

rum suorum, quamuis hæ partes (accumulata dote) valeant eadem. i. 86. quia tamen dos esset separanda, ex nostro tx. solū valeret melioratio. i. 62. iuxta supra dicta.

- 35 Quarto, conclusio tx. procedit, quoties dos fuit legitime cōstituta, & nō inofficiosa, vtpote data cōtra prohibitionē l. i. tit. 2. supra. tūc enim verū est, nō posse minui per meliorationē sequentē, vt etiā diximus in l. 6. supra gl. 1. nec etiā debere accumulari pro deducēdo tertio & quinto, vt dictū est. Ceterū si dos fuisset inofficiosa, vt quia excessit æqualē partem successionis, & veniret reuocāda, ex decisione illius legis: excessus ille, in quo est inofficiosa (tanquā nō ē hæreditarium) deberet accumulari bonis reliētis tēpore mortis, pro deductio ne meliorationis tertij & quinti. Prout etiā diximus in d. gl. 1. nu. 18. Et post huius operis primā editionē tenuit etiā A yonra parti. 3. p. q. 26. nu. 85. Quim, & pater poterit assignare meliorationē in vna re, iuxta l. 3. sup. relinquēdo alijs filijs reliqua bona, & inter ea nomen illud hæreditariū dotis inofficiosa, vt ipsi recuperēt. Nā cū melioratio, & assignatio, non sit inofficiosa, dos autē sic, illa erit querelāda. modo melioratus teneatur de euictione pro sua parte. vt dicebamus in l. 1. supra. glo. 10. nu. 12. & l. 7. glos. 1. num. 15.

- 36 Et ex eadē ratiōe, idē esset in excessu donatiōis vltra legitimā sūmā, si ex defectu insinuatiōis esset nullā iuxta l. sancim⁹. ver. si quid autē. & l. pē. ver. si ceteris. C. de dona. Et idē similiter esset, quoties donatio aliās esset nulla, vel esset reuocabilis, & tacite, vel expresse persequētē meliorationē reuocaretur. Ijs. n. casibus esset facienda cumulatio: cum hæc bona non differant ab hæreditarijs, iuxta ea quæ dicebamus in l. 1. supra. gl. 4. n. 24.

- 37 Quinto, cōclusio limitatur, vt nō pcedat in legatis. Ea enim quāuis largo modo dici donationes possint. l. legatū. de leg. 2. nō tñ sunt extrahenda pro deducēdo legato tertij & quinti, qd (tanquā quotæ bonorū) ad omnia bona refertur nō extrahētis legatis, vt dicemus in l. si infra. gl. 2. Et quāuis videatur id pcedere inter extraneos, inter quos legata particularia nō solūntur ex tertio & quinto: inter filios autē nō referre, vt ū legata particularia extrahātur, & legatū tertij & quinti refectur in quātū lxdat legitimas: vel nō extrahātur, & deinde solūntur ex tertio & quinto sic extracto, vt posse etiā fieri in donationibus simplicibus supra diximus, quādo cōsole facte sunt:

sequimur tamen in legatis hūc ordinem, ex eadē ratione per contrarium, qua supra diximus separandas donationes simplices. Illas enim separamus, quia non sunt in bonis; legata vero non, quia inter bona hæreditaria reperiuntur tempore mortis, ad quæ omnia extenditur legatum quotæ bonorum, licet, legata particularia derogent legato quotæ, tanquam generi. Et etiam, quia si præcessissent donationes ob causam, multum referret legata extraherentur, vel non. Et qua ratione, si donationes simplices eo casu accumularentur prodesset legitimis, & noceret tertio & quinto, vt supra diximus. Eadem per contrarium in eodem casu, si legata extraherentur prodesset tertio & quinto, & noceret legitimis. Atque ita generaliter separando, quæ non sunt in bonis; & aggregando quæ sunt in bonis; sequimur ordinem iuris, noceat, vel profit, cui nocuerit, vel profuerit.

- 38 Et quāuis ex ea ratione, videatur nō esse etiā separādas donationes simplices reuocabiles; cū & iure legatorū vtantur. l. in donationibus. C. ad l. Falc. & vere in bonis, & dñio testatoris tēpore mortis reperiantur. cū nec retrahantur, nō solū quo ad dñum, prout nec iure cōmuni retrahantur, vt diximus in l. 1. supra gl. 1. nu. 8. sed etiā quoad fructus, propter defectū traditionis, vt diximus in l. 4. supra gl. 4. n. 13. * Adhuc eas supra diximus separari: quia re vera, extra causam bonorū iudicantur. l. sequēs questio. ff. de leg. 2. Et quia quāuis morte confirmatæ nō dīcuntur, p aliqua sui parte, capi iure hæreditario, sed ex actu inter viuos, vt diximus in l. 1. supra gl. 1. nu. 18. Et tradit Bar. in d. l. sequēs questio. & Bal. n. 1. in aui. ex testamēto. & in l. si donatione. nu. 4. C. de colla. & Alex. cōf. 26. nu. 4. lib. 2. & Grego. in l. 4. tit. 1. p. 4. verb. *en vida*. & Moli. lib. 1. c. 12. nu. 11. Quæ ratio militat, à fortiori, iure isto, in donatione non translata, quæ à morte nō pendet, sed in vita valet mero iure, vt diximus in l. 1. gl. 1. n. 30. & seqq. * Separamus etiā donationes reuocabiles, gratia facilioris cōputationis, casu quo tertiu & quintu eis, & legatis, nō sufficeret. Tunc. n. cū legatorū fiat cōtributio, & etiā donationū reuocabiliū, quæ à morte pēderēt, vt dicemus in l. 1. 2. nu. 12. & l. fin. gl. 2. nu. 28. harū vero donationū, quæ quamuis reuocabiles, à morte tamē nō pēdent, non fit contributio, vt diximus in l. 1. supra gl. 4. nu. 10.
- 41 Illud in proposito aduertēdū est, q si præcessissent dotes seu donationes ob causā, & de inde in testamēto pater melioraret filium

filiū in tertio & quinto bonorū, faceret etiā alijs filijs legata particularia, quæ valēt in rationē eiusdē tertij & quinti ex. l. seq. Quāuis p̄ extractione tertij & quinti nō essent accumulā de dotes seu donationes ob causā p̄cedētes, ex ratioē huius tx. si tñ tertiu & quintu sic extractū nō sufficeret legatis particularib⁹, & ea legata possent valere intra bona libera nō diminutis donationib⁹ p̄cedētibus, vel legitimis filiorū: valerēt qui dē etiā si excederēt tertiu & quintu bonorū tēporis mortis, & meliorat⁹ in tertio & quinto remaneret vacuus, per ea, quæ in donationibus simplicibus diximus supra. 3. limitatio. n. 33.

L 4² Sexto, Cyfue. hīc, in si limitat etiā. dēcisionē huius tx. vt nō p̄cedat, quādo essent factę duę melioratiōes, vnusq; esset meliorat⁹ in tertio, alter in quinto. Arbitratq; , eo casu, prius detrachēdū quintū, nec illud possēptertiu minui. Mouet ex. l. 214 Styli. quę vsu forēsi recepta est, secūdū quā fauore animę, ex cumulo bonorū prius extrahit quintū, quā tertiu, vt quintum amplius sit. Sed lex illa videt loqui, & p̄cedere, quoties vtraq; melioratio in eodē testamēto, aut cōtractu facta sit, etiā si dispositio tertij p̄cesserit dispositionē quinti. Cēterū si devtraq; quota sit facta specialis dispositio p̄cessitq; melioratio, seu donatio tertij irrevocabilis, quęstio magis dubia est, an quintū ex post facto donatū, seu legatū sit extrahēdū prius tertio. Facit dubitationē. Quia cū illa lex Styli sit generalis, hūc etiā casū debet cōprehēdere, quasi donatio tertij p̄cedēs hūc habeat sensū sub intellectu, vt saluū remaneat donatori ius disponendi de quinto, cum prælatiōe legis: vt, scilicet, extrahatur prius tertio. Cum disponens semper videatur se referre ad dispositionē legis, vt s̄m eam sua dispositio intelligatur, vt not. Baron l. h̄rcedes mei. §. cū ita. nu. 4. ff. ad Trebe. cū alijs, quos referā in fra. l. 11. gl. 3. n. 16. Eo maximē, quia tertiu licet pri⁹ donatū, sēper refertur id tps mortis, quoad metiēdā quantitātē. l. 3. & 7. sup. Quę relatio videt hūc effectū habiturā, vt cū tēpore mortis reperiatur etiā dispositū de quinto, illud pri⁹ debeat extra hi, ex illa. l. Styli. & postea fiat dimētio tertij. Præterea, cū ratio illi⁹ legis p̄cipiētis prius extrahi quintū quā tertiu sit fauor animę, & sup̄tus funeris cohēretis quinto (vt ipsa exprimit) & in eo ius quoddā publicū verset. Nerati⁹. fide religio. nō debet id tolli aut minui p̄ donationē p̄cedētē: cū ex ea ius hoc quinti lēdi nō videat, nec possit, arg. d. l. Nerati⁹. cū ijs, quę dicā. inf. l. si. gl. 3 n. 10. Et ad eūdē effectū cōducūt. l. 3. & 7. sup.

quatenus loquitur in tertio deducendo secundū tēpus mortis non autem loquitur in quinto. Quasi lex voluerit significare tertium trahendum ad bona relieta tempore mortis, vt vel in de prius deducatur quintū: quod nō sit in quinto, quasi illud nō tantū sit deducendū secundū bona relieta tēpore mortis, sed etiā de tertio (licet prius irrevocabiliter donato) quod ibi disponitur trahendum ad tempus mortis.

- Et secundū hoc potest responderi ad hunc nostrum tx. qui videtur in contrarium ob stare, quatenus præcipit melioratio
- 43 nem tertij & quinti nō esse extrahendā ex donationibus præcedentibus, etiā ad collationem adductis. * Quia istud intelligitur in donationibus rei, vel quantitatis certæ: cum eo casu, id videatur de mente donantis, vt ille integræ debeatur, nec possint minui per quintū. Nā cum talis donatio (ex interpretatione legis) intelligatur facta pro tertio, & si excedat, intelligatur etiam facta pro quinto, vt in l. 10. infra. & ibi dicam gl. 3. nu. 3. non potest minui per sequentem donationem quinti: vtpote, quæ saltim pro excessu tertij, intelligatur facta de eo quinto. Et quemadmodū, quintum non minuet rē, vel quantitatem certā prius donatā expresse pro quinto, vel etiā quæ esset simpliciter donata extraneo (cū tacite intelligatur pro quinto, vt in l. 12. infra. & ibi dicā nu. 9.) eodē modo non debet minui præcedentem donationē rei, vel quantitatis certæ factā filio: cū etiā intelligatur facta pro quinto, saltim pro rata, qua excedit tertium, vt in d. l. 10. Quæ non videntur ita procedere in donatione tertij, prout est quota. Quia cum ex relatione ad tempus mortis, illa sit quantitas incerta: adhuc videtur donator si
- 44 bi reservare facultatem disponendi de quinto, cū dicta prælatione, quæ ei lex tribuit. * Et cū sit verum donatorem posse expresse renuntiare illi legi, præcipereq; vt prius extrahatur tertium, quā quintū, & id sit in omnē euentū servandū, vt recte advertit hūc Cysuen. & ad eundē finem sufficiat coniecturata voluntas: cū ea, ne dum expressa, sed etiā præsumpta, & tacita sequenda sit. l. Titius. §. Lutius. ff. de liber. & posth. l. fin. ff. de hæred. insti. l. mulier. C. ad Trebe. l. si mater. C. de insti. & sub. Talis videtur esse, quæ colligitur ex donatione rei, vel quantitatis certæ, non vero, quæ ex donatione quotæ tertij. Et hæc opinio, quod donatio, seu legatū quinti extrahatur prius tertio, quantūcumq; prius irrevocabiliter donato, videtur esse de

de mēte Cyfuc. hīc. Qui dū in pposito nostri tx. dicit quintū extrahendum prius tertio, ex lege Styli. satis significat loqui se iuxta terminos text. quando vna donatio præcessit alteram.

Quæ opinio si vera est, non solum debet comprehendere casum, quando præcessit donatio quoræ tertij: sed etiam quando pro eodem tertio donato esset assignata res certa. Quia talis assignatio non immutat in aliquo naturam donationis, vt dixi supra. l. 3. glo. 1. nu. 6. Quinimo, & idem erit, quoties fuit donata res, vel quantitas certa, pro tertio. Quia isto casu eadem incertitudo versatur, & relatio ad tēpus mortis, vt appareat an tertium capiat talem rem, vel quantitatem certam prius in rationem tertij donatam, vt dixi in l. 7. supra glo. 1. nu. 21. Quæ incertitudo, & relatio, & expressio tertij, debent significare donatorem reseruasse sibi ius disponendi de quinto, cum prælatione legis, vt sit prius extrahendum.

- 45 Sed ijs non obstantibus, contrarium videtur verius: vt donatio irreuocabilis tertij præcedens non minuatur per quintum ex post factum legatum seu donatum: nec quintum, eo casu, extrahatur prius tertio. Non solum in illo casu, quando fuit donata res, vel quantitas certa simpliciter, ex ratione supra adducta (in quo non est dubium) sed etiam quando præcessit donatio irreuocabilis tertij, prout est quota, vel quādo fuit donata res, vel quantitas certa pro tertio. quod est idem.

- 46 Imprimis lex illa Styli videtur tantum intelligenda quādo vtraque dispositio tertij & quinti in eodem testamento, vel contractu facta fuit, etiam si in eo præcesserit dispositio de tertio. Quo casu non est illa lex superflua, aut inutilis, sed multum necessaria. Cum casus dubitatione non careat, nec alibi reperiatur decissus. Imo, & qui ex regulis iuris in contrarium esset deducendus: vt licet vtraque donatio in eadem dispositione esset facta, illa quota esset prius extrahenda, quæ primo legata, aut donata fuit. Vt vel ordo literæ, & dispositionis id operaretur. l. quoties. ff. de vsufr. vel ordinata charitas testatoris, & prædilectio ad primo nominatum. l. qui soluendo. l. si non lex. §. temporibus. ff. de hæred. instit. l. generaliter. §. quid ergo si plures. ff. de fideicommiss. libe. vt & magis dilectus magis honoretur, secundum Bald. num. 22. in authen. hoc amplius. C. de fideicom. Atque ita lex illa (tanquam in hoc correctoria) non est extendenda, vt comprehendat etiam casum, in quo sit ius quesitum tertio: cum intra subs terminos sit satis

necessaria; verificata, & extensa.

47 Præterea, quod quintum isto casu non sit extrahendū prius tertio suadet, ex eo quod donatio perfecta, & irrevocabilis præcedens reuocari amplius minui, aut modificari factio donatoris non potest. l. perfecta donatio. C. de donat. quæ submod. Minueretur autem, si taliter posset de quinto disponere, ut illud esset extrahendum prius tertio ante donato. Quæ ratio cum procedat etiam in donationibus quantumcunque onerosis, & necessarijs, ut dixi in l. 7. supra gloss. 1. num. 15. à fortiori non debet posse minui per donationem merè lucratiuam sequentem. Quo casu arctior est iuris prohibitio, ut prima donatio irrevocabilis non possit per secundam minui. ut notat glossa in fine, in l. Titia Scio. §. Imperator. deleg. 2. & gl. verb. ex duabus. ibi: idē ergo in septima quæ sit. in l. 1. C. de inoffi. dona. ubi ad hoc allegat. l. si libertus. §. si. de iure patr. Et illas gl. sequitur cōmuniter D D. utrobique. & in c. si. de dona. secundū Ruben. in d. §. Imperator. & Tello hic. n. 1. Vnde cū donatio sequens quinti non potuerit fieri, nisi saluo iure tertij prius irrevocabiliter donati: necessario erit tertij prius extrahendū, ne minuatur per quintū.

Præterea hoc etiam cōvincitur. Quia non solū melioratio tertij, sed etiam melioratio quinti. & cuiuslibet alterius quotę, non potest extrahi, nisi ex bonis relictis tēpore mortis, ut in l. 3. & l. 7. supra. & ibi dixi. gl. 1. nu. 20. Vnde cū tertium sit prius irrevocabiliter donatum, nec reperiatur inter bona defuncti tempore mortis: lex vetat, quintum postea datum inde extrahi. Imo, etiam si tertium nondum esset traditum, sed reperiretur inter bona defuncti satis esset, quod donatio ipsius irrevocabilis præcesserit. ad hoc, ut esset prius tanquam debitum extrahendū, ut fieret dimensio quinti, ut dixi supra. nu. 25. & in l. 10. gl. 4. n. 6.

Præterea de hoc videtur lex nostra expressa, dum præcipit meliorationem ultimā non esse extrahendam ex donationibus præcedētibus, etiā ad collationē adductis: ergo a fortiori, nec ex donatione tertij simplici & irrevocabili, quæ ad collationē non adducitur, debet extrahi melioratio quinti posterior. Quæ decisio cū sit generalis. & non solū procedat in melioratione tertij & quinti simul, sed etiā in tertio, aut quinto tantū ut diximus sup. n. 28. & ea decisio fulciatur rationibus præcedētibus: non debet restringi, ut solū procedat in donationibus rei vel quātitatiscerte, non aut in donatione tertij. Eius. n. decisio amplior, & generalior est, & sic intellecta iure & ratione fundatur ut dictū est.

Et

Et secundū hoc respōdeo ad ea, quæ sunt pro parte cōtraria adducta. Scilicet, illū, qui donat tertiū, nō tā respicere, vt saluū sibi remaneat ius disponendi de quinto, cum prēlatione legis. Styli: quam ad alias leges, quæ potius conuincunt, vt præsens dispositio sustineatur, nec in aliquo minuitur. Præsertim factō donātis, cui licet liberū fuerit nō donare, nō tamē est liberō ā priori factō recedere. l. sicut initio. C. de acti. & oblig. l. perfecta donatio. C. de dona. quæ sub mo. Cū intētio agētū potius dirigatur, ad valorem, actus præsentis: quā ad illius inualiditatē, & diminutionē. l. 3. ff. de mili. test. l. Clodius. de acq. herē. Alias donatio tertiij nō cōtineret id, qd sonat, & tanquam liberalitas captiosa esset reprobāda. l. cū Aquiliana. ff. de trāfactio. Non obstat, qd donatio tertiij referatur ad tēpus mortis. Quia hoc propter legitimas fit, vt dictū est, nō autē propter quintū postea donatū. Cū sit verū illud non esse deducēdum, etiā ex donationibus allatis ad collationem, ut in nostro tex. Atque ita nihil ad hoc præsstat reductio, cum etiā nō præsstat collatio. Eo maximē quia reductio semper habet exceptam fraudem donantis, vt non possit in præiudiciū prioris donationis alteri postea etiam ob causam donare, vt dixi in. l. 7. gl. 1. nu. 15. Imo hinc deducitur, qd cū tertiū referatur ad bona relicta tēpore mortis, ex. d. l. 7. qd si bona essent, eo tēpore aucta, donatio tertiij irrevocabilis pcedēs nō solū extēderetur ad bona futura, cū eadē irrevocabilitate, vt ibi dixim⁹, & in. l. 1. sup. gl. 5. sed etiā per cōsequēs, cū platione, vt quoad futura extrahatur prius quinto ex post factō donato, vel legato, ex eisdē rationibus, iuxta ea, quæ dicebam⁹ in gl. 1. quantū ad dotes posteriores.

Nec etiā obstat fauor animæ, & sumptus funeris coherētis quinto ex. l. si. inf. Nā cū id in sumptibus necessarijs tantū pro cedat, cū alijs possit testator suæ animæ oblitus renūtiare, vt ibi dicā gl. 1. n. 9. etiā donādo quintū in vita, vt ibi etiā dicā gl. 3. ex. n. 10. fatēdū esset, qd si per tertiū prius irrevocabiliter donatū, ita remaneret extenuatū quintū, vt nō sufficeret impen sē necessariæ funeris, quod in subsidium teneretur etiam donatarius tertiij. * Nam & si daretur casus, quod omnia bona essent necessaria pro hac impensa funeris, ea esset præferenda, etiam legitimæ filiorum. Cum & præsferatur creditis. l. pen. ff. de religio. & credita sunt potiora legitimis. l. Papinianus. §. quarta. de inofficio. testa. Prout etiam decemus in. d. l. si. gl. 2. num.

18. Minus obstat, quòd. l. 3. & 7. supra loquuntur tant in tertio, & non in quinto, quasi quintū non solum sit deduci dū secundum bona relictā tempore mortis, sed etiā ex tertio prius donato. Quia ea inductio falsa est. Nam quo ad hoc illæ. l. 1. non solum procedunt in tertio, sed etiā in quinto, & omni alia quota, vt ibi dixi. gl. 1. nu. 20.

- 2 49 Iuxta superiora occurrit quæstio, vtrum melioratio tertij & quinti deducatur ex quarta coniugi pauperi debita, iuxta tx. in authen. præterea. C. vnde vir & vxor. & l. 7. tit. 13. par. 6. ita quod prius deducatur melioratio, deinde quarta. * Gregor. in dist. l. 7. verb. *hijos*, dubitauit vtrum coniux diues, qui contraxit cum paupere, ita quod sit debitor quartæ, pos sit in super disponere de tertio & quinto. Quia illud sibi durum videtur propter nimium grauamen legitimæ filiorum, maximæ alterius matrimonij, quibus proprietas quartæ non est referenda, vt ipse sibi significat, & clarius Salicet. in d. authen. præterea. num. 9. in fi. Adhuc tenet coniugē pauperē habitū, a quartā, & in super testatorem posse disponere de tertio & quinto, quem sequitur Tello in l. 9. Tauri. num. 31. * Quorū argumento idem erit in descendentes respectu ascendentium, habebit enim coniux quartam, & in super descendens poterit disponere de tertio in præiudicium ascendentis, cum vtriusque legitimæ idem sit iudicium, & vtriusque dispositionis eadem ratio. l. nam & si parētib. ff. de inof. test. l. 1. tit. 8. lib. 3.

- 52 Hoc igitur supposito, intrat dubitatio nostra: quid prius extrahatur, & vtrum quarta minuat meliorationem, an vero melioratio quartam? Segura in l. cohæredi. §. cum filia. num. 210. ff. de vulgar. tenuit quartam prius extrahendam, & sic minuire tertium & quintum. Nam cum melioratio sit quota bonorum, quarta autem sit æs alienum, cuius coniux diues sit debitor legalis, ita quod etiā nollens soluere teneatur, vt in dicta authentica, præterea, & in dicta. l. 7. non potest quota bonorum aliās deduci, quam extracto prius ære alieno. l. subsignatum. §. bona. de verbor. signif. Idem sequuntur Arias in l. 32. Taur. nu. 19. & Tello hic. nu. 5.

- 53 Hoc videtur pcedere, quoties melioratio tertij & quinti esset relictā in testamēto. Si tñ esset facta p cōtractū donationis irrenouabilis, nō posset p quartā minui, quæ tñ deducere ex bonis tñ relictis tēpore mortis, nō accumulata donatione. Idq; ex ge-

- ex generali regula, quod donatio perfecta non possit amplius reuocari. l. perfecta donatio. C. de dona. quæ sub mo. Quæ pro-
- 54 cedit etiam per quartam coniugis. *Cū cōiux respectu quartæ non reuocet donationes per cōiugem in vita factas, vt probat Corne. conf. 178. vol. 2. & Soci. conf. 108. vol. 1. quos refert
- 55 & sequitur Gregor. in. d. l. 7. verbo. quarta. *Non solum si melioratio esset sic facta filio prioris matrimonij, ante contractum secundum cum paupere: sed etiam si esset facta filio prioris matrimonij, vel etiam filio huius secundi matrimonij, etiā post contractum hoc secundum matrimonium cum paupere. Quo casu, licet posset videri quartam (quasi æs alienum, iam extans) debere prius deduci, cum diminutione meliorationis, ex ratione text. in dict. §. bona. & eorum, quæ diximus in. l. 3.
- 56 gl. 3. non tamen minuetur. *Nam debitum quartæ (re vera) nō contrahitur actualiter per contractum matrimonij cum paupere, ab ipso die matrimonij: sed à die mortis coniugis diuitis. Potuit enim pauper ante diuitis mortem ditari, & sic carere illo remedio. Vt colligitur ex dict. authent. Præterea. in quantum considerat paupertatem superstitis, tempore mortis diuitis. ibi. *Coniux autem præmoriens locuplex sit, superstes vero laboret inopia.* Cum ijs quæ ibi adducit Decius ex numer. 19. & expressius in dict. l. 7. in fine. vbi notat Gregorius, verbo. de lo suo.

- Sed quamuis quarta non minuat meliorationem irreuocabile præcedentē, nec melioratio pro deductione quartæ sit accumulanda, ex dicta ratione, quod solū debeat ex bonis relictis
- 57 tēpore mortis. *Cū tamen propter quartam (etiam debitam ex matrimonio posteriori) bona reperiantur tempore mortis diuinita in damnum legitimarum: occasione quartæ, minueretur melioratio præcedens, quamuis irreuocabilis: ex eadem rationem, quod quarta sit æs alienum. Nam cum omnes donationes parentis sint reducendæ ad tertium & quintum, ex. l. seq. & illud tertium & quintum sit reducendum ad tempus mortis, ex. l. 7. supra. & pater possit interim de bonis disponere, citra fraudē, vt ibi dixi gl. 1. nu. 12. Quēadmodum æs alienum (etiam contractum post factam meliorationem irreuocabile) minui bona tēpore mortis, cū quibus est adequenda melioratio, vt ibi dixi num. 16. eodem modo, quarta debita coniugi (etiam ex matrimonio posteriori) minuet bona temporis mortis.

sis, cum quibus est regulanda melioratio, ex dict. l. 7. ac proinde minuet meliorationem precedentem. Cum per contrahū matrimonij, censetur cōtractum debitum necessarium quartæ, saltem tempore mortis, quod sufficit. Argumento. l. si duo. in fine. de acquirend. hæredi. Quod quamuis non cedat in augmentum quartæ, cedet tamen in augmentum legitimarum, quarum fauore fit dicta reductio ad tempus mortis. Et quamuis, quando bona in eodem statu permanserunt, quem habebant tempore meliorationis, non possit ex ea deductione considerari aliquod augmentum legitimarum, modo quarta extrahatur ante meliorationem, modo post: (licet quo ad utrumque multum interfit) si tamen bona essent diminuta, aut etiam aucta, resultaret ea deductio in fauorem legitimarum. Iis enim casibus, extracta prius quarta ex bonis relictis tempore mortis, & facta reductio meliorationis ad bona restantia, & computato vero tertio & quinto: filius melioratus tanto minus recipiet ex augmento bonorum, vel tanto plus restituet, propter diminutionem, quantum ex computo deductæ prius quartæ resultabit in fauorem legitimarum filiorum. Iuxta tradita in dict. l. 7.

Et quamuis videatur parum referre, quod quarta minuat meliorationem, aut nō: maximè, si melioratio sit facta filio cōmuni eiusdem matrimonij, cum quarta sit eis reseruanda, vt in d. auth. Præterea. Adhuc tamen multum refert. * Quia non reseruatur prout legitime & meliorationis, sed equaliter omnibus filiis defertur, vt ibi, & in corpore vnde sumitur. Adeo, quod nec pater posset talem legem quartæ imponere, cum sit debitor necessarius, vt ibi. Nec possit in re debita legem imponere. Quamuis enim inter DD. videatur controuersum, utrū coniux præmoriens diues sit debitor necessarius, aut contingenter, vt tangit Gregor. in d. l. 7. verbo. *nondexasse*. * Verius est, vt sit debitor necessarius, ita, vt etiam contra eius voluntatem, superstes pauper sit habiturus quartam, computato tamē quod sibi relictum est, etiam si testator adieccisset legato, vt amplius petere non posset: vt deducitur ex d. authen. vbi ex aliorum opinione probat Alex. nu. 6. aduersus Salic. Vnde quemadmodum coniux superstes non posset in quarta meliorare aliquem ex filiis, vt diximus in l. 2. glo. 1. nu. 7. ita nec præmoriens posset quartæ debitæ legem imponere, vt filijs reserue-

tu

et anex
uaria di
debita
reut' sol
uere ym
pensat fu
nary in j.
13. g. 1. 2. 25.

tur inæqualiter. Vno enim, & altero casu, viget legis dispositio referuantis æqualiter. Et vbi lex disponit homo disponere nō potest, vt not. Bal. in auth. lucrum. C. de secun. nup. & in simili diximus in d.l. 2. gl. 1. nu. 5.

- 60 Illa autē distinctio, quā tradūt Salic. & Greg. supra relati, inter filios eiusdē matrimonij, vel alterius: vt quarta sit referuāda filijs eiusdē matrimonij, nō autē filijs, quos coniux præmoriens haberet ex alio priori matrimonio: nō videtur iure nec ratione probari. Nā in primis tex. in d. auth. Præterea. est expressus in contrariū. ibi. *Vt tamen eiusdem matrimonij liberis proprietatem seruet, si extiterint, eis tamē nō extātibz, vel si nullos habuerit, potietur etiā dñō.* Quibus verbis satis tx. innuit, qđ cōiux tenetur etiā reuocare p̄prietatē filijs mariti prioris matrimonij. Cum de cōmunibz liberis prius loquutus adijciat. *vel si nullos habuerit.* qđ de alijs, qđ de cōmunibz intelligēdū est. Nec ea verba possunt referri ad filios cōiugis superstitis ex alio matrimonio: cū omni ratiōe esset alienū, si quarta habita ex bonis p̄mortui p̄ciperetur referuari filijs superstitis alteri⁹ matrimonij, omīssis filijs p̄mortui ex altero matrimonio. Præterea vtriusq; reieadē est ratio, imo & maior. Nā pater facit p̄iudiciū filijs, quos habet, ducēdo secundā vxorē pauperē: * & lex semper solet prouidere, ne filij prioris matrimonij p̄cōtractū secūdi fraudētur. l. si cōstāte. C. de don. ante nup. Rursus, quēadmodū lex, quē voluit p̄uidere, ne cōiux pauper laboret inopia, satis illi arbitrata est esse prouissum cū vsufructu quartæ, quādo extāt filij eiusdē matrimonij, quibus præcipit seruare p̄prietatē: quare non erit idē, extātibz priuignis, qui iā extabāt, quibusq; maiori ratione p̄uidēdū erat, ex ratione tx. in d. l. si constante. * Præterea lex æquiparat filios vtriusq; matrimonij, quātū ad taxandā partem, vt si tres sint, vel pauciores, succedat cū eis in quarta, si plures, in vicilem: quare etiam non æquiparabuntur, quantum ad reservationem proprietatis. Præterea ex opinione contraria resultat absurdum, si pater habeat duos, aut plures filios ex primo matrimonio, vnum tantum ex secundo, si vxor teneretur seruare proprietatem quartæ filio ex secundo, non autem ex primo: illi nimium grauantur, & eorum successio nimis diminuitur, propter filiū secundi matrimonij: maximē, si pater in eum etiam contulisset meliorem tertij & quinti. Quæ oīa rationi cōsona sūt, vt quarta referuetur æqualiter filijs

coniugis prae mortui ex hoc, & altero priori matrimonio: & quod coniux non potiatu dominio, nisi in omnium defectum. Sed illa verba, *vel si nullos alios habuerit*, quae leguntur in dict. authent. praeterea, non reperiuntur in originali, unde illa sumpta est. Solum ibi mulieri praecipitur reservare proprietatem filijs communibus, de alijs verbum ullum non reperitur. *Neque Irnerius qui transtulit authenticas ad Codicem, habuit auctoritatem legis condendae, ut aduertit Decius in eadem authent. in princ. & Corneus in authent. ex causa. nu. 91. C. de liber. praet. & Co-uarruu. in cap. Raynuntius. §. 6. num. 4. Quomodo nec Gratian. ut ex alijs notat Decius. in authent. ing. essi. in princ. C. de sacros. eccles. Et adhuc istud non videtur inconueniens, ut quamuis tex. in corpore, unde illa authent. sumpta est, non meminerit de filijs prioris matrimonij, sed solū de communibus: extendatur tamen, ex praedictis rationibus, quibus deseruit auctoritas Irnerij, qui licet non habuerit facultatem legis condendae, sic tamen intellexit, dictamq; authent. interpretatus est.

G L O S S A T E R T I A.

Dos, & donatio propter nuptias, quando conferantur in successione parentum aut auorum. Et quae nam sit hodie donatio propter nuptias. Et utrum pater possit esse fideiussor in dote filij.

- 1 **D**os & donatio propter nuptias semper conferuntur.
- 2 Neptes conferunt dotem datam matri, etiam succedentes cum patris.
- 3 Neptes conferunt dotem sibi datam ab auo.
- 4 Dos data nepti a patre, vel matre, non confertur in successione auorum.
- 5 Dos data ab auis, an sit conferenda in successione parentum.
- 6 Aduentitium est, quod datur ab auo nepoti, & quando. nu. 7.
- 8 Dos data nepti non potest fieri aduentitia, iure Regio, etiam volente auo.
- 9 Donatio propter nuptias, quae nam sit.
- 10 Donatio propter nuptias antiqua desuetudine abrogata est.
- 11 Leges partitarum appellant donationem propter nuptias, arras.
- 12 Arrae multum distant a donatione propter nuptias.
- 13 Donatio propter nuptias, an sit ea, quae datur filio pro matrimonio contrahendo quod sic num. 20.
- 14 Donatio pro matrimonio, est donatio simplex, & num. 21.

