam quod si solum 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 filia fuerunt traditæ in dote, res mobiles quæ tempore mortis patris reperiuntur consumptæ non tenetur eas conferre, vt post alios tradit Afflictis decis. 247. Secundo infero quod si fundus filia in dorem 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 filia effectus est vilior, debet conferri vt eo tempore reperitur vt tenuit Pau. in l. illud. C. de colla. 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 partitio. 1. p. c. 3. vers. quarto quæro. quæ opinio procedit, & si res dotales datæ sint æstimatæ, ea estimatione quæ faciat emptionem, nam nihilominus debent conferri res ipsæ non earum æstimatione; si filia & ceteri fratres æstimationi non consenserunt: nec enim æstimatio facta inter socerum & generum potuit filia præiudicare; argumento textus in lege si vnus §. ante omnia. ff. de pactis. neque reliquis fratribus, qui ex ipsarum rerum collatione possunt actionem prætere.

Item adde pro complemento materiae quod 37
ius conferendi transit ad hæredes actiue: 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. text. in l. si maritus. Cod. de colla. & ibi commu. doct. & similiter transit ad hæredes passiuè: quia mortuo in eo qui tenebatur conferre, tenebitur etiam hæres eius text. est in leg. 2. ff. de colla. bono. & ibi no. Barto. & commun. doct. Confirmatur, quia sicut hæreditas ipsa transmittitur, eodem modo ius & æqualitas eius. Secundo confirmatur, quia ex persona hæredis, conditio obligationis non mutatur, vt in l. 2. §. ex his. ff. de verborum obligationib. Tertio, quia ius petendi supplementum legitimæ transmittitur: quia fit ipso iure per legem, & reputatur ius iam quæsitum, & petitio venit ad executionem iuris iam quæsitæ argumento. textus in leg. scimus Codice de inoffic. testamen. & ibi docto. præcipue Salic. Quarto quia
ius

ius accrescendi transmittitur, ut in *l. si ex pluribus. ff. de suis & legi. her.* & in *l. qui patri. ff. de acquir. her.* Quinto quia ius detrahendi quartam Trebellianicam & Falcidiam transmittitur ad hæredes, ut in *l. Marcellus. §. fin. ad Trebel.* & in *l. quanquam. Codice ad l. Fal.* Sexto quia ius petendi restitutionem, transit ad hæredes, ut in *l. non solum. ff. de in integrum restitutione.*

38 Sed quia materia nostra maximam habet communionem cum comparatione quæ fit in legitima filiorum, quæ post collationem inuenta fuit à iure, ut patet ex nouis legibus de ea loquentibus maximè ex *l. quoniam nouella. Cod. de inoffic. testa. iuncta lege, ut liberis Codice de colla. & ex lege omnimodo. §. imputari. Codice de inoffic. testamen. & ex lege. si quando. §. & generaliter eod. titu. & ibi notant doctores: & notat & declarat Pau. de Cast. in *l. illud. Co. de colla. 1. colum.* licet de iure antiquo etiam sit inuenta in quarta falcidia quæ debetur hæredi instituto iure institutionis, ut in *l. in quartam. ff. ad legem Falc.* & similiter inueniatur in legitima filiorum, quando expressè pater vel ascendens dixit, quod datum vel donatum in vita computetur in legitima, ut in *l. si non mortis. ff. de inoffic. testa.* ideo volo hos terminos, differentias, & effectus declarare: & magistraliter & resolutiue dico, quod 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. testa. ut in *l. conqueritur. Cod. de inoffic. testam.* nam tunc tenebatur computare in sua legitima, bona sibi à patre donata in vita, ut excluderetur à querela. Secundus casus est, quando hodie de iure nouo post Iustinianum pater relinquat filio titulo institutionis minus quàm sit legitima, quo casu agit ad supplementum, ut in *l. omnimodo. C. de inoff. test.* nam hodie non agit, si potest integra legitima solui & repleti ex bonis sibi donatis à patre, vel matre, vel ascendente in vita, quia illa tenetur computare in 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, ut 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: ut est gl. not. ord. & ibi commu. opin. in *l. 3. §. sed vtrum. ff. de mino in gloss. si. & 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, & censeatur omninò præteritus, & non ageret ad supplementum. Sextus casus est, quando filius vel filia esset institutus vniuersaliter, & grauatus de restituenda hæreditate alteri: quia licet possit detrahere legitimam in qua non potuit grauari, tamen in ea tenetur computare dotem & prædictam donationem recepta: & in effectu istam sententiam & resolutionem probat textus in *l. quoniam nouella. C. de inoffic. testam. text. in l. omnimodo. §. imputari. eod. titu. text. in l. ut liberis. C. de collat. text. in l. illud. eod. tit. text. in l. si non mortis. ff. de inoffic. testam.* & ponit singulariter & melius quàm alibi, Paul. de Cast. in *d. l. quoniam nouella. C. de inoffic. testa.* & si quæras quæ bona sunt computanda? respondeo quod donatio facta ob causam, ut dos, donatio propter nuptias, & similis, computatur: quia non videtur intentio patris, liberè & absolute donare, ut aperte probant prædicta iura: donatio verò simplex quæ statim valet, ut 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 verò simplex quæ statim non valet, sed morte confirmatur, computatur, quia habet vim relictæ: & legata vel relictæ computentur: ita probat text. in *l. si quando. §. generaliter. Cod. de inoffic. testa. textus in l. filium quem habentem. C. fami. her. text. in l. etiam. ff. de bon. lib. & ratio potest esse, quia cum 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 merito computatur: & in expressio ita tenet Bartol. in *l. in quartam. ff. ad l. Falc. 4. colum. num. 10.* & ibi commu. docto. præcipuè Pau. de Monte Pico. in *repe. illius l. 5. 5. column. num. 62. versi. septima conclus. vbi vide exempla. & 56. col. nu. 66. versi. octaua conclusio est, & ibi Carolus Ruin. 12. col. num. 23. idem Bart. in l. 1. §. nec castrense. de collat. bon. pen. colu. Paul. de Cast. qui notabiliter loquitur in *d. l. quoniam nouella. C. de inoffic. testam. 1. column.* & ibi Bald. & Ias. idem Pau. in *l. cum queritur. eod. titu.* idem Pau. in *l. si quando. §. generaliter. eodem titu.* & ibi Ias. Bald. in *l. quoniam in prioribus. eodem titu. 2. colum. numero 6.* idem Bal. Paul. Iaso. Corneus, & com. modern. in *illud. C. de collat. Fabia. de Giochis in repetitione Authen. nouissima. Cod. de inoffic. testament. numero 76.***

Et ex prædictis collige, quod vera & realis 39 differentia inter computationem & collationem est, quod computatio fit tantum in casibus supra positis, & non alijs, ut dixi & probaui, collatio verò in pluribus alijs. Item computatio habet locum tantum ex testamento, non verò ab intestato, collatio verò ex testamento,

mento, & ab intestato, vt in *Authen. ex testamento. Cod. de colla.* Item computatio habet locum modò succedat filius cum aliis filiis & descendentes modò cum extraneis, collatio verò tantum habet locum inter filios & descendentes, vt in *l. 1. & per totum. ff. de collat. bono. & in l. vt liberis. & per totum. C. e. r.* Item etiam circa prædicta datur talis regula, quòd ea quæ in dictis casib. factò testamento computatur, omnia illa ex testamèto & ab intestato conferuntur, non verò è contra, istam regulam ponit text. in *l. illud C. de col.* & si replices, quòd legata, vel relictà, vel donatio quæ morte confirmatur, computantur, tamen illa non conferuntur, vt in *l. à patre C. de colla.* 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, quòd in vita sibi donatum est à filio vel descendente? & videtur quòd non, quia non tenetur conferre, vt supra dictum est, sed contrarium tenet Pau. de Monte Pico, in dicta repetitione. *l. in quartam. 79. col. numer. 87. versic. quero 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 supra, in articulo an ascendentes teneantur conferre.

40 Circa quòd 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 nepotib. in legitima, si minus legitima sit eis relictum, sicut ipsi filio vel filia prædefunctis computaretur: & videtur quòd non, quia illa tantum bona computantur quæ immediatè proueniunt ex substantia & patrimonio eius de cuius successione tractatur: vt in *l. omnimodo. §. imputari. C. de inoff. test. & in l. scimus. §. repletionem. eo. tit. & in l. quoniam nouell. cod. 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 bonorum, & amplius non dicuntur bona primi sed secundi possessoris. argu. text. in *l. Paulus. alias incipit per procuratorem. ff. de acq. hered. text. 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. nu. 6. Ang. in l. in quartam. ff. ad leg. Falc. si. colum. num. 9.* Secunda est opinio principalis in hoc dubio & difficili passu, scilicet quòd 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 Io. de Imo. in *l. in quartam. ff. ad l. Fal. penult. col. vers. ulterius. idem Imo. in l. post dotem. ff. de solut. matri. Salice. in l. Ant. Gomez ad Leg. Tauri.**

scimus. §. imputari. Cod. de inoff. testa. 2. col. num. 5.

Tertia & principalis opinio vera & tenenda est, quòd indistinctè talis dos, & donatio propter nuptias, & simile imputabile, debet computari à nepotib. in legitima, sicut computaretur patri vel matri eorum prædefunctis, modò succedat cum patruis vel auunculis, modò cum aliis nepotibus. Primò text. in *l. quoniam nouella. C. de inoff. test.* vbi dicitur quòd sicut dos & donatio propter nuptias vel ante nuptias confertur à filiis vel nepotibus, ita debet computari: & licet non valeat argumentum, confertur, ergo computatur, vt in *l. illud. Cod. de colla.* 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 hoc resultat effectus quòd succedunt in stirpes & non in capita, licet dispares sint in numero vt in *l. 2. C. de suis & legit. libe. & in §. cum filius vers. item si ex duobus. Instit. de hered. qua ab intesta. defer. & in Authen. de hered. ab intesta. veni. §. 1. colla. 6. cum aliis.* Tertio, quia non debent esse melioris conditionis & prærogatiuæ nepotes succedentes auo, quam pater vel mater eorum: & ex persona hæredum conditio obligationis non mutatur: argumento text. in *l. postulante. ff. ad Trebellian. & in l. si viua 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 descendentes.

