

iura, quę omnino videntur cōtraria. Et licet Bar. & Paul. in dict. l. quę dotis, & alij in dict. l. si donatione, loquantur inter ascendentes, & descendentes. Alexand. in d. l. quę dotis. num. 18. idem dicit esse inter maritum & vxorem, inter quos lex facilius pręsumit donationem, ne mutuo amore se spolient. quem in dicto & ratione sequitur ibi Ias. num. 6. Pro hac opinione facit text. in l. 2. & 3. C. si quis alter. vel sibi. vbi probatur, quod si pater tradidit filiis emancipatis fundos, quos eorum nomine emerat, sibi acquiruntur. Facit etiam text. in l. filię cuius. C. famil. hęc. vbi pater emit nomine filię quasdam res, & ei tradidit, & censetur donare. Cum text. dicat, quod debet filia habere res pręcipuas. Tertiō facit text. (qui de marito & vxore loquitur) in l. si filij. C. de donat. inter virum. vbi maritus, qui emerat nomine vxoris, compellitur probare, quod non emit animo donandi. Per quę significat, quod si maritus non probet, in dubio pręsumitur donasse.

Eandem donationis pręsumptionem, quam Doctores obseruant quo ad rem emptam, in marito, qui emit nomine vxoris, & tradidit: obseruant etiam, quo ad pecuniam, in marito, qui eam dedit vxori, vt emeret, vel cum ipsa emisset, maritus soluit venditori. Pro qua opinione facit text. in l. multum interest. i. responso. C. si quis alter. vel sibi. vbi maritus dedit pecuniam vxori vt emeret, pro qua solum tenetur marito in quantum effecta est locupletior. Per quę significatur pecuniam censi donatam. Nam aliās mulier teneretur in solidum. l. & si de tua. C. de donat. inter virum, vel saltim in quantum facere posset. secundum gloss. ibi. verb. in solidum. Secundō facit text. in l. quod autem. §. eleganter. ff. de donat. inter. iuncta gloss. verb. numerauit. vbi idem casus, & eadem de cissio continetur, quę in dict. l. multum interest. Tertiō facit text. in eadem. l. eleganter. §. si vxor. vbi quando mulier emit, maritus autem soluit pretium venditori, mulier tenetur in solidum, quia cum à debito sit liberata censetur in solidum locupletata. l. quę rebatur. ad l. Falci. Et quod hic sit illorum iurium intellectus conuincitur ex principio. l. quod autem. Vbi postquam dispositum est donationem inter virum & vxorem reuocari in quantum donans effectus est pauperior, & donatarius locupletior, & ad id inspiciendum esse tempus litis contestate.

restatæ sequuntur dicti. §. §. in quibus ponuntur illius regulæ varia exempla, & inter ea, illud quod ponitur in dicti. §. si vxor. Atque ita præsupponitur ibi pecuniam fuisse donatam. Quarto facit. l. cum hic status, in principio, versic. oratio autem. ff. de donat. inter virum, cuius verba sunt. Oratio autem Imperatoris nostri de confirmandis donationibus, non solum ad ea pertinet, quæ nomine vxoris à viro comparata sunt: sed ad omnes donationes inter virum & vxorem factas, &c. vbi emptæ nomine vxoris æquiparantur alijs donationibus, quo ad hoc, vt morte confirmentur. Quinto facit text. in. l. vxori. §. cum Scius. in fine. de legatis. 3. vbi maritus soluendo pro vxore, luendo ornamentum, quod ipsa pignoraerat, in dubio videtur soluere animo donandi, nisi contrarium probetur. Sexto facit, quia ratione affectionis, & coniunctionis præsumitur donatio. l. affectionis. ff. de donat. l. Procula. ff. de probat. Ex quo solo fundamento hanc opinionem tenet Salicet. in. l. 1. in fine. C. si quis alte. vel sibi. Et idem tradit Bartol. in. l. cum quid. num. 1. ff. si cert. petat. scilicet, quod datum coniunctæ personæ censetur donatum. Quem sequuntur communiter DD. secundum Alexand. num. 11. & Ias. num. 19. per text. in. l. si vero non remunerandi. §. idem Papinianus. ff. manda. Per quem hoc etiam voluit gloss. in. l. si ego. ff. ad Velleia.

- 46 Hæc resolutio dubia mihi semper fuit. Etenim Iureconsultis adeo est exossa donationis præsumptio, vt eam ubique abhorreant. Semper enim quis præsumitur, quoad non donandum, avarus: nedum fœmina, de qua per gloss. verb. raro. in. l. si ab sponso. C. de donat. ante nupt. de quo plura per Purpura. num. 18. & Butige. num. 13. in dict. l. cum quid. ff. si cert. petat. sed & quilibet alius. l. campanus. de oper. libert. l. cum de in debito. ff. de proba. Cum vnius cuiusq; voluntas, & animus pronior præsumatur ad acquirendum, quam ad perdendum, vt ibi. versic. qui cum soluit. * Adeo, quod quoties subesset alia causa, quamuis levis, illa præsumenda est, potius quam donatio. secundum Bald. in. l. 1. C. ad Trebel. Et inquit Alexan. consil. 164. num. 6. lib. 5. quod potius debet præsumi error facti, vel etiam iuris, quam donatio. l. si cum aurum. de solut. l. eleganter. §. qui reprobos. de pigno. actio. Idem tradit consil. 87. numer. 15. lib. 6. ex cap. super hoc. de renun. & in consil.

114. numer. 4. lib. 3. vbi plura citat Molineus. idem tradit Decius consil. 350. numer. 4. & consil. 371. numer. 4. & consil. 644. nume. 5. & Ias. in l. i. iuris gentium. §. sed cum nulla, num. 26. ff. de pactis. Etiam si esset error in facto proprio. l. & si me putem, in princip. iuncta. l. 1. ff. de condit. indeb. vt ex Curtio consil. 56. numer. 5. respondit Aymon consil. 77. numer. 14. Imò, & potius præsumitur fatuitas, quam donatio, secundum Bald. numer. 5. post Cynum in l. generaliter. C. de non nume. pecun. quem sequitur Rorol. in d. §. sed cum nulla, numer. 6. Plus inquit Decius consil. 177. in principio, & Ias. in l. si procuratori falso. numer. 4. de condit. ob causam, quod potius debet summi præsumptio, per quam actus redatur inutilis, quàm donationis. Et plura de hoc per Decium in l. cuius per errorem. de regul. iuris. Ias. in l. 1. not. 1. de condit. indeb. Alciat. de præsumptio. regul. 1. præsumpt. 32. Cassa. in consue. Burgun. rubric. 11. numer. 24. Hyppol. singul. 57. Couarr. libr. 1. variar. c. 7. num. 4. Meno. de arbitr. quest. 88.
- 48 Quæ subterfugi non possunt, quasi procedant inter extraneos: sitque secus inter coniunctos. Nam licet gloss. 1. in d. l. quæ dotis. solut. matrimon. id tradat. & Abb. in cap. nonne. de præsumption. & Decius consil. 267. numer. 2. in fin. cum alijs relatis ab Alciat. vbi supra, num. 1. & 2. Contrarium verius est, vt sola sanguinis ratio non sufficiat ad præsumendam donationem. Quod tanquam magis communiter receptum, tradit Ias. numer. 18. in dict. l. quæ dotis, & late fundant Alcia.
- 49 & Menoch. vbi supra. Et conuincitur manifeste. * Nam filius expendens pro patre non præsumitur donare. l. si filius. C. de negoc. gestis. vbi id notat Bart. Bald. & Salic. & magis communiter Doctores, secundum Alexand. * Qui idem tradit in fratre expendente pro fratre. & in l. si negotium. C. eodem titul. pro quo est text. in l. ex duobus fratribus. ff. cod. Et ita consulere idem Alexand. consil. 99. in fine. libr. 2. Decius consil. 21. numer. 7. in fin. & consil. 628. numer. 7. & 8. Ruinus, consilio. 161. numero. 11. libro. 3. & consilio. 1000. numero. 4. & consil. 143. numer. 9. libr. 4. Aymon consilio. 86. numero. 2.

Et hanc opinionem, probat text. (quem in contrarium aducebat Salicet. in dict. l. 1. in fine. C. si quis alie. vel sibi) text. scilicet in l. Procula. ff. de proba. sumpto argum. à sensu contrario

trario. Vbi inter fratres, ex sola sanguinis coniunctione, non præsumitur donatio: nisi & rationes sæpius inter eos fuissent calculatæ, & in super transisset longum tempus. Hæc enim tria ibi concurrerunt, fuereque ad præsumptionem donationis tam præssa: vt si quid eorum de fuisset, omnise concordant, non potuisse præsumi donationem. Et hunc esse communem illius tex. intellectum testatur Ias. in dict. l. quæ doctis, num. 18. Quem etiam tenuit glo. verbo, si conditio, in l. libertis quos. §. 1. ff. de aliment. lega. Idem sequuntur Paul. Alexan. & Aret. in l. recusare. de acqui. hæred. & Ripa. in l. qui Romæ §. duo fratres. num. 40. de verborum. Purp. in d. l. cū quid, num. 128. Afflict. Decius. 13. num. 12. Grammat. decis. 103. num. 39. Socin. seni. consil. 23. num. 10. lib. 4. & Iunior. consil. 128. num. 108. lib. 1. & consil. 14. in fine, lib. 3. Ruinus, consil. 162. num. 10. lib. 3. Alcia. respons. 304. in fine. Tiraque. de retract. consangu. §. 1. gloss. 9. num. 154. Meno. de arbi. quæst. 88. num. 16. Ex quibus constat, text. illum recte consideratum potius arctare hanc materiam, restringereque præsumptionem donationis, etiam inter fratres, de quibus ibi loquitur. Non inficior Imol. in d. l. quæ dotis, & Fulgo. in eadem. l. Procula. intellexisse in illo tex. sufficere rationes fuisse sæpius calculatas, & in ea præcipua ratione motum, ibi Papi. ita, vt eadem decisio locū habeat, etiam si consanguinitas, seu temporis diuturnitas cessarent. Sed contra eos est communis aliorum sententia, vt supra dictum est. Quinimo & Alci. dict. regul. 1. præsump. 32. num. 6. Licet in diuturnitate temporis videatur dissentire, tamen ibi non requiri, nec de ea fieri mentionem dicit: rectè tamē perpendit Papi. seu potius Imper. Commodum ibi relatum, non tam considerasse rationes simpliciter sæpius calculatas, quam quòd ipsa Procula ex residuis calculi soluisset pecunias fratri. Cum verisimile fuisset compensaturam fideicommissum sibi debitum à fratre, nisi illud remisisset. Quod etiam aduertunt, Ami. Ferre. in eadem. l. Procula. & Meno. vbi supra. num. 17. vbi asserit, & benè hoc esse conforme communi sententiæ supra relatæ. Quia licet ipsi solum faciant mentionem de ratione sæpius calculata, ad eundem sensum, & effectum id referendum est, ad quē text. ipse dirigit. Quoniam si ex calculis rationum nulla vtrinque solutio resultasset, vel ea extitisset in favorem sororis fideicommissariæ, nulla inde summi posset præsum-

præsumptio remissionis, vel saltim leuissima, & quæ ad id non sufficeret. Cum omiſſa mentio fideicommiſſi, magis ad obligationem, seu errorem calculi, quam ad remissionem tribui deberet. Aduertit præterea Alciatus vbi ſupra, quod frater, à quo erat exigendum fideicommiſſum, erat iam mortuus, & quod, eo viuente, ſoror quidquam non petierat: & ſic contra eam eſt ſuſpicio, quod iniuſtè petebat ab hæredibus malè informatiſ, iuxta nota. in. l. qui Romæ. §. Augerius. de verborum. Licet hoc non videatur conſideratione dignum. Cum hæredes fratris ibi non nitantur hac allegatione, vel ignorantia: ſed ex tacita remiſſione collecta ex prædictis rationibus ex quibus eadem exceptio competeret ibi fratri, ſi viueret. Quæ omnia rectè conſiderata ſatis oſtendunt debilem, imò nullam præſumptionem ex coniunctione capi in illo text. Cum tot aliæ vrgentiores rationes cauſam remiſſionis præſtiterint, quibus deſſicientibus text. non eſt à ſuo caſu extrahendus. Inter quas non eſt leuior, quod text. tractat de remiſſione fideicommiſſi. Inter quam, & donationem intereſt neſcio quid facilioris præſumptionis: liberalius enim remittitur debitum, quam propria pecunia aperta, & extenſa manu donatur. Sed nec conſideratione caret, quod debitum remiſſum ex fideicommiſſo, & ſic ex cauſa lucratiua prouenerat l. Mæuius. §. duorum. vbi notat Bartol. numero. 15. de legatis. 2. & minor eſt ratio lucri remiſſi, quam debiti. Argumen. l. fin. C. de codici.

- § 2 Neque prædictis obſtat tx. in. l. ſi ſeruus communis. ff. de donatio. inter virum. Vbi inter fratres præſumitur donandi animus, dum frater conſentit fratri donanti rem communem vxori. Nam (ſecundum Bartol. in dict. l. quæ doris. num. 5.) ex illa ſcientia fratris, non inducitur donatio, quæ iam facta per fratrem præſupponitur, ſed eiſdem donationis confirmatio. Quæ cum à fratre facta eſſet de re communi, per conſenſum alterius fratris confirmatur: cum frater non potuiſſet donare rem communem. Et cum Barto. tenent ibi Imol. Chriſto. de Caſte. & Cuman. prout refert Iaſ. numero. 21. & Ruinus. conſi. 262. num. 12. libro. 3. Licet hæc euasſio non placeat Paul. Cui paria videntur dicere, quod coniunctio ſanguinis inducat conſenſum, ex quo ſequitur donatio: vel dicere, quod coniunctio ſanguinis immediatè inducat præſumptionem donationis

nis, cum donatio non possit esse sine consensu. Sed Bartol & aliorum mens diuersa fuit. Qui intellexerunt non tractari, ibi de præsumenda donatione: cum ea expresse prius facta præsupponatur: sed eiusdem donationis, quoad partem socij, inuvalidæ, per eiusdem tacitū consensum, ex scientia, & taciturnitate collectum, confirmatio. Vt benè explicuit Meno. de arbi. d. quæst. 88. numero. 15.

§3 Eadem etiam præsumptio contraria donationi vrget etiam, & obseruatur in patre. Cuius amorem, & affectionem, licet nemo vincat. l. isti quidem. ff. de eo, quod metus causa. tradens tamen aliquid simpliciter filio, non videtur donare, sed potius concedere peculium. l. si donatione. C. de colla. Cuius iste est magis communis sensus, secundum Ias. ibi. numero. 1. vbi notat etiam Decius. num. 38. versic. ex quo inferitur. Et facit optimus tex. in l. cum pater. §. pater pluribus. de legat. 2. vbi id etiā not. Bar. & Bal. in l. executorem. nu. 32. C. de exe. rei iud. Quod non solum procedit in filio in potestate, sed etiam emancipato. In quo licet non cadat nomen peculij, adhuc donatum nō præsumitur: cum causa custodie, quæ sufficit in d. §. pater. pluribus seu alia quæ uis sufficiat ad impediendam præsumptionem donationis, vt recte tradit Dec. vbi sup. aduersus Ange. & Alex. ibi. nec obstat. l. si pater. ff. de dona. quia ibi constabat de animo donandi, vt dicit text.

§4 Sic & inter coniuges, de quibus loquimur, eadē præsumptio vigebit: argu. præcedentium. Et ita Lup. in rubr. §. 6. per totū. ex hac ratione & assumpto, late probat indubio nō præsumi donationē inter coniuges, etiā earū rerum, quæ ipsorum nomine sunt cōparata. Et inde probat data simpliciter spōsæ nō censeri donata. Et loquitur in localibus, seu ornamentis, in quibus aliquid faciliōis cōiecturæ versatur, maximè inter spōsos, quorū est ardentior amor. Atq; ita Bal. in l. cū te. C. de dona. ante nup. quē refert & sequitur Lup. vbi sup. nu. 5. generaliter tradit inter cōiuges, nūquā præsumi donationē, nisi id expresse actū sit, quod etiā post alios tradit Iul. Cla. §. donatio. q. 10. n. 1.

§5 Secūdo magis in specie pro hac parte est tex. in l. 1. C. si quis alte. vel sibi. secundū utrūq; intellectu. Habet enim tex. ille duos intellectus, quos ponit Pau. in rubr. illius tit. Primus, q. maritus ibi emit ad vtilitatē vxoris, & eius nomine, & ei possessio tradita est: maritus tamē soluit pecuniā. Secūdos, q. mulier reuera emit,

emit, maritus autē pretiū numerauit. Et hūc sequitur gl. verbo cōparata. & ver. propter numerationē. Vterq; intellect⁹ est bonus secundū Pau. & secundū utrūq; probat text. qd dominiū rei emptę fuit acquisitū vxori: ratione autē pretij cōsulit Imp. filio vt ciuilit̄ intētet. Planē (inquit tx.) *si pecunia petitionē cōpetere tibi propter numerationē pretij existimas, ciuilit̄ cōtende.* Etenim si maritus, (secundū casum cuiuslibet intellectus) censeretur donare vxori, ex quo ipse prędecesserat, morte ipsius cōfirmata donatione, nullū remediū superesse filio. Atq; ita gl. fi. ibi, intelligēs factū illud mariti posse diuersimode iudicari, plura remedia tribuit filio, pro recuperādo pretio. Ex quibus manifestē cōstat non conseri factam pecunię donationem. Quamuis Sali. ibi. contra verba tex. eam indubio pręsumat. Et quamuis Paul. in eundem sensum se referat ad tradita in. l. si filijs. C. de dona. inter virum.

Tertio idem probat tex. in. l. & si de tua. C. de dona. inter virum. Vbi maritus comparauit pro vxore mancipia, & ei tradita sunt: siue vxor emit, & maritus soluit venditori (nam vterque intellectus quadrat literę, & perse bonus est, secundum gloss. i. ibi,) inquit text. quod vxori acquiruntur. Sed maritus potest agere ad pretium, modo numerauerit gratia gerendi vxoris negotium, modo gratia donandi. Per quę clare significat, quod ex tali actu non potest summi pręsumptio donationis, cum potuisset in eo maritus gerere negotium vxoris, quę pręsumptio indubio amplectenda est, ex regula generali, supra proposita. Vnde si maritus ibi fecit animo donandi, d. aliās debet constare, quam ex emptione, & traditione, vel pecunię numeratione. Nam si hęc sufficerent ad pręsumendam donationem, & non posset intelligi factum animo gerendi negotium: mulier (reuocata donatione) solum teneretur in quantum effecta esset lucupletior. l. si sponsus. §. concessa. ff. de donation. inter virum. & tamen text. dicit, quod potest contra eam agi competentī actione, vel in solidum, vel in quantum effecta est locupletior. Atque ita secundum gloss. ibi. verbo. in solidum. distinguendi sunt tres casus. Nā si maritus fecit animo gerendi negotium, (quod indubio pręsumendū est) vxor tenebitur in solidū, vt ibi vel saltim in quantum facere possit. l. non tantum. ff. de re iudicata. Si autem ministravit ei pecuniam, vt emeret animo donandi,

tenebitur in quantū effecta fuerit locupletior. l. quod aut ē. §. eleganter. ff. de dona. inter. Si autem cum ipsa emisset, & pretium deberet venditori, maritus ei soluit animo donandi: tenebitur infolidum, cum in totum sit effecta locupletior, ex quo maritus eam a realieno liberauit. dict. l. quod autem. §. si vxor, & illam glos. sequitur ibi Salic. Et eandem distinctionem ponit glos. verbo. numerasti. in dict. l. multum interest. quam ibi sequitur Bald.

- 47 Et secundum hæc non obstant iura in contrarium supra ad ducta. In primis text. in d. l. 2. & 3. C. si quis. alte. vel sibi. alienus videtur ab hac donationis præsumptione. Illæ enim leges. intellectæ secundum subiectam materiam tituli, solum disponunt, quod dominium illarum rerum per traditionem acquiritur filio. Vtrum autem pecunia censeatur sibi donata, non tractant, neque disponunt, neque id venit in necessariam consequentiam decisionis. Quia potius filios teneri ad pecuniam, cōvincitur ex alijs legibus illius tituli. Quibus disponitur ex emptione facta alteri per alterum, si res empti tradatur ei, cuius nomine empti est, sibi acquiri: reseruata semper emptori, salua actione ad pretium. l. 1. l. fin. illius tituli. l. 2. C. pro socio. Vbi traditur huius rei generalis regula, quam ibi notauit Bartolus, & alij, quos supra retulimus. numero. 44. Et in proposito illorum iurium, hoc ipsum bene aduertit Paul. in d. l. 1. C. si quis alte. vel sibi. cum qua simul legit illam legem. 2. Scilicet, quod ibi, neque tractatur, neque deceditur pretium rerum emptarum censei filijs donatum: licet ipse minus bene addat sic esse præsumendum.

- 48 Et ex hoc potest inferri ad tx. in l. 1. C. de castre. pecu. in quo DD. omnes asserunt ideo rē nō censei donatā filio, quia non fuit sibi tradita. Cum ille text. de donatione non tractet, sed de acquisitione. Discrimen autem inter illum text. & d. l. 2. C. si quis alte. vel sibi. nō versatur in eo, in quo Doctores asserunt, quod in ista res fuit tradita in illa non: sed potius in eo, quod in dict. l. 1. filius erat sub patria potestate, & ea de causa nihil ei poterat acquiri. l. placet. ff. de acquirend. hæred. Vnde text. procedit in distincte, etiam si possessio esset tradita, ex eodem impedimento patris potestatis. Sed in dict. l. 2. filij erant emancipati, & ex emptione, & traditione potuit eis acquiri. Quia, & in eo est not. ille tx. quod etiam si emptio fuisse facta nomine:

nomine filiorum existentium sub patria potestate, sufficit ad hoc, ut res illis acquirantur, traditionem sibi esse factam post emancipationem.

19 Quod attinet ad text. in d. l. filie cuius. C. fam. heret. omnes conveniunt, quod pater ibi emendo nomine filie censetur donare: cum text. dicat res emptas esse ei adiudicandas precipuas. Et cum secundum eos, citra traditionem hoc non posset presumi, subaudiunt, quod pater ultra emptionem, tradidit easdem res filie. Pro quo Ias. in d. l. quæ dotis. num. 58. inducit eundem text. Quoniam alias donatio non potuisset confirmari morte patris, prout text. significat. versicu. *si non contrarium eius iudicium probetur.* ex l. Papinianus. ff. de donatio. inter virum. iuncta glo. communiter recepta, ut diximus in l. 1. supra gloss. 1. num. 7. Ceterum ea subauditio aliena est à mente text. non solum in decisione, quæ ponitur in versiculo. *ijs itaque.* ubi solum supponitur in casu illius text. res comparatas esse nomine filie, sed etiam in regula generali in principio proposita, quæ tanquam basis, & fundamentum decisionis, non debebat tam necessarij requisiti esse mutila. Nec credendum est Impe. duplici loco oblitum fuisse traditionis, si ea ibi requireretur. Et contrarium videtur colligi ex text. quatenus dicit, quod filia debet agere contra sororem ad rem suo nomine emptam. Per quæ significat filiam non possidere: nec possit citra divinationem dici desisse post mortem patris possidere: prout tentavit Ias. ubi supra. Non obstat, quod alias donatio non confirmaretur morte patris: quoniam text. alienus est à donatione, ut statim dicemus. Atque ita ea subauditio non placuit Bald. nec Salic. ibi. nec Imol. in l. continuus. §. cum ita. colum. 4. de verborum. nec Alexand. in dist. l. quæ dotis. numero. 19. Licet ipsi diuersis respectibus, ex sola emptione facta nomine filie, citra traditionem, asserant, res emptas videri sibi donatas. Quod tanquam maiori lapsui contiguum vitari debet.

Ego considero text. illum situm esse sub titulo familie heret. & cum lex semper sit intelligenda eo modo, quo quadret rubricæ, secundum gloss. verbo prætorie. in l. 1. C. ne liceat tertio prouo. (cum alijs aductis ab Alexand. in l. 1. ff. si cert. petat. num. 3. post Bartol. in l. Imperatores. ff. de in diem addit. & in l. si in prin. ff. de cond. indeb. & pluribus ornat Euerar. in loco à rubro.) existimo solum ibi tractari de diuidendis illis rebus,

quas pater emerat nomine filix. Nam soror in illis etiam rebus competere sibi suam legitimam asserbat: cum ea debeat in singulis corporibus. l. Plautius. l. lineam. ad. l. Falcid. Filia autem volebat res habere præcipuas, & indiuisas, ex quo per patrem eius nomine emptæ erant. Respondet Impe. quod eo ipso, quod pater emit nomine filix, debent ei in iudicio fami. hærcis. integræ adjudicari, nisi contrarium patris iudicium probetur. Et quamuis traditio ad eundem etiam finem proficeret, cum ostendat magis enixam patris voluntatem: quia tamen ad hoc sola emptio iussufficit, ideo tx. non requirit traditionem, nec eius meminit: non tamē negat tx. quin tantundē de hæreditate sit sorori adjudicandū, vt vel sic tx. nō probet præsumi donationē. Hic intellectus planus esset & omni difficultate careret, nisi obstaret verbum. *præcipuas*. quod in proprio significato videtur dicere prælationem, seu perceptionem præ ceteris hæredibus. Nisi respondeas, non minus propriè iuxta materiam tituli interpretari, id est, integras & indiuisas, & licet esset impropria significatio, ea quandoque magis propriè præfertur, quando id dispositio exigit. l. 2. vbi glo. & omnes. ff. de offi. pro con. Quod autem verbum illud non possit stare ibi in tali sensu, vt significet res illas tanquam filix donatas esse sibi adjudicandas præcipuas, & in eis cessare collationem, nec venire in iudicio fami. hærcis, prout in donatione simplici: conuincitur. Primo, quoniam secundum omnes necessaria est ad hoc traditio, non solum ad præsumendam donationem, sed etiam ad hoc vt morte confirmaretur. Quæ traditio suppleri ibi citra diuinationem non potest, ex iam dictis.

Secundo, quia etiam si diuinando suppleatur, ex illo tex. colliguntur due conclusiones: altera donationis præsumptæ: altera donationis non conferendæ. Quæ non sunt ita faciles, vt (si is esset text. intellectus) in earum propositione Impe. vteretur tā plano decisionis stylo, per verba. *sæpe rescriptum est*. Quibus rem tunc lem, f. e. uentem. & indubitatam significat. Quod est alienū à propositis conclusionibus: ita vt possit dici nō reperiri tx. ut expressum, qui id probet. Non solum quoad primā, ex fundamentis, quibus hic contrarium defendimus: sed etiam quoad secundam. Quamuis enim sit receptum communiter donationem simplicem non conferri: id tamen vix iure fundatur, imo nō reperitur tex. qui ita de plano eā probet (si verū est ibi probari.)

bari,) Nam text. in l. illud. §. fin. C. de collat. in quo omnes fundantur, inducitur per casum ab specialibus: in id & potest pro contraria facili negotio retorqueri, intelligendo verba illa finalia non in vim allegationis iuris, sed in vim allegationis partis ab Impe. reiectæ. Vt sit sensus, quod sicut dos & donatio propter nuptias conferuntur, ita conferatur donatio simplex: nec recusanda est collatio ex eo, quod talem legem pater tempore donationis non imposuit: quia talis allegatio, tanquam leuissima admittenda non est. In quo sensu text. ille concordat cum text. in authen. ex testamento. eiusdem tituli, intelligendo verbum, *Aliorum datorum*, generaliter, vt comprehendat etiam donata simpliciter. Concordat etiam cum l. si donat. one. eiusdē tituli, quæ expresse probat donationem simplicem conferri, cui hactenus non est congrue satisfactum. Per quæ iura hanc partem contra communem tenuerunt plures, & grauissimi authores, quos refert Curt. in l. si emancipati, num. §. 6. C. de collat. & ea videtur approbata l. 3. tit. 4. p. §. Ex quibus articulus saltim redditur difficilis, vt decisio Imper. in d. l. filix cuius, quæ ibi facilis & frequens præsupponitur, possit ab eo aliena suspicari.

- 60 Tertio. Quia retento cōmuni sensu, res illæ, quæ per donationem, & traditionem exierant à patrimonio defuncti, nec per filiam erant conferendæ, quim potius possidebantur titulo particulari donationis simplicis, non cadebant sub iudicio familiaris hærcis. de quo in illo text. agitur. Ea enim actio non se extendit ad possessa titulo particulari. l. hæc redes. §. quod pro emptore. ff. fami. hærcis. Etiā si esset donatio morte confirmata, secundum glo. verb. familiaris. in l. 2. C. de inoffi. dona. propter retrotractionem. l. donationes quas parentes. C. de dona. inter virum, propter quam donatio iudicatur extra causam bonorum defuncti. l. sequens quæ sitio. ff. de lega. 2. vt sic non veniat in iudicio fami. hærcis.

- Fuit ergo in illo textu diuersa ratio tam dubitandi, quam decidendi. Ratio dubitandi: vtrum res illæ, quæ in bonis defuncti (tanquam veræ hæreditariæ) reperiuntur essent per arbitrum famil. hærcis. inter cohæredes diuidendæ. *Quod enim essent diuidendæ, suadebat tam natura negotij, quam legitimæ filiorum, Arbitrator enim famil. hærcis. non potest rem, quæ commodè diuidi potest (inuito cohærede) alii erit intellidum adiudicare. §. eandem instituta. de offic. iudic.