Donatio

- 15 Donatio propter nuptias est donatio ob causam.
 16 Donatio pro matrimonio insinuationem non requirit.
 17 Donatio propter nuptias insinuationem requirit. & nu. 22.
 18 Donatio pro matrimonio non confertur, & nu. 23.
 19 Donatio ad titulum patrimonij pro suscipiendis ordinibus, an conferatur quod sic. num. 25.
 24 Distinguitur inter donationē, & meliorationē, pro matrimonio cōtrahēdo.
 26 Dos data moniali confertur.
 27 Pater, an possit esse fideiussor in dote filij, quod non. nu. 28.
 29 Fideiussor datus a marito volente, & non coacto, pro dote non tenetur.
 30 Duo rei, an possint in dote constitui, & obligari.
 31 Duo rei videntur ad inuicem fide iurare.
 32 L. fin. C. de dote cauta, expenditur, & noue intelligitur.
 33 Dos potest solui marito, & adiecto cuicumque eo volente.
 34 Actio de dote datur contra non obligatam, qui possidet, quando qui debet est inops.

TRaxeren a collacion. Prout dos, & donatio propter nuptias datæ filijs, siue in potestate, siue emancipatis, semper conferuntur. l. quoniam nouella. C. de inoffic. test. l. vt liberis lillā. C. de collat. l. 3. tit. 1. §. par. 6. l. 3. tit. 8. infra. Etiam si a matre, vel auo materno datæ sint. Ad quos licet obligatio dotādi nō spectet. l. neque mater. C. de iure dot. Quia tamen non est donatio simplex, sed ob causam matrimonij, quæ etiam in matre inducit naturalem affectum collocandi filios in statu: idēo confertur, & imputatur in successione eius, vt in dictis iuribus. * Et non solum dos, & donatio propter nuptias conferuntur per filiam, vel filium, cui datæ sunt: sed etiam (eis mortuis) per eorū filios, qui in eorū locū vocantur ad successionē aui. Vt probatur in hoc tex. in verb. descendentes, & in d. l. 3. tit. 8. verb. ascendentes. Non solum quando nepotes succedunt ad inuicē cū alijs nepotibus eiusdē gradus, in quo hæc iura concordant cum l. vt liberis. C. de collat. sed etiā quādo succedūt cū patris, auiculis amitis, & materteris, in quo concordant cū lillam. C. eo. tit. In quo tex. licet solū tractetur de nepotibus respectu aui materni, in. vers. Nā si intestatus quis, & respectu aui paternæ, vel maternæ, in versic. Vel si qua intestata, non autem agatur de nepotibus respectu aui paterni, in omnibus tamen idem est iudicium, secundam Iacobi. num. 17.

- 3 Et idem erit si dos esset data ipsi nepti, vel donatio propter nuptias nepoti ab auo, de cuius successione tractatur. Erit enim similiter conferenda per ipsas neptes, vel nepotes succedentes cum patruis, amitis, & materteris. Secundum gloss. verbo, mortua persona, in dist. l. illam, quæ sic extendit illum text. licet hæc quæstio ibi non decidatur. Et licet in hac quæstione magis communiter Doctores, aduersus illam gloss. sequantur distinctionem Bart. num. 6. in l. si emancipati. eod. tit. secundum Ias. in d. l. illa. n. 17. in fin. Opinionem tamen glossæ, in distinctione sequuntur Cyn. Bal. & Deci. ibi. nu. 12. ubi Molin. dicit hæc esse veritatem. Et hæc est approbata in hoc text. verb. *decendentes* relatus ad collationem. Et expressius in d. l. 3. tit. 8. qua cauetur, ut si filius, vel filia veniant ad hæreditatem paternam, vel aliorum ascendentium, & sic auorum, debent conferre dotes, & donationes propter nuptias receptas ab eo, de cuius hæreditate agitur. ut aduertit Castillo. nu. 18. in l. 29. Tauri.
- 4 Si tamen dos, vel donatio propter nuptias esset data nepti, vel nepoti, non ab auo, de cuius successione tractatur, sed à patre, vel matre ipsorum nepotum: Quamuis illa gloss. in d. illam. teneat esse conferendam patruis, amitis, & materteris in successione aui: communiter tamen reprobat, secundum Ias. ibi. nu. 18. cum non processerint de bonis eius, de cuius successione tractatur. argum. l. ut liberis. §. 1. C. eod. tit.
- 5 Cæterum si dos, vel donatio propter nuptias sit data ab auo nepti, vel nepoti, magis dubium est, an sit conferenda in successione patris. Et videtur, quod non. Nam cum aduentitia non conferantur. l. fin. C. de collat. nec debet conferri quod datur ab auo nepoti. Quod esse aduentitiū testatur gl. in l. qui in aliena. §. interdum. verb. facit hæred. ff. de acqui. hæred. & gl. in l. quæsitum, verb. seruo, ibi secundum hodierna tempora. de leg. 1. & gl. magna ibi, sed quidam putant in l. Gallus. §. quidam recte. ff. de liber. & posthu. & gl. in l. auus neptis. ff. de iure dotiū. ubi ex text. pro istis glo. Quas in hoc dicit communiter approbatas Ias. in d. l. Gallus. §. quid si is. num. 22. & Parpa. in l. 2. §. quod si in patris. nu. 24. solu. matr. Alex. in l. sed si plures. §. in arrogato. num. 16. ff. de vulga. & in l. in quartam. num. 41. ff. ad l. Falci. Lupus in rubric. de donat. inter virum. §. 45. nu. 20. Alciat. regul. 1. præsumpt. 17.
- 7 Sed illarum gloss. opinio procedit, quando auus dedisset ex causa

causa voluntaria. Quia tunc datum bene dicitur aduentitium. Ceterum, si daret ex causa necessaria, puta dotis, aut donationis propter nuptias, ad quas pater ipse tenetur. l. fin. C. de dotis promi. tunc verius est, dotem & donationem propter nuptias, censeri profectitias, & in successione parētis conferendas. l. dedit dotem. ff. de collat. bonor. Et est de mente Bart. ibi. nu. 2. & in authent. ex testamento. C. de securi. nup. Et est opinio verior & receptior, secundum Rip. in. d. l. in quartam. num. 202. Et ibi Paul. de Monte. uu. 83. & Fabian. in authent. nouissima. C. de de inoffi. testa. nu. 164. Videtur enim in dubio, auus dare contemplatione filij, vt in. d. l. dedit dotem, secundum Bart. & alios. Si tamen expresse esset datum contemplatione ipsius neptis, vel nepotis: tunc, quamuis iure communi tam dos, quam donatio propter nuptias, censcantur aduentitiæ, & non conferantur in successione parentis, per tex. in. l. auus neptis. ff. de iure dotium. secundum supra citatos: & Iure Regio in donatione propter nuptias, id etiam verū sit. * Dos tamen data nepti non potest (etiam volente auo) fieri aduentitia, propter prohibitā ipsius meliorationem. l. 1. tit. 2. supra. prout explicuimus in. l. 2. sup. glos. 3. num. 2. Quæ prohibitio, cum vetet neptem causa dotis meliorari ab auo, vt ibi diximus: dos non potest aliunde solui, quam ex legitima filij, & sic in eius successione confertur. Quod cum procedat data expressa declaratione aui: idem erit (à fortiori) in tacita, puta, quando filius esset diues. Quo casu, quamuis auus (iure communi) videatur in dubio dotare neptē ipsius contemplatione, & non filij diuitis: cum auus non teneatur dotare neptem pro filio diuite, vt tradunt Alexand. num. 28. & Ripa. nu. 204. in. d. l. in quartam. Iure tamen Regio, quamuis auus non teneatur etiam dotare neptem pro filio diuite: si tamen vovens dotet, adhuc dos non erit aduentitia, ex dicta ratione, prout etiam diximus in. d. l. 2. gl. 3. nu. 3.

- 9 Sed quatenus tex. iste tractat de donatione propter nuptias adducta ad collationem: non immerito, quæri potest, quæ sit ista donatio propter nuptias. * Nā illa de qua in. l. vt liberis. C. de collat. & in. l. quoniam nouella. C. de inoffi. testa. abrogata est, & de cōsuetudine nō seruat. Secundū gl. & ibi Fabr. in authent. æqualitas. C. de pactis conuen. Et Bald. in authent. dos data. C. de donat. ante nupr. & ibi Angel. & Salic. Pau. in. l. mulier. §. cum proponeretur. nu. 3. ad Trebel. & glos. in authentic. de æquali.

dotis. §. 1. Parisi. conf. 126. nu. 6. lib. 1. Corra. in l. qui liberos: de ritu nup. num. 137. Baeza de dote. c. 7. num. 5. & c. 8. num. 25. Iuliū Clar. §. donatio. q. 11. Erat autem donatio propter nuptias, donatio quædam, quæ per maritum, vel eius patrem, vel aliū, eius nomine, dabatur vxori, aut nurui, propter matrimonium, in recompensam dotis, & ad illius securitatē, & efficiebatur vxoris constante matrimonio, & eo soluto reuertebatur ad virum. l. fin. C. de donat. ante nup. Vt latius prosequitur Gomez in l. 50. Taur. num. 9. Quæ omnia sublata iam sunt, & pro securitate dotis solum fit obligatio & hypoteca bonorum. Atq; ita text. noster de hac donatione intelligi non potest.

- 11 Aliter interpretatur l. 1. tit. 11. part. 4. vt donatio propter nuptias, iure Hispano, sit idem, quod dicimus *Arras*, easq; successisse in locum donationis propter nuptias, de qua in legibus Codicis. Et idem probatur in l. 87. tit. 18. part. 4. Et cum hoc transit Gregor. in d. l. 1. dicens statuta loquentia de iure cōmuni in donatione propter nuptias esse interpretanda, & verificanda iure Hispano in *arris*. Idem tenuit Montal. in rubr. tit. 2. lib. 3. Fori. Et Lupus in rubric. de donat. inter virum. §. 12. num. 1. Et Roderic. in l. 1. tit. De las *arras*. foro. ll. num. 2. Imò & l. 3. tit. 15. part. 6. tractans in materia collationis hanc donationem propter nuptias *arras* appellauit. * Sed, re vera, apud nos satis compertum est *arras*, quibus iure Hispano nunc utimur, de quibus in l. 1. tit. 2. lib. 3. Fori, & in l. 2. 3. & 4. tit. 2. supra. esse quid longe diuersum à donatione propter nuptias, de qua in legibus Codicis. Quod ex ipsismet legibus, & ijs, quæ cumulat Gomez in dist. l. 50. ex num. 9. satis patet. Vbi ipse. num. 11. & Couarru. in. 4. 2. part. c. 3. §. 7. numer. 12. & Grego. in l. 7. tit. 11. par. 4. verbo. *Lo que quisiere*, hoc expresse afferunt. Non obstat dist. l. 1. tit. 11. part. 4. Nam ex dist. l. 7. eiusdem tituli satis patet, quod prædictæ leges non senserunt de *arris*, quæ hodie dantur iuxta leges Fori, & Tauri, vt bene aduertit ibi Gregor. Quo circa possibile est, quod in dist. l. 1. illa interpretatio esset facta secundum tempus, quo illæ ll. cōditæ fuerūt: quo tēpore sic in Hispania appellabatur donatio propter nuptias. Vel possibile est, quod lex illa voluerit dicere, quod in locum donationis propter nuptias, quæ illo tempore iam erat desuetudine abiogata, Hispani introduxerint *arras*, quamuis esset quid distinctum ab illa donatione propter

propter nuptias: licet verba tex. hanc interpretationem aggreferant. Quidquid id sit, donatio propter nuptias, de qua in hoc tex. non potest verificari, vel exemplificari in aris, quibus nunc utimur, cum sint omnino diuersa.

- 13 Glossatores nostri hanc donationem propter nuptias, de qua in his legibus, dicunt esse donationem factam filio, ut in matrimonium eat, *Por via de casamento*. Ita interpretatur Cifuen. nu. 1. Lupus. num. 45. in. l. 17. Taur. Couarruu. in. cap. Raynaldus. §. 2. num. 7. Sic etiam interpretatur Aymon. conf. 85. nu. 1. & 2. volum. 4. & Decius conf. 239. num. 3. Quorum argumento Couarruu. ubi supra resoluit, quod donatio, quæ datur filio pro titulo patrimonij, ut ordines suscipiat, est conferenda & imputanda, quia est donatio ob causam: argum. donationis propter nuptias, quæ datur ad matrimoniū carnale. Et hoc sequitur Minch. de succes. crea. §. 22. nu. 44. & Auend. resp. 17. Contrarium semper obseruat Tello. in. d. l. 17. Taur. nu. 78. & in. l. 22. num. 24. & in. l. 29. num. 5. quod hæc donatio facta filio, ut in matrimonium eat, sit quid distinctum à donatione propter nuptias, & quod sit donatio simplex, & non conferenda, nec includatur sub nomine donationis propter nuptias, de qua agitur in hoc tex. & in. l. 3. tit. 8. infra. Cuius opinio comprobatur autoritate Pauli. conf. 345. vol. 1. & Bertran. conf. 66. num. 2. vol. 2. & conf. 135. num. 7. vol. 1. & Aymo. ubi supra. * Qui voluerunt hanc donationem factam filio, ut in matrimonium eat, non esse donationem propter nuptias, sed simplicem. Adcō quod de iure communi, inter patrem & filium in potestate non valebat, nisi intercessisset traditio, & sequuta esset mors. Prout dicit Paul. ubi supra. & Ripa. n. 141. in. l. 1. solut. matr. Et tamē si esset donatio propter nuptias valeret
- 15 cū sit vere donatio ob causam. l. fin. C. de dotis promi. * Comprobatur etiam autoritate Decij. conf. 414. num. 14. & Bertran. confil. 1. num. 21. & conf. 127. num. 10. & confil. 246. nu.
- 16 7. volum. 2. * Qui voluerunt in hac donatione facta filio, ut in matrimonium eat, insinuationem non requiri. Quæ est omnium communis opinio secundum Riminal. in. §. 1. de donation. nu. 494. * Et tamē, si ista esset donatio propter nuptias, ipsi negare non possent requiri insinuationem, si excedat legitimam summam, quantumcunque sit donatio ob causam. l. fin. §. similitque modo. C. de iure dotium. l. final. C. de donat. ante nupt.

Quæ iura non corriguntur per autheticam. eo decursum, eo tñ.
 Quia, in quantum ibi dicitur non esse necessariam insinuatio-
 cem, intelligendum est, quo ad fauorem mulieris, prout tex. de
 clarat, ibi. *Hoc quantum ad mulierem*, iuncta glos. & Salic. Vnde cū
 Decius. Bertran. & communis opinio asserat in hac donatione
 facta filio, vt in matrimonium eat, insinuationem non requiri:
 18 satis ostendunt non esse donationem propter nuptias. * Com-
 probatur etiam opinio Telli ex textu in dicta. l. 3. tit. 8. infra
 Vbi donatio propter nuptias iubetur conferri. Quod non po-
 test exemplificari in donatione facta filio, vt in matrimonium
 eat, cum ea sit simplex, & non ob causam, & per consequens, nō
 conferatur, nec in legitimam imputetur. Quod tenet Bertran.
 consil. 91. nu. 5. vers. ad secundum. vol. 2. Aymon. conf. 85. &
 consil. 114. num. 17. & consil. 136. vol. 4. Decius. conf. 216. num.
 7. & Oldrald. conf. 5. Hoc ipsum conuincitur secundum Tell.
 ex. l. 1. & 6. supra. in quibus fit mentio de hac donatione in cau-
 sam matrimonij, & eā tex. appellant. Por *via de casamento*, in nō
 stro vero tex. & in. d. l. 3. tit. 8. fit specialis mentio donationis
 propter nuptias. Et sic iura apertè significant distinctam esse
 vtramque donationem. Quod manifestius comprobatur (secun-
 dum eundem Tello in. l. 29. Taur.) ex. d. l. 1. supra. quatenus fa-
 cit reuocabilem omnē donationem factā filio, nisi traditio in-
 terecesserit: vel fiat ex causa onerosa cum tertio, per viam matri-
 monij. Quæ causa onerosa non potest exemplificari in dona-
 tione propter nuptias, quæ de per se irreuocabiliserat. l. Pom-
 pon. Phila. ff. famil. hær. c. l. quoniam nouella. C. de inof. testa-
 glos. 1. in. l. 2. C. de inoffic. donat. vbi notat Bal. Et sic voca-
 bula ista, seu termini, quibus hæc leges vtuntur, confundi non
 debent.

L 19 Et ex his rationibus, Tello in dicta. l. 29. num. 26. reprobatur
 opinionem Couarruu. supra relata, asseritque donationem
 in titulum patrimonij, pro suscipiendis ordinibus, esse simpli-
 cem, & per consequens, non conferendam. Quod tenuerunt
 Fab. in. l. si emancipati. C. de collat. & in. §. fin. Instit. de inof.
 testam. Igneus in. l. 3. §. subuenitur. nu. 177. ad Sylla. Aymon.
 consil. 136. Cassan. in consuetu. Burg. rubric. 7. §. 5. Ducñas. re-
 gul. 222. limita. 3. Rojas de suces. cap. 7. num. 46.

20 Profectò negari nō potest, attētis huius vtriusque donationis
 iuris effectibus, donationē propter nuptias verā & propriā de
 qua

qua in legibus Codicis, videri quid distinctū ab hoc donatione pro matrimonio, de qua agimus. Cæterum habet ista opinio vnum inconueniens, quod mihi non parui momenti videtur, scilicet, quòd hæc lex loquens in donatione propter nuptias adducta ad collationem, non posset in aliqua donatione exemplificari. Et licet quo ad principalem decissionem text. quòd melioratio nō debeat deduci ex dote, vel donatione propter nuptias adductis ad collationē, quæstio posset omitti ex ijs, quæ diximus in glos. præcedente in principio, vbi ostendimus quamecūq; donationem, quæ præcesserit, non posse minui per meliorationem sequentem: adhuc quæstio non est subterfugienda pro interpretatione text. in quantum tractat de donatione propter nuptias adducta ad collationem: & text. in d.l.3. tit. 8. infra. vbi magis ex proposito deciditur donationē propter nuptias esse conferendā, quasi censeatur data in rationem legitimæ: ad quem articulum reducitur fructus huius inuestigationis, scilicet, vtrum donatio illa ex causa onerosa matrimonij contrahendi sit conferenda, vel non.

Quo circa ego in ea semper fuit sententia, quòd prædictis nō obstantibus text. iste tractans de donatione propter nuptias adducta ad collationē, & text. in d.l.3. tit. 8. præcipiens conferri donationē propter nuptias, debere intelligi, & interpretari, in hac donatione data filio in causam matrimonij, non quidem in genere, vt ditius matrimonium inueniat, (ea enim esset donatio mere simplex, & intelligeretur melioratio, ex interpretatione legis sequentis) sed in specie, causa contrahendi cum certa, quando non est facta de tertio aut quinto, aut per expressum titulum meliorationis. Et quòd hæc donatio sit, quam hæ. il. appellant propter nuptias: ad effectum, vt censeatur data in rationem legitimæ, & per consequens, conferatur. Nam si hæ. il. in hac donatione non exemplificarentur, verba remanerent inania, nec in aliqua donatione possent verificari. Nec fas est dicere harum legum conditores ignorasse effectus donationis propter nuptias, de qua in legibus Codicis, abrogatos esse, & in illis terminis, & ad illos fines, quibus tunc illa donatio erat in vsu, nunc iam consuetudine non seruari. Quorsum ergo illo vocabulo vti sunt, tractantes de collatione donationis propter nuptias, conseruantes vocabula inania, & sine iuris effectus

quod mihi absurdum videtur. Nam verba non sunt sine effectu proferenda, aut relinquenda. l. si quando. de legat. 1. l. 4. de usufruct. l. quod Labeo. de Carbo. cdi. c. si Papa. de praxi. in. 6. Lex enim semper abhorret nomina sine effectu. l. 4. §. cōdemnatum. de re iudic. l. ex facto. §. fin. de vulgar. l. propter. §. nepotis. ad Syllan. Voluerunt ergo hanc donationem factam filio causa contrahendi matrimoniū cum certa appellari illo nomine antiquo donationis propter nuptias: non, vt huic quadrent illius omnes effectus, quos abrogatos esse cognoscimus: sed ad effectum tantum in legibus expressum, scilicet, vt conferatur. Et vltra authoritatem eorum, qui sic declarant, quos supra retulimus, interpretatio videtur conueniens, & non absorta: si fingas parētes contrahentium hinc promittere mille pro dote, inde donare filio alia mille, vt in matrimoniū eat, eiusq; onera sustineat. Videtur non esse contrariū, imō conforme voluntati donantium, vt quo ad collationem vtrāquē donatio par sit. Vt quemadmodum dos datur pro legitima, ita & donatio: & sic, vtrāq; conferatur. Videtur enim promissio respectiua, quæ pariformiter debeat interpretari, vt donatio dota occasione dotis, & matrimonij, sapiat in hoc dotis naturam. Eo maxime, quia non solum dōs censetur data pro legitima in dubio, sed & lege Regia prohibetur dari titulo meliorationis: cui videtur consentaneum, vt licet illa prohibitio nō includat hanc donationem in causam matrimonij filij: satis sit, quod pater possit expresse filium causa contrahendi matrimonij meliorare, sine eo, quod tacitè etiam, intelligatur hoc actum: cum tam contraria sit natura dotis, cuius occasione fit donatio. Et hæc opinio Iure Regio videtur necessaria, ex. l. 3. tit. 15. part. 6. ibi: *O la donacion que el padre diere en casamiento.* Quæ verba (vt aliquid operentur) non possunt referri, nisi ad hanc donationem, de qua agimus, cum prius lex mentionem fecerit dotis, & donationis propter nuptias, sub nomine arrarū, sub quo leges ille Partitæ semper intelligunt donatione propter nuptias, vt & ibi interpretatur Gregor. ex alijs legibus libri illius, maxime ex. l. 1. tit. 11. part. 4. quam nos supra adduximus.

Et quantum ad hoc, non obstant motiua contraria. Omnia enim eo tendunt, quod donatio propter nuptias vera & propria, de qua in legibus Codicis, & authenticorum, sit distincta ab hac donatione, de qua agimus, cum vtrāq; habeat diuersos

versos iuris effectus. Id enim fateri necesse est. Sed hoc non præstat impedimentum, quia lex hæc nostra, & dict. l. 3. tit. 8. infra, post obitos, & abrogatos iuris effectus donationis propter nuptias illo verbo, & nomine antiquo voluerint appellare hanc donationem, de qua agimus, ad hunc solum effectum, ut conferatur. Et sic cessat primum illud fundamentum, quod hæc donatio in causam onerosam matrimonij sit distincta à donatione propter nuptias. Quia & de iure communi, quod successerit in locum donationis propter nuptias, tenuit Berengarius in l. in quartam. 3. articulo tertij capitis. num. 10. vers. sed dubium non mediocre.

21 Illud vero, quod tradunt Paul. d. consil. 345. vol. 1. & Ripa in l. 1. solut. matrim. num. pen. quod hæc donatio non valet de iure communi inter patrem & filium in potestate, nisi intercessisset traditio, & sequuta esset mors: posset defendi in donatione simplici facta filio, ut ditius matrimonium inueniret. Nam ista vere simplex est, & mere liberalis, & de iure communi procederet in ea, quod tradit Paul. Licet hodie de iure Regio, iudicaretur melioratio ex præsumptione legis sequentis, & fieret irrevocabilis per traditionem, ex l. 1. supra. non expectata morte patris. Sed donatio in causam onerosam matrimonij contrahendi cum certa (quidquid dicant Paul. & Ripa) etiam de iure communi, valebat, & erat irrevocabilis. Prout tradunt Guido, decis. 145. col. 3. Deci. consil. 414. num. 12. Bertrand. consil. 227. num. 10. volum. 2. Riminal. in §. 1. instit. de donat. num. 492.

22 Quod vero tradit Tello, quod si donatio ista in causam onerosam matrimonij cum tertio esset donatio propter nuptias, esset utique insinuanda: prout donatio propter nuptias insinuatur. d. l. fin. §. similiq; modo. C. de iure dotium. & tamen non insinuatur, ut tradunt Bertrand. Decius, & Riminal. supra relati, & diximus in l. 7. supra gloss. 1. num. 49. Argumentum non obstat nostro intentui, cum non diffiteamur effectus huius donationis multum distare ab effectibus donationis propter nuptias, de qua in legibus Codicis.

23 Nec obstat, quod tradunt Oldrad. Bertrand. Decius, Aymonius supra relati, quod donatio ista in causam onerosam matrimonij cum tertio, tanquam simplex non confertur, ut vel sic, text. iste tractans de donatione propter nuptias adducta ad colla-

tionem, & d.l. 3. tit. 8. infra, præcipiens conferri donationem propter nuptias, non possint exemplificari in hac donatione pro matrimonio. Nam illorum opinio non est vera. Etenim licet pater non compellatur donare filio, etiam ob causam matrimonij: & in materia collationis, illa dicatur donatio ob causam, ut conferatur, ad quam potest compelli donator inuitus, ut tradunt Paul. num. 10. Alexand. num. 5. Decius num. 26. & alij in l. ut liberis. C. de collat. Per legis tamen extensionem, sub donationibus ob causam conferendis, comprehenduntur etiam donationes, quæ licet non sint de rigore præcisse, includuntur tamen in quadam æqua obligatione, naturali quæ affectione parentum collocandi filios in statu. Prout videmus in dote data à matre, quæ licet non possit compelli ad dotandū. l. neque mater. C. de iure doti. dos tamen ab ea data confertur, d. l. ut liberis. l. quoniam nouella. C. de inoffi. test. Quæ ratio, & affectus quodammodo cōpellit etiā patrē, ut pro collocādo filio in matrimonio, faciat similem donationem. Quæ cum nō sit mere liberalis, ob solum finem exercendi munificentiam, prout aliās dicitur in l. 1. ff. de donat. & in l. donari. ff. de reg. iur. sed ob finem matrimonij, ex obligatione, & affectu parentis, quodā modo extracta, censetur habere legem, ut sit conferenda: prout iura ista probant. Et de iure cōmuni defendit Bertr. consil. 1. num. 42. & 46. vol. 3. & Rolan. consil. 44. vol. 4. Et pro hoc facit illa opinio supra relata, quod hæc donatio, tanquā facta ob causam, non insinuat, ut ex eadē ratione, conferatur.

24 Nequē etiam obstat fundamentū Telli, quod terminus donationis ex causa onerosa matrimonij cum tertio, quo utitur l. 1. & l. 6. supra. & terminus donationis propter nuptias, quo utitur text. iste, & text. in d. l. 3. tit. 8. sint termini distincti à lege. Quæ dum hic exprimit donationem propter nuptias videtur significare nolle se intelligere de donatione in causam matrimonij, sed de vera donatione propter nuptias. Cum illam donationē semper appellauerit illo termino donationis ob causam matrimonij: & sic termini, quos lex distinxit, non sunt confundendi. Etenim fatemur differētiam. Sed ea inde provenit, quod d. l. 1. & 6. supra loquuntur in melioratione ex causa onerosa matrimonij cum tertio. Quæ verum est non comprehendit sub donatione propter nuptias, quæ adducitur ad collationē, de qua in hoc text. & d. l. 3. cum illa non conferatur, ex quo

quo est data titulo meliorationis. Imo ex ea distinctione, quā leges faciunt, colligitur, quòd donatio in causam matrimonij præsentis filij, quæ non sit de tertio & quinto, vel data expressio titulo meliorationis, sit conferenda: cum appelletur nomine antiquæ donationis propter nuptias: vt significetur esse conferendam, prout hîc defendimus: cum verbum hoc nō possit in alia donatione verificari.

Vt autem difficultas hæc euicaretur satius esset, si pater tempore, quo donatio in causam matrimonij contrahēdi cum certa, celebratur, exprimeret in hoc suam voluntatē, vtrum donet pro legitima, vel in vim meliorationis. Nam cum hoc à sua voluntate pendeat, vt dicam in l. sequenti gl. 3. num. 1. ex sua declaratione cessabit dubitatio. In dubio autem, si id expressum non sit, donatio, tanquam facta in causam matrimonij, & tanquam pars cōtractus dotis, eiusq; naturam sapiens, esset conferenda, ex dictis rationibus. Et hæc opinio videtur esse de mente Marii. hîc gl. 2. & in l. 1. supra. gl. 8. nu. 7. & 8. Et post huius operis primā additionē tenuit etiā A yora parti. 2. par. q. 13. nu. 17. & sequutus etiam fuit Velasquius in l. 29. Tauri. gl. 2.

L 25 In illa vero donatione, quæ datur filio pro suscipiendis ordinibus, quæ nō sit data pro tertio & quinto, aut expressio titulo meliorationis, nō videtur incōgrua opinio Couar. vt in dubio censetur data pro legitima, & per consequens sit conferenda. Est enim donatio ob causam onerosam cū tertio, vt dixi in l. 1. supr. gl. 7. n. 15. Et licet causa non sit præcissa, & necessaria, ad quā pater possit cōpelli: adhuc autem, vt non intelligatur data pro melioratione, satis vrget naturalis affectus patētis, quo quasi cōpellitur collocare filios in statu. Et quēadmodum ea causa onerosa tertij sufficit ad hoc, vt donatio fiat irreuocabilis, arg. l. 1. sup. vbi dixi d. gl. 7. n. 15. eodē modo sufficiat, vt cōferatur. argu. donationis in causam matrimonij. Est enim vtriusq; eadē ratio, & de vno matrimonio ad aliud valet argumētū. c. quoniam frequēter. §. porro, vt lite nō conteste. inter corporalia, cū

p 6 alijs. de translat. Epî. auth. nisi rogati. C. ad Treb. * Atq; ita, quēadmodū dos data p. moniali confertur, ad similitudinē dotis datæ filix nuptæ, secundū Bar. in l. 1. §. si parens. ff. si quis à paren. sue. manu. cōmuniter receptus secundū Ripam in l. in quartam. nu. 155. ad l. Falc. & Feli. in c. ecclesia sanctę Marię. de constit. col. 29. & Mincha. de success. resolut. §. 12. num. 47.

codem

eodem modo conferatur donatio facta filio clerico, pro susci-
piendis ordinibus, ad similitudinem huius donationis in cau-
sam matrimonij carnalis. Et hanc opinionem sequuntur Min-
chac. & Auenda. quos supra retulimus. Et post huius operis
primam additionem tenuit etiam Ayora parti. 2. part. c. 13. &
& Gute. q. 65. num. 11. ad finem.

- 27 Ex eo autem, quod supra dicebamus, patrem hodie non cō-
pelli ad donādum filio in causam matrimonij, esseq; sublato
iuriseffectus donationis propter nuptias, deducitur illatio sin-
gu. ad illum articulū, de quo iam vidi magnū dubiū, & contro-
uersiam: vtrum pater possit esse fideiussor in dote filij. Quod
multi tenuerunt: posse, scilicet. Bart. in l. si co. stante. num. 34.
& in. §. quoties. num. 6. Paul. in l. si cum dotem. §. transgredia-
mur. num. 5. solut. matr. Alex. in d. §. quoties. nu. 8. las. in d. l. si
constante. nu. 49. Ripa ibi. nu. 6. Bal. Nouel. de dote. 9. part.
priuil. 2. in. 4. & priu. 12. nu. 2. Lup. in c. per vestras. §. not.
versic. octauus casus. Gregor. in l. 3. tit. 12. part. 5. verb. *Dar le*.
Qui omnes limitant titulum, ne fideiussor. dotium dentur, vt
non procedat in patre. Quē non solum dicunt posse esse fide-
iussorem, sed & correum. Eorum principale fundamētum est,
quia pater quandoq; compellitur se obligare pro filio: imò &
ab ipsa lege obligatur pro dote filij. d. §. transgrediamur. vbi
notat Bart. Paul. & Alexand. & latius Lupus in Rubric. §.
21. 22. & 23. scilicet, quando pater non dabat filio donatio-
nem propter nuptias. Quę cum à lege esset introducta ad secu-
ritatē dotis, authent. dos data. C. de donat. ante nup. pater com-
pellebatur dare. l. fin. C. de dotis promiss. & interim, quod non
dabat, inuitus à iure obligabatur ad securitatem dotis, vt in d.
§. transgrediamur. & tradit Lupus vbi supra. Sed cum hodie
hoc sublatum sit, & pater non compellatur dare filio donatio-
nem propter nuptias, vt dixi supra num. 10. per consequens,
cessabit & illa obligatio, quę ipso inuito à lege introduceba-
tur, cum pendeat ab obligatione, quam ipse habebat dandi do-
nationem propter nuptias.