Quartò & notabiliter, quia de iure etiam extantibus liberis dos redit ad patrem, vt in *leg. dos à patre. Cod. solut. mat.* ergo ab ipso patre auoque videtur prouenire nepoti vel descendenti, de consuetudine tamen remanet apud nepotes & descendentes, vt ibi gl. ord. & comm. opi. & sic consuetudo aufert ab auo & applicat nepotibus: ergo vtroque casu ab ipso auo dicitur prouenire, & per consequens est ab omnibus conferenda & computanda, & in expresse istam sententiam & conclusionem tenet Iacob. Butr. in *l. scimus. §. repletionem. 1. q. C. de inoff. testam. Bartol. in l. in quartam. ff. ad l. Falc. 4. colum. num. 12. & ibi Pau. de Castr. penult. colum. num. 9. Paul. de monte Pico. in repetitione illius legis 63. col. num. 73. qui latè profequitur per 12. columnas Carolus Ruinus in repetitione illius l. 10. colum. num. 21. Franc. de Ripa. 33. col. num. 189. Paul. de Castr. in l. illam. C. de coll. fin. colum. & q. qui dicit quòd audiuit à Baldo in scolis quòd in hac quæstione fuerunt Bart. & ipse Bald. aduocati contrarij, & quòd ipse Pau. semel consuluit pro Bald. & postea mutauit propositum & consuluit pro Barto. Roma. 3. colum. n. 12. Alexand. fin. colum. & q. Iason. in si. Philippus Decius fin. col. Bal. sibi contrarius in *l. quoniam nouella. C. de inoff. testa. 2. col. num. 6. & ibi Pau. 2. colum. versic. ultimo dubitatur.* Franc. de Areti. & communi. doctor. ibi Fabianus in repetitione. Authent. nouissima. eodem tit. 22. colum. 6. q. n. 85. Rodericus Sua. in repetitione. l. quoniam in prioribus. cod. tit.*

R. fol.

fol. 69. 4. column. versicu. sed superest questio elegans Bartol. in consilio 190. incipiente, Gilbertus, Quod tamen primò limita præterquam si auus stipuleretur tacite vel expressè dotem reddi filie vel hæredibus, quia tunc non tenentur conferre nec computare: quia non habent ab ipso amo, sed à patre vel matre secundum docto. vbi supra. 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 docto. Secundò limita, præterquam si filius vel filia quæ recepit dotem vel donationem sit emancipatus vel emancipata, vel sit in posterate & postea emancipetur, quia tunc dos vel donatio pleno iure sibi quæritur, & postea nepotibus & descendentes: argumento text. l. vn. §. accedit. C. de rei vxo actio. ergo non tenentur conferre nec computare succedendo auo: quia non videtur habere ab eo, sed à patre vel matre secundum eosdem. Ex quo inferitur quod cum hodie per contractum matrimonij filius vel filia efficiatur sui iuris, & censeatur emancipatus & emancipata, nepotes & descendentes non tenentur conferre nec computare secundum prædictos doctores, vbi supra. Sed ego teneo contrarium, imò quod indistinctè in omnibus casibus superiorib. teneantur prædicti nepotes conferre & computare in successione aui, sicut ipse filius & filia, pater vel mater eorum teneretur, per fundamenta. & rationes de quibus supra quæ militant in isto casu, & maximè & per tex. expressum in d. l. quoniam nouella. C. de inoff. 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. repe. l. in quartam ff. ad l. Falc. n. 81. ver. 3 limita. & ibi Caro Rui. 4. col. n. 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 tacite vel expressè, quia ipse filius ad hoc tenebatur vel ex alia coniectura, quia in dubio non præsumitur fecisse contemplatione filij, tunc ipse filius patrisque nepotis tenetur conferre & computare succedendo patri auoq; 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 patrisque nepotis vel neptis decedat ante auum, talis nepos vel neptis succedendo auo cum patruis vel auunculis vel cum alijs 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, fratresque eius tenerentur postea inter eos conferre & computare, cum ad eum tantum

& non ad alios dos vel donatio illa & commodum prouenit. Si autem auus dotem vel donationem dedit nepoti vel nepti non contemplatione filij patrisque 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 supra dicta, Et in effectu istam sententiam & resolutionem probat text. in l. dedit dotem. ff. de colla. bono. tex. in l. auus. ff. de iure doti. text. in l. sed si plures. §. in arrogato. ff. de vulg. & pup. tex. in l. 3. §. si. ff. de do. inter vir. & vxo. text. in l. vt liberis. versi. nulla discretionem. C. de colla. & tenet singula. Ange. in l. in quartam ff. ad l. Falc. si. col. pen. q. n. 10. ibi Alex. antep. & pen. col. n. 27. & 28. Pau. de Castr. in l. quoniam nouella. C. de inoff. test. in fine. De hac quæstione vide Castillum, hic. n. 11. Bacam de dote, cap. 7. n. 28. & per doctores, maximè Ripam, in l. in quartam. n. 206. cum pluribus sequentibus. ff. ad l. Falc. & per Gregorium, verbo, contar. in l. 3. tit. 15. par. 6. Azeuedum in l. 3. tit. 8. li. 5. recop. n. 2. qui latè eam examinat aliòsq; allegat.

TEXTVS XXX.

LA cera y myllas 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, quauis testator contrarium praeceperit.*

SVMMA R I V M.

- 1 Impensa funeris ex quo deducatur?
- 2 Impensa funeris an preferatur debitis?

L E X. XXX.

NOta ex ista lege, quod 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: & postea quod superest pertinet hæredibus & diuident inter se: filiis verò extantibus similiter impensa funeris deducitur & de residuo soluitur legitima & alia legata: text. est in l. 1. §. fin. ad leg. Falcid. text. in l. Papinianus §. 4. autem. ff. de inoff. testamen. text. in l. si quis. sepulchrum §. fina. ff. de reli. & sumpt. fune. text. in l. at si quis. §. funeris causa. & §. equum. eodem titu. Impensa a. 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. 3. titulo sexto, l. 4. n. 1. & sequenti.

Imò

2 Imò quod magis est præfertur hæc impensa funeris omnibus aliis debitis & creditoribus, vt ante eos deducatur & soluat: text. est notabilis in *l. pe. ff. de rel. & sumpt. fune.* & ibi gloss. ord. & commun. doct. text. in *l. fina. §. in computatione. Cod. de iure delib. text. in §. fina. Instit. de lege Falcidia.* Quòd extende etiam si alij creditores habeant pignora vel hypothecas tacitas vel expressas, vt probant prædicta iura, & ibi tenent communi. doctor. contrariam tamen sententiam communem testatur Ripa, scilicet impensam funeris non præferri expressæ hypothecæ, in *l. quasitum, numero octauo, & l. priuilegia. numero 48. ff. de priuilegiis creditorum,* quam etiam licet sub dubio secutus fuit Gutierrez, in *l. nemo potest numero 95. de lega. 1.* tamen nostram opinionem, & sic etiam expressæ hypothecæ præferri funeris impensam, sequitur Dueñas reg. 397. numero 7. vbi alios eam tenentes allegat Rolandus à Valle, *cons. 14. num. 23. volumine primo,* & Ripa sibi contrarius in *tracta. de peste. c. de remediis præseruatiuis contra pestem, num. 33.* & Battolum & alios eam tenentes, refert & sequitur Rebuffus, in *primo tomo constitutionum Francia, titulo de sententiis prouisionalibus, in præfatione, numer. 65.* Ioannes Garcia de *expensis, & meliorat. capitul. octauo numer. 23. & 24.* Matiençus in *l. 13. tit. 6. lib. 5. recop. gloss. 3. numero 2.* vide etiam Azeuedum in *num. 10. in dictal. 13. & Angelum ibidem, n. 23. gl. 3.* Gregorium in *l. 3. gloss. fin. tit. 13. par. 5. & in l. 12. tit. 13. p. 1.* Velazquez hic, *num. 2.* Hodie vero hoc prælationis ius à nostra lege correctum est, licet Gregorius Lupus in *l. 12. tit. 13. par. 1. verbo, dendas, & in l. 30. titulo 13. part. 5. verbo, que otro deudo,* tacitè videtur sentire, non corrigere ius prælationis, quod etiam clarius fatetur Angulo de *meliorationibus l. 13. glossa 3. num. 21.* verum eorum sententia, per nostram l. aperte conuincitur, quia si funeris impensa, ex quinto necessario deducitur, vt in ea iubetur, & non ex acervo 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 *presenti num. 4.* Matiençus in *d. l. 13. tit. 6. lib. 5. gloss. 3. num. 3.* Idem tenet Cornicus in *l. fina. §. in computatione, num. 2. C. de iure delib.* Neguzancius in *tract. de pignoribus 2. membro quinta partis, numero 28.* Ioannes Baptista Asinius, in *l. penult. de religiof. & sumptib. funer.* Velazquez, hic *numero 3.* Azeuedus in *l. 13. tit. 6. lib. 5. recop. num. 9.* Hodie verò per istam legem nihil est immutatum, non relictis filiis vel descendentes: 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 commu. doct. Item adde, quòd eodem modo hæres putatiuus à quo infertur hæreditas, potest prædictos sumptus & impensam deducere: text. est in *l. hæredias. §. 1. ff. de peri. hære.* & ibi gloss. ord. & comm. doct. Item etiam qui

Ant. Gomez, ad Leg. Tauri.