- Quod inter filios strictius observatur : cum legitima debeat in singulis corporibus. l. Plautius. ff. ad. l. Falc. Pro eo vero, ut res empta nomine filiae sit ei integra adiudicanda, facit iudicium patris. qui emendo nomine filiae (si non contrarium eius iudicium probetur) hoc voluisse intelligitur. * Quod iudicium debet sequi arbiter fami. hercis. argumento. l. si filia. §. si pater. ff. fami. hercis. l. si cogitatione. C. eod. Et hæc fuit ratio decidendi in d. l. filiae cuius. Cum & legitima solui possit in vna re, nedum ex voluntate patris expressa, sed etiam tacita. Argumento. l. pen. ff. de alim. lega. l. filium quem habentem. secundum communem Bar. intellectum. C. fami. hercis. notat Rip. in. l. in quar. tam. num. 93. ff. ad. l. Falcid. Et quod hæc fuerit intentio text. conuincitur expressius ex illis verbis. *si patri successisti.* quæ sunt conditionalia ad decisionem. Quasi decisio non procedat nisi inter cohæredes, * inter quos solū habet locum actio fami. hercis. (de qua text. ille loquitur.) l. 1. l. hæredes. §. quod pro emptore. ff. fami. hercis. Et tamen si text. ageret de donatione: ex quo fuerat morte confirmata: nihil in tererat, quod filia esset hæres, vel etiam repudiasset: ad hoc, ut posset retinere res à patre sibi donatas. Cum etiam in prælegatis id procedat. l. qui filia. bus. §. fin. cum. l. sequenti. de legatis. 1. quibus hæ donationes morte confirmabiles æquiparantur. l. in donationibus. C. ad l. Falcidiam.
- 64 Quod vero attinet ad text. in. d. l. si filij. C. de dona. inter virum. non minor in eo versatur difficultas, ex quo præcipit marito, ut probet non se donandi proposito vxoris suæ nomine prædia comparasse. Per quæ significat indubio præsumi donationem, cum aliàs superflua esset probatio in contrarium. Atque ita Bartolabi ex illo text. collegit, quod ex emptione facta nomine alicuius præsumitur donatio, si possessio sit tradita ei, cuius nomine res empta fuit: si autem tradatur ei, qui emit, cessat præsumptio donationis. Et Bartol. videtur confundere hæc duo, scilicet, rem emptam nomine vxoris. & vxoris nomen insertum instrumento. Vt patet ex summa-rio, ubi utitur primo termino, & ex versiculo. *veritas est.* ubi utitur secundo. Per quæ videtur significare, quod etiam si vl. ra instrumentum, quo vxoris nomen est adiectum, constaret etiam maritum vxoris nomine vere emisisse: ex quo possessio est tradita marito, cessat in eo præsumptio donationis: licet

licet rem sibi traditam teneatur restituere vxori. l. mancipia. C. si quis alte. vel sibi. l. si pater tuus. C. de actio. empti. & dictum fuit supra. numero. 34. Quod est sine dubio, vt ex infra dicendis apparebit. Summarium autem Bartol. intelligendum est, secundum terminos legis, scilicet inter maritum, & vxorem. Aliàs si extra hos, & parentes, & filios intelligeretur esset absurdum generaliter id constituere, cum in contrarium sit veritas. Emens enim de propria pecunia pro alio nunquam videtur ei donare. l. 2. C. pro socio. cum alijs. Quod & nos inter parentes, & coniuges defendimus.

Salic. in. d. l. si filij. & in. l. filix cuius. C. fa. mi. hercis. num. 1. vers. non obstat. reprehendit Bart. in quantum ex illo tex. colligit, quod si prædia empta nomine vxoris sint sibi tradita, censentur donata. Contendit enim ibi non tractari de donatione prædiorum, sed solum de pretio. Ex eo, quoniam si tractaretur de prædijs, & heredes mulieris assererent prædia fuisse donata: 65 contra se allegarent. * Quoniam donataria præmortua, & sic reuocata donatione, prædia essent restituenda. Item. 1. resp. C. eod. tit. l. cum hic status. §. si ambo. ff. eod. l. si inter virum. ff. de rebus dub. l. quod de bonis. §. ex donationibus. ff. ad. l. Fal. Vnde ponit casum illius text. secundum Hugo. & alios. Quod maritus emit sibi fundum, & instrumentum confecit in persona vxoris, in quo scriptum fuit vxorem emisse, & pretium soluisse. Mota lite inter heredes mulieris (ea mortua) & maritum hic, allegabat, se quidē vere emisse, & pretiū soluisse, & honoris tantum gratia vxoris nomen instrumentu adiecisse. Illi replicabant, quòd emptio fuerat facta vxoris nomine, & id ex instrumento constabat. Quod non poterat intelligi simulatū, ex quo emptio verè fuerat vxoris nomine celebrata: & maritus sic contrahendo solam pecuniam visus erat donare vxori, quā retentis prædijs offerbant, propter reuocatam morte mulieris donationem. Impe. respondet: Si tu emisisti à principio nomine vxoris, recte procedet petitio filiorum: Quia solum pretium voluisti donare. Sed si emisisti nomine proprio, (licet in instrumento adieceris vxoris nomen) non præsumeris voluisse donare: & sic prædia erunt tua, & instrumentum præsumetur simulatum in persona vxoris. Sed an habueris animum donandi, vel non: inspicietur, cui fuerit tradita possessio. Quia si vxori, contenta in instrumento præsumuntur vera, scilicet,

quod emptio fuerit nomine vxoris celebrata, & quod tu pecuniam tantum voluisti donare. Si autem tibi tradita fuit possessio: tu præsumeris à principio emisisse tuo nomine, & simulate adiecisse vxoris nomen instrumento, & sic cessabit omnis præsumptio donationis, & prædia erunt tua. Et inquit Salicet. hunc esse verum sensum illius legis, & vacillare omnes alios, qui credunt ibi tractari de donatione prædiorum, ex prædicta ratione. Quia fatui essent hæredes, qui allegassent, prædia fuisse donata, cum præmorta donataria, omnis contentio cessaret. Quæ ratio est euident, & concludit sine dubio.

- 66 Sed in quantum asserit, quod ibi tractatur de donatione prætij, eius intellectus caret etiam ratione. Quia supponit quod quando maritus emit nomine vxoris, & conficit instrumentum in persona vxoris, & possessio traditur vxori: si voluit ei donare expressè, vel etiam tacitè, secundum eum, & alios: quod eo casu solum videtur donare pretium, & non rem ipsam. Quod non est verum. Nam licet quando subministrat pecuniam, vt ipsa emeret, vel cum ipsa emisset, maritus soluit pretium venditori, possit videri (quamuis male) donare pecuniam, vt iidem authores supra relati intelligunt: sed quando ipse emit nomine vxoris animo donandi, & ei fit instrumentum, & traditur possessio, (licet aliqui distinguant. Vtrum mulier esset aliàs emptura, vt tunc videatur pretium donatum: aliàs semper videatur res ipsa donata, per text. in l. si cum mulier. ff. de donatio. inter virum. prout refert Cynus, in dict. l. si filij.) Idem tamen Salicet. ibi. numero. fin. intelligit, & fatetur, quod semper videtur rem ipsam donare, & est de mente omnium circa intellectum text. in l. filia cuius. C. fami. hæc eis. de quo supra: ex quo text. id colligitur secundum communem intellectum. Et quod non obstat dict. l. si cum mulier, quia ibi non emit maritus, sed mulier ipsa, licet aliàs emptura non fuisset. Et cum hoc ita se habeat, non assignat Salice. rationem, quare in dict. l. si filij. tractetur de donatione pecuniæ, & non prædiorum. Cum filij ex comet capite prætendant, quod emptio fuerit nomine vxoris celebrata. In quibus terminis, quemadmodum si id fieret expresso animo donandi, prædia potius quam pretium in donatione continerentur, eodem modo, si donatio præsumenda est, prædiorum

diorum, potius quam pretij intelligenda eſt. Præterea ſi ibi tractaretur de donatione pretij, eadem obiectio militaret. Nam donataria præmorta, ſuperflua eſſet tam ſolicita indagatio: Vtrum maritus habuiſſet animum donandi, vel non: & fruſtra ſibi iniungeretur onus probandi non habuiſſe animū donādi. Cū quouis modo fingatur caſus, ſeu quodcūque fuerit mariti propoſitum, de pretio nulla poterat lis eſſe, quim (propter mortem mulieris reuocata donatione) marito eſſet reſtituendum: etiam ſi vxori fuiſſet tradita poſſeſſio prædiorum. l. & ſi de tua. eiusdem tituli. l. 1. C. ſiquis alte. vel ſibi. Quæ meo iudicio neceſſario videntur convincere ad hoc, quod in litera illius text. non tractetur de aliqua donatione neque prædiorum, neque pretij: cum tam allegatio partis quā præceptum Imperatoris. aliàs non poſſint à dicta difficultate excuſſari.

Vnde neceſſario etiam fatendum videtur, ſolum ibi tractari de acquisitione, quæ fuit facta vxori ex illo contractu. Vtrum, ſcilicet, prædia fuerint acquiſita vxori, vel marito. Et ſecundum hoc, caſus illius text. videtur eſſe ſimilis caſui tex. in. l. multum intereſt. 2. reſpon. C. ſi quis alter. vel ſibi. & ijs, quæ ſupra dicta ſunt. numero. 27. Scilicet, quod maritus emit ſuo nomine prædia, & accepit poſſeſſionem, inſtrumentum autem confeſcit in perſona vxoris, cuius occasione, ea mortua, filij contra voluntatem patris prædia occuparunt. Hic caſus ex text. colligitur. Quod enim maritus emerit ſuo nomine, convincitur ex eo, quod dicit tex. *ſed nominis dumtaxat titulo uſum.* Quibus ſignificat vxorem in nullo alio interueniſſe, nec eius nomine quidquam aliud factum. Et hæc verba declarant præcedentia. *Non te donandi propoſito vxoris tue nomine prædia comparafſe.* Vt ſignificent, nō quod maritus re vera emerit nomine vxoris, ſolum autem ſit excludendus animus donandi, ſeu acquirendi: ſed quod non habuit talem animum, ex eo quod non emerit nomine vxoris, ſed nominis dumtaxat eius ſit titulo uſus. Illa enim dictio. *dumtaxat.* Cætera excludit. Si enim contractus fuiſſet nomine vxoris celebratus, & inſuper inſtrumentum eſſet ei factum, quamuis marito poſſeſſio traderetur, nulla ſimulatio poſſet dari in vxore: ſed maritus ei teneretur prædia reſtituere. l. communis ſeruus. §. 1. ff. de acquirenda. poſſeſſion. l. ſi hac mente, ff. de

ff. de neg. gestis, & supra dictum est num. 26. Non solum mulieri, sed etiam eius heredibus, qui ratum habere poterat matris suae defunctae nomine gestum. l. si sine. §. si procuratori. ff. rem ratâ habe. Pater commotus filiorum iniuria occurrit ad Imperatorem, ut sua sibi praedia restituerentur. Quae per contrarium filij curabant retinere: non quasi matri suae donatae: quia fatui essent in hoc: (ut dictum est) sed tanquam ipsi acquisita. Et sic lis erat de ipsis praedijs. De pretio enim nulla esse poterat controversia, quoniam esset mulieri imputandum, vel marito aliâs restituendum. Cum in omnem euentum, ex eius bonis solutum praesumeretur. l. Quintus. ff. de dona. inter. l. etiâ C. eo. Respondet Imper. patri, filij tui habent ius suum fundatum in hoc instrumento, quo continetur uxorem tuam, ipsorum matrem emisisse, iuxta ea, quae diximus supra, num. 28. Et nisi tu probes simulationem, omnino erit excludendus. Unde necessum habes probare, non habuisse te animum faciendi hanc gratiam, seu donationem (ut verbo legis utar) ut ex tuo contractu, & pecunia, praedia acquirerentur uxori. Quod probabis ostendendo, non te eius nomine ea comparasse, sed tuo scilicet, & nominis eius duntaxat, titulo usum possessionem tuo nomine accepisse. Quia hoc probato, constat noluisse te quidquam uxori acquirere, neque ullam in hoc gratiam, seu donationem ei facere. Quod si hoc non ita se habuit, vel non poteris probare, standum erit instrumento: & tu praesumeris voluisse largiri, seu donare uxori tuae hoc, ut ex tua pecunia praedia sibi acquirerentur, & per consequens, suis heredibus. Contra quos tibi semper remanet actio ad praetium. Non ex eo, quod praesumpta donatio sit uxore praemortua reuocata (quia tex. non agit de donatione: si enim ageret praedia potius essent repetenda, ut dictum est) sed quia & ipsa uxor actione negotiorum gestorum ad id teneretur, iuxta dicta supra, num. 26: Et secundum hoc verba illa, *non te donandi animo*. non significant illud genus donationis, quo acquiritur donatario res, quae ab futura est donatori. Sed sonant benevolentiam, gratiam, & honorem, ut ex nostra pecunia, res empti alteri acquiratur. Nec in alio significato, ibi possunt stare, ex dictis rationibus. Neque verba illa referuntur ad sola proximè sequentia, scilicet. *Uxoris tuae nomine praedia comparasse*. ut dictum est. Quasi contractus fuerit celebratus uxoris nomine, & solum sit probandus animus: sed sunt referenda

renda ad totum contractum, scripturam, & possessionem. Ex quibus constabit non habuisset maritum animum acquirendi uxori, si probet non se illius nomine comparasse: sed nominis dumtaxat, &c.

- 67 *Tex. vero in l. multum interest. i. respon. C. si quis alte. vel sibi, supra in contrarium adductus, non probat ex illo actu præsumi donationem: pro constanti tamen supponit, maritum dedisse pecuniam expresso animo donandi. Et solum querebatur,*
 68 *in quantum mulier teneretur. * Et respōdet ex generali regula, teneri in quantum effecta esset locupletior. Et ita intellexit glo. verb. numerasti, ibi. volens tu vir ei donare. Quasi dicat, quòd de animo donandi debet aliàs constare, quam ex emptione & numeratione.*

- 69 *Eodem modo intelligitur tex. in d. l. quod autem. §. elegāter & §. si vxor. ff. de dona. inter virū. Maximè, quia cū in principio legis posuisset regulā, quòd donatarius tenebatur in quantum factus esset locupletior: in illis. §. §. ponit varia exempla: supposita semper donatione, quam expresserat in principio. §. Idemq; ait, si vir uxori pecuniam donauerit. Post quem sequitur ver. Eleganter, & versic. si vxor, in quibus retento eodem themate donationis, ponuntur exempla mariti, qui dedit pecuniam vxori, vt emeret: vel cum ipsa emisset, soluit venditori. Et deciditur, vt primo casu teneatur in quantum effecta est locupletior: in secundo autem, in solidum: quia ex quo fuit ære alieno liberata censetur in totum effecta locupletior. Et in hunc sensum illa iura accepit glo. verb. in solidum, in. l. & si de tua. C. cod. ibi. Si autem animo donandi: & ibi sequitur Salic. & glo. verb. numerasti. in. d. l. multum interest, ibi. Volens tu vir ei donari, & ibi. Similiter volens ei donare.*

Et eodem modo est intelligendus text. in. d. l. cum hic status. in princ. ibi. Non solum ad ea pertinet, &c. ff. de dona. inter virum, & si qua sunt alia iura illius tituli, quibus idem probatur. Quia pro constanti supponitur, emptionem nomine vxoris celebratam animo donandi: & id aliàs constare, quam ex emptione, & numeratione. Et licet secundum, hoc superflue ibi, videatur hic casus expressus, cum sufficeret generaliter expressisse omnes donationes: id tamen factum est, quia in rescripto Impe. de confirmandis donationibus (quod ibi explicatur) illius casu erat facta expressa mentio, secundum glo. ibi verb. comparata. Qui inter-

70 interpretandi modus necessarius est. *Nam cum in similibus terminis omnes. DD. ante, & post Bar. teneant adhibendum ad stipulandam dotem, vel partem dotis, vel totā dotē in vnū casum tantū soluti matrimonij, in dubio nō censi adhibitu animo donandi. per tex. in l. 2. C. de iure dotiū, & in l. post dotē. ff. solu. matrim. & in l. Seia. ff. de dote praele. Respondent ad tex. in l. cum maritus. §. si. ff. de pactis dota. q̄ ibi frater fuit adhibitus expresso animo donandi. cū tx. id nō dicat. Et hīc est ad illū cōmunis omniū intellectus, secūdū Alex. n. 4. & Ias. nu. 11. in l. quē dotis solu. matr. & est intellectus necessarius supposita decisione. tx.

71 Magis difficilis videtur esse text. in d. l. vxori. §. cum Seius. deleg. 3. quatenus expresse probat maritū soluendo pro vxore, in dubio videri donare, nisi contrarium probetur. In quo licet decisio difficilis sit, non minorem habet difficultatē circa questionē principalem, tam in ratione dubitandi, quā decidendi. Etenim questio omni dubitatione videtur carere supposito legato, quod specialiter cōtinet eam summam, de qua ibi querebatur. Quia licet summam centum aureorū expressa nō fuit, legatum nullā habet incertitudinē, quim illā cōtineat, cū legauerit quidquid vxori cōcesserit ob eum eundē creditorem. Quae forma legādi sufficiens erat ad excludendos hāereses mariti, si vellet eam summā ab vxore repetere: nec aliqua videtur cōgrua ratio dubitandi in fauorem heredum mariti. Sed & decisio non minus inepta videtur, quatenus. l. C. respondet, si donationis animo soluisset maritus, non posse hāereses exigere eam quantitatem ab vxore: vel si exegerint, teneri restituere ex causa fidei cōmissi. Idem enim respondendum erat, etiā si maritus non soluisset animo donandi. Eo enim casu ad excludēdos hāereses, sufficiebat legatum. Item ex eo, quia supposito, q̄ maritus fecit animo donandi: videtur nihil referre, vtrum mulier habeat eā summam ex donatione morte confirmata, vel ex legato testamento scripto (licet aliās quo ad confiscationem soleat referre, vt in l. res. C. de dona. inter virum.) Atq; ita praesumptio illius tx. videtur superflua in verbis finalibus. ibi. *Quod praesumptū esse debet, nisi contrarium ab herede probetur.* Cum etiam si hāeres cōtrariū probauerit, id est, non habuisse maritū animū donandi, nō ex hoc legato liberetur. Sed ijs pro nunc omisissis: quod attinet ad eā praesumptionē, de qua agimus, tx. videtur expressus contra ea, quae tractamus. Et in hunc eundē sensum literalem eum accepit

- accepit Alci. de præſump. reg. 1. præſump. 3 2. nu. 4. quatenus, eū allegat ad eā cōcluſionē, q̄ maritus ſoluēdo p̄ vxore, videtur ei donare. Et in eūdē ſenſū eū videtur accepiffe. gl. fi. ibi. in vltima explicatione, quatenus ſe remittit ad notata in l. fi. filij. C. de dona. inter virum. vbi hęc opinio videtur vulgaris. Sed certē gl. in ea remiſſione aliū ſenſum habuit, de quo nos infra agemus. Quoad propoſitū tñ noſtrū nō eſt incōgrua prima interpreta- tio gloſſę. quā ibidē ſequūtur Bar. & ceteri, ſcilicet, q̄ præſump- tio donationis in caſu illius tx. nō deſumitur ab ipſo actū ma- riti ſimpliciter, quaſi ſoluēdo p̄ vxore videatur indubio dona- re: cū talis actus tāquā anceps, & dubius, potius debeat ex regula generali interpretari in cōtrariū. Præſumitur autē voluiſſe do- nare, quia in forma legādi teſtator vſus verb. *concedo*. eo ſe ani- mo ſoluiſſe ſignificauit. * Illud enim verbū donationem ſonat l. vxorem. §. in teſtamento. de lega. 3. vbi not. Bart. l. prohibere §. plane. ff. quod vi aut clam. l. cum quiſ ponderata, vt per Imol. ibi poſt Bar). ff. de donatio. Et ex alijs reſoluit Alex. nn. 17. in l. ſi donatione. C. de colla. & ibi Decius. num. 39. & in cap. cum venerabilis. de excep. vlti. not. poſt Abb. ibi. Imol. in l. cum pa- ter. §. pater pluribus. de lega. 2. laſ. confi. 45. nu. 2. lib. 1. Socin.
- 72 Iuni. confi. 102. num. 12. lib. 1. * Atque ita Bart. in d. §. cum Seiſus. ex eo text. notat voluntatem dubiam actus inter viuos poſſe declarari ex verbis in vltima voluntate prolatis, & eſſe ibi ad hoc nouū caſum. Et eundem intellectum illius tex. ſequi- tur Ruinus. confi. 38. numer. 1. & confi. 42. numero. 5. & confi. 51. lib. 1. Secundum quem eſt illi text. ſatiſfactum, vt potius hanc noſtram opinionem adiuuet, quam redarguat. Licet iſtum intellectum impugnet Mono. de arbi. quaſtio. 88. nu. 3. o. & ſeqq. ex eo quia verbum illud (*conceſſi*) non eſt teſta- toris, ſed iure conſulti narrantis factum. Et ſic non eſt in eo vis faciendā. iuxta glo. in l. vnica. C. quando non peten. partes. vbi laſ. num. 22. Item ex eo, quod verbum illud non videtur di- rigi ad perſonam vxoris, cui facta donatio præſumitur, ſed po- tius ad perſonam creditoris. Vnde ipſe ex alio capite intelligen- bat ibi præſumi donationem (quod nec noſtro intentui alienū eſt) ſcilicet, extā ampla forma legādi. Sed certe, quæ cōmuni in- tellectu obijcit leuia ſunt. Nam licet illa eſſent verba iure conſulti, ſunt tamen deſumpta ab ipſa originali forma legādi, qua vſus fuit teſtator. Nec verbum, *conceſſi*, dirigitur ad

creditorem, sed potius ad uxorem, cui fit legatum. Sic enim dixit testator, lego uxori, quidquid ei concessi ad Titium creditorem, id est, ut se liberaret à Titio creditore. Cum minus bene referatur ad illa verba. Ad eum in re stipulatum eius. Tunc enim ille futurus esset dativus casus, si ad eum esset dirigendum verbum, concessi. Secundum autem vnum, vel alterum intellectum, seu potius vtrumque simul iunctum ille tx. nobis nihil obstat.

74 Vltimò, non obstat, quod ratione affectionis inter coniunctas personas præsumitur donatio. Quoniam. l. Procula. ff. de proba. quæ ad hoc adducebatur, iam supra vidimus, quam parum faciat. Doctrina verò Bart. & aliorum. in. d. l. cum quid. ff. si cert. petat. procedit tunc demum, si summa sit modica, & non aliàs, prout tenuit glos. ibi. verbo. pro cauto. & in eum sensum loquitur ibi Bart. num. 11. & cæteri omnes, secundum Alex. num. 11. Socin. nu. 30. & las. nu. 19.

Ex qua doctrina possent supra dicta congruenter limitari, ut quamvis indubio maritus non videatur donare in aliquo supradicto: um casuum, sed potius uxoris negotium gerere, animo repetendi: id cesset, si ex qualitate rei aliud coniecturandum esset. Etenim, si donans sit diues, & summa modica inter coniunctas personas, maxime parentes, & coniuges, posset præsumi donatio. Pro quo est text. in. l. vtrum. ff. de dona. inter virum. ubi maritus pecuniam pro uxore erogavit, & quaeritur vtrum censeatur donata, vel potius soluta animo gerendi negotium. Et respondet. I. C. id ex modo, & qualitate expensarum coniecturandum esse. Significans non esse generalem præsumptionem donationis: sed tunc demum, quando quantitas, & qualitas expensæ hoc exposcunt. Nam regulariter (inquit ibidè gl.) non debet præsumi donatio. Et quod subiicit, nisi concurrat ratio affectionis & coniunctionis, non loquitur quoad casum tx. Nam si sufficeret coniunctio, vel affectio uxoris ad præsumendam donationem: nec text. nec glos. sic loquerentur, considerando qualitatem, & quantitatem expensarum: sed simpliciter expensas censi donatas respondissent. Voluit autem glos. ultra qualitatem & quantitatem expensarum, considerare etiam coniunctionem: quasi vnum, citra aliud non sufficeret. Et ex illo text. hanc opinionem in nostro proposito tenuit glos. 2. in fin. in. d. l. si filij. C. de dona. inter virum. quam ibi sequitur Salice. num. 6. & multum commendat Paul. consilio. 427. Viso. casu. co.

col. 1. volum. 2. & in d. l. cum quid. nu. 11. & Lup. in Rubri. de dona. §. 11. nu. 2. Et idem tenuit glo. in d. l. vxori. §. cum Se-
ius. de legat. 3. in quantum se remittit ad notata in dict. l. si filij.
prout supra tetigimus. Et idem voluit glo. in l. & si de tua. in
fine. C. de dona. inter virum. quam ibi sequitur Salic. nu. 3.

75 Et fuit hæc cōsideratio Iaco. de Are. & Oldral. quos retulit
& sequitur Bar. in l. si pater. ff. de don. * Circa similem quæstio-
nem de patre, qui adhibuit filium ad stipulandum: quia nō præ-
sumitur adhibitus animo donandi, nisi ex numero liberorum,
& quantitate rei aliud esset coniecturandū, ex dicta l. vtrum.
Quod etiam tenet Bar. in tract. de duobus fratri. nu. 31. & Bal.
num. 3. & Alexan. num. 15. in l. si donatione. C. de colla. & in
authen. ex testamento. numer. 5. in fine. eiusdem titu. Roman. &
Imol. in d. l. quæ dotis. solut. matrimonio. Vbi etiam Alexand.
num. 4. post medium, amplexus est hanc eandem distinctionē,
concordiæ loco, in articulo de quo agimus. Et eandem conside-
rationem in simili dubio habuit. l. C. in l. quæ situm. §. sed & ip-
se Papinianus. ff. de fun. instr. quem retulit Bart. in d. l. si pater.
Et quamvis Roma. in d. l. si donatione. non admittat hanc di-
stinctionem quoad emptā nomine filij, & tradita, quæ indistin-
cte intelligit donat, aper. tx. in d. l. 2. C. si quis alie. vel sibi. quæ
loquitur de pluribus fundis, & verisimile est non esse parui
valoris: ei tamen satisfacit Corne. in dict. authent. ex testa-
mento. num. 34. & nos melius intelligentes tex. illum alienum
esse à donatione, & solum ibi tractari de acquisitione, quæ fuit
facta filijs, ex contractu patris, ut supra diximus.

76 Atque ita dicta concordia vera est & æqua. * Secundū quā
videmus in libris emptis nomine filij, & sibi traditis, quos om-
nes agnoscunt censi donatos: id intelligi, nisi ex numero
liberorū, & quantitate patrimonij, & valoris aliud sit conie-
cturandum, ex dict. l. vtrum. & dict. §. sed & ipse Papinianus
Prout intellexit Baldus, in dict. authent. ex testamento. num. 5.
& in l. filix cuius. nume. 11. C. fami. hæciscun. vbi Salicet. nu-
mero. 16. idem Bald. in l. 1. ff. soluto matrimonio. Angel. in l.
filix licet. C. de colla. Alexand. numero. 15. & Decius, num.
42. in dict. l. si donatione. Barbat. consilio. 37. libro. 2. colum.
19. versiculo. nec obstat. Alexand. consilio. 149. numero. 11.
libro. 7. Fabia. in authent. nouissima. C. de inofficio. testam. en-
quæst. 26. Corneus, in dict. authent. ex testamen. nu. 33. & 35.

[77] Sic & in vestibus datis vxori prætiosæ distinguntur à vi-
libus: vt istæ censeantur donatæ, ille non. l. mortis suæ causa. l.
fi vir ex lana. ff. de donat. inter virum. Quod tenuit gloss. fin.
in. l. si vsusfructus. §. dos. ad. l. l. Falcid. quam ibi sequuntur
Bart. & cæteri. Idem Bart. per text. ibi in. l. ex annuo. ff. de
donat. inter virum. & in. l. penul. §. seruus. solut. matrimonio.
numero. 3. vbi additio finalis dicit, communiter Doctores
transire cum illa opinione legendo, & consulendo, & refert
ad idem plura consilia, & est communis opinio, secundum
Lupum in rubric. §. 1. numer. 3. Iuli. Clarum. §. donatio
question. 10. num. 3. *et ut lara si quis uxori daret*

78 Sic & in alimentis, quæ vt plurimum intelliguntur præ-
stita officio pietatis, animo donandi, & non repetendi. l. 1. l.
alimenta. C. de negoc. gestis. l. si quis à liberis. §. vtrum, & §. si
mater, & l. pen. de liber. agnos. Id omnes intelligunt, nisi sum-
ma esset excessiua, secundum Bald. in. l. Nensenius, infine. de
negoc. gestis. Cynum, Fulgos. Paul. & Alexand. in dict. l. ali-
menta. Bald. Salic. & Alexan. in. l. si filius. eodem titul. Qui di-
cit esse communem opinionem post Roman. in. l. quæ datus, so-
lut. matrim. Ruinum consil. 100. numer. 14. libr. 4. Purpu. in. l.
cum quid. numer. 128. ff. si cert. peta. Menoch. de arbitr. quæ-
stion. 88. numer. 20. & 28.

79 Sic, & in re data à nobili, in quo plerique facilius præsu-
munt donationem, gloss. fin. in. l. vxori. §. fin. de legat. 3. gloss.
fin. in. l. sed si ego. ff. ad Velle. Roman. singul. 644. Bald. in. l. si
paterno. C. de negoc. gestis. Ias. in dict. l. cum quid. 2. lectura.
numer. 19. & ibi Purpu. numer. 21. Ias. in. l. contra iuris. §. 1.
column. 1. de pactis. Tiraquel. de nobili. cap. fin. numer. 47. Id
tamen in rebus paruis, & quantitate modica intelligendum
est, vt sentit Bart. in dict. l. vxori. §. fin. Socin. iuni. consil. 79.
numer. 99. libr. 3. & Menoch. vbi supra numer. 41. probat
text. in cap. si quæstiones. de Simo. vbi glo. refert dictum An-
tighoni Regis Macedoniæ. Et inter fratres cū multi donatio-
nem præsumant, id non habere locum in rebus grauibus, limi-
tauit Ias. consil. 193. col. fin.

81 In superioribus autem coniecturis arbitrium iudicis valde
necessarium est, cui ab ipsa lege & authoribus hoc cōmittitur,
qui omnia acurate perpendet. Ego tunc demum iudicarem ma-
ritum, qui emit nomine vxoris, vel qui dedit pecuniam ad
emendum.

emendum, voluisse donare: quando quantitas respectu patrimonij esset modica: amor mariti in coniugem extraordinarius: liberalitas nota, & aliàs exercita, nec extarent liberi, vel essent patri inobedientes: ita, quòd maritus timeret vxorē ab iplis, se mortuo, non bene tractandam. Et quantum in ijs valeat iudicis arbitrium poteris ad longum videre Tiraquel. in l. si vnquam. verbo. omnia vel partem. num. 31.