- 28 Quocirca verius est, quod titulus, ne fideiussores dotium dē-
tur, pariformiter militet in patre, sicut in alio quouis extra-
neo. Nam cum generaliter prohibeat omnē satisfactionē, ini-
quum iudicans, vt quę cōmiserit corpus, non confidat in dote:
generaliter debet intelligi, vt quāuis satisfactio, per quam ipsa
secura

secura reddatur in dote, sit interdicta. Cum in patre militet eadem ratio perfidiæ (quam text. in l. 2. illius tituli considerauit) eodem modo, sicut in extraneo. Quod supra citati auctores non sic intelligebant, putantes rationem perfidiæ cessare in patre. Quasi ratio perfidiæ consisteret in eo, quod fideiussor esset rigidus, aut non, pater, vel extraneus: ut esset iustum maritum ea ratione esse obnoxium patri, non extraneo. Cum potius in eo consistat, quod mulier, quæ corpus commissit, non confidat in dote: in quo consistit perfidia connubij, & indignatio mariti: quod æque militat in patre, sicut in extraneo. Sed nec ratio illa perfidiæ, quam considerauit text. finalis est, sed impulsiva. Quod regulariter in omni dispositione præsumitur. l. 2. §. si. & ibi notat glos. ff. de donat. Maxime in dispositione prohibitiua, & quæ sit generalior, quàm ratio scripta. ut notat Bart. in extranaganti. ad reprimendum. verbo. ne ex eorum absentia. Bald. in l. generaliter. C. de Episcop. & cleric. & Ias. in authen. quas actiones. C. de sacrosanct. eccles. Et ratio impulsiva cessans non facit cessare dispositionem. l. 1. §. sexum. ff. de postu. & in d. l. 2. §. fin. * Et si hoc admitteretur, esset etiam dicendum, quod maritus (cui forte multum expediebat talem ducere) posset volens, à nemine exactus, dare fideiussores. Cui tunc cesset causa perfidiæ. Quod tamen omnes negant. ut notat glos. Bar. & Salic. in d. l. 2. C. ne fidei. dotium, & est opinio recepta communiter secundum Lupum in d. not. §.

Nec obstat text. in l. fin. C. de dote cauta. quem non solum pro sua opinione supra citati adducebant, sed etiam ex eo volebant inferre, quod & duo rei poterant in dote constitui. Nam imprimis, quod text. ille non probet patrem posse esse fideiussorem pro dote filij, ex eo conuincitur, quod dispositio text. non est particularis, neque continet aliquam specialitatem respectu patris. Nam licet in versic. *Socero etiam*, loquatur in patre: in versic. *Omniq; personæ* extendit suam decisionem (quæcumq; illa sit) ad omnem personam. Et si tractaret, quod pater posset esse fideiussor, & idem esset in omni persona, prout textus dicit, esset destruere titulum, ne fideiussores dotium dentur: prout bene aduertit Ias. in d. l. si constante. num. 49. * Quod vero attinet ad correos, text. ille videtur aliquantulum magis urgere. Probat enim, quod socero, & omni personæ consenti se recepisse dotem una cum marito, competit exceptio non numerata.

merata dotis. Cūq; exceptio sit actionis exclusio, vt in principio, instit. de except. satis significat text. quod actio pro dote datur contra hunc correum: aliās frustra ei daretur exceptio. Et per hunc text. quod duo rei possint in dote constitui, tenuit gloss. in d. l. 2. C. ne fideius. dotum. ibi. Imò tenet vtrobiq;. Idem tenent ibi Cynus Bart. Bald. & Salicet. Idem tenent Imol. Angel. & Roman. in d. l. si constante. in principio, & in §. quoties. Et ibi dicit esse communem opinionem las. num. 48. & refert Paul. consil. 170. dicentem, quod communis vsus approbat hanc opinionem. Contrariam tenuerunt Bartol. sibi contrarius in d. §. quoties. vbi Alexan. dicit esse veriore opinionem, idem tenet Imol. in d. l. si constante. & ibi Ripa. nu. 55. Bald. Nouel. de dote. 6. part. priuileg. 1. num. 11. Campe. de dote. 3. par. q. 179. Lupus vbi supra. d. versic. octauus casus. Itaq; si ad numerum, & auctoritatem spectes, nō video cur illa magis, quā ista possit appellari communis opinio. * Pro hac facit, quod duo rei videntur ad inuicem fideiubere, secundum opinionem Azonis communiter approbatā, de qua per Bart. in l. reos. ff. de duo. reis. Maximè vbi est color quæsitus, id est, vbi fideiussio est à lege prohibita. l. vir vxori. §. fin. ad Vellei. l. sed & Iulianus. §. 1. ad Macido. Ratione autem dotis fideiussio prohibita est: ergo nec dari correus potest, quia videtur esse fideiussor. Aliās quod vna via prohibitum esset, per indirectum concederetur. c. cum quid vna via. de reg. iur. in. 6. l. fin. C. si mācipium ita fue. alie. Et leges essent impositæ verbis, & non rebus. l. 2. in fine. C. cōmunia de legat. Item in correo militat eadem ratio perfidæ, quam considerauit d. l. 2. ergo debet esse eadem dispositio. l. illud ad l. Aquil. Imò quo maior, & arctior est obligatio correi, quam fideiussoris: arctius in eo debet versari prohibitio illorum iurium.

- 3² Non obstat text. in d. l. fin. C. de dote cauta, qui fuit causa harum difficultatum, & præbuit erroris occasionem. Ille solum probat, quod exceptio nō numeratæ dotis competit marito, & patri eius, & cuiuscumq; personæ, quæ secum confessā sit dotem recepisse. Hinc DD. duo inferunt. Primum, qd illi duo obligantur insolidū. Quod tex. nō dicit vt bene abgnoſcit Bart. in d. §. quoties. vbi etiam Alex. Nā licet text. tribuat exceptionē, nō tamen dicit illum obligari insolidum, vel insolidū exceptionem dari. Secundò inferunt, quod saltim teneatur pro parte, aliās

aliàs frustra sibi daretur exceptio. Quod etiam nec text. dicit, solum tribuit exceptionem. Quod intelligi debet, quādo actio possit dari. Quādo autē tertius accedit pro securitate mulieris, non indiget exceptione, cum eius obligatio sit nulla. d. l. 1. C. ne fidei. dotium den. Atq; ita mēs text. omnino aliena est à cor-
reis, vel fideiussoribus: quos satis pro comperto habuit nō in-
digere exceptio. e. Loquitur autem text. de adiecto solutioni.

- 33 * Dos enim non solum potest solui marito, sed etiam cuicumq;
de voluntate ipsius, tota, vel pro parte, vt in d. §. transgredia-
mur, & agnoscit Salicet. in d. l. 2. C. ne fidei. dotium. q. 4. Qui
adiectus licet regulariter non remaneat obligatus mulieri, cum
semper actio detur contra maritum, cuius nomine dos recepta
est, vt in d. §. transgrediamur. Quod est regulare in omni pro-
curatore, qui cum primum ostendat mandatum, & rem quam
recepit tradidisse domino mandanti, non potest conueniri ab
illo, qui dedit. secundum Bart. in l. si vno. §. vbi cumq; ff. locati.
Bald. in l. 1. C. credi. cui actio. pigno. non debe. num. 2. de quo
Bart. in l. procurator qui pro euictione. ff. de procura. Tamen
ille adiectus quandoq; ex speciali priuilegio dotis, potest con-
ueniri, putà, quando maritus, vel eius hēreses soluto matrimo-
nio, reperirentur nō soluendo. * Est enim hoc priuilegium do-
tis, vt actio de dote detur mulieri (cui dos perire non debet)
etiam contra non obligatum, quando qui debet est inops, &
iste qui conuenitur, possidet. Text. est in l. pater dote, in fine.
ff. de dote praeleg. Hoc ergo casu utilis erit exceptio non nu-
merata dotis huic adiecto, qui confessus sit recepisse, si con-
ueniatur à muliere tanquam si vere recipisset. Atquē ita text.
in d. l. fin. qui simpliciter, & in caute tribuit exceptionem,
debet intelligi casu, quo ille possit conueniri, qualis
est supra relatus. Nec ex simplici, & incauta
decisione debet argui, quōd satisfactionē
pro dote permittat, quae iure
reprobata est.

(.2.)

LEX DECIMA.

[.26. tan.]

SI El padre, ò la madre en testamento, ò en otra qualquier vltima volútað, ò por otro algun cõtracto entre biuos, hizierẽ alguna donaciõ ¹ à alguno de sus hijos, ² ò decendientes, aũ q̃no digan q̃ lo mejoran en el tercio, ò en el quinto: entiendasse q̃ lo mejoran en el tercio è quinto ³ de sus bienes, y que la tal donacion se quente en el dicho tercio è quinto ⁴ de sus bienes, en lo que cupiere: para que à el, ni à otro no pueda mejorar, mas de lo que mas fuere el valor del dicho tercio è quinto: E si de mayor valor fuere, mandamos que vala, fasta en la cantidad del dicho tercio è quinto, è legitima, de lo que deuián auer de los bienes de su padre, y madre, y aguelos, y no en mas. ⁵

GLOSSA PRIMA.

QUod donatio simplex refertur ad tertium & quintum, donatio vero ob causam ad legitimam. Et an dispositio generalis de tertio & quinto inducat reuocationem donationis reuocabilis praecedentis. Et vtrum donatio simplex adhuc, vt intelligatur melioratio, sit danda expresso titulo donationis. Et vtrum data simpliciter praesumantur donata. Et quid si sint aequalia legitima.

¹ Donatio quæuis simplex intelligitur esse melioratio.

² Donatio ob causam prius consumit legitimam, & solus excessus computatur in meliorationem. Et quid in dote. Et quid in donatione pro legitima.

Donatio

- 3 Donatio simplex etiam reuocabilis habetur pro melioratione.
- 4 Legatum particulare est melioratio, & confumit pro sua rata tertium, & quintum.
- 5 Dispositio generalis de tertio & quinto, an inducatur reuocationem donationis reuocabilis precedentis.
- 6 Legatum particulare, an minuat tertium, vel quintum, relictum duobus.
- 7 Donatio simplex ad hoc, ut intelligatur melioratio, an sit danda expresso titulo donationis.
- 8 Data simpliciter, an presumantur donata.
- 9 Donatio legitime presumpta pro melioratione habenda est.
- 10 Quantitas equalis legitime data, etiam titulo donationis, an imputetur in legitimam, quod non. num. 11.
- 12 L. cum quo de peculio. §. fin. ad l. Falcid explicatur.

Donatio facta à parentibus intelligitur esse melioratio, & in tertio & quinto computatur: ita, ut pater amplius, nisi de residuo tertij & quinti disponere non possit. Et si quid amplius donatio continet in legitimam imputandum est, & est lex. 26. Tauri.

¶ *Algunadonacion.* Modo donatio sit simplex. Nam si esset donatio ob causam, non censeretur data loco meliorationis (nisi id actum esset) sed imputaretur in legitimam, quamuis si excederet legitimam, excessus sit in tertium & quintum imputandus. Secundum Couarru. in cap. Raynaldus. §. 2. ad finem. Quidquid contrarium dixerit Lupus in c. per vestras. 3. notab. §. 2. 2. num. 12. Quod quamuis in dote non possit hodie verificari: cum eius ratione, filia meliorari non possit: nec dos excedere legitimam: nec quæuis eius pars in meliorationem imputari. l. 1. tit. 2. supra iuxta ea, quæ diximus in l. 6. supra. glos. 1. Poterit tamen verificari in donatione facta filio, causa contrahendi matrimonium cum certa, quam in lege precedentij glos. 3. ex num. 13. diximus in dubio censi datam pro legitima, & appellari donationem propter nuptias. Distat autem in hoc donatio simplex, à donatione ob causam. Quia hæc indubio censeretur data pro legitima, & excessus pro melioratione: illa (è conuerso) prius pro melioratione, & excessus pro legitima. Nam cum pater compelli possit ad donationem ob causam, & non ad simplicem: liberalitas non tam presumitur in necessarijs, quam in voluntarijs. l. rem legatam. ff. de

adim.legat. Et licet donatio illa in causam onerosam matrimonij, cum certa, non sit precisata, ad quam pater possit compelli: per legis tamen extensionem, necessaria iudicatur, ad effectum, ut pater sic donando, non videatur meliorare, sed dare pro legitima: ut ibi etiam diximus. num. 23.

Sed si donatio non esset facta ex causa onerosa cum tertio, sed voluntarie, pro legitima, & in eius ratione: Quamvis si excederet metam legitimam necessariam, excessus valeret in rationem æqualis partis tertij & quinti, quæ huic donatario, tanquam uni filiorum contingeret: nec posset, propter meliorationem postea alteri factam, in ea quantitate reuocari (si, scilicet, donatio pro legitima esset irrevocabilis: ut, quia facta à matre, vel filio emancipato, iuxta ea quæ diximus in l. 1. sup. gl. 2. n. 5.) Ex eo, quia tanquam donatio perfecta, & irrevocabilis, & quæ à principio in ea quantitate non est inofficiosa, nec legit legitimas aliorum, non debet posse inofficiosa fieri, & reuocari facto donatoris aliud postea meliorantis. l. perfecta donatio. C. de donat. quæ sub modo. iun. & a. l. post mortem. ff. de adoptio. Si tamen (ultra legitimam) donatio etiam excederet partem æqualem tertij & quinti, quæ huic donatario (tanquam uni filiorum) contingeret: ille excessus esset nullus, & reuocaretur: non solum si alius postea esset melioratus, sed etiam nullo meliorato. Expressio enim legitimæ, licet extendatur quanto plus possit, ut donatio sustineatur, & non reuocetur: ultra hos tamē largos limites, non debet operari meliorationem. Cum coarctandæ, & interpretandæ donationis gratia adiecta sit, & excludat meliorationem. argu. l. legata inutiliter. de leg. 1. & de adim. legat. Sed quasi solutum ultra debitum, debet posse reuocari, argu. l. 1. & per totum. de cond. indeb. Et faciunt ea, quæ diximus in l. 6. sup. gl. 1. in illa questione, utrum filia causa dotis possit recipere æqualem partem tertij & quinti, quæ sibi tanquam uni filiorum contingat. Ea enim hic possunt applicari: cum expressio legitimæ operetur, in isto casu, quo ad excludendam meliorationem, idem, quod prohibitio legis vetantis in filia causa dotis meliorationem. Et in hoc differt donatio expressa pro legitima, à donatione ob causam. Quia, illa (ob mentionem legitimæ) excludit meliorationem, (licet non possit reuocari intra æqualem partem tertij & quinti, intra quam iste non potest dici alijs prælatus.) Ista vero tanquam indefinita, & quæ (etiam ultra legitimam) nec ius, nec donator vetuit, aut restrinxit, quamvis

in rationē legitimæ tacitè data intelligatur: excessus tamen valebit meliori modo, quo possit, in rationē (scilicet) meliorationis, etiam ultra & qualem partem donatarij, vt dictum est.

3 Procedit etiā decisio nostri text. nō solū in donatione simplici irrevocabili: sed etiā in quavis donatione simplici revocabili, iuxta decisionem. l. 1. sup. Vtraq; enim loco meliorationis habetur, ad effectum de quo in hoc text. vt ea in tertium & quintū cōputetur, nec patri liceat, nisi de residuo disponere. Quod probat text. quatenus generaliter loquitur in omni donatione, quæ tam irrevocabilem, quam revocabilem comprehendit. l. alienatum. §. donationis. de verbor. signif.

4 Imò etiam procedit in quouis legato particulari relicto alicui filio. Est enim legatum donatio quædam. l. legatū. de leg. 2. In ea enim re, vel quantitate sic legata, censebitur filius melioratus, ad hoc: vt legatum tertij & quinti factum alteri intelligatur tantum de residuo. Quod est manifestum. Nam cum patri solum liceat de tertio & quinto disponere, & legatum particulare, non sit in legitimam imputandū. l. à patre. l. nec emancipati. C. de collat. Nec sit revocatum per generale prælegatum tertij & quinti, vt diximus in l. 1. supra glos. 4. num. 14. Consequens est, vt minuat meliorationē generalem tertij & quinti, vt intelligatur solum in residuo, iuxta nostrum text. Quod ex eius decisione colligitur, ex verb. *En testamento*, iuncto verb. *Donacion*. Quæ verba quamvis referri possint ad donationem testamento celebratam, prout est contractus, iuxta text. iuncta glos. in l. hæredes palam. §. fin. de testam. vt tunc verum sit donationem simplicem testamento celebratam haberi loco meliorationis, quemadmodum si inter vivos celebraretur: commodius tamen intelliguntur de quouis legato particulari, cum de perse fiat etiam mentio donationis inter vivos, vt in talilegato filius censeatur melioratus ad dictum effectum, de quo in text. Et hæc opinio verissima est, quāvis post huius operis primam editionem Azebe. hic. num. 4. occasiones querens reprobat, tandem idem sentiens. Legatum enim non refertur ad legitimam, nisi sit dotis, aut ad evitandam querelam in filio instituto in minori portione. Quibus casibus loquuntur iura, quæ allegat. Nos autem loquimur in prælegato, relicto vni filiorum hæredum, quod non conferretur in rationem legitimæ sed imputatur in quantitatem tertij & quinti.

5 Et ex præcedentibus inferes, quòd quamuis patri liceat reuocare donationem reuocabilem præcedentem, & de integro tertio & quinto disponere: In dubio tamen dispositio generalis de tertio & quinto non inducit reuocationem donationis reuocabilis præcedentis: sed solum intelligitur facta de residuo tertij & quinti, prout ex hoc text. notat Matien. glos. 3. num. 1. Quod tamen re vera textus non probat. Cuius decisio eo solum tendit, ne pater possit disponere, nisi de vno tertio, & vno quinto: & quòd in eo computentur donationes particulares. Et quamuis, quando præcessit donatio irreuocabilis, possit tex. induci ad hoc, quòd melioratio tertij & quinti posterior solum intelligatur de residuo: cum nec possit in plus valere, propter verba text. *Paraqueni a el, ni a atro, no pueda mejorar en mas de lo que mas fuere el valor del dicho tertio e quinto.* Quando autem præcessit donatio reuocabilis, non potest text. induci ad hoc, vt melioratio sequens intelligatur tantum de residuo, propter eadem verba, quibus denegatur patri facultas. Quæ si referrentur ad casum, quo donatio reuocabilis præcederet, non denegaretur, quim reuocata donatione, posset de integro tertio & quinto disponere. Quo circa recurrendum est in hoc ad ea, quæ diximus in dict. l. 1. supra glos. 4. num. 14. Vt, quamuis si melioratio tertij & quinti posterior fuit facta in contractu irreuocabili, reuocet legata, vel donationes non traditas, ac proinde reuocabiles præcedentes: si tamen fiat in testamento, aut donatione etiam reuocabili, non reuocet: sed intelligatur tantum de residuo. Vt quod operatur irreuocabilitas prioris donationis rei aut quantitatis certæ aduersus sequentem dispositionem tertij & quinti etiam irreuocabilem, operetur dispositio particularis reuocabilis præcedens aduersus generalem sequentem reuocabilem, quæ non est fortior illa ad reuocandum. Vt generi semper per speciem derogetur. Nisi ex virgèntiori præsumptione, collecta ex diuersa irreuocabili generis dispositione, contrarium conieciatur, ex ijs quæ ibi diximus.

Ex quibus inferitur, quòd cum melioratio reuocabilis tertij & quinti posterior non reuocet dispositiones reuocabiles rei aut quantitatis certæ præcedentes, sed intelligatur tantum de residuo: & si donatio prior reuocabilis, aut legata particulare cõsumret totum tertium & quintum, euanesceret melioratio generalis

ralis soleat extēdi & cōprehendere, quæ aliās nō cōprehende-
ret, si posset in alijs verificari, ne remaneat inutilis, & frustrato-
ria. vt in. l. pediculis. §. itē cū quæreretur. ff. de aur. & arg. lega.
Sed quoties dispositio generalis fit sub nomine residui, si ni-
hil restet in quo verificetur, euanescit. l. itē quod Sabinus. ver-
fic. aliter. de hæred. inst.

- 6 Iux. pcedētia offert se dubitatio. Finge patrē in testamēto le-
gasse vni filio p̄diū, alterū meliorasse in tertio, alterū in quin-
to. Manifestū est, q̄ legatū p̄dij imputādū est in tertiu & quin-
tū, ex nostro tx. Hoc videtur planū, quādo tertiu & quintū
est relictū vni. Sed in dicto exēplo dubitatur: vtrū legatū p̄-
dij sit detrahendum ex tertio, an ex quinto. Quod minuat ter-
tiu, facit cōmunis doctrina nostrorum, quod quæuis donatio
(quæ ex hac lege intelligitur melioratio, & diminuit meliora-
tionem tertij & quinti) prius consumit tertium, quam quintū
vt dicam infra glo. 3. nu. 5. Quod vero minuat quintum, facit.
l. fin. infra. Quatenus omnia legata gratuita præcipit deduci
ex quinto. Adhuc tamen tale legatū prius minuet tertiu, quā
quintum. Nam ex quo iudicatur melioratio (vt dictum est) in
eo procedit decisio tex. quemadmodū in donatione facta in
vita. Et secundum hoc respondeo ad. l. fin. infra. vt procedat
in legatis gratuitis, quæ non sunt maliorationes: puta relictis
alijs, quam filijs.

Et ea, quæ hīc dicta sunt (legatum scilicet relictum filio iu-
dicari meliorationē) conducunt ad illud, quod dicebamus in. l.
1. suprā glo. 5. in. fin. Vbi tenuimus legatum relictum filio, qd
iudicatur melioratio fieri irreuocabile per traditionē in vita
factam, vt alia quæuis melioratio, de qua ibi.

- 7 Ad hoc autem, vt filius per simplicem contractum donatio-
nis censeatur melioratus, necessum est (secundū Tell. hīc. n. 1.)
quod sic data expresse sint donata, & pater vtatur verbo. *dono*.
Nam aliās, si simpliciter tradiderit, non expressio titulo dona-
tionis, meliorare non videtur. * Quia illa sic data, non præsu-
muntur donata. Secundū Barr. in. l. 1. §. si parēs. ff. si quis a pa-
ren. fuer. manu. Quæ sic intellexerūt Paul. in. l. in quartam. nu.
8 ad. l. Falc. d. Imol. in. l. Titio centum. §. Titio genero. ad fin.
ff. de cond. & dem. Alexand. in. l. illud. num. 5. verfic. limita.
C. de collat. & in consil. 142. num. 22 lib. 2. Corraf. in. l. filiū,
quem habentem. num. 109. C. famil. hærcisc. Et est communis

opinio secundum Minch. de succel. crea. §. 30. in repetit. l. omnimodo. §. imputari. num. 255.

Non desunt qui in hoc artic. sint in diuersa opinione, vt existiment supra dictū non esse in distincte verum, sed ita demū, si quantitas tradita simpliciter sit eiusdem quantitatatis, cum legitima: vt tunc verum sit censei datam pro legitima, nō autē videri donatā. Et pro hac opinione allegatur etiā Bar. in. d. §. si parens. Quē sic intelligunt Imol. & Alex. in. l. cū quo de peculio. §. fin. ff. ad. l. Fal. Rip. in. d. l. in quartā. nu. 38. & n. 145. eo. tit. Socin. conf. 18. lib. 4. Bertr. conf. 82. lib. 2. Couar. in cap. Raynaldus. §. 2. nu. 6. vers. præfata. Mouentur ex ratione tex. in. d. l. cum quo de peculio. §. fin. Quasi ratio illius decissionis in eo cōsistat, quod quantitas data erat æqualis cū ea, quæ hæredi debebat nomine falcidiæ pertinere.

Sed in eo articulo, quamuis verior sit prima opinio, vt in dubio data simpliciter non censeantur donata, sed sint in legitimam imputanda, etiam si quantitas sit maior, vel minor legitima. Cum sit graue, vt præsumatur donatio, quando est donata quantitas maior legitima, quæ non præsumeretur, si quantitas esset æqualis. Cum, quo minor est quantitas, aptior futura erat donationis præsumptio. Quam, cum supra citati excludāt quando data est quantitas æqualis legitima: per consequens excludi etiam debet, quando data est maior quantitas. Quo casu, maior (licet diuersa) militat ratio, vt donatio non præsumatur, propter vetitam donationis præsumptionē. l. cū de indebitō. ff. de proba. Et sic, cum verum sit, quod quando datur æqualis quantitas, vrget ratio non præsumendæ donationis. argu. illius tex. male sequitur, quod si data fuerit minor præsumetur, & peius, si data fuerit maior.

- 9 Tamen, quod attinet ad nostrum tex. licet, pro certo constituendū sit, solam donationē habendam pro melioratione: adhuc nō est admittenda tā rigida resolutio Tellij: vt, nisi adsit verbum, *dono* , non possit resultare melioratio. Id enim ex tex. non colligitur, qui solū disponit simplicem donationem pro melioratione habendam: quod autem simplex donatio non possit existere sine verbo, *dono* , nec textus dicit, nec verum est. Nam licet, data simpliciter in dubio non censeantur donata, vt dictum est: & donationis sit rara præsumptio, & interpretatio dict. l. cum de indebitō, cum ijs, quæ diximus in. l. 3. supra glos.

gl. 2. nu. 46. & 47. Negari nō potest, quim multoties citra verbum, dono, presumatur donatio ex alijs verbis, factis, vel circumstantijs (iuxta doctrinā Bart. cōmuniter recepti in. l. cū quid. nu. 1. l. si. si cert. peta.) putasi dans sit diues, recipiens pauper, & summa modica, inter coniunctas personas, iuxta ea quæ ibi dicebamus. nu. 74. Quibus casibus, negari etiā nō potest inter patrem & filiū donationē præsumi, & ad eā decissionē huius text. posse extendi: vt in eis videatur filius melioratus. Pro quo potest induci text. (secundū cōmunē intellectū) in. l. filix cuius. C. fami. hær. c. l. vbi. DD. cōmuniter intelligunt res emptas nomine filix, & sibi traditas, cēferi donatas, ac per consequens non esse conferendas, seu in rationem legitimæ computandas: & sic ex nostro text. haberentur loco meliorationis. Et licet text. ille mihi non probet hanc conclusionem: vt ex emptione facta nomine filix, & traditione præsumatur donatio, vt dixi in d. l. 3. glos. 2. nu. 59. Quantum ad hoc tamen, vt donatio legitime præsumpta non conferatur: conclusio est sine dubio, & recepta cōmuniter tam ibi, quam in l. in quartam. ff. ad. l. Falc. & in pluribus locis tituli de collat. vbi multoties DD. ex præsumpta donatione cessare collationem asserunt.

- 10 Sed ista videntur debere limitari illo casu, quo quantitas data esset æqualis legitimæ, vt tunc omnino esset in legitimam cōputanda, ex illa sententia Bart. in d. §. si parens. Imo, quamuis Bart. loquatur, quādo summa equalis legitimæ est data simpliciter: idem videtur dicendum, etiam si esset data expressio titulo donationis. Prout videtur esse de mēte Imol. Corra. & Bertr. quos supra retulimus, & las. in. l. si quando. §. & generaliter. C. de inof. test. & Ant. Gom. in. l. 29. Tauri. nu. 28. & tanquam cōmunem opinionē refert Minch. vbi supr. nu. 254. Per text. in d. l. cum quo de peculio. §. fin. In quo, quantitas illa fuit data titulo donationis. Prout Paul. ibi colligit ex verbo. Dederit. Quod dominij translationem importat. §. sic itaque. in l. it. de actio. l. vbi autem non apparet. §. fin. & ibi Bart. de verbor. obligat. Nam, si quantitas esset data sine titulo, remansisset in substantia testatoris. l. numquam nuda. de acqui. rerū dominio. l. 2. §. circa. de doli except. & sine vlla dubitandi ratione, deberet pro Falcidia deferuire. Et quamuis in litera illius text. gl. & Paul. suppleant, quod testator, tempore quo dabat quantitatem, expresserit, quod eam dabat nomine Falcidix: contrarium

colligitur ex text. qui huius declarationis nullam facit mētionem. Quæ si interuenisset, necessaria non erat hæreditatis dinumeratio Cum quæuis quantitas, quæ ea cōditione data esset, in Falcidiam (sine aliquo dubio) computari deberet. l. quod autē. in fine. ff. ad l. Falc. vbi tradit Alex. post Bar. in l. in quartā. nu. 3. eo. tir. Nec text. in ratione suæ decissionis vteretur, verb. videtur, ibi. *Quia viuus videtur hæredi futuro providere.* Quod verbū denotat decissionem collectā ex coniecturis, quæ in claris locū non habent. l. continuus. §. cum ita, in fin. de verbor. Quo argumēto, idem supra citati constituunt in legitima, quasi de falcidia ad legitimā valeat argumētum, cum & legitima soleat sub nomine falcidiæ contineri. auth. vnde si parens. C. de inof. test.

- 11 Sed adhuc verius est: vt, quamuis quantitas data simpliciter, quæ sit æqualis legitimæ, nō censeatur donata, ex illa sententia Bartoli. si tamen esset data expressio titulo donationis (non obstante, q̄ esset æqualis legitimæ) non sit eā imputāda: sed debeat haberi loco meliorationis, nisi tēpore donationis contrarium esset expressum. Hæc est generalis regula tex. in l. si quando. §. & generaliter. C. de inof. testam. Quod tenuit Corne. in l. illud. num. 19. C. de collat. Soci. confi. 18. lib. 4. Ripa in d. l. in quartam. nu. 146. Rube. in l. Titia. §. Imperator. num. 94. de legat. 2. & Mincha. vbi supra.

- 12 Non obstat tex. in d. l. cum qua. de peculio. §. fin. Quia loquitur in falcidia, quæ cum non sit ita debita, sicut legitima. l. si debitor. ff. ad l. Falc. iūcta. l. quoniā in prioribus. C. de inof. test. & notat Baldnu. 13. in l. fin. §. in computatione. C. de iure de liber. faciliōri coniectura excluditur, quam legitima, quæ fauorabiliōr est. Prout considerauit Corne. vbi supra. Et ea ratione in legitima ad hoc, vt donata imputentur, necessaria est expressa conditio, & declaratio, vt in d. §. & generaliter, in falcidia autem, sufficit coniecturata, vt in d. §. fin. Pro cuius text. dubitandi ratione, supponenda est regula tex. in l. in quartam, eiusdem tituli, q̄ in falcidiam solum computantur ea, quæ capiuntur iure hæreditario: & text. in l. quod autem, eiusdē tituli, quōd ad hoc, vt computentur in falcidiam, ea, quæ nō capiuntur iure hæreditario, necessūm est, q̄ ea conditione data sint. Quærebat ergo in casu illius tex. Vtrum illa vigintiquinq; futura essent loco Falcidiæ. Faciebat dubitationem, Quia nec capiebantur iure hæreditario, nec testator id. expresseat. Contrarium

erarium deceditur, ex coniecturata mente, quia per traditionē eiusdem summæ, quæ per Falcidiam deberet hæredi pertinere, restator visus est hæredi futuro, & suo ultimo iudicio prouidisse. Quæ decisio per coniecturam ad legitimam (eius fauore) non extenditur, ex d. §. & generaliter. Et hæc est congruentior responsio ad illum text. quam aliæ, quas tradit Minchac. vbi supra. pleræq; enim ex eis sunt contrariæ casui, & intellectui text. supra proposito.

GLOSSA SECUNDA.

Donatio etiam simplex facta filio vnico etiam sub nomine quinti, non refertur ad tertium, nec ad quintum, sed intelligitur data pro legitima. Et quod donatio facta ascendenti non refertur ad tertium, sed imputatur, licet non conferatur, etiam si sit ob causam.

- 1 **D**onatio simplex facta filio vnico vtrum intelligatur facta pro quinto. Et num. 7. Quod non, Iure Regio, num. 9.
- 2 Donatio ob causam intelligatur data pro legitima, Et in eam imputatur.
- 3 Donatio simplex non imputatur in legitimam ad euitandā querelā. Et n. 9.
- 4 Donatio simplex æqualis legitima non imputatur legitimam.
- 5 Legitima (Iure Regio) sunt quatuor partes ex quinque, non bonorum remanentium, sed omnium iunctis donationibus.
- 6 Legitima (Iure communi) sunt quatuor, aut sex, vntiæ grossæ bonorū omnium, non autem minutæ bonorum remanentium.
- 8 Donatio simplex, an imputetur in legitimam ad euitandam querelam inofficiossæ donationis.
- 10 Relictum creditori legali indubio intelligitur animo compensandi.
- 11 Pater expendens pro filio (in dubio) intelligitur de bonis filij, quæ penes se habet.
- 12 In dubio, non videtur quis velle se arctare, nisi quatenus importat ad actum, qui geritur.
- 13 Legitima filiorum, Iure Regio amplissima est. (tisset.)
- 14 Dispositum debet intelligi quod verisimiliter fuisset, si disponens aduer-
- 15 Destinata ad certum vsu non veniunt in generali dispositione.
- 16 Anima ceteris rebus est preferenda.
- 17 Dispositio generalis non solet pijs causis nocere. (institutam.)
- 18 Legitima relicta quoquo titulo impedit querelam aduersus causam piam.
- 19 Quintum extrahitur prius tertio fauore patris.

- 20 Donatio quinti facta filio vnico non impedit dispositionem quinti, sed ~~va~~
let pro legitima.
- 21 Donatio facta filio vnico, reuocatur, nato alio, pro eius legitima.
- 22 Donatio facta filio vnico, nato alio, confertur.
- 23 Donatio facta ascendenti, an intelligatur facta pro tertio. Quod nō. nu. 30.
- 24 Legitima ascendentium aqualis est, excepto vno tertio.
- 25 Donatio ob causam facta ascendenti non imputatur, neq; confertur. nu. 26.
- 27 Legitima est relinquenda ascendenti titulo institutionis.
- [29 Ascendenti datur querela inofficiosa donationis.

