

niente negativa, sub qua contractus est, resoluitur contractus, ac si nunquam factus fuisset. l. pecuniā. versi. perinde ubi not. Alex. nu. 4. ff. si cert. petat. l. necessario. ff. de peri. & cō mol. si quis fundum. ff. de contra. emp. Quemadmodum per contrarium si eueniat conditio affirmatiua, vel cesset negatiua, perinde est ac si à principio contractus fuisset purus. l. qui Ba. ne. u. versi. ampli. l. potior. versi. cū enim. ff. qui potio. in pigno. habe. secundum Alexandrum. supra.

Et in proposito de hoc videtur tex. in l. 1. §. item cum ipse. ff. de dona. Item cum ipse, inquit tex. ea mente dat, ut statim quidem faciat accipientis: si tamen aliquid factum fuerit aut non fuerit, ad se reuertitur: ea non propriè dicitur donatio: sed totum donatio dicitur: quæ sub conditione soluat: qualis est mortis causa donatio. Vbi cessante vel adueniente conditione, donatio resoluitur: ac si donatum non fuisset. Quo casu quemadmodum nulla poterat esse quaestio de fructibus: eodem modo resoluta, ex conditione, donatione. Quod tex. ostendit manifestius in exemplo donationis causa mortis, quæ reuocatur cum fructibus, ut in. d. l. cum quis. Idem significat tex. futurum in alijs exemplis illius regulæ: qualia erant, quoties donatio aliàs resoluitur: cum exemplum positum non ardet regulam. §. hæc nus. in l. i. de gradibus.

Hoc ipsum patet in venditione cum pacto additionis in diē. vel legis commissoria (cuius meminit gloss. in. d. §. item cum ipse. quantum ad resolutionem contractus: licet non meminerit fructuum) est tamen expressum, quod resoluta ex pacto venditione, reuocantur fructus. l. cum qui emit. in principio. l. itē quod dictum. l. Imperator. ff. de in diem. additio. l. fin. ff. de iure fisci. l. is qui. §. si fundus. ff. quod vi aut clam. Quod non solum procedit ubi venditio fuit condicionalis, id est, vendo, si alius intra mensem meliorem conditionem non attulerit, ut in. l. 4. ff. de in diem. additio. sed etiam in casu, quo loquimur, ubi fuit pura, allata tamen meliori conditione resoluenda: id est, vendo, & si alius infra mensem meliorem conditionem non attulerit, res sit inempta. Quo etiam casu allata meliori conditione, fructus venditori restituantur, ut probatur in. d. l. itē quod dictum iuncta. l. 2. in f. eiusdē tit. prout intellexit glibi. ve b. lucrari. & in. d. l. itē quod dictum gl. 1. & in. l. 2. §. si in diē. ff. pro emptore. verb. effici. Cū quibus transeunt cōmuniter Scribentes in ijs locis, & tenet Ioa. And. & Abb. nu. 6. & Imo. nu. 16. in c. illor. os

de pigno. post. glo. ibi verbo. præsumitur. Et est communis opinio, ut agnoscunt Corra. lib. 3. miscella. c. 9. Couarr. libr. 3. variar. c. 9. colum. 2. Tiraq. de retra. lib. 2. §. 5. glof. 2. num. 3. Mincha. c. 49. contro. vsufre. in principio. Tamen si Tiraquel. in l. si unquam. verb. reuertatur. nu. 230. Couar. & Mincha. contrarium voluerint. Quorum opinio licet aliquando placuerit, rectius considerando communis videtur verior. Non obstat text. in d. l. 2. in fine. de in d' em additio. & d. l. 2. §. si in diem. pro emptore. Quoniam intelliguntur, si melior conditio allata non sit. Prout declarat tex. in d. l. item quod dictum. Quæ declaratio non potest referri ad venditionem conditionalem: sed ad puram resoluendam. Nam in conditionali fructus, etiam non allata meliori conditione, non pertinent ad emptorem; nisi à die purificati contractus. l. 4. de in diem additio. Et sic illa. l. item quod dictum. non potest referri nisi ad declarationem. l. 2. in fine. Quod ex contextu omnium patet, si iungas. l. 2. & 4. & l. item quod dictum. Omnes enim sunt Vlpiani, ab eodem loco desumptæ, ex libro, scilicet. 28. ad Sabinum. Et quæuis alia fragmenta Pauli, Iuliani, & Pomponij sint in illo titulo interiecta, in legibus. 3. §. 6. 7. & 8. illæ tamen leges Vlpiani iunctæ & continuatæ hunc habent sensum manifestum. Non obstat, quod acquisitio fructuum, de qua in d. l. 2. in fine. allata meliori conditione, sit inutilis: & distinctio, quam ibi facit I. C. inter venditionem conditionalem, & puram, frustratoria. Etenim, quamuis allata meliori conditione, id verum sit: & in eum casum non distinguat I. C. In eum tamen, quo melior conditio non afferretur, tunc multum interest inter utramque venditionem. Nam si fuit conditionalis, fructus pertinent ad emptorem à die tantum purificati contractus: si autem pura, à die venditionis. Et hæc videtur expressa mens I. C. Non obstat tx. in l. 2. C. de pactis inter empto. procedit enim in pacto de retrovendendo. ut statim dicam.

Tertio, ultra prædictas rationes, si melioratio fieret filio in potestate, videtur efficacius reuocationem fieri cum fructibus. Etenim reuocata donatione, negotium reducitur ad eos terminos, quos haberet, si facta non esset. Argumento tex. in d. l. 1. §. item cum ipse. ff. de dona. & eorū, quæ in præcedenti fundamento dicta sunt. In quibus filius propter patriam potestatem reperitur omnino incapax ex causa profectitia retinendi. l. com

opor-

oportet, ibi. *Ex eius substantia*. C. de bonis quæ lib er is. §. 1. ibi, *Ex re patris*. insti. per quas perfo. nob. acqui. Quāvis enim ea patria potestas correctæ sit, quantū ad validandā donationē ex traditione, vt in nostro tx. & diximus supra gl. 1. nu. 3. 1. per facultatē tñ reuocandi retinuit sibi pater cū correctionis, seu dispensationis effectū. vt facta reuocatione, quēadmodū filius remanet incapax rei donatæ ita etiā fructū. Circa quos, tāquā ex re patris perceptos, idē impedimentū præstat patria potestas: secundū gl. in d. l. cū oportet. & in d. §. 1. in verbis citatis.

- 6 Sed ijs non obstantibus in proposita quæstione, verius videtur reuocata donatione aliās perfecta & irreuocabili ex facultate reuocandi reseruata, fructus interim à filio perceptos nō reuocari: nō solū si is sit emācipatus, sed etiā in potestate. De hac re extat glos. notabilis. in l. generaliter. §. proinde. verbo ex aliqua causa. ff. de fideicom. liber. quæ vult, fructus non augere reū donatam, vt ex aliqua causa reuocata donatione, cum ea reuocentur. Quam ad hoc notat Bald. in Margarita. verbo. fructus. Cateli. in memorab. iu. verbo. legatum factum à testatore. Berbe. in viato. i. ut. tit. de reu. dona. colum. 2. vers. an autem in casibus. Ias. in l. si hæ res. num. 2. ff. de condi. ob causam. & multum commendant Tiraq. in l. si vnquā. verbo. reuertatur. nu. 228. Moli. in consue. Pari. §. 30. Pinc. in l. 2. de rescinden. vendi. 2. parte. cap. 4. numero. §. 1. Et est ratio, quia quoties donatio inter viuos ex aliqua causa reuocatur, reuocatio non datur, prout ex tunc, sed prout ex nunc. Et ideo fructus ante reuocationem percepti à donatario, qui habuit titulum à vero domino, & fuit verè dominus. l. non ideo minus. ff. de rei vend. non reuocantur. Et etiam quia nec fuerunt donati, nec contenti in donatione, sed à donatario tanquam ex re propria percepti. l. sancimus. §. si. C. de dona. l. in ædibus. §. ex rebus. l. cum de donatione. ff. eo. Vbi fructus non computantur in valore donationis: & tamen computarentur, si essent in donatione comprehensi. Vnde reuocatio non potest dari ad id, quod donatum non fuit. l. verbum redendi. ff. de verborum. significatione.

- 7 Non obstant contraria. Nam iura illa in d. l. cum quis. & in d. §. 1. idemque est si mortis. loquuntur in donatione causa mortis. in qua reuocatio datur prout ex tunc. Ea enim stat in suspensio interim quòd donator viuat. l. non videtur. l. Seta. ff. de

de dona. causa mor. l. non omnis. si cert. pet. §. 1. instit. de dona. Et ideo ex quocunq; capite contingat reuocari, fit reuocatio cū fructibus. prout declarat Ias. vbi supra, distinguens in hoc donationem causa mortis, à donationibus inter viuos. ex doctrina glos. in d. §. proinde. Et sic quod ex illo tex. in. d. l. cum quis. generaliter collegerunt Ang. & Alex. titulum reuocabilem nō pręstare ad acquisitionē fructuū: extra casum donationis causa mortis, de qua text. agit, tutum non est. Sed neq; modificatio Iasonis, vt illud intelligatur quoties titulus esset reuocabilis factio hominis. Tum, quia lex fortius resoluit, & annullat. l. si libertus. de iure patro. per quē id not. Bart. in l. si insulā. nu. 9. de verborum. cōmuniter receptus secūdum Ripam ibi. nu. 58. Tū, quia etiam, quando donatio reuocatur ex conditione, seu reseruatione reuocandi, fructus non reuocantur, ex generali regula glossę in d. §. proinde: & tamē permissa reuocatione ex dispositione legis, reuocatur, vt in donatione causa mortis. Et sic extra eam, regula illa tam generalis non est admittenda. Non obstat ex. in. d. l. filio. §. cōtra tabulas. ff. de inoffi. testam. & quę ex eo tradunt Rom. & Feli. vbi supra. Etenim ibi pater pręteritus, qui egit contra tabulas, licet obtinuerit, non habuit bonū titulū. Stāte enim filia exheredata, cui⁹ erat primus locus querelandi, non debebat pater admitti. Fuit tamē admissus de facto, secundū omnes ibi. & ideo ab ipso hæreditas cum fructibus auocatur. Nos autē loquimur in verò domino, qui habuit titulū à verò domino, licet reuocabilē. * Non obstat, qđ donatio cū facultate reuocandi videatur conditionalis. Etenim non est cōditio-
 8 nalis, sed pura, sub conditione tamē resoluenda. Resolutio autē non fit prout ex tunc, sed prout ex nunc. Cōditio enim existēs non trahitur retro quo ad fructus, secundū Bart. & alios in. l. fin. §. sed quia. C. cōmunia delega. Prout refert Alex. num. 2: in l. domos. delega. 1. per text. in. l. 1. §. serui appellatione. ad Sylla. Quia nec fuerunt donati, nec in donatione compræhensi, nec augent rem donatam, vt cum ea reuocentur, ex dictis rationibus. Et quamuis text. in dict. l. 1. §. item cū ipse. ff. de donat. ponat exemplum in donatione causa mortis: illud quantum ad reuocationem, seu resolutionem, in genere intelligendum est: sed non quantum admodum, & effectus reuocationis. Nam in donationem causa mortis fit reuocatio prout ex tunc, & sic reuocantur fructus in donatione autem inter viuos, quę

ex conditione resoluitur, sit reuocatio, prout ex nunc, & non reuocantur fructus. Et idem respondeo ad exemplum additionis in diem, vel legis commissoriae, quod ponit gl. in .d. §. item cum ipse. Illa enim pacta resolunt, prout ex tunc, vt etiam accidit in actione redditoria. l. cum autem. §. cum reddibetur. ff. de edi. ed. i. Quod non est in pacto de retrouendendo, in quo loquitur text. in di. l. 2. C. de pactis. inter emp. & ideo ibi non veniunt fructus, nisi à die oblatæ ex pacto quantitatis. Et ex ijs deducitur etiam responsio ad impedimentum, quod in fructibus poterat præstare patria potestas. Etenim cum donatio fuerit in omnibus effecta irreuocabilis ex traditione, correcta patria potestate, ex nostro text. reuocatio ex reservatione facta, quamuis fuerit sufficiens ad auocandam rem donatam, non tamen potui extendi ad fructus (nisi id etiam esset reservatum.) Quia nec fuerunt in donatione comprehensi, nec reuocatio fit, prout ex tunc, vt dictum est.

10 Sed tunc subintrat alia difficultas, vtrum dicta conclusio sit intelligenda de fructibus industrialibus: an etiam de naturalibus. Et videtur nō posse de naturalibus intelligi. Nā si ad aliū quēuis bonæ fidei possessorem spectemus. (Quāuis negotiū nō sit sine controuersia ab ipsis iure consultis incepta, qui in l. bonæ fidei. ff. de acquir. rerum dominio. & in l. fructus. in fine. ff. de vsuris. sibi ipsis contrarij diuersa decidunt.) Illa videtur esse magis cōmunis opinio, vt quāuis quoad primordialē acquisitionem, distinguatur inter habentem titulum, vt is fructus suos faciat, vt in. d. l. bonæ fidei. & non habentem, vt suos nō faciat. d. l. fructus in fine. Quoad restitutionem tamen, vnus & alter teneatur restituere (quamuis diuersis actionibus) omnes fructus naturales, non solum extantes: sed etiam consumptos, ex quibus tamen sit effectus locupletior, saltim ex æquitate text. in. l. si me & Titium. ff. si cert. petat. Quam opinionem tenet Bartolom. num. 6. in. l. ex diuerso. ff. de rei vend. cuius opinio est in hoc, magis communiter recepta, secundum Abb. in. c. grauis. nu. 6. de resti. spo. & Couar. libr. 1. variarum. c. 3. nu. 6. versicu. ijs sane. & agnoscit Mincha. c. 70. contro. vsufre. nu. 3. & 4.

In fructibus etiam industrialibus, videtur dictam communem solum posse intelligi in consumptis, quamuis ex eis donatarius sit factus locupletior: non verò in extantibus. Sic enim disponitur in alio quouis bonæ fidei possessore, etiā sine titulo.

Quam-

Quamuis enim Bart.in.d.l.ex diuerso.num.7. teneat bonæ fidei possessorem teneri restituere fructus industriales, etiā consumptus, ex quibus tamen sit effectus locupletior, ex æquitate text. in.d.l.si me, & Titium. Et idē teneat in.l.si fur.§.1. de vsu cap. & Abb.vbi supra. Alex.Iaf. & Dec.in.d.l.si me, & Titium. vbi Alci.asserit,hanc esse cōmunem opinionē. Quod etiā testatur, & sequitur Alex.in.l.insulā.§.fructus.ff.sol.matr. & alij quos refert Mincha.vbi supra.nu.5. versu.deniq;. Quibus assentit Co uar.vbi supra, versu. Tertia cōclusio. Gl.tamē in.d.l. ex diuerso. tenuit bonæ fidei possessore nō teneri restituere fructus industriales consumptos, etiā si ex eis sit factus locupletior. Quā opinionem eo tempore cōmunem esse agnouit Bart. vbi supra. & sequuntur Bal.in.l.3. C.de vsuris, & fru.leg. Ang. & Imo.in.l.sequitur.§.1. de vsucap. & esse cōmunē opinionē testatur Alex.in.l.vi vel metu.C.quod metus causa, Curti.Iun.conf.28.col.3. Ruin.conf.91.lib.5. Moli.in cōsuet.Pari.tit.1.§.22.nu.49. Et alij plures relati à Coua. & Mincha.vbi supr.Pro qua allegatur tex.in.l.fed & si loci.ff.fini.regū. & l.quesitū. §.fi.de acqui. rerū dominio. Et hæc videtur approbata.l.39.tit.28.par.3. prout tētauit Couar. licet à ex pto destiterit. Tex.in priori parte probat bonæ fidei possessore lucrari fructus industriales, nec teneri restituere: & in secunda statuit cōtrariū in fructibus naturalibus. Cū autē fructus consumpti inutiliter, ex quibus possessor nō sit factus locupletior, etiam si sine naturales, non sunt restituendi, vt aduertit ibi Gregor.glos.pen. & in hoc conueniant omnes: in priori parte (dum probat fructus industriales consumptos non esse restituendos) significat id procedere etiā si essent consumpti vtiliter, & cū lucro possessoris. Aliās etiā si essent naturales non essent restituendi, vt dictum est. Atq; ita hāc legem ad hoc not. Grego. ibi, verbo. *Despēdido*, vt approbet opinionē, gl.in.d.l.ex diuerso. Quæ ante tēpora Bart. erat magis cōmuniter recepta, vt ipsemet Bart. fatetur. Et post eius tēpora, idē fatetur Alex.in.l.Nesenius.§.fi.nu.7. de re iud. & Fulg.in.l.fed & si lege.§.quod autē.nu.1. de peti.hered. Curt.sen.cōl.71.col. pen. versu. quia ad istā. & Costalius in.l.fructus de rei vend.

1. Sed ijs non obstatibus, verius est reuocata donatione ex aliqua causa, fructus interim à donatario perceptos ad eum pertinere, sine aliqua distinctione, etiam si sint naturales, nedū consumpti vtiliter, sed etiam extantes. Superiora enim procedunt

in bonæ fidei possessore. Qui licet ratione bonæ fidei quasi dominus sit, vt in d. l. bonæ fidei. ff. de acqu. rerum dominio. l. qui scit, vers. porro. ff. de vsuris: vere tamen dominus nō est, cū nec titulū habuerit à verò domino, & sic loquūtur iura supra adducta. Sed quoties titulus processit à verò domino per donationē inter viuos, licet reuocabilē prout ex nunc: is verū dominū, licet reuocabiliter, trāsfert: & ad fructuū acquisitionē indistincte prestat, vt dictū est, ex doctrina illius gl. in d. l. generaliter. §. p. inde. de fideic. liber. Prout in casu, de quo agimus, quādo donatio aliā perfectā reuocaretur ex facultate reuocādi reseruata.

- 12 Ex quibus inferitur, quòd quoties donatio reuocatur propter superuenientes liberos ex. l. si vnquam. C. de reuoc. donat. quòd fructus (quicunq; illi sint) ante illud tempus percepti non reuocabuntur, ex doctrina illius gl. in d. §. proinde. Et etiam, quia reuocatio datur prout ex nunc, à tempore scilicet superueniētis filij, vt probat ille tex. verb. *Reuertatur*. Quod sonat prout ex nunc, vt ibi intelligunt Ripa, num. 99. & Tiraq. num. 227. & probat Segura in l. 1. §. si vir vxori. nu. 78. de acqui. posses. & Anton. Gabri. lib. 3. tit. de dona. concl. 2. limi. fin. Quod autē, tradit Ripa ibi. num. 103. natis filiis reuocationē fieri ipso iure, vt vel ex eodie fructus debeantur: verius est circa eos considerari bonam fidem donatarij causatam ex ignorantia. Quod tenuit Gal. in l. Ceturio, in. 13. concl. ff. de vulgar. & Tiraq. vbi supra. num. 220. Qui addit bonam fidem adhuc non interuerti per scientiam nati filij: sed amplius requiri, quòd donator declararet velle se ex ea causa donationem reuocari. de quo ibi per eum. num. 222.

- 13 Inferitur etiam, q; quando donatio reuocatur propter ingratitudinem ex. l. fin. C. de reuo. dona. nō reuocabūtur fructus ante cōmissam ingratitudinem percepti, quicunq; illi sint. cū reuocatio detur prout ex nūc. Ab eo autē die omnes reuocabūtur secundū Ripā ibi. nu. 221. quasi sint percepti à malæ fidei possessore. Arg. tex. in l. 1. C. de ijs quibus vt indig. vbi ingratus heres, qui omisit vlscisci necem defuncti, tenetur ad integros fructus à die cōmissæ ingratitudinis. Quia nō videtur bonæ fidei possessor, qui officium pietatis scienter omisit. Quem tex. in sui ratione not. ibi Paul. Ang. Alex. & Ias. vt vassalus ingratus à die cōmissæ felonie cōtra dominū, teneatur ad integros fructus, etiam si non extent, & ex eis non sit factus locupletior, prout disponitur

disponitur in alio quouis malæ fidei possessore. §. si quis à non domino. in fine instit. de rerum diu. Quod etiam sequitur plures alij relati à Tiraquel. vbi supra. num. 272. Et idem erit quoties donatio reuocaretur propter non impletum modum, vt ab eo tantum die, & non ante, fructus restituantur. secundum Segur. in d. §. si vir vxori. num. 75.

14 Infertur etiam, q̄ quoties donatio reuocatur tanquàm inofficiosa, quo ad excessum in quo est inofficiosa, puta si esset reducenda ad tertium, vel ad quintum: non reuocaretur quo ad fructus perceptos in vita donatoris, sed ab eius tantum morte. Ab eo enim tempore fit reuocatio, prout ex nunc. Nam cum fiat per querelam ratione legitimæ: & ea non debeatur viuo patre: eo demum mortuo, donatio reuocatur, vt dicemus in l. 7. infra, glos. 1. num. 7. Et ante id tempus fructus non reuocabuntur. Quod tenuit Segur. vbi supra. num. 77. versic. Tertia erit. & versic. Quarta erit. Arias in l. 27. Tauri. num. 7. Greg. Lupus, in l. 8. tit. 4. part. 5. versic. En vda. Boerius de cisi. 98. Quod etiam in materia dotis inofficiosa, tradit Molin. in tractat. de inoffi. dona. num. 79. & in tract. de dona. factis in contra. matri. num. 65. & 69. Quod etiā probatur in l. dotis. C. de colla. vbi dos nimia in collatione reuocatur quo ad excessum: iuncta l. filius emancipatus. §. filia. de colla. dotis. vbi dos nūquam confertur. cum fructibus. l. si quis filium. §. stipulatio. ff. de colla. bonorum: tradit Soci. consil. 57. num. 4. lib. 4. & Decius in l. posthumus nato. C. de contra tab. col. 1. * In dote tamen inofficiosa, quæ esset data filie contra legem Regiam de non meliorandis filiabus. l. 1. tit. 2. supra. Baccia in eius cōmentarijs. c. 33. defendit dotem reuocari cum fructibus. Quia ex dicta lege actus est nullus. de quo agemus in l. 10. infra, glos. fin.

16 Infertur etiam, quod quoties donatio reuocatur ex defectu insinuationis, quo ad excessum legitimæ summæ. vt in l. sancimus, versic. si quid autem. & l. pen. versic. ceteris. C. de dona. fructus interim percepti non reuocantur. Nec enim argent rē donatam, vt cum ea reuocentur, ex doctrina illius glossæ, in d. §. proinde. Quod probat text. in d. l. sancimus, §. fin. quatenus non coniungit fructus cum redonata. Quod significat Ripa in d. l. si vnquam. num. 99. & Tiraquel. verb. reuertatur. num. 227. Et sic etiā intelligitur tex. in l. in quibus. §. ex rebus. ff. dona. per glos. 1. & alios ibi.

- 17 In donatione autem causa mortis, in qua diximus fructus reuocari, ex text. in d. l. cum quis. ff. de cond. ob causam. Quamuis Ias. ibi, sub. l. si hæres. nu. 2. eiusdem tituli, dicat donarium non esse in bona fide, qui percipit ex titulo, quæ sciebat reuocabile: ac proinde teneri ad omnes fructus, nedum extantes, sed etiam consumptos. Verius est talem donarium non esse possessorem malæ fidei, sed bonæ. Cum potior sit ad hoc titulus, licet reuocabilis à vero domino, quam titulus irreuocabilis à non domino. Qui cum sufficiat ad bonam fidem. §. si quis à non domino. de rerum diu. cum alijs: à fortiori titulus reuocabilis à vero domino. Ac proinde in eo sequemur ordinem bonæ fidei possessoris, ut dictum est. Ut quāuis teneatur ad fructus, etiam consumptos, ut inquit Ias. intelligatur tamen de naturalibus consumptis: ex quibus sit factus locupletior. Ad eos verò ex quibus non sit factus locupletior: vel ad industriales consumptos, etiam ex quibus sit factus locupletior, non teneatur, ut dictum fuit supra in alio quouis bonæ fidei possessore.
- 18 Et ex ijs poterit inferri ad id, quod tradit Gomez. c. delegatis. nu. 4. quod quoties legatum traditur in vita, cum commemoratione testamenti, licet possit reuocari, non tamē reuocabitur cum fructibus, sed eos interim lucrabitur legatarius. Quod tanquam bonum verbum refert, & sequitur Guterius. in l. nemo potest. deleg. 1. nu. 258. & ambo referunt hanc esse communem opinionem. Quod si ita esset, conduceret ad ampliationem eorum, quæ supra dicta sunt gl. 5. nu. 47. & seqq. ubi tenuimus legatum, nedum ex causa præcedenti, sed etiā simpliciter traditum posse reuocari. Sed quod ad fructus attinet, prædicta opinio non videtur vera. Est enim legatum eo casu quasi donatio causa mortis, ut agnoscit Bal. in l. 2. nu. 5. C. de iure dotium. & alibi pluries. Et cum sequuntur illi omnes, quos ibi retulimus. Et sic reuocatio cum fructibus danda est, Arg. text. in d. l. cum quis. Et in specie tradit Crem. sing. 15. quæ refert & sequitur Tiraq. in l. si vnquā, verb. reuertatur. n. 278.
- 19 Infertur etiā, quod donatio inter patrem, & filium in potestate tradita, quæ de iuri communi erat reuocabilis, ut diximus supra gl. 1. nu. 2. & pendebat à morte, & erat similis donationi causa mortis, ut ibi diximus: posset reuocari cum fructibus, arg. text. in d. l. cum quis. Imò in ea esset fortior fructuum reuocatio. Quia cum ad acquisitionem fructuum sit necessaria donationis confirmatio per mortem, & retractatio ad tempus donationis, ut in l. donationes

tiones quas parentes. C. de donat. inter virum: ea non potest habere locum in donatione reuocata. Quia non habet vltimum extremū habile, vt not. in l. si is qui pro emptore. ff. de vsucap. & sic fructus reuocarentur. Quamuis in industrialibus esset recurrēdum ad resolutionem illius quæstionis, quā tūgit gl. in l. cum oportet, verb. ex eius substantia. C. de bonis quæ libe. & in §. 1. verb. ex re patris. instit. per quas perso. nob. acq. circa lucrum factum per filiū cū pecunia patris. In qua illa videtur magis cōmunis resolutio, vt lucrum diuidatur. Quod tenuit Bart. in l. 1. §. neq; castrense. numer. 7. ff. de colla. bono. & in l. illud nu. 2. C. eod. quem sequuntur plures relati per Ias. ibi, nu. 7. & per Rim. in d. §. 1. nu. 70. Et dicit cōmunem, & veriorē Curtius in d. l. illud. nu. 15. & Grego. in l. §. tit. 17. part. 4. & in l. 3. tit. 15. par. 6. & Anto. Gomez in l. 29. Tauri. nu. 24. quos vide.

20 Infertur etiam, quod donatio inter coniuges, quæ est similis donationi inter patrē, & filiū in potestate, & donationi causa mortis, vt diximus in gl. 1. supra. nu. 3. q. reuocabitur cū fructibus. argu. tex. in d. l. cū quis. Prout intellexit Lup. in Rubr. §. 72. nu. 1. Sed id in fructibus naturalibus intelligendum est, vt probat tex. in l. fructus. ff. de vsuris. Industriales autē indistinctē lucrabitur, vt ibi. & in l. de fructibus. ff. de dona. inter virū. Quæ secūdum illam est intelligēda, secūdum gl. 1. ibi cōmuniter receptā secūdum Pine. in l. 2. de rescind. vend. 2. par. c. 4. n. 49. In illis enim, nedū consumptis vtiliter, sed etiam extātibus, speciale ius versatur: vt quāuis donatio non teneat. l. 3. §. sciendū. seu etiam reuocetur. l. cum hic status. ff. de dona. inter virum. licet citā habeant donationē. Ex eo, q. quamuis donatarius efficiatur locupletior, donator tamē non fit pauperior. Quod in ea materia necessariū est ad inuālidandā donationem. l. si sponsus. §. concessa. ff. eo. * Et licet gl. in d. l. de fructibus. requirat ad hoc bonam fidem, etiam caulatā ex iuris errore, quo arbitretur donationem valere. Quā ibi sequitur Salic. & Aretin. confi. 17. nu. 11. & Imol. in c. si quis præbiterorum. num. 30. de rebus ecclef. & Lupus vbi supra, in fine, & Segura in l. 1. §. si vir vxori. nu. 55. col. 17. versic. ex hoc posset inferri. & alij plures in l. quod vxor. ff. de acquir. posses. ita quod hæc videtur magis cōmunis opinio, & pro tali eā refert Pinel. vbi supra: ipse tamen, post Fulgo. in l. ex annuo. ff. eod. & Connan. lib. 8. c. 11. cōtrariū defendit, hanc, scilicet, bonam fidem non requiri. Quia nec I. C.

id expressit, solūq; considerauit, q̄ ex fructibus industrialibus donator non fiebat pauperior, ex regula tex. in. d. §. concessa. Quod etiam tenuit Mincha. c. 70. contro. vsufre. nu. 11.

22 Ex quibus inferitur ad id, quod tradit Castillo hic. nu. 115. q̄ reuocata donatione ex reservatione facultatis reuocandi, filius recuperabit impensas, seu melioramenta, si qua fecit in re donata, nec tenebitur cū fructibus compensare. Quamuis enim quilibet alius bonæ fidei possessor teneatur impensas cū fructibus cōpensare. l. sumptus. ff. de rei vend. is verò qui rei dominus est, licet tēporaliter, vt rogatus post mortem restituere, vel etiā donatarius, de quo agimus, vel alij inter viuos, à quibus res donata reuocatur ex causis legalibus supra adductis: ita fructus suos facit, vt non teneatur cum impensis, & melioramentis cōpensare, sed etiam ea possit repetere. De hoc est glo. singu. in. l. emptor verb. superfluum. ad finē. ff. de rei vend. Quā ad hoc notat Bart. & Bal. ibi. Paul. Imol. Cuma. Alex. & Iaf. in. l. domos. delegat. 1. Alex. conf. 123. ad finē, lib. 1. Bertran. conf. 283. col. 2. versu. ad tertium, lib. 1. Alex. in. l. insulam. §. fructus, in fine. sol. matrim. Ant. de Fano. de pigno. 4. membro. 5. partis. nu. 13. Boerius decis. 44. nu. 19. Afflict. decis. 87. col. 2. versu. item ex quo. Lupus in Rubr. §. 62. num. 15. Et alij, quos referunt & sequuntur Pine. vbi supra. num. 62. Molin. lib. 1. c. 26. nu. 14. Tiraq. in. l. si vnquā, verb. reuertatur. num. 235. id ipsum aplicās ad donationem, quæ reuocatur per superuenientiam liberorū. Quam cōclusionē Castillo vbi supra extendit ad expensas, etiā voluntarias bona fide factas. ex traditis à Bart. in. l. infundo. ff. de rei vend. Et facit text. vbi notat Bar. in. l. si in arca. C. eo. tit. & text. vbi notat Bart. in. l. si in arca. §. in re. de peti. hæred. Et quod poterit donatarius retinere rem, donec sibi expensæ soluantur. vt in. d. l. si in arca. & in. l. si poenæ. §. 1. & in. l. repetitio. de condit. indeb.

23 Quamuis autem non teneatur melioramenta cū fructibus cōpensare: benetamē tenebitur ex fructibus supplere, vel resarcire diminutionem contingentem in re donata. Argumento grauari restituere post mortem. l. si is qui. l. mulier. §. si hæres, versu. sic. sed enim. ff. ad Trebel. notat Roman. singu. 261. Ripa. in. l. infideicomissaria. num. 18. ad Trebel. post Paul. & Alexand. in. l. Ballista. cod. tit. Pinel. in. l. 2. de rescinden. vendit. 2. part. cap. 4. num. 63.

24 In maioratu tamen bonisq; perpetuo vinculatis, idē statuen-
 dum esset: vt poss. flor. qui restituit, posset melioramenta repe-
 tere, nec teneretur cum fructibus compensare, vt tradunt Lupus
 in Rubric. §. 62. num. 15. & Pine. in. l. 1. de bonis mater. 2. par.
 num. 71. nisi lege Regia esset aliter dispositum. Neque enim re-
 cuperat dictas expensas seu melioramenta, etiam si longe exce-
 dant valorem fructuum: sed cum ipsa re transeunt in sequen-
 tem successorem. l. 6. tit. 7. infra. Quam licet Lupus vbi supra.
 iniquam esse asserat, & a sedum conderetur (qui tanquā Re-
 gius Senator intererat) summo conatu cōtradictam: & licet du-
 ractiam videatur Castillo, ibi. propter medietatem lucrorum
 vxoris, & propter legitimas aliorum filiorum, quibus per patrē
 eo prætextu facili ratione potest derogari: eam tamen aliqui-
 bus rationibus defendunt Gomez ibi, & Mincha. de succesi.
 creat. §. 5. num. 13. Anton. Padilla in Rubrica de fideicommiss.
 num. 10. Molin. lib. 1. c. 26. num. 14. Burgos de Paz iunior. q. 6.
 & Gute. lib. 2. practi. questio. q. 81. & seqq. & Pincl. vbi supra.