- 82 Illud prætermittendū nō est, quod quando præcessit mandatum ad emēdum, nunquam præsumitur in procuratore voluntas, seu animus donandi, secundum Bart. per tex. ibi. in l. si mandato. ff. si manda. & not. Paul. num. 3. col. 3. in l. quæ dotis. solu. matrimonio. Et idem erit, quando extaret causa, vel præsumptio vrgentior, quæ excluderet alias coniecturas. Cum semper præsumptio maior excludat minorem. l. diuus. de in integrum resti. maximē ad excludendam donationem, per ea, quæ dicta sunt supra. numero. 46. & 47.* Vnde quando emptio fuit celebrata per maritum, pro se & vxore, ad censum redimibilē, etiam si contractus, & instrumentum vtriusque nomine esset confectum, & possessio vtrique tradita: quamuis sine dubio mulieri acquiratur, vt diximus supra num. 36. non tamen censetur ei pars donata. Cum enim in huiusmodi emptionibus mulieres inferantur pro securitate census remanentis, vt ibi diximus: taliter, quod venditores nollunt aliter vendere, ne forte vxor ratione dotis præferatur in re vendita: vel vt etiam ipsa ratione dotis ad censum obligetur. Et licet timores isti inanes sint, & quodam modo friuoli, & contractus posset à marito satis caute in fauorem venditoris celebrari sine vxore: hoc iam vsu receptum est, & sufficit, vt cesset præsumptio donationis in marito, qui ad hunc finem contraxit inserta vxore, ex dicta ratione.

- 84 Quando autem mulier emeret, asserens se id facere de propria pecunia, præsentē viro, & consentiente, standum esset tali declarationi, & ei tenebantur stare hæredes viri, secundum Salicetum. in l. Cum propria. in fine. C. si quis alteri. vel sibi. & in l. si non verum. numero. 2. C. de donationi. inter virum. & alios quos refert Ant. Gabr. tit. de proba. concl. 13. num. 13. Licet secus sit quando maritus emeret nomine mulieris absentis: Quamuis enim assereret pecuniam esse mulieris, nihil

operaretur confessio, secundum Salice. in l. si mater. C. de contra. emp. Alex. consil. 18. volum. 3. Alci. regul. 3. præsum. 26. declara. 10. & alios quos refert Gabr. vbi supr. num. 16. Sed verius existimo, utroque casu, idem ius futurum: ut declaratio non valeat. Prout etiam in primo casu tenuit Areti. consil. 31. & Paris. con. 62. volumi. 1. & in hanc partem inclinatur Roder. in l. 1. tit. de las ganancias. num. 25. & seqq. Vtroque enim casu contra mulierem militat præsumptio. l. Quintus. ff. de dona. inter virum. & l. etiam. C. cod. contra maritum autem obstat præsumptio. l. qui testamētum. ff. de probatio. *Et non obstat quod tradit ibi gloss. verbo. modum. quod confessio inter personas prohibitas solum est vetita in testamento, non autem in contractu. Quoniam contrarium tenet Bartol. ibi. & in l. 1. per tx. ibi. C. natura. liber. Cuius opinio aduersus illam gloss. est magis communiter approbata, secundum Alexand. dict. consil. 18. num. 1. & Ia. in l. si is qui. num. 11. de vulga. & in l. quæ delegato. num. 37. delegat. 1. Alci. de verbor. significa. lib. 3. in fine. Vnde si fortè extaret filij huius, vel etiā alterius matrimonij cōfessio eis non noceret, nisi aliās cōstaret pecuniā fuisse vxoris, propter vitandas fraudes, ut inquit Roderic. Et hoc casus esset iudicandum de confessione, prout, de donatione. Ut licet morte esset confirmata, solum valeat intra quintum, propter filios. Ex mariti enim confessione, nulla aliās resultat præsumptio, quam donationis. Præsumptiones autem, ex quibus poterit constare pecuniam fuisse vxoris, ponit Gabriel. vbi supra, ad declarationem text. in d. l. Quintus. & in d. l. etiam. quem vide.

- 86 Ex quibus omnibus, quæ licet longa, vtili tamē digressione dicta sunt, potest inferri ad ea vnde diuertimus. Ut quoad meliorationem, de qua erat sermo, bona hæc empta per maritum, pro se, & vxore, in hac ciuitate longe distent à bonis lucrativis, constante matrimonio, in reliquis opidis Regni. In quibus cum melioratio non possit fieri ab ullo coniugum, nisi pro sua tantum parte: In ijs tamen sic emptis, si in totum sunt empta pro vxore, & sibi tradita, in illis non poterit intelligi melioratio mariti. Si pro utroque, in parte tantum intelligetur: licet pretium, quod ab vxore est restituendum, quando expresse donatum non est, accrescat substantiæ mariti, ut maior sit melioratio quorū ab eo facta. Rursus licet maritus possit in sua melioratione assignare rem lucratam, constante matrimonio,

trimonio, dum tamen vxori tantundem refartiat de communi. vt supra diximus: In ijs tamen sic emptis, & vxori acquisitis, iudicandum erit tanquam de alienis. Rursus licet donatio, seu assignatio simplex facta à marito pro melioratione in re quaesita, constante matrimonio, etiam si vxor nolit, valeat in totum, dum tamen vxori tantundem detur de communi, vt dictum est: In ijs tamen sic emptis, idem iudicium erit quod de alienis. Atque ita ea, quæ tradit hic Tello, num. 7. & sequentibus: quæ supra non admissimus in rebus lucratis, constante matrimonio admittenda erunt, & verificanda in hac ciuitate, in rebus emptis per maritum, pro se, & vxore, & vtrique acquisitis: vt maritus disponendo, videatur disponere de parte tantum quam habet in re.

- 87 Cæterum, si emptio fuisset celebrata per maritum, pro vxore, vel pro se, & vxore, expresso animo donandi, cum donatio valeat intra quintum, nisi vxor fuerit præmorta, vel donatio reuocata, vt supra dictum est: per posteriorem donationem, seu meliorationem eiusdem rei facta filio, reuocaretur vtique donatio vxoris. l. rem legatam. l. legatum. §. pater hortos. de adim. lega. cum traditis supra. l. 1. glo. 4. num. 7. Qua in parte distinguendum erit, vtrum ne prædia empta donata essent: an verò pecunia ad emendum. Nam si prædia: per secundam donationem eorundem prædiorum, in totum reuocarentur. Si autem pecunia: licet prædia multo plus valeant, non poterunt à muliere auferri, iuxta ea, quæ diximus supra num. 20. Cum sola pecunia, in qua maritus fuit factus pauperior, reuocetur. l. si sponsus. §. concessa. ff. de donatione inter virum. In dubio autem, quando maritus animo donandi emit nomen vxoris, & ei fuit facta traditio, & instrumentum, donatio ad prædia referenda est, vt supra dictum est, numero. 66. Quando autem animo donandi dedisset pecuniam, vt emeret, vel cum ipsa emisset, maritus soluit venditori: tunc pecunia tantum donata censeretur, vt ibi diximus. Et non solum reuocaretur donatio prædiorum facta vxori, per posteriorem donationem factam filio eorundem prædiorum: sed etiam si filio fieret donatio quorundam bonorum, cum assignatione in ijs prædijs, iuxta ea, quæ diximus supra. l. 1. glo. 4. nu. 15.

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

De supplenda, vel refecanda re assignata, si non sufficiat, vel excedat quotam.

1. Si res assignata pro tertio & quinto, non sufficiat, vel excedat, qualiter sit supplenda, vel refecanda.

2. Donatio filij inofficiosa solum reuocatur in excessu.

CON tanto que no exceda el dicho tertio. Melius dixisset. Con tanto que no exceda la dicha cosa señalada lo que montare, o valiere la tercia parte, &c. Si autē res assignata minus valeat quā tertium, & quantum meliorationis: Gomez. in. l. 17. Tauri. numer. 14. existimauit nihil amplius filio meliorato præstandum, quam rem ipsam assignatam. Per text. in. l. si quis seruum. §. si quis ita legauerit. de legat. 2. l. si seruus legatus. §. qui quinque. de legatis. 1. Vbi si quis ex dolio. habenti quinque amphoras, decem legauerit: vel cum in arca haberet quinque, legauerit decem, quæ in arca habeo: quinque tantum utroque casu debentur. Et sic, quamuis legatum fuerit factum de decem, assignatio tamen, quæ continuit sola quinque, restringit, & refecat legatum: vt in solis quinque verificetur, non autem aliunde suppleatur. Per quæ iura existimauit etiam, quod si res assignata pereat, vel alienetur voluntarie: extinguitur legatum, seu donatio reuocabilis facta de tertio & quinto. Quia si assignatio immutauerit legatum, seu donationem. Sed contrarium verius est, prout etiam tenuit Cyfuen. hîc. Illa enim iura procedūt, quoties locus, vel assignatio ita est adiecta, quod immutat naturam quantitatis legatæ, vt quasi certum corpus legatum videatur: Quo casu legatum nullum est in eo, quod deficit, tanquam si legaretur, quod non esset in rerum natura. Quod ex ipsa forma legandi, patet manifeste, in qua fundatur decisio, vt constat ex verbis. *si quis ita legauerit.*

Cæterum si post perfectam dispositionem legati, designaretur locus, vnde posset solui, vel res in qua posset exequi: tunc si res non sufficiat ad executionem totius legati, nihilominus, legatum suppleti debet ex alijs bonis. Cum substantia legati nō consistat in re assignata, quæ demonstrationis tantum gratia adiecta est, ad faciliorem legati executionem. Vt probat text. in. l. quidam testamēto. de legat. 1. l. Paula. Callinicho. §. Iulius.

Seuerus. delegatis. 3. l. Lutus. de alimen. legat. Prout est in casu de quo agimus. Supponimus enim legatum, seu donationem factam de tertio & quinto, & pro eius solutione designatam rem certam. Manifestum est, quod si res illa certa non sufficiat, tertium & quintum, aliunde supplendum est. Alias filio meliorato non solueretur integre, quod legatum vel donatum est. Et ex his etiam patet, quod si res illa assignata in vita meliorantis periret: vel etiam voluntarie alienaretur: non ex eo deficeret legatum, vel donatio reuocabilis: vt in dicta. l. quidam testamento. quamuis minor fieret ex rei illius defectu, vt diximus in glossa. 1. supra. numero. 6. & in. l. 1. glossa. 4. numero. 15. Procederet autem opinio Gomez. quando res ipsa fuisset legata, vel donata in rationem tertij & quinti. Tunc enim substantia dispositionis consistit in ipsa re: & sic nec erit supplenda, & per ipsius interitum, aut alienationem voluntariam reuocaretur, vt ibi diximus.

- 2 Si autem res assignata pro melioratione tertij, & quinti, excedat eius valorem, resecanda est in excessu, tanquam inofficiosa. l. 1. C. de inofficioso donat. l. Sancimus. C. de donation. Et probat text. iste istis verbis. Et notat hic Lupus numero. 2. Castillo. numero. 3. Matien. glossa. 3. numero. 1. & Segura in. l. vnum. ex famil. §. sed si fundum. num. 145. de legat. 2. Et facit. l. 10. & 12. infra. & l. 7. titu. de las donaciones. lib. 3. Fori. & dicam in. l. 7. infra glo. 1. nu. 11.

GLOSSA QVARTA

Quod ius assignandi rem pro melioratione non potest alteri committi. Nec ius meliorandi competit patri, qui testatur pro filio mentecapto, aut impubere. Et vtrum melioratio, seu maioris commissio tertio, eo non exequente, habeatur pro facta. Et alia de commissarijs ad testandum.

- 1 Ius assignandi rem, in qua soluatur melioratio, non potest committi tertio nisi specialiter.
- 2 Filio meliorato potest committi electio rerum, in quibus habeat meliorationem.
- 3 Ius meliorandi non competit patri, qui testatur pro filio mentecapto, aut impubere.
- 4 Melioratio commissio tertio, eo non eligente, an habeatur pro facta. Et qualiter

- 5 Maioratus commissus tertio, et non eligente, an habeatur pro facto.
- 6 Fœmina potest esse commissaria testamenti.
- 7 Mulier non perdit commissionem ad testandum, nec ad exequendum, per transitum ad secundas nuptias.
- 8 Monachus minor non potest esse commissarius, nec executor testamenti.
- 9 Electio personæ potest committi monacho.
Eaque sunt facti, & non iuris non sunt interdicta monacho. ibi.
- 10 Monachus an patiatur capitis diminutionem.
- 11 Deportatus an possit eligere.
- 12 Commissarius non potest subdelegare, nisi ex speciali commissione.
- 13 Commissio ad testandum ad quid extendatur.
- 14 Filla, quæ renuntiavit, licet non possit succedere, poterit tamen si sit instituta.

1. **Q**UENO SOPUEDA EL TESTADOR COMETER. Habet hic ius assignandi rem, in qua solvatur melioratio, non posse committi alicui tertio. Quod nostri hic Castillo, Gomez. Tello, Matien. intelligunt, quando commissio fuit generalis ad testandum. Talis enim commissarii facultas legibus regijs restricta est. l. 5. & 6. & sequentibus. supra tit. 2. Solum enim exonerat conscientiam, & expendit pro anima intra quintum: reliqua servantur venientibus ab intestato. Non tamen instituit, nec substituit, nec exhereditat, nec facit meliorationem, nec dat tutorem. Et is generalis commissarius, quemadmodum non potest facere meliorationem, nec etiam poterit assignare rem. Imo etiam commissio faciendi meliorationem non includeret commissionem assignandi rem. Cæterum si commissio esset specialis assignandi rem, bene posset id per commissarium fieri: quemadmodum poterit meliorare, & cætera omnia facere, si committerentur specialiter, ut in dicta. l. 5. Vnde cum data facultate meliorandi, etiam non expresso nomine, & quantitate, possit id exequi per commissarium, ut ibi: eodem modo poterit assignare rem pro melioratione, si facultas ad id expresse data sit: etiam si res assignanda non exprimatur: ut agnoscunt supra citati. Eorum tamen æquiparatio non videtur æqualis. Nam in d. l. 5. licet commissio generalis restringatur, ut non extendatur ad actus illos ibi nominatos: permittitur tamen testatori, ut possit commissionem extendere ad illos. Prohibitio autem nostri text. non est illi similis: sed includit

cludit etiam, quod nec testator possit committere assignationem. Quod non potest intelligi de commissione generali, sed de speciali iure assignandi, de quo loquitur. In quo, quamuis lex videatur voluntaria, ita tamen scripta sonat. Adhuc cum nostrorum interpretatione transeundum erit. Argumento dict. l. 5. Ex quo enim permittitur commissio expressa meliorandi, in qua maius damnum aliorum filiorum versatur: poterit etiam permitti commissio expressa ad assignandum. l. illud. ff. ad. l. A qui.

2 Et hinc etiam poterit dici eandem commissionem, seu eligendi facultatem posse dari eidem filio meliorato: ut ipse eligat in quibus rebus velit sibi meliorationem solui: Argumento tit. de optione lega. Quocasu non compelletur eligere medioeria: sed optima quæque, iusta tamen estimatione, intra quam tam filii legatam, poterit eligere. l. 2. in principio. de optio. lega. Tenet glo. verbo. ex seruis. in l. fin. §. 1. C. communia. de lega. communiter recepta secundum Corne. ibi. in fine. Quam etiam sequuntur Imol. Aret. Alex. l. as. in l. legato. generaliter. de lega. 1. Casu, quo res, inter quas esset electio facienda, reperirentur in patrimonio testatoris, prout hic loquimur. Idem tenet Gomez. titu. de legatis. nu. 32. Licet indistincte legatarium debere eligere medioeria, nec posse eligere meliora, teneat Gregor. in l. 23. verb. *el mejor*. tit. 9. p. 6. sequutus glo. in l. 2. de optio. lega. quæ dicit communiter receptam. Quod planius procedet quoties testator præceperit meliorationem solui electione filij, in melioribus sanioribusquæ rebus: ut verba aliquid operentur. l. si quædo. de lega. 1.

3 Ex d. autem. l. 5. iuncto isto tex. colliges, ius hoc meliorandi, & assignandi re esse in patre personalissimum, nec alicui posse competere, nisi ex speciali eius commissione. Ut vel sic inde inferas auum, qui ex legis dispositione testatur pro filio mente captus. l. ex facto. ff. de vulga. l. humanitatis. C. de impu. §. quæ ratione. insti. de pupi. nō posse facere meliorationem nepoti, ex bonis filij. Quæadmodum nō posset, si testaretur pro filio, qui nō esset mente captus, ex ipsius commissione. iuxta. d. l. 5. Quæuis enim nepos possit meliorari ab auo, ut in l. præcedenti, intelligendū est in bonis suis, prout expresse dicitur in l. Fori, quæ ibi refertur. Et idem esset si pater testaretur pro filio impubere vxorato & in potestate retento, ut quia nondū fuit velatus, iuxta. l. 8. tit. 1.

tit. 1. supra. pro quo pater potest testari, secundum Gomez. tom. 1. c. 2. nu. 2. Qui filius impubes haberet bona, & filios, quod aliquando visum est. Vt refert Abb. in c. puberes. de despo. impu. & Bar. nu. si. in l. in pupillari. ff. de. vulga. vbi additio plura refert. Quâvis enim posset meliorare vñ ex nepotibus in tertio bonoru suoru: non tamē in bonis filij. Nā cū substitutio pupillaris respiciat principaliter fauorē filij. l. si pupillus, de acq. he. red. ibi. *impugnatur enim utilitatem.* & eodē modo exēplaris, cū sit in troducta ad exēplū pupillaris. d. §. qua ratione. nō debet extendi facultas patris data à lege ad testādū pro filio, vltra id quod extēderetur expressa cōmissio filij. Quē cū ex legis interpretatione, nō extēdatur ad faciendā meliorationē, vt in d. l. §. nec ad id debet extendi cōmissio data à lege per pupillārē, aut exēplarem. Cū ex præsumptione legis, pater in dubio intelligatur vel le potius & qualitatē. quā meliorationem. l. cum pater. §. pater. pluribus. de leg. 2. cū ijs, quz diximus supra in Rubr. nu. 36. Et hoc mihi videtur verū, quamuis Segn. in l. cohæredi. §. cū filia. nu. 29. teneat contrariū, per fundamēta satis extraordinaria.

Circa similes autem commissiones, prae oculis habenda est. l. 7. supra tit. 2. Vbi disponitur, quod ea, quæ sunt specialiter in iuncta commissario, si per ipsum, intra terminum legis, nō fuerint executæ: habentur pro factis. Quod licet verificari non possit in commissione speciali assignandi rem pro melioratione, de qua tractat hic text. * recte tamen verificatur in commissione meliorandi vñ ex filiis. Quia commissario non eligente, vel meliorante: omnes filij & qualiter admittentur. l. cum pater. §. rogo. l. vñ ex fami. §. rogo. l. cum quidam. de legat. 2. & tradunt Doctores, ibi. & in l. vtrum. §. cum quidam. & in l. quidam relegatus. vbi Socin. num. 18. de rebus dubijs. Et licet testator voluerit fieri meliorationem, id est, quod vnus habeat præ cæteris: lex admittendo omnes, inter quos erat electio faciendæ, magis prospexit, vt dispositio valeret, quam vt melioratio fieret. Sustinendo enim dispositionem, melioratio fit, si fieri potest: vel fit eo modo, quo potest. Vnde cum in prædicto casu, omnes filij & qualiter admittantur, nullus in effecta remanet melioratus. Si autem haberet filios, & nepotes, ex filio præmortuo, & iussit meliorationem fieri in vñ ex filiis: omnes filij admittentur, & in eis verificabitur commissæ melioratio, respectu nepotum. Idem si vñ ex nepotibus iussit.

iussisset meliorari, quia melioratio verificaretur inter omnes nepotes, respectu filiorum. Idem si iussit meliorationem fieri in vnum ex filiis, vel nepotibus, quia non facta electione: omnes filii, & nepotes admitterentur: vterque tamen gradus collectiue. Iuxta tradita per Ias. in. l. fin. C. de impuber. & per Doctores in. l. re coniuncti. de legat. 3. vbi Ripa numer. 105. Non tamen ordine successiuo, iuxta tradita in. l. Gallus. §. idem credendum. de liber. & posthum. Quia illud est, quando inter vocatos concurrat necessitas præcisæ, vel causatiua instituendi, vltra charitatis, & affectionis ordinem, secundum Ias. ibi num. 24. In melioratione autem, quæ libere potest relinqui filiis, vel nepotibus: relicta omnibus, ad omnes pertinet collectiue. Et sic melioratio verificabitur in eo, quod vterque gradus habet, quod habiturus non esset, si electio fieret à commissario in vnum de altero gradu. Et huc tendunt, quæ tradit Tello in. l. 3. Tauri in fine.

- 5 Si autem melioratio esset commissæ titulo maioris in filiū per commissarium nominandum, eo non eligente, censeretur vocatus filius maior, & in eo haberetur pro facta dicta maioris, ex dict. l. 7. tit. 2. supra. Secundum Gregor. in. l. 2. tit. 15. part. 2. verbo, *esto asaron*, col. 2. vers. sed pone. Quam doctrinam pluribus ornat Mieres. 1. par. quæst. 48. ex num. 15. Licet ipse num. 14. non multum confidat de ea opinione, motus ex d. l. 7. quæ est. l. 33. Tauri. in quantum probat, quod elapsis terminis expirat facultas commissarii. & bona deueniunt ad eos, qui aliis succederent. si commissio data non esset. Sed opinio Grego. vera est, & ex illo text. potius fundatur vers. fin. In quantum probat, quod ea quæ per testato em fieri iussa sunt specificæ, non impediuntur, nec cessant, licet commissarius cessauerit in eorum executione. Vnde si testator iussit fieri maiorem in filium per commissarium eligendum, qui tamē quidquam non fecit, non ex eo cessat maioris, sed habetur pro facta, & ex communi consuetudine (quæ in hoc attenditur, argumen. hæredes palam. §. si quid post. in fin. de testamen. & in. l. si seruus plurium. §. 1. de legat. 1.) ad maiorem defertur, qui ex simplici constitutione maioratus censeatur vocatus. Prout tradunt Alexand. cons. 4. num. 4. libr. 4. Roderic. in. l. quoniam in prioribus ampliat. 10. numer. 26. Couarr. l. br. 3. variat. cap. 5. numer. 3. Gomez in. l. 40. Tauri nu. 7. & nu. 59.

Greg.

Gregor. vbi supra, verbo, *sino el hijo mayor*, Molin. libr. 1. cap. 11. nume. 9. Quamuis enim in successore sit data electio commissario, eo tamen non eligente, non cessabit maioria: sed habebitur pro facta, & succedet is, ad quem maioratus solet devenire, ex illo text. Quod & tenuit Peralt. in. l. vnum ex famili. col. fin. delegat. 2. ex Arctin. & Angel. & melius Guidone decisio. 467.

- 6 Similis autem commissio non impeditur dari foeminae, secundum Lupum num. 36. Cifuen. num. 3. Gomez nume. 4. Tello in fin. in. l. 31. Tau. Omnes enim qui prohibiti non reperiuntur, poterunt esse commissarii: argum. executoris testamenti, c. si religiosus. de testam. in. 6. vbi notat gloss. & DD. & Decius confi. 499. Nisi sit frater minor, de quo vide Couarr. in. c. tua in princ. de testamen. Foemina autem prohibita non est, ex doctrina Bart. in. l. alio. de alimen. legat. & in. l. filio. §. matri. de adim. lega. Quae quamuis in executore procedant, ad commissarium sunt extendenda, secundum supra citatos in dict. l. 31. Si tamen commissio esset data uxori, quae luxuriose viveret, censeretur reuocata, secundum Imol. & Alexan. in. l. eum qui ita. de verborum, quasi mutatione status. Et tradunt Castillo, & Cifuen. in dict. l. 31. & Lupus in rubr. de donat. §. 67. num. 7. Dubitat autem Cifuen. & relinquit cogitandum: an idem sit, si contrahat secundas nuptias: allegat DD. pro, & contra in. l. ex facto de vulga. Quaestio tamen, quae ibi examinatur est: an mulier, quae transit ad secundas nuptias, possit substituere filio exemplariter. * In nostra autem quaestione verius est, quod commissio ad testandum non perdat per transitum ad secunda vota, quia nec executio testamenti perditur. Ut comprobatur Decius confi. 91. col. 1. cui executioni nostri omnis supra relati æquiparant commissionem ad testandum. Quae legibus Regijs ita restricta est, ut licet mulier secundo nubens sit aliàs suspecta. l. lex quae tutores. C. de admin. tuto. l. 1. ff. vbi pupi. educ. debe. parum sit hic in quo possit exequi suspitio. Quod & tenuit Gregor. in. l. 2. titul. 10. part. 6. gloss. penul. in fine.

- 8 Quod vero diximus fratres minores non posse esse commissarios, ab eo deducitur, quod nec possunt esse executores, Clement. exiui, vers. verum, de verbor. signifi. Et sic tali monacho non poterit committi melioratio faciēda, vel res assignanda pro meliora-

- 9 melioratione, de qua in hac lege. * Ceterum si solum esset commissio electio meliorati, benè posset per talem religiosum exequi, cum ea sit facti, non vero iuris, secundum Barto. in tractat. mino. libr. 3. cap. 4. Roman. consil. 409. colum. 2. quos sequitur Couar. in cap. tua. de testa. num. 1. Licet contrarium tenuerint Card. & Ancha. in d. Clemen. exiui. §. verum. Domini. & Francus in c. religiosus. de testam. in. 6. Est tamen opinio Bart. verior. Cui non obstat, quod talis monachus non habeat velle, nec nolle, vt in d. c. religiosus. & in c. si religiosus. de elect. in. 6. Quia illud circa dispositionem rerum suarum intelligitur. vt in authen. ingreſsi. C. de sacro. eccles. Electionem autem sibi commissam explicare, seu quid aliud facti exequi nō prohibetur,
- 10 vt dictum est. * Non obstat, quod patitur capitis diminutionē, vt tenuit glos. in auth. de mona. §. 1. quam sequitur Bartol. in authen. si qua mulier. C. de sacro. eccles. communiter receptus, secundum Ias. ibi. num. 17. Quia in maxima, & media, id falsum est. & in minima valde dubium. Vt potest videri per Ias. vbi supra. & per Fulgos. & Salicet. ibi. qui contrarium defendunt. Ad quod optimè conducit glos. magna. in dict. authen. ingreſsi. vbi dicit monachum esse ad instar capite minuti, & sic loquitur similitudinariè. Et licet verum esset, quod pateretur
- 11 capitis diminutionē, non obstat. * Nā & deportatus, qui patitur maximam, vel mediā capitis diminutionē, non perdit ius eligēdi. Vt est, cōmunis opinio in l. Gallus. §. & quid si tantū. de liber. & posthūm. & in l. cum pater. §. hæreditatem. cl. 1. delegatis. 2. & in l. ex facto. §. si quis rogatus. cl. 2. ad Trebel. per illa iura, quæ de hoc videntur expressa. Cum & deportatus solum perdat ea, quæ sunt iuris ciuilis. non vero ea, quæ in facto consistunt. l. quidam. ff. de poenis. l. eas. l. legatum. de capit. diminutio. Electio vero, seu liberæ voluntatis explicatio in facto consistit. Et hæc est communior opinio, licet contrarium tenuerit Fortun. in dict. §. & quid si tantum. numero. 22. Cuius opinio licet mihi verior sit: procedit tamen in eo, qui patitur maximam, vel mediā capitis diminutionem: in deportato, scilicet, vel damnatum in metallum, cuius status manifestè in peius conuertitur. Quod non est in monacho. Et quod deportatus eligere non possit, pro Fortun. potius faciunt illa iura, quibus communis opinio fundatur. Nam text. in dict. §. hæreditatem. illis verbis. facultatem eligendi non esse poenā perēptam placuit

placuit. Non significant, quod possit adhuc deportatus eligere, sed quod spectetur an liber fiat, & sic eligat. Et idem probatur expressius in dict. §. si quis rogatus. vbi deportatus liber factus eligit.

12 Ille vero cui similis commissio data est, sub delegare in alterum non poterit. Argumento text. in dict. cap. tua. de testam. cap. fin. §. 1. de offic. delegat. Quod tenent Cyfuen. Arias Gomez. Tello, Matien. in. l. 3. 1. Tauri. Nisi ex speciali commissione, secundum Cyfuent. Quod limitat duobus modis Tello, Primo, vt nominatio committi possit, non autem factio: nam testator debet esse sola causa efficiens testamenti. Quasi dicat quod testator potest sic committere: volo, quod sit executor seu commissarius mei testamenti, seu pro me testetur ille, quem nominauerit prior prædicatorum. Hoc enim valet: quia prior non est causa efficiens, sed instrumentalis, tanquam pica, & organum. l. vtrum. §. cum quidam. de rebus dubijs. Secus si committeret priori, vt faceret commissarium. Quod habuit à Bald. numero. 15. in. l. id quod pauperibus. C. de Episcopis & clericis. & faciunt tradita per Bartolum. numero. 7. & Socin. numero. 16. in. l. quidam relegatus. de rebus dubijs. qui per quinque conclusiones optime declarat. Secundò intelligit, quod etiam nominatio committi non possit, si esset indefinita incerti de incertis. Argumento tutoris, in quo similis incertitudo vitiat. l. tutor incertus. l. duo sunt Titij. de testam. tute. Valet enim argumentum à tutore ad executorem, ex gloss. in. l. antepenultima. de tute. & in. l. vxorem. §. 1. de falsis. Et hoc continetur in quarta conclusione. Socin. vbi supra. numero. 18. Quod & tenuit Corne. in. l. captatorias. ad finem. C. de testamen. mili. Paul. Imol. Alexand. & Ias. in. l. si quis à filio. §. si quis plures. de legat. 1. & est communis opinio, secundum Rode. de capta. volun. num. 9.