Alguo de suis hijos. Loquitur text. quādo erāt plures filij. Ne pater in praiuditiū aliorum, posset vni donare, eundem, vel alium in integro tertio & quinto meliorare, & sic alios sua legitima fraudare. * Sed quid si pater vnicum tantū habens filium, ei donasset simpliciter rem, vel quantitatem certam. In quem sensum esset accipiēda donatio? Intelligeretur ne melioratio, & sic facta pro tertio & quinto, an p legitima? Finge patrē habentē in bonis decem, donasse filio vnico in vita, simpliciter, & irreuocabiliter. 8. (& sic totā ipsius legitimā) & retinuisse duo (id est, quintum) demum in testamento filiū in donatione data institutū, aut etiā in re minima, multis legatis onerasse, vsq; ad valorem quinti. Quæritur, utrū valeant legata *? Et quidē si donatio esset ob causam, negotiū facile est. Ea enim semper in legitimā imputatur. l. quoniā nouella. C. de noffi. testa. tanquam in eam rationē data, & quæ tanquam præcissa. l. si. C. de dot. promi. excludit liberalitatē. l. rem legatā. de adim. leg. Et tradit gl. in l. 3. §. sed utrū. verb. patrimoniū. ff. de min. quæ est cōmuniter recepta secūdū Iuli. §. testamentū. q. 44. Sed si donatio esset simplex, videtur, qd filius possit querelare testamentū, aut agere ad suplementū legitimæ, super re minima, in qua fuit institutus (quæ supletio omnia bona restitia absorbet, & facit cessare valorē legatorum, cum bona sint necessaria pro sua legitimā) * ex quo nō tenetur imputare donationē simplicē in vita receptā, in quantum æquiualeat quinto. Per tx. in l. si quādo. §. & generaliter. C. de in of. test. ibi. Sub ea tamē cōditione, vt hæc inter viuos donatio in quartā imputetur. l. si nō mortis, in princ. ff. eo. ibi. Sed inter viuos hæc etiā cōtēplatione, vt in quartā habeatur. l. etiā. §. si debita, vers. sed si non mortis. ff. de bonis lib. ibi. Cōtēplatione tamē debite portionis donata sunt. In quātū significāt, filiū, cui est facta donatio simplex, nō impediri querela-

querelare testamentū, aut agere ad supplementū, non imputata donatione simplici, quæ ea lege data nō est, vt imputetur. Vnde si (Iure cōmuni) filio vnico fieret donatio simplex, vltra bēsem: de inde in testamēto legatis oneraretur in reliquis: reuocaret vtq; omnia legata: cū bona restantia sint necessaria p sua legitima (quæ est bonorū omniū triens, auth. nouissima. C. de inof. test. non imputata donatione recepta, vt in d. §. & generaliter.) Eodē modo (Iure Regio) si filio vnico donetur simpliciter vltra quintū reuocaret legata: cū bona restantia sint sibi necessaria ad suā legitimā (quæ sunt bona omnia, excepto quinto, nō imputata donatione.) * Et quāuis aliquibus visum sit donationē simplicē equalē legitimæ esse imputandā: iam sup. in gl. præcedētī defendimus cōtrariū, ex generalitate illius tx. Et, q̄ donatio simplex, quæ in vita valet, non sit imputāda aduersus extraneū est opinio, in qua nemo vnquā dubitauit: tam in d. §. & generaliter, quam in l. in quartam. ff. ad l. Falcid.

Et si obijcias rationē conuincere, quantum ad hoc, vt pater nō possit disponere de quinto bonorū omniū cōputata donatione: nō tamē ad hoc, vt impediatur disponere de quinto bonorū remanentiū: cū sic satisfiat legitimæ filij, quæ est omnia bona excepto quinto (habet enim omnia bona, etiā nō imputata donatione) & sic pater, qui (si donatio esset imputāda) disponere de quinto bonorū omniū, nō impediatur disponere de quinto bonorū restantiū: & satis sit, q̄ facultas sua ad id coarctetur, ppter non imputandā donationē. Etenim (vt in l. 9. supra. gl. 2. pluries diximus) pro dinumerāda legitima filij, non attendūtur solū bona restantia, tēpore mortis, sed donationes etiā cumulantur, vt legitima eadē sit, quæ foret, si donationes factæ non fuissent, auth. vnde si parens. C. de inof. test. correct. a. l. cū quæritur ibi præcedente. Sed filius nō tenetur imputare donationē simplicē, in quātum equiualeat quinto bonorū omniū, pro cōfēquenda ea legitima, sic cōnumerata, vt in d. §. & generaliter, nō magis, quam si esset facta extraneo. Ergo pater, qui iam disposuit de quinto, nō potest amplius disponere. l. pen. inf. * Prout nec (Iure cōi) pater, qui filio vnico donauit bēsem, satisfaceret relinquēdo illi trientē bonorū remanentiū, & sic quatuor vncias minutas: sed tenetur relinquere quatuor vncias grossas, id est bona restantia, secundū gl. & omnes in l. 1. C. de inof. dona.

Potest etiam pro hac parte induci text. iste. Quemadmodū enim

enim donatio simplex inter plures prius cēsetur data in rationem tertij, & eo consumpto, in rationē quinti, prius quā in legitimam: eodem modo, in filio vnico, prius intelligatur data in rationē quinti. Cum (Iure cōmuni) donatio simplex, siue facta vni ex pluribus filiis, siue vnico, referatur ad bēsem, vel semissem, in dubio: nisi expresse actum sit, quod imputetur, vt in d. §. & generaliter.

- 8 Imò quod fortius est, si pater per donationem irrevocabile disposuisset de quinto, sibi remanente, post factam filio priorē donationē: adhuc, filius posset querelare secūdam donationē, prout & testamentū. Quamuis enim Bal. & Ang. in l. cum donationibus. C. de inoffi. donat. teneāt, q̄ legitima data quo quo titulo excludit querelam inofficiosa donationis: & per consequens significant, idem operari donationē simplicē: vt sermo illę generalis (quo quo titulo, seu quocūq; titulo) non excludat donationem simplicē. l. à procuratore. C. manda. Et ea opinio possit fundari in l. si mater. C. de inof. dona. ibi. *donationibus clarigita est.* vbi (etiā aduersus fratrem) significatur, q̄ ita demū potest agi querela inofficiosa donationis, si filius in donationibus non habet legitimā. Possit etiā fundari in authenticō de immen. donat. versic. sic enim. iunct. gl. in fin. Vbi filij nō possunt conqueri, qui ex substantia patris, habēt quod legitimū est. Per quē dicit gl. q̄ donatio legitimorū excludit à querela inofficiosa donationis. Et facit tex. in l. si vero. §. ceterum. de bonis liber. Vbi patronus, cui etiā debetur legitima, si eam habuit titulo donationis, non querelat aliā donationē, nisi à sua donatione discedat, aut illā imputet in legitimā. Adhuc tamē verius est, filium, cui est data legitima titulo donationis simplicis, non impediri agere querela aduersus aliā donationem posteriozem. Et est ratio. Quia querela inofficiosa donationis est eadem, aut omnino similis querelę inofficiosi testamenti, vt clamant omnes. ll. illius tituli à prima vsquē ad vltimam: & est introducta ad euitandas fraudes eorum, qui (vt eluderent querelam inofficiosi testamenti) disponebant per donationē inter vivos, vt explicat Moli. in tractat. de inoffi. donat. post principiu. Quibus consequens est, vt donatio simplex, quę nō excludit querelam inofficiosi testamenti, vel ius agendi ad supplementum, vt in d. §. & generaliter, non excludat querelā inofficiosa donationis. Vt latius comprobant Soc. conf. 18. vol. 4. & Ioan.

& Ioan. Bap. de Santo Seuerino, in cons. 19. quod statim ibi sequitur, & Rubeus, in l. Titia Scio. §. Imperator. nu. 87. & 91. de leg. 2. qui respondent argumentis contrariis.

- 9 Sed ijs non obstantibus verius est, Iure Regio, vt donatio simplex facta filio vnico non intelligatur facta pro quinto, sed pro legitima, & in eam debeat imputari, quasi ea lege tacite data. Et, quod patri liceat disponere de quinto: non solum per donationem, sed etiam per testamentum. & nō solum de quinto bonorum restantiū, (quamuis simplex dispositio quinti ad illa solum referretur, vt in lege præcedenti) sed etiam bonorū omnium, cumulata donatione, si pater exprimat, vt ibi diximus gl. 2. nu. 3. 3. Etenim (Iure cōmuni) cum legitima filiorū esset tam tenuis, q̄ inter quatuor, non excedebat trientem, inter plures, nō excedebat semissen. auth. nouissima. C. de inof. test. cū patri tam ample relictū esset, quod posset extraneis largiri: legi curæ fuit, quo melius posset modo, & cū parentis tacita voluntate, & beneplacito, legitimā augere: & quæ dari poterāt extraneis, impellere, aut potius alicere parētē, vt daret filiis. Atq; ita, quāuis pater, qui (tanquā quodāmodo debitor legitime. gl. in l. 3. C. de iuris & facti igno.) donādo simpliciter filio, indubio (ex primæua intentione, & iuris præsumptione) deberet intelligi dare pro legitima, vt sic à sua obligatione liberaretur. Prout intelligitur donando ob causam. l. quoniam nouella. C. de inof. test. l. vt liberis. C. de colla. * Et put dispositū est in alio quouis debitore legali, qui indubio censetur relinquere an in cōpensandi. l. si cum dotē. §. si pater. solu. matr. l. huiusmodi. §. si pater. de leg. 1. auth. præterea. C. vnde vir & vxor. not. Bar. in d. l. huiusmodi. §. si pater. & ibi sequuntur indifferentur omnes.
- 11 * Prout & in patre expendēte pro filio, q̄ indubio intelligatur de bonis filij, quæ penes se habet: tenet Bart. in l. 1. §. neq; cōstrēse. nu. 8. de colla. bono. & Ias. in auth. quod locū. nu. 3. C. de eo.
- 12 argu. l. Nēsenius. de nego. gest. * Cum & in dubio non videatur quis velle se arctare nisi quatenus habet necesse, & quatenus importat ad actionē, quæ geritur. l. solutū. §. per liberum, ibi. Non enim credibile est. ff. de pigno. actio. Vt se grauet, quo minus possit, & id agat, quod sibi vtilius est. l. semper in obscuris. de reg. iur. l. 1. 2. & 3. ff. de solu. l. plerūq; de iure doti. Ex legis tamē interpretatione (admissis, & retentis ijs rationibus, in donatione ob causam, quæ de præsentī necessaria est, & in vita deberi. l. fin.

fin. C. de dotis promi. & excludit liberalitatem. l. rem legatam de adim. lega. declaratur (non obstante obligatione futura post mortem dandi legitimam) donare mere liberaliter. Ita ut prout donando extraneis, intelligeretur expedere bessem, vel semissem, reservata legitima pro filiis: eodem modo, donando simpliciter filiis, intelligatur donare de eodem besse aut semisse, reservata etiā iisdem filiis sua legitima, quam etiam consequantur non imputata donatione, ut in d. §. & generaliter. Et quāvis patri liberū sit exprimere, q̄ donatio simplex in legitimam imputeretur, ut ibi: Quia tamen filij grauantur in tam moderata legitima, & pater honoratur relicta sibi tam ampla bonorum parte libera: in eo illi honorantur, & pater grauatur, ut casus dubius, seu memoriæ lapsus, patris dāno, & filiorū cōmodo ex dat. l. secundam naturam. de reg. iur.

- 2 13 Iure autem Regio, filiorū legitima amplissima est, & locobesis, vel semissis, solū est parēi reliētū quintum. l. pen. infra. Et sic cessat ratio nō imputandæ donationis simplicis. Et remanent illæ aliæ (quæ fortissimæ sunt) quas ius cōmune augē
- 14 dæ legitimæ gratia post habuerat. * Quibus consonat verissimilis mens donantis, qui sic expresse disposuisset, & declarasset, si aduertisset. Prout considerauit gl. fin. in fin. in l. tale pactum. §. fin. de pactis. Quā cōmendant, & sequuntur omnes secundū Ias. ibi. nu. fin. & in l. Barbarius. nu. 3. de officio præt. & secundū Tirac. in l. si vnquā. verb. libertis. nu. 18. Cui consonat dispositio posterior, per quam pater satis declarat, in priori donatione facta filio, non intellexisse se disponere de quinto. l. vxori. §. cū Seius. & ibi Bar. de legat. 3. Et quāvis in donatione simplici facta vni, ex pluribus filiis, reperiatur cautum & decifsum, quod pater in dubio intelligatur expedere tertium & quintum, ut in hoc tx. qui interpretatur donatarium ceteris in his partibus prælatum, & melioratum: & per consequens, donatio non esset imputanda, etiam ad excludendam querelam inofficiosa donationis, ut dicemus in gl. seq. n. 7. & 8. Per hoc satis significat, qd in filio vnico, in quo cessat hæc prælatio, & cuius legitima extenditur ad omne possibile, propter defectū fratrum, quibus si extaret, teneretur impertiri: donatio simplex non referatur ad quintum, sed ad solā legitimam.

Hoc ipsum probat. l. fin. infra. quatenus hoc quintū grauat, & onerat impēsa funeris, quod est onus magis præcūsum ipsa

ipsa legitima. l. Papinianus. §. quarta. de inof. test. in d. & creditis. l. pen. ff. de religio. Separat etiā, & deputat hanc partē promissis, operibus pijs, & exoneratione conscientie. Per quā in iūcta onera, satis videtur inducta donationis simplicis in legitimā imputatio: & q̄ quintū (quod ad hos effectus destinatum est) nō cōprehēdatur in donatione. * Arg. tex. in. l. generali. §. vxori. de vsuf. leg. l. pediculis. §. itē cū quēreretur. de auro, & arge. leg. l. seruos. in fi. de leg. 3. l. Caius. de leg. 2. l. si mihi Mēuia. §. 1. de leg. 3. l. 1. C. de verbor. signif. Vbi in dispositione (quānis generali) non cōprehenduntur ea, quę sunt ad alium vltimū destinata. Sunt enim hęc incōpatibilia: & iustius est, vt quintū reseruetur, quā, q̄ donatio non imputetur. Intē tū enim filij absorbētis omnia bona patris nimium est, & odiosum. Et quāuis nō semper totū quintum necessariū sit ad impensam fune-
ris: & imdō, etiā si sit, impensa saluasit, & omnibus pręferēda, vt dicemus in. l. si. infr. gl. 3. Satis est, vt ea pars deputata etiam sit promissis, operibus pijs, & exoneratione conscientie: vt eo sal-
tim fauore, in donatione nō cōprehendatur. * Cū anima ex te-
ris rebus sit pręferenda. l. sancimus. C. de sacros. eccles. c. cū in-
firmitas. de peni. * Et generalis dispositio nō solet pijs causis
nocere. l. libertis quos. §. posthumis. de alim. legat. * Cū & legi-
tima relicta quoquo titulo impediāt querelā aduersus piā cau-
sam institutā. Secūdū Bart. in. l. 1. C. de sacros. eccles. Quē ibi
sequitur Flor. Anch. & Imol. in c. cū esses. de testam. Fulg. in. l.
generali. C. de sacros. eccles. Alex. conf. 105. col. pen. lib. 4. Quos
sequitur, & ab impugnatione Bal. Salic. & Barba. defendit Ti-
raq. priui. 14. piz. causz. Cū & indubio piz. causz. fauēdū sit l.
lege Iulia. ff. de manum. l. sunt persone. ff. de religio. sm Tiraq.
priuil. 146. & 148. Et quāuis, omisssis operibus pijs, vel in ex-
cessu, intra quintum, possit pater dare extraneis, vt in d. l. pen.
& fin. infra: ea saltim destinatio legis sufficit, vt quintum
ad hunc etiam effectū videatur reseruatū, ex dictis iuribus.
Vt, quemadmodum dispositio facta in effectus, quibus est
quintum reseruatū, non potest excedere quintum, nec
nocere alijs partibus, vt dicemus in. l. 12. infra. numer. 13.
eodem modo, dispositio facta in filium non debet impedire
quintum. Et quamuis filius sit etiam capax huius quinti,
& pater possit illud dare filio, prout potest extraneo: sal-
tim legis destinatio profit ad hoc, vt donatio simplex filij
(indubio)

(in dubio) non referatur ad quintum. Quod si pater velit dare, hoc faciat sciens, & prudens, id declarando. Nec verbis & lapsu capiatur, & sua libertate priuetur. Argumento illorum iurium, de quibus supra. nu. 13. ubi ad aliū vsum destinata non veniunt in legato. Et tamen si expressum sit, venirent. auth. de nup. §. disponat.

19 Hoc ipsum probat. l. 2. 14. Stylli, in quantū precipit quintū extrahi prius tertio. Quod quāvis x. dicat fieri fauore animæ: eadem deductio seruatur, etiam si non relinquatur pro anima, sed in opera profana, vt dicemus in l. fin. infra. gl. 3. nu. 3. Quod nulla alia ratione sit, nisi fauore patris, vt ea bonorū pars sibi libera referuata, sit maior. Et sic, qua ratione, ius cōmune induxerat non imputari donationem simplicem, vt eō modo, legitima ampliaretur, & pater (cui tam amplē relictum erat, de quo posset disponere) interpretaretur donare de bonis sibi liberis, & aliās quam pro legitima: eadem ratione, Iure Regio, parua quantitas parenti referuata, ampliatur etiam pro extraneis, & per consequens referuatur, vt in donatione facta filio non comprehendatur. Prout (argumento illius tx.) donatio facta vni, ex pluribus filiis potius refertur ad tertium, & si illud sufficiat, quintum referuatur, & non intelligitur in donatione comprehensum, vt dicemus in gl. seq. nu. 7. Cū tamen, si attento iure cōmuni, donatio non esset omnino imputanda, prius esset referenda ad quintum, quā ad tertium, qd legitima est inter filios. Vnde qua ratione imputatur in tertium, inter plures: iustum est, vt imputetur in legitimam, in vnico. Vt quamuis inter plures lex voluerit referuare legitimam, potius quam quintum, si donatio exceßerit tertium, vt in hoc tx. vt legitima (quæ diuisione minoratur) ampliaretur: in filio vnico, in quo cessat hæc ratio, & omnia reportat, donatio imputetur in legitimam, vt quintum liberum relinquatur, ex ratione illius legis. 2. 14.

Et hinc orta est cōmunis cōputatio, vt dinumeremus legitimam exceptando, & referuando quintum, significantes eam partem vltimo loco referuari. Et hinc etiam processit eorum opinio, qui voluerunt donationem huius quinti non valere, vel saltim reuocabile esse. Prout tenuerunt Gom. & Matien. quos supra retulimus. l. 1. gl. 2. nu. 1. Quorum opinio, quamuis à nobis sit ibi improbata, quādo cōstaret, qd pater disposuit de illo

illo quinto, prout si donasset extraneo: donationem tamen factam filio vnico simpliciter durum esset referre ad quintum, & donatorem intestabilem, aut coactum remanere. Et ad hunc effectum satis conuincunt rationes Gome. & Mati. imo, & aliorum omnium in. l. stipulatio hoc modo concepta. de verb. Quatenus reiiciunt omnem conuentionem, quæ ultimo & libero testatoris arbitrio noceat.

Et quamuis istis inconuenientibus satisfiat, declarâte patre, quod donatio imputetur, ut in. d. §. & generaliter. Non debet paruum inconueniens reputari, si onus hoc imponatur patri, qui satis in eo grauatur, quod tam parua quantitas sibi libera relinquitur (& non omnino libera, sed alijs oneribus destinata) vt iustius sit incumbere filio curare cum patre, vt id declarât: aliâs in dubio imputer. Et quamuis videatur has easdem rationes militare, quando donatio simplex fit vni ex pluribus filiis, vt tunc quamuis intelligatur pro tertio, si tamē excedat, potius sit referenda ad legitimam, quam ad quintum: cuius contrarium deciditur in tex. Potuit lex ea ratione moueri, quam supra tetigimus. quod inter plures legitima, quâuis ampla, minoratur: vt tunc quintum quod dari poterat extraneis remaneat inter filios, & donatarius in eo post tertium, intelligatur melioratus. Quod cessat in filio vnico, qui omnia reportat, & non habet cui præferatur. l. adigere. §. quamuis. de iure patro.

20 Quinimo ex iisdem rationibus defendi potest, & videtur verum, quod si filio vnico esset facta donatio simplex sub expresso nomine quinti, adhuc donatio non sit intelligenda de illo ultimo quinto libero, quod lex pro extraneis, & anima reseruauit: sed donationem imputandam in legitimam, & adhuc patri licere disponere de quinto. Quinti enim appellatio (quâuis regulariter de ultimo libero intelligatur) illud secundum subiectam materiam est. Quæ si ad hoc non congruat, nihil verat, quin vel ad tertium, vel ad legitimam (si ratio exposculet) referatur. Cû de vna quota ad aliam possit relatio fieri, vt diximus in. l. 1. sup. gl. 4. nu. 9. Et facit quod diximus in. l. 1. sup. gl. fin. nu. 68. quod donatio tertij facta filio vnico refertur ad legitimam, etiam nato a iō. Et quod dicemus infra. gl. 3. nu. 10. de donatione quinti facta vni filiorum, quod referatur ad tertium. Omnia enim procedunt ex eodē fundamento, vt semper quintum vltimū patri liberū relinquatur. Et quæadmodum (iure cōmuni) donatio facta filio

vnico sub nomine trientis non esset in legitimam imputanda, per ea, quæ diximus supra. num. 4. & in glos. præcedenti. numer. 11. eodem modo, per contrarium, etiam facta sub nomine quinti (Iure Regio) imputetur, vt quintum liberum relinquatur. Nec obstat, quod donatio sit facta sub nomine quinti. Quoniam omnia bona possunt diuidi in quinque partes æquales, seu quinque quinta. Et nulla ratio conuincit, vt donatio quinti, quæ potest intelligi in alijs quatuor, intelligatur in eo quod damnosius est donatori, & quod à lege ad alios effectus est deputatum. Cum rectius & voluntati conformius intelligitur de eo quod sibi vtilius est: cum & in alternatiuis soleat debitori electio concedi. l. plerumque. de iure dotium. facit bonus textus in l. idem Iulianus. §. scio. ff. de legat. 1.

- 21 Et ex his etiam rationibus infertur, quod si alius filius naceretur, ea donatio facta filio vnico posset reuocari pro eius legitima, tam in vita patris, quam eo mortuo per querelam, 22 iuxta ea quæ diximus in l. 1. supra glossa final. * Et, quod si donatio esset minor æquali parte successionis, esset per donatarium conferenda, ex generali regula, quod ea quæ imputantur, conferuntur. l. quoniam nouella. C. de inofficiis. testament. l. illud. C. de collation. & per ordin. ibi. & in l. in quartam. ff. ad l. Falcid. Et quod patri liceret disponere de tertio & quinto bonorum iuxta ea quæ diximus in d. glossa final. vbi de hoc latius.

- 23 Sed vtrum lex habeat locum in donatione facta ascendenti, vt illa censeatur facta in rationē tertij? Insignis conciuis Antonius Lara in Granatensi prætorio Regis Auditor in l. si quis à liberis. §. parens. numer. 24. de liberis agnosc. vltra omnes defendit licere filio, vltra tertium (de quo potest disponere ex l. 1. tit. 8. infra.) meliorare vnum ex ascendentibus in alio tertio. Nam cum liceat patri dare quintum extraneo, & tertium vni filiorum: debet etiam & filio licere, ratione correlationis, & æquiparationis, quam pluribus comprobatur. Quæ opinio (si vera esset) posset ad istum textum applicari, vt filius donando vni ascendenti simpliciter, videatur in d. bio, disponere de his duobus tertijs, reseruata in super legitima: si autem esset vnicus tantum ascendens, vide-

videretur dare pro legitima, reseruato tertio, iuxta ea quæ supra dicta sunt.

Sed illa opinio noua est, & ab omni iure aliena. Legitima enim parentum sunt omnia bona, excepto vno tertio. Neque (filius ultra hoc) habet facultatem meliorandi quemlibet parentum. Est enim (excepto illo tertio) legitima æqualis, vt in authentica nouissima. C. de inoffic. testam. ibi. *ex æquo, scilicet inter eos diuidendus.* & in corpore, vnde sumitur. ibi. *singulis ex æquo quadriuncium, vel sexuncium diuidendum.* Supposito, quod ea decisio procedit etiam in ascendentibus, secundum gloss. ibi. verbo. titulo. ibi item intelligo. communiter receptam per omnes, ibi. secundum Alex. cons. 45. & consilio. 140. libro. 1. & secundum Minchacam de successio. creation. §. 20. numero. 283. Qui successionis ordo solum reperitur immutatus ex dicta. l. 1. vt descendenti (cui iure communi, licebat disponere de bese, vel semisse, in præiudicium ascendentium) liceat tantum de tertio bonorum disponere. Sed, quod excepto illo tertio, legitima ascendentium non sit æqualis, non reperitur correctum, neque correctio ex æquiparatione induci debet, secundum glossam in capite. cupientes. §. si per viginti. verbo. petere. de election. in. 6. Nam si æquiparatio successionis filiorum esset sufficiens ad hoc, vt filio liceret, ultra vnum tertium meliorare vnum ascendentium in alio tertio: deberet etiam licere, in hac melioratione tertij, præferre auum patri: quia, & id patri licet, præferre, scilicet. nepotem, filio. ex. l. 2. supra. Quod in filio nemo admittet: cum omnia iura sint in contrarium præferentia proximiorum. Argumento authenticæ. defuncto. C. Terty. ibi. *salua sui gradus prærogatiua.* Iuncta glossa. ibi communiter recepta, secundum Gomez. numero. 3. & Tello. numero. 16. in. l. 6. Tauri. & Rodericum in. l. quoniam in prioribus. ampliatione. 16. numero. 6. in fine. & Rojas de succession. capite. 33. numero. 31. Quod post huius operis primam additionem placuit etiam Azeb. in. d. l. 1. tit. 8. infra. nu. 68.

In questione autem proposita, videtur donationem factam ascendenti referri ad tertium, de quo descendens potest disponere: non autem imputari in legitimam, ex eadem generali regula, dicta. l. si quando. §. & generaliter. C. de inoffic. testam. Imo,

25. *nō solū si donatio sit simplex, nō imputatur, vt ibi, sed etiā si esset ob causā. Cū enim filius nulla lege teneatur dotare matrē secundo nubentem, aut dare patri donationem propter nuptias: si dedisset: tanquam mere liberalis, non esset imputanda. Prout defendit Gomez in l. 29. Tauri. num. 39. Quidquid dicat Ripa in l. in quartam. numero. 208. ff. ad l. Falcii. *Et ex eadem ratione, neque esset conferenda. Prout est communis opinio omnium in l. si emancipati. C. de colla. quā Ias. numer. 23. fatetur sequi totum mundum. Et defendit etiam Gomez. vbi supra. numero. 9. Vnde si ascendenti fieret donatio, vltra tertium: deinde in testamento grauaretur in alio tertio: videtur posse rescindere legata. Prout si iure communi, fieret donatio, vltra bessem: in testamento autem grauaretur in triente, non obstante donatione. * Cum ascendenti etiam sit relinquenda legitima titulo institutionis. Prout contra Bartol. in authent. nouissima. num. 4. C. de inofficios. testa. tenuerunt DD. omnes secundum Ias. num. 37. & secundum Alexau. num. 4. & Decianum. 8. in l. 1. C. de secundū tab. & Iuli. Clarum. §. testamētum. quæstione. 38. versic. sed quæro. Facit text. in authent. vt cum de appel. cogno. §. aliud quoque. quatenus constituta in filiis, dicit in parentibus quoque locum habere. Nec sufficiat dare legitimam titulo donationis, quam non tenetur imputare, vt in dict. §. & generaliter. * Et idem esset, si filius disponderet de tertio per donationem irrevocabilem: ascēdens enim* (cui etiam datur querela, aduersus inofficiosam donationem descēdētis. l. si filius tuus. C. de inofficios. dona.) posset eam donationem querelare, non obstante sua prior donatione, quam nō tenetur imputare, per ea quæ diximus supra nu. 8.

- Quæ opinio quamuis iure communi vera sit, Iure tamen Regio, ex rationibus supra propositis in filio, videtur, quod donatio facta ascendenti sit ad legitimā referenda, ita vt quamuis non esset conferenda, esset tamen ad euitandam querelam inofficiosi testamenti, aut etiam donationis, imputanda. Militant enim in hoc omnes rationes supra dictæ in filio. Et tertium in successione ascendentium, habet eandem qualitatem, quam quintum in successione descendentium. Est enim specialiter pro anima, & extraneis à lege reservatum, ex dicta. l. 1. Imo, quamuis in donatione facta vni ex pluribus filiis, text. iste includat quintum, post tertium: in donatione tamen.

ralis soleat extēdi & cōprehendere, quæ al'as nō cōprehende-
ret, si posset in alijs verificari, ne remaneat inutilis, & frustrato-
ria. vt in l. pediculis. §. itē cū quæreretur. ff. de aur. & arg. lega.
Sed quoties dispositio generalis fit sub nomine residui, si ni-
hil restet in quo verificetur, euanescit. l. itē quod Sabinus. ver-
fic. aliter. de hæred. inst.

- 6 Lux. pcedētia offert se dubitatio. Finge patrē in testamēto le-
gasse vni filio p'diū, alterū meliorasse in tertio, alterū in quin-
to. Manifestū est, q' legatū p'dij impuādū est in tertiu & quin-
tū, ex nostro tx. Hoc videtur planū, quādo tertiu & quintū
est relictū vni. Sed in dicto exēplo dubitatur: vtrū legatū p'p-
dij sit detrahendū ex tertio, an ex quinto. Quod minuat ter-
tiu, facit cōmunis doctrina nostrorum, quod quæuis donatio
(quæ ex hac lege intelligitur melioratio, & diminit meliora-
tionem tertij & quinti) prius consumit tertium, quam quintū
vt dicam infra glo. 3. nu. 5. Quod vero minuat quintum, facit.
l. fin. infra. Quatenus omnia legata gratuita præcipit deduci
ex quinto. Adhuc tamen tale legatū prius minuet tertiu, quā
quintum. Nam ex quo iudicatur melioratio (vt dictum est) in
eo procedit decisio tex. quemadmodū in donatione facta in
vita. Et secundum hoc respondeo ad l. fin. infra. vt procedat
in legatis gratuitis, quæ non sunt maliorationes: puta relictis
alijs, quam filijs.

Et ea, quæ hīc dicta sunt (legatum scilicet relictum filio iu-
dicari meliorationē) conducunt ad illud, quod dicebamus in l.
1. suprā glo. 5. in fin. Vbi tenuimus legatum relictum filio, qd
iudicatur melioratio fieri in euocabile per traditionē in vita
factam, vt alia quæuis melioratio, de qua ibi.

- 7 Ad hoc autem, vt filius per simplicem contractum donatio-
nis censeatur melioratus, necessum est (secundū Tell. hīc. n. 1.)
quod sic data expresse sint donata, & pater vtatur verbo. *dono*.
Nam aliās, si simpliciter tradiderit, non expressio titulo dona-
tionis, meliorare non videtur. * Quia illa sic data, non præsu-
muntur donata. Secundū Bart. in l. 1. §. si parēs. ff. si quis a pa-
ren. fuer. manu. Quæ sic intellexerūt Paul. in l. in quartam. nu.
8. ad l. Falc. d. Imol. in l. Titio centum. §. Titio genero. ad fin.
ff. de cond. & dem. Alexand. in l. illud. num. 5. versic. limita.
C. de collat. & in consil. 142. num. 22. lib. 2. Corraf. in l. filiū,
quem habentem. num. 109. C. famil. hæcisc. Et est communis

opinio secundum Minch. de succes. crea. §. 30. in repetit. l. om-
nimodo. §. imputari. num. 255.

Non desunt qui in hoc artic. sint in diuersa opinione, vt exi-
stiment supra dictū non esse in distincte verum, sed ita demū,
si quantitas tradita simpliciter sit eiusdem quantitatis, cum le-
gitima: vt tunc verum sit censi data pro legitima, nō autē
videri donatā. Et pro hac opinione allegatur etiā Bar. in. d. §.
si parens. Quē sic intelligunt Imol. & Alex. in. l. cū quo de pec-
culio. §. fin. ff. ad. l. Fal. Rip. in. d. l. in quartā. nu. 38. & n. 145.
eo. tit. Socin. conf. 18. lib. 4. Bertr. conf. 82. lib. 2. Couar. in cap.
Raynaldus. §. 2. nu. 6. vers. præfata. Mouentur ex ratione tex.
in. d. l. cum quo de peculio. §. fin. Quasi ratio illius decissionis
in eo cōsistat, quod quantitas data erat æqualis cū ea, quæ hæ-
redi debebat nomine falcidiæ pertinere.