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, quòd impensa funeris dicitur, vel saltem ei æquiparatur illud quod quis expendit pro alio in infirmitate & curatione defuncti: text. est in *l. in restituenda. Cod. de petit. hæred. text. est in l. legatum. Cod. de reli. & sumpt. fune.* 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 alijs. Cassaneus in *consuetud. Burgundia rubr. 4. §. 9. numero 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 quòd Castillus *numero 12.* tenet impensam factam in infirmitate defuncti non dici impensam funeris, licet ei æquiparetur. Rebuffus *1. tom. const. Francia. tit. de sententiis prouisional. in præfatione num. 66.* Azeuedus in *l. 13. tit. 6. lib. 5. recop. numero 3. alios referens.* & vide bonum textum in *l. quod in uxorem de negot. gest.* Item etiam illud quòd quis expendit pro insinuatione & traditione testamenti, argumento prædictorum iurium: & tenet expressè Iaf. Corn. & alij moderni in *dicto §. in computatione.* Sed hic occurrit magnum dubium, & declaratione dignum, nam si verum est, vt supra dictum est, quòd impensa funeris deducitur, de ipso patrimonio & corpore hæreditatis, & tale debitum est priuilegiatum, vt præferatur omnibus aliis debitis, & creditoribus hæreditariis qualiter intelligatur nostra l. dicendo & de nouo statuendo, quòd tantum soluat de quinto: sed pro perfecta declaratione dico quòd stantibus filiis si nulla essent bona vel ita parua & modici valoris & æstimationis taliter quòd non sufficerent ad sumptus, & impensas funeris prius, vel ante omnia debet deduci, & extrahi talis impensa tanquam magis priuilegiata, & præfertur legitimæ filiorum, & meliorationi, & prælegato, & cæteris debitis & creditoribus: si vero 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 & bonorum, vt non diminuatur in aliquo legitima filiorum & melioratio 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 cadaver detinere & sepulturam impedire, & videtur quod 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 solvatur, argumen. text. in auth. *vt defuncti seu funera eorum, non iniurientur per creditores.* §. 1. colla. 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: primo 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 quouis modo. Secundo principaliter & in terminis pro hac sententia & conclusione, est tex. expressus, in *l. si cum duabus authenticis ibi positis.* C. de sepulchro violato. Tertio facit, quia ex contractu non potest quis ita se obligare, vt fiat personæ præiudicium, & afficiatur aliqua pœna corporali, argumento tex. in *l. liber. homo.* ff. ad l. Aquiliam. & in *l. ob as alienum.* C. de act. & obl. in tertio centum. §. 2. de condit. & demonstr. text. in *l. qui filios.* C. que res pignori obligari possunt. Quarto & quidem notabiliter, quia nullus creditor potest maius ius & potentiam habere in persona debitoris quam don. inus in serui persona, sed tali seruo non impeditur sepultura, ergo, &c. Quinto quia etiam si talis debitor liberaretur, cedendo bonis & corpus non posset detineri in carcere, ergo à fortiori post mortem non potest ei sepultura impediri. Sexto & 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. pa. 1.* & tenet Rodericus Suarez, in *repetitione l. post rem iudicatam.* fol. 127. & ita practicatur, ita tenet Felinus in *cap. sicut Iudei.* col. 1. de Iudeis. Suarez in *repetit. l. post rem iudicatam.* §. ampliatio. ad l. Regni. Couarruias, *variarnm l. 2. c. 1. n. 10.* Grammaticus, *decif. 82.* Castellus in *l. 30. Tauri, verbo, gastos, Baeça.* de inope debitore fol. 7. à num. 21. qui latè tradit.

TEXTVS XXXI.

Porque muchas vezes acaese, 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 hacen muchas fraudes y engannos con los tales poderes, estendiendo se a mas de volun-

tad de aquellos que se lo dan, porende por euitar los dichos dannos, Ordenamos y mandamos, que de aqui adelante el tal commissario no pueda por virtud de tal poder hazer herederos en los bienes del testador ni mejoría del tercio ni del quinto des heredara 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 dal 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 ea está 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 senalando para que le da el poder, y an tal caso el commissario pueda hazer lo que especialmente el que le dio el poder senalalo y mando, y no mas. Id est: *Quoniam sepè accidit vt aliqui, aut quia non possunt, aut quia nolunt sua ipsi testamenta condere, substituunt alios qui pro ipsis condant & eiusmodi substituti commissi sibi facultate infraudulenter ac dolosè multipliciter abutantur ad plura se extendentes quam fuit illorum voluntas qui eos substituerunt, quamobrem ad vitanda eiusmodi damna, Ordinamus ac precipimus, ne posthac eiusmodi commissarius possit virtute talis facultatis heredem in bonis testatoris constituere, nec augmentum ex tertio aut quinto, nec quenquam ex liberis aut descendentibus testatoris: nec illis possit substituere vulgariter, aut pupillariter, aut exemplariter, nec facere eis aliquam substitutionem cuiuscunque qualitatis: nec tutorem constituere vlli ex liberis aut descendentibus testatoris, nisi qui ei deditam (pro se) testandi facultatem, dederit ei specialem facultatem ad res prædictas in hanc formam, videlicet facultatem ad heredem constituendum, vt qui dat facultatem nominet proprio nomine illum quem iubet (aut qui legat.) vt commissarius constituat heredem, & 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 inunctum ac demandatum qui facultatem ei dedit, & non amplius.*

S V M M A R I V M.

- 1 Captatoria voluntas que 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 persone 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.

L E X XXXI.

NOta benè dispositionē huius legis pro cuius perfecta declaratione. Inprimis fundamentaliter

mentaliter dico, quod captatoria voluntas dicitur quaedam deceptoria, & captiosa dispositio per quam potest decipi testator, suam voluntatem & ultimam dispositionem alteri committendo virtute cuius posset commissarius præter vel contra mentem & intentionem testatoris disponere, Idem Couat. in c. cum tibi numer. 11. de testament. Pelacz de maioribus 1. par. quæst. 48. numer. 3. folio 167. Azcuedus in leg. 5. titulo 4. lib. 5. Recopil. numero 15. Matiençus ibidem glossa 2. à numer. 1. Et talis dispositio non valet, sed à iure reprobatur, textus est capitalis & expressus, in l. captatorias, ff. de hered. institut. text. in illa institutio. eod. titu. text. in l. illa autem institutiones, eodem titulo textus in l. si quis Sempronium versic. at quin. eodem titulo textus in l. captatorias Cod. de testament. mili. text. in l. captatoria, ff. de lega. 1. & idem disponit lex 11. titul. 3. par. 6. & idem probat & confirmat notata lex Tauri: cuius ratio vera iuridica est: quia, cum de iure diuino & positivo, sit permissum cuilibet testari, ille actus ceterum personalissimus, quia tantum dependet ex mera & absoluta voluntate & libero arbitrio eius: text. in l. 1. Cod. de sacrosanct. Eccles. cum similibus, merito 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 conclusio quod si testator committit alicui, ut instituat quem velit heredem in bonis suis, talis voluntas & dispositio non valet: quia tota substantia dispositionis confertur in meram & absolutam voluntatem eius. De his captatoriæ modis tractat latè Matiençus in l. 5. titul. 4. libr. 5. Recop. glo. 1. per rotam. Suarez in tracta. de capt. volunt. Secunda conclusio. quod si testator instituit Titium heredem si Sextus voluerit similiter non valet. Tertia conclusio. si testator committit alicui commissario, ut 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: cum possit facere vel non facere testamentum vel facere validum & solenne de iure vel non. Sed respondeo, quod non dependet in totum & expressè de voluntate alterius, sed tacitè eo casu quo nullum faceret testamentum vel fecerit & non solenne, quæ non vitiat dispositionem, quia expressè & absolutè non ponitur in eius voluntate, sed solum in illo facto & actu ab eo explicando. argum. text. in l. nonnunquam. ff. de cond. & demonstr. ubi habetur quod 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, ut 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 Ti-

Ant. Gomez ad Leg. Tauri.

tius vel hæres voluerit. Quod tamen intellige quando relinquitur in meram & absolutam voluntatem tertij vel hæredis, secus tamen est si relinquatur & conferatur in arbitrium eius, qui tunc valet & tenet illo arbitrate, imò etiam eo non arbitrate vel iniquè & iniuste declarante, debetur relictum tex. est in l. 1. ff. de l. 1. & ibi gloss. ord. & commu. doct. text. in l. si sic. ff. de leg. 1. cuius verba sunt, si sic legatum relictum sit si aestimauerit hæres, si comprobauerit, si instum putauerit & legatum & fideicommissum debebitur, quoniam quasi viro bono potius ei commissum est non in meram voluntatem & ibi glo. ord. & commu. doct. text. in l. fideicommissa. §. quanquam. ff. de leg. 3. & utrobique gloss. ordin. Barto & commun. doctor. in voluntatem verò ipsius legatarij benè potest conferri, tex. est in l. si ita legatum §. si illi si volit ff. de leg. 1. & ad hoc notat & commendat glo. ord. & commu. doct. & reputat singularem & vnicum Alber. ita post Dinum & antiquos, sed ultra eos similis tex. est in l. senatus. §. legatum eo. tit. & in l. si ita expressum erit. ff. de cond. & demon. 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 Doct. ibi. & adde, quod idem est in quolibet contractu lucrativo, quia potest conferri in voluntatem acquirere debentis, licet non impediat transmissionem, sicut nec impedit quælibet alia conditio, secus tamen est in oneroso, quia modò ponatur per verba merè absolutæ voluntatis modo arbitrij non potest valere: tex. est in l. in vendentis Cod. de con. emp. tex. in l. sub hac. ff. de actio. & obli. text. in l. centesimis §. si. ff. de verb. oblig. & utrobique comm. doct. & tenet & declarat Bar. Bald. Pau. & comm. docto, antiqui & moderni in d. §. illi volit. in voluntatem verò vel arbitrium tertij benè potest committi contractus, quia in eo non videtur prohibita captatoria voluntas secundum Bar. & commun. doct. in dict. l. 1. ff. de lega. 2. & secundum Pau. & omnes in dicta l. centesimis. §. fin. de verb. oblig. & in l. stipulatio non valet. eod. titu. & secundum Imolam & alios in l. captatorias. ff. de hered. institut. & ser. Bal. Paul. & modernos. in dict. l. in vendentis, C. de con. emp. & secundum Iaf. & modernos in l. si quis arbitrato. ff. de verbo. oblig.