25 Quod licet in melioramentis ita se habeat: in deterioratione
 tamen rerum maioratus, hæredes possessoris, qui melioramen-
 ta non repetunt, deteriorata tamen resartunt. d. l. mulier. §. si
 hæres. ad Trebel. Per quem id tradunt Gregor. Lupus, in. l. 7.
 tit. 9. part. 6. verb. *Por su culpa*. Peral. in. l. 3. §. qui fideicommis-
 sam. num. 43. & seqq. de hæred. instit. Molin. lib. 2. c. 27. Qui
 latè examinat, vtrum eo casu sit necessarius dolus, vel lata cul-
 pa possessoris. Et concludit, quòd licet in hærede respectu fidei-
 commissarij requiratur dolus, vel lata culpa, vt in dict. §. si hæ-
 res, iuncta glos. verb. *culpæ*. quam ibi sequuntur communiter
 DD. In fideicommissio tamen perpetuo, qualis est maioratus
 (cuius institutio fauorabilis est tam primo vocato, quā se-
 quentibus) possessor tenetur etiam de leui culpa, licet non de
 leuissima. l. si seruus legatus. §. cum quid, & ibi not. delegat. 1.
 26 Bart. in. l. cum res. §. culpa. num. 9. delegat. 1. * Probatq; eo casu
 diminutionem culpa contingentem non debere cum meliora-
 mentis aliarum rerum compensari. ex Bart. in. l. si negotia. nu.
 1. ff. de negot. gestis. Et id non semel vidisse in hæredibus præ-
 latorum pronuntiari. In donatario tamen, cui ex reseruatio-
 ne, vel aliàs reuocatur donatio, dolus tantum vel lata culpa con-
 siderabitur. argum. fideicommissarij, de quo in dict. §. si hæres.
 Nec erit deneganda compensatio deteriorationis culpa con-
 tingentis.

tingentis cum melioramentis aliarum rerum. Cum licet ad diminutionem teneatur, possit tamen ad melioramenta aliarum rerum agere, ut dictum est. Quod cessat in maioratu, seu si deicōmisso perpetuo, ex d. lege Regia.

- 27 Illud ultimo loco præmittendum non est, ius hoc reuocandi donationem ex reuerſatione talis facultatis, non transire ad hæredes. ut probat Sigismun. consil. 5. num. 18. quem hęc sequitur Tello in fine. * Quemadmodum non transit ius reuocandi ex ingratitudine, quando non fuit in vita lis cœpta per donatorem. l. fin. C. de reuocan. donat. ibi. Hoc tamē vsq; ad primas personas, &c. Vbi notat Ripa. num. 201. multisq; similibus comprobatur. * Eodem modo neque trāsibit in fiscum ex delicto, ex quo bona essent confiscanda secundum eodē Sigismun. & Tello. Nisi donatio esset facta in fraudem. l. in fraudem. de iure fisci. l. si aliquis. 2. resp. C. de dona. causa. mort. & notatur. in l. post cōtractum. ff. de dona. vbi Roman. num. 2. ponit plures coniecturas probandi fraudem. & Ias. in. §. item si quis in fraudem. de actio. nu. 34. cum. seqq. * Et idem erit in futuris creditoribus, qui non reuocabūt, nisi donatio esset facta in fraudem. Est enim eorum idem ius. Cum fiscus ex delicto iure creditoris agat. l. auferitur. §. fiscus. l. imperatores. ff. de iure fisci. l. si quis post hac. §. sed in ijs. C. de bonis proſcrip.

Et licet videatur hæc procedere quoties creditores, vel fiscus vellent reuocare alienata per debitorem, quæ ipse debitor aliàs non posset reuocare: ut in ijs distinguatur, an fuerint alienata in fraudem, vel non. Videaturq; quod in ijs, quæ ipse debitor posset aliàs reuocare, non sit inquirendum de fraude: cum creditores succedant in omni iure debitoris, & per consequens in iure reuocandi donationem, quod est estimabile, & esset in eius persona liberum. Adhuc in ijs idem ius statuendum est, ut si donatio à principio non fuit facta in fraudem, non possit per fiscum, aut creditores reuocari. Quod tenuit glos. verb. vendicauerint, loquens in donatione reuocabili inter patrem, & filium, in d. l. si quis post hac. §. 1. vbi id sequuntur Odoſſr. Cynus, Salicet. & Bald. in l. executorem. numer. 33. C. de execu. rei iud. Imol. & Roman. in dict. l. post contractum. quos hęc sequitur Tello. num. 130. licet cōtrarium tenuerit Alciat. in dict. l. post contractum. num. 13. Idem in donatione facta uxori, probat text. in l. res vxoris. C. de donat. inter virum, in fine. ibi. Fisco

nostro ad easdem res nullam in posterum communem habituro. Vbi notat Odoffr. colum. 3. versic. sed denuo. Et quamuis in donatione causa mortis, contrarium probet text. in dict. l. si aliquis. ff. de donat. causa mort. & glos. in. d. l. si quis post hac. §. 1. Illud erat, quia quemadmodum ex delicto quis fiebat in testabilis, & eius testamentum antea factum eueriebatur. l. si quis filio. §. irritum de iniusto rupto: eodem modo eueriebatur etiam donatio causa mortis, quæ in hoc vltimis voluntatibus similis erat. l. illud. ff. de donat. causa mort. Quod hodie lege Regia sublatum est, vt diximus in glos. 1. supra. num. 23. & sic donatio causa mortis non reuocabitur per fiscum, aut creditores. arg. supra dictorū. Quo etiam argumento idem erit in donatione facta filio etiā in potestate, quæ ex defectu traditionis, aut causæ onerosæ sit reuocabilis, iuxta forma huius text. Quæ cum in facultate reuocandi cōueniat cum donatione tradita facta secundū ius cōmune. est tamen adhuc illi firmior, ex quo in vita valet mero iure, vt diximus supra glos. 1. nu. 30. & seqq. vt vel sic per fiscum, aut futuros creditores non reuocetur. Quamuis si attento tempore mortis ratione futurorū creditorum, & æris alieni postea contracti, non posset contineri, intra tertium & quintum bonorum, posset per querelam ratione legitimarum aliorum filiorum reuocari: cum etiam donatio irrevocabilis huic periculo obnoxia sit, vt dicemus in. l. 7. infra, gl. 1. num. 16.

GLOSSA DECIMA.

Donatio perfecta potest ex ingratitudine donatarij reuocari. Et si sit inofficiosa. Et propter superuenientes liberos. Et vtrum ea causa suslineatur pro tertio, aut quinto. Et quid si donatio simplex sit facta filio vnico. Et quid in date, aut donatione pro matrimonio.

1 Donatio perfecta ex triplici capite solet posse reuocari.

2 Donatio perfecta reuocatur propter ingratitudinem donatarij: ex causis, ex quibus alijs ex hereditatio permiffa est.

3 Donatio ex causa onerosa cum tertio, non reuocatur ex ingratitudine donatarij.

4 Melioratio facta cum grauaminibus restitutionis non reuocatur facto donatarij in dammum vocatorum.

Donatio

- 5 Donatio inofficiosa qualiter reuocetur per querelam. & num. 24.
- 6 Donatio inofficiosa, etiam re, & consilio facta filio solum reuocatur pro legitima querelantis aduersus Molin.
- 7 L. si totas. C. de inoffi. donat. explicatur. & nu. 29. 30. 31. & 32.
- 8 L. Titia Scio. §. imperator. delegat. 2. explicatur.
- 9 L. si liqueat. C. de inoffi. dona. explicatur.
- 10 Donationes plures inofficiosae, quo ordine reuocentur.
- 11 Legata reuocantur in quantum grauant legitimam occasione donationis prioris.
- 12 Pro inofficiosis donationibus reuocandis consideratur tam posteritas, quam quod inofficiosa actum est, cum exemplis.
- 13 Donatio perfecta reuocatur in totum propter superuenientes liberos, in vita. & num. 21.
- 14 Donatio facta filio, natis alijs, reuocatur pro legitima, etiam in vita patris. & num. 22.
- 15 Querela inofficiosa donationis, & remedium super nascentis filij in quo differant.
- 16 Memoria filiorum futurorum impedit remedium. l. si unquam. C. de reuocand. donat.
- 17 L. si unquam. C. de reuocand. donat. potest per donatorem renuntiari.
- 18 Donatio facta filio reuocatur per querelam, ne filius careat legitima.
- 19 Renuntiatio, aut voluntas parentis, non impedit querelam inofficiosae donationis.
- 20 Quibus casibus, nato filio, non reuocatur donatio, non cessat querela, si sit inofficiosa.
- 23 Donatio facta extraneo, siue sit bonorum omnium, siue partis reuocatur, nato filio.
- 25 Donatio quinti facta extraneo à non habente filios, eis natis reuocatur.
- 26 Relinquitur arbitrio iudicis quota pars donata reuocetur, nato filio.
- 27 Donatio facta ecclesiae reuocatur nato filio, pro eius tantum legitima.
- 28 Donatio quinti facta extraneo ab habente filios non reuocatur nato alio.
- 30 L. si unquam. C. de reuocand. donat. non procedit in donatione facta filio, sed extraneo.
- 31 L. si totas. C. de inoffi. donat. procedit etiam in querela.
- 33 Donatio quantumuis inofficiosa facta uni filiorum non reuocatur, alijs quam per querelam, mortuo patre.
- 34 Donationes factae filijs, quo ordine reuocentur, natis alijs.
- 35 Melioratio tertij, vel quinti facta uni filiorum non reuocatur, natis alijs.

- 36 Donatio simplex facta uni filiorum sustinetur intra tertium, & quintum natis alijs.
- 37 Donatio simplex facta filio unico, an sustineatur intra tertium & quintum, nato alio. & num. 40. 42. 43. 45. 46. Resolvitur, quod non. num. 51. & 52.
- 38 Donatio omnium bonorum, etiam presentium, Iure Regio non valet, firma tamen iuramento. num. 39.
- 41 Quærela inofficiosa donationis reuocat donationem filij pro sola legitima.
- 42 Donatio inofficiosa, Iure Regio, iure dicatur, & num. 48.
- 44 Donatio simplex facta filio non imputatur, neque confertur, sed facta uni co sic. num. 50.
- 47 In quo differant res, vel semis de Iure Communi, à tertio & quinto, de Iure Regio.
- 49 Dispositio etiam iurata, intelligitur rebus sic stantibus.
- 51 Donatio omnium bonorum per filium denuo natum non reuocatur à fratre, quo ad quintum.
- 53 Donatio secunda non potest facere, quod prior reuocetur.
- 54 Donatio irrenocabilis præ legitima non potest pro æquali parte successionis donatarij reuocari, licet pro excessu possit.
- 55 Prohibitus meliorari non impeditur capere æqualem partem successionis. & num. 65.
- 56 Quærela inofficiosa donationis reuocat pro æquali parte successionis, quando donatarius non fuit melioratus.
- 57 Vtrum pater possit disponere de tertio, & quinto, non obstante donatione facta filio unico, nato alio.
- 58 Donatio facta filio unico ob causam matrimonij reuocatur, nato alio, pro æquali parte successionis.
- 59 Donatio ob causam non reuocatur ex remedio. l. si unquā. C. de reuoc. dona.
- 60 Dos data filie reuocatur natiuitate alterius pro legitima.
- 61 Dos ampla data filie unice an reuocetur, nato alio, pro tertio, & quinto. Quod pro virili. num. 63.
- 62 Maritus habet electionem utro tempore velit considerari inofficiositatem dotis, tempore datæ, aut mortis. & num. 65.
- 64 Donatio facta filio unico comprehendet tertium, & quintum, si intelligamus id patrem voluisse.
- 67 Melioratio tertij, & quinti facta filio unico, non reuocatur per natiuitatem alterius.
- 68 Donatio tertij facta filio unico in quem sensum accipiatur, nato alio.
- 69 Donatio simplex facta filio unico cum grauaminibus restitutionis, an reuocatur

patur quo ad tertium & quintum per natiuitatem alterius.

70 Maioratus factus filio unico non reuocatur natiuitate alterius, quo ad tertium & quintum.

Opor aliqua causa, que segun leyes de nuestros Reynos las donaciones perfectas, y con derecho fechas, se pueden reuocar. Hæc est vltima exceptio, in qua ostenditur meliorationem tertij in casibus text. irreuocabile, adhuc posse reuocari, ex causis, ex quibus id licet in alia quauis perfecta donatione. * Soler autem perfecta donatio ex triplici capite reuocari. Vel per ingratitudinem donatarij. l. fin. C. de reuocan. dona. l. 10. tit. 4. part. 5. Vel quia inofficiosa, vt in toto tit. C. de inoffi. dona. Vel per superuenientes liberos. l. si vnquam. C. illo tit. l. 8. d. tit. 4.

2 Ingratitudinis autem exempla ponunt iura illa in dict. l. fin. & in dict. l. 10. Quæ extenduntur ad similia. secundum glos. verb. voluerit. in dict. l. fin. & est communis opinio secundum Ripam, ibi. num. 137. quæst. 41. & Iuli. Clar. lib. 4. §. donatio, quæst. 21. versic. huius autem. Omnes fere redducuntur ad causas ingratitudinis, ex quibus est permessa ex hæredatio. secundum Peral. in l. vnum ex familia. §. si de Falcidia. num. 5. delegat. 2. ex quibus poterit reuocari melioratio aliàs irreuocabilis, vt in text. Sed ius hoc ad hæredes non transmittitur: vt probant illa iura, vbi Ripa. num. 201. & Gregor. verb. Sus heredes

3 ros, multipliciter intelligunt, quos vide. * Melioratio autem facta ex contractu oneroso cum tertio non reuocaretur ex ingratitudine donatarij, propter ius tertij. l. ijs solis. 2. respons. C. de reuocand. donat. argum. l. Sancimus. de pœnis. l. nō debet. de regul. iur. Et argumento donationis ob causam, quæ ob ingratitudinem non reuocatur. secundum glos. verb. inueniatur in d. l. fin. quam sequuntur omnes secundum Ripam, ibi. num. 148. & Tiraquel. in l. si vnquam, verbo. donatione largitus. num. 142. & Iuli. Clarum vbi supra, versic. sed quæro. Quod tradunt hic Lupus. num. 74. & Matien. glos. fin. num. 2. Et limitat Mieres. 1. part. quæst. 22. num. 24. nisi tertij, decesserint, quia iam tunc cessat eorum interesse. * Melioratio etiam facta cum grauaminibus restitutionis, de quibus in l. 11. infra. non reuocabitur per ingratitudinem donatarij, quo ad substitutos. Ius enim eis quæsitum, quemadmodum non potest tolli per pactum. l. quoties. C. de dona. quæ sub modo. Prout diximus supra glos. §. num. 35. & seqq. eodem modo, nec per delictum. l. si filius. C.

4

de bonis proscriptis, notat Bartol. in l. si finita. §. si de vestigalibus. num. 12. de damno infe. Durante tamen vita primi donatarii ingrati fructus pertinebunt ad donatorem. l. Statius Florus. §. Cornelio, de iure fisci, secundum Ripam, ubi supra, num. 206.

5 Quoties autem donatio est inofficiosa, facta, scilicet, in damnum legitimæ filiorum, reuocatur per querelam. Et tunc quidem distinguitur. Quia si sit facta filio, siue sit inofficioso re tantum, siue re, & consilio, seu animo fraudandi, non reuocatur, nisi usque ad legitimam aliorum. l. si liqueat. C. de inoffi. dona. l. Titia Seio. §. Imperator. delega. 2. Intelligendo verba illa. *Id quod donatum est, pro media parte reuocari.* Non de dimidia bonorum donatorum, sed de dimidia quartæ eorum, quæ est legitima nepotis fraudati. Si autem sit facta extraneo, tunc si sit inofficiosa re tantum idem, ut reuocetur usque ad legitimam. l. 1. 2. & 3. C. eo. Si autem re & consilio, reuocetur in totum. l. si libertus. §. pen. de iure patron. Nisi aliquid filio relictum sit: tunc enim reuocat pro supplemento tantum legitimæ. l. 1. & fin. C. eod. Arguendo à querela inofficiosi testamenti. l. omni modo. C. de inoffi. testamen. ad cuius instar est introducta querela inofficiose donationis. l. 1. 2. 4. cum alijs. C. de inoffi. dona. Hæc distinctio, & conclusiones sunt Bart. in dict. l. 1. numer. 5. & in dict. §. Imperator. numer. 1. Et est communis omnium opinio, secundum Ruben. ibi, numer. 139 Pau. de Monte. in l. post contractum. numer. 3. & 6. ff. de dona. Bertran. consil. 38. num. 3. lib. 1. & consil. 179. num. 8. lib. 2. Pari. consil. 72. num. 28. & consil. 73. nu. 26. lib. 1. Ias. in authen. unde si patres. C. de inoffi. testamen. ad finem. Couaruu. lib. 2. variar. c. 19. num. 12. Iuli. Clar. §. donatio. q. 24. versic. aut vero, & versic. sed quid si pater.

6 Non omittam quod C. Mo. in tractatulo de inofficiosa donat. sub nomine Caballini, considerans duritiam communis intellectus ad text. in dict. §. Imperator. Intellexit, quod quemadmodum donatio inofficiosa re, & consilio facta extraneo, quando filio querelanti nihil relictum est, reuocatur in totum: eodem modo facta filio, aliàs in parte virili successuro, reuocetur in virilem. & ita procedat text. in dict. §. Imperator. Et pro hoc etiam inducit eleganter text. in dict. l. si libertus. §. penul. quæ non magis loquitur in donatione facta extraneo

extraneo quàm filio. Et similiter quemadmodum dicta donatio facta extraneo, quando filio aliquid relictum est, reuocatur pro supplemento legitimæ: eodem modo reuocetur, quando filio facta est, & ita procedat text. in dict. l. si liqueat. * Nequē obstat text. in. l. si totas. C. eod. vbi infortioribus terminis reuocationis, scilicet, quæ fit ex voluntate donatoris propter supervenientes liberos, etiam si nihil relictum sit, reuocatio tamen solum datur pro rata legitimæ. Intelligit enim text. illum non loqui de ea reuocatione, quæ fit ex voluntate donatoris: sed de ea, quæ fit contra eius voluntatem per querelam. Et quod ibi donatio, quamvis omnium bonorum, non fuit inofficiosa re, & consilio, cum filij reuocantes non extarent tempore donationis: & sic non intelligatur eorum fraude facta. Sed fuisse tantum re inofficiosam, ac proinde solum reuocari pro rata legitimæ iuxta dict. l. r. 2. & 3. C. eodem.

Cæterum quamvis, non possit negari hunc intellectum in parte verum videri, vt infra latius explicabimus. Nequē etiā possit negari asperitas communis intellectus ad text. in dict. §. Imperator. Non tamen videtur aptior intellectus Molin. * Nam tex. ille non dicit donationem in totum reuocari, sed pro media parte. Mediam autem remanentem non dicit, nequē est aptum intelligere, remansuram ex vi successionis: quasi text. supponat donatarium, reuocata in totum donatione, aditurum hæreditatem, & pro media parte successurum, vt vult ille. Textus enim aperte significat, dimidiam remanentem ex vi donationis, quam in ea parte validam supponit, remansuram.

Textus etiam in dict. l. si liqueat, non admittit intellectum Molin. Ibi enim nihil fuit relictum pro legitima alterius filij. Cum text. dicat matrem exhaustisse patrimonium donationibus in vnum filium collatis. Quæ exhaustio nihil remansisse significat, aut fuisse tale, quod non sit in consideratione. Prout & significat verbum: *exinanisse*, quo vtitur dict. §. Imperator: & tamen donatio pro legitima tantum reuocatur, licet fuerit inofficiosa re, & consilio. Nec satisfacit intellectus Molin. quod verbum, *Exaurio*, non significat ibi consumptionem totius patrimonij: prout nec in. l. cum donationibus, & l. si mater, ibi præcedentibus. Quæ loquuntur, quando aliqui d.

aliquid relictum est pro legitima aliorum, & tamen vtuntur
 iisdem verbis, & dicunt facultates exhaustas. Vt sic text. in d. l.
 si liqueat, qui est eorundem Impe. Diocle. & Maxi. intelligatur
 secundum eandem formam loquendi. l. si feruus plurium. §. fin.
 de lega. 1. Nam cum propria, & genuina verbi significatio di-
 cat nihil fuisse relictum non est improprianda in casu. l. si liqueat,
 licet fuerit impropriata in casu legum præcedentium. In qui-
 bus nec genuina verbi significatio fuit necessaria, neque impro-
 priatio reliquit dubitationem. Cum ex text. text. constet aliquid
 relictum: cum reuocatio solum detur pro defectu. Cuius con-
 trarium, vltra significationem vocabuli, constat in dict. l. si li-
 queat, vbi reuocatio datur pro rata legitime, per quæ signifi-
 cat nihil remanuisse in bonis, prout & verbum. *exhaurio*. Cu-
 ius significatio improprianda non est. l. Labeo. de supe. lega. vt
 vel sic, communis opinio supra relata, in omnibus amplecten-
 da, & defendenda sit.

- IO Et hoc quando fuit vna donatio inofficiosa. Si autem fue-
 runt plures: si quidem omnes re, & consilio inofficiosæ, om-
 nes reuocabuntur, iuxta supra dicta. Cū non possit dici, quòd
 magis prima, quam vltima sit legitime facta. Si autem fue-
 rant factæ filiis, vel fuerunt re tantum inofficiosæ: ita,
 quòd solum sit reuocandus excessus: Tunc si quidem dona-
 tiones fuerunt inualidæ, morte autem confirmatæ: omnes
 reuocabuntur pro rata, vt reducantur ad modum permissum,
 vt dicemus in. l. 1. 2. infra numer. 1. 2. prout & reducuntur legata,
 vt dicemus in. l. fin. gloss. 2. numer. 1. 8. Si autem fuerunt irre-
 uocabiles: si quidem eodem tempore factæ: idem, vt reuocentur
 pro rata. Cum non possit dici vna fortior altera. dict. l. si li-
 bertus. §. fin. de iure patr. Si autem fuerunt diuerso tempore fa-
 ctæ, vltimæ reuocabuntur, quæ excesserunt modum: non re-
 uocatis, aut diminutis prioribus, quæ fuerunt legitime factæ.
 vt ibi. Et tradit Bart. numer. fin. in. l. 1. C. de inoffi. donat. &
 fuit opinio Petri. & Cini, ibi, quos cæteri sequuntur. * Prout in
 XI legatis grauantibus legitimam occasione donationis irreuoca-
 bilis prioris, quòd non valeant quatenus grauant, remanen-
 te donatione valida, tenuit ibi Guill. de Cuneo, & sequuntur
 Bart. Bald. Salic. & ceteri omnes, secundum Paul. nu. §. Quid-
 quid. Ioann. Azo. & gloss. dixerint. Et est etiam communis
 opinio, secundum Rube. in dict. l. Titia Scio. §. Imperator.

num. 74. delegat. 2. Ne donatio prior, quæ legitimè facta est, & intra modum permissum, reuocetur. Quæ ratio militat etiam in donatione licet irreuocabili posteriori. Quamuis enim legata facilius reuocentur. Argu. l. 1. C. de bonis autho. iud. possi. l. in ratione. §. quod vulgo ad. l. Falc. l. etia. ff. de inoffic. testam. eadem facilitas versatur in donatione potestteriori. Cū prima sit legitimè facta, & per quam est contracta obligatio standi promissis, quæ præualet secundæ. Per quam non potuit priori parari præiudicium. argum. l. si superatus. ff. de pigno. & tradit gloss. in dict. §. imperator. Et facit tex. in. l. 1. §. sed si emit, & §. si quis in fraudem. in fine. ff. si quid in fraud. patro. vbi alienatio legitimè facta non rescinditur. Et probatur in. l. si liqueat. & l. si mater. C. de inoffic. donat. vbi solum fit reuocatio eius, quod in moderate gestum est.

- 12 Sed quamuis hæc verissima sint, aptius tamen & generalius, ex eorum ratione, constituetur regula, vt non tam attendatur prioritas aut posterioritas, quàm quod legitimè, aut inofficiose gestum est, vt in dictis iuribus. Ex ea enim poterit vtiliter inferri, quòd si donatio posterior sit legitimè facta, prior autem non: quòd ista sit reuocanda. Prout posset euenire inter filios: si quis tres habens vni donasset decem vncias, & bessen vnus: alteri ex post facto donasset vnciam, & trientem alterius: remanente tertio filio vacuo. Is enim non reuocaret secundam donationem, quæ legitimè facta est: sed à priori auocaret vnciam, & trientem alterius pro sua legitima: in ijs enim fuit inofficiosa. Similiter si extraneo fieret donatio besis, & filio quadrantis, & alteri vnus vntic: remanente tertio filio vacuo. Is neque reuocaret donationem extranei, neque secundam fratris, sed donationem quadrantis pro sua legitima, a quo etiā esset supplenda legitima secundi. Et sic de cæteris, quæ in proposito fingi possunt. Quæ etiam ad ius Regium posunt applicari. si pater habens tres filios, & 15. in bonis: vni donasset. 13. alteri. 2. tertius enim reuocaret à priori legitimam, imò & secundum supplementum. Quia prima donatio vltra tertium, & quintum, & legitimam donatarij, est inofficiosa: vt in. l. 10. infra. Hæc enim, & similia procedunt ab illa radice, vt quod immoderate gestum est reuocetur, quòd autem legitimè sustineatur. Quod si omnia essent legitimè facta, vt quia inofficiositas prouenit occasione denuonati. multum prodesset prioritas, & in

pari causa preferretur, in quantum legitime posteriorum pate-
rentur. vt dicemus infra. num. 34.

- 13 Soler etiam reuocari donatio perfecta per superuenientes
filios. Quo casu, quamuis facta extraneo reuocetur in totum.
l. si vnquam. C. de reuocand. donat. Quæ loquitur in donatio-
ne facta libertis, & extenditur ad quælibet extraneum. secun-
dum glos. ibi communiter receptam secundum Ripam quæst.
2. & Tiraq. verb. libertis. num. 84. & Iuli. §. donatio. quæst. 22.
in princip. & Gregor. in l. 8. tit. 4. par. 6. verb. A otro, ita intelli-
gens illam legem. * Donatio tamē facta filio, quamuis etiam ex

- 14 eodem capite in vita donatoris reuocetur, solum tamen reuo-
catur pro legitima denuo nati. Text. est in l. si totas. C. de inof-
fic. donat. ibi. Vt filij vel nepotes postea ex quocumq; legitimo matrimo-
nio nati debitum bonorum subsidium consequantur ad patrimonium tuum
reuerteretur. Ne ita aspere procedatur cōtra fratrem. Inter quas
duas. ll. ista est communis concordia. quā posuit glos. vtro-
biq; & sequuntur Bart. Bald. Salic. Aug. & cæteri. Bart. Al-
beric. Bald. Paul. Imol. & cæteri, in l. Titia Scio. §. Imperator.
delegat. 2. Alexand. consil. 50. num. 7. lib. 6. las. consil. 171. col.
2. lib. 4. Tiraquel. verb. libertis. num. 60. & seqq. & agnoscunt
esse communem opinionem, Ripa ibi. num. 111. & Iuli. §. do-
natio, quæst. 22. versic. secundo. & Ant. Gabr. lib. 3. tit. de do-
natione, concl. 2. ampli. 10. Gregor. in d. l. 8. verbo. A otro. Go-
mez de donatio. num. 11. Couarru. lib. 1. variar. c. 19. num. 1.
Matien. in l. 3. glos. 3. nu. 3. tit. 6. lib. 5. Grat. reg. 150. nu. 22.

- 15 Difert autem remedium hoc à querelā. Quia istud fuit in-
troducendum fauore parentis, vt bene probat Ripa in dict. l. si
vnquam. num. 116. ex præsumpta eius voluntate. Quia si co-
gitaret de filiis futuris, non donasset, neque extraneum filiis
prætulisset. argum. l. cum auus. de cond. & demonstr. l. cum acu-
tissimi. C. de fideicommiss. generaliter. §. cum autem. C. de insti.
& substit. secundum glos. in dict. l. si vnquam, communiter re-
ceptam secundum Ripam, quæst. 1. & Tiraquel. in præfa. num.
5. Iuli. dict. quæst. 22. in fine principij. Et sequuntur alij plu-
res quos refert Anton. Gabr. vbi supra. nu. 2. * Et est magis
16 communis opinio eorum, qui inde deducunt à cōtrario, quod si
sit de liberis cogitatum, cessat illa reuocatio. Quod tenuit Bart.
num. 8. in dict. §. Imperator. & est communis opinio secundum
Tiraquel. in præfa. num. 63. Bernand. Diaz reg. 213. limit. 8.

Gieg.

- Gregor. in d. l. 8. verb. *Ni han esperença*. Iuli. vbi supra versic. ex qua. Mincha. lib. 1. contro. v. fuit. c. 10. num. 39. Gute. de iuramento. l. part. c. 9. num. 3. Grati. regul. 150. nu. 30. * Et eorum etiam, qui inde deducunt posse per patrem illi legi renuntiari. Quod tenuit Bart. vbi supra nu. 7. cuius opinio est magis cõmunis. secundũ Socin. confi. 147. nu. 12. lib. 2. Tiraq. vbi supra nu. 174. & Ripã nu. 116. Iuli. ver. Tertio. Gute. nu. 9. Ant. Gabr. nu. 63. Grati. vbi supra num. 7. qui plures alios referunt.
- 18 Querela tamen solum. respicit fauorem filij, ne priuatur legitima, vt in toto titulo. C. de inoffi. donat. Quod patet, quia si ea remaneret in bonis patris, donatio non reuocaretur, vt explicat gloss. magna in princip. in. l. i. C. eod. quam ibi sequuntur omnes. Et competit etiam contra voluntatem donatoris. *
- 19 Quia quantumcunquẽ ipse cogitasset de liberissimo & post susceptos, nolisset reuocari donationem: si esset inofficiosa, adhuc esset locus querelæ, cui non potest per patrem renuntiari. Cum sit fauor, seu ius alienum. l. scire debetis. iuncta glo. C. vt in possess. lega. arg. à cõtrario. l. si quis in conscribendo C. de pactis. Maxime per patrem, qui renuntiando non preiudicat filijs. l. cum non solum. C. de bonis quæ liber. Et hanc opinionẽ tenuit Bart. in dict. §. Imperator, nu. 7. sequitur Iasi in dict. l. si quis in conscribendo, numer. 8. & Gregor. in dict. l. 8. verb. *Ni han esperença*. Et alij quos refert & sequitur Tiraq. in d. et. l. si vnquam. in princip. num. 90. *
- 20 Atquẽ ita querela in officiosa donationis subsidiaria est ad dict. l. si vnquam, & dict. l. si totas. Quia in casibus in quibus denegatur parenti reuocatio, vt in pluribus limitationibus, quas refert Anton. Gabr. vbi supra: in eis si donatio inofficiosa sit, nunquam filio denuo nato tollitur querela, sed ei semper salua manet. Imò si donatio esset facta filio, & reuocata per patrem pro legitima denuo nati, iuxta dict. l. si totas: adhuc ei utilis esset, & salua remaneret querela, si pater amitteret reuocatum. Quamuis enim iure communi reuocata legitima, donatio remaneat inexpugnabilis, nec noceat inofficiositas superueniens, ex communi opinione, de qua in. l. 1. C. de inoffi. dona. Iure tamen Regio, cum attendatur tempus mortis, ex. l. 7. infra, non noceret filio reuocatio patris nõ conseruata, quia iterum à fratre donatario posset per querelam reuocare legitimam, prout si remansisset in bonis, & fuisset amissa, vt ibi dicemus.