13 Quoties autem specialis facultas, requiritur in commissario ad faciendum ea, quæ à lege sunt sibi ex generali commissione prohibita, videtur requiri, quod nominetur persona, quæ sit instituenda, exheredanda, vel melioranda, ex dict. l. 5. titulo. 2. supra. ibi. *nombrando el que da el poder por su nombre.* Sed illud ad institutionem tantum videtur referendum: cum in alijs lex contenta sit, quod commissio sit specialis, licet non nominetur persona per testatorem, prout ibi tenet Matien gl. 3.

& 4. Verius tamen videtur, vt quamuis litera hoc sonet, requisitum tamen legis in institutione, vt nominetur persona, requiratur etiā in substitutione, & exhæredatione, tanquam institutioni annexa. Substitutio enim institutio est. l. mulier. §. fin. de condi. instit. vbi Bartol. notat Costa. in cap. si pater. verbo. instituendo. numero. 5. & Tiraquel. tractatu. *le mor sair sit.* 2. parte. declaratio. 9. nume. 16. & sequentibus. Quamuis proprie secunda nominetur. glos. in Rubrica. institu. de vulga. Exhæredatio, etiā per contrarium expressionem nominis requirit. l. hac consultissima. C. qui testamen. face. possunt. l. 1. & 2. ff. de liber. & posthum. In reliquis commissio specialis sufficiet, in tutore, executore, & filio meliorando: licet non exprimat nomen, nec quantitas. Dum modo electio detur inter incertum, de certis, prout est in melioratione, ex propria natura. l. vtrum. §. cum quidam. de rebus dub. Quod & tradunt Lupus. numero. 85. & Tello, numero. 1. in fine. in l. 31. Tauri. Couarru. in cap. cum tibi. numero. 1. de testamen. Similiter & assignatio vnius rei hæreditariæ pro melioratione committi poterit specialiter, vt dictum est: cum noster text. in generali commissione intelligatur. Quia & necessario erit intelligendus, vt specialis commissio ad meliorandum non extendatur ad assignandum rem, pro melioratione. Cum vtraque facultas sit distincta, & de per se periudicialis alijs filijs, & vtraque requirat specialem commissionem, vt dictum est.

In ijs verò quæ requirunt specialem nominationem personæ (qualis est institutio, substitutio, & exhæredatio,) sufficiet nominatio per æquipolens: puta per nomen valde singulare, vel per relationem ad alium, vel per sufficientia signa, ita quod cesset omnis fraus, & dubitatio, secundum glos. verbo. indicia. in dicta. l. hac consultissima. & in dicta. l. 1. & 2. de liberis & posthumis. Et tradunt Cyfuentes, Castillo, & Tello, in dicta. l. 31. & post huius operis primam additionem alios referens, tenet Gutierius, libro. 2. quæstione. 41.

Addit tamen Tello in principio, quod quatenus tex. ille prohibet commissario institutionem hæredis, qui non sit expresse in commissione nominatus: intelligendus est, quando testator non habebat filios. Nam si haberet filios: etiam sine commissione possent hæredes institui per commissarium. Contrariū

tamen videtur tutius. vt lex intelligatur indistincte, prout iacet, siue habeat filios, siue non. Nam ad vtrumq; casum lex refertur: vt constat ex melioratione, ex hæredatione, & alijs ibi contentis, quæ ad habentem filios, non ad alios referri possunt.

24 * Et hæc interpretatio utilis est, & necessaria, propter filiū, vel filiam, quæ cum iuramento renūtiassent, qui licet prohibeantur succedere. c. quamuis pactum. de pactis in. 6. instituti tamen (non obstante iuramento) capere possent, secundum Bart. in l. fin. C. de pactis. & in l. stipulatio hoc modo concepta de verborum. Quem sequuntur communiter Doctores, vt potest videri per Bal. Ias. & Deciū. in. d. l. fin. per Alex. nu. 8. Crotū. n. 26. Claud. num. 11. in. d. l. stipulatio. Tiraquel. in tract. *le mort fait fir.* 2. par. decla. 8. Minch. de success. creat. §. 18. nu. 138. Nam talis filius, vel filia per cōmissarium instituit nō poterunt, nisi ex spetiali cōmissione, & nominatione, quæ in illo tx. requiritur.

LEX QVARTA.



LOS hijos, ò nietos del testador, no pueden dezir, que quieren pagar en dinero, el valor del tercio, ni del quinto de mejoría que el testador huuiere hecho a alguno de sus hijos, ò nietos, ò quando mejorar en el quinto à otra persona * alguna. Sino que en las cosas que el testador huuiere señalado * la dicha mejoría del tercio, ò quinto, ò quando no lo señalò, en la parte de la hazienda * que el testador dexare, sean obligados los herederos à se lo dar. + Saluo si la hazienda * del testador fuere de tal calidad, que no se pueda conuenientemente diuidir, Que en este caso mandamos, que puedan dar los herederos del testador al dicho mejorado, ò mejorados el valor del dicho tercio, è quinto en dineros.

GLOSSA PRIMA.

Quod meliorato sit soluenda in corporibus hereditarijs.

1 **M**elioratio in corporibus hereditarijs præstanda est, si bona commode diuidi possunt.

2 Melioratio quandoquæ ponitur positiue, & sonat legatum.

1 **M**elioratio tertij & quinti, aut etiam legatum quinti, in corporibus hereditarijs præstanda sunt, non in pecunia: nisi bona commode diuidi nō possint, & est lex quandam. 20. Tauri.

2 O quando mejorarare en el quinto a otra persona. Verbum meliorationis non denotat prælationem in hoc casu, nec ponitur comparatiue, sed sonat legatum. Nam melioratio quinti in extraneo non potest dari comparatiue, secundum Tello, & Matien. hic. Et sic vides decissionem text. pariformiter procedere non solum in prælegato quotæ bonorum, sed etiam in legato. Cum loquatur in melioratione relicta alteri ex hæredibus. quod est prælegatum: & in quinto relicto extraneo nō hæredi, quod est legatum. Et licet in forma solutionis legati quotæ bonorum text. iste discordet à Iure communi: in prælegato tamen non multum discordat, prout statim dicemus.

GLOSSA SECVNDA.

Quod res assignata pro melioratione præcisè danda est, & quid si excedat tertium & quintum.

1 **R**es assignata pro melioratione præcisè danda est.

2 Si res assignata excedat valorem quotæ, qualiter sit rescandus excessus.

1 **E**n las cosas que el testador huuiere señalado. Res igitur assignata pro melioratione præcisè danda sunt, vt hic. Nec hæres admittitur, quauis occasione, offerendo æstimationem.

Y

mationem. Si tamen res assignata excedat valorem tertij & quinti: residuum imputabitur in legitimam filij. l. 10. infra. Et si adhuc excedat etiam legitimam: diuidetur, si commode possit. Alias dominus maioris partis offeret æstimationem habenti minorem: & si nolit, idem ius offerendi transiet in habentem minorem partem. l. sancimus. §. ne autem communione. C. de donat. vbi notat Bartol. sed hoc per licitationem fiet, iudicis autoritate, secundum Bald. ibi. num. 8. ita, vt habens minorem partem possit augere præmium suæ partis, quousque habens maiorem partem nolit eam. Et tunc ius offerendi transiet in habentem minorem partem, ratione maioris partis alterius. concessa simili licitatione habenti maiorem, quousque alter nolit. Et si in hac licitatione, & forma diuisionis non conuenerint, in communione manebunt, tanquam sic volentes. Quia solum inuiti non compelluntur in communione manere. l. fin. C. communi diui. Et hoc ad propositum applicant Arias hinc. num. 6. Tello. num. 14. & Matien. glos. 4.

GLOSSA TERTIA.

DE legato, & prælegato quota bonorum qualiter soluitur Iure communi, & Regio. Et quid in donatione quota bonorum.

- 1 Legatum, vel prælegatum quota bonorum qualiter soluitur Iure communi, & Regio.
- 2 Legatum quota bonorum, sui natura, continet singularum rerum partes.
- 3 Explicatur text. in l. non amplius. §. cum bonorum. de legat. 1. et nu. 4.
- 5 Text. iste in quo corrigat Ius commune in solutione legati quota bonorum.
- 6 Legitima non est præcisè soluenda in singulis corporibus, sed potest solui in uno, vel duobus.
- 7 Potest verbum libertatem significat.
- 8 Actio famil. hercisc. competit pro prælegato.
- 9 Legitima non potest solui in pecunia.
- 10 Inter heredes extraneos legatum quota bonorum in corporibus soluendum est, iuxta hunc text.
- 11 Quota bonorum debita ex donatione, aut contractu, an sit soluenda in corporibus.

EN la parte de su hazienda. Quando res non est assignata prælegatum tertij & quinti, vel legatum quinti factum extraneo præcisè soluitur in parte corporum hereditatis, quando bona commodam diuisionem patiuntur. Nostri omnes hic intellegunt text. hunc esse Iuris communis correctorium. Pro intellectu aduertendum est, Iure communi,* quando legabatur quota bonorum, non æstimationem, sed singularum rerum partes legato contineri. Prout asserunt Scribentes omnes, in l. non amplius. §. cum bonorum. de legatis. 1. per text. ibi secundum Alexand. num. 4. & Ias. num. 1. & 2. Ex opinione Proculi, & Neruæ, quam tanquam ultimo loco relatam, dicunt ibi à I. C. approbari: iuxta not. per glos. in l. qui filium. §. Sabinus. ad Trebel. & l. si idem cum eo. ff. de iuris. omnium iud. Et quamuis videatur mentem I. C. esse in hoc satis dubiam, & quasi neutralem. Imò potius in forma solutionis videatur ad hære opinionioni Sabini, & Cassij. vt constat ex dictione *Omnimodo*, qua utitur in solutione æstimationis: & ex verbo *Conceditur*, quo utitur in solutione partium. Quibus significat, remedium legis, & dispensationem aduersus regulam. l. 2. §. 1. si cert. petat. vt antem aliud pro alio solui: non versari in solutione æstimationis, sed partium. Cum solutio, quæ regulariter fit de eo, quod debetur, vt in dict. §. 1. fiat præcisè in æstimatione, partes autem soluantur ex æquitate, & per dispensationem. Prout ibi deciditur in ambobus membris distinctionis, quando corpora commode diuidi possunt, aut non. Adhuc opinio Proculi, & Neruæ vera est, & ibi communiter recepta. Et probatur in l. si quis bonorum. de legatis. 1. vbi in tali legato debentur fructus à tempore moræ: & tamen si æstimatio deberetur, venirent vsuræ, quæ sunt quid diuersum à fructibus: vt patet ex Rubrica. C. de vsuris, & fru. lega. secundum Alexand. Et in hanc partem potius inclinat I. C. in dict. §. cum bonorum. Cum post eam ultimo loco relatam, subiungit. *Sed oportet heredi succurri*. Qui succursus, & remedium dirigitur ad subrogationem æstimationis in locum præcisæ solutionis partium, quæ ex opinione Proculi, & Neruæ, proxime relata, resultabat. Non obstat verbum *Conceditur*, & dictio *Omnimodo* inducta vt supra. Veniunt enim ad limitationem libertatis prius concessæ heredi, vt ipse eligeret, siue rerum partes, siue

æstimationem dare maluerit. Et ne illa facultate abuteretur, subiungit l. C. In ijs tamen rebus, &c. Quasi dicat, arbitrium quod damus hæredi eligendi, ita temperandum est: ut quando concedimus posse eligere solutionem partium, intelligatur de rebus, quæ sine damno diuidi possunt, alias æstimatio omnimodo præstetur.

Quamuis igitur ea esset legati natura, ut vere contineat singularum rerum partes: hæredi tamē succurrebatur, ut posset soluere æstimationem. Et quamuis obstaret dicta regula vetans aliud pro alio solui dict. l. 2. §. 1. si cert. petat. id tamen permittebatur, vel propter difficultatem præstationis. secundum Bartol. Prout aliàs solet permitti. l. si pluribus. l. si domus. §. in pecunia. de legatis. 1. l. non dubium. de legatis. 3. pro quo Ias. in dict. §. cum bonorum. num. 3. plura citat. Vel causa vitandi communionem. secundum Paul. Imol. Alexand. & Aretin. ibi. Ea enim solet discordias parere. l. cum pater. §. dulcissimis. de legatis. 2. Propter quas nemo in communionem cogitur stare. l. fin. C. communi diuid. l. hoc iudicium. §. si conueniat. ff. eodem. l. si non sortem. §. si centum. ff. de condit. indeb. Etiam ex præcepto testatoris, secundum Paul. ibi. & Alexand. consil. 134. volum. 3. & Hyppol. singul. 9. Et quamuis ea in conuenientia non videantur vrgere, nec omnino inducant necessitatem sic statuendi: cum facta solutione in singularum rerum partibus, quantuncumque indiuiduis: remaneat actio communi diuidendo, per quam partes possunt à communionem discedere. Adhuc legis decisio benigna est, fauore exercentis liberalitatem. Cum electio hæredi concessa parum distet ab arbitrio iudicis famil. hæreisc. aut communi diuidendo. §. si familæ. §. eandem. instituta de offic. iud. Et quamuis sit hæredi fauorabilis, non tamen est legatario damnosa. Cui satius est æstimationem recipere, quam in pluribus rebus, maximè indiuiduis, partes. Hæc autem æstimatio. quamuis pro corporibus, quæ naturaliter, vel sine damno diuidi non poterāt, esset præcisè & omnimodo soluenda, & recipienda, ut in d. §. cum bonorum. pro corporibus tamen, quæ sine damno diuidi poterant, erat in electione hæredis dare, vel partem corporum, vel æstimationem, ut ibi verb. *Conceditur.* vbi not. Ias. num. 3. Secundum quod, si quidem omnia corpora hæreditaria erant diuidua, poterat heres pro singulis corporibus dare portionē vel

vel pro singulis, dare estimationem: vel pro aliquibus dare portionem, pro alijs estimationem: nec legatarius poterat recusare talem solutionem, vt deducitur ab ipso text. Sin autem omnia corpora essent indiuidua, omnino tenebatur hæres soluere estimationem, vt ibi verb. *Omnimodo*. Sin autem aliqua corpora erant diuidua, alia non: pro ijs, quæ erant diuidua, poterat hæres dare partem, vel estimationem: vt ibi. *In ijs tamen rebus partem dare hæres conceditur, quæ sine damno diuidi possunt.* pro alijs tenebatur omnino dare estimationem, vt in versic.

4 *sin autem.* Post quem text. sequitur altera lex, quæ incipit *Potest*, permittens hæredi, vt si velit possit etiam soluere legatum in vno, vel duobus corporibus, quæ legato sufficerent, in quibus vel legatarius consenserit, vel iudex aestimauerit. Et quamuis ea esset maior dispensatio aduersus dictam regulam vetantem aliud pro alio solui, quæ tunc durius infringebatur, quam quâdo aestimatio solvebatur: cum ea sit rei cõiunctior, ex quo omnes res aestimantur pecunia. l. si ita fideiussorem acceperō. ff. de fideiuss. & aestimatio parum differat ab ipsa re: propemodum enim rem præstat, qui estimationem soluit. l. propemodum. de verbor. significat. adhuc ex ijsdem rationibus facilioris præstationis, & vitandæ cõmunionis, permittebatur. Quem text. in d. l. potest, licet Bart. Ias. & Lancel. in d. §. cum bonorum, solum referant ad priorem casum. §. præcedentis, quando scilicet corpora commode diuidi possunt: Alber. tamen, col. 2. vers. sed nõ ne hæres, post Dynum tenet, q̃ ille text. referatur etiam ad secundum casum. §. cum bonorum. Scilicet, quâdo corpora cõmode diuidi non possunt. Quod etiam sequitur Paul. ibi, & Alex. nu. 8. & Roder. in l. quoniã in prioribus, in declaratione. l. Regni. q. 2. Secundũ, quod, siue omnia corpora sint diuidua, siue etiam indiuidua: licebit hæredi vnam, vel plures res æquiuales legato dare, in quibus vel legatarius consenserit, vel iudex aestimauerit. Quibus consequens est, vt si in hæreditate essent corpora diuidua, & etiam indiuidua, similis etiam solutio admitteretur: vt decisio casuum simpliciũ extendatur etiam ad mixtũ. l. si ita scriptum. de libe. & posthu.

5 Quod verò attinet ad nostrum text. aduertendum est, quod (prout supra cõpimus explicare) nõ solum loquitur in legato quotæ bonorũ, quinti scilicet, relicto extraneo: sed etiã in prælegato tertij & quinti relicto vni filiorũ hæredum. Rursus est

aduertendum, quòd quamuis verba huius tex. *En la parte de la hazienda*, non solum possint referri ad singulorum corporum diuiduorum partes: sed etiam ad omnium corporum partem in vniuerso: verba tamen sequentia. *Saluo si la hazienda del testador*, nō possunt referri ad singula corpora indiuidua, sed sunt referenda ad omnia in vniuerso: vt quamuis singula de per se sint indiuidua, nō sufficiat, ad hoc, vt possit æstimatio solui: ex quo omnia in vniuerso possunt diuidi, & solutio fieri in vno vel duobus, in quantum sufficiat. Quod est conforme menti legis, in quantum principaliter intendit vetare æstimationis solutionem, vt in quantum possit fiat in corporibus.

Nunc ad propositum. Quod attinet ad solutionē legati quorū bonorum: siquidem omnia corpora hæreditaria sunt diuidua, quamuis iure communi posset fieri solutio in æstimatione, vt in d. §. cum bonorum, ex hoc vero tex. non poterit: & in hoc est clara correctio illius text. Sed in quantum legatum poterat solui in parte singulorum corporū, vt in d. §. cū bonorum, vel etiam in vno vel duobus, quæ pro legato sufficerent, vt in d. l. potest. tx. iste nō corrigit ius cōmune. Nā quāuis verba ista, *en la parte de la hazienda*, videātur proprius referri ad omniū bonorum partē in vniuerso, vt solutio fiat in vno vel duobus corporibus, quæ sufficiant: nō tamen excludunt, nec est iustum excludere, singulorum corporū partes: cum ea sit primæ uæ natura legati: vt vel sic in hoc non discordet ad d. §. cū bonorū. in illo vero concordet cum d. l. potest. Prout tenuit Peral. in. l. si quis seruum. §. fin. nu. 4. delega. 2. addens hoc ipsum in legitima obseruari. * Ea enim quamuis etiam sit quorū bonorum. l. Papin. §. quarta. de inoffi. testam. in corporibus quæ hæreditarijs præstari iubeatur. l. sci. mus. §. repletionem. C. cod. non tamē necessario danda est in singulis corporibus: sed sat erit si in vno, vel duobus soluatur, arbitrio boni viri. Vt notāt Bart. Bald. & Paulin. d. §. repletionem. Bart. num. fin. in. d. sius quoque. ff. de hæred. insti. ubi additio dicit hanc esse communem opinionē, & Ripa num. 111. in. l. in quartam. ff. ad. l. Falc. & Couarr. in c. Raynaldus. §. 2. num. 5. Est tamen aduertendum, quòd si hæres vellet soluere nō in singulis corporibus, sed in vno vel duobus, quæ sufficiant: non debet ipse eligere quæ vellit: sed vel legatarius debet consentire, vel index æstimare. vt in. d. l. potest. Quod non debet videri sublatum ex hoc text. Cum satis sit

permitti aliud pro alio solui, sine eo quòd hæres etiam cligat corpora. vt decisio in hoc concordet in omnibus cum Iure communi.

Quod si omnia corpora hæreditaria essent indiuidua, tunc quamuis Iure communi esset soluenda estimatio, vt in dict. §. cum bonorum, vel etiam posset fieri solutio in vno, vel duobus corporibus, quæ sufficerent, vt in d.l. potest (que prout supra dictum est refertur etiam ad hunc secundum casum. §. cum bonorum). Ex hoc vero text. si hæreditas in vniuerso cōmode diuidi potest, quamuis singula corpora non possint, estimatio solui non poterit: & in hoc corrigetur tex. in d. §. cum bonorū. Erit autē solutio faciēda in vno, vel duobus corporib⁹, quæ sufficiāt, nō quæ heres voluerit, sed in quibus vel legatarius cōsenscrit, vel iudex estimauerit, iuxta d.l. potest. Quæ tūc in eo solū corrigetur, in quātum ea solutio erat alternatiua, & volūtaria: nunc autē, exclusa estimationis solutione, erit præcissa. Prout deducitur ex verbis text. *Saluo si la hazienda, &c.* Et maximè ex mente, quæ eo dirigitur, vt in quantum possit, solutio fiat in corporibus, non in æstimatione. Et hoc est conforme illi opinionioni Peraltæ, quamuis ipse loquatur solum in casu præcedenti, quando corpora commode diuidi possunt.

Quod si neq; singula corpora, neq; omnia in vniuerso possent cōmode diuidi: tunc quāuis Iure cōmuni solutio erat faciēda in pecunia, ex quo electio soluendi in vno, vel duobus corporibus, quæ ex d.l. potest. competeat, propter difficultatē præstationis erat sublata, cum corpora etiam in vniuerso non possent diuidi, & sic excluso eo remedio, solum remanebat obligatio soluendi in pecunia, de qua in dict. §. cum bonorum, verbo, *Omni modo*. Ex hoc verò text. potest solutio fieri, vel in pecunia, vel in ipsis met bonis quātuncumq; etiam in vniuerso indiuiduis: vt probat text. illis verbis, *Que puedan dar*. Quibus etiā cōceditur solutionē posse fieri in corporibus.* Verbum enim

7 Potest, eam electionem tribuit, cum libertatem significet. l. 1. C. quomodo, & quando iudex. l. non quidquid. ff. de iudi. gloss. in c. 1. de regul. iur. in. 6. Abb. in. c. 1. num. 4. de causa posselsi. l. 1. in l. 1. num. 3. de iurisdiction. omnium iud. Corset. singul. verb. Potest, not. omnes in l. Gallus. in principio. de liber. & posth. Et hanc opinionem tenuerunt hic Gomez, & Tello. Hoc tamen genus solutionis factæ in ipsis met bonis indiuiduis, non tollit,

quim legatarius, qui remanet in communione, possit agere ad diuisionem iudicio communi diuidendo: vt vel res vendatur, vel alteri parti adiudicentur, facta alteri iusta compensatione. iuxta dicta in glos. 2.

Ex quibus deducitur, quod si hereditas cōtineret plura corpora partim diuidua, partim indiuidua. Quamuis Iure cōmuni pro diuiduis posset solui pars singulorum corporum, aut æstimatio: pro indiuiduis, sola æstimatio, vt in d. §. cum bonorum, posset, etiam fieri solutio pro vtrifq; in vno, vel duobus corporibus, vt in d. l. potest. Ex hoc verò text. erit facienda solutio, prout dictum est, in vtroq; casu simplici: ita, vt in quantū posset, fiat in corporibus, non in æstimatione, qui est scopus legis.

Quod verò attinet ad prælegatum quorū bonorum factum alteri ex filiis hæredibus institutis (qui est alter casus nostri text.) tunc, si quidem filius repudiasset hæreditatem, quia prælegatum omnino iudicatur tanquam legatum. l. qui filiabus. §. fin. cum lege seq. ff. de leg. 1. prout dicemus in lege seq. glo. 1. c. sent eo casu statuenda omnia, quæ dicta sunt in legato, & etiā infra dicentur. Si autem filius acceptasset, tunc videtur decisio-
 8 sionem huius text. non discordare à Iure communi. * Etenim coheres eadem forma, & actione capit prælegatū, qua & partem hæreditatis, ex qua fuit institutus. Eadem enim actio familie hærcisc. competit pro vtroq; & eadem forma fit diuisio quo ad prælegatum, quam quo ad partem hereditariam. Quod autem pro prælegato competat actio famil. hærcisc. probatur in d. l. qui filiabus. §. fin. de leg. 1. vbi notat Paul. & Ias. & in l. si qua. C. famil. hærcisc. vbi notat Bald. & Salicet. & not. Theophi. in §. sed olim. instit. de legat. & Angel. in §. quædam num. 6. in fine, institut. de actio. & Minchac. de succession. creat. §. 17. num. 113. Non solum pro parte prælegati, quæ capitur iure hæreditario: quia quo ad hanc negotium non habet dubitandi rationem, cum per aditionem hæreditatis, pro ea parte extinguatur prælegatum, & confundatur cum hæreditate, vt in d. l. qui filiabus. §. fin. vbi not. omnes, & nos dicemus in lege sequent. sed etiam pro parte prælegati, quæ capitur à cohærede, vt probatur in l. si ita legatum. ff. famil. hærcisc. ibi. *Pro portione coheredis.* Prout etiam bene explicant. Paul. Bald. & Salic. vbi supra, intelligentes hanc fuisse rationem dubitandi. d. l. si qua. Rationem verò decidendi inquit Salicet. fuisse, vt evitaretur plurali-

pluralitas iudiciorum, & vt attenderetur causa, quæ præpōderat, datam actionem famil. hærcif. quæ etiam pro parte hæreditaria, tam prælegati, quam institutionis competebat. In qua actione famil. hærcif. venit modus iste diuidendi similis solutioni huius text. vt res hæreditariæ, vel singule, vel in vniuerso diuidantur, si commodè possint, vt supra diximus in legitima: si autem commodè diuidi non possint, vni sit adiudicatio, facta alteri parti iusta compensatione in pecunia. §. si familiæ, instit. de offic. iudi. & melius in. §. eandem, qui statim sequitur. Qui licet loquatur in actione communi diuidendo, eandem formam obseruat actio. famil. hærcif. vt in. §. quædam instit. de actio. qui in vtroq; iudicio procedit equaliter. Et not. glos. verb. t. actauimus. in. l. si quis putans. §. pen. ff. cōmuni diuid. & Ias. num. §. 2. in. d. §. quædam.

- 9 Quæ forma seruaretur etiam in ipsa legitima, quæ quamuis semper sit in corporibus soluenda, nec possit in pecunia assignari. d. l. scimus. §. repletionē. bi. *Ex ipsa substantia patris*, & notat Bart. in. l. suus quoq; in fine princ. ff. de heredib. instit. & sequuntur communiter Doctores in d. §. repletionem. & in. d. l. non amplius. §. cum bonorum. de legat. 1. secundum Ias. ibi. num. 6. & Ripam in. l. in quartam. numero. 126. ff. ad. l. Falc. & ibi Paul. à Monte. numero. 61. & ad longum defendit Roderic. in. l. quoniam in prioribus, ampliat. 11. Si tamen hæreditas nullatenus posset diuidi, vt quia extasset vnum tantum corpus omnino indiuiduum: tunc esset vni adiudicandū, facta alijs iusta compensatione pro legitima, in æstimatione. iuxta. d. §. eandem. Impossibilitas enim nō posset amplius obligare. l. impossibilium. de regul. iuris. Cum & generaliter legitimam in pecunia assignari posse, defendat Corasi. in. l. filium quem habentem. num. 1 § 6. C. famil. hærcif. & Mincha. de success. creat. §. 10. num. 258.

Ille casus posset considerari, qui videtur difficilior, quando scilicet extasset vnum corpus, quòd sine damno diuidi nō posset, quamuis posset pro indiuisso à pluribus possideri. Vtrum fratres possent tunc ex propria pecunia, soluere fratri meliorato suam meliorationem, quamuis res illa sit remansura communis, quo ad legitimas omnium: & id prætendi ne forte si fratri meliorato in eadem re ultra suam legitimam assignetur etiam prælegatū, tanquam dominus maioris partis, præferatur

in iure locandi, cui velit. argum. l. & suum. §. hodie. cum seq. ff. de pactis. Et videtur, quod quamvis per actionem fami. hercil. eadem forma esset prælegatarius accepturus prælegatum, quæ & legitimam, vt dictum est: ex hoc verò text. non posse fratribus denegari solutionem prælegati in pecunia. Quod tamen esset intelligendum quo ad partes prælegati, quæ capiuntur iure legati à cohæredibus, non verò pro ea, quæ capitur iure hæreditario. Quo ad eam enim cum per aditionem confundatur, vt dictum est, non posset separari à portione hæreditaria, sed cum ea esset eadem forma solutionis præstanda.

10 Quæ quidem forma solutionis tradita in hoc text. non solum vera erit, & obseruanda inter filios hæredes, sed etiam inter extraneos. Non solum in forma solutionis prælegati, in qua diximus text. non multum discordare à Iure cōmuni: sed etiam in forma solutionis legati quotæ bonorum, vt etiam ab hæredibus extraneis sit soluendum iuxta formam huius text. Quod tenuit Gomez tomo. 1. c. 12. de legatis. num. 21. verfic. sed pulchrum, & subtile dubium. Mouetur, quia cum vterque casus esset lege veteri æquiparatus, & in vtroque militaret eadem dispositio text. in d. §. cum bonorum, cum lege seq. lex noua disponens in vno est extendenda ad aliud. Argumento. l. si quis seruo. C. de furtis, vbi glos. fin. & glos. in l. quod verò contra. ff. de legibus. Quas nō solum in exorbitantibus, sed etiam in correctorijs, dicit procedere Ias. in authent. quas actiones. C. de sacrosanct. eccles. num. 19. post Bart. in l. iuris gentium. ff. de pactis, & alios in l. Marcellus. in principio ad Trebel. Idem tradit Ias. num. 15. in l. transigere. C. de transaction. & Crotus in l. si constante. solut. matrim. 2. lectur. super. 7. quæ st. Bart. & Couarru. in cap. Raynaldus. §. 3. num. 6. Sed lex antiqua tribuebat hæredi facultatem soluendi quotam bonorum legatam in æstimatione, etiam inter hæredes extraneos, vt in dict. §. cum bonorum. Ergo lex noua tollens illam facultatem, & disponens in quinto, quod solueretur extraneo in corporibus, quando bona commodè diuidi possunt, etiam à filijs hæredibus: est extendenda ad hæredes extraneos. Si enim filij ad id compelluntur in fauorem extranei, à fortiori extranei ad id debent compelli. Tello hīc num. 16. tenet contrarium, existimatq; legem à suo casu non esse extrahendam, cum sit correctoria.