4 Vnum tamen est quod electio incertæ personæ de certis benè potest alteri committi & non dicitur captatoria voluntas: ut si testator dicat lego vel relinquo vni 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. tex. est capitalis & expressus in l. unum ex familia per totam legem. ff. de leg. 2. text. in l. cum quidam. la. 2. eod. titu. text. in l. vtrum. §. 1. ff. de rebus dubiis. cum simi. & utrobique communi. docto. de quo ar. dixi plenè & magistraliter in materia iuris commu. in c. 12. de legatis num. 48. cum seq.

Vbi omnino videas, & de hoc latè tractant Parisius *consil.* 38. *num.* 32. *libr.* 3. Suarez. *in tractatu de captatoria, colum.* 2. & 3. Couarr. *in cap. cum tibi, num.* 11. *de testam.* Costa *in c. si pater verbo pauperes, numer.* 6. *de testa. in 6.* Mières *in tract. maioratum.* 1. *p. q.* 48. *num.* 1. & aliis. Matien. *in l. 5. titu.* 4. *lib.* 5. *Recop. gloss.* 2. *per totam.* Velasquez de Auendaño *hic, gloss. vni. num.* 3. ex quibus infero verum intellectum & declarationem ad nostram *l. Tauri* qua caueatur quod possit pater electionem alteri committere meliorandi & eligendi vnum ex filiis vel descendentes quem velit, vt ista lex sit recta & iuridica: quia committitur tantum 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 Tirijs 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 arbitratus, in fin. de verborum sig.* Riuinus *consil.* 126. *volumine per totum, facit text. in l. fin. §. sed & si quis Cod. communia de legatis.* Et similiter ex hoc videtur inferendum quod si testator dixit & commisit amico de quo nimis confidebat, quod 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 text. iuncta com. *sententia in c. cum tibi de testam.* sed etiam de iure ciuili per iura superiora, & in terminis ita tenet Cinus, Iacob. Bu. Bartol. Bald. Ange. Paul. Salicet. Alexand. Ias. Corneus, & Phi. Decius, & commun. alij doctor. 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 respon. quod non est generica, sed particularis cum debeat fieri tantum inter pauperes & non vniuersaliter inter omnes personas de mundo. Imò etiam non inter pauperes, sed tantum illius loci vel domiciliij testatoris, vt *infra in sequenti lege dico. fin. colum. numero.* 4. & *in l. 40. numer.* 49. *infra his ll. Tauri.* vbi omnino 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 alia causa impeditus non meliorauit, an videatur se ipsum eligere & meliorare, & videtur quod sic, & sic ipso iure censeatur melioratus, argumento text. *in l. 4. Codic. de contra. & commi. 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 censeatur ipse vel hæres eius electus & nominatus & ad hoc sumè notat & commendat ibi gl. ord. & comm. doctor. &

reputat singu. & vnicum Bald. ibi notat & commendat Bald. *in l. 1. in fin. ff. de pactis.* Alex. & Iaso. *in l. stipulatio ista. §. si quis ita. ff. de verb. obl. Decius in l. fin. §. fin. ff. si cert. pet. colum. penult. numer.* 13. sed firmiter teneo contrarium, imò quod ipse nec hæres eius censeatur melioratus & electus: nec obstat text. *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 ver. obl. & in l. debitori. C. de pact. & in l. cum res. C. de dona. & in §. sed & si quis: instit. de inut. stipula. & dixi in materia contractuum. cap. 11. de qualitatibus contractuum num.* 18.

Pulchrum tamen dubium est in materia, an per legem genericè & absolutè possit disponi, quod 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 sacro. Eccle. & quando actus pendet à mera & propria voluntate alicuius, talis voluntas adeo ei coheret, quod non sit transmissibilis ad alium; argument. text. in l. centesimis. §. fina. ff. de ver. obligat. text. in l. 4. ff. locati scribit si frumentum ff. de rei ven. & utrobique comm. doctor. 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. & prouerb. 8.* & non deficiat aliquod requisitum pro validitate legis de his quæ posui *in l. 1. supra his ll. Tauri.* & in terminis probat text. *in c. cum tibi extra de test.* secundum communem intellectum, vbi probatur, quod valet & tenet captatoria voluntas ad pias causas, probat etiam text. *in l. fideicommissaria libertas la 3. ff. de fideicom. liber.* Vbi disponitur quod fauore libertatis valet & tenet captatoria voluntas: & ibi tenet glo. ord. Raine. Bar. Albe. & commun. doctor. tenet etiã glo. ord. Salic. & commun. moderni *in l. captatorias Cod. de testam. milit. & probat aperte 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 sit in pupillari pendet ex alieno arbitrio hoc est patris, quæ licet reprobata sit *l. illa institutio. de hered. instit.* moribus tamen inducta sic *l. 2. de vulg.* hancque sententiam defendit Angelus *in l. captatorias num.* 2. *de test. milit.* vbi Iason. *num.* 4. & *in d. l. 2. n. 1. in principio.* & istam nostram sententiam tenuerunt Alexander Socinus & Iason. Ripa. Alciatus. *in l. 2. in prin. ff. de vulgar. Tiraquellus de leg. connub. gloss. 5. num.* 97. Padilla *in lege. 1. num.* 52. & *seq. de lega. 2.* Palacios Rub. *in leg. 31. Tauri numero* 26. Menchaca *de success. creatione. §. 17. numero.* 88. & 89. vbi hanc communem opinionem defendit ab impugnationibus Aretini & Iasonis *in dicta lege 2. de vulg. & Couarru. in cap. cum tibi num.* 13. *de testam.* asserentium non posse per legem vel statu*

statutum captatoriam voluntatem sustineri, cuius contrariū videmus permiffum per noſtram legem, vt rectè aduertunt ſuprà citati doctores, & ſentit Gregorius in l. 11. gloſſ. magna ad med. titulo 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. tit. 4. lib. 5. recop. gloſſ. 1. ad finem.

6 Item etiam proſequendo materiam pro declaratione huius regis, 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. fœmina. ff. de procuratorib. & in l. alienam. C. eod. tit.

Item non poteſt eſſe tutrix, vt in l. tutela. & in l. ſina. ff. de tute. & in l. 1. & 2. Cod. quando mulier tutela officio fungi poſſit, ergo nec poſſit eſſe commiſſaria, qua iſta officia æquiparantur, vt tenet gl. no. com. appro. in d. l. tutela. Sed teneo contrarium, imò quòd poſſit eſſe commiſſaria, vt probat text. iuncta glo. in l. vnica. §. pro ſecundo. Cod. de cadu. tollen. tex. in l. à filio. ff. de alimen. & ciba. lega. vbi habetur, quòd poteſt eſſe executrix teſtamenti: probat etiam textus in l. ſed & ſi quis. §. primo. ff. de inſtitoria, vbi habetur, quòd fœmina poteſt eſſe inſtitutor, & negotiorum geſtor ſicut maſculus: ex quo notat ibi Bald. quòd poteſt eſſe executrix in teſtamento, & in expreſſo ita tenet Bar. in d. l. à filio. idem Bart. in l. fœmina. ff. de reg. iur. Bald in l. id quòd pauperibus. Cod. de epif. & cle. 2. col. Palacios Rubeus, hic, n. 36. Cifuentes. n. 3. Fernandez in fine. Azeuedus in l. 5. ti. 8. lib. 6. Reop. num. 24. & ibi Matiençus glo. 8. num. 5. amittet tamen hanc commiſſionem ſi luxurioſè viuat ſecundum Auiles in c. pratorum in proœmio num. 44 fol. 7. Cifuentes hic num. 4. ad quem ſe remittit Tellus hic in fin. verbis, Azeuedus vbi ſuprà num. 25. quòd tamen ſi ſecundo nubat non procedit, nam licet tutelam amittat, non amittit hanc commiſſionem ſecundum Couarr. in cap. tua. num. 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, quia poteſt alium ſuo loco ſubſtituere: vt in l. ſi procuratorem. §. 1. ff. mandati. licet procurator ad iudicia nō ante litem cōteſtatam: vt in l. quod quis. C. de procur. & ibi glo. or. & communi. doct. ſed contrarium dico & teneo, prout tenet Cifuentes in l. hac Tauri num. 5. Gomez Arias num. 6. Tellus Fernandez num. 4. Matiençus hic in d. l. 5. tit. 4. lib. 5. recop. gloſſ. 8. numer. 2. imò quòd non poſſit alium ſuo loco ſubſtituere. argumen. tex. not. in cap. ſina. §. 1. de officio delegat. vbi habetur, quòd quando alicui committitur actus nudi miniſterij non poteſt delegate, nec alium ſuo loco ſubſtituere: nec obſtat tex. 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, ſecūs verò in procuratore particulari alicuius actus vel negotij ſecundum doct. commu. ibi & in d. l. quod quis. C. de procura.