- 21 Præterea reuocatio ex.l.si vnquam.cõpetit ipsi parenti donatori in eius vita. Non solum in donatione facta extraneo, vt in verbis finalibus illius.l.secundum glo. ibi quæ est in hoc communiter approbata, secundum Ripam quæst. 41. Iul. §. donatio quæst. 23. versi. præterea quæro: * sed etiã in donatione facta filio. vt probatur in.l.si totas. C. de inoffi. don. ibi: *ad patrimonium tuum reuertitur*, vbi notant omnes, & est communis opinio, secundum Rub. in. d. §. imperator, num. 106. Querela tamẽ non competit nisi demum mortuo patre, cum detur ratione legitimæ, quæ eo vivo non debetur. l. 1. §. si impuberi. de colla. bonorum, & est opinio clara in qua nemo vnquam dubitauit. & dicemus. in. l. 7. infra glo. 1. nu. 7.
- 23 Præterea ex.l.si vnquam, reuocatur donatio, siue sit omniũ bonorum, siue etiam partis, vt ibi: *Omnia vel partem aliquam*. Quæ verba licet. DD. varie intellexerint, vt ibi refert Tiraq. illa est communis opinio, vt intelligantur de parte etiam minima, secundum Ripam quæst. 7. propter dictionem, *Aliquam*. Ex glo. verb. aut eorum parte. in. c. 1. de foro compe. Quamuis res modici valoris non reuocaretur. vt ex alijs cõcludunt Ant. Gabr. vbi supra nu. 45. & Iul. q. 22. versi. Quarto. * Querela verò solum reuocat pro legitima: nisi donatio fieret extraneo, & esset inofficiosa re & consilio, & nihil filio relictum esset, vt dictũ est. In donatione tamen facta filio, quamuis remedium. l. si vnquam. sit similis remedio. l. si totas: & vtrunq; differat à remedio querelæ in ijs, quæ dicta sunt: In hoc vltimo conueniunt. Quia vtrunq; remedium solum reuocat pro quantitate legitimæ denuo nati. vt in. d. l. si totas, secundum communem intellectum supra relatum.
- 25 Non omitam quosdam ex nostris eximare Iure Regio nõ differre donationem factam filio & extraneo, quantum ad reuocationem, quæ fit in vita occasione denuo nati filij: sed vtrãquæ solum reuocari pro legitima. Ita, vt donatio facta extraneo ab eo, qui nõ habet filios, solum reuocetur pro legitima, remaneat autem valida pro quinto. Quod tenuerunt Lupus in rubrica. §. 4. num. 2. Bern. Diaz regu. 213. lim. t. 5. Castillo in. l. 12. Tauri. nu. 24. Gute. de iuramento. c. 9. num. 18. qui pro hac etiam allegat Gome. c. de dona. nu. 11. Allegant pro se tex. in. l. 3. tit. de las donaciones. foro. ll. vbi, donatio facta vxori, natis filijs, non reuocatur quoad quintum. Et pro hac parte potest induci

- duci text. in d. l. 8. tit. 4. part. 5. illis verbis: *o gran partida*. Quæ sunt ampliora verbis. l. si vnquam. ibi. *vel partem aliquam*. quæ, vt dictum est, intelliguntur de minima: Verba autem, *gran partida*, non possunt intelligi de minima parte. l. propter litem. de
- 26 excu. tuto. vbi Bald. * Vt quamuis Greg. ibi. & in glos. 1. ex sententia Tiraquel. & aliorum relinquat arbitrio iudicis, quanta pars donata reuocetur: non sit incongruum arbitrium intra quintum, quod in patre liberum est. Sed extensio hæc periculosa est. Et verius videtur nedum donationem ampliorem quinto non sustineri in solo quinto, vt lex Fori significat: sed etiã donationem minorem quinto, natis filiis, reuocari. Aliàs lex Partitæ, & l. si vnquam. & communis Doctorum traditio, & ratio non præferendæ prolis alienæ, qua iura mouentur, omnino euertuntur. Non obstat lex Fori. Quoniam inefficax est, nisi probetur vsu recepta, quod nemo testificabitur, vt dicemus infra. l. 3. glos. 2. num. 4. Verba autem. l. Partitæ. multo strictius, ex eadem ratione, intelligenda sunt. Cum communis Doctorum sententia solum reseruet rem modici valoris, vt dictum est. Et in ea adhuc arbitrium iudicis, non pro ampliando, quod lex vetat, sed potius pro restringendo, adhibetur.
- 27 Gomez etiam diuerso casu, loquitur in donatione, scilicet, facta Ecclesiæ. * Quæ non extranei, sed filij iure vtitur. secundum Bart. in d. 5. Imperator. num. 6. cõmuniter receptum, secundum Rube. ibi. nu. 236. Et adhuc ea opinio non est sine scrupulo, vt notat Iuli. 5. donatio. q. 23. versic. quæro.
- 28 Vno casu donatio quinti, aut infra, non reuocaretur natiuitate filij: quando, scilicet, esset facta ab eo, qui haberet filios. Quamuis enim, si esset amplior reuocaretur, saltim pro legitima denuo nati, ne sit melioris conditionis extraneus, quam filius, à quo reuocatur, vt in d. l. si totas: Intra quintum autem sustineretur. ex d. l. si vnquam. ibi. *filios non habens*. à cõtrario. Cui etiam cõsonat lex Partitæ. ibi. *Porque no han hijos*: Et tenuit Iacob. Butri. in l. 1. C. de inoffic. donat. & Faber. in d. l. si vnquam, & Paulus consil. 435. col. 2. lib. 2. & Corne. consil. 111. col. 3. lib. 3. & Bertran. consil. 227. col. 3. lib. 2. & Iuli. 5. donatio. q. 22. vers. secundo. Vt extraneus prælatus extantibus, & magis ciuicis. l. qui filiabus in princ. deleg. 1. cõsecratur etiam prælatus futuris. Et quamuis contrarium tenuerit Ang. in d. l. si vnquam, & Bal. in d. l. 1. num. 3. in fin. & Cuman. in d. 5. Imperator, &

Barbat.in.c.fin.de donat.& Socin.confil.22.lib.4.ex identitate rationis.d.l.fi vnquam.Prima tamen opinio verior est,& & conformis communi opinioni supra relatæ,quòd sola memoria filiorum futurorum impedit remedium.l.fi vnquam.Maximè cum Iure Regio filiorum legitima amplissima sit,cuius tenuitas de Iure communi,mouit etiã huius vltimæ opinionis auctores ad extendendam.l.fi vnquam.

- 29 Non etiam omittam.Carol.Moline.in.d.tractat.de inoffic. donat.acri ingenio contendere donationem factam filio non solum reuocari pro rata legitimæ denuo nati, sed pro virili parte successione. Contendit enim decisio text.in.d.l.fi totas,non tractare de reuocatione donationis, quæ sit voluntate parentis tacita,vel expressa,occasione super nascentis filij, de qua in.d.l.fi vnquam: sed solum de reuocatione, quæ, eo mortuo, posset per querelam super nascentis fieri. Pro quo multipliciter inducit illum text. Quod magis stringit est, quòd lex sita sit sub titulo de inoffi. donat. vt secundum eum intelligatur tractare de querela.l.Imperatores, de in diem adiectio. Aliàs compilatores legem ponerent sub titulo de reuoc. donat. prout posuerunt.l.fi vnquam. Quo text. de medio sublato, verissimum putat. l.fi vnquam, quæ multò postea lata est, extendendam ad donationem factam filio. Non quidem, vt reuocetur in totum, prout reuocatur facta extraneo, sed in virilem. Ne hic casus remaneat indecissus, in quo militat eadem ratio verissimilis mentis parentis. Imò quòd nec potest ex cogitari ratio, quæ illam excludat. Nam quæ communiter traditur, vt solum reuocetur legitima, ne ita aspere procedatur contra fratrem, debilissimam esse. Quia inter fratres magis vitari debet inæqualitas. vt nos diximus supra in Rubrica. num.34. Et quòd si non consideratur præuentio, & possessio donatarij, sed sola fraternitas: ea ratio ita viget in fauorem denuo nati, sicut in extante. Ambo enim fratres sunt, & filij donatoris, & quos lex æqualiter præsumit amare, vt ibi dicebamus. Et sic durius, & asperius ageretur cum denuo nato, si non admitteretur ad virilem. Neque patrem fuisse contrariæ intentionis, prout patebit si decidendi ratio.l.fi vnquam. ad aptetur ad casum.l.fi totas. Quid enim sibi voluisse patrem credendum est, duobus filiis integrum patrimonium diuidens, nisi eos, quos sibi solos successuros intelligebat, æqua-

les in successione facere? & verissimile esse, si denuo natus tunc extaret, vel suscepturum speraret, eandem ei æqualem partem futurum?

Sed quamvis hic casus verisimilis videatur. Multum tamen obstant verba finalia illius. l. si totas, ibi. *Ad patrimonium tuum reuertitur.* Quæ sunt similia verbis. l. si vnquam, ibi. *Reuertatur.* & sonant reuocationem fieri in vita patris donatoris (prout in casu. l. si vnquam. agnoscunt omnes) & tamen solum datur pro legitima. Et probatur etiam, quia lex loquitur cum patre de filio denuo nato sollicito, & ad eius consultationem lata est: & si text. ageret solum de querela, filij potius intererat remedium quærere. Probatur etiam, quoniam si text. ille non ageret de reuocatione in vita patris, casus remanebat indecisus. * Cum. l. si vnquam. solum tractet de donatione facta extraneo. Imo & non defuerunt, qui strictius intelligerent in sola donatione facta liberto, vt tenuerunt Gaili. Cynus, Fulgos. & Salic. in. l. i. C. de inoffi. donat. & Cuman. in dict. §. Imperator. prout ibi refert Rubeus. num. 113. & alij, quos refert Tiraquel. verb. libertis. nu. 32.

31 Non obstat, quod text. situs sit, sub Rubrica de inofficiof. dona. Quoniam mihi verissimum est, quod text. procedit etiam in querela, & id saltem significasse compilatores tali situatione. Et ratio est manifesta. Quoniam si text. ille non procederet etiam in querela: sequeretur, quod tacente patre, denuo natus non posset querelare. Cum nulla alia lege iuris communis cautum sit: vt donatio, quæ à principio non fuit inofficiosa, quauis ratione quereletur: imo generales regulæ sunt in contrarium. l. i. eod. titul. l. perfecta donatio. C. de dona. quæ sub mo. Et si illi casui supernascentis filij prouidendum erat: satius erat dare remedium filio, cuius intererat: quam patri, qui tacendo poterat nocere. Vt præsumamus legem concedentem patri reuocationem, non reliquisse filium sine remedio: sed supposuisse etiam habitum querelam, si pater tacuisset. Et secundum hoc nullo meliori loco text. poni poterat, quam quo situs est, vt hoc ipsum ostenderetur.

32 Non obstat verisimilitudo Molin. Quoniam non minus verissimile est Imperatores, seu potius eorum iure consultos, qui condendis legibus intererant, quos doctissimos fuisse

intelligendum est, eam verisimilitudinem considerasse. Et adhuc reuocationem pro sola legitima concesserunt. Et in hoc aliquid, & multum actum esse credendum est. Obstabat enim alix rationes plurimæ, vt donatio in vita in nihilo reuocaretur, etiam post cōditam. l. si vnquam. Eius enim ratio non præferendæ prolis alienæ, omnino deficit in donatione facta filio. Et quemadmodum si habens filios donasset extraneo, non reuocaret nato alio, vt supra dictum est, per illum text. in versiculo. *filios non habens.* à contrario. Imo & fortius, si filios nō habens cogitaret de liberis futuris, eis superuenientibus, non reuocaret, vt supra etiam dictum est: * Et similiter si habens filios donasset vni eorum omnia bona, non reuocaret donationem, occasione alterius superstitis, vt omnes agnoscunt, & dicemus in l. 7. glo. 1. num. 7. ex eadem ratione, quod non sit prælata proles aliena. Quibus casibus lex amplexa est verisimilitudinem præsumptionem valoris actus præsentis, qui à libera voluntate processit, & eam prætulit cuicumq; aliæ. Cum actus agentium regulentur ab intentione. l. non omnis. si cert. petat. quæ omnium potissima est, vt actus valeat, meliori modo quo possit. l. 1. §. si quis ita. l. quoties in stipulationibus. ff. de verbo. l. omnimodo. ibi. *Voluntatibus prospicientes.* C. de inoffi. testa. Et contenta est filio relinquere spem acquirendorum, vel saltem querelam post mortem parentis. Eodem modo donatio facta filiis non debebat posse reuocari occasione denuo nati. Cū non sit prælata proles aliena: & ne is sit melioris cōditionis, quam extans: cum vtriusq; per donationem sit ablata legitima. Adhuc, vt casus inopinatus aliquid operetur, conceditur in vita reuocatio: sed restrictè pro ea tātum parte, pro qua post mortem competeret querela.

- 33 Imò quamuis ex opinione Moli. sequatur, quod ex donationibus æqualibus, reuocatio esset faciendæ æqualiter, & per cōsequens, ex inæqualibus esset faciendæ pro rata. Verius tamen est, vt attendatur prioritas donationum, vel quod inofficiose, aut legitimè factum est. iuxta dicta supra num. 10. & sequentibus. Vt reuocatio, quæ est similis querelæ in quantitate, sit etiam in forma reuocandi. Vnde si duobus filiis sit donatum totum patrimonium æqualiter diuerso tempore, & nascatur alter: pater in vita, aut denuo natus per querelam reuocat legitimam à secundo. Quod si primo essent donatæ decem vni, & secundo

secundo dux: nato alio, fieret reuocatio à secundo beſſis vnciæ, à primo autem beſſis alterius. Vt denuo natus conſequatur ſuam legitimam, quæ eſt vnciæ, & triens alterius. Et ſic de reliquis. Et idem Iure Regio, mutatis mutandis. Vt ſi habens in bonis. l. 5. donaret filiis. l. 2. & ex poſt facto extraneo. 3. id eſt quintum: nato alio: reuocaretur donatio quinti poſterior, pro eius legitima. Quia licet, non ſit inofficioſa vt putà intra permiſſum) nec occasione denuo nati aliàs reuocabilis, vt dicebamus, num. 20. reuocatur tamen, vt poſterior, & quæ non potuit fieri, niſi ſaluo iure priorũ. Quod ſi habens filios donaret extraneo, quintum, & ex poſt facto filiis reliquum patrimonium. non reuocaretur quintum, nato alio: vt potè donatum ab habente filios, & intra quantitatem permiſſam: ſed legitima denuo nati reuocaretur ex donationibus poſterioribus, in quantum legitimæ donatariorum paterentur, incipièdo ab vltima. Et hoc modo eſt intelligendus ille text. in d. l. ſi totas, ibi. *Ex donationibus factis detractum.* Quidquid dicat Molineus.

55 Sed ijs omiſſis. Quod ad nos attinet, illud pro certo conſtituendum eſt, meliorationem tertij, aliàs irreuocabilem, iuxta forma text. factam vni, ex duobus, aut pluribus filiis, non reuocari per natiuitatem alterius, vel aliorum: neque in vita parètis ex eius voluntate, ex remedio ſupernascentis filij: neq; ex remedio querele poſt mortẽ ipſius. Etenim cum vtrumq; remedium ſolum reuocet pro legitima, vt in d. l. ſi totas. Cõſtat tertium datum vni ex pluribus filiis, nõ eſſe aliorum legitimã, vt hic & alijs. ll. huius tituli. Et idem erit, ſi melioratio cõtineret etiã quintũ, quod nullatenus legitima eſt. l. 1. 2. infra. Ac proinde, donatio, quæ nec fuit re, neq; conſilio inofficioſa, cũ fraus non dicatur intra permiſſum. l. 1. §. quod autem. l. ſi patronus. in fin. ff. ſi quid in fraud. patro. l. qui autem §. ſi ſeruum ff. quæ in fraud. cred. & ſic non poteſt per querelam reuocari, vt probat text. in. l. 3. tit. 8. infra. nec poſſit etiam per remedium ſupernascentis filij, quod in quantitate, & forma reuocãdi, idem eſt quod querela, vt in. d. l. ſi totas. & ſupra dictum eſt.

56 Quod quidem ſimiliter procedet, etiam ſi melioratio eſſet racita, collecta ex donatione ſimplici rei, vel quantitatis certæ facta vni filiorum. Quamuis enim ea donatio per natiuitatem alterius filij eſſet in aliquo reuocanda, ex regula text. in dict. l. ſi totas. vel etiam per querelam: non tamen reuocaretur pro

tertio & quinto, ex rationibus supra dictis. Nam cum à principio reputetur melioratio, & prius intelligatur data pro tertio & quinto, & ea interpretatio excludat alios eo tempore natos, vt in l. 10. infra: eadem sustinenda est, quo ad denuo natū. Quia cum eius causa solum possit reuocari pro legitima, vt in d. l. si totas. non poterit reuocari pro tertio & quinto. De quibus iam per interpretationem legis dispositum est, & per talem dispositionem disierunt esse legitima, ex supra dictis. Et hanc opinionem tenuit Arias. in l. 27. Taur. num. 8. versic. infertur. Bernard. Diaz reg. 2. 13. limit. 4. Baça de dote. c. 9. nu. 45. Molli. lib. 4. c. 2. nu. 81. ver. sed quamuis. & adiunatur ex traditis à Tiraq. verb. filios non habens. num. 3.

37. Cæterū si donatio simplex fuisset facta filio vnico, & esset ita ampla, quod per natiuitatem alterius esset reuocanda. Quāuis Iure cōmuni expeditum sit, solum reuocari, in quantum sit necessum pro legitima denuo nati, ex d. l. si totas. & communi opinione supra relata: Iure tamen Regio, inter nostrates non leuis versatur difficultas: an donatio sustineatur in tertio & quinto, & legitima donatarij: an vero reuocetur, & pro qua parte. Omnes fere innixi dict. text. & cōmuni opinione, constituunt, donationem solum reuocari, quo ad legitimam necessariā denuo nati. Et quod pro ea metiēda, sint prius deducēdæ tertia, & quinta bonorum partes. Quo ad quas, & legitimā tāgentem donatario respectu denuo nati, conseruetur donatio. Quod tenuit Gomez, lib. 2. c. 4. nu. 11. & Castillo, in l. 12. Tauri. num. 24. & defendit Couar. lib. 1. Variar. c. 14. num. 4. Quē moderni omnes sequuntur Baça de dote. c. 9. num. 48. Molina, lib. 4. c. 2. num. 81. Mieres. 1. part. q. 2. 1. num. 10. Matien. in l. 3. infra, glos. 3. nu. 4. Guter. de iuram. c. 9. nu. 14. & 15. Grati. reg. 150. num. 22. Quorum principale fundamentum est d. l. si totas. Ex qua ponunt pro constanti, quod cum donatio nō reuocetur, nisi quo ad legitimam denuo nati, non debet reuocari quo ad tertiū, & quintum. Quia hæ partes nō sunt legitima denuo nati: cū possit pater de eis libere disponere in alterum filium, & quo ad quintum, in extraneos.

Et loquuntur in casu, quando reuocatio fieret in vita patris, ex ipsius voluntate, iuxta text. in d. l. si totas. Quæ, prout dictū est, similis est l. si vnquam. in forma reuocandi, licet solum reuocet pro legitima, secundum communem opinionem: Et per consequens, idem futurum significant, quando reuocatio fieret mortuo

mortuo patre per querelam. Quæ similiter solum datur pro legitima, vt in l. 1. & reliquis illius tit. Et hic casus minus dubitabilis est, supposito primo. Nam si donatio voluntate parentis non reuocatur pro tertio & quinto: multo minus reuocabitur per querelam. Cum facilius & vberius reuocetur donatio secundum voluntatem, quam contra. l. Titia Scio. §. Lulius delegat. 2.

Contrariam opinionem tenuerunt Bernard. Diaz. regul. 213. limitat. 4. Gregor. in l. 8. tit. 4. partit. 5. verb. A otro. Imò quod donatio reuocetur etiam, quo ad æqualem partem tertij & quinti: ita quod vnus plus altero non reportet. Mouentur, quia cum pater non habuerit nisi vnicum filium tempore donationis, non potest intelligi, quod eum voluerit meliorare. Cum non haberet alios, quorum respectu, posset hic præferri: nec præsumatur prædilectio respectu nasciturorum, quorum merita nondum nouit. Cum melioratio, & prælatio non cadat, nisi inter plures. l. vtrum. la. 1. de a sig. liber. §. 2. instit. eodem.

- In primis aduertendum est, prædictos authores loqui in donatione omnium bonorum: iuxta text. quem allegant, in dict. l. si totas. Quod exemplum Iure Regio, videtur incongruum.
- 38 Quamuis enim Iure cōmuni, ea donatio valida esset: * Iure tamen Regio, donatio omnium bonorum, etiam presentium inualida est. l. 8. tit. 10. infra. vt diximus supra glos. 8. nu. 23. Cui cōsequens est, vt nato alio filio, nō sit necessum patri remediū l. si vnquam. aut. l. si totas. ad reuocandam donationem, quæ ex eo capite, potest in totū reuocari. Et pater vti beneficio legis, & meliorare, & grauare quēlibet ex filijs in tertio & quinto.
- 39 Iuxta. l. 11. infra. * Et quāuis ei legi possit cum iuramento renunciari, secundum Gomez. ibi. nu. 4. & Guter. de iuramen. c. 11. num. 13. Vt tamen quæstio in aptioribus terminis discutitur. Finge patrem habentem in bonis. 15. donasse filio vnico. 12. & retinuisse. 3. idest, quintū. Nascitur alter. Videtur priorem donationē solum posse reuocari pro vno, quod (super tribus remanentibus) necessarium est pro legitima denuo nati. Et quod donatio remaneat valida pro. 7. ratione tertij & quinti, & pro. 4. ratione legitimæ donatarij. Idque ex ratione text. in d. l. si totas. * Quemadmodum enim Iure communi (secundum quod legitima filij vnici erat triens. Authen. nouissima.
- 40

C. de inoffic. testam.) si patet ei donasset omnia bona (prout donauit in casu text. in d. l. si totas) filius denuo natus solū prætaret occasionem patri reuocandi pro duabus vncijs, remanente donatione valida in alijs duabus, & integro besse (prout in casu text. in d. l. si totas. in donatione facta duobus, reuocatur in tertia parte trientis, remanente valida in alijs duabus tertijs partibus, & integro besse) & per consequens, si ea pars reuocanda remansisset in bonis, nō liceret reuocare donationem, aut si aliquid minus remansisset, solum liceret reuocare pro defectu: Eodem modo Iure Regio, (quo legitima necessaria denuo nati in dicto exēplo sunt. 4.) solum possit reuocari donatio pro vno, quod deficit: remanente valida in. i. r. pro tertio & quinto, & legitima donatarij. Cum lex cōtenta sit, quod denuo nato detur legitima necessaria, quæ alijs sufficeret ad excludendam inofficiosi testamēti querelam, vt in d. l. si totas, ibi. Id quod ad submouendam inofficiosi testamenti querelam non ingratius liberis relinqui necesse est.

- 41 Et hoc conuincitur efficacius argumento querelæ inofficiosæ donationis, cui simile est remedium. l. si totas. cum nihil amplius reuocet quam querela, legitimam, scilicet, vt ibi. Quæ admodum ergo, Iuri communi, donatio facta filio vnico non posset in aliquo reuocari per querelam denuo nati, si in bonis patris remansissent duæ vnciæ, quæ pro ipsius legitima sufficiunt, prout fatetur glossa magna. in princ. in l. i. r. C. de inoffic. donat. quam sequuntur omnes, & per consequens, si quid minus remansisset. Cum fieret reuocatio pro defectu. Argum. l. omnimodo. C. de inoffic. testam.* Et eodē modo Iure Regio, donatio filij non posset reuocari per querelam, in quantū continet tertium & quintum, & legitimā donatarij, cū in ea quantitate non sit inofficiosa, vt in l. 3. tit. 8. infra. sed solum in huius quantitatis excessu: Consequens est, vt & per remediū supernascentis filij, solum possit fieri reuocatio donationis, pro defectu legitimæ denuo nati, quæ sit cōmēsurāda deducto tertio & quinto, pro quibus, & legitima donatarij remaneat valida.
- 43 Præterea quamuis denuo nato filio, legitima donatarij solum sint. 4. reliquæ autem in donatione contenta non sint eius legitima necessaria, prout erant tempore donationis, nec possint ad eum tali titulo pertinere: cum tamen sint data titulo donationis, non debent per patrem posse reuocari. Cum quamuis

quamuis mutetur titulus prioris donationis pro legitima necessaria: possint tamen sustineri pro melioratione. Et non debet patri licere facto suo reuocare quod dedit, & voluntate sua potest remanere. l. post mortem, iuncta glossa ff. de adoptio. Cum primeua præsumptio sit, quod voluerit facere actum in omnem euentum, & meliori modo, quo possit valiturum, vt supra dicebamus. l. fundus qui locatus. ff. de fund. instr. l. si quando. ff. de lega. 3. l. 1. §. si quis ita. l. quoties in stipulationibus. ff. de verbor. (Quemadmodum si debitor in. 4. donasset creditori. 12. quæ debebat, aut etiam scienter soluisse (quod est idem, non posset condicere. 8. l. cuius per errorem. de reg. iur. l. 1. ff. de condit. indebi.) Cum tertium non sit etiam legitima necessaria denuo nati, & multo minus quintum, & lex contenta est, quod ipsi detur legitima necessaria.

44 Præterea donatio simplex facta filio, sui natura, si aliud expressum non sit, non imputatur ei in legitimam. l. si quando. §. & generaliter. C. de inoffi. testam. Neque confertur. l. illud. C. de collat. Sed refertur ad tertiam & quintum, vt dicemus in. l. 10. infra gl. 3. Cui consequens est, vt pro tertio etiam, & quinto sustineatur, nato alio, si aliud actum non sit. licet in reliquo sit imputanda, & in excessu reuocanda, vt ibi.

Quibus etiam consequitur, vt & ei donationi, tanquam perfectæ, & irreuocabili, non possint adijci grauamina, iuxta. l. 1. 1. infra. Cum perfecta donatio & irreuocabilis non recipiat ex post facto conditiones. l. perfecta donatio. C. de donat. quæ submo. & diximus in dist. l. 1. 1. glo. 2. nu. 2.

45 Per contrarium videtur, contra vnius & alterius opinionem aucthores supra relatos, eam donationem ex remedio super nascentis filij, non solum non remanere validam pro tertio & quinto, prout priores volebant: nec solum posse reuocari pro æquali parte successione, vt secundi existimant: sed etiam posse reuocari pro integro tertio & quinto, & dimidio aliorum bonorum, & sic pro. 8. Ita, quod patre id volente, penes donatarium solum remaneant. 4. pro ipsius legitima necessaria. Etenim quamuis. l. si vnquam. non procedat in donatione facta filio, & in ea. l. si totas. solum reuocet pro legitima. In tertio tamen & quinto, propter earum partium. maximè tertij, lubricam, naturam, non potest aliàs obseruari decisio. l. si totas. quā si recurramus ad coniecturas. l. si vnquam. Cum enim pendeat à voluntate parentis, quod tertium

sit legitima vel nō, & quintū includatur in donatione, vel nō: necessario eius voluntas attendi debet, vt reuocentur, vel non, & satisfiat. l. si totas. Et quāuis in hoc nihil possit esse clarius, quā voluntas patris reuocantis donationem, quæ facit cessare omnes alias coniecturas. l. continuus. §. cum ita. de verb. Adhuc ea voluntas verisimilima est, & legi conformis. Nā quamuis bona in donatione contenta (vltra vnum, quod deficit pro legitima necessaria denuo nati, super bonis apud patrem remanentibus) non sint legitima necessaria filij denuo nati: per ipsius natiuitatem desierunt etiam (vltra. 4.) esse legitima necessaria filij donatarij. Et filius denuo natus, ex ratione. l. si vnquam. debet operari, vt patri concedatur libertas, quam nō habebat: & haberet, si denuo natus extaret, tempore donationis. Sed si extaret, in voluntate patris positum erat, quod tertium esset legitima, vel non: & quintum includeretur in donatione, vel nō: cum posset cuique eorum dare. Ergo, & nūc nato alio, in voluntate ipsius debet esse, quod tertium non sit legitima prioris, prout erat tēpore donationis: & disponere de eo, & de quinto, quod retinuit, in alterutrum, etiam reuocando à primo pro tertio, & legitima necessaria denuo nati. Ex ratione tex. in d. l. si vnquam. Quia si cogitaret alium sibi superfuturum, non tam immodice priori donasset, nec sibi facultatem legis ademisset gratificandi cui eorū vellet. Maxime si in denuo nato concurreret maior ratio, bonorum naturæ. Aut saltem, si voluisset in melioratione maiorem præferre, potuisset tertium & quintū Vinculare, pro ornamento familiæ, quod non potuit facere extante solo donatario.

- 46 Et hoc ipsum adiuuat ratio partis cōtrariæ, quod in donatione facta filio vnico nō videtur pater eū meliorare: cū nō extasset alius, cui ille præferretur. Sed pater donauit filio eā quantitatē, quæ sibi eo tēpore ratione legitimæ compete bat, & in qua hæredem sibi necessarium futurum credebatur. Quæ necessitatis ratio (quāuis futuræ) excludit omnem intellectum meliorationis, seu liberalitatis. l. rem legatam. de adim. lega. Et facilius ex ratione. l. si vnquam. cōcedit reuocationē donationis, quasi factæ futuro hæredi, & ea solum contemplatione. l. tale pactum. in si. ff. de pactis. cum datū tanquam legitima necessaria, prout tunc erat, desinat, nato alio, tale esse: & causa solum duret in ea, quæ nunc sit legitima necessaria: & in reliquo cesset, & faciat locum

locum reuocationi. argum. tit. de cond. causa data.

Vnde, quemadmodum si vni ex duobus filiis fieret donatio irreuocabilis pro legitima, & in eius rationem, ea expressa adiectio limitaret donationem, & impediret ne excessus legitimæ posset pro meliorationi accipi, sed potius posset reuocari, tanquam excedens causam. vt in illo tit. de cond. causa data. vel tanquam solutum indebite. l. 1. & per totum. de cond. indeb. Eodem modo donatio facta filio vnico, intra quantitatem omnium bonorum, excepto quinto (quæ est quantitas ipsius legitimæ necessariæ, & tanquam talis censetur data) nato alio, solum sustineatur in ea quantitate, quæ nunc sit ipsius legitima necessaria.

47

Et secundum hoc non obstat inductio, quam feci. de. l. si totas. Est enim diuersa qualitas tertij & quinti de Iure Regio, quam besis, de Iure communi. Secundum quod, bes (vel etiam semis, secundum numerum filiorum) nunquam est legitima, sed pater donando in vita filiis, vel extraneis, semper intelligitur de illis expendere, reseruato triente, vel semisse pro legitimis. l. cum queritur. authen. nouissima. authen. vnde si parens. C. de inoffi. test. l. 1. cum alijs. C. de inoffi. dona. Iure autem Regio, tertium habet diuersam qualitatem. Quia semper est legitima filiorum, & nunquam potest dari extraneis. Et quauis possit desinere esse legitima necessaria cuiusvis filiorum: istud nunquam fit, nisi quando alter in eo est melioratus. Et quamuis donatio simplex iudicetur melioratio. l. 10. infra. Illud est in ea, quæ sit facta vni ex pluribus filiis, vt ex illo loquitur. Tunc enim tertium desinit esse aliorum legitima. Sed si fiat filio vnico: cum tempore donationis non extaret alter, cuius occasione desierit esse legitima, & sortiretur nomen, & effectum meliorationis: constat datum tanquam legitima, prout eo tempore erat: & nato alio, desinere esse donatarij legitimam, & effici amborum. Et quauis pater possit facere, quod non sit legitima necessaria cuiusvis: hoc tamen facit meliorando alterutrum. Quod nondum fecit, & nato alio potest facere, meliorando quem voluerit, etiam reuocando à primo, ex rationibus supradictis.

Quintum etiam habet aliam qualitatem, quia cum sit deputatum pro funeris impensa, & legatis extraneorum gratuitis. l. fin. infra. nunquam intelligitur datum filio tacite, nisi in vim etiam meliorationis collectæ ex simplici donatione facta vni ex pluribus, prout in. d. l. 10. vbi dicemus glo. 2. (hoc enim solo casu

casu id reperitur cautum.) Quæ melioratio cum in vnico non detur, & donatio ei facta possit intelligi pro legitima: in eam rationem videtur solum data, & prout excludit meliorationem tertij, ita etiam & quinti.

48

Non etiam obstat, quòd donatio facta filio non sit inofficiosa intra tertium & quintum, & legitimam: vt vel sic, quemadmodum non potest pro ijs partibus reuocari per querelam, non possit etiam per patrem: cum vna & altera reuocatio detur solum pro legitima, quam lex illa declarat esse eam, quæ deducitur ex bonis, separato tertio & quinto. Etenim illud est in donatione facta vni ex pluribus filiis, prout loquitur text. in d. l. 10. Atq; ita ille tex. in d. l. 3. non dixit simpliciter, *Legitima, y tercio y quinto.* sed adiecit, *de meioria.* Et sic excludit donationem factā filio vnico. Prout clarius colligitur ex eodem tex. ibi. *En caso que el que la dio podia hazer la dicha meioria, quando hizo la dicha donacion.* Arguendo à casu potentie, de quo loquitur text. ad casum voluntatis. l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de lib. & posthu. l. 1. §. vsus. de procu. Cum pater in dubio non videatur velle meliorare filium vnicum: cum non haberet alium, cui præferret: nec futurorum memoria præsumatur, secundum Bart. in l. Titia Scio. §. imperator. nu. 8. de leg. 2. & actus agentium non operentur ultra eorū intentionē. l. nō omnis. si cer. pet. Cū ergo pater nō videatur meliorare filiū vnicū: nato alio, & per patrē meliorato, constat priorē donationē esse inofficiosam in omni quantitate, quæ excederet legitimam ipsius necessariam.

Nō obstat, q̄ licet nato alio, donatio nō possit valere pro legitima, sustineatur pro melioratione, ex quo data est titulo donationis. Quoniā contra voluntatē patris, aut etiā præter, nō potest incipere habere nouum sensum meliorationis, quē à principio non habuit, propter alterius defectum. Cum denuo natus plus operetur ad reuocandū. ex d. l. si vnquam, & d. l. si totas. & sic non debet operari contrarium. l. legata inutiliter. delegat. 1. & de adim. legat.