Sed in eo articulo, quamuis verior sit prima opinio, vt in
dubio data simpliciter non censeantur donata, sed sint in legi-
timam imputanda, etiam si quantitas sit maior, vel minor legi-
tima. Cum sit graue, vt præsumatur donatio, quando est dona-
ta quantitas maior legitima, quæ non præsumeretur, si quanti-
tas esset æqualis. Cum, quo minor est quantitas, aptior futura
erat donationis præsumptio. Quam, cum supra citati excludāt
quando data est quantitas æqualis legitima: per consequens
excludi etiam debet, quando data est maior quantitas. Quo ca-
su, maior (licet diuersa) militat ratio, vt donatio non præsuma-
tur, propter vetitam donationis præsumptionē. l. cū de indebi-
to. ff. de proba. Et sic, cum verum sit, quod quando datur æqua-
lis quantitas, vrget ratio non præsumendæ donationis. argu-
illius tex. male sequitur, quod si data fuerit minor præsume-
tur, & peius, si data fuerit maior.

- 9 Tamen, quod attinet ad nostrum tex. licet, pro certo consti-
tuendū sit, solam donationē habendam pro melioratione: ad-
huc nō est admittēda tā rigida resolutio Tellij: vt, nisi ad sit ver-
bū, *dono*, non possit resultare melioratio. Id enim ex tex. non
colligitur, qui solū disponit simplicem donationem pro melio-
ratione habendam: quod autem simplex donatio non possit
existere sine verbo, *dono*, nec textus dicit, nec verum est. Nam
licet, data simpliciter in dubio non censeantur donata, vt di-
ctum est: & donationis sit rara præsumptio, & interpreta-
tio dict. l. cum de indebito, cum ijs, quæ diximus in l. 3. supra
glos.

gl. 2. nu. 46. & 47. Negari nō potest, quim multoties citra verbum, dono, presumatur donatio ex alijs verbis, factis, vel circumstantijs (iuxta doctrinā Bart. cōmuniter recepti in. l. cū quid. nu. 1. ff. si cert. peta.) putari dans sit dives, recipiens pauper, & summa modica, inter coniunctas personas, iuxta ea quæ ibi dicebamus. nu. 74. Quibus casibus, negari etiā nō potest inter patrem & filiū donationē præsumi, & ad eā decissionē huius text. posse extendi: vt in eis videatur filius melioratus. Pro quo potest induci text. (secundū cōmunē intellectū) in. l. filix cuius. C. fami. hær. c. vbi. DD. cōmuniter intelligunt res emptas nomine filix, & sibi traditas, cēseri donatas, ac per consequens non esse conferendas. seu in rationem legitimæ computandas: & sic ex nostro text. haberentur loco meliorationis. Et licet text. ille mihi non probet hanc conclusionem: vt ex emptione facta nomine filix, & traditione præsumatur donatio, vt dixi in d. l. 3. glos. 2. nu. 59. Quantum ad hoc tamen, vt donatio legitime præsumpta non conferatur: conclusio est sine dubio, & recepta cōmuniter tam ibi, quam in l. in quartam. ff. ad l. Falci. & in pluribus locis tituli de collat. vbi multoties DD. ex præsumpta donatione cessare collationem asserunt.

10 Sed ista videntur debere limitari illo casu, quo quantitas data esset æqualis legitimæ, vt tunc omnino esset in legitimam cōputanda, ex illa sententia Bart. in d. §. si parens. Imo, quamuis Bart. loquatur, quādo summa æqualis legitimæ est data simpliciter: idem videtur dicendum, etiam si esset data expresso titulo donationis. Prout videtur esse de mēte Imol. Corra. & Bertr. quos supra retulimus, & Ias. in. l. si quando. §. & generaliter. C. de inof. test. & Ant. Gom. in. l. 29. Tauri. nu. 28. & tanquam cōmunem opinionē refert Minch. vbi supr. nu. 254. Per text. in d. l. cum quo de peculio. §. fin. In quo, quantitas illa fuit data titulo donationis. Prout Paul. ibi colligit ex verbo. Dedit. Quod dominij translationem importat. §. sic itaque. instit. de actio. l. vbi autem non apparet. §. fin. & ibi Bart. de verbor. obligat. Nam, si quantitas esset data sine titulo, remansisset in substantia testatoris. l. numquam nuda. de acqui. rerū dominio. l. 2. §. circa. de doli except. & sine vlla dubitandi ratione, deberet pro Falcidia deferuire. Et quamuis in litera illius text. gl. & Paul. suppleant, quōd testator, tempore quo dabat quantitatem, expresserit, quōd eam dabat nomine Falcidiæ: contrarium

colligitur ex text. qui huius declarationis nullam facit mentionem. Quæ si interuenisset, necessaria non erat hæreditatis dinumeratio Cum quæuis quantitas, quæ ea cōditione data esset, in Falcidiam (sine aliquo dubio) computari deberet. l. quod autē. in fine. ff. ad l. Falc. vbi tradit Alex. post Bar. in l. in quartā. nu. 3. eo. tit. Nec text. in ratione suæ decissionis vteretur, verb. videtur, ibi. *Quia viuus videtur heredi futuro providere.* Quod verbū denotat decissionem collectā ex coniecturis, quæ in claris locū non habent. l. continuus. §. cum ita, in fin. de verbor. Quo argumēto, idem supra citati constituunt in legitima, quasi de falcidia ad legitimā valeat argumētum, cum & legitima soleat sub nomine falcidiæ contineri. auth. vnde si parens. C. de inof. test.

11 Sed adhuc verius est: vt, quamuis quantitas data simpliciter, quæ sit æqualis legitimæ, nō censeatur donata, ex illa sententia Bartoli. si tamen esset data expressio titulo donationis (non obstante, q̄ esset æqualis legitimæ) non sit eā imputāda: sed debeat haberi loco meliorationis, nisi tēpore donationis contrarium esset expressum. Hæc est generalis regula tex. in l. si quando. §. & generaliter. C. de inof. testam. Quod tenuit Corne. in Lillud. num. 19. C. de collat. Soci. confi. 18. lib. 4. Ripa in d. l. in quartam. nu. 146. Rube. in l. Titia. §. Imperator. num. 94. de legat. 2. & Mincha. vbi supra.

12 Non obstat tex. in d. l. cum quo. de peculio. §. fin. Quia loquitur in falcidia, quæ cum non sit ita debita, sicut legitima. l. si debitor. ff. ad l. Falc. iūta. l. quoniā in prioribus. C. de inof. test. & notat Baldus. 13. in l. fin. §. in computatione. C. de iure de liber. faciliore coniectura excluditur, quam legitima, quæ fauorabilior est. Prout considerauit Cosine. vbi supra. Et ea ratione in legitima ad hoc, vt donata impudentur, necessaria est expressa conditio, & declaratio, vt in d. §. & generaliter, in falcidia autem, sufficit coniecturata, vt in d. §. fin. Pro cuius text. dubitandi ratione, supponenda est regula tex. in l. in quartam, eiusdem tituli, q̄ in falcidiam solum computantur ea, quæ capiuntur iure hæreditario: & text. in l. quod autem, eiusdē tituli, quod ad hoc, vt computentur in falcidiam, ea, quæ nō capiuntur iure hæreditario, necessum est, q̄ ea conditione data sint. Quærebatur ergo in casu illius tex. Vtrum illa vigintiquinq; futura essent loco Falcidiæ. Faciebat dubitationem, Quia nec capiebantur iure hæreditario, nec testator id. expresseat. Contrarium

erarium deciditur, ex coniecturata mente, quia per traditionē eiusdem summæ, quæ per Falcidiam deberet hæredi pertinere, testator visus est hæredi futuro, & suo ultimo iuditio prouidisse. Quæ decisio per coniecturam ad legitimam (eius fauore) non extenditur, ex d. §. & generaliter. Et hæc est congruentior responsio ad illum text. quam aliæ, quas tradit Minchac. vbi supra. pleræq; enim ex eis sunt contrariæ casui, & intellectui text. supra proposito.

GLOSSA SECVNDA.

Donatio etiam simplex facta filio vnico etiam sub nomine quinti, non refertur ad tertium, nec ad quintum, sed intelligitur data pro legitima. Et quod donatio facta ascendenti non refertur ad tertium, sed imputatur, licet non conferatur, etiam si sit ob causam.

- 1 **D**onatio simplex facta filio vnico vtrum intelligatur facta pro quinto. & num. 7. Quod non, iure Regio, num. 9.
- 2 Donatio ob causam intelligatur data pro legitima, & in eam imputatur.
- 3 Donatio simplex non imputatur in legitimam ad euitandā querelā. & n. 9.
- 4 Donatio simplex æqualis legitimæ non imputatur legitimam.
- 5 Legitima (iure Regio) sunt quatuor partes ex quinq; non bonorum remanentium, sed omnium iunctis donationibus.
- 6 Legitima (iure communi) sunt quatuor, aut sex, vntiæ grossæ bonorū omnium, non autem minutæ bonorum remanentium.
- 7 Donatio simplex, an imputetur in legitimam ad euitandam querelam inofficiossæ donationis.
- 10 Relictum creditori legali indubio intelligitur animo compensandi.
- 11 Pater expendens pro filio (in dubio) intelligitur de bonis filij, quæ penes se habet.
- 12 In dubio, non videtur quis velle se arctare, nisi quatenus importat ad actum, qui geritur.
- 13 Legitima filiorum, iure Regio amplissima est. (tisset.)
- 14 Dispositum debet intelligi quod verisimiliter fuisset, si disponens aduersus.
- 15 Destinata ad certum vsum non veniunt in generali dispositione.
- 16 Anima cæteris rebus est preferenda.
- 17 Dispositio generalis non solet pijs causis nocere. (institutam.)
- 18 Legitima relictæ quoquo titulo impedit querelam aduersus causam piam.
- 19 Quintum extrahitur prius tertio fauore patris.

- 20 Donatio quinti facta filio unico non impedit dispositionem quinti, sed va-
let pro legitima.
- 21 Donatio facta filio unico, reuocatur, nato alio. pro eius legitima.
- 22 Donatio facta filio unico, nato alio, confertur.
- 23 Donatio facta ascendenti, an intelligatur facta pro tertio. Quod nō. nu. 30.
- 24 Legitima ascendentium æqualis est, excepto vno tertio.
- 25 Donatio ob causam facta ascendenti non imputatur, neq; confertur. nu. 26.
- 27 Legitima est relinquenda ascendenti titulo institutionis.
- 29 Ascendenti datur querela inofficiosa donationis.

Alguo de suis filijs. Loquitur text. quādo erāt plures filij. Ne pater in præiudiciū aliorum, posset vni donare, eundem, vel alium in integro tertio & quinto meliorare, & sic alios sua legitima fraudare. * Sed quid si pater vnicum tantū habens filium, ei donasset simpliciter rem, vel quantitatem certam. In quem sensum esset accipiēda donatio? Intelligeretur ne melioratio, & sic facta pro tertio & quinto, an p. legitima? Finge patrē habentē in bonis decem, donasse filio vnicō in vita, simpliciter, & irreuocabiliter. 8. (& sic totā ipsius legitimā) & retinuisse duo (id est, quintum) demum in testamento filiū in donatione data institutū, aut etiā in re minima, multis legatis onerasse, vsq; ad valorem quinti. Quæritur, utrū valeant legata *? Et quidē si donatio esset ob causam, negotiū facile est. Ea enim semper in legitimā imputatur. l. quoniā nouella. C. de noffi. testa. tanquam in eam rationē data, & quæ tanquam præcissa. l. si. C. de dot. promi. excludit liberalitatē. l. rem legatā. de adim. leg. Et tradit gl. in. l. 3. §. sed utrū. verb. patrimoniū. ff. de min. quæ est cōmuniter recepta secūdū Iulij. §. testamentū. q. 44. Sed si donatio esset simplex, videtur, qd filius possit querelare testamentū, aut agere ad supplementū legitimæ, super re minima, in qua fuit institutus (quæ supletio omnia bona restātia absorbet, & facit cessare valorē legatorum, cum bona sint necessaria pro sua legitima) * ex quo nō tenetur imputare donationē simplicē in vita receptā, in quantum æquiualeat quinto. Per tex. in. l. si quādo. §. & generaliter. C. de inof. test. ibi. Sub ea tamē cōditione, ut hæc inter viuos donatio in quartā imputetur. l. si nō mortis, in princ. ff. eo. ibi. Sed inter viuos hæc etiā cōtēplatione, ut in quartā habeatur. l. etiā. §. si debita, verfi. sed si non mortis. ff. de bonis lib. ibi. Cōtēplatione tamē debite portionis donata sunt. In quā tū significāt, filiū, cui est facta donatio simplex, nō impediri querela-

querelare testamentū, aut agere ad supplementū, non imputata donatione simplici, quæ ea lege data nō est, vt imputetur. Vnde si (Iure cōmuni) filio vnico fieret donatio simplex, vltra beneficium: de inde in testamēto legatis oneraretur in reliquo: reuocaretur vtique; omnia legata: cū bona restantia sint necessaria p̄ sua legitima (quæ est bonorū omniū triens, auth. nouissima. C. de inof. test. non imputata donatione recepta, vt in d. §. & generaliter.) Eodē modo (Iure Regio) si filio vnico donetur simpliciter vltra quintū reuocaretur legata: cū bona restantia sint sibi necessaria ad suā legitimā (quæ sunt bona omnia, excepto quinto, nō imputata donatione.) * Et quāuis aliquibus visum sit donationē simplicē equalē legitimæ esse imputandā: iam supr. in gl. præcedēti defendimus cōtrariū, ex generalitate illius tx. Et, q̄ donatio simplex, quæ in vita valet, non sit imputāda aduersus extraneū est opinio, in qua nemo vnquā dubitauit: tam in d. §. & generaliter, quam in l. in quartam. ff. ad l. Falcid.

- 5 Et si obijcias rationē conuincere, quantum ad hoc, vt pater nō possit disponere de quinto bonorū omniū cōputata donatione: nō tamē ad hoc, vt impediatur disponere de quinto bonorū remanentiū: cū sic satisfiat legitimæ filij, quæ est omnia bona excepto quinto (habet enim omnia bona, etiā nō imputata donatione) & sic pater, qui (si donatio esset imputāda) disponere de quinto bonorū omniū, nō impediatur disponere de quinto bonorū restantiū: & satis sit, q̄ facultas sua ad id coarctetur, p̄pter non imputandā donationē. Et enim (vt in l. 9. supra, gl. 2. pluries diximus) pro diūnumerāda legitima filij, non attendūtur solū bona restantia, tēpore mortis, sed donationes etiā cumulantur, vt legitima eadē sit, quæ foret, si donationes factæ non fuissent, auth. vnde si parens. C. de inof. test. correct. a. l. cū quæritur ibi præcedente. Sed filius nō tenetur imputare donationē simplicē, in quātum equiualeat quinto bonorū omniū, pro cōsequenda ea legitima, sic cōnumerata, vt in d. §. & generaliter, nō magis, quam si esset facta extraneo. Ergo pater, qui iam disposuit de quinto, nō potest amplius disponere. l. pen. infr. *
- 6 Prout nec (Iure cōi) pater, qui filio vnico donauit beneficium, satisfaceret relinquēdo illi trientē bonorū remanentiū, & sic quatuor vncias minutas: sed tenetur relinquere quatuor vncias grossas, id est bona restantia, secundū gl. & omnes in l. 1. C. de inof. dona.

- 7 Potest etiam pro hac parte induci text. iste. Quemadmodū enim

enim donatio simplex inter plures prius cēsetur data in rationem tertij, & eo consumpto, in rationē quinti, prius quā in legitimam: eodem modo, in filio vnico, prius intelligatur data in rationē quinti. Cum (Iure cōmuni) donatio simplex, siue facta vni ex pluribus filiis, siue vnico, referatur ad bēsem, vel semissem, in dubio: nisi expresse actum sit, quod imputetur, vt in d. §. & generaliter.

- 3 Imò quod fortius est, si pater per donationem irrevocabilē disposuisset de quinto, sibi remanente, post factam filio priorē donationē: adhuc, filius posset querelare secūdā donationē, prout & testamentū. Quamuis enim Bal. & Ang. in l. cum donationibus. C. de inoffi. donat. teneāt, q̄ legitima data quo quo titulo excludit querelam inofficiosa donationis: & per consequens significant, idem operari donationē simplicē: vt sermo illē generalis (quo quo titulo, seu quocūq; titulo) non excludat donationem simplicē. l. à procuratore. C. manda. Et ea opinio possit fundari in l. si. mater. C. de inof. dona. ibi. *donationibus elargita est.* vbi (etiam aduersus fratrem) significatur, q̄ ita demū potest agi querela inofficiosa donationis, si filius in donationibus non habet legitimā. Possit etiam fundari in authenticō de immen. donat. versic. sic enim. i. un. gl. in fin. Vbi filij nō possunt conuerti, qui ex substantia patris, habēt quod legitimū est. Per quē dicit gl. q̄ donatio legitimorū excludit à querela inofficiosa donationis. Et facit tex. in l. si vero. §. ceterum. de bonis liber. Vbi patronus, cui etiā debetur legitima, si eam habuit titulo donationis, non querelat aliā donationē, nisi à sua donatione discedat, aut illā imputet in legitimā. Adhuc tamē verius est, filium, cui est data legitima titulo donationis simplicis, non impediri agere querela aduersus aliā donationem posteriorem. Et est ratio. Quia querela inofficiosa donationis est eadem aut omnino similis querelæ inofficiosi testamenti, vt clamant omnes. ll. illius tituli à prima vsquē ad vltimam: & est introducta ad euitandas fraudes eorum, qui (vt eluderent querelam inofficiosi testamenti) disponebant per donationē inter viuos, vt explicat Moli. in tractat. de inoffi. donat. post principiu. Quibus consequens est, vt donatio simplex, quę nō excludit querelam inofficiosi testamenti, vel ius agendi ad supplementum, vt in d. §. & generaliter, non excludat querelā inofficiosa donationis. Vt latius comprobant Soc. conf. i 8. vol. 4. & Ioan.

Et ex ea ratione, & vt seruetur æqualitas. l. vt liberis. C. de col lat. eam opinionem amplexus fit Fabi. in authen. nouissima. num. 94. C. de inoffi test. & Rube. in. l. Titia Seio. §. Imperator num. 90. de lega. 2. Maximè per text. in. l. si mater. C. de inoffi. dona. ibi. *donationibus elargita est.* Vbi filius, qui in donationibus habet legitimam, excluditur à querela inofficiosæ donationis aduersus alterum fratrem donatarium, prout & generaliter etiam aduersus extraneum significant Bald. & Ange. in. l. cum donationibus. cod. tit. Adhuc ea opinio verissima est, ex ratione de qua in gloss. præceden. num. 8. Quam licet ibi. num. 9. Iure Regio non admissimus in filio vnico aduersus extraneum: Quia tamen text. iste refert donationem factam vni ex pluribus filiis ad tertium & quintum: consequens est, vt intra eam quantitatem non imputetur in legitimam. Pro qua, quæ adhuc sibi debetur, possit filius donatarius querelare seruandam donationem factam alteri fratri. Quæ opinio iure etiam communè vera est, ex text. in. d. l. si quando. §. & generaliter. C. de inoffi. test. vbi dicebamus in gloss. præceden. num. 8. & eam etiã sequitur Socin. vbi supra. & Ioa. Bap. de. S. Seue. in conf. 19. ibi seq. Non obstat absurdum, quod considerauit Socin. & ratio æqualitatis seruandæ, qua mouetur Rubeus. Nam ea militat etiam in querela inofficiosi testamenti: & in vtraque (prout dicit Ioa. Bap.) non debemus nos equiores facere quam ipsa lex vult, authen. de iudi. §. oportet. Quæ à legitima supra concessit parenti liberam facultatem disponendi, spectat æqualitate filiorum, prout etiam respondet Socin. Non obstat text. in. d. l. si mater. Quoniam quamuis communiter intelligatur, quod donationes illæ fuerunt ob causam, vt inducit Socin. vbi supra. num. 6. & dicit esse communem intellectum Ioan. Bap. nu. 3. Quia tamen est nimia restrictio, & diuinatio: melius fortè dici potest, vt intelligatur simpliciter. Et quod ideo filius imputat donationem simplicem, quia fuit secunda donatio facta post priorem irreuocabilem, & matri non superfuerant alia bona, ex quibus posset solui legitima. Neque filius habebat aduersarium debiliorem se, à quo exigeret. Et ita necessitatur imputare, quamuis donatio aliàs sui natura non esset imputanda.

In quantum autem text. iste noster dicit ex simplici donatione intelligi filium melioratum in tertio & quinto, intelligendus est: vt tali donatione prius consumatur tertium: & si maior

maior sit donatio, perueniatur etiam ad consumptionem quinti, & non aliàs. Secundum Castillo hic num. 2. & Anto. Gom. in. l. 29. Tauri. nu. 3. o. in tertio argumento. * Ex ratione. l. 214. 10 Styli, quæ præcipit prius esse deducendum quintum, quam tertium, ut maiorem summam contineat, quod vsu forensi receptum est. Ex eadem ratione in proposito filius prius censbitur melioratus in tertio, quàm in quinto: ut quintum pro anima relinquatur. Prout etiam tenet Ayo. parti. 2. p. q. 4.

Quam conclusionem primo intellige, ut procedat non solum in donatione simplici rei, vel quantitatis certæ: sed etiam in donatione quotæ bonorum. Imo etiam si vni filiorum sit facta donatio simplex sub expresso nomine quinti, nec constaret, quod pater senserit de illo quinto ultimo, & liberorum in dubio donatio ad tertium referenda esset, reservato semper ultimo quinto. Ex rationibus quas adduximus supra gloss. 2. ex num. 3. ad hoc ut donatio quinti facta filio vnico intelligatur pro legitima. Si tamen esset iam donatum tertium irrevocabiliter huic, vel alteri filio: tunc donatio quinti necessario intelligeretur de ultimo. Et si obijcias debere eo casu (in dubio) donationem referri ad legitimam, ex illismet rationibus. Respondeo illas versari in donatione facta filio vnico, in quo cessat ratio huius legis, ut ibi dicebamus. Sed in donatione simplici facta vni filiorum, cum non sit imputanda, nec in rationem legitimæ accipienda, ante consumptum tertium & quintum: quemadmodum si post donatum tertium fieret eidem, vel alteri filio donatio rei, vel quantitatis certæ, esset in dubio referenda ad quintum, & non ad legitimam, nisi in excessu, ut in hoc text. à fortiori, donatio facta sub nomine quinti. Et idem erit in prælegato quinti, facto vni filiorum in testamento. Quia si pater non disposuisset de tertio: & ultra prælegatum quinti, fecisset extraneis aliqua legata particularia: valerent in rationem veri quinti: prælegatum autem quinti valeret integre in rationem tertij, ut dicemus in. l. fin. infra. gloss. 3. numero. 9. nec minueretur per legata particularia.

Secundo, dicta conclusionem intellige, ut procedat etiam si pater expresserit facere se donationem simplicem filio in rationem tertij & quinti. Quia adhuc, donatio non consumeret utramque quotam pro rata: sed prius consume tertium, quam quintum, ex eadem ratione legis Styli. Nisi esset euidentior voluntas

tas ad hoc, quam quæ ex tali ordinaria forma donandi colligitur. Vnde, si facta hac donatione, alium postea in cōtractu, vel testamento in residuo tertij & quinti meliorasset: computatio faciendā est, vt prima donatio soluat̃ ex tertio: & si sit amplior, repleatur ex quinto: & quod supererit debeatur secundo donatario. Quod est necessum pro impensa necessaria funeris. Quia cum sit soluenda ex quinto, iuxta ea quæ dicemus in l. fin. soluetur vel à priori, vel à posteriori donatario, vel ab utroq; pro rata, in quantum quilibet reportauerit ex quinto. Quod tradit Rojas de succ. c. 9. num. 24. Quod etiam est necessum propter legata gratuita, casu quo quintum, ex quo sunt soluenda, non sit prius irrevocabiliter datum.

II Ultimo aduertendum est, quod quamvis donatio simplex, facta filio iudicetur melioratio, & referatur ad tertium, & quintum, & sic donatio in totum meliorationis nomine nuncupetur: & id sit verum pro partibus aliorum fratrum: Pro parte tamen virili, quæ ex tertio & quinto tangit meliorato, donatio ad eam relata, licet largo modo possit dici melioratio (in quantum poterat sibi adimi, & alij dari. Argumento. l. si sponsus. §. si maritus hæres. ff. de donatio. inter virum.) propriè tamen in ea parte non est melioratus. Prout nec esset in parte hæreditariæ tertij, & quinti, si melioratio fuisset facta de quotis tertij & quinti. Cum ea pars hæreditaria ad se esset peruentura, si pater nullum meliorasset. Argumento prælegati, cuius pars hæreditaria, quam prælegatarius caperet in re suo, non dicitur, nec est prælegatum. l. miles ad sororem. §. pro parte. de legatis. 2. & notatur in l. qui filiabus. §. si. de leg. 1. Et quamvis hoc propriè procedat in melioratione testamento relicta, non minus verum est in data per contractum. Quod est utile ad ea quæ dicebamus in l. 6. gl. 1. nu. 12.

GLOSSA QVARTA.

Quod quævis donatio simplex facta filio refertur ad tertium, deinde ad quintum, deinde ad legitimam. Si excedat est inofficiosus. Facta vero extraneo refertur ad quintum. Idem in donatione promissa. Et etiam intradita consumpta sine culpa. Et quod impensa facta in rem melioratus extrahetur ex tertio & quinto. Et vtrum remissio ususfructus bonorum adventitiorum referatur ad tertium & quintum.

- 1 **D**onatio quævis, etiam castrensis peculij, facta meliorato, vel alteri, est imputanda in tertium, & quintum.
- 2 Lex hæc respexit ad augendas legitimas, & restringendam meliorationē.
- 3 Quæ conferuntur, seu imputantur, ad legitimam referuntur. Quæ vero non, ea omnia ad tertium & quintum referenda sunt.
- 4 Donatio simplex facta uni filiorum refertur ad tertium, & excessus ad quintum, & si supersit ad legitimam, & excessus est inofficiosus.
- 5 Donatio facta extraneo ad quintū refertur, & in excessu est inofficiosa.
- 6 Donatio simplex promissa in tertium & quintum imputatur.
- 7 Donatio simplex, etiam consumpta sine culpa, imputatur in tertium & quintum.
- 8 Expēsa facta in re maioratus, indubio intelligitur facta de tertio & quinto bonorum liberorum,
- 9 Vfus fructus bonorum aduentitiorum remissus filio, an sit intra tertium, & quintum bonorum patris imputandus.
- 10 Distinguitur inter patrem remittentem vsum fructum, antequā acceptet, vel donantem acceptatum.
- 11 Remissio, seu repudiatio vsum fructus iam acquisiti donatio est.
- 12 Donatio vsum fructus delati præsupponit acceptationem.
- 13 Quid si pater nec acceptauit, nec repudiavit, nec donauit, sed filius collegit fructus vsque ad mortem patris, eo sciēte.
- 14 Vfus fructus aduentitiorum non acquiritur patri ipso iure, sed per acceptationem.
- 15 Quando vsum fructus remissus filio videtur donatus, fructus etiam consumpti, & ex quibus filius non fuit factus locupletior, computantur in tertium & quintum bonorum patris.
- 16 Donatio reuocabilis extrahitur pro metiendo tertio & quinto.

Y Quæ latet donacione se quente en el dicho tercio e quinto. Habes hic expressum, quod filius melioratus in tertio & quinto tenetur in rationem dictæ meliorationis accipere & imputare quamcunque donationem simplicem, quā ipse, vel alius filius recepit ex bonis eius, de cuius successione tractatur. Et intellige regulam hanc generalem esse comprehendentem quamcunq; donationem simplicem, quocunque titulo, & causa, sit facta: etiam si transferit in peculiū castrense, vel quasi: vt in equo, & armis datis filio militi, & libris donatis doctori, vel aduocato. Et ratio est manifesta. Quia cum omnia bona patris sint legitima filiorū, excepto quinto, quo ad extraneos,

&

& tertio quo ad descendentes. l. 9. tit. 5. lib. 3. fori, & pater non possit disponere in vita, vel in morte, nisi de vno tertio, & vno quinto, vt hic & in l. 1. 2. infra: in hoc tertio & quinto sunt necessario imputanda omnia, quæ in vita, & in morte pater donauerit: ne aliorum legitima per donationes lædatur. Et in hoc decisio est conformis iuri communi, & Partitarum. Secundum quod legitima filiorum erat triens, vel semis, iuxta eorum numerum. auth. nouissima, & in corpore vnde sumitur. C. de inoffic. test. l. 17. tit. 1. par. 6. De reliquo poterat pater disponere in vita & in morte. l. Papi. §. quarta. ff. eo. l. cum quæritur. auth. vnde si parens. l. parētibus. C. eo. l. 1. & 2. & per totum. C. de inof. dona. Et quemadmodum donationes ob causam, vel pro legitima, referebantur ad trientem, vel semissem: similiter reliqua omnia, quæ in vita & in morte de bonis patris procedebant, referebantur ad bessem, vel semissem. Pro quibus commensurandis, fiebat omnium cumulus, vt dixi in l. præcedenti. gl. 2. num. 18. ne aliàs triens, vel semis, & sic filiorum legitima, per donationes læderetur, vt in dict. auth. vnde si parens. Hodie (ex ista lege) omnia ista intra tertium & quintum computanda sunt, vt cætera bona pro legitima filiorum referuentur. Et idem est in quinto, quo ad extraneos. l. fin. infra, & dicam in l. 1. 2. nu. 15.

2 Ex quibus inferes, quod licet in collatione, & imputatione, quæ sit pro ratione legitimæ, iudicium legis fuit metiri, & æquare filiorum legitimas. l. vt liberis. C. de colla. l. 4. tit. 15. par. 6. In imputatione tamen huius legis (quatenus donatio simplex imputatur in tertium & quintum) lex respexit ad conseruandas & augendas filiorum legitimas: vt facultas patri cōcessa disponendi de tertio & quinto, quo magis posset, restringeretur: & per consequens, quantitas legitimæ ampliaretur. Prout eundē finē habuere leges. 7. & 9. supra, quatenus tertium & quintum restringunt ad bona relicta tempore mortis: nec debere deduci ex donationibus præcedentibus, etiam quæ sint ad collationē allatæ. Indeq; deduces ius hoc meliorādi ab his legibus, tanquam odiosum reputari. Quod & nos supra tenuimus in rubr. num. 39.

3 Inferes etiā resolutionē collationis, & imputationis. Quia omnia quæ iubentur cōferri seu imputari, intelligēdum est, qd sunt accipienda in rationē legitimæ. Quæ vero nō iubentur cō-

ferri, seu imputari, intelligendum est, q non recipiuntur in rationem legitimæ: computantur vero in tertium & quintum, & intra eos limites præcipua habentur: extra eos autē necessarii sunt cōferēda & imputāda, quæcūq; illa sint. Quia si excessus præcipuus etiā haberetur, resularet inofficiositas, cū per eū lædatur legitima aliorū, cui tx. iste prospexit in sua decisione.

4 Intelliges etiam genus hoc imputationis, de quo in hac lege, referendum esse ad tertium & quintū, secundū genus donationis, quæ præcessit. Nam si quidem fuit donatio simplex facta filio huic, vel alio, indistincte ad tertium referenda est: & si maioris sit quantitatis, supplenda ex quinto, siue quintum sit relictum eidem, cui tertium, siue alij. * Si autem præcessit donatio facta extraneo, tunc in quintum omnino imputāda est, quia si excesserit est inofficiosa, de quo agemus in. l. 12. infra.

6 Procedit autem decisio nostri text. nō solum in donatione data, verum etiam in donatione promissa. Idē est enim vtriusquē iudicium. l. si quis argentum. §. si autem. C. de dona. Quēadmodum enim in donationibus datis pro legitima, non solum habetur consideratio dati, sed etiā promissi. l. vt liberis, ibi. *Derit, vel promissit*. C. de collat. vbi notat Deci. nu. 7. & tunc fit collatio eo modo, quo potest, liberando, scilicet, vel de indemnitatem cauendo. l. si pater. C. de collat. Eodem modo donationes simplices, quæ in rationem tertij & quinti accipiendæ sunt, vt hic: nedum traditæ, sed etiam irrevocabiliter promissæ tātum in eundem tertium & quintum computandæ sunt, vt de reliquo solum liceat patri disponere. vt hic.

7 Procedit etiam decisio nostri text. non solū si donatio simplex facta filio extet, sed etiam si consumpta sit. Nam licet in materia collationis, distinguatur inter extans, & cōsumptum: vt si quidem culpa filij consumptum sit, adhuc eius sit in collatione habenda ratio, aliās nō: vt in auth. quod locum. C. de collat. quæ in dote loquitur, & eadem ratione, idē est in omni donatione pro legitima, vel quæ in rationem legitimæ computanda, & conferenda est: Vt tradit Bar. in. l. si cum dotem. §. si post solutum. ff. solut. matrim. cōmuniter receptus secundū Alex. ibi. num. 9. & Ias. in d. auth. quod locum. nu. 7. & vtrobiq; plures alij sequuntur, & est cōmunis opinio secundū Camp. de dote. r. p. q. 13. Hæc tamē distinctio nō procedit in donationibus simplicibus, quæ meliorationes iudicantur, & in rationē tertij & quinti

& quinti computantur, ex hoc text. Nam quocūq; modo consumptæ sint, etiam sine culpa filij, computandæ sunt in dictum tertium & quintum, vt patri non liceat, nisi de residuo eundem, vel alium meliorare, vt hic. In ijs enim donationibus, ad effectum huius text. militat diuersa ratio, imò contraria, quam in donationibus pro legitima. In quibus pater cogitur supplere, & refarcire dotem, seu legitimam casu, & sine culpa perditam. Quia eius obligatio non solum pertinet ad dotandum, sed ad conseruandum dotem, seu legitimam datam: l. fin. C. de dotis promiss. auth. sed quamuis. C. de rei vxor. actio. secundum Campe. vbi supra. Quæ ratio conseruandi legitimas filiorū vrget per contrarium, vt donatio simplex (etiam sine culpa consumpta) adhuc computetur, & extenuet tertium & quintum, vt conseruentur reliqua bona pro legitima filiorum: prout etiā diximus in l. 7. supra glos. 1. num. 35.