Quando el teſtador no hizo heredero, ni me- nos dio poder al commiſſario que lo fizic ſe por el, ni le dio poder para hazer alguna cola delas en la ley proxima, ſi no 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 dcudas ſemejantes, y mandar diſtribuyr por el anima del teſtador la quinta parte de ſus bienes que pagadas las deudas montare y el remanente ſe patre entre los parientes que venieren a heredar aquellos bienes ab inteſtato, y ſi parientes tales no tuuere el teſtador, mandamos que el dicho commiſſario dexando le a la muger del que le dio el poder, lo que ſegum leyes de nueſtros reynos le puede pertenecer, ſea obligado a diſponer de todos los bienes del teſtador por cauſas pias y prouechofas a la anima del que le dio el poder, y no en otra cola alguna. id eſt: *Quum teſtator non conſtituit heredem, nec dedit commiſſario poteſtatem, vt pro eo conſtitueret, nec ad quicquam ex contentis in lege proximè precedente, ſed tantum (in genere) dedit ei poteſtatem vt pro eo teſtetur, præcipimus vt eiſmodi commiſſus poſſit exonerare conſcientie teſtatoris onera, qui poteſtatem ei dedit ſoluendo debita & ſeruitia, & cetera ſimilia, & iubere vt quinta pars bonorum teſtatoris diſtribuat pro illius anima qua ſupererunt ſolutis debitis; cetera diſtribuantur inter conſanguineos qui eorum bonorum ab inteſtato heredes forent. Quòd ſi non fuerint teſtatori eiſmodi conſanguinei, præcipimus, vt commiſſarius prædictus, relicto uxori teſtatoris qui poteſtatem ſibi dedit eo quod iuxta leges noſtrorum regnorum poteſt illi conuenire, teneatur diſponere de omnibus (reliquis) bonis teſtatoris in cauſis piis & anima illius qui poteſtatem ei dedit, vtilibus, & nulla alia in re.*

S V M M A R I V M.

- 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 uxore?
- 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?

L E X X X X I I .

Nota iſtam nouam & ſingularem diſpoſitionem legis, pro cuius perfecta declaratione nota & collige ſequentes conclu. Prima conclusio, quod de iure communi, nedum quando quis expreſſè committit voluntatem ſuam alteri, vt diſponat de bonis ſuis ad pias cauſas, verum etiã quando quis ſimpliciter & abſolutè committit, dicèdo, 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 : text. est in *c. cum tibi. extra de test.* cuius verba sunt *cum tibi de benignitate*, & infra in 2. q. dicimus, quod qui extremam voluntatem, in alterius dispositionem committit non videtur decedere intestatus : & ita tenet & declarat ibi Inno. Ioan. And. Host. Ant. Abb. Card. Anch. Imol. & commun. doctor, Barto. in l. 1. *Cod. de sacrosan eccles. colum. 12. nu. 64.* licet intelligat & modificet, quando committitur per verbum denotans arbitrium, non meram voluntatem: sed superior est verus & communis. Secunda concl. quod hodie per nostram legem; quando quis committit alteri, expressè dicendo quod disponat de bonis suis inter pauperes vel pias causas, valet & tenet, & non censetur aliquid immutatum. Tertia concl. quod hodie per nostram l. quando quis simpliciter & absolute 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, text. in *d. cap. cum tibi.* Quarta concl. quod non extantibus successoribus ab intestato, in eodem casu, quando quis simpliciter & absolute committit alteri voluntatem & dispositionem suam, potest omnia bona eius distribuere inter pauperes & pias causas: & isto casu remanet incorrectus & seruandus text. in *d. c. cum tibi.*

2 Quinta conclusio, quod quando quis committit alteri expressè dicendo, quod disponat de bonis suis inter pauperes vel causas pias, vel simpliciter & absolute, 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. *unica. ff. vnde vir & vxor.* & in l. 1. *C. cod. tit. & in l. 6. tit. 13. 6. par.* dum tamen isto casu relinquat & soluat vxori commissarius dorem, & arrhas, & sponsalitiã largitatem, & medietatem lucrorum, & omnia illa quæ de iure communi & regio pertinent vxori in bonis mariti, vt in l. 1. & per totum. *ff. solut. matrim.* & in l. 50. *cum tribus sequentibus, infra his ll. Tauri.*

3 Sexta conclusio, quando quis committit alteri voluntatem & dispositionem suam, expressè dicendo, quod disponat de bonis suis inter pauperes, vel simpliciter & absolute 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, licet aliàs si omninò decederet ab intestato habe-

ret locum vt in l. 1. §. *ff. de iure fisci.* & in l. 1. *C. de bonis vacantibus. lib. 10.* & in l. 1. *ff. de succ. edict. in l. 6. in fin. tit. 13. 6. p. r.* Idem tenet Castillus hic, num. 11. Villalobos, in *antino iuris ciuili & regij litera B. num. 10.* Tellus Fernandez hic. *num. 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. & cle.* & ibi Bartol. Bald. & commun. docto. & expressè tenet In. ola in l. *illa institutio. de hære. insti. 2. colum.* confirmatur per text. sing. & vnicum in l. *que conditio. §. fina. ff. de cond. & 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 singu. & vnicum Bald. Ange. Imo. & Soci. ibi.

Item intellige & extende nostram legem & omnia superiora, etiam si 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 text. 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 ranga 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 estuviere fuera de los dichos Rey nos al dicho tiempo tenga termino de vn anno, y nomas, y passados los dichos terminos no pueda mas hazer que si el poder no le fuera dado, y vengán los dichos bienes a los que los auian de auer muriando el testador ab intestato, los quales terminos mandamos que corran al tal commissario, aunque diga y alegue que nunca vino asu noticia que el tal poder le auia si do dado, pero lo que el testador le mandando sennellada y determinadamente, sennallando la persona del heredero, o sennallando 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 nolo 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 data facturus est de bonis testatoris non habeat terminum ultra quatuor menses, si cum illi fuit data potestas, erat in vrbē, oppido, aut loco in quo illi data fuit, quod si cum aberat, verum intra hac nostra regna, eius potestas non extendatur ultra sex menses. Quod si extra prædicta regna erat, habeat anni terminum & non amplius, quibus*

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 ut commissario currant, etiamsi dicat & allegat, in notitiam suam non peruenisse eiusmodi potestatem sibi datam. Cæterum quòd testator præcisè & specialiter ei præceperit, nominata hæredis persona, aut certa re aliqua quam commissarius executurus esset, præcipimus ut in eiusmodi casu commissarius teneatur illud exequi: si verò præterito prædicto termino non fuerit executus, habeatur ac si prædictus commissarius illud executus esset, aut declarasset.

S V M M A R I V M.

- 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 concessa & transactum fuit tempus, an possit restitui?

L E X X X X I I I.

NOta ex ista lege sequentes conclusiones. Prima conclusio, quod commissaria dispositio, & ordinatio testamenti secundum legem superiorem, habet tempus determinatum in ista l. 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: & vnus anni si sit extra regnum: ex quo declaratur textus, in *ca. nos quidem de testamen. & in Authen. hoc amplius. C. de fideicom. & in Authen. de hære. & falc. §. si quis autem non implens colla. 1. & in Authentic. de ecclesiasticis ritibus. §. si quis adificationem. 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, num. 1.* Castillus hic. *ante nu. primum, & Tellus num. 2.* Azeuedus in *l. 7. tit. 4. li. 5. recop. nu. 4.* & Matiençus *ibid. glo. 2. nu. 2.* asserunt etiam extante nostra lege, executores testamenti annum ad defuncti voluntatem implendam habere, de quo in *cap. tua nos. de test. & in l. 6. tit. 10. p. 6.* quia noster textus non loquitur in executore, sed in commissario ad faciendum testamentum deputato, vt per supra dictos doctores: & à quo tempore currat annus ille, & an iudicis monitio requiratur tradit Couarr. *vbi supra num. 2.* & Gregor. in *d. l. 6. verbo facta, & in l. 8. tit. 10. p. 6. gl. Menes. in auth. hoc amplius. C. de fideic. numero quarto & Tellus hic. nu. 1. & in l. 38. infra numero 2.* Azeuedus *vbi supra nume. 5.* Matiençus *ibid. glo. 5. num. 1.* Secunda conclusio, quod illd 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, & commissarius intra istud tempus legale non fecit, habetur pro facto & disposito.

Pro cuius perfecta declaratione: Primò quæro, 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 sacr. eccle. cum simi.* in quæ non repugnant iuri communi: & hoc expressè probat text. iuncta sententia Abba. *ibi 2. colum. numero 10. in capite nos pridem, de testamen.* vbi dicit & tenet Abba. quòd licet executori testamenti sit certum tempus assignatum per illum tex. tamen testator potest maius vel minus tempus assignare: & sequuntur ibi *commu. docto. & idem tenet Castillus hic, gloss. 1. Palacios Rub. num. 6. Tellus num. 2. Couar. in d. c. nos quidem. numero 1. de test. Gregor. in l. 6. verbo hasta vn año. tit. 10. par. 6. & in gloss. 2. in prin. Matiençus in d. 2. tit. 4. libro quinto glo. 2. n. 3. vbi Azeuedus n. 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 quòd sic: quia regulariter in quolibet actu vel dispositione post lapsum termini habet locum purgatio moræ: textus est in *l. insulam. ff. de ver. obliga. & ibi latè doctor text. in l. continuus. §. item qui insulam. eod. titu.* Sed his non obstantibus in casu huius legis ego teneo contrarium, prout tenet Castillus in hac *l. verbo, no le fuere dado.* Palacios Rubens *num. 7.* Matiençus in *d. l. 7. tit. 4. l. 5. glo. 3. per totam.* Primò per nostram legem, quæ hoc expressè vult & determinat. Secundò, quia quando in aliquo actu vel dispositione ponitur dies & pœna, nunquam habet locum purgatio moræ: text. est in *l. traiectitia. §. de illo. ff. de actio. & oblig. textus in l. 1. versicu. nisi forè ff. de penum. legata. text. in l. 2. confestim. ff. ad Tertu. text. in l. qui fundum la. 1. ff. de contra. empt. text. in l. qui ob rem non defensam. ff. de cond. indeb. text. in l. magnam. Cod. de contra. & commit. stipul. text. in *Authen. hoc amplius. C. de fideicom. text. in c. nos quidem de testa.* Tertid, quia quando executio est facta à lege & priuat vnum aliquo iure & transfert in alium, non habet locum purgatio moræ, ita probat text. in *l. is cui. ff. de leg. 2. & notat Bar. & commu. docto. text. in l. quam diu. la. 3. ff. de acquir. hæred. & ibi doct. & tex. expressior cæteris in l. si. §. sed si quis commu. C. de le. & tenet expressè Bar. in *d. l. si insulam. ff. de verb. obl. 4. colum. & q. & ibi comm. moder.***

Tertid

Tertiò quæro, si talis commissarius fuit ignorans commissionis & facultatis sibi concessæ à defuncto, & propter hoc non fecit, deposuit, nec ordinavit testamentum & voluntatem defuncti infra tempus assignatum in hac lege, an possit restitui, modò sit minor, modò maiori: & 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 mino & in l. 1. & per totum cum pluribus sequentibus titulis. Cod. de integr. resti. mino. si verò est maior, potest restitui ex clausula generali vel speciali alicuius facti vel iusti impedimenti, & similiter iustæ & probabilis ignorantia: vt in l. 1. & per totum. ff. ex quibus cau. ma. 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 Matiençus in d. l. 7. nu. fin. in gloss. 5. Azeuedus ibid. numero 11. secus 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 procu. & ibi commu. opin. & in l. exigendi. C. eodem titulo & in c. qui generaliter. §. si. extra de pecul. li. 6. & in l. 5. tit. 3. par. tamen ad negotia minor, vel maior, potest esse procurator, nec ei isto casu reperiretur concessa restitutio, vt in d. c. qui generaliter. §. fin. de procu. lib. 6. & ibi comm. opin. & tenent etiam commu. docto. in prædictis locis, & idem disponit l. 19. tit. 5. 3. part.