49

Non obstat, quòd primeua præsumptio donantis sit, q̄ actus in omnē euentum valeat meliori modo, quo possit. * Quoniā illud etiā in dispositione iurata, intelligitur rebus sic stantibus. l. fin. ff. de admuni. c. 2. de renuntia. & latè probant Roman. in l. fin. ff. qui satisd. cogant. Decius consil. 335. num. 3. Roland. consilio. 1. volum. 2. Nata consilio. 548. numer. 21. Aymon consil.

consil. 25. num. 1. Menoch. consil. 219. num. 29. Tiraquel. p. 1. si vnquam. in princ. num. 161. Inter futuros autem successus nullus est maior pro mutanda voluntate, quam filius superueniens, & sic est approbatus in d. l. si vnquam. Et quamuis in donatione facta filio, hic casus superuenientis alterius solum proficit pro mutanda voluntate vsque ad quantitatem legitime de nouo nati. ex. d. l. si totas. limitata. d. l. si vnquam. ea limitatio includit etiam tertium, quando non est datum titulo meliorationis, & reseruat etiā quintum, quod non est in donatione comprehensum, vt dictum est.

Non obstat simile de debitore donante, aut solvente scienter plus debito. In eo enim cessat omnis error, & per consequens conditio. Quod non est in debitore solvente ignoranter. Et qua ratione lex admisit huius errorem ad reuocandam solutionem, eadem admisit errorem parentis, ad reuocandam donationem nato filio. Quasi non sic fecisset, si non errasset, & considerasset. Et ita hic casus non potest assimilarī debitori soluenti scienter, qui in nullo erat. * Non obstat quod donatio simplex non imputetur, neq; conferatur. Quoniam si facta sit filio vnico, iure Regio, verius est imputari, & nato alio conferri, vt dicemus in l. 10. glof. 2. infra.

Quibus etiam consequitur, vt si pater velit remanere donationem validam pro tertio & quinto, possit adijcere grauamina, secundum formā, text. in l. 11. infra. Vt cui licet adimere, & reuocare, liceat etiam reformare, & modificare. argum. l. si Titio. §. fin. cum. l. seq. delegat. 1. l. conficiuntur. de iure codi. l. iuris gentium. §. adeo. ff. de pactis. ibi. Nam si potest tota res tolli, cur non et reformari?

Quid dicendū? Mihi semper verissima visa est opinio Bernar. & Gregor. in quantum existimant patrem donantē filio vnico, non censerī cum meliorare, sed tantum donare pro legitima. Vtpotē, qui magis probem decisionem text. in l. 10. infra (quatenus simplicem donationē præsūmit, & intelligit esse meliorationem, & dispositionem de tertio & quinto) non posse verificari in donatione facta filio vnico. * Quāuis enim si donatio esset omnium bonorum, comprehenderet etiā quintum, & illud tunc (si donatio esse iurata) esset irreuocabile, cū nullo modo sit legitima, vt aduertit Baeg. d. c. 9. num. 46. Si tamen donatio non fuit omnium bonorum, sed de re, vel quantitate

tate, quæ poterat intra tertium & quintum tantum cōtineri, vel etiam quæ fuit amplior, & impleuit tertium & quintum, & dimidium aliorum bonorū, aut circiter, existimo talem donationem, quæ tempore, quo fuit data, non excedebat legitimā donatarij, sed intra eius limites cōtinebatur (cum legitima filij vnici sint omnia bona excepto, quinto) in eam rationem videri datam: nec posse intelligi pro melioratione: nec patrem habuisse hunc sensum: cum non haberet aliū filiū, cuius respectu donatio posset dici melioratio: quæ cum dicat prælationē, non cadit in vnico. Neq; ex post facto, nato alio, potest donatio incipere habere nouum sensum, quem à principio nō habuit. Cū filius denuo natus plus operetur ad reuocandum, & non debet operari confirmationem. vt supra dictum est.

§ 2 Nec minus mihi verisissima videtur supra Doctorum opinio, in quantum significant priorem donationem solum posse reuocari vsque ad virilem partem donatarij. Etenim quamuis ex hoc vltimo fundamento, & alijs supra secundo loco adductis, videatur posse reuocari pro integro tertio & quinto, & solum remanere efficacem in sola legitima necessaria donatarij, reliquas autem partes in arbitrio patris liberas esse. Non tamen debet, nec potest ea libertas extendi vltra æqualem partem successionis donatarij, licet eo vsque possit. Quam opinionem de Iure communi tenuit etiam Ripa in dict. l. si vnquam. numer. 111. & Molin. in tractat. de inoffic. donat. num. 46. & de donat. factis in contr. matrim. num. 48. & seq. Sed quia eius rationes fundantur in nouo illo intellectu, quem supra tradidimus, ad l. si totas, quod solum loquatur in querela. & quod l. si vnquam, sit extendenda ad donationem factam filio: diuersis tamen rationibus opinio est, Iure Regio verisissima.

§ 3 Primò, quia per secundam dispositionem parentis non potest effici, vt prior donatio in plus reuocetur, quam aliàs eo non disponente reuocaretur. Hæc est generalis regula, glossæ in d. l. Titia Seio. §. Imperator, in quantum tenet, non posse per secundam donationem reuocari priorem. Quam ibi, & in l. 1. C. de inoffic. donat. sequuntur Scribentes omnes, vt dicebamus supra num. 111. Cui necessarium consequens est, vt nec liceat facere, vt in plus reuocetur, quam aliàs posset. Sed si pater nihil disponere, sed vel intestatus decederet, aut filios instituisset

instituisset ex æquo, virilis pars hæreditario iure pertineret donatario. l. scripto. ff. vnde libe. l. nam ratio. de bonis damna. l. inter filios. C. fami. hercisc. Ergo & per secundam dispositionem non possit hæc pars ei adimi.

54 Secundo, quia quamuis donatio intelligatur facta pro legitima, & non pro tertio & quinto: non tamen debet esse minoris roboris, quam si expresse fieret pro legitima, & in eius rationem. Sed si filio vnico, aut etiam vni ex pluribus, fieret donatio irreuocabilis pro legitima, & in eius rationem: quamuis ea expressa adiectio limitandæ donationis gratia impediret, ne donatio posset pro melioratione accipi, & non posset vltra æqualem partem successionis, etiam altero non meliorato, sustineri, per ea, quæ dicemus in l. 10. gloss. 1. num. 2. Pro virili tamen parte donatarij, etiam facta alteri filio denuo nato, aut extanti, tertij & quinti melioratione, non posset prima donatio reuocari, ex ratione glossæ. in d. 6. Imperator, & ne factio patris fiat inofficiosa donatio, & reuocetur in plus, quam de iure aliàs, non facta sequenti melioratione, reuocaretur. l. post mortem, iuncta gloss. ff. de adoptio. Ergo similiter donatio simplex facta filio vnico non possit vltra virilem partem successionis reuocari, & per hæc satis fit ijs, quæ diximus supra num. 46.

55 Tertiò, quia quamuis hic filius vnicus non videatur per simplicem donationem melioratus: non potest ab eo donatio in plus reuocari, quam si esset prohibitus meliorari. (qui sunt strictiores termini, quibus quæstio potest accommodari.) Sed si esset prohibitus meliorari, adhuc donatio ab eo non reuocaretur, vltra æqualem partem successionis: vt in dote filiarum statim dicemus. Ergo idem in donatione simplici filij vnici.

56 Quarto, arguendo à querela inofficiossæ donationis. Per quam, quamuis prima donatio nō possit per denuo natū, etiam per patrem melioratum, vltra æqualem partem successionis reuocari, ex fundamentis præcedentibus: eo tamen vsquē poterit. Nam cum donatio intelligatur pro legitima, & non pro melioratione: si pater decederet intestatus, aut filios instituisset ex æquo: non prohibetur denuo natus per querelā reuocare donationem, pro sua virili parte, in qua per alterum, qui in donatione non fuit melioratus, reperitur latus. Nam si quo casu, sua virilis pars poterat diminui, illud futurum erat per alterius meliorationem.

tionē: sed ille per donationem melioratus non fuit: ergo potest per querelam reuocare. Prout posset, si donatio esset facta expressē pro legitima, & excederet æqualem partem successionis, vt dictum est. Quibus consequitur, vt & voluntate patris possit in vita eo usque reuocari. Cum ea reuocatio ex d.l. si totas, detur pro quantitate, pro qua posset dari querela. Cum & facilius, & vberius detur reuocatio donationis secundū voluntatem donatoris, quam contra, aut præter. l. Titia Scio. §. L. utius, de leg. 2. Ex ex ijs poterit facile responderi ad argumenta cōtraria, si quæ sunt, quibus in superioribus non sit satisfactū.

37

Sed quatenus ex dict. opinione Bern. & Gregor. deducitur vtrūque filium successurum æqualiter, & nō posse vnum plus altero reportare: Quamuis virilis pars donatarij salua sit, ex iam dictis: Quo ad partem tamen denuo nati, erit in voluntate patris eum æqualem facere cum donatario, si velit nihil dispendere. Sin minus fatendum est, in omnem euentum posse dispendere de tertio & quinto, quod ex omnibus bonis attento tempore mortis possit deduci. Duobus seruatis. Quod non reuocetur donatio prior vltra virilem, neque etiam adijciantur grauamina, etiam in excessu legitimæ necessariæ, tanquam donationi perfectæ, vt dictum est. Et quod non adimatur secundo legitima necessaria, neque in ea grauetur. Quod secundum quantitatem prioris donationis, & numerum filiorum denuo natorum, in plus vel minus verificabitur.

Quo circa in prædicto exemplo, cum donatio prioris solum sit remansura valida in. 7. & semissenius vnius: & excessus ille vltra. 4. legitimæ (de quo pater disposuit, qui non potest reuocari) intelligatur prius consumptus pro tertio, quam pro quinto, vt istud vltimo censeatur liberum, & integrum reseruatum, vt dicemus in. l. 10. infra, glo. 3. num. 9. licebit parenti dispendere de tribus, in rationem quinti. & de semisse vnius, qui restat, in rationem tertij: & in eo meliorare quem voluerit, & apponere grauamina iuxta. l. 11. infra. Quod si donatio esset minor virili parte: vt quia continuit. 6. liceret dispendere de tribus, pro quinto, & duobus, pro tertio. Quod si continuit. 4. liceret dispendere de integro tertio, & quinto: cum nec prior donatio reuocetur, & sufficiat pro legitima: & denuo nato etiam super sit sua legitima. Et eo ordine erit similiter facienda computatio, si duo aut plures denuo nascentur. Et hæc mihi vera videntur.

Et

Et est opinio magis conformis equalitati filiorum, impediens in quantum potest, odium inæqualitatis, de quo egimus in Rubrica. Et reservans parenti facultatem disponendi de quinto, cui etiam iura fauent, vt dicemus in l. 1. 10. infra, gloss. 2. vbi etiam agemus de imputatione huius donationis factæ filio vnico, ca-
 fu quo alij non nascantur.

- 58 Quæ omnia non solum procedunt, si donatio facta filio vnico esset omnino simplex: sed etiam si esset facta ex causa onerosa matrimonij cum tertio. Hæc enim donatio, quamuis etiam facta vni ex pluribus filiis intelligatur pro legitima, vt dicemus in l. 9. glo. 13. ex num. 13, & adhuc sit amplior, quam si fieret expresse pro legitima: ex quo, si excederet legitimam, valeret etiam pro tertio & quinto. vt dicemus in l. 10. infra gl. 1. si tamen fiat filio vnico, habet eundem intellectum, quem facta pro legitima: vt nato alio, non excedat æqualem partem
- 59 successionis, prout in donatione simplici, supra dictum est. Quamuis enim remedium, l. si vnquam, non habeat locum in donatione ob causam l. 1. C. de pactis, vbi notat communiter Scribentes, secundum Ripam in d. l. si vnquam, quæst. 13. & Tiraquel, verb. donatione largitus, num. 122. tenent etiam alij plures, quos refert Anton. Gabriel, tit. de donatione, conclus. 2. num. 41. & est communis opinio secundum Iul. Clarum: §. donatio, quæst. 23. versic. item quæst. 10. Quia tamen potest, sine dubio, Iure communi, reuocari pro legitima denuo nati. Tam
- 60 in vita patris, ex remed. o. l. si totas. * Prout in dote, tenuerunt Imol. in c. si. de donat. col. 3. Ias. conf. 171. col. 7. vers. si. sed præmissis, lib. 4. Bertr. conf. 383. lib. 1. Tiraq. verb. libent. s. nu. 63. Baeca de dote, c. 9. nu. 70. Quam etiam, eo mortuo, per querelam l. 1. & alijs. C. de inoffic. dona. l. 1. C. de inoffic. doti. Quo magis intelligamus donationem factam filio vnico non esse meam, sed ob causam præcisam, vel impulsuam: eo magis Iure Regio, excludit præsumptionem meliorationis, quam simplex. l. rem legatam, de adim. legat. Cum simplex habeat necessitatem de futuro, quod pater intelligat in quantitate donata filium vnicum sibi successurum præcisè: donatio vero ob causam (vltra hanc) habet aliam de præsentem, desiderium scilicet parentis collocandi filium in statu. Vt vel sic, nato alio, possit maiori ratione, quam simplex, reuocari pro virili parte denuo nati, iuxta supra dicta.

61 Sed videamus quid iuris sit in dote ampla data filię vnice, quę contineat etiam tertium, & quintum. Vt si pater habens in bonis. l. 3. daret. l. 1. Nascitur alter. Videtur idem, vt possit fieri reuocatio, tam per querelam, quam etiam in vita parentis, vsque ad æqualem partem. prout dictum est in donatione ob causam matrimonij. Et fortius in dote, quę præcisata est. l. fin. C. de dotis promiss. l. qui liberos. de ritu nupt. & vrgentius excludit præsumptionem meliorationis. Imò videtur, dotem non posse sustineri pro virili: sed esse reuocandam pro integro tertio & quinto, & quòd solum remaneat valida pro legitima necessaria filię. Propter legem Regiam. l. 1. tit. 2. supra, quę vetat dotis ratione filię meliorationem. Per quam hoc tenuerunt Bern. Diaz regul. 2. l. 3. limit. 4. versic. & adeo. Quem (qui solum loquitur in tertio) sequuntur, & extendunt etiam ad quintum, Baeza vbi supra. num. 63. & seqq. Gute. de iuram. c. 9. num. 19. Grati. regul. l. 30. num. 22.

Per contrarium videtur dictam dotem non posse in aliquo reuocari. Nam cum à principio fuerit legitimè constituta, & intra legitimam filię vnice, quę sunt omnia bona patris excepto quinto: & sic nec potuit dici meliorata. cum non fuerit alter, cui præferretur, nec receperit ultra legitimam: non potuit dos dici vetita per dictam legem. prout etiam agnoscit Baeza d. c. 9. in princip. Et per consequens, nato alio, non debet posse reuocari: propter concessam marito electionem, vtro tempore velit considerari in officiositate dotis: an tempore, quo constituta est, an tempore mortis soceri. l. 3. tit. 8. supra. Quę non est correctata ex d. l. 1. prout dicemus in l. 7. infra, gloss. l. 1. nu. 23. Secundum quam videtur, quòd quemadmodum diminutio contingens in bonis soceri non nocet dote, quę à principio legitimè constituta est, etiam si reducta ad tempus mortis reperiatur in officiosa, & sic non possit querelari: eodem modo non possit, nato alio, qui tãquam nouus hospes operatur eandem diminutionem bonorum. Et per consequens, nec possit in vita reuocari: cum ea reuocatio non fiat in plus, quam per querelam, vt supra dictum est.

63 Sed ijs non obstantibus, verius est dotem sustineri pro parte virili, & pro eadem denuo nati reuocari: tã in vita patris, quã per querelam, post mortem. Idq; ex ijsdem rationibus, quibus id diximus fieri in alia quauis donatione, quę militat vrgētius in

64 in dote, propter legem Regiam. Et quamuis secundum eā, videretur reuocanda pro integro tertio & quinto, & remansura valida in sola legitima necessaria, vt prædicti voluerūt: * Verius est filiam, ex illa lege, nō solum posse dotis ratione capere legitimam necessariam, sed amplius partem tertij & quintij, quæ sibi tanquam vni filiorum contingat, vt dicemus in l. 6. infra, glos. 1. Vnde nato alio, non debet esse prohibita retinere, quod, si à principio frater existeret, posset capere. argum. in iuribus. §. cui damus. ff. de regu. iuris.

65 Non obstat electio concessa marito. Illud enim est ad hoc, vt diminutio contingens in bonis sociari nō noceat doti. Prout nec, iure communi, nocebat cuius donationi, quæ à principio non fuit inofficiosa. secundum omnes in l. 1. C. de inoffi. donat. vt dicemus in l. 7. infra, glos. 1. Filius autem denuo natus fortius operatur ad reuocandum. Quia & concedit querelam contra donationē, quæ à principio nō fuit inofficiosa: & à fortiori reuocationē in vita, ex voluntate donantis, ex d. l. si totas. Et in hoc dos, iure Regio, non habet maius priuilegium, quam habebat quæuis alia donatio iure cōmuni. Solum ex illa. l. 3. retinuit quod ipsa, & quæuis alia habebat de iure communi: & quod in alijs donationibus, excepta dote, est illa lege correctū: vt scilicet, attēdatur tempus mortis, & diminutio bonorū contingens noceat. Sed neq; illa electio concessa marito proderit ad hoc, vt saltim reuocatio non detur in vita, sed expectetur tēpus mortis, vt si fortē interim ex bonis quæsitis possit dos reintegrari: prout nec iure cōmune, impeditur reuocatio pro legitima denuo nati, quæ tamē ante mortē non debetur. l. 1. §. si impuberi. de coll. bon. & ex facultatibus interim quæsitis posset supleri: sed adhuc reuocatio datur dimēsa legitima attento tēpore presenti. secundū Salic. in d. l. si totas. nu. 1. in fin.

66 Quæ omnia necessario limitanda sunt, nisi aliās constaret, quod in donatione facta filio vnico pater voluerit eum meliorare, & disponere de tertio & quinto, respectu nasciturorum. Et quamuis hoc non procederet in dote, propter legem Regiam: procederet tamen in quauis alia donatione facta filio. Et ad hoc nullæ melius coniecturæ aduci poterunt, quam ex, quæ ex voluntate parentis faciunt cessare dispositionem. l. si vnquam. Nam quamuis ea non procedat in donatione facta filio. Quia tamen pendet à voluntate parentis,

quòd tertium sit legitima, vel non, & quintum includatur in donatione, vel non: vt in ijs partibus satisfiat. l. si totas, recurrendum est ad coniecturas. l. si vnquam, vt supra dicebamus. Inter alias autem limitationes. l. si vnquam, nullæ maiores sunt quam, quæ procedunt à voluntate donantis. Nam cum reuocatio ex ipsius voluntate præsumpta concedatur: ea cessante, denegabitur. Atque ita illa lex limitatur, nisi vel ei sit per donatorem renuntiatum, vel etiam sit habita memoria filiorum futurorum, vt supra dicebamus. Ijs ergo casibus concedendum est: quòd, quemadmodum cessat dispositio. l. si vnquam, & donatio non reuocatur in totum in vita donatoris: neque etiam reuocabitur donatio facta filio pro legitima de nũo nati, ex. l. si totas, cum vtrũq; remedium sit introductum fauore parentis, & ab eius pendeat voluntate. Et similiter concedendum est, quòd quamuis donatio, si sit inofficiosa, possit reuocari per querelam, non obstante renuntiatione parentis, vt supra etiam dictum est: non tamen possit reuocari pro tertio & quinto. Vt voluntas parentis nolentis reuocari donationem extendatur ad omne ius suum: & limitet querelam ad solam legitimam necessariam: & extendat donationem ad tertium & quintum. Cum hoc à sua voluntate procedat, de qua satis videtur constare per dictam renuntiationem, aut memoriam filiorum. Per quam quẽadmodum declaratur voluntas parentis, q̃ etiam nato alio filio, donatio perse non reuocetur: eodem modo extendit valorem donationis ad omne ius suum, quod nato alio, poterat sibi in donatarij fauorem cõpetere, & sic ad tertium & quintum.

Nec minor ad hoc voluntatis coniectura colligi potest, si filio vnico esset facta donatio per verbum meliorationis tertij & quinti. Hec enim (quãuis à principio, propter alterius defectũ, inutilis) valebit tamen, vt conditionalis, si alij nascatur. Et verificata conditione alijs natis, sustinebitur & valebit, nec poterit per patrẽ, aut querelam pro tertio & quinto, & legitima donatarij reuocari. Prout tenuit Barça de dote. c. 9. num. 15.

68 *Diuersum esset filio vnico fieret donatio simplex nõ per verbum meliorationis, sed per verbum donationis tertij. Hec enim non habet aliquã coniecturam, quòd pater voluerit, nato alio, valere in vim meliorationis. Nec talis est tertij natura: cum non differat à legitima, nisi quando aliquis est in eo melioratus.

melioratus, vt supra dictū est, quod hic nec tacite, nec expresse reperitur: cum in dubio memoria filiorū futurorū nō præsūmatur. secundum Bart. in l. Titia. §. Imperator. nu. 8. deleg. 2. Debet enim, vt aliquid operetur, esse specialis, certa, & non vaga. vt ex alijs probat Anton. Gabr. tit. de donat. conclus. 2. num. 50. Quim & donatio tertij similis est donationi rei certæ: refertur enim sua natura ad corpora. l. non amplius. §. cum bonorum. delegat. 1. Vnde, quemadmodum si filio vnico sit donatus fundus, non potest donatio intelligi melioratio, nato alio: eodem modo si sit donatum tertium. Et faciunt, quæ in donatione quinti facta filio vnico, dicemus in l. 10. gloss. 2. num. 20.

- 69 Similis etiā coniectura capi poterit, si donationi factæ filio vnico sint adiecta grauamina restitutionis, iuxta formam. l. 11. infra. Quia tunc, natis alijs filijs, non reuocaretur quo ad tertium & quintum, sed valeret in vim meliorationis vinculatæ. Nam cum grauamina intelligantur adiecta meliori modo, quo posunt, vt dispositio sortiatur effectum. l. fundus qui locatus. defund. instr. (cuius ad propositum meminit Ias. in l. qui Romæ. §. duo fratres. num. 101. de verbor. & Felin. nu. 4. in c. 1. de rescript.) ad idem. l. non vtique, versic. proinde, de eo quod certo loco. l. diuus. in princip. de vsu. & hab. quā ad hoc notat Aretin. in l. quod in rerum. §. 1. deleg. 1. & Ias. in l. 1. num. 1. de eo quod certo loco. Et per consequens grauamina adiecta donationi simplici indistincte valeant, in quantum donatio æquiualeat quinto, quasi grauamina significant donationem factam pro quinto: Intra tertium tamen non potest talis coniectura capi, nisi casu quo tertium desinat esse legitima, & fiat melioratio. Quod cum non possit accidere nisi nato alio: merito in eum casu videntur adiecta, vt donatio valeat in vim meliorationis. Quod tenuit Molin. lib. 4. cap. 2. num. 81. & Mieres. 1. par. quæst. 21. num. 10. * loquentes in maioratu facto filio vnico. Qui non reuocatur natis alijs quo ad tertium & quintum, ex præsumpta voluntate donantis, qui per talem constitutionem voluit generi, prosapia, & familiaris consulere. Sed quidquid sit in maioratu: non videtur ad quamuis donationem extendendum. Nam maioratus tenuit à principio, vtpotē factus Regia licentia. Grauamina autem adiecta donationi simplici factæ filio vnico, licet possint quo

ad quintum sustineri: quo ad tertium autem, ex quo à principio nulla sunt. l. quoniam in prioribus. C. de inoffi. test. cum tertium non potuerit in filio vnico considerari distinctum à legitima, nisi in vim meliorationis, non videntur posse sustineri: nisi ex ea ratione, quòd donans visus fuerit de liberis nascituris cogitasse, & adhuc donauerit. Quod apparebit, si grauamina, & substitutiones sint appositæ facta mentione filiorum, qui nasci poterant. Si autem alij sint vocati, donator tanquam de eis obliuiscitur (prout semper præsumitur) eis natis, poterit vti remedio. l. si totas. C. de reuocan. donat. de quo agemus in l. 1. i. glos. 6. num. 7.

LEX SECUNDA.

L Padre, ò la madre, ò qualquier dellos, pueden, si quisieren, hazer el tercio de la mejoria que podian hazer à sus hijos, ò nietos, conforme a la ley del Fuero, à qualquier de sus nietos, ò descendientes legitimos: puesto que sus hijos, padres de los dichos nietos, ò descendientes, sean biuos, sin que en ello les sea puesto impedimento alguno.

GLOSSA PRIMA.

Melioratio à matrefieri potest, & ex quibus bonis. Et *utrum damnatus ad mortem, aut monachus professus, quibus permis- sum est testari possint meliorationem facere.*

1 *N*epos potest meliorari, etiam si filius sit in medio viuus.

2 *M*elioratio à matre fieri potest.

3 *M*ulier coniugata non potest donare sine licencia mariti, etiam causa mortis. Poterit tamen reuocare.

4 *D*e quibus bonis possit mulier coniugata meliorationem facere.

5 *A*rræ ad uxorem pertinent, & in eis potest meliorationem facere. Et quid

quid si transeat ad secundas nuptias.

Pœne secundo nubentis sunt æquales viro, & uxori.

6 Vidua luxuriose viuens amittit ea omnia, quæ secundo nubens.

7 Coniux non potest meliorationem facere ex quarta, quam habuit à coniuge præmortuo diuite.

8 Damnatus ad mortem, an possit meliorationem facere.

9 Monachus profectus, cui ex lege permittitur testari, an possit meliorare.

1 **M**elioratio potest fieri non solum filio, sed etiam nepoti, etiam si filius sit in medio viuus. In quo lex ista extēdit legem Fori, qua permittebatur meliorare nepotem: vt id procedat nedum si pater mortuus sit, sed etiam si viuat, & sit in medio. Et est lex quondam. 18. Tauri.

2 O la madre. Quatenus text. iste cum præcedēti, & sequētibz loquūtur semper indistincte in patre, & matre: satis ostendūt, facultatē meliorandi non solum competere patri, sed etiā matri. Quod, si ad mulierē cōiugatam, viuo marito referas: si quidem in vltima voluntate, cōclusio est manifesta: * si autem per contractum donationis, licentia mariti omnino erit necessaria. l. 2. tit. 3. supra. Cum in omnibz cōtractibz requiratur, qualis est donatio. l. si donationis. C. quod metus causa. l. bene à Zennone. C. de quadrienn. præf. & diximus supra. l. 1. gl. 5. n. 28. Et q̄ licētia in donatione requiratur, ex magis cōmuni opinione defendit Minch. c. 13. contro. vsufre. Etiam si donatio esset reuocabilis, iuxta legē præcedētē. Argumēto donationis causa mortis. In qua, quāuis licentiam mariti, aliās in cōtractibz requisitā, non esse necessariā, tradat Rom. in. l. 2. de verbor. in princ. & Ruben. cōf. 27. in fin. & latē defendat Ias. in. l. 2. deleg. 1. nu. 11. & Minch. c. 12. cōtro. vsufre. nu. 5. & Mat. in. d. l. 2. tit. 3. supra. gl. 1. nu. 2. ex equiparatione vltimarū voluntatū. l. illud. de dona. causa mor. l. si. C. co. Contrariū tamen tenuit Anchar. consil. 384. incipienti dubiū in hoc facit. Alex. num. 13. Soci. nu. 12. in. l. 2. delegat. 1. Alex. Aretin. Barbat. & Socin. in. l. 2. de verbor. Cornueus consil. 41. videtur in hac consultatione, & consil. 126. licet in hac consultatione, lib. 1. Guiller. in. c. Raynurtius, verb. testamentum, cl. 4. num. 35. & alij quos refert Gomez, lib. 2. c. de donatione, num. 16. versic. quarto infero, & Mincha. vbi supra, & Mol. lib. 2. c. 9. num. 4. Ex quorum allegatione hec videtur esse magis communis opinio, prout agnoscit Ias. in. d. l. 2. delegat. 1. num. 11. & ibi etiam Ripa. num. 10. &

Minchac. de succel. progr. §. 1. num. 24. & Tiraquel. post. ll. conubia. glos. 3. num. 79. Quamuis enim assimiletur vltimis voluntatibus : in sui tamen creatione (excepta testium solemnitate, propter specialem decissionem illius. l. fin.) in reliquo contractibus æquiparatur. Et in ea debent esse nec flaria ea omnia, quæ in contractibus. vt supra citati asserunt. Ex quibus à fortiori, idē futurū est in donatione inter viuos reuocabili, quæ vere contractus est. Et licet ratione reuocabilitatis videatur parum interesse: propter authoritatem tamen mariti, in qua. d. l. Regia videtur etiam fundari, opinio est iusta. Vnde si licentia deficeret, donatio esset nulla, etiam non reuocata in vita. Cū licētia sit pro forma requisita, & lex procedat prohibitiue. secundū Bart. num. 20. in. l. non dubium. per text. ibi. C. de legibus. quem ibi sequuntur Bald. Fulgo. Ange. Salic. & Ias. Et est cōmunis opinio, quam in terminis, sequitur Minch. c. 10. contro. vsufre. nu. 6. Quamuis contrarium tenuerit Casfan. quem refert & sequitur Tiraq. post. ll. cōnubi. glos. 4. nu. 6. In reuocatione autem donationis reuocabilis licentia necessaria non esset: vt in simili resoluit Bald. conf. 209. licet consulētes. lib. 4. Guid. decis. 223. ad fin. Minch. vbi supra. c. 12. nu. 8.

- 4 Cum mariti itaq, licentia poterit mulier meliorationē facere, etiam irreuocabiliter, de bonis paraphernalibus. Et valebit statim pleno iure, tradita scilicet, vel facta ex causa onerosa, iuxta legem præcedentem. De illis enim bonis mulier plenē potest disponere: sunt enim propria vxoris: nec maritus in eis habet etiam vsum fructum, nisi ex eius consensu. l. hac lege. l. fin. C. de pactis conuen. l. 17. tit. 1. 1. partit. 4. Idem erit quo ad bona dotalia, vt valeat melioratio, etiam irreuocabiliter tradita, vel facta ex causa onerosa. Non tamen præiudicabitur maritus in administratione, & vsufructu sibi debitis. l. doce ancillam. C. de rei vend. l. dotis fructus. l. plerumq; ff. de iure dotium. l. pro oneribus. C. eod. l. 25. tit. 1. 1. part. 4. Sed nec licētia, seu consensus præstitus ad donandum, præiudicabit marito in administratione, & vsufructu dotis. Solum enim auferet in vxore impedimentum legale. l. Lutius Titius Caium. ff. de adm. tuto. vbi not. Bart. idem in. l. sicum dotem. §. transgred amur. num. 7. ff. solut. matrim. vbi & alij. facit. l. fin. in fine principij. C. de bonis quæ liber. Nisi expressē id esset actum, secundū Bart. vbi supra.

5 Inter bona etiam mulieris computantur arræ à marito sibi datae, vel promissæ. Vt inde melioratio tertij & quinti ab ea facta, deducatur. Potest enim de eis disponere. l. 3. tit. 2. supra. Prout bene aduertit Tello in. l. 19. Taur. nu. 12. aduersus Roder. in. l. 1. tit. De las arras. nu. 68. & Lup. in Rubr. de donat. §. 27. nu. 1. Qui volebāt, q̄ licet arræ ad vxorem pertineant: extantibus tamen filiis illius matrimonij, eis arræ pro æquis portionibus deferantur. ex. l. 1. tit. 2. lib. 3. Fori. ita vt mater in eis non possit aliquem meliorare, vel inæqualiter diuidere.

Erit tamen opinio Roder. seruanda in casu, quo videtur loqui, scilicet, in muliere transeunte ad secunda vota. In qua loquitur text. quem ille citat, in auth. lucrum. C. de secu. nup. & in authenticis de nup. §. veniunt autem. Et ipsemet Roder. in. l. quoniam in prioribus in declaratio. l. Regni. limit. 10. num. 2. dicit isto casu opinionē procedere sine scrupulo, & idem tenet Molin. lib. 2. c. 10. num. 62. Talis enim mulier secundo nubēs, non solum in arris, sed in & in omnibus bonis, quæ quomodo libet habuit à primo marito, etiam ex successione filij, solum habet vsufructum. l. foemine. C. de secu. nup. Non tamen potest alienare. authentic. ex testamento. C. eod. Sed talia bona omnibus filiis illius matrimonij æqualiter ex lege deferantur, vt in d. authent. lucrum. Quod latè ornat Anton. Gabr. tit. de secund. nupt. Ac proinde mater non poterit in eis meliorationem vni filiorum facere. Nam prout notat Bald. in d. authent. lucrum. vbi lex disponit homo disponere non potest. Et hæc opinio post huius operis primam æditionem placuit Gute. lib. 2. practi. quæstio. q. 18. & A yoræ parti. 3. par. q. 15.

Et idem erit in marito secundo nubente. Cum regulariter omnes pœnæ secundo nubentis sint æquales viro & vxori. authentic. de nup. §. si vero expectet ibi. Et hoc est commune mulieris, & viri. notat Bald. in authent. eisdem pœnis. num. 8. & in l. generaliter. num. 1. per text. ibi. C. de secu. nup. Ripa. num. 1. in. l. foemine. eod. tit. & Boerius decis. 187. col. 2. & Anton. Gabriel vbi supra conclus. 3. num. 3. Et probatur in. l. 4. tit. 1. supra. quæ est. l. 15. Tauri, vbi hoc notat Gomez. num. 3. Qui num. 16. dicit, quod mulier quæ non transit ad secunda vota non impeditur disponere de bonis habitis à primo marito, quam uincumq; luxuriosè viuat. Ex eo, quod iura illa sint pœnalia, & non extendenda. Sed in hoc contrariū videtur verius.