- 8 Potest etiam in proposito huius text. noue inferri, q̄ quamuis Regia. l. 6. tit. 7. infra. dispositum sit expensas, seu melioramenta facta in re maioratus, transire in sequentem successorem, nec posse per alios filios expendentis quidquam ex eis recuperari: & ea lex magis communiter intelligatur, vt procedat etiam in præiudicium legitimæ filiorum. Quia tamē id aliquibus asperū visum est, prout retulimus in l. 1. supr. gl. 9. nu. 24. Non incongrue intelligemus, vt talis possessor prius videatur expēdere de tertio & quinto bonorū suorum liberorum. Ita, vt in eam rationem (si sufficiat) expensa videatur in dubio prius facta, quam de alijs bonis, quæ sunt necessaria pro filiorum legitimis. Nec possit eundem filium sibi in maioratu successorem, seu alium in tertio & quinto meliorare, nisi in residuo, si quid forte supersit, post deductas dictas expensas. Hac enim via molitur durities illius legis, & dictæ opiniones aliquo modo reducantur ad concordiam nostræ legis ratione suffultam.

- 9 Huic etiam loco non videtur aliena quæstio, an vsusfructus bonorum aduentitiorum remissus filio sit intra tertium & quintum bonorum patris imputandus: vt remissio in reliquo sit inofficiosa, & reuocanda: an vero, tanquam res filij, non intret in cūmulo bonorū patris. * Et quidem, si pater ante acquisitum sibi vsusfructum repudiet delatum: acquireretur filio. l. final. versiculo siue ē contrario. C. de bonis quæ liber.

Nec pater dicetur quidquam donare, l. si sponsus. §. si maritus. ff. de donat. inter virum. Nec intrabit in cūmulo bonorum patris. Quod tenet Tello in l. 17. Tauri. num. 61. Et facit quod tradunt Christ. num. 10. & Riminal. num. 92. in §. 1. insti. per quas person. nob. acqui. quòd ista repudiatio potest fieri in damnum creditorum. Atquè ita non imputabitur intra tertium & quintum bonorum: vt expresse tenet Gomez in l. 48. Tauri. num. 10. Si autem pater prius acceptet, de inde donet filio expresse, vel etiam tacite, permittendo vsq; ad mortē colligere fructus, quo casu censetur donare. l. cum oportet. §. si autem. C. de bonis quæ liber. censebitur etiam meliorare, ex præsumptione huius legis. Et sic talis donatio imputabitur in tertium & quintum: & si forte excedat, imputabitur in legitimam: in reliquo, reuocabitur tanquam inofficiosa. Quod tradit Tello vbi supra. num. 58. & num. 64. ad finem. Distinguetur autem remissio, seu donatio vsus fructus expressa, à tacita. Quia illa erit irreuocabilis: ista non, vt dixi in l. 1. supra glos. §. num. 18. & 19. Vtraquè tamen donatio est, & per consequens melioratio. * Et idem erit, si pater post acquisitum vsusfructum, repudiauerit, vel remisserit. Quia licet in hoc casu Decius in authen. ex testamento. C. de collat. num. 1. versic. & eodem modo, teneat, quòd vsus fructus cōsolidatur, vt filius habeat ex causa aduentitia, quemadmodum proprietatem: cōtrarium verius est, vt licet consolidetur quidem, illum tamen habeat ex donatione parentis, qui remittendo acquisitum, videtur donare ad effectus, de quibus hīc agimus. Et hoc videtur esse conforme ijs, quæ traduntur per Fulgos. & Corne. in d. l. §. si autem, vt donatio, & repudiatio, seu remissio non distinguatur, quando præcessit acceptatio: sed vno, & altero modo inducatur donatio, & per consequens melioratio, de qua

12 agimus. * Idem erit si pater prius non acceptauit: donauit tamen expresse filio vsusfructum. Quia per donationem videbitur prius acceptasse. l. si auia. C. de iure deliber. vt vel sic videatur de re sua disponere, & sic meliorare.

13 Ceterū si pater nec acceptauit, nec repudiavit, nec donauit filio expresse: sed filius collegit fructus, sciente patre, & sic durauit negotiū vsq; ad mortem patris. Manifestū quidem est fructus ad filiū pertinere: sed quo ad nostrā quæstionē multū interest, an pertineat quasi pater repudiauerit vsusfructū,

an quasi donauerit. Quoniam si ex repudiatione, non intrabunt in cummulo bonorum patris, iuxta ea quę supra dicta sunt, quando pater repudiavit expresse, antequam sibi acquireretur. Si autem ex donatione, censetur filius melioratus, ex nostro tex. Iste casus non fuit comprehensus per DD. in d. §. fin autē, nec per Gom. in d. l. 29. Tau. nu. 29. nec per Tello ubi supra. Qui licet. num. 62. dicat hanc tacitam remissionem esse donationem morte confirmatā: loquitur casu, quo pater prius acceptauit: vt colligitur ex num. præcedenti, in quo exclusit casum patris à principio repudiantis. Sed nec text. in d. §. fin autem. hanc quæstionem decidit: cum loquatur in eisdem terminis patris prius acceptantis: vt colligitur ex verb. *acquisitas*, & verb. *retinere*. & verb. *reliquerit*. Quibus præsupponit loqui se casu, quo ususfructus fuerit patri prius quæsitus, & acceptatus. Et sic sunt intelligendi DD. omnes ibi, qui dicunt ex illa permissione colligi tacitam donationem.

II 4

Quæstio inde pendet, vtrum ususfructus aduentitiorum acquiratur patri ipso iure, an per acceptationem. Et arbitror necessariam esse acceptationem. Nam licet iure Digestorum, quidquid acquirerebat filius pleno iure, & ipso iure, in instanti, acquirerebatur patri, ita, vt nec per momentum resideret in persona filij. l. placet. ff. de acquiren. hæred. Hoc non est hodie solum correctum, quo ad proprietatem, vt ea resideat in persona filij, in aduentitijs, quasi ususfructus sit relictus in dispositione iuris antiqui. Sed totum pleno iure residet in persona filij: concesso tamen patri, vt si velit, possit habere vsumfructū. Istud videtur colligi ex l. fin. C. de bonis quę liber. incipiendo ex versu. *Sancimus, ibi. Sed ususfructus tantummodo patri offertur.* & infra versu. siue è contrario. Vbi, quando pater non vult acceptata hereditatem delatam filio, etiam si filius acceptet, patri non acquiritur ususfructus: sed nec offertur, ibi. *Nec vsumfructum patri offerri.* Et est decisio generalis in omni re acquirenda filio, ex quocumq; contractu, seu vltima voluntate, vt ibi dicitur. Quibus consequens videtur, vt non acceptato expresse, vel tacite usufructu. filius, qui sciente patre, semper habuit rem pleno iure, & collegit fructus vsquē ad mortem patris, ipsos habeat, tanquam ex repudiatione patris, non tanquam ex donatione. Et sic non intrent, nec computentur inter bona patris, quemadmodum supra dictum est, quando expresse pater à

principio repudiavit. Et istud ex illa eadem decisione colligitur. Nam quemadmodū patri à principio licet vsumfructum repudiare, etiam in damnum creditorum (quod non posset, si acceptatio non requireretur, cū ius plenè questum alienaret in fraudem) eodem modo licebit, & tacitè repudiare non acceptando, & permittendo filium vti frui. Et licet ista non sit vera repudiatio, ex quo potest pœnitere, cum non sit requisitus, nec constitutus in mora: si tamen istud daret vsq; ad mortem: cessat variatio, & inducitur clara repudiatio retrotracta ad tempus oblati vsumfructus. Vt vel sic, filius intelligatur habuisse vsumfructum eodem iure, quo habet proprietatem: & non ex donatione, vel melioratione parentis. Quod est vtile ad decisionem huius legis.

- I** Erunt tamen circa superiora duo aduertenda. * Primum, qđ in casibus, in quibus pater videtur donare vsumfructum, & per consequens meliorare, & sic donatio est imputanda in tertium & quintum: istud intelligendum est nō solum si fructus extent, sed etiā si consumpti sint, etiam ex quibus filius nō sit factus locupletior. Quāvis enim si fructus essent in legitimā imputādi, attenderetur solum extātes, vel ex quibus filius sit factus locupletior, vt in materia collationis, notat Bart. nu. 5. in l. pater filium. ff. de collat. dotis, & sequuntur Paul. Alex. & Ias. in l. fin. C. de collat. per tex. in l. ea demū. cod. tit. in melioratione tamen, quæ ad tertium & quintum referenda est, attēduntur etiam consumpta, vt diximus supr. nu. 7. & latius in l. 7. gl. 1. num. 36. * Secundū, qđ quando diximus donationē vsus fructus esse renocabilem, vt in casu tex. in d. 9. fin. autem, iūctis quæ diximus in l. 1. supra gl. 3. num. 18. & 19. adhuc promittendo tertio & quinto posteriori est extrahenda prius donatio, maximè si præcessissent etiā donationes ob causam. Prout aduertimus in l. 9. supra gl. 2. num. 27. & 36. & 39.

GLOSSA QUINTA.

Vtrum pater, qui donauit filio vltra tertium & quintum, & legitimam: Vel dedit filio dōcem vltra legitimam, possit statim excessum renocare. Et quid de fructibus.

- 1 **D**onatio simplex facta filio excedens tertium & quintum, & legitimam in excessu est nulla.
- 2 Dos excedens legitimam non valet in excessu.
- 3 Legitima (ultra quam filia non potest dotari) intelligi debet deducta ex omnibus bonis equaliter, non separato tertio & quinto.
- 4 Pater qui donauit filio ultra tertium, & quintum, & legitimam, vel dedit filie dotem, ultra legitimam, an possit statim excessum reuocare.
- 5 Verbum (non valet) nullitatem importat.
- 6 Pater peccat mortaliter dotando, vel donando immodice.
- 7 Querela inofficiosa donationis, aut dotis, non datur viuo donatore, & nullo modo.
- 8 Maritus, qui recepit dotem, habet electionem, utro tempore velit considerare eius inofficiositatem, an tempore date dotis, an tempore mortis soceri.
- 10 Dos constituta contra prohibitionem. l. i. tit. 2. supra, an possit statim reuocari, vel an sit expectanda mors soceri. & nu. 12.
- 11 Dos excessiua, an sit restituenda cum fructibus.

Y No en mas. Si ergo donatio exceßerit valorē tertij & quinti & legitimæ, excessus non valet. Et quamuis, attenda hac legē, idem esset in dote: sed cum ex. l. 1. tit. 2. supra filia non possit dotis ratione meliorari: si dos excederet eius legitimam quæ sibi tangeret eo tempore, si bona patris diuiderentur, excessus ille ultra legitimam, quæ in meliorationē cōputandus erat, nō valet, ut ibi, & diximus in gl. 1. supra. Quod sane intelligendum est, iuxta ea quæ diximus in l. 6. supra gl. 1. Scilicet, non vetari constitutionem dotis filię, iuxta eius legitimam, quæ sit computanda ex omnibus bonis patris, non separato tertio & quinto, & in ea quantitate posse constitui. Quoniam, quamuis ipsa non possit meliorari, non ex hoc prohibetur æqualem partem, cum alijs accipere, & impedire ex pacto alterius meliorationem, ut ibi diximus.

4 Ceterum si donatio facta filio excederet tertium, & quintum & legitimā: vel dos data filię excederet eius legitimā: dubium est, an excessus possit per patrem donantem statim reuocari. Et videtur, quod sic. Est enim tam in donatione, quā dote excessus nullus. Prout in donatione probat iste text. his verbis. Y si de mayor valor fuere vala fasta en la cantidad del tercio e quinto, e legitima, y no en mas. In dote vero probatur in dist. l. 1. illis verbis. So pena que todo lo que mas de lo alli coneydo, diere y prometiēre

lo aya perdido y pierda. Quæ verba denotant excessum donatio-
nis, vel dotis esse nullum. Argumento eorum, quæ tradūt Bar-
tol. & alij in l. si quis in tantam. C. vnde. vi. & in authen. qui se-
mel. C. quomo. & quando iudex. l. si quid. & ibi Bart. C. de can-
no. frum. lib. 1. Et per consequens poterit per patrem ipsum,
qui donauit excessus ille reuocari. Quoniam licet quis nō pos-
sit venire contra factum suum. l. cum à matre. C. de rei vend. l.
post mortem. ff. de adopt. si tamen actus nullus sit, bene potest
illum annullare, ex traditis à Bart. & alijs in d. l. post mortem.
Prout in proposito tenuit Minchac. de succes. creat. §. 10. num.
248. Et in dote tradit Baeça in commen. illius legis Regiæ. c.
34. * Quim & Mincha. vbi supra. §. 2. nu. 1. tenet patrem pec-
care mortaliter donando ita immodice. Quod etiam in patre
dotante vltra legitimam contra prohibitionem illius legis Re-
giæ, tenet Baeça vbi supra. c. 29. Quod etiam sequitur Tello
hic, in fine: quamuis in patre donante filio vltra legitimam, &
tertium & quintum, tunc demum fateatur peccare, si faceret
animo fraudandi alios. Cessante autem fraude, cum legitima,
& melioratio pendeant à valore bonorum tempore mortis:
ante illud tempus non potest iudicari inofficiositas, nec pec-
catum. Quim & Baeça vbi supra, non solum tenet peccare pa-
trem dotando contra prohibitionem illius legis: sed nec filiam,
nec generum esse tutos in conscientia: teneriq; restituere, non
expectata sententia, cum lex annulet datum: ex doctrina Abb.
in c. 1. col. 3. de constit. communiter recepta secundum Felin.
ibi. Imo, & in dicto tractatu. c. 33. defendit restitutionem esse
faciendam cum fructibus.

- 7 Per contrarium videtur excessum non posse statim reuoca-
ri. Nam cum annulletur tanquam inofficiosus: ea querela
inofficiosa donationis, aut dotis, non datur patri donanti, sed
alijs filijs. l. 1. & per totum. C. de inoffic. donat. & de inoffi. do-
ti. Et eis non competit viuo donatore. Nam cum detur pro-
pter lesionem legitimæ, & ea non debeat viuo patre. l. 1. §.
si impuberi. ff. de collat. bonor. nō potest interim donatio ea oc-
cassione impediri: prout diximus in. l. 7. supra glos. 1. num. 7.
Præterea in dote concurret alia ratio, per quam (etiam si ex-
cedat legitimam secundum bona presentia) non potest ante mor-
tem reuocari. * Nam pro iudicanda inofficiositate dotis, est
concessa electio marito, vtrum velit considerari tempus mortis
soceris,

foceri, an tempus dare dotis. l. 3. tit. 8. infra. Quæ lex, quamuis in quantum non iudicabat dotem inofficiosam, quæ ultra legitimam continebat tertium & quintum, sit correctæ ex d. l. 1. secundum Baezæ de dote. c. 5. num. 29. in fine. In electione tamen concessa marito, non est correctæ. Atquæ ita etiam si dos secundum bona præsentia excederet legitimam filiarum, focer adhuc teneretur dotem tradere, nec viuis posset reuocare in damnum dictæ electionis: cum, forsam iunctis medio tempore quæsitis facultatibus, possit dos, attento tempore mortis foceri, sustineri, iuxta ea quæ dicebamus in d. l. 7. gl. 1. num. 23.

- 9 Quod attinet ad donationem, negotium est facile, quod etiã si excedat legitimam, & tertium & quintum, si aliàs sit irreuocabilis, non possit reuocari, ex capite inofficiosa, per ea quæ dicta sunt. * In dote videtur idem, per dictas rationes. Prout etiam post huius operis primam æditionem tenet Ayora parti. part. 2. q. 20. num. 55. Vbi refert sic fuisse in Granatens. prætorio decissum in facti contingentia, & pater fuit coactus tradere dotem promissam: non obstante, quod allegabatur esse excessiuam secundum bona præsentia: reseruato tamen hæredibus iure opponendi querelam post mortem patris. Mihi in priori æditione contrarium visum fuit, distare, scilicet in hoc dotem, ab alijs donationibus: id quæ propter illam legem Regiam, cuius remedium longe distat à querela inofficiosa dotis. Fuit enim lex condita causa moderandarum dotium, quæ res executionem de præsentia exposcit, non autem dilationem. Prout colligitur ex supplica, quæ in antiquis Pragmaticis reperitur, ibi. *Suplicamos a vuestra Magestad, que las dotes no puedan ser mas de la legitima que le vendria a la dotada, si entonçes se partießsen los bienes del dotador.* Quibus respondetur. *Atenta vuestra suplicacion, &c. Ninguno pueda dar, &c.* Aliàs lex facile frustraretur, si taxa dotium ibi præfixa posset excedi, reseruato remedio post mortem patris. Per qd non bene videtur alijs filiis prouissum, qui factim fructibus, medio tempore à genero perceptis, priuantur: cum querela non reuocet fructus, prout diximus in l. 1. supra glof. 9. num.
- 11 14. * Nam quamuis Baezæ ubi supra. c. 33. dicat excessum dotis esse restituendum cum fructibus: Mouetur ex eo, quod sit nullus. Quæ ratio militat etiã quatum ad hoc, vt possit statim reuocari, per iam dicta. Quod si non potest statim reuocari: nec etiam venient fructus, facta reuocatione post mortem.

Atque ita, aut concedendū est excessum posse statim reuocari
aut patrem fraudari fructibus, per quos possent augeri bona,
& alijs filiis succuri. Et pro hac differētia inter dotem, & alias
donationes inofficiosas, facit opinio illa Telij supra relata,
circa peccatum dotantis. Cuius obligationē arctiorem intel-
lexit (propter legem Regiam) quam illius, qui donat filio vl-
tra modum. Et secundū hoc non obstat, quod legitima, secun-
dū quam debet dos metiri, non debeat nisi post mortem, vt
in d. 5. si impuberi, vt vel sic, id tempus expectemus, pro iudi-
canda inofficiositate dotis. Quoniam quoties executio de præ-
senti faciēda est, non impeditur, quā etiam legitima secun-
dū bona præsētia iudicetur. l. si totas. C. de inoffic. dona. vbi
notat Salicet. num. 1. in fin. prout lex illa Regia videtur dispo-
nere. * Non obstat electio cōcessa marito. Quia quamuis aliās
sit in correctā in alijs casibus, qui possunt considerari, quos
expræsimus in dict. l. 7. supra glos. 1. ex num. 23. In hoc au-
tem vno necessario corrigitur, quantum ad hoc, vt maritus, cui
constituta est dos excessiua (vltra legitimam, scilicet, filiar, se-
cundū bona præsētia) non possit se tueri volendo expe-
ctare tempus mortis foci, & an interim alia bona superlu-
cratus fuerit, quorum respectu dos non excedat legitimam. Id-
quē propter distā legem Regiam, quæ pro constituenda
dote considerat bona præsētia, vetat quē vltra legitimam fi-
liam quidquam posse recipere. Et hanc opinionem tenet Me-
xia in pragmatica taxæ panis. 6. concl. num. 72. Et refert in fa-

cti contingētia ita fuisse in Hispalensi prætorio iudica-
tum. Et eandem, post huius operis primam aditio-

nem, sequitur etiam Azeb. in dict. l. 1.

tit. 2. supra num. 21.

(. 3.)

LEX

LEX VNDECIMA

[27. tau] **M**ANDAMOS, Que quando el padre, ò la madre mejoraren à alguno de sus hijos, ò de mediéres legitimos enel tercio de sus bienes, en testamento, ò en otra qualquier vltima voluntad, ò por contrato entre biuos, que le puedan poner el gra uamen que quisiere, ² ansi de restitució, como de fideicomissó: y hazer en el dicho tercio los vinculos, sumisiones, y substituciones ³ que quisiere. Con tãro ⁴ que los hagã entre sus decédientes ⁵ legitimos. Y a falta dellos, ⁶ que lo puedan hazer entre sus decendientes ilegítimos, ⁷ que ayã derecho de los poder heredar. Y à falta de los dichos decendientes, que lo puedan hazer entre sus ascendientes. ⁸ Y à falta de los suso dichos, puedan hazer las dichas sumisiones entre sus parientes. ⁹ Y a falta de parientes entre los estraños. ¹⁰ Y que de otra manera, no puedan poner grauamen alguno, ni condicion en el dicho tercio. Los quales dichos vinculos y sumisiones, ora se hagan en el dicho tercio de mejoría, ora en el quinto, mandamos que valgan para siempre, ò por el tiepo, ¹¹ que el testador declarare, sin hazer diferencia de quarta, ni de quinta generacion.

GLOSSA PRIMA

Vtrum filius institutus in maior i portione quam sit sua legitima possit gravari in excessu, circa intellectum legis in tit. 4. par. 6. Et de condicione casualis vel mixta an rejiciatur de tali excessu

- 1 **T**ertium recipit grauamina favore descendunt, ascendunt, collateralium, &c.
- 2 Quintum omnia grauamina recipit indistincte.
- 3 Institutus in maiori parte, quā sit sua legitima, an possit grauari in excessu.
- 4 Compendiosa facta impuberi per verbum commune, an omni tempore valeat vt fideicommissaria in excessu legitime, remissue.
- 5 Pupillaris facta a matre valet in vim fideicommissi, in excessu legitime.
- 6 Fideicommissum reciprocum non valet in legitima, sed bene in excessu.
- 7 Condicio casualis, vel mixta, an rejiciatur de excessu legitime.
L. 1. tit. 4. par. 6. exorbitans est, & varie intelligitur.
- 8 Condicio potestatiua, an rejiciatur de legitima.
- 9 Fideicommissarius vniuersalis est quasi heres.

1 **P**arentes possunt apponere grauamina temporalia, vel perpetua filio meliorato in tertio & quinto. Dummodo quo ad tertium gradatim fiat, prælatis in primis descendentibus. Secundo ascendentibus. Tertio collateralibus. Et in omnium defectum, possunt admitti extranei. Et est lex quondam. 27. Tauri,

En el tercio de sus bienes. Non loquitur in quinto: quia istud quæcunque grauamina recipit indistincte, etiam in fauorem extraneorum. Secundum Tello hic num. 3. & Matien. glos. 2. & Arias in l. 25. Taur. num. 18. Quod significauit tex. circa finem, illis verbis, *ora en el quinto*, Quibus respexit ad vincula, & submissiones in genere, quæ prius in tertio disposuerat apponenda gradatim. In quo lex effecit tertij naturam, quasi anomalam, vt esset quidem filiorum omnium legitima: posset tamen vni ex filiis dari arbitrio patris, alijs exclusis, qui tamē in substitutionibus essent prius vocandi, deinde reliqui secundum formam tex.

3 Quod autem tertium recipiat grauamina inter filios, & descendentes, iuxta ordinem legis, intelligendum est, non solum si tertium sit relictum titulo particulari, tanquam distinctū à legitima: sed etiā si quis sit institutus in maiori parte, quam sit sua legitima. Nam poterit ei apponi fideicommissum, seu grauamem, secundum formam huius tex. in eo quod relinquitur plus legitima. Vnde si ex duobus filiis alter sit institutus in legitima tantum, alter in reliquo (qui in effectu reportat meliorationem, vt dixi in l. 2. supra glossa final.) & sint adiecta

adiecta grauamina, etiam omni institutioni: licet non valeant quo ad legitimam: sustinebuntur in excessu: si quantum ad tertium seruetur ordo huius legis. l. scimus. §. cum autem. C. de inoff. test. Notat Paul. nu. 3. & Salic. nu. 2. versic. sed contra hanc gloss. & las. in fin. in l. ex tribus. C. de inoff. testam. In illa questione, utrum compendiosa facta impuberi per verbum commune, valeat omni tempore ut fideicommissaria, an saltem post pubertatem: declarant questionem non posse intelligi, quando filius esset institutus in sola legitima, a qua fideicommissum tanquam onus erat reiiciendum, ex. l. quoniam in prioribus. C. de inoff. testamen. & sic questionem esse intelligendam, quando filius esset institutus in maiori parte, quam esset sua legitima. Quo casu, cum in excessu valeat fideicommissum, intra questio, utrum illa substitutio valeat in illo excessu in vim fideicommissariae, saltem post pubertatem. Et eadem opinionem, quod fideicommissum valeat in excessu legitimæ, tenet Roder. in d. l. quoniam in prioribus, limit. 1. num. 14. * Vbi dicit, quod pupillaris facta à matre valet in vim fideicommissi in excessu legitimæ. Idem tenet Minchac. de succ. creat. §. 10. nu. 181. * ubi dicit, quod licet fideicommissum reciprocum non valeat in legitima, sustinetur in eo, quod relinquitur ultra legitimam, per text. in d. §. cum autem, per quem omne grauamen sustinetur in excessu legitimæ.

- 7 Condicio autem casualis, vel mixta non solum reiicitur de legitima, sed etiam de excessu. Hæc est notabilis decisio tex. in l. 1. r. tit. 4. par. 6. Per quem hoc in terminis huius legis tenuerunt Peral. in l. 1. de legat. 2. num. 12. & Moli. lib. 2. primog. c. 1. nu. 36. post Grego. ibidem, gl. fin. versic. oportet ergo patrem. Circa cuius intellectum nostri hucusque, multum elaborarunt. Est enim decisio exorbitans, & contra regulas iuris communis, cui leges Partitarum solent adhærere. Et in contrarium est text. in d. l. scimus. §. cum autem. Et est iuri & rationi consonum, ut licet omne grauamen, & quæuis conditio tollatur de legitimæ non tamen tollatur de ea parte, quam liberum fuit patri relinquere. Et sic eam legem duram, & contra omnem iuris saporem, & rationem appellat Costa. in l. Gallus. §. & quid sit tantum. de liber. & posthu. nu. 105. & circa eam multum insudauit Peral. ubi supra. Roderic. in dict. l. quoniam in prioribus. 2. ampliat. intellexit illum text. in casu, quo filio non erat datus.

datus cohæres, vel substitutus. Quo casu etiam si deficeret conditio, totum debebat accrescere filio instituto. l. 1. §. si ex fundo. l. si alterius. l. si quis ita scripserit. ff. de hæred. instit. Qui intellectus in se verissimus est, sed alienus à mente legis, quæ intelligenda est, quando esset datus cohæres, vel substitutus, cū alias careat omni dubitatione, prout optime conuincit & probat Greg. ibi, qui alterū intellectū subdit.

Ex cuius dictis, & ex traditis à Minch. de success. creat. §. 10. num. 218. & num. 345. & à Peral. vbi supra. latius reassumit Ludouic. Moli. vbi supra ex num. 31. Vbi contendit decisio- nem illius tex. non esse tam asperam, quantum anterioribus, vissa est, quimpotius esse æquissimam, & iuri communimultū consonam. Pro cuius rei fundamento, suppositis prius decis- sionibus iurum Digestorum, quibus filius in potestate po- terat institui sub conditione potestatiua, non autem sub ca- suali, vel mixta, quia tūc, nisi in defectum exhæredaretur, in- stitutio erat nulla. l. suus quoq; in prin. & §. puto. l. Cornelius. l. iam dubitari. ff. de hæred. instit. l. cū pater. C. de instit. & sub- stitut. l. filius à patre. ff. de liber. & posth. Supposita etiam de- cissione. d. l. quoniam in prioribus. reiicientis omne grauamē cuiuscunq; conditionis de legitima. Et ix. in d. l. scimus. §. cum autē. tollerātis diāū grauamē in residuo legitimæ. Dicit, post illas leges fuisse multū cōtrouersum, utrū institutio filij in po- testate sub conditione casuali, vel mixta, esset nulla, quēadmo- dum erat de iure Digestorū, non obstante. d. l. quoniā in prio- ribus. & d. §. cū autem. an vero ex istis legibus valeret, reiecta conditione: & refert vtriusque partis authores. Prout ante eū examinarunt DD. omnes. in. d. l. cum pater. C. de inst. & subst. prout videri potest per Ias. ibi. num. 18. & 19. & Decium. col. penul. & Minchac. dist. §. 10. num. 196. cum sequent. Iuliū Clarum. §. testamentū. quæst. 39. vers. fin. * Quibus suppositis infert ad intellectū d. l. Partitæ. q. quantū ad ibi disposita in conditione potestatiua concordat cū iure cōmuni. Secundū qd in ista cōditione non versabatur difficultas supra proposita: cū ista non annullaret institutionē. vt in. d. l. suus quoq; cum alijs. Ac proinde lex illa Regia reiicit istam conditionē quan- tū ad legitimā, & admittit in excessu. Prout & de iure cōmuni fiebat, vt est opinio recepta cōmuniter secūdū Minch. vbi sup. nu. 224. Licet ipse cōtrariū defendat ibi. Et in codē. §. 10. nu.

117. cū seqq. cuius opinio attenta d.l. Partitæ sustineri nō potest, quæ conditionē potestatiuam solū admittit in excessu legitime. Vnde si esset conditio potestatiua dandi maiore summa, quam esset excessus legitime omnino reijceretur, in quantum tangeret legitimā, secundū cōmunem opinionem, quā lex illa Partitæ approbat. Licet ipse Minch. contrarium defendat ibi. & in. §. 3. o. nu. 122. Volēs cōditionē dandi omnino implēdam esse, licet per eius implementū diminuatur legitima, quæ tunc ex alijs bonis supplenda erit, ex l. omnimodo. C. de inof. test. Quo ad cōditionē vero casualem vel mixtā, dicit Moli. legē duram nō esse, nec discordare à Iure cōi. Cū ille casus institutionis sub cōditione in plus quā legitima, nō esset Iure cōmuni vnquā decissus. Cū tex. in d. §. cū autē. loquatur in fideicōmisso. Ac p. inde legis illius cōditores (suppositis supra iactis fundamētis, & opinionū varietate) mediā viā elegerūt, sustinētes institutionē sub conditione casuali, vel mixta, reiectis cōditionibus, ex d.l. quoniā in priorib⁹. Et adiecerūt easdē cōditiones esse etiā ex residuo legitime reijciendas, quando institutio fuit facta simul. Quoniā cum in residuo (attento Iure cōmuni) esset futura nulla; latius visum fuit, q̄ valeret, reiecta cōditione, ne vna institutio scinderetur, vt esset pro parte valida, pro parte nulla, & diuerso iure censeretur. Prout ipse latius vberiori apparatu prosequitur. Profecto in rebus difficilimis & necessarijs boni cōsiliij est, ita negotia disponere, vt si nō possit vere, apparenter tamen inducatur animus, vt quiescat.