Illud

Illud ante omnia aduertendum est Tellium non bene referre opinionem Gometij, qui loquitur in legato quotæ bonorum: Tellius autem in prælegato. In quibus terminis, eius opinio non potest sustineri: cum text. iste in prælegatario non discordet à Iure communi, vt dictum est: & sic eius decisio sit seruanda in prælegato, etiam inter hæredes extraneos. In legato autem quotæ bonorum, in quo loquitur Gomez, eius opinio adhuc vera est: vt etiam inter hæredes extraneos sit soluendum iuxta formam huius text. ex dictis rationibus. Quibus ad hæret. Mati. hîc glos. i. licet inuoluat casum prælegatarij. Et pro hac opinione facit text. iste, in quantum obligat filios hæredes soluere quantum legatum extraneo in corporibus. Non obstat, quòd lex sit correctoria. Quoniam etiam in correctorijs similis extensio licita est, vt dictum est. Sed nec ratio correctionis consistit in eo, quòd hæredes grauati sint filij, vel nepotes, quasi eorum fauore legatum sit soluendum in corporibus. Contrarium enim constat ex text. cuius dispositio potius videtur dirigi ad fauorem legatarij, quasi sibi utilius sit legatum accipere in corporibus (quod tamen aliquando posset esse incommodum, & damnosum.) Ratio autem correctionis consistit in eo, quòd legatum sit quotæ bonorum, quod sui natura non solum refertur ad corpora, sed etiam ad singula, vt supra dictum est. Vt non sit iustum subrogari æstimationem, prout Iure communi permittebatur: sed solutionem fieri in corporibus. Vt quamuis non fiat in singulis, sed in vno, vel duobus, & sic versetur eadem, aut maior dispensatio contra regulam vetantem solui aliud pro alio: ex quo vtrumque Iure communi permittebatur, vt in d. §. i. cum bonorum, iuncta lege sequent. iustius visum est corpora præstari ei, cui corpora, quamuis pro singulorum parte, sunt legata. Quæ ratio pariformiter militat in quota legata ab hæredibus extraneis, sicut à filiis. & non est rationabile, vt filij hæredes compellantur soluere quantum extraneo in corporibus, extranei verò non. Et hanc opinionem post huius operis primam æditionem sequutus fuit etiam Gute. lib. 2. q. §. 72.

xi Sed videamus vtrum quota bonorum debita ex donatione, aut alio contractu sit soluenda eodem modo, quò iubetur solui debita ex legato. In sin. d. l. non amplius. §. cum bonorum. num. 8. delega. 1. tenet, quòd text. ille in quantum permittit, quotam

quotam bonorum legatā posse solui in æstimatione, non procedit in contractu: ita, quod si quota bonorum esset donata, aut vendita sit seruandus contractus. Pro hoc citat Bald. in l. nulla num. 4. C. de iure dotium. vbi tenet mulierem, quæ in dotem promissit dimidiam partem bonorum, teneri præcisse eam soluere in corporibus, nec posse offerre æstimationem. Tello hinc num. 5. tenet contrarium, quod decisio text. in d. §. cum bonorum. procedat etiam in contractu: cū regulariter non data differentie ratione, disposita in legato extendantur ad contractū l. quæ delegato, delegat. l. l. ita stipulatus, vers. si id defendebā. de verborum, & hinc non posse assignari differentie rationem, cum resultet idem in conueniens, quod in legato. Et intelligit hoc potius voluisse Bald. qui loquitur quando promissio, vel donatio fuit quote bonorum pro indiuisso: quo casu est euidēs voluntas disponentium: si autem simpliciter donasset, videtur Bal. se referre ad d. §. cum bonorum. Mati. hic glo. 3. num. 3. tenet cum las. aduersus Tellium. Quia cum bonorum partes sint in obligatione, vt diximus supra in princ. Eadem bonorū partes debent esse in solutione. Ne aliud pro alio soluatur, contra regulam text. in l. 2. §. 1. si cert. petat. Et quia decisio text. in d. §. cum bonorum. loquentis in legato est exorbitans ab ijs iuris regulis, & non extendenda ad contractus. l. si vero. §. de viro. solut. mat. Et quia contrarium deceditur ex nostro text. qui præcipit meliorationem solui in rebus hæreditarijs, & non in æstimatione. Quod non solum de melioratione in testamento intelligendum est, sed etiam de ea, quæ fieret inter viuos: vt lex intelligatur iuxta præcedentes, quæ de vtraque indifferenter loquuntur.

Mihi videtur, quod quamuis in contractu venditionis, aut alio respectu, quo veniat soluenda quota bonorum, solutio sit precise facienda in singularum rerum partibus, quæ sunt in obligatione: nec possit fieri, inuito creditore, non solum in estimatione, sed nec in vno, aut pluribus corporibus, quæ sufficerent: cum utroque modo aliud pro alio soluatur, aduersus legem. 2. §. 1. si cert. petat. non obstante eo casu difficultate præstationis, aut cōmunionis: cū remaneat contrahentibus actio cōmuni diuidendo, permissa vtrique licitatione, iuxta dicta supra gl. 2. per quam forte dominus minoris partis obtinebit in tota re, refuso residui prætio, à quo iure, & facultate non est iustum excludi.

excludi. In donatione tamen non solum reuocabili, quæ legatis proprius assimilatur. l. in donationibus. C. ad. l. Falc. sed etiam in irrevocabili, verius putô iure communi seruandam de cissionem text. in d. §. cum bonorum, cum lege seq. Etenim si iura iustum existimarunt, aduersus dictam iuris regulam, hæredi in legato succurri, ne inducta cum legatario communione, liberalitas testatoris esset hæredi nociua: iustius, ex eadem & maiori ratione, erit faciendum & succurrendum ipsi donatori. Vt quamuis disposita in legato, tanquam correctoria & exorbitantia, non sint extendenda generaliter ad contractus, extendantur tamen ad donationem: vt quæ ampla testamentorum interpretatio. l. in testamentis. de regur. iur. permittit fauore hæredis, maior ratio conseruet in donatore. Qui prout legando non fuit visus amplius voluisse g. auare heredem: ita nec donâdo, se ipsum: ne charitatis ordo euertatur. l. præses. C. de serui. & aqua. Et quem admodum actio communi diuidendo, quæ remanebat hæredi, si legatû solueretur in singulis corporibus, prout erât in obligatione, non est visâ sufficiens, quim adhuc in forma solutionis pingius succurreretur: eodem modo, nec debet sufficere in donatore, in quo efficacius militant omnes rationes, quæ ad. d. §. cum bonorum. possunt ex cogitari. Vt vel sic ex eadem, aut maiori ratione, eius decisio quamuis correctoria, possit extendi, per ea quæ tradit Euerar. in loco à ratione legis larga. nu. 18. & 22. Quæ cum ex nostro text. sint immutata in legato, quamuis non in totum reducta ad obseruantiam regulæ non soluendi aliud pro alio, ex quo solutio nō fit præcisè in singulis corporibus: idem obseruabitur in donatione quotæ bonorum, vt soluatur iuxta formam huius text. in quo concordat Matien. supra. Quamuis sua fundamenta nō solum excludât solutionem æstimationis, quam expressit, sed etiam vnus aut duorum corporum, quæ sufficiant, quod non est dicendum, per ea quæ supra dicta sunt.

GLOSSA QVARTA.

DE fructibus legati, & prælegati, & donationis quotæ bonorum, & à quo tempore debeantur.

I Rustus à quo tempore debeantur legatario, vel prælegatario quotæ bonorum.

Dominium.

Dominium item à quo tempore transeat,

- 2 Legati alternatiui, vel optionis dominium transit à tempore moræ.
- 3 Legatum vel prælegatū rei certæ debetur cum fructibus à tēpore mortis.
- 4 Fructus debentur à tempore mortis legatario, vel prælegatario quotæ bonorum, pro re certa assignata.
- 5 Res assignata pro legato, aut prælegato quotæ bonorum, debetur cum fructibus à tempore mortis, etiam si excedat valorē quotæ, pro rata tamen.
- 6 Fructus meliorationis factæ in contractu, à quo tempore debeantur.
- 7 Fructus veniunt à lite contestata in donatione facta extraneo.
- 8 Fructus à quo tempore debeantur in donatione quotæ bonorum, aut rei certæ facta filio irrevocabiliter.
- 9 Fructus non augent donationem, ut fiat inofficiosa.
- 10 Fructus à quo tēpore debeantur in donatione facta filio ex causa onerosa.
- 11 Fructus pendentes in donatione qualiter debeantur.
- 12 Fructus à quo tempore debeantur in donatione quotæ bonorum, aut rei certæ facta filio revocabiliter.
- 13 Donatio tradita morte confirmata retrahitur, quo ad fructus: sed non tradita, non potest retrahi.
- 14 Actio famil. hæcisc. non extenditur ad donationes traditas morte confirmatas, sed bene ad non traditas.
- 15 Fructus à quo tempore debeantur in donatione revocabili facta filio repudianti hereditatem.

SEan obligados a se lo dar, Cum fructibus tam in legato quinti facto extraneo, quàm in prælegato tertij & quinti facto vni filiorum hæredum. Debentur tamen in utroq; diverso tempore. Nam in legato quotæ bonorum fructus debentur à tempore moræ. l. si quis bonorum. de lega. 1. Cum enim in legatis fructus debeantur legatario à die quo in eum transit dominium. l. Hærenius la. 1. de vsuris, in legato quotæ bonorum non possunt deberi, nisi à tempore moræ, quia ab eo etiam tempore transit dominium. Ut est communis opinio relata per Ias. in l. non amplius. §. cum bonorum. de legat. 1. numer. 19. Et licet Imol. ibi teneat contrarium, quòd dominium transeat ab adita hereditate: concedit tamen fructus non deberi, nisi à tempore moræ, prout ibi tenent omnes, & est communis opinio, secundum Gomez. 2. thomo. c. 12. de legatis num. 21. Ratio autem quare nec transi dominium, nec debentur fructus, nisi à tempore moræ est, quia licet cōstet, quid contineatur in legato, non

non tamen constat quid sit soluendum, propter electionem
quæ tribuitur hæredi in d. §. cum bonorum, & in l. potest, quæ
ibi sequitur, ut ibi aduertit Imol. & Alexan. & Ripa in l. 1.
2. de legat. 1. numer. §. 3. & Gomez ubi supra. * Prout contingit
in legato alternatiuo, vel optionis, in quo licet utrumque sit
in obligatione, in certum tamen est, quid sit in solutione. l. pla-
ne. la. 1. §. si Titio, de lega. 1. & ratione huius incertitudinis cō-
tingit idem impedimentum, quo ad dominij translationem?
Ut notat glo. 1. in fin. in l. in rem. ff. de rei vend. l. huiusmodi. §.
si Stichum. de legat. 1. & not. Bart. num. 12. in l. 1. de lega. 1. &
declariant Alex. num. 3. & las. num. fin. in d. §. cum bonorum.
Et licet ille text. sit immutatus ex nostro, id tamen non tollit
impedimentū, ex quo impeditur dominij translatio. Nō solum
casu, quo bona commodè diuidi non possunt, quo hæres habet
eandem electionem, quā habebat de iure cōmuni, in casu quo
corpora diuidi possent, ut diximus gl. præcedēti, & sic versatur
eadem incertitudo: quā etiam in casu, quo bona commodè di-
uidi possunt. In quo licet solutio sit faciēda in corporibus, quia
tamē adhuc poterit fieri in singulis, vel in vno, vel duobus, iux-
ta partium consensum, vel iudicis æstimationem, prout ibi di-
ximus, ex d. l. potest. de lega. 1. versatur eadem incertitudo, quæ
ante moram impedit dominij translationem, & per consequēs
fructuum acquisitionem.

Debentur autem fructus à tempore moræ, non solū quādo
solutio sit in corporibus, sed etiam quando (secundū distinctio-
nem legis) fieret in estimatione. Quāuis enim in legato quāti-
tatis, in quo iure communi loco fructuum veniebant vsuræ. l.
1. C. de vsuris & fructi. legat. hodie non debeantur, quia pro-
hibitæ. secundū Bald. in Rubrica illius tituli: quoties tamen
legatum quotæ bonorū potest, vel debet solui, & recipi in æsti-
matione in pecunia, fructus non debētur, tanquam vsuræ, sed
respectu corporū, quæ vere continētur in legato, cū æstimatio
soluatur ex æquitate, & dispensatione, ut supra dictum est, cū
ijs, quæ diximus gl. præcedenti. Et hoc significat l. C. in d. l. si
quis bonorū, ubi legatum quotæ bonorum dicit deberi cū fru-
ctibus à tempore moræ, nec distinguit casum, quo sint soluen-
da corpora, ut debeantur fructus, à casu, quo possit, vel debeat
solui æstimatio, ut debeātur vsuræ. Sed in omni casu fructus præ-
stādos dicit. Quasi soluta estimatione, nō debeātur eius vsuræ.
sed

sed fructus respectu corporum, quæ vere fuerunt in legato contenta, & quorum respectu debetur æstimationio. Vnde si attentio eo iure communi, quo pro legato quantitatis debebantur vsuræ, quæ respectu æstimationis legati quotiæ bonorum essent maiores, quam fructus corporum: legatarius, oblata post moram æstimatione legati, vellet etiam à tempore moræ sibi solui vsuras eius quantitatis, non audiretur: sed sibi satisficeret solutis fructibus corporum, vt in d.l. si quis bonorum. Si tamen omne patrimonium, vel certa ipsius pars in pecunia consisteret: non posset negari, quim eius respectu iure communi venirent vsuræ à tempore moræ, & iure isto non deberentur. Qui casus nõ fuit expressus in d.l. si quis bonorum. nec in d. §. cum bonorum. quia loquutæ sunt iuxta casum magis dubitabilem, non excludentes hunc, qui ex eadem ratione, & radice deciditur.

Quod vero attinet ad prælegatū, qui est alter ex casibus nostri text. quando tertium, & quintum est relictum vni filiorum hæredum, prout loquitur noster tex. etiam inter hæredes extraneos, vt diximus supra glo. 3. num. 10. Tunc videtur quo ad fructus prælegati esse obseruandum idem, quod in parte hæreditatis. Vt quemadmodū ex die quo est adita hæreditas, fingitur ratro hæres à morte defuncti. l. hæres quando quæ. de acquir. hæred. l. omnia fere iura. l. omnes hæreditas. de regu. iur. & ab eo etiam die lucratur fructus, & in crementa hæreditatis. l. in quantitate. ff. ad. l. Falc. §. quantitas. instit. eod. ab eodem etiam die lucratur fructus prælegati quotiæ bonorum. Et quidem quod attinet ad partem hæreditariam prælegati, quam capit à se ipso iure hereditario, concluso est sine dubio, ex ijs quæ dicemus in. l. sequenti. gloss. 1.

Quo ad partem etiam, quam capit à cohæredibus est idem statuendum. Vt quemadmodum pars hæreditaria prælegati, tamquam causa præponderans, trahit ad se alteram partem, vt vtraq; eodem iure actionis, & forma diuisionis capiatur. l. si qua. C. fami. hærcis. secundum Salic. ibi, & diximus in glo. præcedenti: eodem modo attendatur quoad fructus vtriusq; partis. Cum mora heredis, quæ pro lucrandis fructibus in legato quotiæ bonorum solet spectari, vt in d.l. si quis bonorum. non possit in prælegato attendi, etiam pro parte, quæ capitur à cohærede, in qua non versatur maior incertitudo, quàm respectu partis hæreditariæ. Quamuis enim fatendum sit eam partem non esse

esse hæreditariam, sed vere capi a cohærede. l. miles ad fororē.
§. pro parte. de leg. i. nec possit à prælegatario capi propria au-
thoritate, quim teneatur inter dicto quorum legatorum. l. i. §.
si quis ex mortis, vers. qui verò ex causa præceptionis. ff. quo-
rum lega. propter detractiōē legis Falcidie, si forte immincat.
Adhuc tamen prælegatarius non consequitur eam partem à
cohærede actione personali ex testamento, vt volebat gl. verb.
plerumq; ibi, vel præceptionem, in. l. i. C. cōmunia. de lega. Nā
cohæredes adeundo, licet obligētur creditoribus, & legatarijs.
§. hæres, insti. de obliga. quæ ex quasi contra. l. ex maleficijs. §.
hæres. de actio. & obligat. non tamen obligantur inter se, vt di-
xit gl. fin. in. l. si post diuisionem. C. de iuris & facti igno. ibi.
Non autem hæredes inter se. Quā ibi sequitur, & dicit verissimam
Bart. nu. 4. cui ceteri consentire videntur, secundū Ias. nu. 4. &
Menes. nu. 7. Datur autē inter eos, etiam pro hac parte præle-
gati, actio. famil. hærc. vt in. d. l. si qua, & in. l. si ita legatum. in
fine. ff. eod. vt in gl. præcedenti dictum est. In qua actione quis
libet ex cohæredibus sustinet partes actoris, & rei. l. 2. §. in fa-
milie. l. inter. §. qui familie. ff. familie hærcis. Et in ea à tempo-
re mortis veniunt fructus. §. si familie. insti. de offic. iudi. l. nō
est ambiguum. C. famil. hærcis. Et augent hæreditate, vt in pe-
titione hæreditatis. l. item veniunt. §. item non olem. ff. de pe-
ti. hæred. Actio enim famil. hærcis. imitatur petitionem hære-
ditatis, vt inquit gl. in. l. inter cohæredes. §. fructus. ff. famil. hærcis.
Atq; ita quemadmodum per actionem famil. hærc. iste co-
hæres accipit suam portionem hæreditatis, cum suis fructibus,
& in crementis à tempore mortis: accipiet etiam prælegatum
quotæ bonorum cum fructibus, & incrementis ab eodem tēpo-
re: cum eodem iure & actione consequatur vtrumq; Nisi repu-
diasset hæreditatē, acceptato prælegato, vt in. l. seq. Tunc enim
quia integrū prælegatum capitur iure legari. l. quia fil. bus. §. si.
cum lege seq. de leg. i. competeret actio personalis, & alia, quæ
solent dari pro legatis, vt aduertit Minch. de suc. crea. §. 17. n.
114. & Segura in. l. cohæredi. §. cū filia. n. 206. ff. de vulga. Et
deberentur fructus à tempore moræ, vt in d. l. si quis bonorū.
Quæ omnia videntur vera: quāuis Tello, & Mati. hic, & Ayo-
ra. 2. par. partitionū. q. 30. & 3. par. q. 17. aliter loquantur con-
fundentes legatum, & prælegatum quotæ bonorū, & in vtroq;
quo ad fructus tempus moræ expectandum decident.

- 3 Quoties autem esset prælegata res certa in rationem tertij & quinti inter filios, vel etiam extraneos venient fructus à tempore mortis, eadem actione fami. hæc. vt supradictum est. Et hoc à fortiori. Quia etiā in legatis rei certæ ab eo die debentur fructus: cum ab eo etiam transeat dominium in legatarium. Nā licet sit questio controuersa à quo tempore transeat istud dominium: cōmunis opinio est, quod trāsit in legatarium si cōt. à morte defuncti. l.ā Titio. l. si dominium. ff. de furtis. l. si seruus legatus. de noxa. ve. c. ab adita hereditate, licet reuocabiliter. l. cum pater. §. furdo. de lega. 2. vbi glo. adducit similia: irreuocabiliter autem à die agniti legati. l. si tibi homo. §. cum seruus. de legat. 1. Prout declarant ibi glo. & Bart. & est opinio recepta communiter, secundum Alexan. & Ias. ibi. Et ita est intelligenda. l. 3. 4. tit. 9. part. 6. prout ibi declarat Gregor. & Couar. in cap. Raynaldus. §. 1. & Burgos in. l. 3. Tauri. nume. 938. & Matien. in. l. 1. tit. 4. libr. 5. glo. 14. nume. 23. qui prosequitur hunc articulum. De quo etiam tractat Mincha. de success. creat. §. 17. nume. 125. & Dueñas regul. 210. qui pluribus modis limitant. Et quo ad fructus etiam, licet omnes concordent esse attendendum tempus aditæ hereditatis, vt ab eo die, & non ante pertineat ad legatarium, vt voluit gloss. in. l. Herennius. ff. de vsuris. & in. l. si. C. de vsuris, & fructu. lega. Cū quibus est communis opinio, secundum Alexan. in dict. §. cum seruus, nu. 6. & Gregor. in l. 37. tit. 9. part. 6. per tex. ibi. & Ant. Gomez. de legatis nu. 5. Licet ipse teneat deberi etiam à tempore mortis, prout tenuit glo. in. l. quod seruus. delegat. 2. sed in contrarium est communis opinio prout dixi, à qua non esse recedendum testatur Alexan. vbi supra, & Mincha. num. 127. versu. secundus casus. Hodie tamen iure Regio, ex d. l. 1. tit. 4. lib. 5. à morte defuncti dominium rei legatæ transeat in legatarium vere licet reuocabiliter. Cum testamentum non requirat aditionē hereditatis: & ab eo etiam die fructus debebuntur. Quod tenuit Grego. licet dubius in. d. l. 37. & Burgos vbi supra nu. 944. cū seqq. & Mati. vbi supra num. 30. Quod etiam de iure communis tentatur. Ange. de Peri. & Ias. nu. 8. in d. §. cū seruus, in omnibus casibus, quibus de iure cōi legata non requirebāt aditionē hereditatis, quos enumerat gl. in. l. eam quam. C. de fideic.
- 4 Idem erit quoties fuit factum prælegatum quotē bonotum, cum assignatione rei, in qua solvatur. Quia tam quoad rem assignatam

assignatam, quam quo ad quotam, si quid amplius contineat, debebuntur fructus à tempore mortis. Nam cum in utroque casu simplici prælegati quotæ vel rei certæ id sit verum, ut dictū est: erit etiam in hoc mixto. l. si ita scriptum. de liber. & posth.

Si autem esset legatum quotæ bonorum cū assignatione rei, licet quo ad quotam pro dominio, & fructibus esset spectanda mora, ut in dict. l. si quis bonorum, de legat. 1. Quo ad rem tamen assignatam dominium transiet à tempore mortis, & ab eo die fructus debebuntur. Quia licet assignatio non immutet substantiam legati. Liquidam testamento, delegat. 1. prout diximus in lege præcedenti glo. 1. nu. 6. & glo. 3. secundum quod videbatur quoad fructus attendenda mora, ex dict. l. si quis bonorum. Illud tamen est quo ad hoc, ut legatum non censeatur reuocatum per interitum, vel alienationem voluntariam rei assignatæ, & ut sit supplendum ex alijs bonis, si res assignata non sufficit, ut ibi diximus. Sed cum assignatio fuerit morte confirmata, iam res transfunditur in substantiam legati, & precisae solvenda est, ut probat iste text. Vnde cum in eius solutione non detur aliqua incertitudo, dominium transiet à tempore mortis, & ab eo die fructus debebuntur, prout in legato rei particularis supra dictum est. Et hoc videtur verum quidquid Te llo hic num. 17. obscure satis & confusse distinguat inter assignationem rei, cum traditione, & sine ea. Nam cū loquatur in melioratione relicta in testamento cum assignatione: eadē irreuocabilitas, quo ad rem assignatam, contingit per mortem, quantum ad dominium & fructus, quæ contingeret per traditionem, si melioratio esset in eisdem terminis facta in contractu ut diximus in l. præcedenti glo. 1. nu. 7.

- 5 Neque hæc immutantur etiam si res assignata sit maioris, vel minoris valoris quam quota legata aut prælegata. Nam si quidem minoris valoris est, nulla dubitatio est, quin res illa tradenda sit, & à tempore mortis dominium transeat, & fructus debeantur: licet in legato quo ad defectum quotæ, qui est supplendus ex alijs bonis (iuxta ea quæ dixi in l. præcedenti glo. 3.) sit attendenda mora, quo ad fructus, iuxta d. l. si quis bonorum. Si autem res sit maioris valoris, sitque diuidenda, iuxta dicta supra gloss. 2. hoc non est inconueniens, nec impedit acquisitionem dominij, & fructū, pro parte, quæ tangat quotā etiam legatam à tempore mortis.

Prout etiam id non impeditur in legato partis rei, quam testator possidebat cum alio pro indiuisso. l. si domus. §. fin. de leg. 1. Potest enim dominium in parte retineri pro indiuisso. l. quæ de tota. ff. de rei vend. Idem accidit in re legata duobus. Quia (quando non constat testatorem legare voluisse in solidum vtrique) censetur in dubio legasse pro dimidia cuilibet, & in vtrumque; dominium partis transit pro indiuisso, & vtrique; competit vendicatio. l. si pluribus. 2. respons. de legat. 1. l. 3. de seruit. legat. Quæ iura sic intellexit Ripa, in l. 1. de legat. 1. num. 56. & agnoscunt omnes in d. l. si pluribus. secundum las. ibi. Qui idem defendit etiam, quando constat testatorem in solidum vtrique; voluisse legare, aduersus Bart. ibi. nu. 2. cum quo est communis opinio, ut ipsemet agnoscit, & eam defendit Mincha. de succes. progred. §. 23. num. 21.

¶ Et licet videatur, quod hæc exempla non bene quadrent ad propositum, ex eo quia in eis nulla incertitudo datur, neque quo ad rem, in qua est facienda solutio, neque quo ad partem ipsius rei, cum iam constet quota ipsius pars sit in legato: quod non videtur accidere quando res assignata pro legato, aut prælegato quotæ est maioris valoris quam quota, quo casu, licet constet solutionem in re assignata faciendam esse, non tamen adhuc constat, quota ipsius rei pars legato cederet, & pro solutione sufficeret. Quia hoc non est inconueniens. Satis est, quod constet solutionem in ea re faciendam esse præcisè, licet incertum sit quora pars rei legato cederet. Ea enim incertitudo non impedit, quin legatarius fiat dominus partis declarandæ, & incipiat statim fructus acquirere pro rata. l. quæ de tota. §. 1. ff. de rei vendic.

Quando autem melioratio, seu donatio quotæ bonorum fuit facta in contractu latè discutiant Tello, & Matien. hic vtrum debeatur fructus, & à quo tempore. Nos forte sequentibus conclusionibus melius explicabimus. * Sit autem prima, si donatio quotæ bonorum fuit facta extraneo, puta de quinto extantibus filiis: antequam tradatur, fructus non debentur, nisi à tempore mortis, quæ non aliàs committitur, quam per liti contestationem: prout solet committi in contractibus stricti iuris. l. cum fundus. ff. si cert. petat. l. si filius. §. 1. de verborum. Est enim donatio contractus stricti iuris. l. cum qui. ff. de donatio. Idco fructus non debentur nisi à tempore mortis, ut ibi, & not.

Bart.

Bart. in l. in rebus. §. i. illo tit. Et idē erit, si donetur res certa: & per consequens, si donetur quota bonorum, cum assignatio rei certae: est enim omnium eadem ratio.

8 Secūda cōclusio, si alicui filio donetur quota bonorum, puta tertium & quintum: aut etiā res certa in eā rationē irreuocabiliter: siquidē ex traditione vera, & reali, negotium est clarū. Ab eo. n. die transit dominium. l. traditionibus. C. de pactis. & fructus acquiruntur. arg. l. Herenius. la. ff. de usuris. Quod tradunt Tello hic. nu. 12. & Matien. nu. 4. Si autem traditio fuisset ficta, puta ex constituto, aut aliā, Tello. nu. 16. & Matien. nu. 7. idē ius constituunt: ex ea enim traditione vera possessio acquiritur. l. quod meo. ff. de acquir. posses. l. 1. C. de don. non solum in donatione rei certae, sed etiā in quota bonorum pro indiuiso, ut diximus in l. 1. suprà glos. 5. nu. 3. & cum ea dominium. d. l. traditionibus, & per consequens fructus d. l. Herenius.

Est tamen in hoc aduertendū, quod isto casu, quamuis pater a filio quocūque tempore. viz. conuentus teneatur realiter tradere quotā bonorum, vel etiā rem certam donatā, cum fructibus, a die quō se pro filio constituit possidere, aut aliā fide tradidit, etiā si propter diminutionem bonorum, donatio eo tempore esset effecta inofficiosa, cum ea obiectio non patri, sed eius filijs competat, post eius mortem, ut diximus in l. 1. suprà glo. 10. nu. 22. Si tamen non obstante ficta traditione, pater remansit in possessione rerū, & fructus collegit, & expendit, & sic negotium durauit vsque ad mortem, prout multoties contingit: licet aliā visum fuerit non esse habendam rationem fructuum, sed filio satisfieri, si sua quota bonorum tradatur, secundū bona relicta tempore mortis: nō solum si bona creuerint (qui casus cedit etiā in eiusdem donationis augmentum) sed etiā, si diminuta reperiuntur: quo casu, cum debeat etiā decrescere donatio ex dict. l. 7. infra. ubi dicemus: consequens videbatur, ut quēadmodum licita de bonis citra fraudem dispositio nocet etiā filio donatario in re principali, ut ibi dicemus: noceret etiā in fructibus, tāquam accessorij, quos pater collegit, & expendit: ut finalis bonorum diminutio attenderetur, & tangeret omnes filios aequaliter, tam aliorum legitimas, quā donatarij meliorationē. Nunc autē diligentius considerādo, videtur eā cōputationem, quā summitur ex decisione dict. l. 7. veram quidem esse, quo ad donationem principalem:

palem: non tamen posse procedere in fructibus. Qui cum ad filium pertineant (ex tempore donationis, quo se pater constituit possidere) diuerso iure, quo ipsa donatio. Quemadmodum si ipse collegisset, quamuis donatio principalis reperiretur inofficiosa tempore mortis, & esset in aliquo reuocanda, fructus tamen ante mortem præcepti non reuocantur, quia nunquam cum re donata computantur: ut fiat inofficiosa, quæ aliàs non esset. l. in rebus. §. ex rebus. l. cum de donatione. ff. de donat. & diximus in l. 1. supra glos. 9. num. 6. & l. 14. Eodem modo si pater collegerit, sint ante omnia restituendi: cum in eis pater non sit donator sed debitor, nec filius sit donatarius, sed creditor. Facta autem fructuum restitutione ex corpore hæreditatis, deinde poterit extrahi quota bonorum, etiam si multo minor futura sit, quam esset si facultates non decreuissent: prout fieret, si donatio vere tradita esset secundum bona præsentia. Quo casu diminutis bonis, etiam ex parte alieno bonafide postea causato, reducenda est ad bona relicta tempore mortis. ex d. l. 7. ubi dicemus.