- 6 * Nam regulariter poena imposita secundo nubenti extēditur ad viduam luxuriosē, viuētem. l. ijs solis. C. de reuocan. donat. quasi ex congruentiori, & fortiori ratione. Et tradit Ripa in d. l. fœmine. num. 51. Hypolit. in Rubric. de raptu virgi. num. 54. Lupus in Rubric. §. 67. col. 1. Mincha. de success. crea. §. 12. num. 39. Anton. Gabriel vbi supra, concl. 8. Et facit d. 5. tit. 9. infra, in fine. Quæ licet loquatur in mediocritate lucrorum: idem est quo ad omnia bona, quæ sibi ex primo marito obuerunt. vt per Lupum in Rubr. §. 11. num. 6. Et probatur in. l. 3. tit. 12. part. 4. quibus ea bona filijs prioris matrimonij reseruātur. Imo ex tunc à lege applicantur. Quæ delatio pro æquis portionibus intelligitur, & sic mulier non poterit aliter diuidere.
- 7 In quarta etiam, quam coniux pauper habuit ex bonis præ mortuū diuitis, etiam si non transeat ad secunda vota, non poterit meliorationē facere. Tenetur enim, ex lege, dictā quartā filijs eiusdē matrimonij reseruare, vt in authent. præterea. C. vnde vir & vxor. l. 7. tit. 13. par. 6. de quo dicā aliquid in. l. 9. infra. gl. 2. ex nu. 50. Ac proinde in ea quarta cessat promissio coniugis: cū lex filijs illius matrimonij æqualiter detulerit.
- 8 Ex quibus poterit inferri ad eam quæstionem, quam latē examinat idem Roderic. in. l. quoniam in prioribus, in declar. l. Regni, limitat. 10. num. 3. scilicet: vtrum damnatus ad mortem, qui ex. l. 3. tit. 4. supra. potest testari, possit etiam meliorationē facere. In quo Roder. defendit non posset. Mouetur, quia quādo bona à lege cōfiscabantur expressē, nihil reseruabatur ascendētibz, nec descēdētibus. vt est magis cōmunis opinio approbata in. l. 3. tit. 3. par. 7. vbi notat glōf. Tamen quādo confiscatio veniebat in consequentiā poenæ: tunc lex miserationis gratia, si damnatus habebat duos filios, reseruabat dimidium: si autem plures, totum. l. cum ratio. §. si plures. de bonis damnat. authent. bona damnatorū. C. de bonis proscrip. & in d. l. 5. Eo igitur casu tenet, quod licet damnatus possit testari: nō tamen poterit immutare delationem, quam illæ. ll. faciunt de suis bonis, vltra permissionem legis: & sic vnum ex ibi vocatis instituere, cæteros excludere: vel vnum ex eis meliorare. & sic de facto consultus respondit. Quia bona non sunt damnati, sed fisci: & filijs sunt concessa ex legis indulgentia. vt dictis. ll. Et facit. l. si deportatus. C. de bonis proscrip. Et videtur bonus casus in argumentum in d. authent. lucrum.
- C. de

C. de secun. nup. cum ijs, quæ in præcedentibus dicta sunt, circa mulierem transeuntem ad secundas nuptias. Quibus dicit non ob stare. l. 5. tit. de las mandas. lib. 3. fori. Quia licet agnoscat de iure fori per illam legem damnato concessam esse facultatē testandi, ut probat ille text. à contrario sensu: non ex eo venit in consequentiam immutatio illarum legum, quæ bona sua certo ordine deferrebant, tanquam ex condemnatione fisco delata. Et sic, quod in tali testamento sibi permissio, non poterit illum ordinem præuere: quia disponderet de bonis fisci, non de proprijs. Et licet suo tempore non esset condita dict. l. 3. titulo. 4. supra. quæ est. l. 4. Tauri. idem post eam conditam tenuit Couar. in Rubr. de testa. 3. par. nu. 17.

Contrarium tenuit Gregor. in dict. l. 5. tit. 3. r. partita. 7 per text. in d. l. 3. quæ est. l. 4. Taur. Vbi idem defendunt Tello num. 14. & Matien. gloss. 6. Moli. lib. 2. cap. 10. num. 69. Mieres. 1. part. quæst. 1. num. 50. Etiam de iure fori, quod idem disposuerat respectu substantiæ testandi, secundum Montal. ibi. & Rode. vbi supra. Et hoc est verius; prout etiam post huius operis primam editionem, sequitur Gute. lib. 2. præf. quæstione. 39. num. 4. Nam leges hæ novæ (vltiæ concessionem testandi) habent alium effectum, quod bona, quæ de iure abdicabantur à dominio delinquentis, & transibant in dominium fisci, hodie non transeunt: sed remanent delinquentis, exceptis confiscatis, ut in d. l. Fori. ibi. *Que denan perder lo que han.* Et sic non est necessaria indulgentia fisci, de qua in d. authent. bona damnatorum. Sed damnatus desponit liberè de bonis suis. Itē quia in d. l. tractatur etiam de legatis: legare autem extraneis non posset, si essent bona reservata filijs, prout de illo iure (etiam in pias causas) non poterat, secundum Coua. vbi sup. Si ergo ex lege permittitur legare extraneis in dānū filiorū: à fortiori poterit & filio legare, quod prælegatū est & melioratio. Et hoc clarius deciditur in d. l. 3. tit. 4. supra. quæ est. l. 4. Tauri. ibi. *de sus bienes.* & ibi. *como si no fuesse condenado.*

Et sic cessant fundamenta Rode. & eius illationes. Procedūt enim de iure antiquo, secundū quod dānatus ad mortē amittebat bona, & sequuta dānatione non erant ipsius, sed fisci, ex cuius indulgentia liberis dānati prædicto ordine deferrebantur. Quod hodie secus est: cū habeat liberā testamēti factionē de bonis suis, ac si dānatus non esset; & sic poterit meliorationē facere.

Atque

Atque ita hodie illa authentica. bona damnatorum. correcta est. Quia etiam non condito testamento, hæreditas deferretur secundum iuris ordinem, nec curandum est de ordine. d. authentica. Secundum Tello, ubi supra. nu. 10. quidquid dicat Lupus ibi. nu. 16. & Grego. in. d. l. 3. Nam quoad huius successionem ex testamento, vel ab intestato, iste reputatur non damnatus, & bona remanent sua, ut dictum est.

9 Poterit etiam ex præcedentibus inferri ad eam questionem. Vtrum pater monachus facta professione possit facere testamentum, in quo aliquem ex filiis melioret. Pro intellectu suppone, quod licet monachus testari non possit. c. 2. de testa. authent. ingressi. C. de sacro. eccles. & dixi in lege præced. glos. 3. nu. 12. Vno tamen casu potest, scilicet, quando habens filios, non facto testamento, profitetur religionem. Quo casu, etiam post factam professionem, potest testari diuidendo bona inter filios. authent. si qua mulier. versic. sed si persona. C. de sacro. eccles. quam sic communiter intelligunt. DD. prout diximus. d. glos. 3. nu. 9. & 16. Eo igitur casu procedit questio. Vtrum pater possit facere meliorationem. Et ratio dubitandi est. Quia licet concedatur facultas testandi, lex dat formam, ut solum possit bona diuidere. Quæ quodammodo ex legis prouisione filiis pro æquis portionibus deferuntur. Cum solum diuisio parenti permittatur, quæ pro æquis portionibus in dubio intelligitur. Argum. l. ut liberis. C. de colla. Et pro hoc possunt induci verba sequentia. d. authentica. ibi. *legitima nulli diminuta*. Nam licet verum sit meliorationem tertij & quinti, legitimam non esse, per professionem tamen legitima facta est, quæ admodum & per mortem naturalem, per quam omnia bona intestati patris ex lege filiis deferuntur æqualiter. l. scripto. ff. unde liber. l. cum ratio. de bonis damna. §. 1. inst. t. de hæred. quæ ab intesta. Et pro hoc facit. d. authent. lucrum. C. de secū. nup. cum ijs, quæ supra dicta sunt de muliere transeunte ad secundas nuptias.

Sed in hoc contrarium arbitror, ut monachus, qui testatur possit meliorare. Nam cum. d. authent. si qua mulier. permittat testari diuidendo: diuisio ad ea omnia extendi debet, quæ ex lege possit, etiam, scilicet, meliorando. Et in hunc sensum potius faciunt pro hac parte, verba illa. *legitima nulli diminuta*. cum melioratio non sit legitima. Nec obstat, quod ea sit facta legitima per professionem, quemadmodum & per mortem intestati parentis.

parētis. Quoniam mors ciuilis solum æquiparatur naturali, si, & in quātum, est à iure expressum. l. ex ea parte. §. in insulam. de verbōr. Professio autem non æquiparatur in hoc morti, cum post professionem liceat testari. Quod quidem intelligēdū est, quō ad tertiū. Quod licet nō sit legitima vnus cuiusq; filij: verē tamē inter omnes legitima est, & in eo nullū habet ius monasteriū. Et sic poterit in eo vnus filius meliorari. Licet contrariū tenuerit Greg. in l. 17. tit. 1. part. 6. quē reprehēdit Molin. lib. 2. c. 9. num. 58. In quinto autem non licebit monacho meliorationem facere. Quia cum non sit filiorum legitima debetur monasterio (si sit capax, saltem in comuni) vt in d. authent. si qua mulier, versic. sed si persona, & in d. l. Partitæ, versic. *Dexandō a cada vno*. Secundū quā iura, monacho non licet filijs, vltra legitimam dare, vt reliqua bona monasterio relinquuntur. Nisi taliter diuidat, vt tantā partem fatiat monasterio, quantam cuilibet filio, si equaliter diuissit: vel quantam filio, cui plus dedit, si inæqualiter diuissit. secundū gloss. in dict. authent. verb. connumerata. Eo enim casu licebit filijs, vltra legitimas, & sic ex quinto dare, vt in dictis iuribus. Quod secundum numerum filiorum, & diuissionem à patre factam poterit exemplificari. Vnde si fecit meliorationem tertij vni filio: iam non licebit quidquam ex quinto dare: cum etiam dato integro quinto monasterio (prout eo casu debet dari) non possit æquari cum filio meliorato. Si autē tertium diuissit inter filios: & vult amplius ex quinto eis dare: tunc demū poterit, si ex dicto quinto tantum remaneat monasterio, quantum habet filius, qui plus recepit ex bonis patris: aliās nō poterit ex quinto filijs quidquam dare. Et hæc erunt reducenda, quæ tradit gloss. ibi, verb. connumerata. & Gregor. in d. l. Partitæ, verb. vno dellos. & Molin. vbi supra.

G L O S S A S E C V N D A.

DE melioratione facta ab vtroq; parente, de bonis vtriusq; simul vna carta.

1. Melioratio potest fieri ab vtroq; parente, de bonis vtriusq; simul vna carta.
2. Melioratio facta ab vna, de consensu alterius, de bonis vtriusq; non potest

reuocari à consentiente, etiam ex ingratitudine.

3 Donatio de re communi non nocet soto, etiam presenti, qui expressè non consentit.

4 Maioria facta ab utroq; coniuge, ex pacto dotali, in filium primo nasciturum, non præiudicat alijs.

1 **Q**ualquier dellos. Quemadmodum melioratio potest fieri à quolibet parèrum: poterit etiam ab utroq;, simul vna carta, de bonis vtriusq;, siue per contractum, siue etiam per testamentū. Et quidē si facta fuit per contractum irreuocabile: vt quia interuenit traditio, aut causa onerosa: à nemine poterit reuocari. vt in l. præcedenti. Si autem fuit reuocabilis, siue per contractum, siue etiam per testamentum, de ea iudicaretur, prout si essent duæ. l. eo quod à multis. C. si cert. pet. Et quilibet eorum poterit pro sua parte reuocare. Secundum Oldrad. conf. 174. Corne. conf. 159. col. 2. vol. 4. Quorum opinio est recepta cōmuniter secundum Couar. in Rubr. de testam. 2. par. nu. 8. Alciat. post alios in l. licet. C. de pactis. Nisi pacto se vterq; parentū altringeret, non reuocare meliorationē factam in contractu reuocabili. Quod tradit Mieres. 1. par. q. 23. nu. 3.

2 Si autem melioratio esset facta ab vno, cū consensu alterius, de bonis vtriusq;, & esset reuocabilis, posset reuocari à donāte, non à consentiente. l. sicut. §. venditionis. ff. quibus mod. pig. vel hypo. sol. l. nec fratris, vbi notat Bald. C. de donat. causa mort. l. si sine voluntate. C. ad Velle. l. 9. tit. 13. part. 3. Quam ad hoc inducit Grego. ibi. & tradit Roder. in l. quoniam in prioribus, in declar. l. Regni. limi. §. num. 12. Quem sequuntur Couar. vbi supra, & Tello in l. 17. Tauri. num. 13. Et est opinio ab omnibus recepta communiter. vt potest videri ex lōga allegatione Molin. lib. 4. c. 2. num. fin. & Mieres. vbi supra. Et procedit hoc, etiam si donatarius committeret contra talem consentientem aliquam ex causis, propter quas perfecta donatio potest reuocari. Nam iste non est donatarius respectu consentientis, sed respectu donantis: quamuis donans possit dici donatarius respectu consentientis. l. 2. in princ. l. in adibus. §. pen. ff. de donat. & tradit Roder. vbi supra. num. 15. * Ad hoc autem, vt consentiens sibi præiudicet, eius voluntas, & consensus expressus esse debet: nec sufficit fuisse præsentē. l. si fundum per fideicommissum. delegat. 1. vbi notat Alexan. & Ias. & alij plures, quos refert Tiraquel. de retractu. §. 1. gloss. 9.

num. 154. Menes, in l. quoties ab omnibus. num. 5. C. de fideicom. Et not gloss. in l. cum proponas. C. de pactis. dum citat tex. in di. et l. si fundum. licet prius contrarium videatur tenere, & ibi hoc ipsum sequuntur omnes. Quæ omnia vtilia sunt ad meliorationes, quæ in contractu matrimonij solent ab utroque coniuge fieri in filium primo nasciturum, titulo maioris. ex traditis à Tiraq. de primog. quæ st. 68. * In quo tractatu, quæstione. 6. & 7. agit de pacto dotali inter coniuges in contractu matrimonij, quod ex bonis utriusque fiat primogenium in filium primo nasciturum. Et concludit solum valere in id, de quo coniuges disponere possunt: salvis, scilicet, aliorum filiorum legitimis. Quod ex ijs legibus in tertio & quinto verificabitur, vt dicemus in l. 1. infra. glo. 6. nu. 10.

GLOSSA TERTIA.

NEpos masculus ex filia, vel neptis ex filio, causa dotis, an possint ab awo meliorari.

- 1 NEpos masculus ex filia potest ab awo meliorari.
- 2 Neptis ex filia, vel filio, non potest ab awo meliorari causa dotis.
- 3 Auus an teneatur, vel possit dotare neptem, & ex quibus bonis.
- 4 Filia naturalis qualiter possit à patre dotari.

Que podia hazer á sus hijos conforme á la ley del fuero. Quæ est l. 9. tit. 5. de las mandas. lib. 3. quæ hic approbatur, & extenditur in duobus, scilicet, vt procedat etiam in matre, ex identitate rationis, & procedat etiã, viuo patre. Ex verbis autem istius legis notauit Rojas de succe. c. 3. nu. 38. cū præcedētibus. q̃ tunc demum poterit meliorari nepos, quando pater, aut mater ipsius nō essent prohibiti meliorari. * Inde inferēs, quod cū ex l. 1. tit. 2. supra. filia sit prohibita causa dotis meliorari, q̃ ne pos masculus ex filia non poterit causa matrimonij meliorari. Quod late comprobatur ex num. 3. 1. Sed huius tex. inductio incongrua est. Ista enim verba, que podia hazer a sus hijos. demonstratiua sunt. & non disponunt. l. ex ijs verbis. C. de testam. mili. notatur in l. ex hac scriptura. ff. de donat. Et licet disponerēt: esset referēda dispositio ad legē Fori, quæ hīc allegatur. Secūdu quā, cū filia nō esset prohibita meliorari, quodcūq; argumētū ex illis verbis sumeretur, quoad nepotes bene pcedere.

Sed

sed cum ex. d. l. i. hoc sit immutatum: & filia iam non possit causa dotis meliorari: non potest ex isto tex. qui refertur ad legem Fori, & sic ad tempus, quo filia non erat prohibita, summi argumentum quoad nepotes. Maxime cum sumatur in sensu contrario. Quod argumentum nihil valet, quoties resultat absonus intellectus, secundum glos. communiter receptam, in l. conuenticula. C. de episcopis, & clericis. Et inde sequeretur, quod neptis ex filio masculino posset causa dotis ab auo meliorari, quia & pater eius potest. Cum verius sit contrarium, quod neptis ex filio masculino comprehendatur sub prohibitione filiius legis Regiæ. Cum eius omnes rationes in hac nepte verificentur, ut comprobatur Baccæ, de non melio. filia. c. 7. nu. 33. & seqq. Quæ rationes non verificantur in nepote masculino ex foemina, ut rectius perpendit idem Baccæ ibi, ex num. 35. atque ita poterit meliorari.

Neptis autem ex foemina plane comprehenditur in dicta prohibitione, ex iisdem rationibus, quibus neptis ex filio. Licet contrarium teneat Tello in l. 17. Tauri, nu. 75. in utraque nepte: quamvis causam neptis ex filio, faciliorem iudicet. Quæ sequitur indistincte Mat. in dict. l. i. tit. 2. supra glos. 2. num. 5. Mouentur ex eo, quod lex sit correctoria in filia, ac proinde non extendenda, quæ in correctorijs, & odiosis non venit appellatione filiorum. l. lege. §. hoc capite. ff. de ritu. nup. & not. Bart. in l. liberorum. ff. de verbor. signifi. vbi Alci. num. 12. & not. DD. in l. Gallus. §. instituens. ff. de libe. & posthu. Maxime cum in nepte sit diuersa ratio, quæ in filia. Etenim filia iuste potuit prohiberi meliorari. Cum pater, quamvis teneatur præcisse eam dotare. l. qui liberos. de ritu. nupt. l. si. C. de dotis promiss. potest ab ea se obligatione exonerare dando legitimam. Neptis autem, cui legitima non debetur, viuo eius patre, vel matre. l. si quis posthumus. §. si filium. l. Gallus. §. in omnibus. ff. de liberis. & posthu. §. ita demum, de hered. quæ ab intesta. non habet unde possit dotari ab auo. Quæ cum non teneatur dare dotem, si ipsa sit diues, vel pater eius habeat, unde dotare possit, secundum Bald. & Ias. in authen. res quæ. C. communia. delega. & alios quos referunt & sequuntur Campe. de dote. r. par. quæ ff. 18. & Segura in l. coheredi. §. cum filia. nu. 125. de vulga. & Mat. vbi supra. & esse communem opinionem testatur Ripa, in l. i. num. 74. solut. matrimonio. & Baccæ vbi supra

supra. c. 7. num. 16. Eo saltem casu eius donatio, tanquam pura & liberalis, videtur sustinenda ex nostro text. nec comprehendendi in d. l. Regia. Quam etiam pro hac parte inducunt illis verbis. *A suis hijs legitimis*. quibus non continetur naturales, vt probat latè idem Baeca. c. 13. Ergo à fortiori non debet contineri neptis legitima, ad qua maior est aui affectio.

3 Que fundamenta non obstant. Etenim, quòd sit in nepte diuersa ratio, quæ in filia, verum non est. Quia siue consideres neptem, & eius patrem pauperes, & sic auum teneri dotare. vt in. l. dotem dedit. ff. de collat. bonor. siue consideres diuites, & sic cessare aui obligationem, ex dicta communi sententia: vtroq; casu non est verum dicere auum non habere vnde dotet neptem, nisi ex tertio & quinto. Nam si quidem neptis, & pater sunt pauperes: semper auus censetur dotare neptem contemplatione filij, & ex eius legitima. secundum Bart. num. 2. per text. ibi in d. l. dotem dedit, & per text. in. l. Quintus. §. fin. de annuis lega. & Ripam in. l. in quartan. num. 202. ff. ad. l. Falc. Et sic neptis confert dotem, tanquam pro profectitiam, in successione patris. vt in d. l. dotem dedit. Quæ non cõferret, si esset aduentitia. l. fin. C. de collat. Si autem fingas filium diuitem, & habere vnde dotet filiam suam, siue ipsam, sibi ad hoc sufficere, & auum nulla obligatione cogente velle dotare: in quibus terminis supra citati formant argumentum, vt magis stringat, ad hoc vt sit diuersa ratio in nepte, vt eo casu dos tanquam mere liberalis, & aduentitia non possit aliunde solui, quam ex tertio & quinto, & sic cesset ratio dictæ legis Regiæ. Adhuc eo casu est ei locus. Non enim est verum auum dotare volentem non habere vnde dotet, nisi ex tertio & quinto. Nam licet in prædicto casu, quo sit exoneratus dotare, si adhuc dotet, dos indubio censeatur aduentitia, & data contemplatione neptis, & non filij. secundum gloss. in. l. qui in aliena. §. interdum, verb. facit hæredem. ff. de acquir. hæredit. & alias quas citabimus in. l. 9. inf. 2. gloss. 3. num. 6. & norat in specie Ripa vbi supra. num. 204. Hæc tamen interpretatio non est necessaria. Fit enim propter voluntatem aui expressam, vel præsumptam. Potest tamen auus, quamuis nulla obligatione cogente dotet, exprimere se pro filio diuite dotare, & ratione eius legitimæ. Cum & tacita aui voluntas ad hoc sit sufficiens, prout considerauit Ripa vbi

supra. num. 205. in auo, qui dotando neptem ex filio diuite, iussit eam dote esse contentam, per quę verba videtur dare animo compensandi cum legitima, quę in bonis suis per filium peti posset. argum. l. si adulta. C. de her. ed. actio. Quę interpretatio voluntatis necessario sumenda est in auo dotante neptem diuite, propter dictam legem Regiam, quę ipsum inuitum etiam obligat, vt neptem non meliorer. Quo circa cum vtroque casu, auus habeat vnde, doret neptem, in ea militat eadem, vel maior ratio, quę in filia: vt dicta lege Regia comprehendatur. Per quam, eo casu, inducetur: vt dos, quę data pro filio diuite esset in dubio aduentitia, & non imputanda in eius legitimam. secundum glos. in d. §. interdum. nunc semper censetur pro affectu: cum aliunde solui non possit, quam ex legitima filij, propter interdictam neptis, ex causa dotis, meliorationem, ex d. l. Regia. Quę quamuis correctoria in filia, est ad neptem extendenda. Quę tanquam sub lata verbi significatione comprehensa. l. filij appellatione. l. iusta. l. liberorum, de verbor. signifi. facit extendi legem, ex identitate, vel potius maiori ratione. secundum Bald. Paul. Rom. & alios in d. si verò. §. de viro. ff. solut. matrim. & tradit Euer. in loco à ratione legis larga. num. 32. Maximè cum illa lex Regia bono publico moderandarum dotium prospiciens, potius sit in rem ipsam, quam in personas scripta: ac proinde ad omnem dotem siue filię, siue neptis extendenda sit.

- 4 Non obstat, quòd non comprehendat filiam naturalem: cum solum loquatur in legitima: ac proinde nec debeat comprehendere neptem legitimam, ad quam maior est aui affectio. Quia, quamuis Baeca. d. c. 13. defendat illam legem non procedere in filiam naturali respectu patris, qui non habeat filios legitimos: contrarium verius est, vt pater, etiam volens, non possit dare filię naturali maiorem dotem, quam, quę illa lege taxata est: ex illa ratione, quòd sit in rem scripta, & ne filia naturalis sit melioris conditionis, quam legitima. Non obstat, quòd non possit in ea verificari præceptum de non meliorando. Quia satis est, quòd ex eo, & alijs modis ibi expressis possit dos taxari. Nec etiam obstat, quòd non sint alij heredes, qui reuocent. Quia satis est, quòd pater ipse possit reuocare: cum actus sit ipso iure nullus. vt defendit idem Baeca. c. 34. de quo agemus in d. l. 10. infra. glos. fin. num. 4.

GLOSSA QVARTA.

Melioratio potest fieri pluribus coniunctim. Et an inter eos habeat locum ius accrescendi. Et utrum is, qui non admittitur ad partem, faciat partem. Et quod pro melioratione non est necessaria electio dignioris.

- L** 2 **M**elioratio non solum potest fieri vni, sed & pluribus.
 2 Commissarius, cui est data facultas meliorandi, potest meliorare duos.
 3 Ius accrescendi, an habeat locum inter plures coniunctim melioratos.
 4 Is, qui non admittitur ad partem, an & quando faciat partem.
 5 Distinguitur inter coniunctos verbis, aut re, vel re, & verbis.
 6 Applicantur supra dicta ad propositum meliorationis, & agitur de tertio relicto filio, & extraneo coniunctim.
 7 Pro melioratione non est necessaria electio dignioris.
 8 Melioratio facta ingrato habet vim remissionis ingratitude.

A Qualquier. Quæadmodum potest meliorari quicumq; filiorum, aut nepotum ita possunt etiam meliorari duo, vel plures. l. vnū ex familia. §. si duos, de leg. 2. vbi not. Bart. & Paul. idem Paul. nu. 4. in l. cū quidam. cod. tit. Et tenent omnes hic. Et probat tex. in lege seq. ibi. El hijo, o hijos, o nietos. vbi not. Castillo dicens ita cōmuniter teneri. Et tenet etiā Segura in d. l. vnum ex fami. §. sed si fundū. nu. 157. Quia, & melioratio poterit fieri filio, & nepoti simul: cum vterq; sit capax meliorationis, vt hic. Et cum sit relictum voluntarium, non admittentur ordine successiuo: sed simul. vt est communis opinio secundū Alexand. & Ias. num. 24. in l. Gallus. §. quidam recte. de liber. & posthum.

Eandem etiam facultatem habebit commissarius, cui sit data facultas testandi, cum clausula, q̄ possit facere meliorationem in vnū ex filiis, vel nepotibus. iuxta l. §. tit. 4. supra. Quia iste poterit meliorare vnū, vel duos, prout voluerit, vt in d. §. si duos. inuncto principio legis, & gl. 1. ibi, & not. Molin. lib. 2. primog. c. 4. num. 45. Nisi aliud cōstet ex expressa commissione, quia testator iussit meliorationem fieri in vnum. Vele etiam id constasset ex tacita mente. vt quia voluit fieri maioratum, secundū Molin.

L 3 Inter duos autem testamento coniunctim melioratos, si
 R 2 portio

portio vnus sit quauis ratione facta caduca, habebit locū ius accrescendi: siue melioratio sit rei certę, siue etiam quotę bonorum: quemadmodum in legatis. l. vnica. §. in primo, & §. profecundo. C. de cad. tollen. cum alijs. Licet secus sit in melioratione data duobus coniunctim in donatione, quamuis morte confirmata. prout dixi in lege precedenti, glos. i. num.

12. * Hanc regulam, quod portio deficiens accreseat coniuncto, intellexit Bartol. in l. huiusmodi. §. si Titio. delegat. i. quem ceteri ibi sequuntur: vt procedat, quando pars omnino defecit in persona collegatarij. Aliās si is admittatur, vel admitti speretur aliquo iure actionis, retentionis, vel alterius æquitatis, per se, vel per alium: tunc, licet non admittatur ad partem, facit tamen partem, & impedit ius accrescēdi. Et hinc intellexit (minus tamen bonē) varia iura, quę illi regulę videntur contraria, distinctis pluribus casibus, & vnicuiq; constituta ex illis speciali ratione. Quos casus Cifue. in l. 19. Tauri, num. 8. sequutus eundem communem sensum, applicauit ad propositum meliorationis, de qua agimus. prout & nos infra forte melius applicabimus.

Hinc etenim primo Scribentes intelligunt text. in l. si duobus. in principio. delegat. i. vbi is qui non est in rerum natura, facit partem. intelligentes loqui de posthumo: & ideo partem facere, quia admitti speratur. Qui intellectus diuinatorius est. Nec text. ille potest intelligi loqui de posthumo, qui potius dicitur nō natus, quam quod non sit in rerum natura. Et text. est situs inter duo iura, quę in posthumo loquentia, contrarium decidunt: scilicet, text. in l. qui quartam. §. fin. & in §. fin. eiusdem. l. si duobus. Quibus non satisfacit concordia Bartoli communiter recepta per omnes ibi, & in d. l. vnica. §. in primo. de cad. toll. quod portio posthumi stat in pendentī, dum nasci speratur: & ita intelligatur text. in d. l. si duobus. in principio, & eo non nato accrescat coniuncto: & ita procedat. §. fin. eiusdem legis, & dict. l. qui quartam. §. fin. Quo ad quę iura, quę in posthumo loquuntur, licet distinctio sit vera: quo ad text. tamen in dict. l. si duobus. in principio, non est bona. Nam si text. tractaret de posthumo, & dum speratur nasci, diceret suam portionem esse in pendentī: non loqueretur tanto pondere, & deliberatione, solam partem danda coniuncto, & hoc putans verum esse.

esse. Quibus verbis alteram partem non suspendit, sed omnino perpetuo excludit: vt vel sic non possit intelligi loqui in posthumo.

Secundò, ex dicta regula Scribentes intelligunt text in d.l. huiusmodi. §. Titio. deleg. 1. vbi quando res mea est legata coniunctim mihi & alteri, quāuis legatū nō consistat in mea persona. §. sed si rē, instit. de legat. facio tamen partē, & impedio ius accrescendi, iure retentionis. Nam ex quo res legata non erat testatoris, sed mea: non potuit transire dominium in legatarium, sine traditione. secundum Bart. num. 12. ad finem, in l. 1. delegat. 1. quem ibi sequuntur omnes. Et sic interim ego retineo, & impedio ius accrescendi. Et eodem modo procedat text. in l. fin. §. Scio. delegat. 2. Vt idē ibi portio vacans non accrescit vxori, quia Scius maritus habuit ius retētionis: cum fuerint legatæ quindecim libræ argenti, & sic genus. Quo casu dominium legati non transit recta via in legatarium, sed erat accipiendum de manu hæredis, secundum Bart. Sed hic intellectus ad ista iura nec est, nec potuit esse de mente consulti. Nam si pars legati rei meæ non consistit in mea persona: parum importat, quod ego vellem retinere, & non vendere, si hæres possit compelli soluere estimationem. Præterea in contrarium vrget text. in l. planē. §. si duobus, de legat. 1. vbi hæres poterat etiam pro parte vti iure retentionis: & tamen totum vadit ad coniunctum. Cui non satisfaciunt limitationes Bartoli, in d. §. Titio, quas rectē improbant Imol. Cuman. & Arcet. vtrubiq;. Nam ex quo legatum est nullum: frustra quæritur de iure retinendi. Cum iura indistinctē loquantur, & solum ad hoc respiciant, quod pars legati non consistat in persona collegatarij. Discrimen autem illud, quod constituebant Petrus de Bellap. Paul. Imol. & Bexu. quos magis communiter sequuntur omnes, quod idē in d. §. si Titio, consideratur ius retentionis, quia erat verustius ipso legato: quod non fuit in d. §. si duobus, vbi ius legati & retentionis eodem tempore, scilicet, testamenti productum fuit: minus quadrat. Neque enim potest discriminis aliqua ratio dari. Nam si sufficeret ius retentionis ad impediendum ius accrescendi: vno, & altero modo eandem vim esset habiturum. Sed neque ex ijs potest resultare verus sensus dict. §. Scio. Illa enim ratio Bartoli, quem sequitur Ripa. num. 55. in l. re coniuncti. delegat. 3.

non quadrat. Nam text. non respexit ad hoc, quòd esset legatum genus: sed ad hoc, quòd portio legatarij non constituit in eius persona. Quod vero tradit glos. ibi, quæ est cõmuniter recepta secundum Ripam ubi supra, & sequuntur ibidem Bart. Imol. & Cum. & cum ea transeunt Paul. & Alber. quòd Marcella ibi non habet dimidium legati; sed integrum: est contra verba, & rationem text. Qui frustra diceret vxori dimidiam deberi: si alteram dimidiam esset iure accrescendi habitura. Vnde cum dicat dimidiam deberi: alteram dimidiam excludit. Nec satisfacit euasio Ias. in d. l. re coniuncti. nu. 97. quem ibi sequitur Ripa. num. 33. quòd ille tex. dum dicit dimidiam deberi, intelligatur de dimidia, quæ fuit legata marito: de sua enim parte nulla erat quæstio: atq; ita Marcella consequitur integrum legatum. Hoc enim incidit in intellectum glos. & eadem ratione non satisfacit.