TEXTVS XXXIV

EL commissario por virtud del poder que tuuiere 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.*

S V M M A R I V M.

1 Ratio dubitandi huius legis.

L E X. X X X I V.

1 **N**Ota dispositionem text. cuius ratio dubitandi 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 secundo eius testamento & voluntate recederetur à primo, ita eodem modo isto testamento secundo commissarij: argumento text. in l. cū in 2. ff. de quibus mo. testam. in fir. text. in §. posteriore. Insti. eod. titu. 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. text. est in l. solent versic. nec liberandi. ff. de officio proconsulis & legati. text. in l. 2. ff. de re iudi. cum similibus. Tertia ratio dubitandi potest esse, quia distractus & reuocatio alicuius actus est eiusdem naturæ & qualitatis, cuius ipse contractus & ordinatio actus: text. in l. ab emptione ff. de pactis. & ibi notat Bar. Pau. & com. doct. Quarta ratio dubitandi potest esse, quia eiusdem naturæ, formæ, & qualitatis, cuius est missio ex primo vel secundo decreto est eius reuocatio. text. est singu. & vnicus in iure, in l. 4. §. si fortè. ff. de dan. infecto. quem ibi notant & commendant doctor. & reputat singu. & vnicum Pau. in l. iubere cauere. ff. de iurisd. com. ind. in fine.

Sed his non obstantibus contrarium in nostro casu decidit nostra lex, & notanter, imò quòd commissarius cui est concessa facultas testandi pro aliquo, non potest eius testamentum reuocare: & confirmatur ex sequentibus. Primò quia solennitas quæ requiritur in aliquo actu construendo & faciendo, illa requiritur in destruendo & reuocando: text. est nota. in l. heredes palam. §. si quid post. ff. de testa. text. in l. 1. & per totum. ff. de iniusto. rupto. ergo sicut commissarius non potest facere nec ordinare testamentum pro aliquo, nec heredem in suis bonis facere nec instituere sine expressa & speciali commissione, vt in l. 31. supra eodem, ita eodem modo non potest testamentum iam factum, & heredem institutum reuocare: & in hoc consistit vera & fundamentalis ratio huius legis, quam etiam Palacios affect hic, num. 1. Tellus à 1. vsque ad tertium, & latius disputans Matiençus in l. 8. ti. 4. lib. 5. Velazquez hic. n. 1. Azeuedus in dict. l. 8. num. 1. Menchaca de successionum creatione, libro 1. §. 4. n. 3.

TEXT. XXXV.

EL commissario no pueda reuocar el testamento que vuiere por virtud de su poder vna vez fecho ni pueda despues de hecho hazer codicilo aunque sea ad pias causas, aunque referue en si el poder para lo reuocar, o para añadir, o menguar opera hazer codicilo, o declaracion alguna. Id est. *Commissarius testamentum semel à se factum virtute potestatis quam habuerit reuocare non possit, nec (insuper) codicillum facere etiam si sit ad pias causas etiam si sibi reseruauerit facultatem illud reuocandi, augendi, minuendi, aut codicillum condendi, seu quicquam in ipso declarandi.*

S V M M A R I V M.

1 Fideicommiss. quando fecit testamentum, an possit illud reuocare infra tempus ei assignatū?

L E X

LEX XXXV

NOta singularem decisionem huius legis, cuius ratio vera & fundamentalis potest esse: quia cum commissarius non fecit testamentum nomine proprio & ad eius commodum & utilitatem, sed alterius, statim ut semel fecit & consummauit, est priuatus iure & facultate sibi concessa: argum. tex. in l. iudex postea quam. ff. de re in. tex. in l. diui fratres. ff. de pœnis. tex. in l. si ut proponis. C. quomodo & quando in. tex. in l. dicere. §. fin. cum l. seq. ff. de arbitris. vbi habetur & disponitur, quod iudex ordinarius delegatus vel arbiter postquam semel sententiam dixit & pronunciauit, amplius non potest illam mutare vel alterare. Tenet idem Tellus hic, numer. 1. aliam rationem reddunt Gom. Arias hic, Castil. & Ioannes Lup. de Palac. Rub. quem refert Matien. in l. 9. tit. 4. lib. 5. gl. 1. nu. 1. & videas etiam Azeuedum ibidem, qui idem in electione iam facta esse testatur & Pelaez de mai. 1. p. 9. 48. n. 45. & 46. qui in propositum alia cumulat. facit etiam & probat tex. in l. serui electione. ff. de lega. 1. tex. in l. huiusmodi. §. Stichum. eod. tit. tex. in l. si is cui ff. de lega. 2. tex. in l. apud Ausidium. ff. de optio. leg. Vbi habetur quod commissarius cui est commissio 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 tex. in d. l. dicere. §. si. cum l. sequenti. & sequenti. ff. de arbitris. videas Tellum hic, n. 35. & Matiençum in l. 9. num. 4. gl. 1. li. 5. recop. vbi latissime confirmatur etiam ex doctrina & conclusione glossæ singularis in l. quidquid astringenda de verborum gl. 3. quæ habet quod quando alicui competit ius declarandi à lege vel ab homine, postquam semel declarauit, non potest amplius declarationem mutare, & ad hoc summe notat & commendat ibi Bar. & comm. doct. & reputat singularem & vnicam Panormitanus, Alex. & Ias. idem Panormitanus in d. l. si quis intentione ambigua. ff. de iudiciis. Bal. in ca. canonum statutum, de constit. pen. col.

TEXTVS XXXVI.

QVando el commissario no hizo testamento ni dispuso de los bienes del testador porque passo el tiempo, o porque no quiso, o porque se murio sin hazer lo: los tales bienes vengán detechamente a los parientes del que le dio el poder que ouiesse de heredar sus bienes ab intestato: los quales 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 lo qual si dentro del anno contado dende la muerte del testador no la cumpliere. Mandamos que nuestras iusticias los compellan à ello, ante las quales lo puedan damandar, y sea parte para ello qualquiera del pueblo. Id est: *Quum commissarius testamentum non contulerit, nec de bonis testatoris disposuerit, eo quod terminus sibi constitutus fuit elapsus: aut quia no-*

luit, aut quia morte prauentus non potuit, eiusmodi bona directè veniant illius consanguineis qui dedit potestatem qui & ab intestato futuri essent illius heredes. Hi in casu quod non sint filij nec legitimi descendentes, teneantur disponere de quinta bonorum parte pro anima testatoris: quod nisi intra annum à morte testatoris numerarum compleuerint, precipimus, ut illos nostri Iustitia ministri ad illud compellant, ante quos de ea re possint postulari vel à quouis de plebe.

S V M M A R I V M.

- 1 *Quinta pars bonorum debet distribui pro anima defuncti infra 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 quod si commissarius cui data ab aliquo facultas testandi non fecit testamentum infra tempus legitimum, quia noluit vel non potuit, non potest postea facere, sed priuatur iure & facultate sibi concessa: & hereditas venit & defertur ab intestato proximiori successori cui deberet applicari si talis commissio non esset data.

Secunda conclusio, quod non extante legitimo successore ab intestato ex filiis vel descendentes, vel ascendentes: quod quinta pars bonorum necessariò infra 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 bene potest confirmari per tex. in l. nulli C. de episc. & cleric. vbi habetur quod legatum pium per testatorem relictum, debet exequi infra annum, modo & forma de qua ibi: & potest peti à iudice per quemlibet de populo eius executio: & ad hoc notat & reputat sing. Bal. penul. column. numero 13. & alij doct. Anton. & Canonistæ in cap. si heredes. de testament. Spec. in titu. de instrum. edi. §. nunc verò aliqua versic. sed nonne. Roma. in Authen. similiter. Cod. ad leg. Falcid. num. 4. & probat lex 1. & per eorum tit. 10. 6. par. Circa quam legem.