10 Si autem donatio fuit irreuocabilis ex causa onerosa cum tertio, iuxta l. 1. supra. tunc quia etiam sine traditione statim valet irreuocabiliter, ut ibi, & res, vel quota donata necessario tradi debet secundum bona præsentia: Quamuis Matien. hic. num. 5. dicat deberi fructus à die donationis: verius est, non deberi nisi à tempore mortis. Quæ isto casu non aliàs committitur, quam per litis contestationem, ut in cōtractibus sticti iuris: prout diximus in donatione facta extraneo, in præcedenti conclusione. Causa enim onerosa facit filium videri quo ad hoc extraneum. l. Pomponius. ff. famil. heresid.

11 Est tamen in hoc aduertendum, quod quamuis ante litem per filium cum patre contestatam, pater lucretur fructus, nec filio debeantur. Pendentes tamen, si donatio fuit quotæ bonorum feruient pro augmento bonorum. l. in lege Falcidia placuit. ff. ad l. Falcid. & per consequens cedent in augmentum quotæ bonorum. Si autem esset donatio rei certæ, deberentur cum ipsa re, tanquam ipsius pars. l. fructus. de rei vendic. l. fin. §. fructus. ff. de ijs quæ in fraud. cred. Ita, ut filius consequatur fructus, qui erant pendentes tempore donationis, & quos pater percepit à lite contestata: perceptos autem medio tempore, sibi lucrabitur ex dicta ratione. Quo casu fructus pendentes

erunt in consideratione, vt eorum valor simul cum re donata computetur, ad inspiciendum: vtum donatio sit inofficiosa, vel contineatur intra tertium & quintum bonorum temporis mortis, secundum l. 7. infra. Si autem filius in vita patris quidquam non petiisset, fructus deberentur à tempore mortis: nec attendere tur litis contestatio, vel alia hæredum mora: argumento à fortiori eorum, quæ dicemus in donatione reuocabili.

Quod autem dictum est in donatione irreuocabili quotæ bonorum, aut rei certæ, procedet etiam in donatione quotæ cū assignatione rei certæ, tam quo ad quotam, quam quo ad rem certam. Vt dispositio casuum simplicium comprehendat etiam mixtum, l. si ita scriptum, de liber. & posthum. l. si ita facta, de iniusto rupto. Vnde si fuit irreuocabilis ex traditione vera, vel ficta, ab eo die fructus debebuntur: si ex causa onerosa, à tempore morte, vt dictum est.

- 12 Tertia conclusio. Si alicui filio donetur tertium & quintum bonorum simpliciter, vel cum assignatione rei certæ, vel etiam res certa simpliciter, & donatio fuit reuocabilis, vt quia non fuit facta traditio, nec interuenit causa onerosa, iuxta l. 3. supra. nulli fructus in vita patris debentur, secundum Tello hic. numer. 10. Neque enim potest aliqua exactio dari ex donatione reuocabili, in vita donatoris, argumento. l. debitor. ff. de regul. iur. * Et si arguas ex. l. donationes quas parentes C. de donat. inter virum. vbi donatio reuocabilis morte confirmata retrahitur ad tempus donationis, saltem quantum ad hoc, vt filius lucretur fructus, vt ibi tenet gloss. verb. referatur, & alie similes quas esse cõmuniter approbatas diximus in l. 1. supra. gloss. 1. num. 8. Respondeo illud esse, quando intercessit traditio: alias donatio non posset morte confirmari, nec etiam retrahi, vt ibi dixi. num. 7. Et si ad hoc instes, quod illa l. donationes quas patres, loquitur in donationibus, quæ morte confirmantur, & licet illo iure ad hoc requireretur traditio, hodie tamẽ non requiritur, sed donatio etiam non tradita valet, & per mortem fit irreuocabilis, & sic videtur ad eam extendenda dicta retrahitio, de qua in d. l. donationes. Quia respondeo donationem non traditam (licet valeat & morte confirmetur) non tamen posse retrahi quo ad fructus. Nam, vt late traditur in l. si is qui pro emptore. ff. de Yusuf. ad fictionem

requiruntur duo extrema habilia. l. bonorum. ff. rem ratam habet. necessario. §. quod si pendente. ff. de per. i. cōmo. rei vendit. Sed quando res donata tradita non est, retractio non inuenit extremum habile ad lucrandos fructus, nec etiā ad dominium ex defectu possessionis, à qua pendet vtrumq; tam dominium. l. traditionibus. C. de pactis, quam etiā acquisitio fructuum. Quia sine ea, quemadmodum non datur præscriptio, ita nec fructuum acquisitio, vt not. glos. fin. in l. 2. C. si quis igno. rem mino. & Bald. ibi. & Alexand. in l. is cui bonis. num. 4. de verborum.

Post mortem autem patris Tello, num. 10. 11. & 15. existimat fructus non venire, nisi à tempore mortis, iuxta d. l. si quis bonorum. de legat. 1. Non solum in donatione quotæ bonorum, de qua loquitur d. num. 15. Sed etiam in donatione rei certæ, de qua loquitur, num. 10. quam etiam in donatione quotæ bonorum cum assignatione rei certæ, de qua loquitur, num. 11. quasi assignatio non immutet substantiam donationis. Mari. nu. 8. quāuis in donatione quotæ bonorum fateatur fructus non venire nisi à tempore mortis, in donatione tamen rei certæ, vel etiam quotæ bonorum cum assignatione rei certæ, tenet fructus venire à tempore mortis, argumento legatorum. vt ipse ait. num. 5. in fine. & num. 6.

Mihi videtur eo casu, quo donatio esset reuocabilis, & filius donatarius esset cum alijs hæres institutus, & acceptasset, si uetus deberi à tempore mortis patris in distincte, etiam in donatione quotæ bonorum, ex ea ratione, qua idem supra statuimus in prælegatis. Quemadmodum enim donationes morte confirmatæ, inter non hæredes, habent vim legati. l. in donationibus. C. ad l. Falci. eodem modo factæ vni filiorum hæredum habebunt vim prælegati. Et sic hæ donationes venient in eodē iudicio fami. hæc. prout & prælegata supra diximus venire. * Quāuis enim actio fami. hæc. si nō extendatur ad donationes, quæ iure cōmuni morte confirmabantur ex eo, quia ad confirmationem requirebatur traditio, vt dictum est, quæ efficiebat donationem possideri titulo particulari, & sic non venire in eodē iudicio. l. hæredes. §. quod pro emptore. l. quæ pater. ff. fami. hæc. si nisi esset conferenda, vt ibi. & in l. si filius. C. eo. Donatio tamē reuocabilis iure isto, quæ sine traditione valet, & morte confirmatur: quamuis sic firmior illa, cū valeat in vita mero

14. iure,

iure, nec p̄deat à morte, nec pr̄mortuo donatario reuocetur, vt diximus in. l. 1. supra gl. 1. nu. 33. & sic etiam excedat æquationem pr̄legati: sed quantum ad hoc, vt veniat in iudicio fami. hærcis. seruabit strictius naturam pr̄legati. Cum & reperiatur inter bona hæreditaria, imò & sit res hæreditaria, pro quibus datur illa actio inter cohæredes. l. 4. l. & post litē. §. 1. cum alijs. ff. famil. hærci. Quibus consequens est, vt & à tempore mortis veniant fructus, prout veniunt in pr̄legatis, vt supra dictum est. * Si tamen filius repudiasset hæreditatē, tunc quia donationes in hoc haberent vim legati. Quamuis in donatione rei certæ venirent fructus à tempore mortis, vt in legatis supra dictum est: In donatione tamen quotæ bonorum spectaretur mora hæredum, vt in simili legato disponitur in l. si quis bonorum. de lega. 1. prout etiam diximus spectari in pr̄legato, quoties pr̄legatarius repudiasset. Si autem esset donatio quotæ bonorum cum assignatione rei certæ: pro re certa, deberentur fructus à tempore mortis: pro quota autem, si quid plus cōtineat, venient à tempore mortis: quia sic disponitur in vtroq; legato simplici. Quæ omnia nō solum procedunt in donatione facta filio in potestate sine traditione, sed etiam in facta à matre, vel filio emancipato. Quoniam cum ex eodem defectu traditionis sit reuocabilis, vt in. l. 1. supra. confirmata per mortem non retrahetur quo ad fructus: post mortem autem eodem modo debebuntur, prout dictum est in facta filio in potestate.

GLOSSA QVINTA.

Legatum, & pr̄legatum quotæ bonorum qualiter solvatur, si corpora hæreditaria sunt indiuidua.

1. **L**egatum, vel pr̄legatum quotæ bonorum qualiter solvatur, quando bona sunt indiuidua.
2. Legatum quotæ bonorum soluitur in corporibus, etiam indiuiduis, si testator id voluit, & per contrarium soluetur in estimatione, & nō in corporibus, etiam diuiduis, si id voluit.
3. Quæ res commodam diuisionem patiantur, & quæ non.
4. Valor bonorum tempore solutionis attenditur, non tempore mortis.

- S** Aluo si la hazienda, &c. Hæc est exceptio ad regulam superiorem, qua præceptum est legatum, vel prælegatum quod bonorum esse soluendum in corporibus hæreditariis, ut procedat, nisi bona commodè diuidi non possent. Circa quod sunt aduertenda illa, quodur meminimus in gl. 3. sup. nu. 6. Hæc, scilicet, verba non posse referri ad singula corpora indiuidua, sed ad omnia inuicem. Ita ut quamuis omnia corpora sint indiuidua, si omnia in vniuerso possunt diuidi, solutio est facienda in corporibus, in vno, scilicet, vel duobus, in quibus, vel partes cōsenferint, vel iudex æstimauerit, ut ibi diximus. Si tamē singula corpora de per se, & omnia in vniuerso essent indiuidua: ita quod quota bonorum non potest præstari commodè in corporibus: tunc potest fieri solutio, vel in pecunia, vel in ipsis met bonis, quantumcunque etiam in vniuerso indiuiduis, ut probat iste text. illis verbis, *que puedan dar*, ut ibi explicuimus. Quæ forma seruanda est, tam in legato, quam prælegato: etiam si corpus hæreditarium, quod solum extasset, quantumcunque indiuiduum, posset à pluribus possideri, ut ibi diximus nu. 9.
- 2** Quod tamen limitandum est, nisi contrarium constasset ex voluntate testatoris. Tunc enim, etiam si singula corpora, & omnia in vniuerso sint indiuidua, non licebit soluere æstimationem, si constet testatorem voluisse solui in corporibus: puta quia se retulit ad corpora, iubendo dare pro indiuiso: ex illa doctrina Baldi, in l. nulla num. 4. vers. modo insurgit. C. de iure dotium, cuius supra meminimus. gl. 3. num. 11. quam ad propositum applicat Tello hic. num. 5. Sed cum hoc casu inducatur communio, in qua nemo cogitur stare, etiam ex præcepto testatoris, ut diximus suprà gl. 3. num. 3. utriusque parti competet actio communi diuidendo. ut diuisio fiat arbitrio iudicis, iuxta formam text. in §. eandem. de offi. iudic. Ex quo per contrarium inferitur, quod etiam si bona commodè diuidi possent, adhuc legatum, vel prælegatum quotæ bonorum posset solui in pecunia, si constet testatorem sic voluisse: ex eadem ratione & regula. l. in conditionibus primum locū. de condit. & demonstrat. cum alijs, secundum Tello, ubi suprà.
- 3** Dicentur autem bona convenienter diuidi non posse, ad hoc, ut admittatur solutio æstimationis, quando extasset forte vnum tantum corpus, quod à natura haberet fines destinatos, sine quibus indiuiduum, aut subiectum subsistere

non posset, vt æquus, mulus, seruus. & eandem. de offic. iudi. secundum Castillo hic. Idem si res diuidi sine damno non posset, vt furnus, molendinum, & similia: in quibus verificatur in sua decissione alternatiua text. in dict. §. cum bonorum, ibi, *naturaliter, vel sine damno*. Tunc enim compelleretur legatarius, vel prælegatarius accipere æstimationem, etiam si uellet refundere prætium, quod soluta sui legati æstimatione, superesset. Et idem esset si extassent plura huiusmodi corpora, legatum tamen non posset solui in aliquo eorum: puta si extassent quatuor, & esset legatum quintum. Nam si quolibet eorum non posset contineri intra valorem quotę, etiam si legatarius uellet sibi solui in eo, quod esset uilioris æstimationis, & insuper refunderet excessum prætij, non obtineret aduersus hæredem offerentem sibi æstimationem. Quamuis enim in iudicio communi diuidendo non dicatur incommoda diuissio, quę sit hinc, vel inde, refusso defectu, vel excessu prætij. d. §. eandem, in facultate tamen soluendi, quam in huiusmodi legato iura concedunt, incommoda erit nolente hærede: cum uere in corporibus legatum solui non possit, quod iura requirunt. In prælegato tamen, in similibus terminis, si iuncta parte hæreditaria posset commodè in vno ex corporibus solui, non audirentur coheredes, si uellent æstimationem prælegati dare, ex mente huius tex. quamuis si extasset vnum tantum corpus indiuiduum, possent, vt diximus dict. gloss. 3. num. 9. In reliquis omnibus mobilibus, & immobilibus, quę commodam diuisionem patiuntur æstimatio dari non poterit. Sic fundus commodè diuidi potest. l. locus. de verbor. signifi. Censas etiam perpetui, aut redimibiles, iura, & actiones diuidi possunt, siue per diuisionem. l. ea. quę. C. fam. heres. siue per assignationem, secundum Bart. ibi. Domus tamen quāuis de rigore diuidi possit, interiecto pariete. l. quod in rerum. §. si quid post. de legat. r. vbi gloss. verb. domus, Alexan. & last. not. ad effectum tamen huius text. non posset dici domum pati commodam diuisionem, si vna sola in bonis relicta esset.

4 Ultimo aduertendū est, qd hoc casu quando æstimatio quotę bonorū solui potest, valor bonorum attendi debet non secundum tempus mortis, sed secundum tempus solutionis. Si quid forte propter intervalū medię tēporis inter utrūq; interfit. Secundū Corn. cons. 265. nu. 7. vol. 1. & Lancel. in d. l. si quis bonorū de legat.

delegat. 1. colum. 2. versic. vnum not. quem sequitur Tello hic in fine. Et est ratio, quia cum bonorum pars sit in obligatione, vt in d. l. non amplius. §. cum bonorum. de legat. 1. Licet estimatio possit solui, ea attendi debet secundum tempus, quo prestari debet id, quod debetur. l. quorics in diem. de verbo. l. hominem. ff. cōmo. l. in hac. §. fin. de triti. & ibi not. & in. l. vinū si ceit. pet. & facit. l. fin. §. 1. in fine. de legat. 2.

LEX QUINTA.

MANDAMOS, Que el hijo, ò otro qualquier decédiente legitimo, mejorado en tercio, ò quinto de los bienes de su padre, ò madre, ò aguelos: que puedan, si quisieren, repudiar la herencia de su padre, madre, y aguelos, y acetar la dicha mejoría. ² Con tanto que sean primero pagadas las deudas ³ del difunto, y sacadas pro rata de la dicha mejoría, las que al tiempo de la partija parecieren. Y por las otras que después parecieren, ⁴ sean obligados los tales mejorados a las pagar pro rata de la dicha mejoría, como si fuesen herederos en la dicha mejoría de tercio ò quinto. Lo qual mandamos que se entienda, ora la dicha mejoría sea en cierta cosa, ò en cierta parte de sus bienes. ⁵

GLOSSA PRIMA.

DE acceptatione praelegati, seu meliorationis, & repudiata hereditate. Et è conuerso, de acceptatione hereditatis, repudiato praelegato.

- 1 **M**elioratio acceptari potest, repudiata hereditate, de iustis, inde de bitis.
- 2 Prælegatarius repudiata hereditate, legatarius est in re prælegata.
- 3 Prælegatum repudiari potest acceptata hereditate, & quid operetur ea repudiatio.
- 4 Prælegatum pro parte hereditaria conditionale est, si repudietur, scilicet, hereditas.
- 5 Heres non potest diuidere de la: am sibi hereditatē & acceptare pro parte.
- 6 Melioratio relicta titulo particulari filio unico heredi instituto, acceptari potest repudiata hereditate, secus si deferretur iunctim. num. ii.
- 7 Legata debentur hereditate non adica, iure Regio, quia censentur repetita ab intestato.
- 8 A se ipso legari potest, quando legatum repetitum est ab intestato.
- 9 Impugnans iudicium testatoris, quando possit commodum ex eo consequi.
- 10 Meliorato relicta filio unico legatum sonat.
- 12 Legitima non potest acceptari repudiata in reliquo hereditate.
- 13 Legatarius non potest acceptare legatum pro parte, secus in eius hereditibus.

1 **M**elioratus in re certa, vel quota bonorum potest acceptare meliorationem, repudiata hereditate. Dum tamē prius debita deducantur, vel quæ tunc existunt, vel postea emergerint, pro quibus pro rata tenebitur, ac si fuisset hæres. Et est lex quondam. 2 r. I auri.

Mejorado, hoc verbo text. duo supponit. Primum, quod melioratus habebat coheredem, cuius respectu possit meliorari. Quod etiam illis verbis probatur. *Al tiempo de la partiça*, quæ inter plures verificantur. Secundum, quod melioratio fuit relicta titulo particulari. Et cum melioratio testamento relicta nihil aliud sit, quam prælegatum, ut diximus in Rubrica. num. 18. text. in hac priori parte concordat cum dispositis à iure communi. Secundum quod prælegatarius poterat acceptare prælegatum, repudiata hereditate. l. qui filiabus. §. fin. cum l. seq. de legat. 1 l. 2. in fine, tit. 2. part. 6. * Quo casu secundum gloss. Bald. Paul. & alios in d. §. fin. prælegatarius repudiens consequitur integrum prælegatum, iure legati: etiam pro parte, quā iure hereditario in prælegato habuisset, si acceptasset. Ea enim pars per repudiationem accrescit alteri parti coheredis, cum suo onere soluendi integrum prælegatum prælegatario repudiāti hereditatem, ut ibi, & in l. quæ situm. §. duobus. de leg. 1. & in

3 & in l. eum qui. §. pro parte. ff. de ijs quibus vt indig. * Et per
consequens poterit acceptata hæreditate, repudiare prælega-
tum, vt in illis iuribus à contrario. Quo casu repudiatio solum
operabitur, quo ad partem prælegati, quam esset habiturus à
coherede. Nam pro parte, pro qua ipse est hæres, prælegatum
fuit nullum, seu inutile, per text. in l. miles ad sororem. §. pro
parte. de legat. 2. & in d. l. eum qui. §. pro parte. de ijs quibus
4 vt indig. * Cæteri tamen omnes ibi post Bart. in l. filio pater.
de legat. 1. & in d. l. miles. §. pro parte, verius putant, prælega-
tum pro parte hæreditaria prælegatarij esse conditionale, sci-
licet si prælegatarius repudiauerit hæreditatem: vt tunc qui-
dem prælegatum valeat in totū, vt supra dictum est: si autem
adeat hæreditatem, prælegatum, pro ea parte hæreditaria ex-
tinguatur. Et id rectius colligunt ex d. l. miles ad sororem. §.
pro parte. Vbi mortuo prælegatario antequam adeat, vel repu-
diet solum transmittit ad hæredes partem prælegati, quam es-
set habiturus à coheredibus: eam tamen partem, quam à se ipso
habeat, non transmittit. Quia cum includeretur in sua parte
hæreditaria, quam prælegatarius nec adiuit, nec repudiavit, de-
fecit propter defectum conditionis. Et ita illum text. intelli-
gunt cōmuniter. DD. Ex quibus deducitur & nostrum inten-
tum, qd repudiatio prælegati, post aditam hæreditatem, solum
operatur quo ad partem coheredis. Cum pro sua parte hære-
ditaria, non sit prælegatum, nec comprehendatur in prælega-
to: nisi casu, quo repudiasset hæreditatem. Vnde cum sit adita,
pro ea parte prælegatum fuit nullum, quo ad ius prælegati: il-
5 lud tamen habet suo iure hæreditario. * Et quemadmodum
non posset scindere suam partem hæreditariā, vt pro parte ag-
noscat, pro parte repudiet. l. 1. & 2. ff. de acquir. hæred. nec pos-
set repudiare hæreditatē prius agnitam, nisi beneficio restitu-
tionis. §. extraneis, insti. de hæred. qua. & disse. l. impube. ius.
l. si minor. l. necessarijs. de acquir. hæred. ita nec poterit agnita
hæreditate, repudiare prælegatum pro sua parte hæreditaria,
quia aditio ad vtrumq; fuit extensa, nec posset scindi, etiam
si vellet.

26 Cæterū si vnico heredi instituto sit relicta melioratio titulo
particulari: Tello innuit idē ius futurum esse. Nā sua funda-
menta huc tendunt. Inquit enim hunc non posse acceptare
prælegatū, & repudiare hæreditatem. Mouetur ex tribus. Pri-
mò,

mò, quia hæres vnicus non potest meliorari: cum melioratio, seu prælegatum requirat cohæredem. Secundò, quia à se ipso prælegari non potest. l. Titia. §. 1. l. fin. §. Seio. de leg. 2. l. legatū. §. 1. l. planē. §. si duobus. de legat. 1. Tertiò, quia repudiata hæreditate corrueret prælegatum, & sic non posset acceptari. l. eā quam. C. de fideic. Hoc ipsum confirmatur ex eo, quia impugnans iudicium testatoris non debet cōmodum ex eo consequi. l. ita tamen. §. qui suspectam. ff. ad Trebel. l. sub conditione, in fine. ff. de contra tab. Impugnare autē dicitur, qui delatam sibi eius hæreditatem repudiat. l. si patroni. §. qui fideicōmissariā, vers. cur enim. ff. ad Trebel. Ad eò, q̄ repudiāns hæreditatem nō solū perdit ea, quæ sunt sibi relicta in testamēto, sed etiā fauore fisci perdit ea, quæ quocūq; titulo etiā inter viuos habuit à testatore, qui erat fisci debitor. l. heredes. C. de omni agrò de fert. Quem adhuc summe not. Bar. ibi, & Rom. in auth. similiter. C. ad. l. Falcid. in. l. 4. priuileg. p̄ causā inter contractus, extendēs eius decissionem ad eum qui repudiasset hæreditatē debitoris ecclesiæ, aut p̄ causā, aut alterius æquiparate fisco.

Sed licet opinio Telli iure communi esset vera: iure tamen Regio cōtrarium verius est. Imò, q̄ hoc casu, legatum relictu vnico hæredi titulo particulari, valet & tenet, & à se ipso legari potest: & quòd poterit legatum acceptare repudiata hæreditate ex testamento, & tanquam à proximiori ab intestato.

7 * Nā lege Regia generaliter decissum est repudiata hereditate, legata, & alia in testamento contenta non corrumpi, sed debentur à venientibus ab intestato. l. 1. tit. 4. supra. A quibus, quemadmodum (isto eodem casu repudiatæ hæreditatis) debebantur, quando erant ab eis per testatorem repetita. l. ex testamēto. C. de fideic. l. Titia. ff. de inoff. testam. vel quando erat appositæ clausula codicillaris. l. si iure. C. de testamen. manum. & notat glos. in dict. l. ex testamento. & glos. in c. Raynaldus, verbo legauit, & verbo audente, de testamēt. vbi notat Couarru. §. 3. num. 8. Eodem modo ex illa lege Regia semper censentur repetita, & debentur. Atque ita clausulam codicillarem, seu repetitionem ab intestato, quo ad hunc articulum, hodie superflam esse testatur, Burgos in. l. 3. Tauri. numero. 866. & sequenti. Et sic cessat & alterum Telli fundamentum. Ex illa enim lege Regia est etiam correctæ regula iuris verantis à se ipso posse legari. * Nam etiam si sit vnicus hæres institutus,

qui

qui repudiet, poterit consequi legatum particulare sibi relictum: ex quo legata, & cetera in testamento contenta remanent valida, non obstante repudiatione, ex illa lege. Nam quemadmodum de iure communi, si legata essent repetita à venientibus ab intestato, deberetur legatum factum hæredi vnico, qui repudiavit, vt tradit Angel. consilio. 294. incipit. Punctus testator solum, quem refert & sequitur lat. in l. plane. §. si duobus. num. 7. de leg. 1. idem dicendum est, ex d. l. Regia, quæ indistincte omnia legata repetit ab intestato.

9 Non obstat ratio, quòd impugnans iudicium testatoris non potest commo- lum ex eo consequi. Quia licet hoc procedat etiam in repudiante hereditatem, id tamen intelligendum est eo casu, quo propter repudiationem vitaretur dispositio testatoris, etiam quo ad illud, quod quis vult consequi, & non aliàs: vt bene declarat Corne. in authent. ex causa. C. de liber. præterit. num. 126. in medio. Vnde si data repudiatione, non vitarentur contenta in testamento, etiam attento iure communi, non impediatur repudians petere legatum. Prout contingebat, quando repudians habebat cohæredem: vt distinxit l. C. in l. quesitum, in fine. ff. de acquiren. hæredit. & sic procedit text. in l. filio pater. de legat. 1. Nam cum per aditionem cohæredis sustineatur testamentum, non prohibetur cohæres repudians petere legatum, vt ibi. Quæ ratio (supposita lege Regia) militat hodie etiam in vnico hærede scripto, per cuius repudiationem non corrumpuntur contenta in testamento, & per consequens poterit agnoscere legatum, vt dictum est:

10 Non etiam obstat, quòd melioratio non cadit in vnico: quia illud est ad effectum, vt desinat esse legitima, recipiatq; grauamina, de quibus in l. 1. infra. vbi dicemus. Non sic ad effectum repudiandæ hereditatis, acceptato legato relicto titulo particulari, de quo hic. Tunc enim melioratio positue ponitur, & legatum sonat, vt in lege præcedenti diximus in quinto legato extraneo. Isto tamen casu, quando legatum particulare esset relictum vnico hæredi, non licebit agnoscere hereditatē, & repudiare legatum. Ex rationibus, quas supra aduximus ad ostendendum, quòd repudiatio prælegati facta à cohærede acceptante solum operatur quo ad partem, quæ in hoc casu vrgent, & militat quo ad totum.

- 11 Eo autem caſu, quo melioratio eſſet reliſta titulo vniuerſali, vt quia fuit inſtitutus in totum, non poterit diuidere, vt adeat pro parte, habeatque tertium & quintū, tanquā meliorationem, repudietque reſiduum hæreditatis. l. 1. & 2. l. ſi ſolus. ff. de acqui. hæ red. *
- 12 Quemadmodum nec per contrarium poterit diuidere, vt acceptet legitimam, repudiata in reliquo hæreditate. Quia licet aliquibus viſum ſit hoc poſſe fieri: Tum ex eo, quod filius mortuo patre ſit creditor in legitima. l. 1. §. ſi impuberi. ff. de colla. bono. & creditor inſtitutus poteſt repudiare hæreditatem, & petere debitum. l. debitum. C. de hæ red. action. l. ſi. §. 1. C. de cura. furio. l. ſi quis legatum. ad finem. ff. de falſis. & ibi notat. Tum etiam, quia hodie de legitima debet tolli omne grauamen. l. quoniam in prioribus. C. de inofficioſo teſtamen. quale eſt, quod filius compellatur adire. Per quæ fundamenta hanc opinionem tenuerunt Rom. in. l. vñica. C. quando non pet. partes. & Corra. in. l. hæres inſtituta. n. 11. C. de impub. & Fabi. in auth. nouiſſima. nu. 150. de inoffi. teſt. Adhuc tamen verius eſt filium non poſſe hæreditatem ſibi iunctim delatam diuidere: vt agnita legitima. reliquum repudiet, Cum pater non teneatur filio legitimam relinquere, niſi titulo inſtitutionis, & ſic ſub prohibitione legum vetantium diuiſionem. Et hanc opinionem tenuit Bar. in. l. gerit. nu. 22. ff. de acqui. hæ red. & in. l. quia poterat. ff. ad Trebel. Quem utrobique ſequuntur Alex. & alij, quos refert Iaſ. in. l. 1. nu. 11. ff. de acqui. hered. Et ſequuntur communiter DD. in. d. l. hæres inſtituta. Et eſt communis opinio ſecundum Couaſin. c. Rayaunius. §. ſin. in ſi. & ſecundum Mincha. de ſucceſſ. crea. §. 20. nu. 212. Qui reſpondet ad argumenta cōtraria poſt Alex. ad Bar. in. d. l. gerit. & in. d. l. quia poterat. nu. 12. & Soci. nu. 31. in. l. 1. ff. de vulga. & Dec. in. d. l. hæres inſtituta. Quod eſt generale in omni hærede, qui non poteſt diuidere delatam ſibi hæreditatē, vt pro parte acceptet, pro parte repudiet, vt in. d. l. 1. de acqui. hæ red. Etiā ſi teſtator ipſe hæreditatē detulerit diuiſam. l. 2. cod. tit. etiam ſi in parte ſit datus ſubſtitutus. l. ſi ſolus. co. tit. quibus locis plura congerunt. DD. in propoſito.

- 13 In legatis autem licet quoad diuidendum vnum legatum, eadem prohibitio verſetur, quæ in hæreditate. l. legatarius. de legat. 1. l. neminem. de legat. 2. ſi tamen plura legata ſint reliſta, bene poteſt vnum agnoſci. alterum repudiari. l. ſed duobus

de legat. 2. Quin & in vno legato, licet legatarius non possit diuidere, vt acceptet pro parte: eius tamen hæredes id possunt facere, vt alter partem suam acceptet, alter repudiet, ex d.l. legatarius. Cum ius acceptandi, & repudiandi, quod erat in persona legatarij indiuiduum, quoad eius hæredes sit lege duodecim tabularum diuissum. l. pro hæreditarijs. C. de hære. actio. l. 1. C. si cert. pet. & not. omnes in d.l. legatarius.

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

De feudo & emphyteusi an acceptari possint, repudiata hæreditate.