Tertio ex dicta regula Scribentes intelligunt text. in l. plane. §. si coniunctim. delegat. 1. vt idèd seruus ibi faciat partem, & impediat ius accrescendi: quia sibi saltim legatum debetur de æquitate. l. pen. §. illo videlicet. C. de necess. ier. Quæ ratio minus satisfacit. Etenim æquitas illa iure Digestorum cognita non erat, vt aduertunt Imol. Alex. & Ias. in d. l. huiusmodi. §. si Titio, & non producit aliquam obligationem, sed solum procedit de vrbantate. secundum Bald. in d. §. illo videlicet, nec est sufficiens, vt possit dici legatum deberi seruo, quod sibi fuit à principio inutiliter datum. l. seruis. C. delegat. Vnde cum seruus nunquam possit admitti ad illam partem: frustra ius illius inutile consideraretur, ad impediendum ius accrescendi: nisi ex alia ratione ibi cessaret.

Quarto ex dicta regula intelligunt text. in l. si Titio & ci. delegat. 2. vt ibi incapax intelligatur indignus, qui idèd facit patrem, & impedit ius accrescendi: quia licet ipse non admitatur, admittit tamen alium ex sua persona, scilicet fiscum. Qui intellectus absonus est. Etenim indignus capax est, licet retinere non possit. l. aliud est capere. ff. de verbor. significat. & sic inmerito intellexit Bart. vt verbum generale incapacitatis excluderet verum incapacem, quem proprius significabat, & includeret, seu verificaretur in indigno, contra verbi proprietatem. Rursus si ibi ageretur de indigno, & fiscus esset ex persona eius admittendus: perperam dixisset

I. C. sola quinque deberi: si alia quinque deberentur fisco ex persona indigni: & male quadraret ratio. Quia duobus hæres dare damnatur, & unus capere non potest. quinque sola Titio dantur. Quæ verba taxatiua, & negatiua directæ ad hæredem alia quinque omnino excludunt, & in eis hæredem liberant. Item si ille non esset incapax propter delictum, sed alia ratione, quæ niscum excluderet, tunc non impediretur ius accrescendi, contra verba text. Rursus sequeretur, quod si fiscus noller partem auferre, forte ratione oneris iniuncti: tunc pars accresceret coniuncto, contra verba text. Atq; ita verius est, text. generaliter debere intelligi in quocumq; incapaci: & quod ille impediatur ius accrescendi, & faciat partem, & ea remaneat penes heredem grauatum.

Quo circa pro resolutione, verius videtur: vt dicta regula, quod portio deficiens accrescit coniuncto, procedat, & intelligatur, quando portio fuit caduca, vel quasi, aut pro non scripta. vt in d.l. vnica. §. & cum triplici. cum sequentibus. C. de cad. tollen. Cæterû, si à principio fuit nulla, nec cõstitit, nec potuit cõsistere in persona collegatarij: Tunc procedant iura supra in contrariis adducta. Quibus quia & alia obstant, maxime tex. in d.l. planè. §. si duobus. deleg. 1. * Ego aliquando in hoc articulo distinguebam verbis tantum cõiunctos, à cõiunctis re tantum, aut re & verbis: & per consequens distinguebam ius accrescendi, quod habet locum inter verbis tantum coniunctos: à iure non decrescendi, quod habet locum inter re tantum, vel re & verbis coniunctos. Et sic constituēbam regulam, quod quoties alicui incapaci, aut ei qui non est, nec fuit in rerum natura, vel ei in cuius persona aliàs legatum non cõstitit, & mihi eadem res legatur: ita, quod ambo simus verbis tantum coniuncti, secundum exemplum, & opinionem vltra montanorum, quæ aduersus Bart. & sequaces in dict. l. re coniuncti. est verissima: Tunc, quia locum habet ius accrescendi, & portio relicta vni fuit à principio inutilis, & nulla, nec cõstitit in eius persona: non accrescat. Quia cum nulla sit, accrescere non possit: non magis, quam sit legata non esset: & tantum debeat pars legati. Et sic procedant iura illa in dict. l. si duobus. delegat. 1. l. si Titio & ei. delegat. 2. dict. l. huiusmodi. §. si Titio delegat. 1. l. fin. §. Scio. delegatis. 2. l. planè. §. si coniunctim. delegatis. 1. Quibus iuribus si

collegatarij fuissent re tantum, aut re & verbis coniuncti: incapaci de medio sublato, qui per concursum dimidium auferebat: integrum legatum, sine dubio, ex dispositione testatoris pertineret ad coniunctum.

In quibus terminis procedit, & debet intelligi text. in d. l. planè. §. si duobus. delgat. 1. prout colligur ex. §. si coniunctim. eiusdem legis. in. 1. & 2. respon. continuando. §. si duobus, qui statim sequitur. Nam ex cōtinuatione lecturæ, & ex eo, quod idem sit author, qui non præsumitur ilico sibi contrarius, elicies per supra dictam distinctionem debere concordari, tam ipsum, quam alios. Inquit igitur. *Si coniunctim res legetur, constat partes ab initio fieri.* Quasi dicat, quod si Titio, & Mauius res legetur, licet non distributis expressè portionibus, lex ipsa distribuit: & sic est ibi text. pro opin. one ultra montanorum, quod illi sint verbis tantum coniuncti. *Nec tantum ij partem faciunt, in quorum persona constitit legatum, verum ij quoq; in quorum persona non constitit.* Quasi dicat, quod inter similiter verbis coniunctos non solum cessatius accrescēdi per acceptationem collegatarij: sed etiam per incapacitatem, aut defectum ipsius: quia pars acceptata, vel nulliter data non potest accrescere. Et subdit exemplum, quo omnia declaret. *Vt putā si Titio, & seruo proprio sine libertate.* Quo exemplo isti sunt verbis tantum coniuncti, secundum Petrum, & ultra montanos, & in tali legato censentur à principio partes distributæ, & sic pars propter incapacitatem collegatarij non accrescit. In secundo responso mutat casum: & incipit loqui in re tantum coniunctis, incipiens per aduersatiuam. *Sed si.* Et ponit aliud exemplum. *Si testator in pupillari testamento legauit alij eandem rem, quam mihi in suo testamento legauerat.* Et sic loquitur in re tantum coniunctis: cū non solū in diuersis orationibus, sed in diuersis etiā testamētis, sit res duobus legata. Et in hoc exemplo resp. I. C. (secundū veram literam, reiectis diuinationibus Ioan. & Azon. quos refert glos.) quod isti duo non faciunt statim partes per concursum: sed interim, quod pupillaris substitutio stat in pendentī. habebit suam partem is, cui in suo testamento rem legauit: & si pupillaris substitutio non valuerit, quia pupillus peruenit ad pubertatem: manifeste declarat I. C. totum legatum ad illum peruenturum. Si autem valuerit, ut quia pupillus decesserit: alter per concursum facit partē. Secundū quæ, probat text.

text. quòd si ex defectu testamenti pupillaris, defecerit legatum: totum remanet penes coniunctum, cui à principio res integra fuit legata, nec fuit per concursum alterius pro dimidia ablata. Sequitur statim. §. si duobus, supra multoties citatus. In quo l. C. sine dubio, loquitur retento eodem themate inter re coniunctos, de quibus proximè loquutus fuerat. Et in eis dicit, quòd pars nulliter data accrescit, seu potius nō decrescit coniuncto. Differentia autem inter illum text. & secundum respon. §. præcedentis, versatur in eo, quòd in. §. præcedenti, pars stat in pendent, quia non constat de nullitate, interim q̄ substitutio pupillaris non est annullata. sed in illo. §. si duobus, statim constat de nullitate, & sic non facit partem. Iste intellectus colligitur ex Bart. in d. §. si duobus, ante numer. primum. & in d. l. huiusmodi. §. si Titio, versic. Quartus casus, in fin. ubi isto modo limitabat particulariter text. in d. §. si duobus. Quem ibi sequuntur Angel. Paul. & Alex. licet reprohent Imo. Cuman. Aretin. & Ias. ex eo quòd text. in d. §. si duobus. loquatur in distinctè: cum verius sit isto solo casu loqui, nec posse commodius intelligi. Ad eò quòd etiam retento communi sensu supra dictorum iurium: adhuc ista distinctio necessaria est: ut quocumq; titulo qui non admittitur ad partem faciat partem, procedat in verbis tantum coniunctis, non in alijs. In quibus cum utriq; res in solidum legetur: ex defectu alterius, potius sibi non decrescit. Quamvis Cifuen. etiam supra citatus in distinctè loquatur, & idem ius inter quocumq; modo coniunctos constituat.

- 6 Ex quibus omnibus facili ratione potest inferri ad duos coniunctim testamento melioratos, quorum occasione hæc se obtulerunt: ut quamvis inter re tantum, aut re & verbis coniunctos, quocumq; modo legatum non consistat in alterius persona, semper totum pertineat ad sotium, seu coniunctum. Inter verbis autem coniunctos, quamvis etiam portio caduca, vel quasi, aut pro non scripta accrescat cōiuncto. ut in d. §. & cum triplici cum seqq. si tamen portio à principio non consistat in persona coniuncti: illa remaneat penes omnes hæredes, & non accrescat coniuncto.

Vnde si melioratio tertij & quinti, vel rei aut quātitatis certa in eam rationē fieret vni ex filijs & posthumo coniunctim, quamvis, non nato posthumo, portio eius accrescat coniuncto.

d.l. qui quartam. §. fin. l. si duobus. §. fin. delegat. 1. Si tamen melioratio esset relicta duobus filiis, quorum alter nunquā fuisset in rerum natura, huius portio non accresceret coniuncto, sed remaneret penes hæredes. d.l. si duobus. in princip. deleg. 1. Dicimus autem filium nunquam fuisse in rerum natura, quē pater nunquam habuit. Quoniam si habuisset quidem, & is defuisset esse in rerum natura, etiā tempore testamēti, eius portio, tanquam pro non scripta, accresceret. vt in d. §. cum triplici.

Vnde etiam si duo ex filiis essent meliorati in re, quæ esset vnus eorum, sciente patre: quamuis estimatio dimidiæ deberetur ei, cuius non erat res: estimatio autem alterius partis, quæ non constitit in persona collegatarijs, cui res sua non potuit legari. d. §. sed si rem, instit. delegat. non accresceret, nec deberetur coniuncto. vt in d. l. huiusmodi. §. si Titio. deleg. 1.

Vnde etiam si vnus ex melioratis esset incapax, faceret partem, & non accresceret coniuncto. vt in dict. l. si Titio & ei. delegat. 2. Ex quo infertur, quod cum tertium sit filiorum legitima, saltem quo ad id, quod non potest dari extraneo, vt dicemus infra glos. fin. & sic extraneus, stantibus filiis, sit incapax tertij bonorum: quod quamuis si tertium esset filio, & extraneo coniunctim relicta, non posset dici partem deficere in persona extranei, cum eius pars valeat intra quintum, & in eius rationem. vt dicemus infra. l. 12. num. 14. Si tamen esset etiam dispositum in alterum extraneum de quinto: pars tertij relicta extraneo omnino non consisteret in eius persona, & per consequens non accresceret filio. vt in dict. l. si Titio & ei. delegat. 2. Extraneus enim tanquam incapax faceret partem, & impediret ius accrescendi. vt ibi, & in d. l. planè. §. si coniunctim. delegat. 1. Quod si de quinto dispositum non esset, vel esset dispositum in alterum filium. Quo casu dispositio esset referenda ad partem tertij, pars autem tertij relicta extraneo valeret in rationem veri quinti, per ea quæ dicemus in. l. 10. glos. 3. num. 6. & l. 12. nu. 13. in fine, & 14. vt omnia sua fineantur meliori modo quo possunt. Tunc vtroq; casu, quāuis portio extranei valeat, & intelligatur intra quintum: erūt tamen ipse & filius in tertio coniuncti eo modo quo possunt. Quia si portio extranei esset pro non scripta, aut fieret caduca, vel quasi, accresceret filio. Si autem id accideret in portione filij: in tantum accresceret extraneo, in quantum erit necessum

pro implendo quinto, supra dimidium tertij sibi datum. Quia intra hos terminos potest extendi voluntas testatoris coniungentis, cum in reliquo extraneus sit incapax.

- 7 Cum autem quilibet nepotum, aut filiorum possit meliorari, ut probat tex. his verbis, *a qualquier*, solet quæri teneatur ne pater in consciencia eligere digniorem. Come. nu. 8. in. l. 17. Tauri, tenet quod sic. ex Lupo in c. per vestras. 3. not. §. 26. vbi late. Idem tenet Siman. de hæretic. c. 9. nu. 128. Sed verius est suffice re, quod indignus non melioratur. Imò, & communiter teneatur, meliorationem factam indigno valere, ut defendit Couar. in regu. peccatum. 2. par. §. 7. nu. 7. nec patrem peccare. Liberum enim est cuique rebus suis non solum uti. l. in re mandata. C. manda. sed etiam abuti. l. sed si lege. §. consultit. ibi. *dum re sua se abuti putat.* ff. de peti. hæred. l. 1. §. 1. & magis. verbo, *Prodegit.* ff. si quid in fraud. patro. Et talis non peccat mortaliter, ut in prodigo tradit Naua. in manua. c. 23. nu. 71. Nec obstant, quæ Lupus obijcit: procedunt enim in electione. c. pen. de electio. in. 6. Atque ta Segura in. l. v num ex familia. §. sed si fundum. num. 71. de legat. 2. ind. gnium posse meliorari resoluit. Imò & per talem meliorationem censi remissam quameunque causam ingrati tudinis, bene asserit. num. 72. Facit. l. filio quem pater. de liber. & posthum. vbi not. Bart. & communiter Scribentes. l. nō putauit. §. si quis emancipatū. ff. de contra. tabu. not. Bar. in. l. 3. §. si. de adim. lega. de qua quæst. late agit Moli. lib. 2. c. §.

GLOSSA QUINTA.

Quicumque descendens potest meliorari, & est capax tertij & quinti.

1 Quicumque descendens est capax meliorationis.

2 Patris appellatio ad avum extenditur in fauorabilibus.

1 **D**esus nietos. Idem in pronepotibus, seu quibuscumque descendentibus, etiam si alij sint in medio ut probat iste text. verbo. *7 descendentes. qui appellatione filiorum &*

2 nepotum comprehenduntur. l. liberorum. de verb. sig. * Eodem modo patris appellatio avū cōprehēdit. l. iusta. de verb. sig. Et quāvis hoc sit in fauorabilibus, & nō in odiosis, secundū gl. ibi quatenus allegat. l. lege. §. hoc capite. de ritu nup. & probat. l. patri. ff. de adul. & sic intellexit Bar. in. d. l. liberorū. nu. fi. & non

Bart

Bart. & Bal. in l. quod vero. in fi. ff. de legibus. & in l. quidquid. nu. 2. C. de bonis mat. Adhuc ius moliorandi, quāuis odiosum, competit etiam auctori, & alijs ascendentes. Vt probat iste text. loquens in descendentes, quorum respectu correlative veniunt ascendentes, secundum gloss. verbo. æternaliter. in Clementina vnica. de summa Trini.

GLOSSA SEXTA.

Utrum tertium sit legitima.

¶ *Tertium non est proprie legitima respectu cuiuslibet filij.*

¶ *Eam viuos.* Fuit hæc extensio legis Fori utilis, & necessaria. Quia si essent mortui, nulla esset ratio dubitandi. * Et hinc deducitur, quod tertium non est proprie legitima respectu cuiuslibet filij. Nam aliās non posset relinqui nepoti, existente filio in medio. Eo enim casu nepos non succedit auctori, nec auctori ei quidquam tenetur relinquere, sed filio præcisse relinquendum esset. l. si quis posthumos. §. si filium. l. Gallus. §. in omnibus. de libe. & posthu. authen. in successione. & in corpore unde sumitur. C. de suis & legi. libe. §. ita demum. de hæred. ab intesta. Et idem patet in l. ii. infra: ubi tertium recipit quodcumque grauamen, quod non admitteret si esset legitima. l. quoniam in prioribus. C. de inoffi. testam. Respectu tamen omnium descendens legitima est. Nam extraneo relinqui non potest ut in d. l. i. nisi in defectum. Et sic cessant argumenta, illustrationes, & limitationes Seguræ in l. coheredi. §. cum filia. ff. de vulga ex num. 29. Vbi contendit nepotem, qui non habet ius succedendi, quia pater eius est in medio, non posse meliorari in tertio, pro quo inducebat. d. l. Fori. Cuius contrariū hic deducitur, & aduertunt Castillo, & Gomez. hic. & Cifuen. in l. i. 9. Tauri. num. 7. & Castillo, in l. 2. i. Tauri. num. 23. & Couar. lib. 2. variar. c. 2. nu. 2. Atque ita viginti illæ limitationes, quas ad d. l. Fori. ponit Segura. ubi supra. ex num. 84. vsque ad 240. quoad hunc articulum de meliorando nepote, existente in medio filio viuo superflue sunt. Vtrum autem nepos vnicus ex filio vnico viuo possit meliorari, dicemus in l. i. infra gloss. 6. num. 3. Ex eo autem, quod diximus tertium non esset legitimam respectu cuiuslibet filij, infert Cifuen. hic, num. 5. in fin. quod si pater

si pater instituat vnum ex duobus filiis in sua legitima tantum, & alium in reliquo: videtur eum meliorare, pro quo refert Seguram in l. vnum ex familia. §. sed si fundum. num. 154. delegat. 2. Sed ille loquitur, quando vnus fuit institutus in legitima tantum, alter in tertio & quinto, quem vltra legitimam dicit habiturum meliorationem. Adhuc vera est opinio Cifuen. cum institutio vnus in legitima tantum sit taxatiua, & excludat tertium, quod non est legitima necessario relinquenda, vt dictum est.

LEX TERTIA.

L. 19. tau **E**L Padre y la madre, y aguelos, en vida, & al tiempo de su muerte, puedan señalar en cierta cosa, ¹ ò parte de su hazienda, ² el tercio è quinto de mejoría, en que lo aya el hijo, ò hijos, è nietos que ellos mejoraren: con tanto que no exceda el dicho tercio ³ de lo que montare, ò valiere la tercia parte de todos sus bienes al tiempo de su muerte. Pero mandamos que esta facultad de lo poder señalar el dicho tercio è quinto, como dicho es, que no la pueda el testador cometer ⁴ à otra persona alguna.

GLOSSA PRIMA.

Quod melioratio quota bonorum potest assignari in re certa, etiam ceteris prestantiori. Et quod ea assignatio non immutat substantiam meliorationis. Et an pro re donata, seu assignata debeatur euictio.

³ Melioratio in re certa potest assignari.

² Ratio dubitandi, & decidendi ad hanc legem tertiam.

- 3 Legitima an sit præcisè soluenda in singulis corporibus.
- 4 Pro melioratione, quælibet res, etiam prætiosior, potest assignari.
- 5 Descendentes, quibus licet disponere de tertio in præiudicium ascendentium, possunt illud assignare in re certa, etiam si relinquatur extraneo.
- 6 Assignatio in re certa non immutat substantiam meliorationis quotæ.
- 7 Assignatio rei certæ pro melioratione, an sit reuocabilis. & quando.
- 8 Euctio, quædo habeat locum in donatione seu re assignata pro melioratione.
- 9 Assignatio vnius rei non potest fieri ex post facto post donationem irrevocabilem quotæ bonorum.

1 **M**elioratio potest assignari in re certa, dummodo ea non excedat valorem tertij & quinti respectu temporis mortis, hæc tamen facultas tertio committi non potest. & est lex quodam. 19. Tauri.

- 2 *Pueda señalar en cierta cosa.* Ratio dubitandi secundum omnes hæc est. Quia quæ admodum legitima debetur in singulis corporibus. l. 2. C. quando & quibus quarta pars. l. Plautius. l. lincæ. ff. ad. l. Falc. not. gl. ver. portiones. in. c. Raynaldus. de test. vbi Coua. §. 2. nu. 5. plura citat: eodē modo videbatur idē statuendū in tertio, quod respectu filiorum quodammodo legitima est. Contrarium deciditur: cum tertium non sit proprie legitima eius, cui relinquitur, cum posset alteri dari. secundum Lupum. nu. 4. Gomez. nu. 1. Castillo in princ. Arias. nu. 2. Mat. nu. 1. Potest etiam ratio dubitandi aliter adaptari. Quia cum legitima aliorum filiorum debeatur in singulis corporibus, ut dictum est: videbatur non posse fieri hæc assignationem pro tertio in aliqua re: ratione partis, quam legitimæ aliorum habet in eadē re. Et tunc ratio decidendi erit. * Quod legitima non debetur in singulis corporibus præcisè: sed potest in vno, vel duobus arbitrio patris assignari. secundum Bart. in. l. suis quoq; nu. fin. de hæred. instit. cuius opinio est recepta communiter secundum Ripā. nu. 1. 12. in. l. in quartam, ad. l. Falc. & Couar. vbi supra, & Ant. Gabr. tit. de legitima, conclus. 3. Quo argumēto idem licebit in tertio. Præcipue cum legitima non debeatur, nec sit deducenda ex rebus specialiter legatis. Species enim legata, seu pro tertio assignata derogat legitime aliorum. Et sic sunt intelligēda illa iura. Tradit Bal. col. 2. in Rubr. de hæred. insti. Alex. l. in ratione, la. 2. in princ. ad. l. Falc. Ias. nu. 17. in. l. filium quem habentem. C. fami. hæred. Rip. Couar. & Ant. Gabr. cōcl. 6. vbi supra. Rode. in. l. quoniam in prioribus. §. limi. Mincha. de succe. creat. §. 10. n. 424.

Limita-

4 Limitat istum text. Couarru. vbi supra. nisi res assignata pro melioratione esset ceteris præstantior: vt tunc non valeat assignatio. Cum ex ea fiat præiudicium legitime aliorum, quæ in rebus deterioribus remanet soluenda. Quod non potest per patrem expresse præcipi: ne dum tacite, vt ex communi aliorum opinione probat Ripa vbi supra. nu. 128. & Fab. in auth. nouissima. nu. 5. C. de inof. testa. quod sequitur Mati. hic gloss. 1. nu. 2. & aliquibus exemplis ultra marinis conatur esse verum ostendere. quem sequitur Azebed. hic nu. 1. Tello tamen nu. 1. non admittit istam limitationem, cum supposita vera vniuersi cuiusque rei æstimatione, ad quam lex ista, & l. 7. inf. respexit. nulla fraus fiat alijs. Quod verius videtur. & sequitur etiam Gut. li. 2. præd. q. 55.

5 Eadem etiam facultas assignandi meliorationem in recerta concessa parentibus ex hoc text. competet descendentibus respectu tertij, de quo possunt disponere in præiudicium ascendentium, ex l. 1. tit. 8. infra. Poterunt enim tale tertium assignare in vna re. Non solum quando relinqueretur vni ascendentium, secundum Cifu. & Gomez. cum dispositum in vna successione regulariter extendatur ad alteram. auth. nonissima. C. de inof. test. & ibi not. sed etiam si tertium relinqueretur extraneo. Licet contrarium male teneat Gomez. hic. Cum enim de tertio liceat disponere res, quas voluerit, in ea quantitate legare poterit, & tanquam dispositio specialis derogabit legitime, vt dictum est.

6 Illud hic referre oportet, cuius meminimus in l. 1. supra gl. 4. nu. 15. hanc assignationem rei certæ non immutare substantiam meliorationis tertij & quinti: sed solum demonstrare rem in qua fiat ipsius executio. Ac proinde (in dubio, nisi aliud expressius appareat) non inducere conditionem, cuius defectu euanescat melioratio quotæ. Quo circa, si vel per prælegatum, aut donationem reuocabilem sit filius in tertio & quinto melioratus, designata re, in qua soluatur melioratio, si ea res ante mortem patris, aut traditionem, periret, vel non sufficeret, aut esset voluntarie alienata: non immutaretur, nec conferetur reuocatum prælegatum, seu etiam donatio reuocabilis. Iura sunt in l. quidam testamentis. de legatis. l. 1. Paula Callinicho. §. Iulius Seuerus. delegatis. 3. l. Lucius. de alim. legat. Diuersum esset, quando res ipsa fuisset legata, aut donata in rationem tertij & quinti. Tunc enim substantia legati consistit in ipsamet re: & per ipsius interitum

aut alienationem voluntariam reuocaretur legatum, seu donatio reuocabilis. Et huc sunt referenda, quæ tradunt hic Cifuentes Casti. & Gomez. & Tello in. l. 17. Tauri. nu. 127.

Quamuis autem substantia meliorationis quotæ non consistat in re assignata, quo ad valorem tamen, assignatio in eodē **7** contractu facta, tanquam accessoria sequetur naturam donationis principalis. l. cum principalis. de reg. iur. c. accessorium. eod. tit. lib. 6. Vnde quemadmodum assignatio facta ad executionem donationis reuocabilis, poterit reuocari, prout & ipsa donatio: cum nō habeat maius robur accessorium, quā principale, ex doctrina gloss. in. l. si patronus. verbo. Fabiana. ff. si quid in frau patro. cum ijs, quæ circa eam diximus in. l. 1. supra glo. 3. num. 8. Eodem modo assignatio in eodem contractu facta ad executionem donationis irrevocabilis, tanquam accessoria, non poterit etiam reuocari. Sed si donatio, & assignatio fuissent factæ in diuersis contractibus, in dubio, si aliud non constasset, assignatio simplex citra traditionem, aut causam onerosam, posset reuocari: licet præcessisset melioratio tertijs & quinti irrevocabilis ex constituto, aut causa onerosa, aut aliàs. Est enim assignatio iudicanda tanquam noua donatio de per se, vt in ea habeat locum decisio legis primæ, supra. Si autem assignatio esset facta ex causa onerosa, aut res assignata esset traditiam tunc non posset amplius reuocari, secundum Tello, in. l. 20. Tauri. nu. 14. Periculum etiam, augmentum, vel diminutio rei assignatæ, à die traditionis pertineret ad donatarium: prout & in alia quauis re donata perfectè. Argum. l. 1. cum alijs. C. de pericu. & commo. iuncta. l. perfecta donatio. C. de dona. quæ sub no. Dum tamen reguletur cum tertio & quinto bonorum secundū tempus mortis, vt præcipit iste text. & dicemus infra. glo. 3. & latius in. l. 7. glo. 1. nu. 33. Traditio enim rei assignatæ solum operatur perfectionem pro ea parte, quæ implet quotam in reliquo, quemadmodum res assignata excedens resecatur: eodem modo, quota ex re assignata non impleta, suppletur: Assignatio etiam reuocabilis confirmaretur per mortem donatoris, argumento donationis reuocabilis. l. 1. supra, & post mortem similiter de ea iudicandum est, quoad periculum, & commodum, cum necessario sit tradenda ex lege seq. inf. a. vbi dicam gloss. 2. Quibus autem casibus assignatio esset irrevocabilis, puta facta ex causa onerosa, aut etiam traditione

tionem faceret etiam irrevocabilem priorem donationem quotæ, quæ de se ipse esset revocabilis. Cum substantia prioris donationis, sit iam transfusa in re assignata, ex supra dictis.

8 Ex quibus inferes ad questionem, vtrum si res assignata pro melioratione euincatur à filio, possit agere de euictione. Cifuen. hic. num. 7. existimat non posse agere. per text. quem putat expressum, in l. cum pater. §. euictis. ff. de legat. 2. vbi prelegatarius, euicta re prelegata, non agit de euictione. Per quem text. in melioratione, idem tradit Roder. in l. quoniam in prioribus, in declaratio. legis Regni. q. 3. vbi limitat quatuor modis illum text. in proposito. Sed ille text. loquitur in prelegato rei certæ, prout etiam loquitur Roder. Quando autem prelegatum continuit quotæ bonorum, & res certa fuit assignata ad executionem, prout in casu quo loquimur: videtur ex superioribus, non posse applicari decisionem illius text. sed, q. debeat euictio. Nam, prout supra diximus, substantia legati tertij & quinti non consistit in re assignata. Et sic, euicta re, non videtur legato satisfactum, prout testator voluit satisfieri, non tam ex re assignata (quam ad commodiorem executionem, augendi potius, quam diminuendi legati gratia designauit) quàm ex alijs suis bonis, si res assignata non sufficeret. Quod probant illa iura in d. l. quidam testamento. de leg. 1. l. Paula Callinicho. §. Iulius Seuerus. de lega. 3. l. Lutius. de alim. lega. Quibus probatur, q. si cui sit certa summa legata, designatis certis locis, aut debitoribus, vnde exigatur, qui non sufficiat, vel non debeant, non ideo definit legatum deberi ex alijs bonis. At quod etiam concludit iste text. quatenus rem assignatam reducit ad valorem quotæ. Vnde quæadmodum si excedere, est refecanda: ita si minus valeat, est supplenda. Quo argumento, si assignatio sit nulla, & res assignata nihil valeat, vt quia euincatur, erit quota ex alijs bonis præstanda.

Facit etiam, quoniam hæc assignatio facta à patre, non habet maiorem, vel diuersam vim, quàm haberet facta à fratribus, vel arbitro familiæ hærcis. Nam quauis aliàs glos. fin. Bart. & reliqui in d. l. cum pater. §. euictis. distinguant inter diuisionem factam à testatore, vel arbitro: vt quædo in vtraq; debetur euictio, in ista agatur iure actionis, in illa, ope exceptionis: in assignatione tamē rei certæ pro executione legati generalis, quæ tum ad euictionem, candem vim habet vtraq; assignatio: &

facta à patre est præuentio quardā, quā sequi teneatur arbiter fami. hærcif. l. si filia. §. si pater. ff. fami. hærcif. l. si cogitatione. C. eod. Vnde, quēadmodum euicta re assignata à coheredibus, vel arbitro ad executionem legati generalis, legatarius agit de euictione, quasi non sit sibi de suo legato satisfactum. l. si à substituto. §. 1. delegat. 1. l. qui concubinam. §. si hæres. deleg. 3. l. si fratres. C. cōmunia vtriusq; iud. eodem modo, si euincatur res, quam pater designauit pro executione legati generalis, debet à coheredibus deberi euictio: cum non sit filio de suo legato satisfactum.

Quæ cum in legato vera videantur, idem etiam in donatione constituendum est. Quamuis enim, euicta re certa donata, donatarius nō possit agere de euictione. l. 2. C. de euictio. l. Aristot. §. Labeo. ff. de donat. l. ad res donatas. de edili. ædific. ne liberalitas donatoris sit ei nociua, cum donatarius agat de lucro. Quoties tamen donatio fuit quorū bonorum, res autem certa fuit designata ad executionem: ædem rationes videntur militare, vt filius agat de euictione, vel aduersus cohæredes, si donatio fuit morte confirmata: vel etiam aduersus patrem, si melioratio fuit in vita irreuocabilis: quasi non sit sibi de sua donatione satisfactum. Deposita enim in legatis procedunt etiam in contractibus, maximè donationis, præcipue in hoc proposito. Prout extendit text. in l. quæ de legato. ff. de leg. 1. quæ sequitur post text. in d. l. si à substituto. §. 1. Vt significet, quod quēadmodum debetur euictio rei certę traditę ad executionem legati generalis: eodem modo debetur ex cōtractu.

Quod etiam probatur ex ea cōmuni traditione, quod quando donatio incepit à promissione, debetur euictio. Quod tenuit glos. in d. l. Aristot. §. Labeo. ff. de donat. & in d. l. 2. C. de euictio. quas ijs locis sequuntur magis cōmuniter. DD. secundum Gomez, tomo. 2. c. 2. num. 35. Respectu enim rei assignatę, satis dicitur donatio incepisse à promissione, quæ fuit facta de tertio & quinto, tradita autem in re particulari, quæ euicta non satisfecit donationi. Non obstat, quod supra tradidimus, per traditionem rei assignatę, aut etiam per mortem, fieri irreuocabilem assignationem, quasi ipsamet res donata esset. Illud enim est quantum ad hoc, vt assignatio non possit reuocari, & ab eo tempore periculum, & cōmodum rei pertineat ad donatarium. Hoc tamen non præiudicat

iudicat euictioni, prout & in contractibus onerosis.

Et procedunt ista modo res aliena sit assignata scienter, modo ignoranter: ut quia bona fide possidebatur. Vtroque enim casu militat eadem ratio, quod euicta re, non sit satisfactum meliorationi quota, cui res fuit assignata: & ideo sit ex alijs bonis implenda. Si autem melioratio esset facta de re certa. Tunc quamuis in data per contractum donationis, non debeat euictio, ut dictum est, ex d.l. Aristo. §. Labeo. siue res euicta esset donata ignoranter: siue etiam scienter, secundum omnes ibi. quamuis contra scientem daretur actio de dolo ad sumptus, ut ibi. Si tamen esset data per praelegatum, esset distinguendum. Quia si scienter, deberetur euictio: ut in legato rei alienae, probat text. in l. cum alienan. C. delega. §. non solum, instituta eodem l. 10. tit. 9. par. 6. & tradit Bart. in d. §. euictis, & Roder. vbi supra. num. 2. Si autem ignoranter, non deberetur euictio, ut in dictis iuribus, etiam si esset praelegatum relictum coniunctae personae. Et hic est casus in d. §. euictis. Differt autem in hoc legatum, à praelegato. Quia legatum rei alienae relictum coniunctae personae ignoranter debetur, ex verisimili mente legantis, qui etiam si sciret rem esse alienam, legaret. ut praesumit text. in d. l. cum alienan. & ideo legatario competit euictio. Quae praesumptio cessat in praelegato, etiam relictum coniunctae personae. Quia ex quo est relictum heredi cum alijs scripto, qui aliam ex hereditate reportat emolumentum, etiam si praelegatum euincatur, non debetur ab alijs coheredibus euictio. ut in d. §. euictis. secundum Bart. ibi. Quam rationem sequuntur magis communiter. DD. secundum Alex. in d. l. cum aliena. & Ias. in l. si domus. §. de euictione. nu. 3. 2. deleg. 1. Et quauis Pau. in d. §. euictis. exstimauerit hanc rationem militare etiam in re aliena praelegata scienter: non est recedendum à verbis text. qui solum loquitur in patre, qui se rei dominum esse crediderat. Nec militat eadem ratio in re aliena praelegata scienter. Scientia enim excludit praesumptionem, quae reperitur in ignorante, quod voluerit praelegatarium eo casu esse contentum portione hereditaria.