Primo quæro, si quis decedat ab intestato nullo dato commissario, an habeat locum nostra lex, ut proximior successor teneatur quintam partem bonorum defuncti pro anima eius distribuere: & resolutiuè teneo quod non: Et bene, est enim decisio exorbitans, & ad hunc casum non trahenda ut per Castillum, *hic verbo, del testador.* qui licet contrarium videatur tenere, ut 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, scil. quando est datus commissarius à testatore: & conditio testatoris contrahentis, vel legis debet seruari in forma specifica: ut in l. in conditionibus primum locum, & per totum ff. de cond. & dem. & in l. 1. & per

totum. ff. de cond. insertis. Item etiam quia limitata causa limitatum parit effectum: ut in *l. age cum Geminiano. C. de transa. & in l. in agris. ff. de acq. rer. dom.*

Secundò quæro, si infra 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. pra. tex. in l. nec quicquam. §. aduocatos. ff. de offic. procon. tex. in l. pen. ff. de offic. praefect. vigil. tex. in l. profectitia. versi. sed & si proponas. ff. de doti.*

Tertiò quæro, si hæredes ab intestato de quibus in ista l. non adimpleant voluntatem defuncti infra istum annum, an priuentur hæreditate? & teneo quòd non: quia quando expressè ipsi vel commissarij specialiter grauantur aliquid adimplere, priuantur commo sibi relicto si non fecerint: ut in *Auth. hoc amplius. Cod. de fideicommiss. & in Auth. de her. & falci. §. si quis verò non implens. coll. 1.* tamè in nostro casu non priuantur, quia expressè & specialiter non fuerunt grauari, sed grauamen descendit ab ista lege quæ expressè disponit, quòd fiendum in casu quo non impletur: quia distribuitur prædicta quinta pars bonorum. Ex qua lege sic intellecta & declarata norandum & inferendum est, quòd licet regulariter & indistinctè mortuo aliquo ab intestato, nunquam auferatur aliqua pars bonorum à successoribus ab intestato, nec applicetur alteri, tamen hodie per nostram legem solum 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, quòd alibi non repetitum erat de iure communi & regio, ex omnibus quas colligunt docto. in propriis locis: & melius quàm alibi Roma. in *Authent. similiter. Cod. ad leg. Falcid.* Adde & nota & huic adiunge sequentes. Prima quòd transit dominium sine traditione: text. est in *lege finali. C. de sacros. eccles.* & ibi communiter doctores. Secunda, quòd valet donatio præsentium & futurorum, argumento tex. in *Authent. ingressi. C. de sacros. eccles.* quia si per ingressum religionis potest quis alienare personam, & subiiceret monasterio vel pio loco, à fortiori bona sua præsentia & futura: & isto fundamento & consideratione hoc tenet Bart. in *lege finali. Cod. de pactis fina. colum. num. 13.* Bald. in *Authent. si qua mulier. C. de sacros. eccl. fin. colum. Abbas,* vbi reputat singu. in *c. fina. de success. ab intestat.* idem Abbas & alij Canonistæ in *c. in presentia de probat.* Iason qui benè loquitur in *dicta l. fina. Cod. de pactis fina. colum.* pro quibus facit etiam bonus tex. secundum eos in *l. iubemus. nulli. Cod. de sacros. eccles. licet contrarium teneat Alex. in l. stipulatio hoc modo concepta. de verbor. obliga. & Ludou. Roma. in d. Authent. similiter 4. columna numero 19.* Tertia quòd si mulier fideiussit pro dote vel causa pia, nõ iuuatur Velleiano: tex. est in *l. pen. & fin. Codice ad Velleianum.* & ibi commun. doctor. Quarta, quòd licet grauatus restituere hæ-

reditatem 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: tex. est in *Authentic. nisi rogati. Codice ad Trebellian. & in Authentic. vnde sumitur.* & ibi commun. doctor. & tenet & declarat benè Romanus 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, ut sic valeat & teneat: ita probat tex. singul. in *l. proximè versicu. finali. ff. de his qui in testamen. delen. & ibi notat & commendat Bartol. & communiter doctores Roma. in dicta Authentic. similiter. numero 51.* Sexta, quòd si duæ vel plures proferantur sententiæ contrariæ, vel probationes æquales reperiuntur contrariæ, illa præualet siue fauet piæ causæ: tex. est in *l. lege Julia. ff. de manu.* & ibi notat & commendat gloss. ordinaria. Bar. Alber. & communiter doctores antiqui. tex. in *l. inter pares. ff. de re iur. tex. in c. ex literis. extra de proba. & ibi glo. ord. & commun. Cano.*

Septima, quòd licet donatio omnium bonorum annulletur per superuenientiam liberorum, ut in *leg. si vnquam Cod. de reuocan. dona.* tamen si fiat piæ causæ, non reuocatur nisi quo ad legitimam: gloss. est singularis & ord. in *c. quicunque. 12. questione fina.* quam ibi summe notat & communiter doctor. Bartol. & legistæ in *l. Titia. ff. de leg. 2. Bald. & alij in l. 1. C. de inoff. si. don.* Octaua, quòd licet eo casu quo quis vendit rem suam duobus, præferatur ille cui prius est tradita: ut in *l. quoties. C. de rei ven.* tamen illud est verum, præterquam si prius vendatur piæ causæ, quia illa præfertur, ita Ioann. Andr. in *c. continebatur. de his qua fiunt à præ. sine con. c. & fundat bene Roman. in dicta Authent. si mili. num. 9.* Nona quòd licet in contractibus in-nominatis re integra habeat locum pœnitentia, ut *l. si pecuniam. de con. ob causam.* tamen in contractibus gestis ad piam causam non habet locum pœnitentia: ita probat tex. in *l. sin ego. §. 1. ff. de iure doti.* quem ad hoc reputat singularem & vnicum Baldus in *l. sicut ab initio. Cod. de action. & oblig. in si. qui licet loquatur in dote,* eadem ratione debet extendi ad aliam causam piam, ut in *leg. si quis pro redemptione. Cod. de donat.* Decima, quòd quilibet admittitur sine mandato pro causa pia: ita, Specul. in titulo de instru. edi. §. nunc verò aliqua. versicu. sed nonne. Roman. vbi supra, numero quarto. Vndecima, quòd licet relictum vel legatum tali anno vel tempore debeat in fin. ut in *leg. qui hoc anno. de verb.* tamen in causa pia debetur in principio: ita probat tex. in *l. si ita fuerit libertas relicta de manu. testam.* Duodecima, quòd licet regulariter quando legatum fit 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 XXXVI.

QVando el testador nombrada, o sennaladamente hizo heredero, y hecho dio poder a otro que acabasse por el su testamento, el tal commissario no pueda mandar mas despues de pagadas la deudas y cargos de seruiçios del testador dela quinta parte de sus bienes del testador: y si mas mandare que no vala, saluo si el testador especialmente le dio el poder pera mas. Id est: *Quum testator nominatim aut speciatim constituit heredem, quo constituto dedit alteri potestatem ut pro se absolueret suum testamentum, eiusmodi commissarius, post solum debita & onera seruitiorum testatoris prater quintam bonorum partem non possit amplius legare, si leget sit inualidum, nisi ille testator specialem ad id potestatem dederit.*

S V M M A R I V M.

- 1 *Commissarius cui est data facultas testandi, & est nominatus heres, de qua parte hereditas potest disponere.*
- 2 *Si testator in commissione dicit, quod disponat ultra quintam partem an possit?*

L E X XXXVIIII.

NOta decisionem huius legis, quod commissarius cui est data ab aliquo defuncto facultas testandi, & fuit nominatus heres, potest debita eius persolvere, & de quinta parte bonorum disponere: per quam legem declaratur & ostenditur lex superior, ut sicut in casu quo commissarius non fecit testamentum ex facultate sibi concessa, quinta pars bonorum debet applicari pro causis piis, ut ibi diximus: ita eodem modo quando talis commissarius est datus & vult uti facultate sibi concessa, & disponere de bonis defuncti, non potest ultra quintam partem eorum disponere. Quod adhuc intellige & declara ut habeat locum & procedat non extantibus descendentibus vel ascendentibus, quia eis extantibus nihil potest disponere, argumento etiam præcedentis legis, vel aliter & melius potest dici quod præcedens lex intelligatur & habeat locum quando commissarius nullum fecit testamentum nec usus est potestate & facultate sibi concessa: ista verò lex loquatur & intelligatur quando est usus 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 disposuit de quo loquitur ista lex, quam eo casu quo non est testatus nec aliquid disposuit ut ibi. Item rursus intellige quando aliud non habet in mandatis vel commissione, quia tunc posset ultra quintam partem disponere, ut dicit nostra lex in fine: quam

Ant. Gomez, ad Leg. Tanri.

necessario intellige non extantibus descendentibus nec ascendentibus: quia eis extantibus non posset talis commissarius ultra quintam vel tertiam partem bonorum disponere, ut in l. 6. sup. eod.

TEXTVS XXXVIII.

QVando el testador dexare dos o mas commissarios si alguno o algunos dellos requeridos no quisieren, o no pudieren usar del dicho poder, o se murieren, el poder quede por entero al otro, o otros que quisieren y pudieren usar del dicho poder, y en caso que los tales commissarios discordaren, cumpla se y executese lo que mandare y declarar la mayor parte dellos: y en caso que no aya mayor parte, y fueren discordes, sean obligados a tomar por tercero al corregidoro asistente, o gouernador, o alcalde mayor del lugar donde fuere el testador, y sino vuiere corregidor, ni asistente, ni gouernador, ni alcade mayor, que tomen el alcade ordinario del dicho lugar por tercero. E si muchos alcades ordinarios ouiere: y no se concertaren los dichos commissarios, qual sea, en tal caso echen fuertes, y el alcade a quien cupiere la fuerte se iunte con ellos, e lo que la mayor parte declarar, 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 uti, aut obierint, potestas ex integro maneat alteri, aut ceteris qui ea uti voluerint & potuerint. Et eisdem commissariis 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. ad Corrector) aut Assistentem, aut Gubernatorem, aut Alcadium Maiorem loci testatoris. Istis verò deficientibus, assumant in tertium Alcadium Ordinarium prædicti loci. Quod si plures fuerint Ordinarij Alcadij, neque conuenerint inter commissarios, vter illorum debeat assumi, sorte decernant, & is Alcadius cui sors obuenerit, adiungatur illis, & illud fiat atque impleatur quod maior pars declarauerit ac iusserit.*

S V M M A R I V M.