- 1 ¹ *Emphyteusis acceptari potest repudiata hæreditate.*
 - 2 ² *Feudum hereditarium non potest acceptari repudiata hæreditate: in alio distinguitur filius, ab agnato.*
 - 3 ³ *Idem in emphyteusi stipulata pro se filijs & hæredibus.*
- Y** ¹ *Acceptat la meioria. Idem in feudo, & emphyteusi. c. 1. an agnatus, vel filius, vassali. & not. Barba. in Rubrica. de feudis. & Baldus in l. liberti. num. 22. C. de op. liber. & Castillo hic numero. 15. Sed quoad feudum contrarium est verius, vt probatur in dict. cap. 1. qui loquitur in feudo no hæreditario, qd filius non potest acceptare, repudiata hæreditate, licet agnatus possit. Et licet gloss. ibi. verbo. repudiare. miretur de hoc: plures rationes differentie ponit Couarru. libro. 2. variarum. cap. 18. numero. 4. Si autem feudum esset hæreditarium, id est, quæsitum pro se filijs & hæredibus: neque filijs: neque agnati possent illud acceptare, repudiata hæreditate, cum non deferatur nisi hæredibus.* Et idem esset in emphyteusi, casu quo esset stipulata pro se filijs, & hæredibus. Cum vtrumque copulatiue requiratur ad hoc, vt filius possit eam habere, authen. de non alienan. §. emphyteusim. & notat Bart. in l. vt iuris iurandi. §. si liber. de operis libertorū. & alij plures, quos refert & sequitur Ias. in l. filio pater. numer. 3. de legatis. 1. de quo vide Pine. in l. 1. de bonis mater. 3. parte. numero. 85. & Afflictis in dict. cap. 1. a numero. 12. & Zasium in tracta. feudorum. 8. parte. a num. 9.*

GLOSSA TERTIA.

Quod pro soluendo legato, vel prælegato, vel donatione quota bonorum sit prius æs alienum extrahendum.

1 **Æ**s Alienum extrahitur pro deducendo legato, vel prælegato quota bonorum. (norum)

2 **Æ**s alienum extrahitur pro deducenda donatione irrevocabili quota bonorum.

3 Donatarius quota bonorum non convenitur à creditoribus (bilis.)

4 Melioratio quota bonorum minuitur ære alieno futuro, licet sit irrevocabilis.

1 **P** Agudas las deudas. Et sic nota pro deducendo legato, vel prælegato quota bonorum prius esse extrahendū omne æs alienum extans, & apparens tempore divisionis.

1. cum autem deleg. 2. secundū communem intellectum, & idē est in omnibus legatis, quando sunt reducenda ad vires hæreditarias. Quia prius omne æs alienum extrahitur. 1. in imponenda. 1. successores. C. ad. l. Falc. Quod viget fortius in legato quota bonorum, cum bona dicantur deducto ære alieno. 1. subsignatum. §. bona. de verb. signif.

2 Sed quid si melioratio quota bonorum esset facta per contractum donationis irrevocabilem? Dec. cōf. 237. n. 4. loquēs inter extraneos, defendit talem donationem integraliter debere, nec extenuari ratione æris alieni, pro quo hæredes esse conveniendos, non donatarium. Quod probat aliquibus medijs, cuius opinionem, quāvis aliās voluerim saluare, in hunc tamen sensum non est vera. Et eam reprobat Car. Molin. ibi in additione, & Greg. in l. 2. tit. 9. par. 6. gl. pen. & Tello. hīc. nu. 3. & Matien. gl. 3. nu. 4. & post huius operis primam additionē. Gu-tier. lib. 2. q. 3. §. 8. n. 3. * Nam licet quantū ad hoc, quod dicit Dec. ratione æris alieni donatarium non posse cōveniri, bene dicat. 1. æris alieni. 1. si pater. C. de donat. l. 2. C. de revoc. ijs quæ in fraud. cred. etiam si sit donatarius quota bonorum, ut ibi defendit, quem in hoc sequitur Grego. supra. In eo tamen, quod dicit, talem donationem nō extenuari ratione æris alieni, nō bene dicit. Bona enim semper intelliguntur deducto ære alieno d. l. subsignatū. §. bona. de ver. sig. l. mulier. bona. ff. de iur. dot.

3 Quæ cōclusio nō solū procedit in dispositione generali omnium bonorum, prout volebat Dec. sed etiā in dispositione partis bonorum. Cū eadem ratio militet in parte, quæ in toto: & sic de vno ad alterum possit argui. 1. quæ de tota. ff. de rei vindicat.

Nam ratio quam considerauit Decius, quod in dispositione generali posset sequi inconueniens, quod vnus haberet omnia commoda, & alius omnia incommoda: militat etiam pro parte in dispositione partis bonorum: & potest etiam militare in totum, si singas æs alienum excedere bona restantia. Nec Bart. in l. si quis seruum. §. fin. num. 1. & 2. ff. de legat. 2. quem Decius pro hac differentia citat, id voluit. vt statim dicemus.

Non obstant fundamenta Decij. Nam text. in dict. l. æris alieni. C. de donatio. loquitur in donatario rei particularis. Cui licet possit æquiparari donatarius quotæ bonorum, qui etiam est donatarius particularis, cum verbum, *bonorum*, non sit verbum iuris, sed respiciat corpora, vt in dict. l. si quis seruum. §. fin. cum l. sequente. de legatis. 2. vbi notat Bartolus. numer. 4. æquiparatio tamen procedit quantum ad hoc, vt donatarius quotæ bonorum non possit conueniri recta via à creditoribus, quemadmodum nec donatarius rei certæ, vt in dict. l. æris alieni. sed non quantum ad hoc, vt æs alienum non minuat quotam bonorum: quemadmodum non minuit rem certam: cum in hoc sit diuersa. vtriusque donationis natura. Text. etiam in l. si quis argentum. §. sed si quis. C. de donat. in illa exceptione. *Nisi ratio de inofficiosis donationibus, ad hoc reclamauerit.* Non firmat regulam quantum ad hoc, vt donatio quotæ bonorum, non minuatur ære alieno: nam hoc sua natura includitur in donatione quotæ bonorum. Quod autem coligit ex l. omnes. §. Lutius. ff. de ijs quæ in fraud. credi. quod ex quo donatio omnium bonorum dicitur facta in fraudem, significatur creditores non posse conuenire donatarium, nam si possent, non dicerentur fraudati. Non bene deducitur inde, quod donatio omniū bonorum sit exempta ab ære alieno. Nam licet donatarius recta via non possit conueniri, nisi facta excussione, aut per reuocatoriam. Hoc spectat ad ordinem iuris. Sed donatio quantum ad sui substantiam non plus continet quam, quod ex bonis superesset, deducto ære alieno. Vt dicit text. optimus ad propositum. in dict. l. mulier bona. ff. de iure dotum. Et sic etiam procedit decisio Tholosa. quæstione. 387. quam pro se aducebat Decius. Quod vero aducit de emptore, vel donatario hæreditatis, qui inuitus non cogitur respondere creditoribus. l. 2. C. de pactis. l. 2. C. de hæreditate, vel actione vendita. licet refun-

refundat v̄ditori, vel donatori, quæ ipsi à creditoribus cōuētī soluerūt. l. hæreditatē. ff. de don. Illud esse in hæreditate. nō sic in quota bonorū. est falsum. Non solum quoad æs alienum apparens tempore: quo soluitur quota bonorum donata, ex iam dictis: sed etiam, si quod æs alienum fuit oblitum. Nam si soluitur per donatorem, potest agere pro rata aduersus donatariū, cui plus soluit quam deberetur, per indebiti condictionem. argumen. l. 2. §. 1. ff. de condi. indeb. Illa autem differentia, quam facit Bart. in d. l. si quis seruum. §. si. nu. 1. & 2. de lega. 2. inter dispositionem vniuersalem omnium bonorū, & particularem quotæ bonorum est, quantū ad hoc, vt in vniuersali transcant actiones ex Trebelliano, non vero in particulari: non tamē negat Bart. quim pro deducendo legato particulari quotæ bonorum, sit prius extrahendum æs alienum. Prout voluit glo. ibi. in fin. quæ est in hoc communiter approbata, secundum Gregor. vbi supra.

Itaque cōcludendum est, quod licet donatarius quotæ bonorum non possit conueniri à creditoribus, tanquam singularis successor. l. 1. §. si hæres. ad Trebellian. nisi vel ratione hypothecæ. l. si fundus. §. in vendicatione. ff. de pigno. l. pignoris. C. eodē. vel quia esset facta excusio donatoris, vel eius hæredis, vel donatio esset facta in fraudem. Tamen quoad soluendam quotam bonorum donatam, prius est extrahendum omne æs alienum apparens tempore donationis: & si quod postea emergerit, quod eo tempore esset causatum, & fuit fortē oblitum, adhuc minuit donationem: cum ea intelligatur deductio ære alieno, vt dictum est.

Quæ omnia cum procedant etiam in melioratione quotæ bonorum facta filio per donationem irreuocabilem, vt pro ea deducenda omne æs alienum extans prius extrahatur, vt explicant Gregor. vbi supra. & Tello hīc. * Habet tamen adhuc in hoc ista melioratio quid speciale, quod non solum minuitur ære alieno præterito, causato vsque ad tempus factæ donationis: sed etiam remanet obnoxia, vt possit minui ratione æris alieni futuri, citra dolum tamen, & fraudandi animum contracti. Omnia enim hæc debita prius extrahenda sunt, vt fiat dimensio meliorationis veri tertij, & quinti. Nam cum sit iudicanda secundum bona relictā tempore mortis, & interim donanti libera bonorum administratio non sit interdicta,

vt in l. 7. infra. vbi dicam gloss. 1. num. 12. Si respectu dicti eris alieni, bona donatoris reperiantur tempore mortis diminuta, & donatio nō possit cōtineri intra tertiu & quintū bonorū tēpore mortis, erit minūda donatio, & aptāda cū bonis relictis tēpore mortis. Licet contrariū inaduerteret tradiderit Mier. 1. p. primoge. quæstione. 24. num. 35. vt latius dicam in. d. l. 7. & satisfaciam iniuste oppugnationi Velasqui, qui post huius operis primam æditionē citato hoc loco contrarium defendit.

GLOSSA QVARTA.

Legatarius, prælegatarius, seu donatarius quotæ bonorum, an possit à creditoribus conueniri. Et quid in prælegatario rei certæ.

1. Prælegatarius rei certæ, aut quotæ bonorū, an possit à creditoribus hereditarijs conueniri.
 2. Omnis quotæ bonorum legata, prælegata, vel donata semper minuitur ære alieno.
 3. Successor particularis non conuenitur à creditoribus hereditarijs.
 4. Melioratus in re certa quibus casibus possit, Iure Regio à creditoribus conueniri.
 5. Prælegatarius repudians hereditatem, iure isto conuenitur à creditoribus.
 6. Prælegatarius acceptans hereditatem non conuenitur à creditoribus prælegato.
 7. L. 1. C. si cert. petat. est incorrecta.
 8. Prælegatarius acceptans hereditatem bene conuenitur à creditoribus ratione partis prælegati, quæ capitur iure hereditario.
 9. Prælegatarius partis hereditatis conuenitur à creditoribus ratione prælegati.
 10. Legatum quotæ bonorum, et quotæ hereditatis, an differant, Iure Regio.
 11. Legatarius quotæ bonorum non conuenitur à creditoribus, sed bene ab heredibus, qui prius soluerunt.
 12. Creditores compelluntur conuenire melioratum, qui repudiavit hereditatem pro rata, et alijs heredibus dabitur ista exceptio.
 13. Donatarius quotæ bonorum, qui post modum institutus repudiet, an conueniatur à creditoribus, pro rata donationis.
 14. Inter heredes extraneos prælegatarius repudians an conueniatur à creditoribus.
- Y** Por las que despues parecieren. Et sic nota filiū melioratū seu prælegatū in quotæ bonorū teneri ad solutionē eris alieni emergentis post solutū prælegatū, possēq; ipsum pro

pro rata prælegati conueniri à creditoribus. Quod tex. extendit ad filium melioratum in re certa. In quibus plerique ex nostris decissionem exorbitantem esse, & iuris communis correctoriam existimarunt. Plerique legem cum dispositis à iure cōmuni cōcordare defenderūt. Prout potest videri per Cifuen. Lupum, Tellium. & Mat. hīc. Roder. in l. quoniam in prioribus ampliat. 7. nu. 8. Couarr. lib. 2. vari. c. 2. num. 2. Gregor. in l. 2. tit. 9. par. 6. verb. *la manda*. Peral. in l. si quis seruum. §. fin. de leg. 2. Molin. lib. 1. c. 10. num. 13. & 14.

Cifuen. (inquam) & Lupus hīc. & Roder. vbi supra intellexerunt ex hoc text. corrigi. l. 1. c. si cert. pet. cum alijs, quibus probatur onera hereditaria solum grauari heredem proportionē hereditaria, non autem ratione prælegati, in quo prælegatarius, tanquam particularis successor, non debebat oneribus hereditarijs implicari. l. 1. §. si heres percepto fundo. ff. ad Trebe. Quę ratio non solum militat in prælegato rei certę, sed etiam in prælegato quotę bonorum. Quod in hoc adequatur prælegato rei certę, cum in eum non transeant onera, vt in l. cum autem pars bonorum. de legat. 2. Licet secus sit in legatario, seu prælegatario quotę hereditatis, de quo in l. §. si legis ibi præcedentis. Quas DD. communiter sic intelligunt, & dicunt singulares, ad probandam hanc differentiam, inter hæc duo genera legandi. Quam ex hoc text. præcitati dicunt confundi, & prælegatarium quotę bonorum reduci ad eos terminos, qui de iure cōmuni seruabantur in legatario, seu prælegatario, quotę hereditatis, de quo in d. §. fin.

Couar. vero vbi supra, licet quoad æs alienū apparēs tēpore solutionis quotę bonorū, tex. nullā cōtinere difficultatē dicat: Quoad illud vero, quod emergerit, seu apparuerit post factam solutionem, licet prælegatarius posse à creditoribus conueniri fateatur ex nostro text. id tamen in effectu non multum discordare à iure cōmuni dicit. Secundum quod, cum hæredes essent conueniendi, & ipsi possent pro rata repetere à legatario, seu prælegatario, cui plus soluerunt, quam sibi deberetur: parū dicit referre, quod pro eadem rata prælegatarius conueniatur recta via à creditoribus. Quod vero attinet ad prælegatarium rei certę, tex. esse iuris communis correctorium, asserit. Secūdū quod legatarius certarum reiū omnino liber erat ab æris alieni solutione. Ac p̄inde dicit ex. hūc solū esse intelligēdū inter filios

quoties res certa prælegata excederet valorem tertij & quinti, si æs alienum emergens ab alijs hæredibus solueretur. Quo casu cum de iure hæredes conuenti, & soluentes possent rescindere, & reuocare prælegatū pro ea parte, quæ ipsum reddit inofficiosum, ratione læsionis, quæ resultat legitimis propter æs alienum: ex nostro text. pro eadem parte fatetur posse prælegatarium rei certæ conueniri à creditoribus. Et extra hunc casum in alijs legatarijs rei certæ, aut quotæ bonorum putat ius commune illæsum manere.

Idem exstimauit Gregorius vbi supra. vt melioratio tertij, & quinti minuatur semper ære alieno. melioratio autem rei certæ tunc demum, si excederet tertium & quintum, bonorū, deducto ære alieno. Quia tunc ne fiat præiudicium legitimis, erit res certa minuenda pro rata. Aliàs si non fiat præiudicium legitimis, æs alienum non grauat melioratum in re certa. Quod dicit similiter procedere, si melioratio rei certæ esset data per donationem. Et sic concludit text. istum, non discordare à iure communi. Per quæ significat, quod etiam in modo conueniendi, iste prælegatarius rei certæ, pro illo excessu, quo res certa prælegata reperitur excedere valorem tertij & quinti, propter æs alienum, non possit conueniri à creditoribus: sed tantum à cohæredibus prius soluentibus, prout de iure communi fiebat. Et licet Gregorius hoc non ita clarè expresserit, satis tamen innuit, non solum se respicere ad rei effectum, sed etiam ad modum soluendi. Quoad quem, Tello hic aduertit, in contrarium esse expressa verba, quæ hoc non patiuntur, sed potius coarctant, vt prælegatarius possit ab ipsis creditoribus conueniri. debereque intelligi, prout iacent, & quod text. in hoc sit correctorius iuris communis.

Petrus de Peralta vbi supra. acerne nimis glossatores nostros repræhēdens, intellexit t. hunc in nullo discordare à iure cōi cum text. loquatur in casu particulari prælegatarij quotæ bonorum, aut rei certæ repudiantis hæreditatem. Quo casu ob præsumptā fraudem iuste statutum dicit, vt teneatur oneribus hæreditarijs. Argumēt. si quis omīssa causa testa. Et id non esse iuri communi contrarium. Secundum quod, licet permittatur repudiare hæreditatem, agnito prælegato, vt in dict. l. qui filiabus. §. fin. cum l. seq. de leg. i. no est hoc intelligendū, cum no cumento cohæredum, vt ipsi omnia onera hæreditaria

sub-

ſubeant, ob quæ forſam non ſubeunda cohæres repudiaſſet totam hæreditatem, vt in. l. cum hæreditate. ff. de acquirend. hæredi. & ſic præſtaretur occaſio deſtituendi teſtamenti: ſed ſolum ad effectum, vt repudians non implicetur moleſtijs hæreditarijs, non vero, vt exuatur oneribus, vel debitis. Quod conatur probare aliquibus fundamentis.

Ludo. Molin. vbi ſupra. aduerſus Hiſpanos omnes, qui legem iſtam interpretati ſunt, nouo ſenſu contendit, text. hunc non eſſe iuris communis correctorium, ſed potius cum eo concordare, in vtroque caſu ſupra relato. In primis quoad hunc poſteriore articulum de prælegato rei certæ, irridet cæteros omnes, qui ita ſicce text. intellexerunt, vt loqueretur de prælegato rei certæ. Cum non ſit veriſimile verbum iſtud ſic dictum in ea forma intelligi poſſe, quæ deſtruat iura communia, argumento. l. ſi quando. C. de inoffic. teſtamen. Et ipſe intelligi loqui de meliorato in quota bonorū, cū aſſignatione reicerte iuxta. l. 3. ſupra. Nā cum lex in ſuperioribus partibus ſit ſemper loquuta de melioratione quotæ bonorum, verba illa. *hora la dicha mejoría ſea en coſa cierta*: ad illud genus meliorationis referēda ſunt, de quo in præcedētibz: propter relationē *la dicha*. Atq; ita verba nihil aliud importat, quā ſi diceret: *hora la dicha mejoría de tercio y quinto ſea en coſa cierta*. Quoad alterū verop̄tū, quod melioratus in quota bonorum poſſit à creditoribus poſtea emergentibus conuenturi. negat text. hunc hoc probare. Nam verba illa. *ſean obligados a los pagar*. non conſtringunt, vt intelligamus prælegatarios teneri ſoluere creditoribus: cum poſſint intelligi, vt teneantur ſolvere, & reſtituere prorata hæreditibus, à quibz creditores exegerint debita poſtea emergentia: vt vel ſictx. concordet cum diſpoſitis à iure communi. de a. l. 2. §. ſi. ff. de conditio. indebiti. Certè intellectus ingeniōſus eſt, ſed non ita firmus (maximè in modo conueniendi) qui in ipſemet Molinā in dubio non conſulat aſſentionem creditoris dirigen- dam etiam contra prælegatarium: ne forte ex communi opinione aliter agens ſuccumberet in ea parte, & eius timor non caret ratione.

Ex quibus patet quam varie ſit text. iſte à noſtris intellectus, & per conſequens quam obſcure ſit articulus reſolutus. Vt autē quod ſit verius eligamus. In primis ſupponendum eſt nullam contentionem eſſe poſſe, quo ad rei effectum. Cum

omnis quota bonorum legata, vel prelegata semper minuatur ære alieno testatoris, quandocunq; emerlerit. Idq; prouenit ex natura quotę bonorū, quę semper intelligitur deducto ære alieno. l. subsignatū. §. bona. de verbor. signifi. l. mulier bona. ff. de iure doti. Quod etiam procedit in quota bonorū donata, prout diximus in gl. præcedenti, aduersus Decium. Imo licet de iure cōmunitalis donatio solum minueretur ære alieno contra tēpore factę donationis, cum id solū tempus attenderetur non solum inter extraneos, sed etiam inter filios, vtest magis cōmunis opinio Doctorū in l. 1. C. de inoffi. dona. iure tamen Regio cum ex. l. 7. infra. in successione filiorū sit attendendum tēpus mortis, ad inspiciendum valorē tertij & quinti: ædem quotę minuentur non solum ære alieno contra tēpore factę donationis, sed etiam ex postfacto, bona tamen fide causato, quā tuncumque dispositio tertij & quinti sit irreuocabilis, prout diximus in fine glossę præcedentis.

Quę conclusio procedit etiam si quota esset assignata in re certa. Nam cum assignatio non immutet naturā quotę, sed sit ad eam reducenda, vt in l. 3. supra. non potest id fieri nisi extra tēpore prius ære alieno. Procedit etiam conclusio in legato, vel prelegato, vel etiam donatione rei certę, quoties res certa est reducenda ad quotam bonorum, & deducta excederet valorem quotę deducto ære alieno. Quia quādocūq; reperiatur rem excedere valorē quotę, intra cuius terminos valet, propter es alienum, minuetur pro rata ex dicto ære alieno. Quod contingit inter filios, vel descendentes, si res certa sic data excederet valorē tertij & quinti bonorū, deducto ære alieno secundum tēpus mortis: vel excederet valorē quinti, quoad extraneos. Nā cum res certa intelligatur data filio, vel descendenti in rationē tertij & quinti. vi in l. 10. infra. vel extraneo in rationem quinti, vi ibi dicam gl. off. 4. nu. 4. & tertium & quintum non possint metiri, nisi deducto ære alieno, vt dictum est: eadem deductio minuet etiam rem certam, quę dictis quotis est adaptanda. Etan hoc ius regium concordat cum iure communi. Secundum quod cū legitima esset triens, vel semis, secundū numerū filiorum, vt in auth. nouissima. C. de inoffi. testam. & debeatur deducto ære alieno, vt in l. Papinianus. §. quarta. ff. eodē tit. necessario es alienum extrahi debebat ad videndum, ytrum res legata, vel donata, excederet bessellem, vel semissem, & sic esset inoffi.

inofficiosa, & læderet legitimas, vt in auth. vnde si parens. C. eod. tit. Si autem res certa non esset reducenda ad quotam, pro vt esset inter hæredes extraneos, non minueretur ære alieno, si vires hæreditariæ vtrunque patiuntur. l. 1. §. si hæres percepto fundo. ad Trebell. l. 1. C. si cert. petat. l. si vniuersa. C. delegat. l. successores. l. licet. vbi not. Bal. C. ad. l. Falc. l. æris alieni. l. si pater. C. de dona. vt supra etiam dictum est.

- 3 Rursus supponendum est, iure communi pro ære alieno hæreditario, solum posse conueniri hæredes, proportionibus hæreditarijs, pro quibus lege duodecim tabularum inter eos diuidetur. l. pacto successorum. C. de pactis. l. licet. C. fami. hærcif. l. 1. C. si cert. petat. l. creditores. l. pro hæreditarijs. C. de hæredit. action. l. 1. C. de exceptio. Idem erat in fideicommissarijs, quibus ex Trebelliano restituebatur hæreditas. §. restituta. instituta. de fideicommi. hæredi. Siue fideicommissum esset vniuersale, siue etiam particulare de quota parte hæreditatis. §. sed quia stipulationes. & . §. nihil autem. instituta. eod. l. 2. C. ad Trebell. l. cogi. §. & generaliter. iuncta gl. verbo. de vniuersitate. & . §. si quis hæres. ff. eod. tit.

Quo argumento idem etiam erat in legatario partis hæreditatis. Nam licet pars hæreditatis relicta per verbum legati, videatur data iure directo: quia tamen actiones non possunt transire in legatarium iure directo (cum id tantum contingat in hæredibus ex lege duodecim tabul. vel in fideicommissario, autoritate Senatus consulti, vt dictum est) verba obliquantur, vt operentur meliori modo quo possint. id est, iure fideicommissi. l. ex facto. in principio. l. vbi pure. §. 1. l. Scenola. ad Trebellianum. l. cum quis. §. Sciam. de legatis. 3. & vtroque notant Doctores, vt vel sic legatarius partis hæreditatis teneatur pro ea parte ad debita, quemadmodum, & fideicommissarius. Et pro hoc allegatur text. in. l. si quis seruum. §. fin. de legatis. 2. vbi notant Doctores. post gloss. in. l. fin. ff. de usufruct. legat. & in. l. mulier. §. fin. ad Trebellianum. Successor tamen particularis non poterat pro ære alieno conueniri. l. 1. §. si hæres percepto fundo. ad Trebellianum. etiam si res certa esset relicta titulo institutionis, alijs in reliquo scriptis hæredibus. l. quoties. C. de hæredibus institutendis. Et hoc non solum erat in re certa, sed etiam in quota bonorum. Istud enim
reli-

relictum sua natura non implicatur oneribus. l. cum autē pars bonorum. de legat. 2. secundum communem intellectum. ut notat Bar. num. 4. in §. fin. legis ibi precedentis. Verbum enim bonorum, non est nomen iuris, sed refertur ad corpora. Et sic tale legatū est simile legato rei certæ, ut diximus in gl. precedenti.

Et hoc non solum erat in legatario, sed etiā in prælegatario rei certæ, ut in l. 1. C. si cert. petat. siue etiā quotæ bonorū, eodē argu. Et eadē ratione in donatario ut diximus in d. glo. precedenti. Licet autem successor iste particularis non possit pro ære alieno hæreditario conueniri: Quia tamen quota bonorū semper minuitur æ re alieno, ut supra proxime dictū est: Ideo pro soluendo tali legato, vel prælegato, vel donatione, omne æs alienum extans, & apparenstempore diuisionis extraheretur, ut in d. l. cum autem pars bonorum, & dictū fuit in gl. precedenti. Si quod autem postea emergebat, hæredes quidē iuxta portiones hæreditarias cōueniebātur: repetebant tamen à successore particulari quotæ bonorum pro parte, utpote cui plus esset solutum, quam deberetur, propter æs alienum de nouo emergens. l. 2. §. 1. ff. de cond. inde. Et idem esset in legato, prælegato, vel donatione rei certæ, quæ esset ad quotam bonorum reducenda, & propter æs alienum de nouo emergens repariatur excedere quotam, ut supra proxime dictum est.

4 Quibus sic uisus, text. noster duo continet. Alterum quoad æs alienum apparet tempore solutionis. Alterum quo ad illud, quod tunc quidem extabat fuit tamē oblitum, & ex post facto apparuit. Rursus text. utramque decisionem pariformiter applicat ad quotam bonorum, vel ad rem certam. Et quidē, quod attinet ad rem certam, omnino absurdum esset simpliciter, & absolute intelligere, quod res certa, in qua filius per prælegatū esset melioratus, minueretur propter æs alienum, & quod fili⁹ contentus prælegato repudiens hæreditatem posset pro ære alieno conueniri. Hoc enim esset omni iuri, & rationi contrarium. Atq; ita quilibet ex intellectibus supra assignatis bonus est, & ad eos debet text. adaptari. Ut vel tex. intelligamus in re certa assignata pro melioratione quotæ bonorum, quæ impleuit integram quotam (prout intellexit Moli.) quæ quidem assignatio non immutat naturā prælegati quotæ bonorum. Qui intellectus satis quadrat literæ tex. & cum etiam post huius operis primam editionem aprobat Gute. lib. 2. q. 8. num. 15.

Licet

Licet aliquantulum videantur ob stare verba finalia legis, inquit, tum dicit, *o en cierta parte de sus bienes, quæ non possunt referri, nisi ad meliorationem quotæ bonorum. vt vel sic verba priora: ora la dicha mejoría, sint sumenda pro melioratione in genere, quæ tex. postea distinguit, vt siue sit facta in re certa, siue in quota bonorum: vtroque casu, melioratus teneatur ad æs alienum.*

Vel secundo tex. intelligamus in simplici prælegato rei certæ. Sed tunc, prout intellixerunt Greg. Couar. vbi supra, & Matien. glos. fin. n. 3. quoties res illa certa reducta ad tertium & quintum, reperiatur excedere eius valorem propter æs alienum, quod si non extaret, non excederet. Tunc enim cum versetur eadem ratio in re certa, quæ in quota bonorum, satis congruè æquatur vtraque dispositio. l. nomē debitoris. §. filio. deleg. 3. vbi notat Bar in fin. & aliquibus similibus comprobatur Tiraq. in l. si vnquam. verb. omnia, vel partem aliquam. nu. 4. Vnde eo casu, cum propter æs alienum alij filij grauentur in legitima ratione rei datæ, si esset libera ab ære alieno. idcirco in quantum res certa excedit tertium, & quintum, propter æs alienum, minuitur pro rata ex dicto ære alieno. Et quamuis secundum intellectum Molin. decis. tex. non sit particularis inter filios, sed procedat etiā inter hæredes extraneos, vt ipse aduertit: secundum tamen hunc alterum intellectum, decisio legis est particularis inter filios, secundum Greg. Couar. & Matien. Quoties autem res certa non excederet tertium & quintum computatum, post extractum omne æs alienum, non procederet iste text. nec prælegatum rei certæ, quamuis agnitum repudiata hereditate, non minueretur ære alieno, secundum supra dictos. Quibus in hunc sensum alij non dissentiunt, nec possunt dissentire.