Si autem melioratio esset facta ex causa onerosa cum tertio: si quidem fuit tertij & quinti, cum assignatione rei, quae sit euicta: eadem ratio militat à fortiori, ut euictio debeat, prout supra dictum est in melioratione simplici. Si autem melioratio fuit rei certae, non deberetur euictio, non obstante causa onerosa. Cum

etiam in dote non debeat. l. 1. C. de iure dotium. Quamuis contra scientem daretur actio de dolo: contra mulierem autem in factum, ut ibi. Si autem res certa daretur à patre in dotem, aut donationem propter matrimonium, non titulo meliorationis: ex quo est data in rationem legitimæ, deberetur euictio, propter obligationem, quam habet pater ad conseruandā dotem, seu legitimam, per ea quæ dicemus in l. 7. infra, gl. 1. num. 35. Prout & in prælegato, quod esset in legitimam imputandum, probat text. in l. scimus. C. de inoffic. testa. Vbi not. Bald. & Alex. in d. l. cum alienam. & Roder. ubi supra, versi. Tertio. Quando autem res cōmunis esset assignata, dicemus in gl. seq.

- 9 Ultimo loco aduertendum est, quod quamuis in melioratione relicta in testamento, aut donatione reuocabili possit in codicillis, aut ex post facto fieri assignatio vnius rei, in qua soluitur, cum reuocandi facultas extendatur etiam ad limitandum. l. iuris gentium. §. ad eod. ibi. *Nam si potest tota res tolli, cur non reformari.* ff. de pactis. Si tamen donatio esset irreuocabilis, nō liceret postea assignare vnam rē. Nam cum donatio sui natura referatur ad singularum rerum partes. l. non amplius. §. cum bonorum. deleg. 1. non poterit ex post facto sola voluntate donatoris limitari: ut in vna re tantum soluitur. iuxta. l. perfecta donatio. C. de donat. quæ sub mo. Nam quamuis possit solui in vno, vel duobus corporibus, ut dicemus in l. seq. gloss. 3. ea tamē non debent esse, quæ donator voluerit, sed in quibus, vel donatarius consenserit, vel iudex estimauerit, ut ibi dicemus, iuxta l. potest. delegat. 1. quæ sequitur post. d. §. cum bonorum.

GLOSSA SECUNDA.

Vtrum res quesita constante matrimonio possit à patre assignari pro melioratione. Et an lucra constante matrimonio acquirantur vtrique coniugi: vel marito liceat inter eos disponere. Et vtrum emptæ per maritum pro se vxore, vel ab vxore de pecunia mariti, acquirantur vxori. Et vtrum maritus sic emens videatur donare vxori.

- 1 **S**i pro melioratione esset assignata res aliena, quod debetur euictio.
2 Assignato rei communis, vel in qua pater habet aliquod ius solum valet in iure, vel parte patris.

- 3 Res quesita constante matrimonio, an possit à patre assignari pro melioratione.
- 4 Maritus an possit donare rem quesitam constante matrimonio in preiudicium uxoris.
- 5 Donare non potest, cui permissum est alienare.
- 6 Maritus disponens de re quesita constante matrimonio, an intelligatur disponere tantum de dimidia.
- 7 Lucrata constante matrimonio, an statim acquirantur utrique coniungi. Quod non.
- 8 Disponens de re propria, ad quam tertius habet ius, non videtur disponere de iure tertij.
- 9 Donatio mariti de lucris valet, si uxori damnum refartiat de communi.
- 10 L. s. tit. 9. lib. 5. quo ad fraudem mariti, explicatur.
- 11 Debitor, qui in fraudem alienat, dominium transfert, & vere contrahit.
- 12 Actio reuocatoria non datur, nisi ultra fraudem concurrat, & damnum.
- 13 Sotij possunt disponere de re sotietatis, antequam communicent.
- 14 Maritus potest disponere de re quesita constante matrimonio, etiam per testamentum, rarsarcito damno uxoris.
- 15 Res empta constante matrimonio per utrumq; coniungem, & utriq; tradita, utriq; statim acquiritur.
- 16 Cordubæ non diuiduntur lucra quesita constante matrimonio, sed sunt solius mariti.
- 17 Res empta per maritum pro se & uxore, ubi lucra non communicantur, an acquiratur uxori.
- 18 Res empta nomine meo, mihi ante traditionem non acquiritur.
- 19 Licentia mariti non requiritur in contractu uxoris utili.
- 20 Vxor emens de pecunia mariti, solum potest ad pecuniam, non ad rem emptam conueniri.
- 21 Res empta per uxorem de pecunia viri, sibi per traditionem acquiritur.
- 22 Ex contractu procuratoris qualiter acquiratur dominium, vel possessio domino.
- 23 Procurator emens nomine domini de propria pecunia, percipiens fructus tenetur cum pretio eos compensare. Secus si emat nomine proprio. numer. 24.
- 25 Res empta ex pecunia dotali sapit naturam dotis.
- 26 Actio negotiorum gestorum datur uxori, pro consequenda re nomine suo, à marito empta.
- 27 Maritus sibi emens, & possessionem accipiens, sibi acquirit, licet instrumentum sit factum uxori.

- 28 Indubio standum est instrumento, nisi probetur simulatio.
- 29 Vxoris nomen simulate adiectum instrumento, ex pluribus probatur.
- 30 Non sufficit probare tractatum, nisi probetur ita fuisse finaliter conclusum.
- 31 Instrumento standum est, nisi maritus probet duo, se emisse, & sibi rem traditam.
- 32 Tractatus habens verba derogatoria ad actum sequentem, non derogatur ex actu sequenti.
- 33 Pacto nouissimo statur, quando non apparet derogatum ex precedenti protestatione.
- 34 Simulatio non presumitur ex solutione pecunie, gabelle, vel collecte.
- 35 Protestatio simulationis inter partes contrahentes fieri debet, alias non prodest.
- 36 Re vendita marito & uxori ad censum, vel habita fide de pretio, non presumitur simulatio.
- 37 Quando maritus emit suo nomine, & adiecit nomen vxoris instrumento, & uxori tradita est possessio, ei acquiritur, & an sufficiat possessionem tradi per actum fictum.
- 38 Constitutum transfert veram possessionem.
- 39 Re vendita duobus, prefertur ille cui prius tradita est, etiam fide.
- 40 Possessio ex contractu ficto non acquiritur per actum fictum, ne concurrant due fictiones.
- 41 Possessor potest mutare causam sue possessionis ex titulo superuenienti.
- 42 Maritus emendo pro uxore, vel ministrando pecunia, ut emat, an videatur donare. & num. 45. quod non. num. 46.
- 43 Donatio inter coniuges morte confirmata stantibus filiis, solum valet quo ad quintum.
- 44 Emens pro alio de propria pecunia, semper recuperat pecuniam cum expensis.
- 46 Presumptio donationis Iureconsultis ex ossa, & quauis alia preferenda. numer. 47.
- 48 Coniunctio sanguinis non prestat ad presumendam donationem.
- 49 Filius expendens pro patre non videtur donare, nec frater pro fratre. numer. 50.
- 51 L. Procula. ff. di probatio. expenditur.
- 52 L. si seruus communis. ff. de de donat. inter virum, expenditur.
- 53 Pater tradens aliquid simpliciter filio non videtur donare, etiam si sit emancipatus.

- 84 Localia seu ornamenta data sponse, non censentur donata.
 85 L. 1. C. si quis alte. vel sibi expenditur.
 86 L. 1. C. si de tua. C. de donat. inter virum. expenditur.
 87 L. 2. C. 3. C. si quis alter. vel sibi. expenduntur.
 88 L. 1. C. de castren. pecu. explicatur.
 89 L. filie cuius, C. famul. hercisc. explicatur.
 90 Possessi titulo particulari, non veniunt in iudicio familie herciscundae.
 91 Arbitr. famil. hercisc. non potest adiudicare uni in solidum rem, que potest commode diuidi.
 92 Arbitr. famil. hercisc. tenetur sequi iudicium testatoris.
 93 Actio famil. hercisc. solum datur inter cohæredes.
 94 L. si filij. C. de donat. inter virum. explicatur.
 95 Donatio inter virum & uxorem, præmortuo donatario, reuocatur.
 96 Maritus emens pro uxore animo donandi, & sibi tradens, videtur donare re rem, & non præteritum.
 97 L. multum interest. C. si quis alter. vel sibi. expenditur.
 98 Coniux donatarius, reuocata donatione, solum tenetur in quantum effectus est ex ea locupletior.
 99 Leges tractantes in quantum teneatur coniux donataria, pro re emptæ eius nomine, semper supponunt expressum animum donandi.
 100 Adhibitus ad stipulandum, non censetur adhibitus animo donandi.
 101 L. uxori. §. cum Scius. de legat. 3. expenditur.
 102 Concedo verbum donationem sonat.
 103 Voluntas dubia actus inter viuos potest interpretari, ex verbis in ultima voluntate prolati.
 104 Ex qualitate personarum, & rei data præsumi potest aliquando donatio.
 105 Filius adhibitus, ad stipulandum censetur donatarius, si numerus liberorum, & quantitas patiantur.
 106 Libri empti nomine filij, & sibi traditi, censentur donati, si numerus liberorum, & quantitas patiantur.
 107 Vestes pretiosæ date uxori, non censentur donatæ, quotidiane vero sic.
 108 Alimenta censentur donata, nisi sint excessiua.
 109 Nobilis, si quando præsumitur donare, summa debet esse modica.
 110 Frater non præsumitur donare rem magni valoris.
 111 Donatio inter coniuges quando præsumenda.

- 82 In procuratore non presumitur animus donandi.
 83 Maritus emens pro se, & vxore ad censum non videtur donare.
 84 Confessio mariti, quod pecunia erat vxoris, an valeat. Quod non. etiam in contractu. num. 85.
 86 Vbi lucra non communicantur, non valet dispositio de re empti pro vxore.
 87 Res empti nomine vxoris animo donandi, an reuocetur per donationem posteriorem eiusdem rei, vel solum possit reuocari pretium.

1 **D**E su hazienda. Si autem pater pro melioratione tertij & quinti assignasset filio rem alienam, vel à se bona fide possessam, quæ esset euicta, deberetur utiq; euictio, per ea quæ diximus in glos. præcedenti. Talis enim assignatio non immutat valorem meliorationis, quo ad verum tertium & quintum donatum.* Si autem esset assignata res, in qua pater habere aliquod ius, vel quæ sibi esse cum alio communis: assignatio valeret in iure, aut parte tantum patri competenti: in reliquo tertium & quintum superetur ex alijs bonis, ex hoc text. Cum disponens semper videatur disponere de iure tantum, aut parte, quam habet in re. l. serui electione. §. fin. l. si domus. §. fin. delegat. 1. vbi glos. plura citat. Non solum in dispositione per testamentum, sed etiam per donationem. secundum Angel. ibi. per text. in c. pastoralis. de donat.

8 Hinc sumpta occasione, Tello hic examinat quæstionem, vtrum patri liceat meliorare filium in re quæ sita constante matrimonio, vel eam assignare pro tertio & quinto, iuxta hunc text. Articulus habet duplicem inspectionem. Prima vtrum melioratio, vel assignatio valeat in totum, in damnum vxoris. Secunda, vtrum valeat quidem in totum, mulieri autem satisfiat de sua parte ex alijs bonis: an verò solum valeat in parte mariti.* Quod ad primum, videtur marito licere, etiam in damnum vxoris, donare filio rem quæ sita constante matrimonio, vel eam assignare pro tertio & quinto, propter text. in l. 3. tit. 9. lib. 3. quæ permittitur marito alienare quæ sita constante matrimonio, sine licentia vxoris. Cui cõsequens est, vt & possit donare: cum alienationis verbum donationem etiam comprehendat. l. fin. C. de rebus alien. non alien. authentica de non alie. §. alienationes. Quod tenuerunt Anchar. consil. 102.

incip.

incipi. contra donationem. Cassan. in consuetud. Burgun. titul. Le mori. constat le mariage. §. 2. versic. Des dicts biens. Boerius in consuetud. Bituricen. titul. Des costumes concernens les mariages. §. 2. Vbi defendunt in terminis statuti similis dictæ legi Kegizæ, marito, cui licet alienare, sicere etiam donare, etiam in damnum vxoris. Idem tenet Gomez in. l. §. 1. Tauri. num. 73. nisi probaretur id dolo factum, vt mulier fraudaretur, & id in dubio non præsumi, nisi aliàs probetur.

5 Horum tamen opinio vera non est. Illud enim argumentum, vt alienatio donationem compræhendat, procedit negative, vt qui non potest alienare, non possit donare: non tamen affirmatiue, vt cui licet alienare, liceat etiam donare. Cum in commissione, quantuncumq; generali disponendi, non intelligatur concessum donare. l. filius fami. ff. de donat. l. creditor. §. luti. ff. mandati. l. contra iuris. §. fin. ff. de pactis. Et patet in soto, qui alienat. glos. in. l. nemo ex sotijs. ff. pro soto, quam ibi sequuntur communiter Doctores. Soci. & Ias. in. l. stipulationes non diuiduntur, de verborum. Decius. num. 3. in. l. si soti. ff. si cert. peta. & tamē non potest donare. secundū Imol. in. l. ille autem institutiones. ff. de hæred. instit. Lupum in Rubric. §. 66. num. 29. Atq; ita contrarium in eisdem terminis tenet Bald. consil. 135. incip. Statuto Trigesti cauetur. libr. 2. Segur. in tractat. de bonis lucratis. consil. matrimon. num. 44. & seqq. Roderic. in. l. 1. tit. De las ganancias. num. 47. Peral. in. l. 1. num. 73. de legat. 2. Tello hñc. num. 2. Roxas de successio. c. 33. num. 25. Simanc. de catoli. insti. c. 6. num. 90. Matien. in. d. l. §. tit. 9. lib. 5. glos. 6. qui late prosequitur Molin. lib. 2. c. 10. ex num. 65. Mieres. 1. part. quæ st. 23. num. 10. Frustra enim medietas lucrorum daretur vxori, si maritus libere posse donare: hinc enim pendet tota vis legis. Non obstat. d. l. §. quatenus marito permittitur alienatio lucrorum. Quia illud intelligendum est bona fide, vt clarius patet in. l. 206. & 210. Stilli. quæ in dict. l. §. sunt approbate, in illa exceptione. Saluo si fuerit prouado que se hizo cautelosamente por defraudar, ô damnificar a la muger. Quibus verbis satis dicitur etiam exclusa donatio tanquam titulus voluntarius & lucratiuus, per quem mulier priuatur re, ex lege secum communicanda: in quo satis dicitur maritus fraudare. l. qui autem. §. simili modo. ff. quæ in fraud. cred.

6 Quo ad alterum articulum supra propositum Tello hic nu.
7. & seqq. existimat quod si pater faciat meliorationem filio,
& pro executione assignet rem, in qua solvatur, iuxta hunc
textum, & res illa sit de qua sitis constare matrimonio: assigna-
tio solum valet pro dimidia. Quia cum pro ea tantum parte
res pertineat ad maritum, de ea tantum videbitur disponere.
d. l. l. serui electione. §. fin. l. si domus. §. fin. delegat. 1. Et inde
infert, quod si parens, non per viam quote, sed simpliciter, do-
nasset filio rem qua sitam constante matrimonio, siue sciens, si-
ue ignorans donauerit: filius tantum consequetur dimidium, ar-
gumento dictorum iurium, & tradunt DD. in dict. l. domus. §.
fin. & latè Ramin. in §. 1. instit. de donat. num. 73. Quod Tello
ampliat & limitat multis modis, quos mutuatus est ab Alex.
Socin. Ias. Vincen. Pontano in d. l. serui electione. §. fin. vbi tra-
ctant de valore dispositionis de re communi.

7 Quod autem bona qua sita constante matrimonio pertineant
ad maritum pro dimidia tantum parte: tenuerunt Rode. in l. 1.
tit. de las ganancias, num. 58. Segura in l. 3. §. fin. numer. 78. ff. de
liber. & posthum. & in tracta. de bonis lucra. constant. matri.
num. 4. & sequent. Gomez in l. 5. 1. Tauri num. 76. Lupus in
rubric. de donat. inter virum. §. 66. numer. 24. Gregor. in l. 5. §.
tit. 5. part. 5. verb. *comunalmente*, Couarr. lib. 3. variar. c. 19. nu. 2.
qui & possessionem ipso iure in vtrumq; transferri dicit. Et
ista videtur esse magis communis opinio, ex relatis à Baeza de
non melior. filia. c. 11. num. 106. Auend. respon. 20. Mati. in l.
2. tit. 9. lib. 5. glo. 3. num. 13. & seqq. Burgos iunior quaestio. 9.
Mouentur omnes ex l. 2. tit. 9. lib. 5. ibi. *Ayanlo ambos de pormedio*,
quasi verbum illud sit directum importans translationem domi-
nium in vtrumq; coniugem. Pro quo Lupus & Segur. indu-
cunt etiam tex. in l. 4. tit. 4. lib. 5. ordin. antiqui. in illis verbis.
Ayanlo ygalmente. Vt sic acquisitio sit aequalis, nec marito ac-
quiratur plusquam vxori. Quae lex est hodie l. 5. tit. 9. lib. 5. vbi
loco illorum verborum legimus, *que ambos lo ayen de consuno*. Inducunt
etiā l. 47. tit. 28. part. 3. ibi. *Otrofi dezimos, que toda ganancia, &c.*
vbi loquitur in sotijs, quorum iustar habent coniuges. c. cum
sotietas. 27. quaest. 2. l. aduersus. C. de crimi. expil. h. red. vt latè
probat Perez in l. 1. tit. 4. lib. 5. ordin.

Cæterum in hoc articulo, quod qua sita constante matrimo-
nio acquirantur statim pro dimidia vtrique coniugi, & in
vtrumq;

utrunq; transeat dominium: contrariū verius videtur, vt durante matrimonio quidquā nō acquiratur vxori. Quod tenuit Anchar. cons. 102. nu. 6. quē sequitur Carol. Molin. in cōsuet. Paris. §. 25. num. 1. & 2. & Tirag. lib. 1. de retractu. §. 32. gl. 1. nu. 100. Castillo, verb. *H. de auer.* & Tello. nu. 10. & seqq. in. l. 16. Tauri. Et hoc de Iure cōmuni difficultatē non habet. Tū quia eo iure quē sita constante matrimonio sunt solius mariti. l. Quintus. ff. de dona. inter virū. letiam. C. eod. Tum quia emēs pro se, etiā de pecunia cōmuni, vel aliena, sibi tātum acquirit. l. si patruus. C. cōmunia vtriusq; iudi. Quamuis autē Iure Regio bona sint cōmunia: verba tamē legis, *Ayā lo de pormedio.* & illa, *Ayā lo iguidmente.* & illa, *Que ambos lo ayā de confuno.* nō sunt præcissa ad denotandū dominijs translationem statim in vxorē. Ex traditis à Bar. nu. 1. in. l. 1. §. potestatis, de pecu. per text. in. l. 1. §. quod autem. de vi, & vi arma. Et satis cōmode referuntur ad finalem effectum diuisionis, non ad qualitatem acquisitionis, quē cum fiat marito, ille solum tenetur actione ex lege communicare cum vxore. Et supposita licentia alienandi concessa marito, facilius est dispēsatio legis permittentis alienationem rei meæ propriæ, licet cum alio sit communicanda, quā rei iā cōmunis, & pro parte omnino alienæ. Vt vel sic adimitamus illorum verborum istum intellectum, tāquam minori suppositū periculo, difficultati, & dispēsationi. Pro quo etiā Tello vbi supra bene inducit d. l. 16. Tauri, quē hodie est. l. 7. tit. 9. infra, quatenus disponit legatum factum vxori non cōpensari cum medietate lucrorum. Per quē significat maritum esse debitorem, & solum teneri ad communicandum. Alias enim si vxor haberet dominium & possessionem medietatis lucrorum, nulla poterat esse ratio dubitandi, quē persuaderet legatum debere compensari. Illa verò lex Partita, loquitur in socijs, quādo pactum fuit expresse appositum, quod lucra acquirerentur vtrique socio, quo ad dominium & possessionem in instanti. Alias iura sunt in contrarium. l. si quis societatem contraxerit, quod emit. ff. pro socio, vbi not. gl. not. etiam Paul. laf. Decius in. l. si socius. ff. si cert. petat. & est communis resolutio teste Conartu. lib. 3. vari. c. 19. num. 2. Ecce illa lex esset in hoc contraria Iuri cōmuni, & eius correctoria, & cōiuges soleant in acquirendis æquiparari socijs: nō sunt in omnibus eorum iura similia, vt statim dicemus, & latē probat

Tello in dict. l. 16. numer. 12. & 13. Et hanc opinionē videntur fateri plerique ex ijs, quos supra pro contraria citavimus, Dum in effectu reservant mulieri dominium istud, & possessio nem lucrorum post solutum matrimonium, & eo contante, dicunt non residere penes eam in actu, nec habere realem effectum: cum aliās maritus non posset alienare. Prout fateuit Gregor. Roderic. Covarru. Gomez. Matien. sequuti Caro. Molin. qui ita explicat. Et hæc pars videtur mihi verior. prout latius prosequitur, & fundat Tello ubi supra, & post huius operis primam editionem Velasquez in l. 14. Tauri glo. 1. Quamvis contrarium defendat Gut. q. 118.

Sed licet hæc opinio vera sit, adhuc dictum Tellij hinc nu. 7. & 8. de quo agebamus, non videtur à iure alienum. Quamvis enim constante matrimonio vxori, quidquā ex lucris non acquiratur, negari tamen non potest quin saltem ius quærat ad dimidiū, ex dictis iuribus. * Quod ius quæsitum videtur sufficere ad hoc, quod assignatio meliorationis, vel etiam melioratio ipsa facta de re quæ sita constante matrimonio intelligatur solum pro dimidia, ex l. qui concubinā. §. cum in testamento, versu. qui fundum, delegat. 3. ubi id not. Bart. & in d. l. servi electione. §. fin. ubi sequitur Paul. Ias. Vincen. Ponta. quos hic refert & sequitur, Tello num. 9. Qui tandem num. 11. concludit hæc omnia procedere ex præsumpta voluntate disponentis. Quia si constaret voluisse de integra re disponere, valeret dispositio: & hæc edes compellerentur partē redimere, vel præstare estimationem. l. nuper. de legat. 3. declarat Ias. in l. cum alienam. C. de legat.

Sed est hæc opinio rigida nimis, neque decisiones illæ iuris, & traditiones doctorum circa eum, qui disponit de re communi, huc possunt applicari. Etenim durante matrimonio, vxori nondum quidquā est acquisitum, solum habet actionem personalem ex lege, ut maritus sibi cōmunicet lucra, ut dictum est. Vnde maritus interim est verus rei dominus, & sic potest libere alienare sine licentia, nec volūate vxoris, prout in illa lege Regia cōtinetur. * Et licet ibi fraus, & dānificatio sit excepta, & per cōsequens sit interdicta donatio: id tamen hunc sensum habet, nō quod maritus donare in totum nō possit, vel q̄ donādo cēseatur tantum disponere pro dimidia rei donatæ: hoc enim lex nō disponit. Satis est, q̄ eo casu donatio nō parer præiudicium vxori,

10 vxori, quim ipsi sit damnū ex alijs bonis cōmunibus, vel aliās
 ex bonis mariti refartendum: non autem possit donationem
 pro dimidia reuocare, nisi demū excussis ceteris bonis. * Hic
 videtur necessarius intellectus illius text. in d. l. 5. in illa excep-
 ptione. Saluo si fuere prouado que se hizo cautelosamente por defrau-
 dar, o dañar a la muger. Quæ exceptio licet videatur referri ad
 nullitatē cōtractus fraudulēti, cū præcesserit regula. Y q̄ el tal
 cōtracto de enagenamiento vala. & sequatur exceptio. Saluosí, etc.
 quæ videtur debere excludere effectum regulæ. l. legata inutili-
 ter, de adim. legat. l. cum tale. §. fin. de condit. & demonst. verius
 est, vt alienatio solum veniat reuocanda per actionem reuoca-
 toriam: non autem sit nulla ipso iure, etiam in parte mulieris.
 Nam cum lex requirat probationem per verba futuri tempo-
 ris. Saluo si fuere prouado. alienatio, causa cognita, erit reuoca-
 da: non autem erit nulla ipso iure. Prout in strictioribus ter-
 minis tradit glos. verbo. priuetur in l. iuuenus. §. & economus.
 C. de sacrosanct. eccles. quam ibi sequuntur omnes, & Bart. in
 l. Mæuius. §. duorum. numer. 25. de legat. 2. & Alexand. ad
 Bartol. in l. Imperator. de iure fisci. Tum etiam, quia aliena-
 tio fuit facta ab eo, qui non erat prohibitus contrahere, &
 11 non est futura ipso iure nulla. * Argumento debitoris quan-
 tuncumq; in fraudem alienantis, qui vere contrahit, & domi-
 nium trāsfert, & cōtractus mero iure valet. l. si sciens, in prin-
 cip. de contra. emptio. notat Ias. num. 9. per text. ibi, in. §. item
 si quis in fraudem. de actio. vbi notat etiam glo. verb. petere, ad
 fin. cum qua transeunt ibi Angel. num. 19. & Ias. num. 102. &
 Bald. num. 6. in l. 1. C. si in fraud. patro. & Alex. ad Bart. in l. 3.
 §. item locum. ff. de alie. iud. mut. causa facta. Ne aliās qui con-
 traxit cum eo, qui non erat prohibitus contrahere, remaneat
 in damno. bonus text. in l. 1. §. si quis in fraud. ff. si quid in
 frau. patro. Cum itaq; alienatio lucrorum valeat mero iure, si
 ratione fraudis reuocanda est, id per actionem reuocatoriam
 fieri debet. Argumento debitoris alienantis in fraudem, de quo
 in d. §. item si quis in fraudem, & in l. 1. & per totum. ff. & C.
 de reuocan. ijsquæ in fraud. cred.

12 Hæc autē actio reuocatoria non potest dari, nisi vltra frau-
 dē, cōcurrat etiā, & damnū eius in cuius fraudē fuit facta alie-
 natio. Hęc enim duo copulatiue requiruntur, fraus, scilicet, &
 damnum. Quia fraus sine damno non sufficit. l. 1. §. sed si rem.
 ff. si

ff. si quid in fraud. patro. ibi. *fraus enim in danno accipitur pecuniario.* per quē hoc not. Ias. in d. §. itē si quis in fraudē. nu. §. §. post Roffre. & Fabrum ibi. Imo & nomen fraudis damnum solet significare. l. inter eos. ff. ex quibus causis maio. ibi. *Quoniam officium quod gerunt, & publice prodest, & fraudem eis asferre non debet.* id est, damnum, prout ibi explicat glos. & in. l. filius fami. §. diui. de legat. 1. ibi. *neque fisco fraudi esse.* id est, damnum. Quod cum in debitore in fraudem alienante locum habeat: idem in marito alienante in fraudem vxoris rem quā sitam constante matrimonio, locum habebit, vt ita dēum vxor reuocet, si damnum inde sit passa. Quod ex d. lege regia planē colligitur, in d. versic. *saluo si fuere prouido.* Vbi ad reuocandum alienationem factā a marito requirit causę cognitionem satis strictam, factum, scilicet, per cautelam cum damno mulieris. Vnde si mulier ex alienatione, etiam fraudulenta, dānum non pateretur, non erit reuocanda. Non autem potest dici dānum pati, cui ex bonis communibus, vel mariti, potest satisfacere. Argumento creditoris fraudati, cui non datur reuocatoria, ante excussum debitorem. l. 1. l. pen. C. quę in fraud. cred. tenet glos. verbo. *possessis.* in fin. in d. §. item si quis in fraudem. cōmuniter recepta, secundum Ias. ibi. num. 66. vbi etiam notat Ange. num. 1. Facit pro hoc optimus text. in l. fœminæ. C. de secun. nup. in fine. vbi mulier secundo nubens iubetur referuare filiis prioris matrimonij omnia bona, quę habuit a primo, & sibi interdicitur eorum alienatio: & tamen adhuc si in fraudem legis, & filiorum alienet, non reuocatur alienatio, si ex bonis matris possit damnum filiorum resarciri. ibi. *ex maternis re integrabitur facultatibus.*

Quę omnia cum procedant in alienatione facta per maritum in fraudem, vt quia rem simulatē vendidit nullo recepto pretio, vel minori pretio: idem futurum est in donatione. Quamuis enim fateamur maritum prohibitum esse donare, etiam citra cautelam, & fraudandi animum: id tamen a fortiori in eundem sensum recipi debet, quo & alienatio in fraudē, vt reuocatio non detur, nisi mulier sit ex donatione damnum passa, quod non possit excusso marito resarciri. Quibus consequēs est, vt maritus (qui tanquā verus rei dominus recte potest alienare, donare, & trāsferre dominiū: ita vt eius donatio vel etiā alienatio, licet facta in fraudē, nō possit reuocari, si ex bonis

bonis cōmunibus, vel excusso marito, possit mulieri de sua parte satisfieri) videatur in dubio de integra re disponere: non solum assignando in ea meliorationē tertij & quinti (qui est casus minus periculosus filio: cum in omnem euentum sit melioratio quorū in quibuscumq; bonis pręstanda) sed etiam meliorando in eadem re quę sita.

Non obstat, qđ disponens solum videtur dispone de iure tātū, aut parte, quam habet in re. d. l. serui electione. §. fin. d. l. si domus. §. fin. Quoniam in casu quo loquimur, omne ius rei, & integra res est ipsius mariti disponētis: nec vxor interim habet partem. vt dictum est. Non obstat, qđ vxor habeat ius, vt sibi lucra cōmunicentur, quod negari non potest. Et id ius vxoris nō tam esse generale, quo ad omnia lucra, quā speciale, quo ad singula corpora. Vt est ordinarium in eo, qui debet quotam bonorum. l. non amplius. §. cum bonorum. de legat. 1. & dicemus in l. 4. infra. gl. 3. & probatur in. l. 2. tit. 9. lib. 5. ibi. *Toda cosa*. Vt vel sic maritus nō possit, nec intelligatur donare totā rem. d. l. qui concubinā. §. cū in testamento, versi. qui fundum, de leg. 3. Quoniam quāuis, soluto matrimonio, sit verū vxori (etiā quo ad singula corpora, quę tunc extiterint) esse pręstādam dimidiam, facta diuisione per iudicem cōmuni diuidundo. Quo ad corpora tamen alienata in vita, etiam in fraudē, non potest dici mulierem habere aliquod ius in specie, cuius occasione, maritus intelligatur disponere de dimidia: cū non impediatur disponere de tota, vt dictum est, salvo semper iure vxoris. Et hęc opinionem, post huius operis primam editionem, sequutus fuit Velasquius in. l. 17. Tauri, gl. 4. & etiam A yora partitionum. 2. par. q. 41. & refert Velasquius eandē opinionē tenere Ioan. Garciam, de fructibus & expensis. c. 13. num. 20. & Mat. in. l. 2. tit. 5. lib. 5. glof. 1. num. 4. Et non est opinio iniqua: cum secundū eam, maritus (cui aliās iura cōmunia omnia ista lucra tribuebat. l. Quintus ff. de donat. inter virū. l. etiam. C. de cod. tit.) parū reportet melioris cōditionis: cū prędium, quod donauit, vel pro melioratione filio assignauit, iusta & estimatione sit assumendum, ei quē in partem lucrorum imputandum, vel aliās sit mulieri damnum refarciendum. Quemadmodum si eundem prędium nulla necessitate cogente, sed vt amico annueret, ei iusto prętio vendidisset, prętium quē loco rei inter bona quę sita subrogasset. Quo casu vxor conquari non posset.

nec diceretur defraudata. l. i. §. sed si rem. ff. si quid in fraud. patro. vbi probatur in liberto, qui rem alienauit, & pretium donauit, reuocato riam esse dandam contra donatarium, non contra emptorem. Per quæ significatur, quod si pretium non esset donatum, sed inter bona liberti reperiretur: non diceretur fraudatus patronus, etiam si haberet particularem affectionem ad rem alienatam, vt ibi probatur versic. & alias videamus.