- 1 *Quando si plures sunt commissarij vel executores testamenti, quando vnus sine alio possit testamentum facere?*
- 2 *Si plures sunt indices ordinarij, vnus sine alio an possit cognoscere de causa?*
- 3 *Si plures sunt indices delegati, vnus sine alio non potest indicare, & 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 autoritate vnus tantum?*
- 7 *Quando habeat locum iudicium serui?*

S L E X

LEX XXXVIII.

NOta ex ista lege sequentes conclusiones.
 Prima quod quando plures commissarij & executores testamenti, omnibus simul collectiue videtur data & concessa facultas & licentia, & vnus sine alio non potest testamentum facere. Secunda conclusio, quod si aliquis eorum requisitus non venerit cum aliis ad actum gerendum, & testamentum ordinandum vel mortuus sit, poterit licite fieri ab aliis. Quod probat text. in c. religiosus Paragrapho sanè de testament. in 6. & ibi doct. maximè Franciscum col. 2. vbi in princ. illius, §. hoc ampliat, etiam si ille qui mortuus est vel alio modo impeditus exequi officium acceptauerit: nam propter hoc non sunt defunctorum voluntates differendæ, vt docet Azeued. in l. 12. tit. 4. lib. 5. recop. in princ. Matiençus ibid. gl. 2. n. 1. Tertia conclusio, quod in casu quo prædicti commissarij, & executores discordent in actu & testamento ordinando, præualet quod fecerit maior pars. Et sic ex nostro textu deciditur varietas opinionum relata per Speculatorem, & eius additionatorem in tract. de instru. editione, §. nunc vero aliqua. n. 50. & per Franciscum in d. c. religiosus, §. sane, col. 2. de testa. in 6. & per alios, quos refert Azeued. vbi supra num. 1. Perez in l. 4. tit. 20. quest. 16. pag. 141. lib. 5. ordinam. Matiençus in d. l. 12. tit. 4. lib. 5. gloss. 3. n. 1. Quarta conclusio, quod quando prædicti commissarij & executores discordent & sint pares & æquales numero, debet eligi iudex loci testatoris & tunc debet stari maiori parti. Quinta conclusio, quod 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, quod si fortè prædicti commissarij executores non possint inter se concordare quis eorum eligatur, tunc committitur & statuitur iudicio sortis, qui eorum iudicium sit electus: & statuitur 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. Digestis de officio consulis, & ibi gloss. ordin. & commun. doctor. tamen si omnes simul cœperunt cognoscere, vnus sine alio non potest iudicare & sententiam proferre, sed omnes simul: & tunc si discordant præualet maior pars: text. est in l. Pomponius cum lege se, Digestis de re iudicata, text. in l. inter pares eodem titulo text. in l. duo ex tribus eodem titulo facit bonus textus cum materia in l. quod maior. Digestis ad municipales, text. in c. 1. de his qua fiunt à maior. par. cap. Idem tenet Matiençus in d. l. 12. titulo quarto libro quinto gloss. 3. num. 32. & si sint æquales, neutra sententia præterquam si sententia vnus sit lata pro libertate vel causa pia vel sit absolutoria, vt ibi dicitur & disponitur.

Secundò confirmatur, quia idem est in pluribus iudicibus delegatis, quia omnes simul debent cognoscere & iudicare: & si discordent, præualet maior pars: & si fuerint iudices pars & sententiæ contrariæ neutra præualet: sed sunt in pendentibus, vt illa valeat quam postea confirmauerit superior qui causam commisit & delegauit: quod intellige quando omnes viuunt tempore sententiæ, secus si aliquis moriatur, quia expirat iurisdictione textus est in l. duo iudices, Digestis de re iudicata, text. in c. prudentiam de inoffic. delegati, text. in capite quamuis eodem titulo text. in capite cum causa eodem titulo text. in cap. vno delegatorum eod. titulo. & ibi gloss. ord. & com. Canon.

Ex quibus nota & collige maximam differentiam in iudicibus delegatis & ordinariis, quia licet in delegatis, si sunt pares & ferantur sententiæ contrariæ, sunt in pendentibus, donec confirmetur aliqua earum: tamen in ordinariis neutra valet, nec sunt in pendentibus, 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, præualet illa quæ est lata super libertate vel causa pia, tamen secus est in iudicibus delegatis: quia neutra valet, sed sunt in pendentibus donec aliqua earum confirmetur per dictam rationem: & ibi tenent commun. doctor.

Tertiò confirmatur, quia idem est pluribus arbitris, quia vnus sine alio non potest iudicare, sed omnes simul eodem loco & tempore: & si discordent, præualet maior pars, dum tamen omnes adsint & sint præsentibus: secus verò si quis eorum sit absens vel mortuus, quia tunc non valet sententia alicuius nec maioris partis, etiam si sit citatus & requisitus & habeat iustam causam vel non, quia sententia & ratio vnus potuit alios trahere in suam: text. est in l. si in tres, ff. de arbitris, text. in l. item si vnus §. item si plures eod. tit. text. in l. diem proferre, §. si plures eod. tit. & vtrouque gloss. ordinariæ & communiter doctores & idem disponit lex 28. §. l. 32. tit. 4. 3. parti. licet in casu absentie contrarium sit dispositum de iure Canonico, imò quod si absens sit citatus & requisitus, & nolit adesse & iudicare, alij possunt facere & definire negotium, vt in c. fin. de arbi. lib. 6. & ibi communiter doctores, quod tamen debet seruari in terris Ecclesiæ, cum sit materia spiritualis secundum gl. & comm. doct.

Item etiam debet intelligi tantum, quando vnus ex arbitris sit absens & contumax: secus tamen si sit mortuus, quia ibi non cadit citatio nec contumacia secundum Dominicum ibi, fin. colum. & q. Anch. & commun. alios doctores.

Quartò confirmatur, quia idem est in pluribus 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

quod fecerit maior pars valet & tenet: text. est in l. pluribus, ff. de procura. & ibi gloss. ordin. & comm. doct. text. in c. si duo de proc. lib. 6.

6 Quintò confirmatur, quia idem est in pluribus tutoribus, curatoribus, vel administratoribus legitimi, dativis 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 autoritas vnius: quando verò est diuisa, requiritur autoritas eius cui administratio pertinet, text. est in l. tutela legitima, §. si duo, ff. de legi. tuto. text. in l. si plures, eodem tit. text. in l. si plures, ff. de admin. tut. text. in l. cum plures, eod. tit. text. in l. 1. & per totum, C. si ex plu. tuto. text. melior, & expressior cæteris, in l. fin. C. de antho. prestan.

Sextò confirmatur, quia idem est in pluribus executoribus testamenti, quia omnes simul debent exequi voluntatem defuncti: & aliquo eorum mortuo vel longè absente, alter solus exequitur: text. est in c. 2. §. sanè de testa. in 6. & ibi comm. doct. & tenet Bal. & ibi alij doct. in l. null. C. de Episc. & cler.

7 Finaliter & postremò nota ex ista lege casum in quo recurritur ad iudicium sortis: pro cuius confirmatione & declaratione adde & nota, quod iudicium sortis nunquam habet locum, nisi in casibus à iure expressis: text. est & ibi comm. doct. in l. si duobus, Cod. comm. de lega. tenet etiam Bart. in l. meminimus, C. quando & qui. quarta pars deb. li. 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. n. 3. Matiençus ibid. gloss. 5. n. 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 super facto: ista glo. sing. in iure, in l. vnica, C. uti possi. in verbo prohibebit: & ibi commun. doct. & illam reputat sing. Imol. moderni in l. huiusmodi, §. si. ff. de leg. 1. Ias. & moderni in d. l. si duob. C. com. de lega.

Item adde quòd ab isto iudicio sortis nunquam potest appellari, nec iterum sortiri: quia fors vel fortuna non habet superiorem in hoc mundo: ita sing. Bald. in d. l. si duobus, C. commu. de legat. & ibi sequitur & commendat Iaso. & comm. moderni idem tenet Iaso. in l. huiusmodi, §. si. de leg. 1. 3. col. n. 12.

TEXTVS XXXIX.

EN el poder que se diere ac commissario para hazer todo lo susodicho, o parte dello, interuenga la solemnidad del escriuano y testigos que segun leyres de nuestros reynos han de interuenir en los testamentos, y de otra manera no valan ni hagan se los dichos poderes. Id est: In potestate danda commissario ad prædicta, aut eorum partem, ea adhibeatur tabellionis & testium solemnitas, qua ex legibus nostrorum regnorum adhibenda est in testamentis. Alias prædicta potestates sicut nullius valoris ac fidei.

Ant. Gomez ad Leg. Tauri.

S V M M A R I V M.

- 1 Quando commissarius est data facultas faciendi testamentum qua solemnitas requiritur in concedenda hac facultate?
- 2 Que sit ratio propter quam in ista concessione requiritur idem numerus testium, ut in testamento?

LEX XXXIX.

Nota decisionem huius legis, quòd eadem solemnitas qua 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 & solemnitate requisita in testamento in scriptis per nostram legem expressam iuncta l. 3. supra eodem licet, sufficere facultatem cum forma & solemnitate requisita in testamento nuncupatiuo ad hoc, vt commissarius possit testari, in scriptis teneat Matiençus in l. 13. tit. 14. lib. 5. recop. gloss. 1. numer. 1. tamen eius sententia mihi ex eo displicet, quia contra text. verba videtur, ibi, *interuenga la solemnidad 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 confectio-
ne testamenti: sed tu melius exanima. Sed licet 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 solemnitatem quam ipsemet testator & mandator deberet interponere, quia gerit & repræsentat personam & vices eius, vt in l. 1. & per totum, Digestis de procura. & in regula, qui in alterius, Digestis de regulis iuris, & in regula, is qui in ius succedit in alterius eodem titulo libro sexto in l. cum hæres, Digestis de diuers. & temp. pres.

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 probaturabilitas personæ, & mandatum, & commissio: & per consequens videbatur valere cum legitima & ordinaria solemnitate