Ceterum asperitas illius legis non videtur per ista cessare. Hec enim procedunt in filio in potestate, non autē procedūt in filio emancipato, aut in institutione facta à matre, aut auo materno. Nam talis institutio, etiā sub conditione casuali vel mixta, non erat nulla, etiā si in defectū nō esset facta ex h̄redatio. vt declarant omnes in d.l. si pater, & esse cōmunem opinionē testatur Moli. vbi supr. n. 37. & sic ex d.l. quoniā in prioribus, reijciebatur conditio, remanente valida institutione, & ex d. §. cum autem. sustinebatur conditio in excessu legitime. Et tamē ix. in d.l. 1. generalis est in omni filio, cui debetur legitima, & sic nō excludit filiū emancipatū, vt ex legis contextu patet, & fatetur Moli. vbi supra, & tamē casum maturiori deliberationi referuat. Præterea, in filio in potestate, quāuis iure Digestorū esse data forma à lege, vt ei⁹ institutio sub cōditione casuali,

vel

vel mixta, non valeret, nisi in defectum esset exheredatus, vt in dictis iuribus: illa forma iam sublata erat ex d. l. quoniam in prioribus, & d. l. omnimodo, vt institutio quidem valeret, reiecta conditione quantum ad legitimam. Secundum veriorum opinionem gloss. in d. l. suus, quoque verb. constat. & in d. l. si pater, verb. erat. Quas sequitur Bart. vtroque. Cuius opinio est magis communiter recepta secundum Alex. las. & Dec. in d. l. si pater. Bern. Diaz regul. 727. Iuli. Clarum. §. testamentum. q. 39. & alios quos refert Molin. vbi supra. nu. 32. Et hæc opinio lege etiam Regia approbata erat in l. 9. eiusdem tituli. 4. part. 6. vbi notat Greg. verb. *valdria el testamento*. Vnde durum videtur, quod cum ex prouisione legis filius tam in potestate, quam emancipatus possit consequi suam legitimam liberam, reiecta omni conditione, eandem etiam reiiciat de excessu legitimæ, contra voluntatem testatoris, pro cuius conseruatione dict. l. omnimodo, & dict. l. quoniam in prioribus, quasi principaliter prospexerunt, quam ad libertatem legitimæ: prout colligitur ex d. l. Omnimodo testatorum voluntatibus prospicientes, &c. Prout ibi aduertit Paul. Ang. & las. & Minch. de success. creat. §. 30. nu. 74. & seq. Nam cum liberum fuerit à principio patri relinquere eam partem, quam dedit ultra legitimam, & potuerit non dare, à fortiori potuit dare sub conditione casuali, vel mixta. Et quemadmodum, si reliquisset diuissim, non reiiceretur conditio de excessu, vt omnes fatentur: eodem modo, non debet reiici de excessu, etiam relicto iunctim. Cum in dubio dispositio debeat saltem in quantum possit sustineri. argum. l. quoties. ff. de rebus dub. cum alijs. Prout accideret in conditione potestatiua dandi maiorem summam, quam sit illud, quod relinquitur ultra legitimam, quæ cum sustineatur, & valeat, quantum ad solum excessum, prout in illa lege continetur, & sic filius priuatur illo relicto per appositionem illius conditionis, seruata in hoc voluntate defuncti: minus graue erat, vt pro conseruanda eadem voluntate sustineretur etiam conditio casualis & mixta in illo excessu: cum sit possibile, quod forte non eueniat, & filius remaneat cum illo excessu. Quibus consonat, & multum conducit decisio text. in d. §. cum autem, in quantum conditio adiecta fideicommissio vniuersali relicto filio, reiicitur statim quantum ad legitimam, & sustinetur & expectatur quoad excessum. Cuius text. decisio non potest reiici, aut subterfugi, quasi loquatur

loquatur in fideicommissio, & sit secus in institutione. Quia post sublatam formam, quæ iure Digestorum data erat in institutione filij in potestate, vt dictum est: inter vtrumque casum solum hodie potest assignari differentia, quod legitima non potest dari titulo fideicommissi, vt in authentic. vt cum de appe. cogn. §. aliud quoque capitulum, & diximus in l. 8. supra glos. 2. num. 25. In reliquo non est incongruum argumentum, quod quemadmodum illo iure (quo sufficiebat legitima relinqui titulo fideicommissi) solum sufficiebat conditio quo ad legitimam, & valebat in reliquo: eodem modo fiat in institutione. Cū vtrūq; pendeat ab eadē voluntate disponentis, & non sit maior inconueniens (secundum iura nouissima) in vno quam in alio. *Cum & de vno ad alterum valeat argumentum, & fideicommissarius (maxime vniuersalis) sit quasi hæres. l. 1. §. de illo. l. postulante. §. final. & l. si hæres, in princ. ff. ad Trebel. l. si filius. §. si filio. ff. quod cum eo. & vtrobiq; notat Bart. Ex quibus omnibus satis patet discursum Ludouici non esse ita planum, nec rationes tam fortes, & efficaces, vt possint molire duritiem & asperitatem illius legis reiicientis conditionem casualem, vel mixtam, etiam de excessu legitimæ.

Mihi non licet in eo tex. aliquid immorari, qui per tot doctissimorum virorum manus transiens nihil profecit. Quo circa sequutus consilium Rode. vbi supra. Illam legem intellige strictè, in terminis, quibus loquitur, scilicet, quando filius fuit institutus in maiori parte, quam esset sua legitima, & conditio casualis, vel mixta esset toti institutioni adiecta. Cæterum si filius fuit institutus in legitima, & excessus fuit relictus diuissim titulo particulari, bene poterit conditio in eo apponi, dummodo quo ad terrium seruetur ordo huius legis. Rursus idemerit si institutio fuit vnica completens legitimam & excessum, & conditio fuit particulariter adiecta soli excessui, valebit enim, eadem ratione. Ijs enim casibus lex illa non loquitur, nec tanquam exorbitans est extendenda. Sed quando conditio casualis vel mixta fuit appositæ omni institutioni factæ de omni summa, quæ esset maior legitima, etiam si seruaretur ordo huius legis, conditio in totum tolleretur, nec expectaretur etiam in excessu. Et hic est casus illius legis, quæ non video qualiter tunc possit subterfugi.

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

Tertio non potest apponi grauamen, quod ad patrem non pertineat vsusfructus. Et ex tertio & quinto potest fieri verus maioratus. Et an sit firmitior, quā ex regia facultate. Et an vinculata vno & altero modo possint regia facultate alienari, aut ex delicto confiscari.

1 **T**ertio, an possit apponi grauamen, quod ad patrem non pertineat vsusfructus, & an quod pertineat?

L 2 **G**rauamen apponendum est in ipso contractu donationis tertij. *et non postea*

3 Donatio tertij reuocabilis admittet grauamina ex post facto.

4 Non seruato grauamine donationis possunt repeti etiam fructus.

5 Conditiones maioratus possunt apponi in tertio.

6 Leges regie maioratum habent locum in tertio & quinto vinculis.

7 Maioratus ex tertio & quinto firmitior est, cum fiat secundū ius commune.

8 Cautela pro facie ite maioratum, vt non vtatur regia facultate, quo ad tertium & quintum.

9 Princeps difficiliter cōcedit facultatem alienandi ea, quæ iure cōmuni sunt vinculata. & nu. 12.

10 Vinculata secundum ius commune non confiscantur, & nu. 13.

11 Vinculata ex regia facultate confiscantur ex delictis in ea exceptis.

14 Clausula, quod bona transcant in sequentem, non prodest in delictis exceptuatis in regia facultate. Proderit tamen in vinculo tertij & quinti.

1 **E**L Grauamen que quisierit. Inter reliqua grauamina, quæ tertio adijci possunt. In eo potest difficultas considerari, vtrū possit præcipi, ne ad patrem pertineat vsusfructus, Et videtur, qd sic. Nā ea conditio etiā in legitima adijci potest, prout tenuit gl. verb. participiū. in auth. vt liceat matri & auæ in princ. Quam ibi sequitur Ang. Sequitur etiam Bald. in l. filix cuius. C. tam. hæc. ad fin. Et Salicet. in l. filijs matrē. C. de inoffi. test. Dicens sic ita suos maiores tenuisse. Et Boer. decis. 194. nu. 4. Pro quibus facit tex. in auth. excipitur. C. de bonis quæ liber. & tx. in d. l. filijs matrē. in quantū permittit posse apponi in legitima cōditionē, quæ sit filio fauorabilis, qualis est ista de qua agimus. Eo argumento videtur idem statuentem in tertio, quod non est ita proprie legitima. ex quo vni adimī, & alteri dari potest.

Sed quod ad legitimā attinet verius est, nō posse in ea apponi cō.

ni conditionē, per quā pater priuatur vsufructu. Quod tenuit Bar. in. d. auth. excipitur, nu. 1. vbi sequitur Fulg. Pau. Corn. Et Alex. in. l. cū ex filio. in fi. ff. de vulg. Et est cōmunis opinio secundū eūdē Alex. in. l. mulier. n. 3. versi. sed aduerte. ff. ad Trebel. Et sūm Gom. in. l. 47. Tauri. n. 11. Et Costā in. l. Gall. §. & quid si tātū. de libe. & posth. §. p. n. 90. Et Rod. in. l. qm. in prioribus. limi. n. 11. Pro quibus est tx. in. d. auth. vt liceat matri, & auie. in prin. ibi. *postquā reliquerint filijs partē que lege debetur.* Et in rub. illius tituli. ibi. *post legitimā partē liberis derelictā.* Et sic est intelligēdus tx. in. d. auth. excipitur, scilicet, in bonis extra legitimā. Nec obstat tx. in. d. l. filijs matrē. Quāuis. n. cōditio sit fauorabilis filio, nō tñ potest apponi in legitima in preiudiciū patris, cui à lege in honorē patrie potestatis cōceditur, sūm Rode.

Quod vero attinet ad tertium. quāuis non sit legitima vni cuiusque filij, satis est, quod sit legitima inter filios, & extraneo dari non possit, ad hoc, vt nec admittat similem conditionē. Pro quo est tx. in. d. auth. vt liceat matri, & auie in prin. ibi. *Hoc. n. & extraneis relinquere poterant, vnde nulla parentibus utilitas nasceretur.* Quē ratio excludit nō solum legitimā, sed etiā tertium. Quod cū extraneo dari nō possit, licet vni filio dari, & alteri adimi permittatur, cuiusq; tamē detur, semper parēti utilitas vsufructus nascitur, & nō adimitur. Et hāc opinionē tenuit Gom. vbi sup. Posset tñ vno casu tā in legitima, quā in tertio apponi dicta cōditio, si pater (scilicet) esset dissipator, & mater vel testator de ei⁹ bonis morib⁹ dubitaret. Tūc. n. pūissio omnino est fauorabilis filio, & ex malis morib⁹ pater fit incapax. sūm Alex. in. d. l. cū ex filio, & est de mēte Ias. in. d. l. filijs matrē. n. 3. versi. secūdo limi. & tradunt Rode. & Boerius vbi supra.

Ex quibus quamuis à contrario videatur deduci, quod si mater meliorasset filium in tertio, & adieciisset grauamen, vt pater potiretur vsufructu, valeret grauamen: id tamen non est indistincte verū. Nā valeret quidē, in quantū iura permittūt patrē potiri vsufructu bonorū adnētitiarum filij. Hęc. n. est ratio, ex qua in præcedētib⁹ dixim⁹ nō valere conditionē, ne ad patrē perueniat vsufructus. Quia, scilicet, à lege hoc sibi cōcedit. Vnde si ex aliqua causa cessaret in patre vsufruct⁹, nō solū valeret cōditio, eo casu legi cōformis: sed etiā nec valeret cōtraria. Tūc. n. reperiretur filius contra legē grauatus, qd esse non debet, vt in dict. l. quoniam in prioribus. Quo fit, vt per contractum

matrimonij filij, cessaret in patre vsusfructus tertij, non obstat
 te grauamine, quod pater potiretur vsufructu. Cum eo. casu
 ex lege pater priuaretur vsufructu. l. 9. tituli. 1. supra hoc libro.
 Nec profit grauamen adiectum, cum sit contra ordinem hu-
 ius text. qui non permittit in tertio grauari filium fauore pa-
 tris, nisi in defectum descendantium. Quod grauamen, non so-
 lum in proprietate, sed etiam in vsufructu, verificatur. Argum.
 legitimæ, de qua in auth. nouissima. & in corpore vnde sumi-
 tur. C. de inof. test. & per Rod. in d. l. qm̄ in prioribus. ampli. 3.

Ad hoc autem: vt grauamina imposita tertio, iuxta formam
 huius tex. valeant, necessum est, quod in ipso donationis con-
 tractu apponantur. Quia si ex interuallo apponerentur non va-
 lerent. Cum donatio perfecta, & irreuocabilis condiciones po-
 stea, seu grauamina non recipiat. l. perfecta donatio. C. de do-
 na. quæ sub mod. Secundum Gomez. in l. 17. Tauri. nu. 22. Cy-
 fuen. & Mati. glo. 3. hic. Quod significat text. in verbis priori-
 bus. *Quando el padre o la madre mejoraren.* Quæ intelligenda sunt,
 vel in ipso contractu, vel saltem post eum: successiue tamē, nul-
 lo medio temporis interuallo. Quæ enim incontinenti fiunt,
 inesse videntur. l. lecta. ff. si cer. pet. nor. glo. magna. in fine. in l.
 si quidem. C. de exceptio. & Soci. cons. 66. col. fin. vol. 1. & Co-
 uarr. lib. 1. varia. c. 14. num. 1. * Si autem donatio fuit reuocabi-
 lis: etiam ex interuallo reciperet condiciones, & grauamina hu-
 ius text. Cum & in totum possit reuocari: argumento text. in
 l. si Titio. §. fin. cum lege sequente. de legat. 1. & in l. conficiun-
 tur. de iure codi. Secundum eosdem Gomez. Cyfuen. & Mati.
 Bonus text. in l. iuris gentium. §. adeo. ff. de pactis. ibi. *Nam si po-
 test tota res tolli, cur non et reformari.*

4. Modificatur autem donatio per appositionem grauaminis,
 seu conditionis. ita vt ea non seruata, possint repeti etiam fru-
 ctus. Secūdu Bar. nu. 16. in l. quibus diebus. §. Termillius. ff. de
 cōd. & dem. & Minch. in auth. vnde si parens. nu. 20. C. de inof.
 test. & in c. 38. cōtro. illustr. nu. 2. Per tx. in l. videamus. la. 2. in
 princ. & in 2. respon. ff. de vsuris. & per alia fundamenta, quæ
 ibi recenset. Quæ omnia eo tendunt, vt fructus etiam ante per-
 cepti reuocentur. Quæ opinio in his terminis vera est. Cum mo-
 dus, seu conditio erat temporalis: ita, quod vnico actu erat im-
 plēdādo tibi, vt talem vxorem ducas, vel quid facias. Nam per
 transcursum tempori, seu morā, nō impleta cōditio fructus
 etiam

etiam percepti repetuntur. Sed quoties modus esset perpetuus, toties implendus. quoties accideret casus, vt sunt omnes conditiones maioratus, & possessor esset priuandus maioratu propter non impletum modum: verius est, vt fructus ante percepti non reuocentur. Argumento donationis, quæ reuocatur propter ingratitudinem. Cuius fructus solum reuocantur à die commissæ ingratitudinis, vt diximus in. l. 1. supra glo. 9. nu. 13. Ex generali regula glo. in. l. generaliter. §. proinde. verbo. ex aliqua causa ff. de fideic. liber. prout in specie tenet Segura in. l. 1. §. si vir uxori. nu. 75. ff. de acqui. posses.

- 5 Possunt autem huic tertio & quinto vincularis addi omnes conditiones, & grauamina maioratus: tam ea, quæ cōcernunt eiusdem vinculi perpetuitatem: quam voluntaria instituentis, circa delationem nominis, armorum, dotiū, alimentorū præstationē, & matrimonia successorum. Solent enim bona hæc colligari, vt inalienabilia sint, indiuisibilia, in præscriptibilia: nec possint cedi, renuntiari, permutari, cēfui, vel hypothecæ subijci, nec per longum tempus locari: Et quod in eis vnus solus succedat, ita quod etiam sint incommunicabilia. Et ex bonis sic colligatis fit verus, & realis maioratus, secundum omnes hic, quos citat Matien. glo. 1. in prin. Quia ad essentiam maioratus non requiritur, quod Regia licentia interueniat, si ea necessaria non sit, prout necessaria non est in eo, qui fundatur secundum ius, & dispositionē huius legis. Cū frustra precibus impetratur quod à iure cōmuni cōceditur. l. vnica. C. de tesau. * Et in eo maioratu obseruabuntur leges Regiæ, quæ in titulo sequenti de maioratibus tractāt. Tā quoad remedium possessorium. l. 45. Tauri. quæ est. l. 8. tituli seq. quam quoad ædificia facta in rebus maioratus, de quibus in. l. 6. tituli sequen. & omnes aliæ. Vt ex aliorum opinione resoluit Couar. libr. 3. variar. cap. 5. num. 6. Mincha de succel. crea. §. 26. num. 95. & Peral. in rubrica. de hæredi. insti. nu. 123. & Moli. libro. 1. cap. 1. num. 25. & Matien. hic. gloss. 1. 1. qui latius prosequitur. Et post huius operis primam æditionem Velasquius in. l. 27. Tauri. gloss. 1. num. 1. & Azeb. hic. nu. 32.

- 7 Quia & maioratus ex tertio & quinto iuxta hanc legem fundatus firmior est, quia qui Regia facultate fulcitur: cum iste ex gratia, ille ex iure pendeat. Argum. leius militis. §. militia missus. ff. de mili. test. l. assiduus. iūct. gl. magna. C. qui p. tio.

in pigno. Atque ita omnium concors sententia est, vt qui primogenium instituit virtute Regiæ facultatis, ea non vtatur quoad tertium & quintum, de quo ipse ex hac lege disponere poterat. * Erit tamen dicta clausula caute apponenda, vt quoad quintum libere reijciatur Regia facultas: Quoad tertium autem ita demum, si ad maiorem primogenij conseruationem, graua minūq; appositorū valorē necessaria nō sit. Prout cōsultuit Molli. lib. 2. primog. c. 2. nu. 11. & Gregor. in l. 6. tit. 11. p. 6. verbo. *que no la pudieffe vender.* col. 3. ad finem.

- 9 Huius rei duplex vtilitas consideratur. Altera, quia difficilius cōcedi potest facultas ad alienādā, vel hypothecæ subijciēda bona iure communi vinculata, quam ex priuilegio, vel Regiæ facultate. Vt in specie tenuerunt Couar. libr. 3. c. 6. num. 1. & 9. & Burgos in procemio legū Tauri. nu. 325. & 327. Quasi princeps libere possit reuocare priuilegium, seu facultatem a se concessā ad bona vinculādā. l. qui fundos. & ibi notatur. C. de omni agro. defer. lib. 10. Cum nihil sit tam naturale, quam vt per quas causas res fundatur, per easdem dissoluatur. l. nihil tam naturale. ff. de regu. iur. Et sublato fundamento (idest Regiæ facultate) omnia, quæ inde pendebant, corruant. Non sic possit reuocare testamentum, vel contrahentium liberam dispositionem. l. si testamentum. C. de testam. vbi cōmuniter DD. tradunt. Et alij quos referunt Couar. & Burgos vbi supra. For tu. in l. Gallus. §. & quid si tantum. col. 137. Mincha. de success. creatio. §. 1. numero. 29. & Molin. libro. 1. cap. 8. numero. 31. Et post huius operis primam editionem Velasquius in l. 27. gloss. 1. num. 5.

- 10 Altera vtilitas consideratur, circa confiscationem ex delictis. Bona enim prohibita alienari subiecta restitutioni ex contractu vel testamento secundum ius, & dispositionem huius legis, non poterunt confiscari ob delictum possessoris in preiudiciū substituti. Cū hoc sit regulare in omnibus iuribus, quæ ad hæredē extraneū trāsire non possunt. l. eorū. ad l. Iulii. Maieft. l. iura libertorū. ff. de iure patro. c. Imperialē. §. illud quoq; de prohib. fen. alie. per Fede. c. si vassallus. si de feudo fue. contro. inter dominū & agna. Secundū Bar. per text. ibi. in l. 3. ff. de in te. d. & in l. si finita. §. si de vectigalibus. nu. 3. ff. de damno in feft. cōmuniter receptus secundū Alex. ibi. nu. 30. & in cōf. 23. nu. 3. lib. 1. Id ipsum probatur in l. Imperator. ff. de fideic. libe. & in

& in. l. Staius Florus. §. Cornelio Felici. ff. de iure fisc. Et in materia maioratus hoc tenent. DD. in cap. licet. de voto. Gom. in. l. 40. Taur. nu. 9. 2. Gregor. in. l. 6. tit. 11. par. 6. verb. *que la no pudieffe*. Et esse communem opinionem testatur Moli. lib. 4. primog. cap. 11. nu. 1. & Gute. q. 66. nu. 1. Quod procedit etiā si crimina grauissima sint, nefanda, scilicet, vel lesse maiestatis diuinæ, vel humanæ. Nec enim in eis differentiar ratio assignari potest, vt contrarium statuatur. Quim & in his criminibus loquuntur aliqua ex supra citatis iuribus, scilicet, tx. in. d. l. eorum. & in. d. l. iura libertorum. Probatur etiam in. c. facilis. §. si qua vero feuda. de pœnis. in. 6. Et à contrario sensu id probat. l. 3. tit. 2. par. 7. ibi. *Y si su hercdero*, Et hanc opinionem sequuti sunt ex nostris Segur. in. l. cohæredi. §. cū filiis. n. 73. ff. de vulg. Gomez. & Greg. vbi supra. Tello hñc, & Molin. vbi supra. nu. 34. Sarmi. lib. 3. selectarum. cap. 4. nu. 5. Ex quorum dictis constat hanc esse communem opinionem. Quicquid contrarium defendant Lupus de Regno. Nauar. §. part. §. 7. & Si manc. de hæreticis. tit. 9. nu. 237. * Si autem bona essent vinculata ex priuilegio, & Regia facultate, in qua prædicta maiora crimina excepta essent (prout quoti die excipiuntur) deberent, & possent ex dictis delictis confiscari. Cum aut licentia vtendum non esset, aut cum eius conditionibus statuendum. secundum Molin. supra proxime. num. 63. licet si prædicta crimina excepta non essent, idem quod in præcedenti casu dicendum esset, secundum eundem. nu. 65.

Cæterum, si ad superiora aduertat, deducto hoc vnico casu (quando in Regia facultate sint excepta aliqua crimina, ex quibus bona maioratus possint confiscari) in reliquo parum refert, quod ex Regia facultate, aut iure communi maioratus
 11
 12 fit factus. * Nam quo ad alienationem, quæ ex Regia facultate ad id impetrata, posset fieri: idem ius & eadem difficultas, & Principis potentia, in vno & altero casu versatur: siue maioratus sit fundatus secundum ius commune, siue ex priuilegio. Nam siquidem causa publica interueniat, aut maioratus, vtilitas, seu necessitas: causa cognita, & citato primo successore, Princeps potest facultatem dare, vt bona alienentur, vel hypothecæ subijciantur: non solum in maioratu facultate Regia instituto, sed etiam in eo, qui secundum ius, & dispositionē huius legis fundatus fuerit. Quod si prædicta iusta causa

non interueniat, in vno & altero casu principem non decet, nec licet maioratum successionem, iusque ex eis in spe saltim alteri delatum, subuertere, vel immutare. Vt late comprobatur Molin. lib. 1. cap. 8. num. 3. 1. & lib. 4. c. 3. per totum.

Quo ad confiscationem vero, ex nullo crimine bona subiecta restitutioni confiscantur: siue sint vinculata secundum ius, siue ex privilegio, nisi in eo sint aliqua crimina excepta, ut dictum est. * Quo casu confiscatio ex criminibus exceptis impediri non poterit, etiam per clausulam, quod statim, quod possor maioratus tractauerit, vel etiam cogitauerit, de dictis criminibus perpetrandis, bona in sequentem transeant. Id enim esset facultatem Regiam, iusque ex ea fisco quæ situm eludere. Argumento text. in l. filiusfam. §. diui. ibi. nec fisco fraudi esse de legat. 1. & ibi not. Ripa num. 42. & Molin. lib. 2. c. 12. num. 57. Si tamen maioratus esset factus secundum ius, prædicta clausula operaretur, ut commoditas & ususfructus (qui pro vita delinquentis posset aliàs confiscari. ut in d. §. Cornelio Felici) non confiscaretur. Quod tradit Gomez. in l. 40. Tauri. nu. 9. 1. & Molin. lib. 4. primoge. cap. 1. 1. num. 16. de quo late Sarmien. ubi supra.

GLOSSA TERTIA.

Substitutio fit etiam in contractibus. Et utrum in substitutione pupillari, quoad tertium, sit seruandus ordo huius legis. Et quid in substitutione vulgari, & iure accrescendi. Et quid in fideicommissaria. Filij tamen grauantur etiam iam nati, & quorum non est facta mentio. excludunt substitutum.

1. Substitutio potest fieri in contractu.
2. Dominium & possessio transeunt in substitutum, adueniente tempore, vel conditione.
3. Substitutio perpetua continet tot donationes, quot sunt persone substitutæ.
4. In substitutione pupillari quoad tertium, an sit seruandus ordo. huius legis. Quod sic. nu. 7. 10. & 11.
5. Hereditas adita efficitur patrimonium heredis.
6. Pupillaris substitutio comprehendit prælegata. & nu. 9.
8. Appellatione substitutionis, pupillaris etiam comprehenditur.

- 12 Legitima patitur substitutionem vulgarem extranei, sed tertium non. n. 13.
 14 Prælegata non veniunt in substitutione vulgari.
 15 Prælegata non veniunt in substitutione tacita iuris accrescendi.
 16 Institutus in quinto bonorum, datis coheredibus, legatarius est.
 17 Prohibito expresso censetur etiam prohibitum tacitum.
 18 Expressa pupillaris excludit matrem, sed non tacita.
 19 Extraneo instituto in quinto hereditatis accrescit pars portionis tertij prælegati, quæ capitur iure hereditario.
 Prælegatum, quando, & pro qua parte capiatur iure hereditario.
 20 In substitutione fidei commissaria seruandus est ordo huius text.
 21 Filij vel descendentes primo vocati, etiam extantes, & quorum mentio facta non est, excludunt substitutum, & nu. 25.
 22 L. cum auus. & l. cum acutissimi procedunt etiam in substitutionibus factis in contractu.
 23 L. cū auus, & l. cū acutissimi, non præstant favore posteritati extraneorū.
 24 L. cum auus. & l. cum acutissimi. procedunt contra descendentes testatoris, & proximiores grauato.
 26 Quando restitutio est facienda in vita grauati, eius descendentes non excludunt substitutum.
 27 Quando restitutio est facienda in vita grauati ex tacita voluntate, ex facto grauati, eius posteritas excludit substitutum.

1 **S**ubstitutiones. Quas non solum in vltimis dispositionibus, vt in l. vt hæredibus, de legat. sed etiam in contractibus posse fieri, hîc declaratur. Et de iure cōmuni. in l. quoties. C. de dona. quæ submo. & in l. 7. tit. 4. p. 5. * Qui tx. in eo multum nota. est, in quantū adueniente tempore, vel conditione, vt admittatur sequens vocatus, statim in eum dicit transferri dominium & possessionem. Et licet de iure cōmuni id etiam tenerit Dec. conf. 239. col. pen. & in l. traditionibus. nu. 14. C. de pact. Aym. conf. 19. nu. 9. Cassan. conf. 53. nu. 52. per tx. in dist. 1. quoties. id tamē clarius probatur in dist. 1. partitæ. Quæ licet loquatur in substitutione temporali, idem est in substitutione perpetua maioratus. * In qua cum vnusquisq; vocatus constituat suum gradum, & distinctam donationē ex sua propria persona, & non ex iure à prædecesore transmissio, secundum Pau. in l. si pecuniam nu. 11. ff. de condit. ob causam. & in conf. 164. nu. 19. cum sequent. lib. 2. & Tello. hîc, & Moline. libro. 1. cap. 1. num. 17. vbi alios referunt: in vnumquēq; eorū

transit dominium, & possessio, adueniente tempore suæ successionis: prout declarant Decius & Cassa. vbi supra. Et idem fit fauore nasciturorum. l. diui. §. pactorum. C. de natul. libe. & tradunt Guido. decis. 267. Bellam. consil. 17. Bertran. consil. 138. volumine. 2. Tello & Matien. gloss. 11. num. 5. hic, & Molin. vbi supra. Quod & particulari lege in maioratibus hodie statutum est, per quam civilis & naturalis possessio transfertur in sequentem vocatum, qui secundum clausulas debet succedere re, sine aliquo actu apprehensionis, etiam si alius intrauerit possessionem, etiam de voluntate ultimi possessoris. l. 45. Tauri. quæ est. l. 8. tit. seq. Quam examinant ordinarij ibi. & Couarru. lib. 3. c. 5. nu. 6. & Molin. lib. 3. c. 12. & 13.

- 4 Procedit autem hæc lex in substitutionibus, per quas succeditur disponenti, in quibus debet seruari ordo hic positus. Cæterum in substitutione pupillari, quæ fit per patrem filio impuberi, quæ est testamentum & prouisio ipsius filij, cui per eam succeditur. l. patris & filij. ff. de vulga. & in prin. insti. de pupi. l. Papi. §. sed nec impuberis. ff. de inoffic. testa. Ordo huius legis non est præcissus in prælegato meliorationis tertij, cum non sit etiam præcissus in legitima, nec in alijs bonis filij. In quibus cum possit dari substitutus extraneus, exclusa matre, ne dum fratribus. l. ex tribus. C. de inoffic. test. l. precibus. C. de impube. c. si pater. de testament. in. 6. eodem modo possit dari intertio, * quod per aditionem filius effecit proprium patrimonium. l. sed si plures. §. filio. ff. de vulga. l. 1. §. præterea. ff. de sepa. bonorum. §. 1. instit. de hæred. quali. ibi. *potius eius hæredis bona.* Et notat gloss. in. l. hæres per seruum. ff. de acquirend. hæredit. & in. l. 1. §. veteres. de acquirend. possessio. Et quemadmodum ipse filius posset de eo disponere libere, sine ordine huius textus, ita, of
- 6 sit pater, qui pro eo testatur. * Cum & pupillaris substitutio comprehendat prælegata, qualis est melioratio. l. sed si plures. §. ad substitutos. ff. de vulga. l. cum pater. in prin. ad. l. Falci. Notat Bart. num. 3. in. l. Marcellus. §. quidam liberis. ad Trebel. quem sequuntur omnes secundum Socin. ibi, num. 6. Quo argumento hanc opinionem in proposito tenuit Segura. in. l. vnum ex fami. §. sed si fundum. num. 207. de lega. 2. & in. l. coheredi. §. cum filia. nu. 111. de vulga. Quem hic sequitur Cysue. num. 3. Idem tenet Gome. in tomo. 1. c. 3. nu. 22. Et Costa. in. d. c. si pater. verb. debita. nu. 5. & Mati. hic glo. 9. nu. 4.

- 7 Sed contrarium videtur verius ex lege nostra, quæ nullam substitutionem admittit in tertio, nisi favore descendentiũ, ascendentiũ, collateralium. &c. Diuersum est in legitima, vel in alijs bonis, quæ pupillo aliunde obuenerant. In quibus lex videtur illo genere frustrationis, seu delusionis, vt arbitretur tabulas pupillares esse testamentum patris, quoad excludendam matrem: & esse similiter testamentum filij, quoad excludendum fratrem impuberis, vel etiam patris, substituta turpi persona, vt in dict. §. sed nec impuberis. Melioratio autem tertij, habet in hoc ius singulare. Quia cum sit legitima inter filios, licet vnus ceteris præferri possit: aut libere huic relinquendum est, aut si gratiam, vel substitutio adiiciatur, fratribus, ascendentiũ, & consanguineis, suus locus tolli non debet: cum lædi non possint in iure hoc sibi ex hac lege competentem. Non obstat, quod pupillaris substitutio sit testamentum filij, qui si testaretur, posset excludere fratres. Quia quoad ordinationem pater vere testatur, secundum Bartolum, Paulum, & alios in dict. §. sed nec impuris. Alexand. & alios in dicta. l. patris & filij. Cui patri, licet, lex aliàs permiserit sic testando pro filio excludere matrem ipsius, fratres & patruos: sed in tertio, expresse prohibitus est excludere fratres impuberis, & matrem à loco sibi ex hac lege competentem. * Quia dum lex ista in substitutione requirit hunc ordinem, ex proprietate vocabuli pupillarem etiam, comprehendit. Prout aliàs in statuto loquentes declarant Pau. Sali. & Cor. in rub. C. de impuber. * Non obstat, q̄ prælegata veniāt in substitutione pupillari. Quia contrarium hic disponitur in tertio, in cuius substitutionibus generaliter præcipitur seruari ordo huius legis. Et est optima limitatio ad illam legem. Quod etiam post huius operis primam æditionem (me forte non visso) tenuit Ayo ra. parti. 2. p. q. 42. & me non relato, sequuntur etiam Velasqui. in l. 27. Tauri. glos. 2. nu. 13. & Azeb. hic. nu. 35.
- 10 Quod procedit non solum quando melioratio fuit facta in eodem testamento, quo & substitutio pupillaris: sed etiã si præcessit melioratio facta pupillo, dum tamen esset renocabilis. Quia tanquam donatio nõdũ perfecta recipiet conditiones. l. perfecta donatio. C. de dona. quæ sub mo. à cōtrario, & sic in ea
- 11 erit etiã seruandus ordo huius tx. * Sed si præcessit melioratio irrenocabilis tertij: cū tanquam perfecta donatio ex post facto

non recipiat conditiones, vt in d. l. perfecta. de ea esset iudicandum, sicut de alijs bonis pupilli, in quibus pater substituit etiā extraneum. Et in his terminis forte essent intelligendi supra citati auctores: quia negotium posset facilius fundari. Nisi & in hoc etiā casu vellis defendere, quod quantuncumque præcessit melioratio tertij irrevocabilis, ex quo facta ex pupillo, nō possit adhuc haberi pro perfecta: cū hæc via substitutionis pupillaris relicta sit, per quā ex lege possit substitutionem admittre, in qua debeat etiā servari ordo huius text.