- 13 Eteadem opinio comprobatur argumento sociorum. Qui quamuis post communicata bona, non possint disponere, nisi de sua tantum parte. l. nemo ex socijs. ff. pro socio. ante tamen quam communicent, recte disponunt de tota re. l. si sotius. ff. si cert. pet. Vbi not. Pau. las. Decius. & alij. quod ille qui est dominus rei, licet teneatur actione personali ad communicandum, antequam communicet, recte disponit de re, & transfert dominium, etiam inuito socio. Pro quo etiam citant. l. non ideo minus. ff. de rei vend. iuncta regula. l. quoties. C. eo. tit. Quo casu non est dubium, nisi quod etiam si sotius donasset, vel etiam alienasset in fraudem, esset prius excuciendus, quam deueniatur ad possessorem: vel damnum resultans ex dolo socij esse refarciendum alteri de communi. l. is cum quo. ff. commu. diuid.

- 14 Et procedunt ista non solum in melioratione facta per contractum, sed etiam per testamentum. Quemadmodum enim prohibita alienatione per contractum, censetur etiam prohibita per testamentum. l. peto. §. fratre. de legat. 2. eodẽ modo permissa alienatione per contractum (prout lege Regia marito permittitur) censetur etiam permissa per testamentum. l. si quis prioris. §. illud. & §. certũ. C. de secũ. nup. Prout enim dispositio per contractum, dicitur alienatio: ita etiam per testamentum. l. ex hoc ædicto. §. alienare. ff. de alie. iud. mu. causa facta. Et regulariter de contractu ad testamentum valet argumentum. l. si seruum. §. eum qui chirographum. l. quæ delegato. de legat. 1. l. qui chirographum. de legat. 3. Non obstat, quod dispositio testamenti videatur conferri post mortem. l. i. ff. de testamen. quo tempore iam est in persona vxoris radicum in actuius ad dimidium. Quoniam in dispositione rei propriæ, vel communis attenditur tempus testamenti. Et quemadmodum dispositio non includit partem tunc alienam, licet ante mortem sit emptæ, secundum Cuma. Alexan. Vincen. & Pontan. in. d. l. serui electione. §. fin. de legat. 1. ita non intelligetur

excludere partem tunc suam, licet si de ea dispositum non esset, deberet cum alio post mortem communicari. Et quamvis alij intelligant eam cōclusionem, quod dispositio de re cōmuni per testamentum non includit partem postea redēptam, quando legatum fuit relictum cum pronomine, *meum*: secus autem si simpliciter: prout videntur intelligere magis cōmuniter Doctores, ibi secundū Ripam num. 10. & Covarr. c. 2. practi. num. 4. versic. septimo. Ea opinio satis confert ad hoc, quod quemadmodum dispositio simplex intelligitur includere partem tunc alienam, postea autem ante mortem redēptam: à fortiori, intelligatur includere partem tunc propriam, licet si de ea dispositum non esset, deberet cum alio post mortem cōmunicari. Saluo semper iure sotij, quod sit ex alijs bonis, excusso disponente, refartendum, iuxta ea, quæ supra dicta sunt.

Itaq; resumendo superiora, constituendum est: nullum ex coniugibus posse facere meliorationem vni filiorum ex bonis quæ sitis constante matrimonio, nisi pro sua tantum parte: taliter, quod melioratio facta de tertio & quinto, debet extrahi ex capitali, & medietate lucrorum meliorantis. Hoc primum. Secundo, maritus potest donare, vel assignare pro melioratione rem lucratam constante matrimonio: dum tamen partem refartiat vxori. Tertiò, donatio, vel assignatio simplex pro melioratione in re quæ sita constante matrimonio à marito facta, hunc habet sensum: vt valeat in totum, etiam si vxor nolit, cui tamen de communi, vel aliàs, erit de sua parte satisfaciendum. Quarto, hæc duæ conclusiones ultimæ non procedent in dispositione vxoris: Cum solum marito sit concessa libera alienatio, in qua fundamur. Et hæc opinio videtur mihi vera, quamvis contrarium defendat Gute. quæstione. 121. numer. 6. vbi videtur me non bene referre.

15 Eius tamen opinio, & aliorum quos in cōtrarium supra citauimus, procederet vno casu, scilicet, quando res quæ sita constante matrimonio esset emptā ab vtroque coniuge, & vtriq; tradita: quo casu vtriq; pro indiuisso acquiritur. l. si patruus. C. communia vtriusque iudi. vbi notat glos. & Bald. numer. 3. ex l. si ego. ff. de negot. gest. Et is videtur propriè casus texti in

T dist.

dict. l. 2. tit. 9. infra. Quæ sit intellexit Tello in l. 16. Taurinum. 15. Prout colligitur ex copula. *Toda cosa que el marido y la muger ganaren y compraren*, quasi virique fuerit res vendita, & tradita. Et licet in eundem sensum Tello hic post Lupum, inducat verbum *De consuno*. illud proprius refertur ad cohabitationem: prout hodie clarius exprimitur, *estando de consuno*. Et hoc casu possunt intelligi dicta eorum, qui tenent medietatem lucrorum acquiri vxori, quo ad dominium & possessionem. Cæterum sit maritus suo nomine emat, licet vxori communicare teneatur, non tamen ei statim ipso iure quidquam acquiritur. Argumento fortiorum. l. si quis societatem. 73. ff. pro socio. d. l. si patruus, cum latè traditis à Perez in d. l. 6. quæ apud eum est. l. 1. tit. 4. lib. 5. glos. 1. col. 5. in principio.

- 16 Apud nos in hac ciuitate Cordubensi, & aliquibus oppidis suæ diocæsis, quamuis quæstiones istæ de lucris cessent, cum leges illæ Regiæ, & communis Regni Stillus diuidendi inter coniuges lucra quæ sita constante matrimonio non sint in vsu, ex antiqua & particulari consuetudine præscripta, serueturque illæsum ius commune, quo omnia quæ sita sunt solius mariti. *Quia tamen quandoq; celebrantur huiusmodi contractus, quibus maritus emit pro se & vxore, & plerumq; succedunt inde non læues contentiones, & lites, circa intellectum similium contractuum, non abs re erit, pro patriæ negotio, tractare num ex eis aliquid quæ ratur vxori, & an tale censeatur donatum: vt vel sic ad nostram materiam aducantur aliqua, quæ non sunt lucusq; applicata: an talia bona possint à marito assignari pro melioratione filij: an etiam in ipsis met rebus possit meliorari.

- Quo ad primum, vtrum ex tali contractu acquiratur aliquid vxori. Aduertendum est, posse fieri huiusmodi emptiones, vel ab vxore de pecunia viri: vel à marito: sub nomine vxoris: vel ab vtroq;. *Secundum quod, erit constituenda regula: acquisitionem, scilicet, harum rerum à traditione, possessionis pendere. Quæ si tradatur mulieri, ei acquiritur: non ita, si non tradatur. Cuius est ratio, quia res emptæ per me, vel per alium nomine meo, mihi ante traditionem non acquiritur. l. traditionibus. C. de pactis. l. quod meo. de acquisitione rerum dominio.

Ex qua regula primo inferitur, quòd si mulier, absente viro, emat fundum, & soluat prærium, & sibi tradatur, modo solvatur ex propria pecunia, modo ex pecunia sui mariti, semper sibi acquiritur, modo contractus ei utilis sit.

- 19 * Nam cum loquamur in contractu celebrato in absentia viri, sine ipsius licentia (quod Iure Regio vetitum est. l. 2. titul. 3. supra.) ad sui valorem omnino requiritur, quòd sit utilis mulieri, etiam si maritus ante ratificationem moriatus. secundum Gomez in. l. 55. Tauri. numero. 2. Hoc autem casu pecunia in dubio præsumetur, acquisita de bonis mariti, iuxta. l. etiam. C. de donatio. inter. & in. l. Quintus. ff. eodem. Nisi contrarium probetur. Quod multis modis poterit probari, quos pro limitatione dictorum iurium, ponit Antonius Gabriel, titulo de præsumptio. conclusion. 15.
- 20 * Inter quos illud aduertendum est, mulierem solum posse conveniri ad pecuniam, non autem ad res emptas, quæ sunt effectæ suæ. secundum Bartol. numer. fin. in. l. & si instrumenta. C. de fide instrumentor. libr. 10. & Alciat. regul. 3. præsumption. 26. numer. 14. & alios quos refert Anton. Gabriel vbi supra. numer. 14.

- 21 Secundò inferitur casus præcedenti similis, quòd si emat vxor viro præsentem, & solvente pecuniam, si vxori res empta tradatur, sibi acquiritur: modo ipse maritus subministret pecuniam vxori vt emat, modo ipse soluat venditori. Nam cum acquisitio consistat in traditione, quæ fit vxori, parum refert modus solutionis. Hic est casus in. l. multum interest. C. si quis alter. vel sibi. 1. responso. iuncta gloss. verbo. numerasti. Vbi disponitur, quòd si vxore comparante, maritus pecuniam numeravit, si possessio vxori tradita sit, sibi, & non marito acquiritur. Gloss. exemplificat numerationem, modo fiat ipsi vxori vt ipsa soluat, modo venditori: licet quo ad modum repetendi diuersum sit inter vtrumque casum. de quo agemus infra. Hoc ipsum probat text. in. l. 1. C. si quis alter. vel sibi. secundum intellectum gloss. verb. comparata, & verbo. propter numerationem. Vbi vxor emit, maritus soluit prærium, vxori traditur possessio, ei quidem acquiritur. Quod ibi tanquam generalis regula constituitur, & semper acquiritur res empta, emeti etiam de pecunia

aliena. gloss. ibi verbo. comparata, plura allegat. Licet aliquibus casibus regula deficiat, quos ibi enumerat gloss. quam sequuntur omnes. Hoc idem probatur in. l. & si de tua. C. de donat. inter virum. secundum intellectum gloss. verb. comparata sunt. ibi: *Et multo magis si ab ipsa.* secundum quem vult text. quod si vxor emerit de pecunia mariti, & sibi tradatur, sibi acquiritur.

22 Tercio infertur, quod si maritus precedente mandato vxoris, emat eius nomine, & possessio tradatur vxori, vel marito eius nomine, vxori quidem acquiritur, etiam si maritus soluat pecuniam. l. 1. §. per procuratorem ff. de acquirend. poss. i. l. per procuratorem. C. eod. l. si procurator. ff. de acquiren. rerum dominio. Si autem, non obstante mandato, maritus contraheret suo nomine, & possessionem acciperet, non acquiritur vxori quidquam sine cessione. vt in dict. §. per procuratorem. & ibi notatur, & in. l. qui mihi donatum. ff. de donat. vbi plenè per Bartol. Paul. & alios. l. res ex mandato. ff. de acquiren. rerum dominio. Et isto casu vxor habet actionem mandati directam contra maritum, vt sibi cœdat. l. si ita quis. §. Scia cauit. ff. de verborum, ipse autem habet actionem mandati contrariam, vt sibi solvatur pecunia, quam de suo impendit. l. 1. C. manda. cum alijs. Et eo casu maritus, non tenetur cœdere, nisi demum recepto prætio. d. §. Scia cauit. l. 4. §. si ab ignoto. ff. de manum.

23 Et ex hoc potest dari bona cautela marito volenti donare aliquid vxori, vt ipsa mandet marito, quod sibi emat tale prædium: ipse emat nomine vxoris, & de suo prætium soluat. Quo casu quæritur vxori dominium & possessio: & per consequens fructus ad eam pertinent. Quos si colligat maritus, debebunt imputari in quantitatem prætij. Et tanto tempore potest colligere, quod preponderent prætio, & mulier habeat fundum sine pecunia.* Quod non accidet, quando mari-

24 tus, licet precedente mandato, emerit suo nomine, quo casu sibi acquiritur: nec tenetur cœdere, nisi recepto prætio. d. §. Scia cauit. d. §. si ab ignoto. & interim lucrabitur fructus. Secundum Bald. num. 13. in Rubrica. C. de contrahen. empt. Quem sequuntur Crem. singul. 168. Ferratius, cautela. §. 4. las. in l. 2. §. 1. colum. fin. versiculo. decimo quinto. ff. si cert. petat.

& in

& in.l. non amplius. §. cum bonorum. num. 4. ff. de legatis. 1.
 & ab aliorum opinione defendit Conarru. lib. 3. Variar. c. 4.
 versic. decimo sexto. Sed licet inter personas non prohibitas
 vera esset opinio Bald. & ex ea posset summi bonum confi-
 lium procuratori ementi pro alio de sua pecunia; vt emat suo
 proprio nomine: inter maritum tamen, & vxorem (stantibus
 filijs) non debet dari locus huiusmodi fraudibus. Maxime si
 mulier haberet bona dotalia penes maritum. De illis enim vi-
 deretur facta solutio. argu. l. Nensenius. ff. de negot. gestis. Et
 fundus esset subrogandus loco pecunie. l. res quæ. ff. de iure do-
 tium. Et sic, quo ad fructus sapere debet naturam dotis: vt
 feruiant pro oneribus matrimonij. l. pro oneribus. C. de iure
 dotium, non autem extenuent præ tium fundi.

Quarto infertur, quod si maritus volens gerere negotium
 vxoris, eius nomine emat fundum, & vxori tradatur, ei acqui-
 ritur. Si autem marito tradatur, & ipsa ratum habeat: actione
 negotiorum gestorum à marito fundum consequetur, recepto
 præ tium. l. communis seruus. §. 1. ff. de acqui. possess. l. si hac men-
 te. ff. de negot. gestis. secundum communem intellectum, quod
 ibi loquatur in negotiorum gestore. & ibi ad longum nota-
 tur. Et per Bart. & alios in.l. qui mihi donatum. ff. de donat. Et
 tradit Salicet. num. 4. & §. in.l. si filij. C. de donat. inter virum.
 Et est communis traditio glos. Bart. Bald. Paul. & Salic. in.d. l.
 multum interest. C. si quis alteri, circa tertium respõsum illius
 tex. in versic. si verò ab initio. Circa quem multa ibi cummu-
 lant glos. & DD. quæ diuinitoria videntur, & aliena à mente
 text. quæ altioribus ingenijs relinquo, qui forsam text. illum
 nouo sensu declarabunt.

Quinto infertur conclusio nostro intentui, & proposito
 prior, quod si maritus sit, qui re vera emit, & ei soli sit tra-
 dita possessio, quamuis vxoris nomen instrumento adie-
 ctum sit: res gesta potior, quam scriptura habetur: & vxori ni-
 hil acquiritur: sed eius nomen honoris tantum gratia adie-
 ctum præsumitur. Hic est casus in.d. l. multum interest. 2. res-
 ponsio. Conclusio procedit, modo vxoris nomen solum sit, ad-
 iectum, modo simul cum mariti nomine. Etenim ratio, quæ
 ibi militat in toto, est etiam eadem, quo ad partem. Et ita de-
 clarat gl. 1. in.l. si filij. C. de donat. inter virum. Cuius text. idẽ
 est casus cum nostra conclusione. Idẽ probatur in.l. cū propria.

C. si quis alte, vel sibi. Facit. l. acta. C. plus valere quod agitur, & l. cum præcibus. C. de probatio.

- 28 Qua in re illud in primis aduertendum est, in dubio standum esse instrumento, quo continetur vxorem emisse. Secundum gloss. verbo. scriptura in dict. l. multum interest. & gloss. verbo. docenti in dict. l. cum propria. & gloss. verbo. proba. in dict. l. si filij, quæ pro se plura citant, arctantque maritum, vt simulationem probet. * Modum autem eam proband. tradit Bald. in dict. l. multum interest. numer. 2. quem sequuntur Paul. & Salicet. Scilicet, vt simulatio probetur à priori, item à posteriori, & ab utroque simul iuncto.

- 30 A priori quidem, si probetur, quod à principio ita erat actum. l. 4. §. si ab ignoto. ff. de manumi. Nec sufficit tractatus, sed quod sic fuit conclusum. * Quia nulla tractantur, quæ non veniunt in finalem effectum. l. sciendum. §. dictum. de x dili. x dict. vbi notat Cœpol. post Bald. vbi supra. & A. lexand. consilio. 31. colum. 2. libr. 2. & Decius in l. non omnis. numer. 2. ff. si cert. petat. cum alijs concessis per Tiracquel. de retract. ad finem tituli. numer. 24. Quo casu, cum in tali conclusione præcedant verba derogatoria ad sequentem actum, non stabitur scripturæ, cum non præsumatur pœnitentia. l. si ita scriptum. de legatis. 2. Quod si tractus non probetur ita conclusus, erunt alia adminicula necessaria: qualia erunt solutio pecuniæ, traditio possessionis, perceptio fructuum, & alia. A posteriori autem probabitur, si post contractum vxor confiteatur, sic se habere veritatem. Ab utroque simul iuncto: si probetur, quod maritus soluit præteritum, & ei possessio tradita est, & multo tempore fructus colligit, & possedit pro suo, vxore sciente, quæ nec commodum, nec damnum vnquam percepit. Tunc enim in eius persona præsumetur simulatio. Secundum Bald. Paul. & Salicet. in dict. l. multum interest. * Vbi Bartol. videtur etiam requirere, quod probetur maritum fuisse à principio verum emptorem. In hoc enim &, quod sibi si tradita possessio, constituit omnem vim simulationis aduersus vxoris nomen adiectum instrumento, ex dict. l. multum interest. 2. responso. Vnde si probaretur maritum emisse vxoris nomine, quamuis ipse solusset pecuniam, & accepisset possessionem, & fructus colligisset.

collegisset: non probaretur simulatio in persona vxoris, sed standum esset instrumento. l. mancipia. C. si quis alte. vel sibi. l. si pater tuus. C. de action. emptio. Quia, ex quo maritus emit vxoris nomine, ei ratum habenti tenebitur restituere, vt dictum fuit in quarta illatione. Licet contrarium videatur tenere Paul. in. l. quamuis. C. si quis alte. vel sibi. Scilicet, quod etiam si emptio fuisset celebrata nomine vxoris, & ipsius nomen sit etiam adiectum instrumento: satis probatur simulatio, si maritus probet soluisse pretium, & ei fuisse traditam possessionem: quod ex illo text. colligit. Sed ibi maritus, re vera, suo nomine emerat: vt ibi aduertit glos. i. ibi. *Tu tamen emebas.* Quod tanquam necessarium requisitum notandum est.

32 Ex quibus, & alijs iudex perpendet, quam fidem debeat adhibere instrumento. * Aduertet etiam, quod si a principio interuenit tractatus inter maritum, & venditorem, quod maritus, re vera, esse emptor, nec obstatet si nomen vxoris adijceretur instrumento, & ita fuit conclusum inter eos: si postea vxori fiat scriptura, & ulterius ei etiam tradatur possessio: nihilominus stabitur dicto tractatui, & tam instrumentum, quam traditio possessionis presumuntur simulata: & partes non recessisse a primo tractatu, qui continuit derogatoria verba ad actum sequentem, ex dicto. si ita scriptum. Pro quo potest induci text. in. l. cum propria. C. si quis alte. vel sibi. Vbi nomen vxoris simulate adiectum erat, & licet ipsa habuisset rei possessionem, imò & in tertium transulisset titulo donationis, res petitur, cum fructibus perceptis. Et licet text. nihil dicat de tractatu præcedente, ex quo supponit vxoris nomen simulate adiectum fuisse, & præcipit marito, vt id doceat: satis demonstrat, quid probare debeat: hoc est simulationem, eo modo, quod sibi proficit.

33 Per contrarium aduertet, quod si nullus præcessit tractatus de simulatione, vel si præcessit, non probatur ita fuisse conclusum, appositis verbis derogatorijs ad actum sequentem: & vir emit suo nomine, & soluit pecuniam: nomen autem vxoris instrumento adiectum est, & ei fuit tradita possessio, ei acquireretur. Statum enim pacti nouissimo, quod non apparet derogatum ex præcedenti

Siquis alius
et sibi
 protestatione. l. pacta nouissima. C. de pactis. vt colligitur ex
 Bal. in d. l. multum interest, in fine, & in d. l. pacta nouissima.
 num. 6. & 7. Qui videndus erit, quo ad probationem simulatio-
 nis, ex actu precedenti.

Rursus aduertet, quòd si nullus præcessit tractatus de simu-
 latione, sed vir tantum suo nomine emit, pecuniam soluit,
 possessionem accepit: quamuis vxoris nomen instrumento
 adijciatur, solum, vel cum nomine mariti simul: præsumitur
 honoris tantum gratia, adiectum, nec quidquam ex eo vxori ac-
 quiritur. l. si filij. C. dedonat. inter virum. secundum commu-
 nem intellectum, de quo infra agendum est.

34 Rursus aduertet, quòd si non constet cuius nomine emptio
 celebrata sit, tantum instrumentum cantet de vxore: præsumi-
 tur vxore emisit, nec simulatio præsumenda est, etiam si vir
 probet se soluisse pecuniam venditori, & etiam gabellam, vel
 collectas. l. mancipia. C. si quis alte. vel sibi. l. si pater tuus. C. de
 actio. empti. notat Bald. num. 3. in dict. l. multum interest. Imò
 etiam si probet accepisse possessionem, secundum Bart. ibi, vt
 supra dictum est.

35 Aduertet etiam, quòd si maritus fuisset protestatus simula-
 tionem aliàs, quam cum ipso venditore, putà, quia coram
 testibus, & notario protestatus est, quòd ipse vult emere præ-
 dium pro se, & apponere simulate vxoris nomen instrumen-
 to: posteaq; cum venditore contrahat nomine vxoris: ipsa ra-
 tificando contractum, sibi acquireret. Non solum si possessio si-
 bi tradita sit, sed etiam si marito tradatur. Quia per actionem
 negotiorum gestorum tenebitur cedere, iuxta tradita supra
 in. 4. relatione. Nec obstat protestatio simulationis: debet
 enim fieri inter partes contrahentes: nec sufficit simulatio
 vnius partis, secundum Bald. in l. i. nu. 5. C. plus valere quod
 agitur. & Paul. in l. i. iuris gentium. §. dolo. ff. de pactis. Qui ad-
 dunt, esse tunc in potestate venditoris, vt contractus valeat, vel
 non. Sed hoc verum esse, quando contractus fuit vere simula-
 tus, quo ad substantiam: non in isto casu, quo solum interue-
 nit simulatio in personis. Tunc enim contractus valet, & ex
 eo acquiritur ius vere personæ, non simulate. Ex traditis ab
 eodem Bald. in l. cum præcibus in fine. C. de probatio.

36 Aduertet etiam, quod si forte emptio fuit celebrata habita
 fide de prætio, vel prætium fuit conuersum in censum redi-
 mibilem,

nubilem, fuitque mulier simul cum marito obligata: non le-
uis, imò magna, inde colligitur coniectura; quòd contractus
fuit vere celebratus ex consensu partium in persona vtriusque
coniugis. Solent enim venditores, qui sic vendunt habita fide
de pratio, vel ad censum, nolle aliter vendere, quam vtrique
coniungi: vt vxor ratione suæ dotis ad prætium, vel censum
obligetur, vt ea ratione venditori non præferatur. Quæ ratio
sufficiens est, & omnes aliàs coniecturas vincit, vt contractus
non intelligatur in persona vxoris simulatus. Denique iudex
ijs omnibus perpensis, & alijs, quæ de simulatione contractus
traduntur per. DD. considerabit: vtrū contractus in persona
vxoris sit iudicandus simulatus. Quæ probatio marito incum-
bit: cum in dubio simulatio non præsumatur, sed debeat stari
strumento. vt dictum est.

- 37 Sed iuxta prædicta offert se dubium. Afferimus, quòd
quando nullus præcessit efficax tractatus, quòd vxoris nomen
simulate instrumento adijciebatur, si instrumentum cantat de
vxore, & ei tradita fuit possessio, quamvis maritus re vera
emerit, & pecuniam soluerit, vxori tamen acquiritur, cum
debeat stari pacto nouissimo. Quæritur an hoc casu sufficiat,
quòd sit tradita possessio vxori per constitutum aut alium
modum fictum? Et videtur sufficere. Ex constituto enim trans-
fertur vera possessio. l. quod meo. ff. de acquiren. posses. * Et in
38 tantū hoc videtur verum, quòd si postea marito tradatur rea-
lis possessio, non obstabit possessioni traditæ prius vxori
per actum fictum. Argum. text. in. l. quoties. C. de rei vend.
iuncta singulari declaratione Bald. in Rubric. C. de contrahen-
empt. num. 16. & aliorum quos refert Hyppolit. singu. 82. in.
39 3. limit. * Vbi tradit, quòd licet verum sit, quòd vna re duo-
bus vendita, ille præfertur, cui prius tradita est, ex d. l. quo-
ties. Tamen sufficit priorem traditionem esse fictam per con-
stitutum, ad hoc, vt ille præferatur, licet alteri postea sit tra-
dita per actum verum. Quæstio neque ex ijs pendet, neque
ex ijs deciditur: licet in se vera sint. Dependet autem ex eo,
vtrum titulus ipse, vel instrumentum, quo continetur vxo-
rem emisse verum sit, vel simulatum. Nam si verum est, pos-
sessio acquiretur vxori per actum fictum, non obstante rea-
40 li traditione mariti. * Sim autem contractus ipse fictus est in
persona vxoris: acquiretur marito ex actu vero, non autem
vxori

vxori ex actu ficto: ne concurrant duæ fictiones. Vt in proposito probatur in. l. qui rem. C. locati. Inducendo, vt per Bartol. numer. 8. in. l. si aliquam rem. ff. de acquirend. poss. l. si. Vbi ipse Bartol. tradit hanc regulam, quem sequuntur communiter Doctores, secundum Alexand. numer. 18. & Ias. in. l. 1. numer. 12. ff. de condit. indeb. Et hunc infertur decisio questionis. Nam cum ex reali possessione tradita marito, & pecuniæ solutione, & contractu ab ipso celebrato, probetur efficaciter instrumentum fuisse simulatum, quoad vxorem. ex dict. l. si filij. C. de donatio. inter virum, vt supra dictum est: non potuit acquiri vxori possessio ex actu ficto: sed omne ius acquiritur marito verè contrahenti. Coniectura enim, quæ pro simulatione colligitur ex emptione, numeratione, & reali possessione mariti, est fortior ea, quæ sumitur ex clausula constituti ad præsumendum, quod contractus fuit verus in persona vxoris. Sumitur enim (prout coniecturæ summi debent) ex factis, vel verbis partium. l. si seruus pluriū. §. final. cum similibus. ff. de legat. 1. Non autem ab effectu iuris, vel clausula consueverit apponi. Et sic tanquam maior coniectura elidit minorem. l. diuus. de integr. restit.

Ex eodem fonte potest summi decisio similis questionis. Finge maritum suo nomine emisse domum (quam prius conduxerat, & in qua ipse, & vxor habitabant) etiam nullo præcedente tractatu de simulatione: ipse soluit pecuniam: demum instrumentum fecit confici sub nomine vxoris: quia tamen in domo habitabant, nulli tradita est realis possessio: vtrum vxori ex hoc ius acquiratur? Et quidem, si instrumentum, non est quo ad eam simulatum, prout præsumitur: ei acquireretur dominum, & possessio, nulla alia requisita traditio. Quia cum illa esset in domo (quamuis nuda detentatrix, & recepta causa familiaritatis, secundum Alexand. in. l. qui iure familiaritatis. ff. de acquirend. poss. l. si.) * ex titulo superueniente posset incipere possidere, aut mutare causam suæ possessionis, vel detentionis. l. non solum. §. quod vulgo. ff. de vsu. cap. l. cum nemo. C. de acquirend. poss. l. si. Facit. l. certi conditio. §. final. ff. si cert. petat. lunctis ijs, quæ notantur tñ ibi, quam in. l. 3. ff. de acquirend. poss. l. si. Eo maxime, quia emptor, qui de voluntate venditoris, intrat rei emptæ possessionem, licet ei actualiter non tradatur, eam tamen acquirit.

acquirat. l. 2. C. de acquirend. possels. quanto magis ipsa mulier, quæ intra domum est, qualiter cumque sit. Cæterum si possessio realis marito traderetur: iam tunc, ex ea, iuncta emptione, & numeratione ab ipso facta, præsumeretur simulatio in persona vxoris, eiusque nomen honoris tantum gratia adiectum. Et sic ei quid quam non acquireretur, non magis quam si instrumentum esset simulatum ex præcedenti statu, & conclusionem. Vt supra dictum est, ex. l. eum propria. C. si quis alteri, vel sibi. Et hoc concludit Paul. videndus in cons. 103. incipi. dicta donatio sine dubio.

42 Quibus sic visis, restat examinandus alius articulus: vtrum superioribus casibus, quibus res empta de pecunia mariti acquiritur vxori, censeatur donata, vel non. Nam licet ex sola acquisitione, citra donationem, soleat resultare non leue commodum vxoris, si forte prætium rei ex cursu temporis creuerit: maius tamen commodum erit, si forte donatum intelligatur. Vt cumque sit, vno & altero casu, poterit inferri ad materiam meliorationis, cuius occasione hæc se obtulerunt, qualiter intelligatur melioratio facta ab vxore circa huiusmodi bona, qualiter etiam intelligatur facta à marito, tam in quora, quam in assignatione, quo ad has res circa ea, quæ supra dicebamus de lucris quæ sitis constante matrimonio. In proposito igitur casus certi distinguendi sunt ab incertis. Nam aut constat, quòd maritus voluit donare: aut constat, quòd noluit donare. aut sumus indubio.

43 Primò casu, quando constat, quòd maritus voluit donare: casus iudicandus erit ex regulis donationum inter virum, & vxorem. * Quam quidam tradunt Iure Regio valere, si fiat post annum contracti matrimonij, & filij non extent: quia si extent, vel postea nascantur, solum valeat quo ad quintum bonorum, ex. l. 3. titul. 12. libr. 3. Fori. Quam summe notat Lupus in Rubrica de donat. inter virum. §. 54. & Gomez in. l. 5. 1. Tauri nu. 66. in fine. P. Dueñas, eg. 221. in fine. Sed illa lex ex consuetudine pendet, secundum eundem Gomez de contrahibus. c. de donatione, nu. 24. in fine. Huiusmodi interpretanda est, vt solum procedat in casu, quo de iure communi donatio confirmabatur morte: scilicet, quando vxor nō fuit præmortua, vel maritus in vita non reuocauit: vt tunc valeat, seu

morte confirmetur, nisi filij extent. Tūc enim solū valeat, quoad quintum. Aliās illa lex non constat, quod praxi sit recepta, quod requiritur, cum sit lex Fori, & correctoria.

44 Secundo vero casu, quando constat, quod maritus noluit donare emendo pro vxore: recuperabit, quidquid pro ea soluit: modo emptio sit celebrata nomine solius vxoris, modo nomine vtriusque: cum salarijs, gabellis, melioramentis, solēnibus pensitationibus. * Quod est regulare, & ordinariū in omni eo, qui emit pro alio. l. 2. C. pro Sotio. Vbi id not. Bart. & Roma. conf. 3. incipit viso. Abb. conf. 46. in tertio dubio, lib. 1. Barba. conf. 22. d. lib. 1. & conf. 28. col. 7. & conf. 37. col. 7. lib. 2. Decius in l. si donatione, num. 38. C. de collat. Atque ita si mulier habeat aliqua bona in potestate mariti: de illis censetur facta solutio, de quib⁹ fieri dictū est. Aliās, de illis de quibus cū minori in commodo fieri possit. Arg. l. ff. de solu. Res vero emptasapient naturam eius pecuniæ, ex qua emptas est. Nam si ex pecunia dotalis, efficietur dotalis. l. res quæ. ff. de iure doct. ū, si hoc actum sit. l. ex pecunia. C. eo. Et tunc fructus feruient pro oneribus matrimonij. l. pro oneribus. C. de iure dotium. Si ex pecunia paraphernali, iudicabitur de fructibus, pro vt de bonis paraphernalibus. l. fin. C. de pactis conuc. Si autem mulier nulla habeat bona, censetur pecunia mutuata, pro qua mulier solū tenebitur in quantum facere possit. l. non tantum. ff. de re iud. Poterit tamen ipsa res per maritum retineri, aut vendicari, saltem vtili rei vēdicatione. l. vxor marito. ff. de donat. inter virū, eatenus, quatenus mutuatum est, vt ibi.

45 Tertiō casu, quando sumus in dubio, vtum maritus emendo pro vxore, voluerit ei donare, nec ne. cōmunis doctorū opinio videtur esse, quod quādo maritus emit nomine vxoris, & si bi tradit, in dubio videtur ei donare rē emptā. Hoc tenet Bart. in l. si filij. C. de donat. inter virum, & in l. quæ doctis, num. 12. ff. solut. matrim. vbi huius rei cōstituit regulam generalē. Quæ sequuntur ibi Pau. num. 11. Alex. num. 19. Ias. nu. 37. Et loquuntur in differenter, modo maritus, qui emit, modo ipse vēditor, de consensu mariti, tradat vxori. Vt potest videri, per Paul. & Alexan. supra. Et quidem eadem est, vtriusq; rei ratio. Eandem opinionem in emptis nomini filij, & sibi traditis, sequuntur omnes: tam in d. l. quæ dotis, quā in l. filix cuius. C. fami. hæreis. & in l. si donatione. C. de collat. dum concordant illa