- I 2 In substitutione autem vulgari, quamvis extraneus possit substitui filio in legitima, prout tenuerunt Paul. Alex. Aret. & Ias. in l. si posthumus. §. quod vulgo. de libe. & posthum. per text. ibi. Bald. col. 2. in l. si arrogator. ff. de adoptio. Segura in l. cohæredi. §. cum filix. num. 97. de vulga. & in l. vnum ex fam. §. sed si fundum. num. 197. delegat. 2. Rode. in l. quoniam in prioribus. 3. limi. & dicit esse communem opinionem Minch. de succes. circa. §. 10. num. 421. *Non tamen poterit dari in tertio, nisi servato ordine huius text. Secundum Gomez. tomo. 1. c. 3. num. 22. & Costam in d. c. si pater. verbo. debita. num. 5. & Matien. hic. glos. 9. num. 2. & 3. & post huius operis primā additionem Azeb. hic num. 35. Quamvis contrarium ante hæc legem tenuerit Segura. in d. §. sed si fundum. nu. 196. Et a fortiori, substitutus vulgaris extraneus datus in legitima non extendetur ad meliorationem tertij. Cum ultra prohibitionem huius tex. *etiā de iure communi, quodlibet prælegatum non veniat in substitutione vulgari. l. Sextiliam. delegat. 3. vbi not. glos. Bart. & alij. Et in l. miles ad sororem. §. pro parte. delegat. 2. Not. Bart. nu. 2. in l. Marcellus. §. quidam liberis. ad Trebell. Quem ibi sequuntur Ange. Imo. Alexan. & Socin. & ordinarij etiā in l. cum virum. C. de fideicom.
- I 4

- I 5 Et a fortiori etiā, nec prælegatum tertij veniet in substitutione tacita per ius accrescendi, dato cohærede extraneo. Finge extraneum institutum in quinto bonorū (quod potest) institutos etiā duos, vel plures filios testatoris, & vni fuisset prælegatum tertium, qui repudiavit hæreditatem & prælegatum. Quamvis quidem hæreditas accrescat huic instituto in quinto, ex substitutione tacita, seu iure accrescendi. l. si Titio & Mevio. §. Iulianus. delegat. 2. pro rata suæ institutionis. l. Mævia. delegat. 2. l. liber homo. §. cum quis. de hered. inst. Ex prælegato tamen

- tamen tertij ei quidquam non accrescet. Vt voluit Segura in d.l. cohæredi. §. cum filia. nu. 199. cum seqq. licet posuerit exemplum in nepote, quem ipse reputabat incapacem tertij. In quo non benedicit, vt aduertimus in l. 2. supra. gl. fi. Ideo nos posuimus exemplum in extraneo, in quo rectius militat sua ratio. Mouetur itaque ex eo. Quia cum legata repudiata maneant apud eos, a quibus relicta sunt. l. vnica. §. in primo. & §. pro secundo. C. de cad. toll. non potest prælegatum tertij accrescere, seu remanere, apud institutum in quinto, a quo non potuit cēferi relictum tertium, cuius ipse erat incapax: & quem non potui honorare, nec intelligo grauare. l. ab eo. C. de fideic. * In quo exemplo in eo reprehendi debet Segura, quod hunc institutum in quinto bonorum dixerit esse cohæredem, vt ex iure accrescendi possit ad eum peruenire portio ab vno filiorum hæredū repudiata. Taliter enim institutus loco legatarij est, nō cohære dis, tanquam institutus, in recerta. l. quoties. C. de hæred. inst. Quota enim bonorum, cum non sit nomen iuris, sed refertur ad corpora deducto ære alieno. l. cum autem pars bonorum delegat. 2. res certa est, secundum Bart. nu. 4. in. §. fin. legis ibi præcedentis, & diximus in l. 5. supra. glos. 3. nu. 3. Vnde quamuis omnibus filiis repudiatis, ipse esset hæres, & ei accresceret omnis hæreditas, ex ratione text. in d.l. quoties, vt diximus in l. 8. supra. gl. 2. num. 9. Alijs tamen hæredibus remanentibus, ei quidquam non accrescet, ex dicta ratione. Sed si extraneus esset institutus in quinto hæreditatis (quod potest, ex quo eadē quota potest dari iure legati, vt ex Peral. diximus in d.l. 5. gl. 5. num. 4.) procedit opinio Seguræ. Vt quamuis ei accrescat portio hæreditatis repudiatæ, non tamen accrescat quidquam ex prælegato tertij. Et ultra suam rationem, est melior ratio, quæ deducitur ex nostro text. Quia cum non potuerit extraneus substitui expresse propter fratres, seu alios coniunctos: ita nec tacite, * Cum prohibito expresse, censeatur etiam prohibitum tacitum. l. 1. C. de serui. & aqua. Et ne plus operetur substitutio tacita quam expresse, quæ semper est maioris efficacis. l. Papi. §. sed nec impuberis ff. de inoff. testa. l. precibus. C. de impub.
- 17 * Vbi per expresse pupillarem excluditur mater, & tamen non excluditur per tacitum. l. fin. C. de insti. & substi.
- 18 Addit tamen Segura vbi supra, quod nō solum huic instituto in quinto non accrescet pars prælegati tertij, ex ijs videlicet
- 19 quæ

quæ capiuntur iure legati: sed nec ex ea, quam prælegatarius caperet iure hæreditario, si adisset. Mouetur ex eo. Quia nunquam fit ista diuissio prælegati, nisi quando prælegatarius acceptat hæreditatem. Tunc enim confunditur portio hæreditaria prælegati, cum portione hæreditatis, cum à se ipso non potuerit sibi legari. l. legatum. §. 1. de leg. 1. Sed quando repudiat hæreditatem, tunc nihil ex prælegato consistit in iure hæreditario. Prælegatum enim pro parte hæreditaria est conditionale, ut tunc valeat iure legati, si repudietur hæreditas: aliàs prælegatum pro parte hæreditaria confundatur cum hæreditate, ne à se ipso videatur legatum: secundum omnes in l. qui filiabus. §. fin. de lega. 1. prout supra explicuimus. l. §. glo. 1. num. 4. Sed adhuc verius est, ut huic extraneo instituto in quinto hæreditatis in proposita specie, quemadmodum accrescit portio hæreditatis repudiata: eodem modo accrescat portio portionis hæreditariæ, quam in prælegato habuisset prælegatarius iure hæreditario, si acceptasset hæreditatem. Etenim illa communis opinio doctorum in d. l. qui filiabus. §. fin. non bene allegatur, nec inducitur. Potius enim dicunt, quod portio hæreditaria prælegati nunc quam valet iure legati, nisi vno casu, quando repudiatur hæreditas, & acceptatur prælegatum. Tunc enim verum est integrum prælegatum pertinere ad prælegatarium iure legati, & fuisse verificatam conditionem, sub qua DD. ibi dicunt fuisse datum prælegatum. Sed excepto isto casu, si prælegatum repudietur, siue adeatur hæreditas, siue etiam repudietur: semper pars hæreditaria prælegati est inefficax: Cum à principio non potuerit heredi à se ipso prælegati, ut in d. l. legatum. §. 1. nec extiterit conditio, sub qua potuit sustineri ea pars iure legati.

- 20 In substitutione autem fideicommissaria planè seruandus est ordo huius tx. Neque enim valebit grauamē, seu fideicommissum iniunctum meliorato de restituendo tertio, nisi fiat secundum ordinem huius tx. * In quo casu præ oculis tenenda est decisio. l. cum auus. ff. de cōd. & dem. §. 1. cum acutissimi. C. de fideic. Ut fideicommissarius semper excludatur per filios, & descendentes grauati: non solum si ij fuere expresse vocati. sed etiā si eorū mentio facta non fuerit, ut ibi & in l. o. ti. 4. p. 6. * Quæ decisio non solum præcedit in fideicommissis, seu grauamine de restituendo iniuncto in vltima voluntate: sed etiā in contractu donationis. l. generaliter. §. cum autem ibi. reliquerit vel dederit. C. de insti. & substi. Quæ ad hoc ponderauit

derauit Soci. in. d. l. cū auus. nu. 97. Verbū enim *reliquerit*, ad vlti-
mas voluntates refertur, iuxta notata per glo. in. l. his verbis. ff.
de hered. inst. Verbum autem, *Dederit*, ad donationē, quę est do-
ni datio. l. Senatus. §. donatio. ff. de dona. causa mor. Idē tenet
Cova. c. 38. practi. nu. 12. & Grego. in. d. l. 10. verb. *algun testa-*
dor. Costa. in. c. si pater. 1. p. verb. si absque liberis. nu. 15. Tello
hic. nu. 8. & Mati. gl. 4. nu. 7. qui alios referunt.

Adduntq; idē esse quādo melioratus nō fuit de existētibus
in primo gradu, sed nepos vel p̄nepos. Quia licet isti (extātibus
filijs) nō sint h̄eredes necessarij, sed extranei, & sic eorū posteri-
tas (tāquā extraneorū) nō deberet excludere filios primigradū
23 substitutos: * Cū. d. l. cū acutissimi. non pr̄stet fauorem poste-
ritati extraneorū. ex gl. ibi. ver. deinceps. & in. l. 1. verb. actio.
C. de dona. caus. mor. cōmuniter receptis secundū Tiraq. in. l. si
vnquā. verb. suscepit liberos. nu. 218. C. de reuo. dona. & alios
quos refert & sequitur Tello vbi sup. Tamē re vera extranei
nō sunt respectu tertij, cū ex. l. 2. supra, eodē iure posūt eis relin-
qui. Et cum ipsi sint descendentes testatoris, & in eorū poste-
ritate seruetur etiam, & ipsius meliorantis posteritas, ea cēsetur
24 p̄dilecta alijs filijs, ex ratione dictorū iurium. * Etenim pr̄-
sumptio. d. l. cū auus. & fauor filiorū grauati, militat etiam con-
tra descendentes ipsius testatoris, fratres, vel patruos grauati, li-
cet sint proximiores testatori, quam ipse grauatus. Prout acci-
dit in casu, d. l. cū auus. vbi hoc not. Soci. n. 39. post Cum. ibi. Bal.
Pau. & Salic. in. d. l. cū acutissimi. Dec. in. d. l. generaliter. §. cū
autem. nu. 7. & alij plures, quos refert Cova. vbi sup. nu. 11. &
Tiraq. nu. 294. & de primoge. q. 40. nu. 91. Bene. in. c. Raynun-
tius. verb. si absque liberis. el. 1. nu. 3. Costa. in. d. c. si pater. 1. p.
verb. si absque liberis. nu. 1. vbi reprobatur Arch. Alex. Guid. &
alios, qui contrarium falso probarunt.

Et procedit pr̄sumptio ista, & fauor filiorū grauati, etiam
25 si ipsi essent iam nati, & extarent tempore iniuncti grauami-
nis. Quia licet contrarium videatur deduci ex. d. §. cum autem.
ibi. *liberorum ex eis procreandorū*. & ibi. *liberos substulerit*. & ibi. *si de*
nepotibus cogitauerit. prout ibi notat Decius. num. 11. & in conf.
§ 81. col. 2. Pau. in. d. l. cum acutissimi. num. 6. Roma. conf. 370.
& alij, quos refert Tiraq. in. d. l. si vnquam. verbo. filios non ha-
bens. nu. 18. & hęc verior, & magis communis opinio vlla sit
Coste. vbi sup. n. 9. Iure tñ Regio exp̄sior est in cōtrariū. d. l. 10.
vbi.

vb; filij grauati nedum futuri, sed etiam extantes intelliguntur
semper tacite praelati substituto. Prout ibi bene inducit Greg.
verbo. *dexasse. col. 2. in medio. versicula. procedit etiam hæc lex.*
Et de iure communi idem tenuerunt Cuma. in d. l. cum auus.
Corne. & Ioan. Bapt. de S. Seuerino. in dict. §. cum autem. &
alii quos refert Tiraquel. vbi supra. num. 19. Et in specie no-
stri text. (maximè si melioratio esset vinculata) est opinio si-
ne dubio.

- 26 Quod tamen limitabis. nisi restitutio esset facienda in vita
meliorati. Tunc enim eius filij non excluderent substitutum.
Si enim substitutus fuit praelatus meliorato, à fortiori eius
posteritati. Argumento. l. si viua matre. C. de bonis maternis.
Vt tradit gloss. verbo. *vita. in dict. l. cum accutissimi. communi*
ter recepta, secundum Decium, in dicta. l. generaliter. num. 12.
Ruynum consilio. 190. volumine. 2. per totum. & Tello hic.
numero. 9. Socin. conf. 28. & in dict. l. cum auus. num. 32. Gre-
gor. in dict. l. 10. verb. *que muerisse. cl. 1. Costa, vbi supra. nu. 12.*
& Matien. hic. glo. 4. num. 9.

- 27 Quod sublimata, quando restitutio esset facienda in vita me-
liorati, ex expressa voluntate testatoris: secus si ex tacita, ex fa-
cto meliorati contrario dispositioni meliorantis. Vt quia præ-
cepit non alienare, alias vocauit fratrem, aut consanguineum.
Nam sequuta alienatione, filij alienantis præferentur substituto.
Secundum Iher. in ca. 1. col. 3. de succel. feudi. Affli & c. 1. §.
hoc quoque. num. 17. eod. titu. Gratum consi. 2. numero. 14.
Et sequitur Tello hic. vol. 1. num. 10. & Matien. glos. 1. nu. fin.
post Paris. conf. 70. nu. 8. cum seqq. volum. 3.

GLOSSA QVARTA.

Quod ordo huius legis requiritur pro forma: nec valent vocatio-
nes (etiam tacite) in contrarium: reducuntur tamen ad ordinē
legis, si possunt. Et quid si filius consentiat.

- 1 **G**raua mina iniuncta meliorato in tertio, ita demum valent, si seruetur
ordo text.
2 **Q**uando lex dat ordinem per prius & posterius, eius obseruantia intelli-
gitur requisita pro forma.

- 3 Executio est nulla, si non seruetur ordo. l. a Diuo Pio. §. in venditione. de re iud. ic.
- 4 Dummodo, dictio inducit modum requisitum pro forma.
- 5 Quando lex procedit annullando, significat inducere se formam.
- 6 Exclusiones tacite descendentes propinquioris non valent contra ordinem huius tex.
- 7 Quod non potest præcipi per viam dispositionis, nec poterit per viam conditionis.
Clausula generalis non extenditur ad casum, qui in specie non poterat includi.
- 8 Conditio de matrimonio certo modo contrahendo valet.
- 9 Fœmina, clericus, aut monachus non possunt excludi a tertio bonorum per transuersalem.
- 10 Transuersalis in proposito huius tex. consideratur respectu testatoris, & non ultimi possessoris.
- 11 Electus ex commissione testatoris, vel legis, nõ potest grauari per eligētē.
- 12 In maioratu facto regia facultate, non est seruandus ordo huius tex.
- 13 Dispositio testatoris contraria dispositioni huius legis reducitur ad eius ordinem. & num. 17. 18 & 19.
- 14 In quinto non est seruandus ordo substitutionum huius tex.
- 15 Quilibet persona, vel gradus vocatus in specie, vel in genere, constituit diuersam substitutionem de perse.
- 16 Omisio forme modalis non resoluit in totum, sed obligat ad obseruantia.
- 19 Gradus non vocatus non suppletur ex eo quod sint vocati vteriores.
- 20 Conditio impossibilis præcepta obseruari, non reijcitur, sed annullat.
- 21 Forma requisita, an possit a partibus renuntiari. remissive.
- 22 Legitima de consensu filij recipit grauamen.
- 23 Tertium de consensu filij non recipit grauamen contra ordinem huius tex.
Et limita.

1 **C**on tanto. Hic igitur ordo substantialis est, & præuerti nõ
2 poterit. Quod colligitur ex multis. * Primò, quia lex dat
ordinē per prius & posterius: & sic eius obseruantia intelligitur requisita pro forma. Secūdū Feli. in. c. cū dilecta. n. 6. vers. sextū signū. de rescrip. Tradunt Imol. Alex. n. 38. & Iaf. nu. 19. in. l. a Diuo Pio. §. in venditione. ff. de reiud. * Vbi in terminis illius legis decidunt executionē non posse fieri, nisi seruato ordine ibi præfixo, quod prius fiat in mobilibus, quam in immobilibus, & c. Et quod aliās erit nulla, & vitabitur, tanquam facta ommissa forma. * Secūdo, idem colligitur ex verb.

con tanto, quod latine sonat. *dummodo*, & inducit modum. l. cum ab eo. ff. de contrahend. emptio. notat Bartol. num. 3. in l. quibus diebus. §. Termillius. ff. de condit. & demonstr. Qui legis modus necessario est à testatore obseruandus. quia quantum ad hoc habetur loco conditionis. l. 1. ff. de ijs que sub modo. l. licet, & ibi notat Bartol. ff. vt legat. nomi. caue. Ex quibus solet colligi forma substantialis. l. qui hæredi. l. Maruius. ff. de condit. & demonstr. Notat glos. in l. prætor. in principio. ff. de collation. bonor. & Bart. in l. 2. §. final. colum. 1. ff. de donation. Bald. in authent. matri, & auia. C. quando mulier tut. offic. fungi. Ias. in l. vniuersa. colum. 3. C. de precibus Imper. offer. Decius conf. 11. num. 9. Paris. conf. 19. nu. 183. lib. 2. Feli. vbi supra. n. 6. vers. secundum signum. Peral. in l. si quis in princ. testam. n. 206. deleg. 3. & tanquam communē refert Minch. de suc. crea. §. 4. n. 26. * Tercio idē colligitur ex verbis sequent. *Y que de otra manera*. Quibus cū lex procedat annullando, satis ostendit ordinē præfixū requisitū pro formal. nō dubiū. C. de legi. l. cū ij. §. si prætor. ff. de transact. l. nemo potest. l. si quis inquilinos. §. fin. de leg. 1. l. iurisgētū. §. si paciscar. l. si vnus. §. illud nulla. §. pacta quæ turpem. ff. de pact. cum multis alijs, & notat Bart. num. 20. Bald. nota. 4. Fulgos. nota. 4. Ias. nu. 17. in dict. l. non dubium. Bald. Paul. Alex. Ias. Deci. & ceteri omnes, in l. hac consultissima. C. qui testa. facere possunt. Felin. vbi supra. nu. 6. vers. quintum signum. & est cōmunis opinio, secundū Minch. vbi supra. §. 4. nu. 14. Et in hunc sensum nostri omnes intelligunt istum text. vt ordo vocationum in eo expressus præuerti non possit. Secundū Lupum. num. 50. Arias. num. 18. Castillo. num. 36. Tello. num. 2. in. fin. Mo. li. lib. 2. c. 11. num. 12.

Consistit autem substantialis ordo legis in his vocationibus tertij, vt primo meliorato sint substituendi eius fratres, aut alij descendentes legitimi meliorantis: & in eorum defectu, descendentes illegitimi, qui habeant ius succedendi: & eis deficientibus, sint vocandi ascendentes: & post eos, collaterales consanguinei: & in eorum defectu, possint vocari extranei: vt in tex. continetur.

Non solum autem non poterunt fieri vocationes expressæ successorum contra hunc ordinem, sed nec valebunt conditiones, ex quibus tacite veniant excludendi ij, qui ex dispositione

7 tione huius legis sunt vocandi. * Neque enim potest præcipi in modum conditionis quod non potest per viam dispositionis. l. Scius, & Augerius. ff. ad. l. Falcid. vbi notât Bart. Paul. & Alexand. Nequè generalis dispositio, aut etiam conditio potest plus operari aut extendi, quam extenderetur expressa. l. cum quid. ff. si cert. pet. Nec præceptum generale potest extendi ad casum, qui in specie non posset præcipi. argum. l. obligatione generali. ff. de pignor. Vnde si à successione excluderentur ignobiles, vel qui descenderent à genere non vndequaq; claro: & substituens haberet filios alterius coniungij aliqua generis macula aspersos: ij, quemadmodum expresse, ita nec tacitè per dictam conditionem excludi possent per collaterales, aut extraneos.

Idem esset, si apponeretur conditio de non contrahendo matrimonio cum muliere dicti generis obscuri, aut ignobilis. 8 * Nam licet conditio de matrimonio certo modo contrahendo de perse valeat, & sit observanda: vt notât Bart. & communiter Doctores per text. ibi in. l. Titio centum. §. Titio centum, el. 1. de condit. & dem. Felin. in. c. 1. nu. 2. 3. de sponsa. Roderic. in. l. 1. tit. De los casamientos. num. 1. 1. Covarru. in. 4. 2. par. c. 3. §. 3. num. 6. Costa in. l. cum tale. §. si arbitrari. limitat. 6. Alciat. in. l. Titia. in principio. de verborum, & alij quos refert, & sequitur Molin. lib. 2. primog. c. 13. num. 3. Tamen, qui posthabita conditione, sic contraheret, non posset excludi, nisi per eum, qui secundum ordinem huius text. à testatore potuit expresse præferri.

9 Similiter si apponeretur conditio, quòd in tali vinculo ordinato secundum vocationes huius legis, non succedat foemina, clericus, aut monachus: non valeret còditio, nisi in fauorè eius, qui à testatore potuit expresse præferri: prout explicat Tello hîc. numer. 1. 6. & Molin. lib. 2. c. 12. numer. 53. & 55. Et quamvis videatur, quòd ista planè procedant, quando dictæ conditiones essent appositæ ad excludendum tacitè eum, qui non posset excludi expresse, quique tempore appositionis, in ea includebatur, quia in eo erat iam verificata de præterito, cum ratione fraudatæ legis sit conditio reiicienda, argumento. l. si quis. ff. de condit. instit. Non tamen procedant, quando cessante fraude, conditiones fuere appositæ in genere: ita, quòd successor, qui secundum ordinem

huius legis fuit vocatus, potuit præcauere, conditionemque adimplere: Quo casu videtur non stetisse per testatorem, qui obseruauit ordinem legis, & vsus est facultate sibi concessa apponendi quaslibet conditiones: sed stetisse per successorem, qui non obseruando conditionem videtur renuntiasse vocationi, & spei successionis. argumento. l. recusari. de acquiren. hæredit. Ac proinde sibi imputari debere qui se in habilem fecit, argumento à contrario. c. imputari. de regul. iur. in. 6. Adhuc verius videtur conditiones non obesse ei, qui secundum ordinem legis non potuit expresse excludi: nec eo prætermisso, vinculum posse ad collaterales, aut extraneos transire. Sed istud legis prohibitionem compræhendi, cum stantibus descendantibus, nulla ratione tacite, vel expresse possit deueniri ad transuersalem.

10 Appellamus autem in hoc proposito transuersalem cognatum testatoris, eique per lineam transuersam coniunctum. Quia licet in hac materia appelletur etiam transuersalis, ille qui licet à fundatore descendat, ab ultimo tamen possessore non descendit, sed ei per lineam transuersam coniungitur: vt probat Molin. lib. 3. c. 7. num. 8. & 9. vbi agit de repræsentationem transuersalium ad successionem maioratus. Quo ad vocationes tamen huius legis, non dicitur transuersalis, qui à fundatore descendit, licet non ab ultimo possessore. Atque ita quilibet ex descendantibus testatoris bene poterit excludi, quauis ratione, in fauorem alterius, qui licet ei sit transuersalis à fundatore tamen descendat, licet non possit excludi propter agnatum, vel transuersalem testatoris. Vnde si testator præcipiat, quod in tali vinculo ordinato secundum vocationes huius legis, nõ succedat fœmina, clericus, aut monachus, debeatque succedere sequens in gradu: istud bene valebit, si ponatur in fauorem alterius ex descendantibus testatoris, licet sit transuersalis ultimo possessori. Sed si non extet alius ex descendantibus fundatoris: nisi ista fœmina, clericus, aut monachus, aut is quem aliàs testator voluit excludere, secundum condiciones vinculi: non poterit quauis ratione excludi propter transuersalem testatoris, cum præuenteretur ordo huius legis, quæ non aliàs admittit vocationes.

Et idem obseruabitur inter transuersales testatoris vocatos respectu extraneorum. Quia non poterunt istis transuersalibus

salibus apponi grauamina, aut conditiones, nisi fauore aliorum transuersalium. Nam ordo & forma legis omnia ista æqualiter comprehendit. In quo lex est satis fauorabilis consanguineis, qui cum in hac successione essent omnino alieni, sunt effecti successores necessarij suo loco in ijs vinculis tertij. Vnde si testator præcipiat, quòd finitis suis descendenti-
 bus, tertium hoc vinculatum perueniat ad ipsius consanguineum, & ad vltiores post eum, cum grauamine, vt quotannis expendant tot aureos pro alimentis aliorum consanguineorum pauperum, valebit quidem grauamen. Sed si iussisset expendi in extraneos pauperes, missis, festiuitatibus, aut redemptione captiuorum, aut alijs: non valeret, extantibus alijs consanguineis. Cum non valeat grauamen quod non sit eorum fauore prius iniunctum, quam deueniatur ad extraneos. Pro quo facit elegans doctrina Bald. in. l. vnum ex famil. §. sed si fundum. de legat. 2: vbi dicit, quòd si cui sit commissa distributio inter pauperes poterit grauare electum de dando, vel restituendo aliquid alteri pauperi: sed non poterit grauare de dando, vel restituendo extraneo, quem ipse prius non posset nominare, & sic non inclusio in sua prima commissione. Cuius dictum sequuntur omnes, secundum Castillo hic. numer. 10. Et idem erit inter descendentes testatoris: quia poterunt grauari de dando, vel restituendo, vel distribuendo aliquid inter alios descendentes: non inter transuersales, aut extraneos, etiam si sint opera pia. Et licet hoc videatur durum quo ad transuersalem vocatum, cui nihil debebatur in tertio, & tanquam honoratus (saltem in eo quòd poterat alius vocari, & sibi præferri, quod est genus manifestæ donationis iuris quod poterat reuocari. l. si sponsus. §. si maritus hæres. ff. de donat. inter virum) debebat posse grauari. l. ab eo. C. de fideic. adhuc lex non admittit huiusmodi grauamen. Nam cum tertium fuerit à principio legitima, vel habuerit eius effectus, non poterat admittere grauamen. l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. testamen. nisi ex dispensatione huius legis. Quæ tanquam priuilegium derogans, ita est seruanda in omnibus suis requisitis, vt ex eorum defectu, nihil agatur: prout solet vitare omisio formæ. Secundum Bartol. & reliquos in. l. 1. §. si quis ita. de verbo. oblig. Non obstat, quòd iste collateralis vocatus, tanquam honoratus, videbatur posse gra-

11 uari.* Quoniā honor iste, qui resultat ex simili vocatione seu electione non est considerabilis ad grauamen argum. l. vnum ex famil. §. sed si fundum. deleg. 2. Arguendo de electione commissā heredi per testatorem, de qua ibi, ad electionem commissā testatori per legē, de qua hic. Vt valeat argumētum de testatore ad legem. l. si ita fuerit seruis duobus. in fin. ff. de manumiss. test. l. si quis legauerit Titio. deleg. 1. l. cum quidam. vers. quemadmodum. C. de verb. sig.

12 Illud in proposito huius tex. aduertendum est, quod si maioratus fieret Regia facultate, pater non tenetur præcisse seruare ordinem huius tex. Sed sat erit seruare formam facultatis, per quam & bona desinunt esse filiorum legitima: & admittunt quęcunque grauamina, & filij quo ad ea extranei reputātur, abrogatis, quoad eum effectum, omnibus legibus, quę possunt in contrarium obstare, & inter eas isto text. vt ex alijs probat Molin. lib. 2. cap. 11. ex nu. 11.

13 Sed videamus, vtrum vocationes testatoris contrarię ordini huius legis debeant in totum vitari, vel ad ordinem legis reduci. Et quidem, si vinculū fieret ex tertio & quinto:*

14 ad quintum attinet, omnino seruaretur dispositio testatoris, etiam contraria huic tex. cum is non procedat in quinto, quod omnino liberum est, vt diximus glo. 1. Quo ad tertium autem aduertendum est in tex. signari quinque substitutionum gradus, descendantium, scilicet, legitimorū, & illegitimorum, ascendentium, collateralium, & extraneorum. Et quamuis quilibet istorum graduum distinguatur in alios plures gradus, & personas: inter eos autem non attenditur aliquis ordo proximitatis, sed id arbitrio disponētis relictum est, vt suis locis explicabimus. Hoc vno obseruato, quod non deueniatur ad alium gradum ex expressis in lege, extantibus personis gradus præcedētis. In hoc enim consistit totus ordo legis. Quo prætermisso, licet textus iste in illis verbis. *Y que de otra manera*, videatur omnia subtertere, intelligendus est secūdum iuris regulas: vt vtile per inutile, in quantum de iure possit, non vitietur. c. vtile. de regul. iur. in. 6. Maxime, cum vtrunque possit separari, secundum Dynum ibi. Prout in nostro casu.* Est enim vniuscuiusque personę vocatę diuersa substitutio, seu diuersa donatio aut prælegatum, secundum Paul. in. l. si pecuniam. numero.

15 l. i. ff. de conditione ob causam. & cons. 164. num. 19. & seqq.

Mer,

Iser. in. c. Imperialē. §. preterea ducatus. nu. 4. de prohibita fei. 3. alie. per Fede. Roder. in. l. quoniā in prioribus, in declaratione legis Regni. q. 8. nu. 6. Dec. conf. 498. nu. 19. Paris. conf. 65. nu. 17. lib. 3. Alciat. lib. 8. parergon. c. 15. ad fin. Tiraq. de primog. q. 40. num. 108. cum seqq. Molin. lib. 1. c. 1. num. 17. Non solū si vocatio fuit specifica, sed etiā si generalis per primogenij institutionem argum. l. cohæredi. §. qui discretas. ff. de vulga. vbi post Aret. notat Ias. nu. 5. & retulit Molin. lib. 1. c. 4. num. 15. Atq; ita contrarius ordo testatoris in substitutionibus tertij, non annullabitur in totum, sed in quantum ordinem huius legis excesserit. Quod potius videntur significare verba legis. *Y que de otra manera*, quibus solū annullatur excessus. Et sic omisso forme solum viciat in parte omissa, non in totum, vt declarat Minchac. de success. creat. §. 4. nu. 5. & tradit Feli. in. c. cum dilecta. de rescript. nu. 14. versic. & inter alia. * Pro quo etiam facit, quia licet ordo vocationum sit requisitus pro forma, ex quo est requisitus per dictionem *dummodo, con tanto*, est forma modalis, quæ non resoluit in totum, sed obligat ad obseruantiam. Secundū Bald. in. c. dudum, cl. 2. de electio. num. 6. & ex alijs resoluit Molin. lib. 2. c. 15. num. 28. Vt vel sic solum annulletur, quod contra ordinem fuerit attentatur.

- 17 Quo circa, si quidem testator descendit ad omnes gradus & vocationes, quæ sunt expressæ in lege: præposteravit autem ordinem, vt quia primo vocauit ascendentes, quam descendentes, vel primo collaterales, quam ascendentes. Tunc, quia omnes sunt vocati, & testator voluit fideicommissum esse perpetuum: præposteratio reducetur ad ordinem legis, & secundū eum omnes admittentur ex rationibus supra dictis. Et per ea quæ tradit Felin. vbi supra. Vbi tradit, quod præposteratio ordinis substantialis semper reducitur ad ordinem legitimum. Ordo autem contrarius testatoris reijciatur tanquā impossibilis de iure. argum. l. obtinuit. de condit. & demonstr. Vel prout, solet grauenam reijci de legitima. l. quoniā in prioribus. C. de inoffic. testam.

- Sim autem testator vocauit per saltum vltiores, omisis inter medijs: vt quia vocatis descendētib; vocauit consanguineos, cū haberet ascendētes: vel vocauit extraneum, cum haberet, consanguineos. * Tunc, si quidem exclusio fuit expressa, vt quia dixit nolle se in eo vinculo succedere ascendentes,

vel consanguineos, sed statim post filios, & eorum descendentes, deuenire ad extraneum. Quamuis quo ad priores vocationes, in quibus sit legis forma obseruata, planum sit non vitari, sed sustineri, ex rationibus supra dictis. Quo ad vltiores tamen, licet si tempore, quo succedere debeant vocati vltimo loco, non extarent, & decessissent inter medij, qui fuerunt exclusi, valeret & sustineretur vocatio vltimorum: cum eo tempore quo succedunt, sit eorumabilitas cōsideranda. l. mea res. l. cum qui. ff. de condit. & demonstr. l. interuenit. de legat. præst. l. cetera. §. 1. de legat. 1. tanquam vocati post mortem prædecessorum, quæ vocatio est conditionalis. l. dies incertus. ff. de condit. & demonstr. l. huiusmodi, quando dies legat. cōcedat. Si tamen extarent inter medij: nequē ij admitterētur, quia exclusi: nequē vltimo vocati, propter prohibitionem legis: ita, vt illis obstat nolluntas, istis impossibilitas. Cum nemo possit facere, quim leges in suo testamento locum habeāt. l. nemo potest. de legat. 1. Et cum verum sit patrem in vinculo tertij non teneri descendere ad omnes gradus, qui sunt expressi in lege, vt dicemus infra glos. fin. vinculum finietur in vltimo iuxta huius legis formam vocato, & in eo bona remanebunt libera; vt ibi dicemus. Et quamuis ex ijs rationibus videatur idem futurum esse, quando aliqua persona, quæ excludi non poterat, excluderetur propter conditionem, iuxta ea quæ dicebamus, supra num. 10. cum datum sub conditione, sub cōtraria videatur ademptum. l. aliquando. ff. de cond. & dem. l. si quis ita hæres. ff. de condit. instit. vt eo etiā casu, nec ille, nec reliqui admitterentur, sed vinculum finiretur in vltimo iuxta formam legis vocato. Est tamē casus dissimilis. Nam ibi supponimus eam personam nominatim, vel per æquipolens fuisse expresse vocatā. Et eam vocationem sustinemus, non obstante tacita ademptione ex defectu cōditionis, quam, tanquam grauamen, & impossibile de iure reiicimus, remanente in reliquo dispositione, & vocatione valida. l. obtinuit. de cond. & demonstr. l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. testam.

- 29 Si tamen inter medius gradus non fuit expresse exclusus, nec expresse vocatus: sed fuit tacitus, quia eius non fuit facta mentio: posset non sine iusta ratione dubitari, vtrum personę eius gradus sint suplex, an vero tam illę, quam etiam vltimo expresse vocati sint excludendi, iuxta supra dicta? Et videtur