Cum itaque tex. loquatur in prælegatario quotæ bonorum tertij & quinti, vel etiam rei certæ eiusdem quantitatis. Quod attinet ad æs alienum apparens tempore diuisionis, quod præcipit extrahi, non discrepat à iure cōmuni, secundum quod, id etiā procedit in omni quota bonorum legata, vel prælegata, vel donata, per ea, quæ dicta sunt in glos. præcedenti, & supra in proximo supposito. Atque ita pro omni ære alieno, quod extractum est ad soluendum prælegatum tertij & quinti, vel rei certæ eiusdem quantitatis, iste prælegatarius, quamuis repudians hereditatem, non poterit ullo tempore conueniri, prout & de iure communi non poterat. * Pro eo verò, quod ex post facto emer

erit, quamuis de iure communi essent hæredes conueniendi, & ipsi pro rata postmodū recuperarent ab hoc prælegatario negari non potest ex tex. isto hoc esse correctū, & prælegatariū posse pro rata ab ipsis creditoribus cōueniri. Prout ad hoc coarctant verba tex. *sean obligados a las pagar* Quæ nō possunt intelligi, vt solutio sit faciēda heredibus, à quibus creditores prius exegerint. Quia id satis decisum erat de iure cōmuni, nec erat noua lege inculcandū, sed debere potius referri ad creditores de nouo emergētes, qui possunt cōuenire hos prælegatarios repudiātes hæreditatē, vt colligitur ex verbis sequētibus. *como si fuesen herederos en la dicha mejoría*. Quibus licet Moli. conetur satisfacere: recte intuenti, & cōsiderāti nō erit obscurū deprehendere, verba non esse prolata impersonaliter, vt respiciāt solū effectū, & obligationē soluendi, vt vel sic possint referri ad eū modū, quo de iure cōmuni tenebātur, sed potius ad formā conueniendi ab ipsismet creditoribus emergētibus. Nā alias frustra adijceretur æquiparatio *como si fuesen herederos*, nisi, vt ostēderet posse pro ea rata à creditoribus conueniri. Minus obstat consideratio Moli. quod tex. ultra æquiparationē. *como si fuesen herederos*. adiecit. *en la dicha mejoría*. vt vel sic intelligamus eā decisionem esse conformem iuri cōmuni. secundum quod, quē admodum heres institutus in quota bonorū non tenetur creditoribus, cū sit loco legatarij. l. quoties. C. de hæred. insti. l. cū autē de leg. 2. eodē modo prælegatariū quotæ bonorū, de quo in hoc tex. à fortiori, nō debet posse cōueniri à creditoribus, ex dicta æquiparatione, quæ potius ad hoc vrget, quā ad cōtrarium. Etenim nimis absurdū esset, si legū conditores illa ratione, & æquiparatione vterentur ad finē, & intellectum, quē inde colligit Moli. Nā cū procedāt grauādo prælegatariū ad solutionem æris alieni postea emergētis, frustra augmenti loco adijcerent illam rationem, quæ potius stringebat in contrarium, operabaturq; diminutionē, si eo modo intelligeretur. l. legata inutiliter. de adim. lega. Voluerunt ergō in ea æquiparatione significare, quod quēadmodum hæres scriptus potest cōueniri à creditoribus: eodē modo possit conueniri iste prælegatariū, qui hæreditatē repudiāuit, pro rata meliorationis, quam acceptauit. Non obstat dicto, *como si*, quæ improprietatem denotat. l. si pater. §. qui duos. ff. de adoptio. Quia licet re vera in prælegato nō sint hæredes, finguntur tamen in odiū repudiationis, argum. tit. si quis

quis omilla causa testamenti. Vt tradit Peral. vbi supra. nu. 9. Vt ratione prælegati, quod acceptauit teneatur, & possit à creditoribus conueniri. Et quamuis nostra hæc opinio audax vissa fuerit. Vel azquo in. l. 2. l. Taur. nu. 10. ipse tandē, eā sequitur, & est huiusmodi. magis cōmunis intellectus, Quē etiā post huius operis primā additionē sequitur Gute. lib. 2. q. 58. nu. 19. Cuius rei rationē quāuis Tello hic intellexerit fuisse fauorem creditorum, vt haberent plures obligatos: non tamē bene considerauit. Quia in hoc potius grauatur, cum cōtra plures agere compellatur. Nam si cōsideres posse hæreditatē non reperiri sufficientem creditoribus: iā tunc ipse iure cōmuni subuentū erat, vt omisso hærede, qui fecit inuentarium, possint legatarios conuenire. l. fin. §. & si præfatam. C. de iure delibe. Et ideo nullam melior ratio potest assignari, nisi quod sit introductum in odium repudiantis hæreditatem, vt dictum est, secundum Peral. Licet in quantū ipse conatur probare ex. hūc nō esse iuri cōmuni contrariū. nō possit sustineri. Nā quāuis verū sit legis decissionē esse particularē in prælegatario repudiante hæreditatem: sed in quantum text. probat hunc posse pro rata conueniri à creditoribus postea emergentibus, decissio est iuri communi contraria. Secundum quod quāuis prælegatum minueretur ex alieno, & prælegatarius teneretur refundere hære di pro rata: sed ipse nō posset cōueniri à creditoribus, vt diximus supra. nu. 3. Et excepto hoc casu, in alijs ius cōmune remanet incorrectum.

- 6 Ex quo inferitur, quod si prælegatarius adisset hæreditatē, seruaretur ius commune, quod isto casu nō reperitur correctū. secundū quod solū posset cōueniri à creditoribus pro rata portionis hereditarie, & nō pro emolumētī meliorationis cūmulo. Prout bene aduertit Peral. vbi sup. nu. 9. 10. & r. 1. ex. l. 1. C. si cer. pe. *Quā eo casu esse incorrectā defendit, cū cesset causa, cuius ratione pro prælegato potest cōueniri ex nostro tx. Onera enim hæreditaria nō grauunt prælegatum, vt in. d. l. 1. licet onera prælegati grauent portionem hereditariam, vt not. Bat. in. l. Pamphilo. §. fin. de legat. 3. *Quod quidem intelligendum est, vt heres non possit conueniri à creditoribus ratione prælegati, in quantum scilicet ex prælegato capitur iure legati a coheredibus. Pro cætero parte, quæ capitur iure proprio hæreditario cū per additionē hæreditatis extinguatur, vt in. l. miles ad forum. §. pro parte. de lega. 2. & sic confundatur cū alijs bonis, quæ capiun-

capuntur in re hæreditario, vt supra dictum est gloss. 1. recte poterit conueniri. * Rursus id intelligendum est in prælegatario rei certæ, aut quotæ bonorum: non autem in prælegatario partis hæreditatis, in quem cum pro ea parte trāseat actiones. l. si quis seruum. §. fin. de lega. 2. poterit à creditoribus conueniri. Prout ex sententia Doctorum in d. l. 1. C. si cert. petat. tra dit Moli. vbi supra. num. 9.

10 Ex quibus & secundo inferes, quod extra casum legis nullus legatarius quotæ bonorum potest à creditoribus hæreditarijs conueniri, prout & de iure communi non poterat. Cum legatum solueretur deducto ære alieno præsentit. l. cum autē pars bonorum. de lega. 2. pro eo vero, quod postea emergebat, essent hæredes conueniendi. l. 1. C. si cert. petat. l. pro hæreditarijs. C. de hered. actio. cum alijs. Licet cōtrarium esset in legatio quotæ hæreditatis, in quem pro ea parte actiue, & passiue transeunt actiones, vt in d. l. si quis seruum. §. fin. vt supra dictum est, nu. 3. Quam differentia inter hæc duo genera legandi, esse hodie incorrectam defendit Peral. vbi supra. & bene, post Segur. in l. vnum ex fami. §. sed si fundū. pagin. 3. de lega. 2. In illo enim legatario quotæ bonorum cessat ratio, propter quam ex nostro text. prælegatarius conuenitur. Quæ differentia licet seruetur etiam in prælegatarijs quotæ bonorū, & hæreditatibus aduentibus, vt supra dictum est: in repudiantibus vero hæreditatem (quo casu funguntur vice legatariorum. vt in l. qui filiabus. §. fin. cum lege sequente. de lega. 1.) cessat differentia, & quemadmodum prælegatarius quotæ hæreditatis conuenitur, vt in d. l. si quis seruum. §. fin. ita etiam & prælegatarius quotæ bonorum, ex nostro text. quamuis iure communi non cōueniretur.

11 Ex quibus subinferes, quod nepos, vel alius descendens, qui ex eo, quod precedebatur à patre, non fuit institutus, sed melioratus in tertio & quinto (prout potuit ex l. 2. supra.) non poterit à creditoribus postea emergentibus conueniri. Cum cesset ratio huius text. Licet ratione dicti æris alieni, melioratio sit minuenda, & ab hæredibus, qui soluerunt sit pro rata ab ipso repetendum, quod vltra quotas debitas, solutum reperitur, ratione æris alieni de nouo emergentis: prout de iure communi fiebat. l. 2. §. 1. ff. de cond. indeb. Et idem erit in extraneo, cui fit quantum legatum, ex eadem ratione.

12 Cum itaque in casu huius text. iste melioratus repudians possit

possit conueniri à creditoribus postea emergentibus: non immerito quaeret quis, an creditores compellantur cum conuenire, possintq; hæredes in totum conuenti excipere, vt melioratus conueniatur pro rata. Et quidem quando actio esset diuidua inter hæredes: prælegatarius tanquam vnus hæredum pro rata prælegati conueniri debet. Nam cum text. disponat, vt teneatur: consequitur, vt & creditores debeant cum conuenire. Dispositum enim in vno ex correlatiuis ad aliud extenditur, etiam in correctorijs. l. fin. C. de ind. vidui. toll. & ibi not. prout etiam post huius operis primam editionem placuit Gute lib. 2. q. 38. num. 14. in fin.

13 Sed an dispositio huius text. procedat etiam in melioratione data filio per contractum, qui post modum institutus repudiet hæreditatem contentus melioratione, an eius ratione possit etiã conueniri pro ære alieno emergenti? Quod attinet ad rei effectum, non est dubium nisi, quòd donatio tertij & quinti est minuenda pro ære alieno, quod eo tempore causatum erat, apparuit autem post traditã donationẽ: cum possit etiam minui occasione æris alieni, vsq; ad mortem patris postea causati, bona fide, vt dictum fuit in glos. præcedenti, in fine. Sed dubium stat, an hæredes sint conueniendi à creditore, quibus postea donatarius teneatur refundere pro rata, prout de iure cõmuni esset faciendum: an verò creditor possit recta via conuenire donatariũ pro rata, iuxta decissionem huius text. Et quidem quamuis pro ære alieno post factam donationem causato (licet diminuat donationem, si tempore mortis eo respectu sit inofficiosa, vt ibi dixi, & dicam latius in l. 7. gl. 1. num. 16.) donatarius nec adiens, nec repudiens possit conueniri: cum text. iste non loquatur in hoc casu. Quod verò attinet ad æs alienũ, quod erat causatũ tẽpore donationis, fuit tamẽ oblitũ, de quo loquitur text. iste. Cũ vterq; casus prælegatarij, & donatarij repudiantis habeat de iure cõmuni decissionẽ eadẽ (cũ nec donatarius, nec prælegatarius posset pro ære alieno conueniri. l. æris alieni. C. de donat. l. 1. C. si cert. pet. & in vtroq; instituto, & repudiante versetur eadẽ odij ratio) idẽ ius nouum agẽs de prælegatario videtur ad donatarium extendendũ. argum. l. si quis seruo. C. de furtis, vbi gl. fi. Nec tex. iste videtur alienus ab hac decissione. Loquens enim in filio meliorato non explicat, an per donationẽ, an per prælegatũ: & sic videtur in vtroq;

posse exemplificari. Et licet videatur tex. potius dirigi ad prælegatum, eius tamen decisio nō habet in prælegato maiorem dubitandi rationem, quā in donatione. Cū in utroque de iure communi, esset idem ius tam quo ad res alienum, ut dictū est, quā quo ad repudiandam hereditatem, retento prælegato, ut in. d. l. qui filiabus. §. fin. cum lege seq. deleg. 1. quā etiam retenta donatione. Cū donatarius postmodum institutus non compellatur adire: sed possit repudiare, retenta donatione. l. heredes. C. de omni agro defer. iuncta gl. per casum ab speciali favore rei publicæ, de quo per Roman. in authen. similiter. C. ad l. Falc. in. 14. priu. piæ causæ inter contractus, & per Ias. in. d. l. qui filiabus. §. fin. nu. 3.

- [14] Inter heredes autem extraneos, si quis sit prælegatarius, & repudiet hereditatē, acceptato prælegato: seruabitur ne decisio nostri text. Et quidem si prælegatum fuit rei certæ, text. iste non potest extendi extra causam filiorum: prout bene aduertit Gregor. Couarru. & Matien. suprā citati. num. 4. & talis prælegatarius repudians consequetur suum legatum liberum ab oneribus hereditarijs, si hereditas vtrumque patiatur. l. si vniuersæ. C. de legat. l. successores. l. licet. C. ad l. Falcid. quam uis Peralta ubi suprā contrarium voluerit probare. Si autem prælegatum fuit quorū bonorum simpliciter, vel cum assig-
natione rei in qua soluatur, quod est idem, cum non immutet naturam legati: quo ad res alienum apparens tempore diuisionis, quæstio cessat, cū illud sit prius deducendum. l. subfig-
natum. §. bona. de verb. sig. Pro debitis autem postea emergentibus: quod ad rei effectum attinet, prælegatum minuetur pro rata, ut suprā sæpius dictum est. Sed quo ad formam conueniē-
di, prælegatarius nullo casu cōueniri poterat: & ad hunc casum lex nostra, tanquā exorbitans, nō videtur extendenda. Et quidē si actio creditoris in solidum daretur: iuxta notata in l. Mos-
chis. ff. de iure fisc. fatuus esset creditor, qui cum posset quæ-
libet heredū in solidū cōuenire, velet agere cōtra prælegatariū,
quē solum pro rata teneri hic dicitur, quicumq; sit, qui illū cō-
uenerit. Si autem actio esset diuidua, non esset difficile sustine-
re, quod ex nostro tex. possit à creditoribus postea emergen-
tibus conueniri, pro rata prælegati, quod accepit. Cū ca-
sus habeat eandē odij rationē, imò & maiore, & sic debeat pa-
ti eandem iuris decisionem. l. illud. ff. ad l. Aquil. Præcipue
cum

eum in lege præcedenti, legatum quotæ bonorum, inter hæredes extraneos, gaudeat iisdem privilegijs, quo ad ipsius deductionem in corporibus hereditarijs, quibus gaudet filius, vel descendens, ut ibi dixi gl. i. Iustum enim est, ut etiã quo ad onera exequetur, cum non sit maior ratio in vno casu, quã in altero. I. secundum naturam. de regul. iur. Indubio tamen satius erit actionem contra utrumq; dirigere. Ne vel hæredes, ex nostro text. excipiant prælegatarium repudiantem pro rata conueniendum: vel prælegatarius, Iure cõmuni, se tueatur, prætendatq; recta via à creditoribus non posse conueniri.

GLOSSA QUINTA.

DE legatario, seu prælegatario quotæ bonorum, & quotæ hereditatis, in quibus conueniant, vel discordent.

- 1 **P**rælegatarij quotæ bonorum, & quotæ hereditatis, in quibus discordent, vel conueniant Iure communi, & Regio.
- 2 **Q**uotæ bonorum, & quotæ hereditatis, quo ad rei effectum, & commodum legatarij, idem continent.
- 3 **F**ilius potest meliorari in tertio hereditatis, sicut in tertio bonorum.
- 4 **Q**uotæ bonorum solet poni pro quotæ hereditatis.

1 **O**En certa parte de sus bienes. Et sic vides prælegatarium quotæ bonorum adæquari cum prælegatario quotæ hereditatis, in quem de Iure communi transibant actiones actiue, & passiue, tam proportionem hereditatis, quam pro rata prælegati: argum. l. si quis seruum. §. fin. de legat. 2. Quod non erat in prælegatario quotæ bonorum, ut in l. cum autem pars bonorum, quæ ibi statim sequitur. Ex quo Cifuen. & Lupus hic sumperunt occasionem, ut exillimarent ex hoc text. esse correctam illam differentiam, quæ Iure cõmuni constituebatur inter legatum quotæ bonorum, & quotæ hereditatis, de qua in dictis legibus. Quam tamen in glos. præcedenti. nu. 10. diximus non esse correctam, cum text. noster solum loquatur in prælegatario repudiante.

Constituatur autem differentia inter has quotas, quantum ad hoc, ut vna solvatur libera, alia implicita oneribus hereditarijs, ut statim dicemus. * Quo ad rei tamen substantiam, & legatarij commodum non continet vna plus altera. Cum quota

hereditatis, solutis debitis, non cōtineat plusquā quota bonorū
 secundū Paul. in. d. l. si quis seruū. §. fin. & Cum. in. l. seq.
 Habent enim se utraq; quota tanquam cōtinens & contentū,
 quasi quota hæreditatis in effectu cōtineat quotā bonorū, se
 3 cū dūm Peral. ibi. nu. 16. * Vbi bene repræhendit Segurā in. l.
 vnum ex fami. §. sed si fundum. nu. 8. de lega. 2. qui volebat, q
 lex Regni permittens patrem meliorare filiū in tertio bono-
 4 rum, non poterat verificari in tertio hæreditatis, licet miliora-
 tio sic facta sustineatur, * & valeat in quota bonorū, quæ etiā
 in iure quandoq; solet poni pro quota hæreditatis. §. sed quia
 hæredes, vers. post quod Senatus consultū. de fideic. hæred. se-
 cundū intellectum Imol. & Cum. in. d. l. si quis seruū. §. fi.
 Valebit etenim melioratio in quota hereditatis, siue relinqua-
 tur nepoti per legatum, siue filio per prælegatum. Quia licet
 quota hæreditatis cōtineat iura & actiones, leges Regni non
 contradicunt, quim possit fieri. Cum in effectu legitima filio-
 rum in nullo ledatur, imò alicuietur: ex quo quota hæreditatis
 nihil amplius tribuit meliorato quam quota bonorum, imò
 pro ea parte exonerat legitimas aliorum & realieno. Neq; con-
 tradicit ius ciuile. Nam licet verbū legati, seu prælegati sit di-
 rectū, obliquitur tamē, vt operetur iure fideicommissi. lex facta
 in princip. ad Trebel. not. Paul. in. d. vbi purc. §. 1. ff. cod. & di-
 ximus in gloss. præce. num. 3.

Quod verò attinet ad hoc, vt vna quota soluatur libera, alia
 implicita oneribus hæreditarijs, id prouenit ex vi, & natura
 vtriq; vocabuli: vt pro soluendo legato quotæ bonorū, prius
 omne & sal. enūm deducatur. d. l. cum autem. de legat. 2. nec pos-
 sit conueniri à creditoribus pro eo, quod posteat emergerit, li-
 cet hæres soluens à legatario repetat pro rata, pro qua constat
 ratione & ris alieni emergentis (quod semper diminuit quotā
 bonorum. l. sub signatum. §. bona de verbor. signifi.) plus ei es-
 se solutam quam deberetur. l. 2. §. 1. de condit. indeb. In lega-
 to autem partis hereditatis debita non deducebātur, sed actio-
 nes actiue, & passiue pro ea parte in legatarium transibant. d.
 l. si qui. seruū. §. fin. Quæ iura sic sunt ab omnibus commu-
 niter intellecta: & in eo sensu sunt supra multoties citata: li-
 cēt re vera earum legum sensus longe sit diuersus, prout late a-
 gemus in. l. fin. infra gloss. 2.

LEX SEXTA.

S I El padre, ò la madre, ò alguno de los ascendientes, prometio por contrato entre biuos de no mejorar ¹ à alguno de sus hijos, ò descendientes, ² y passò sobre ello escritura publica, en tal caso no pueda hazer la dicha mejora ³ de tercio ni de quinto, y si la hiziere que no vala. Y ansi mismo mandamos, que si prometio el padre, o la madre, ò alguno de los ascendientes de mejorar ⁴ à alguno de sus hijos, ò descendientes, en el dicho tercio è quinto, por via de casamiento, ò por otra causa onerosa alguna, Que en tal caso sean obligados à lo cùplir y hazer, y sino lo hizieren, que passados los dias de su vida, la dicha mejora, ò mejoras sean auidas por hechas.

GLOSSA PRIM A.

Filia quæ causa dotis nō potest meliorari, an sit capax soli⁹ legitimæ necessariæ. Et an possit cū patre dotante pacisci, ne quemquam filiorū meliores, ut ipsa possit maiorem partem capere.

- ¹ Pactum meliorandi, vel non meliorandi, validum est.
- ² Pactum de non meliorando non requirit, quod sit factum ex causa onerosa.
- ³ Filia quæ causa dotis non potest meliorari, an possit pacto patrem astringere, ne alium quemquam meliores: ut vel sic, ipsa maiorem partem reportet, & num. 9. & 19.
- ⁴ Filia quæ causa dotis prohibita meliorari, an possit recipere partem tertij, & quinti, quæ sibi, tanquam vni filiorum contingat, quod sic, num. 10.

5 Generalis prohibitio totius includit quamlibet partem. & quando id procedat num. 13.

6 Meliorata videtur filia, quæ extra legitimam accipit partem tertij & quinti. & nu. 7. & 8. & 15. & 16.

11 Pater nollens non potest cogi dare filia integrā legitimā pro dote.

12 Pater volens non prohibetur filia dare in dotem integrā legitimā, partem tertij & quinti, sibi tangentem.

14 Legitima potest considerari dupliciter.

17 Dos, quæ est congrua, si nemo melioretur, non potest fieri inofficiosa per meliorationem postea factam.

18 Filia causa dotis meliorata solum tenetur restituere partes tertij & quinti, quæ tangunt alios, non vero suam.

2 Filia causa dotis non solum potest recipere partem tertij, quæ sibi tanquam uni filiorum contingat, sed etiam partem quinti.

1 **P**romissio parentū de non meliorando aliquē ex filiis, in publicā scripturam redacta, valet, & seruanda est. Si militer si ex causa onerosa vnū meliorare promissērūt

adimplere tenentur: & si in vita nō fecerint, eis mortuis melioratio pro facta habetur, hæc dicit, & est lex quodā. 22. Tauri.

2 **P**romissio de non meliorar. In hoc primo casu pacti de non meliorando aliquem, non requirit lex causam onerosam cum tertio. Nā licet pactū istud (quantuncumque sit contractus innominatus, secundum Bar. in l. iuris gētium. in prin. ff. de pactis.) tacitam donationem contineat, cum ex eo confirmetur ius filiorū, quod auferri poterat. l. si sponsus. §. si maritus hæ res. ff. de dona. inter virū. & sic videatur non posse firmū esse inter parentes, & filios, nisi concurreret causa onerosa, vel aliud, ex requisitis. l. 1. supra. Ex quo tamen pactum dirigitur ad commune filiorū cōmodū, & æquale succēssionē, lex noluit causā onerosā, vel aliquid aliud pro sui valore, & irrevocabilitate, requirere. vt ex contextu apparet. Et sic intelligunt Couarruu. in cap. quamuis pactum. in principio. tertiar. partis. numero. 2. & Tello hic. nu. 3.

3 **C**eterū non immerito dubitauit quis in proposito, vtrum filia, quæ dotis ratione meliorari nō potest, ex l. 1. tit. 2. supra. possit saltim pacto dotali patrē astringere, ne quēquā ex fratribus meliore: vt vel sic, ipsa possit in maiori portione dotari: vel æquale sibi cū alijs, succēssionē reservare. In primis videamus: vtrum filia ita sit prohibita causa dotis meliorari, vt ab omni

tertio.

tertio & quinto exclusa, solum possit pro dote recipere legitima, quæ sibi tãgat deducto tertio & quinto, an verò vltra hanc legitimam, possit etiã recipere partem tertij & quinti, quæ sibi tãquã vni filiorũ attingat, vt puta, exempli gratia, si pater habet quatuor filios, & quatuor ducatorũ millia, vtrũ filij possit dare mille ducatos pro dote, an verò solã legitimam, quæ extracto tertio & quinto ex omnibus bonis cõtinet ducenta marapetitorũ milia. Et videtur filiã solũ esse capacẽ huius solius legitimæ: propter expressa verba legis. *Y mandamos que ninguno pueda dar ni prometer por via de dote ni casamiento de hija, tercio ni quinto de sus bienes.* Quæ verba videtur nõ posse restringi, vt filia solum prohibeatur pro dote capere partes tertij & quinti, quæ tangunt alios fratres: possit tamen capere partem, quæ sibi tãquã vni filiorũ, attingat, diuisis bonis patris æqualiter. * Illa enim generalis prohibitio totius includit etiã suã partem. l. quæ de tota. ff. de rei vendic. Quæ etiã in pœnalibus, & odiosis procedit. l. 4. §. Cato. in fin. ff. de verbor. Per quem Ias. ibi nu. 15. not. quòd qui promissit sub pœna non petere centũ, incidit in pœnam petendo quinquaginta. Quemadmodum etiam filia excluditur à quinto, quod est pars minor tertij, & potest dari extraneo, debet etiam excludi à quauis parte tertij: vt verbum legis pariformiter definit contenta in eadem oratione. l. quamuis. C. de impuber.

- 6 Præterea si filia posset capere suam partem tertij & quinti, iam vltra legitimæ permissum modum caperet, & per consequens esset meliorata, quod lex vetat. * Quod autem meliorata dicatur, non solum, quæ integrum tertium & quintum, sed etiã quæ partem extra legitimam capit: probatur in l. 10. infra vbi quæuis donatio iudicatur melioratio pro modo quantitatis. ibi *en lo que cupiere*. In quo quamuis donatio simplex differat à donatione ob causam, in quantum illa prius computatur in meliorationem, quam in legitimam, ista è conuerso prius in legitimam, quam in meliorationem, vt ibi dicemus, glo. 1. Sed in quantum receptum per donationem ob causam, vltra legitimam, iudicatur melioratio pro modo accepti, ex illa lege verum est, vt ibi dicemus: vt vel sic, ex ista sit prohibitũ, illis verbis, *tacitani expressamen'e.*

- 7 Probatur etiã, quia cum filia sit quasi creditrix in sola legitima, secũdũ gl. in l. 3. C. de iur. & fact. ign. satis dicit meliorata,

cui datur plus, quam sibi debeat: secundum Lupū, in c. perve-
 stras. §. 2. 2. num. 13. Vel cui datur illud, quod poterat adimi:
 quod est genus manifeste donationis. l. si sponsus. §. si maritus
 hæres. ff. de dona. inter virum. vt dicebamus in principio. Pro-
 batur etiā, quoniā si pater post modū alium filiū in tertio, &
 quinto melioret, quamuis filia, quæ suam partem tertij, & quin-
 ti accepit, non præferatur filio meliorato, satis præfertur filijs
 non melioratis, vt patet ad oculum. Et hanc opinionem tenuit
 Bæga in Commen. Illius legis de non melio. filiabus. c. 3. cuius
 omnia fundamenta ad superiora tendūt. Secundum quæ vide-
 tur, quod si in prædicto exemplo filia recepit pro dote mille, &
 pater postea filium melioravit: quamuis pro deducenda melio-
 ratione, non sit accumulanda dos, in quantum est equalis legi-
 timæ: cum melioratio sequens non deducatur ex dotibus præ-
 cedentibus. l. 9. infra. sit tamen accumulandus excessus. Quia
 cum sit nullus, vel inofficiosus, tanquam nomen hæreditariū,
 augebit bona: reservato filiæ iure succedendi, collata in reli-
 quo dote.

- 9 Ex quibus inferitur ad questionē, quod eo casu pactum factū
 filiæ causa dotis de non meliorando fratres, nihil proderit ad
 conservandam dotem, in illo excessu: propter expressa verba
 legis in fine, quibus quæcumque pacta, seu conventiones in cō-
 trarium annullantur. Et idem erit (à fortiori) si filia reciperet
 pro dote solam legitimam. Nec enim ex pacto impediret fra-
 tris meliorationem. Cum vetita retentione accepti, in eisdem
 terminis sit etiam vetita actio. l. inuitus. §. cui damus. ff. de re-
 gul. iur. Cum filia eo casu recipere dicatur plus legitima, propter
 pactum. Quod si valeret, sui natura continet donationem: cum
 cōfirmet ius, quod poterat auferri. d. l. sponsus. §. si maritus hæ-
 res. ff. de dona. inter virum. Vel saltem continet promissionem
 partis, quam filiam est prohibita recipere. Pactum enim, de nō
 meliorando quemquam, in effectu cōtinet promissionem, quā
 filia reportet plus legitima. & æqualem partem tertij & quin-
 ti, cum alijs fratribus. Quæ promissio, quemadmodum & tradi-
 tio, illa lege vetita est: illis verbis. *dar ni prometer.*

- 10 Sed ijs non obstantibus, verius est filiam, causa dotis, non so-
 lum esse capacem legitimæ necessariæ, sed etiā partis tertij, &
 quinti, quæ sibi tanquā vni filiorū contingat, vt quāvis pater
 nollens nō possit cogi dotare ultra legitimam, secundū Fulgo-
 &

& Ias. nu. 28. & Mene. nu. 21. in auth. res quæ C. cõmunia. de lega. (Imò nec dare totam legitimam, quando ex qualitate personarum, & regionis, arbitrio iudicis, minus sufficit. l. cognouimus. §. sed ne videamur, ibi. in omni casu. C. de hæreti. l. si filie pater. de lega. 3. l. quæro. de iure dotiũ. d. auth. res quæ. & vtrobiq; not. Bar. & Aymõ. conf. 236. nu. 3. Pari. conf. 81. nu. 49. lib. 2. Dec. conf. 277. Soci. conf. 288. nu. 16. & probatur in l. 3. tit. 7

- 12 p. 6. vbi Grego. & late probat Bacca. d. tra. & c. 1. maxime iure regio, quæ legitima filiorum est amplior.) *Pater tamen volens non prohibetur dare filie dotẽ legitimam necessariam, & partem tertij & quinti, quæ sibi tanquam vni filiarũ contingat, si tunc bona æqualiter diuiderentur. Etenim prohibitio illius legis eo solum tendit, vt filia dotis ratione non melioretur, nec in bonis patris fratribus præferatur. Nec enim lex illa extenditur ad hoc, vt filia sola legitima, pro dote, contenta, non possit amplius capere: vt fatetur Bacca vbi supra. c. 2. nu. 31. Nec pater compellitur alium filiũ meliorare. Remanet enim ei meliorandi facultas libera, prout alijs. l. 9. tit. 3. lib. 3. Fori. & l. 2. supra. Vt possit, si velit, tali facultati renũtiare, & filie equalem partem facere. Quæ, eo casu, non potest dici meliorata, cũ nihil reportet, in quo ceteros excedat.

Non obstant verba, *tercio in quinto*. Illa enim declaratur per sequentia, *ni se enticnda ser meiorada tacita ni espreffamente*. Vt, scilicet, prohibeatur capere partes tertij & quinti, quæ tãgunt alios non vero suam. In qua non potest dici meliorata. Argumento prælegati, cuius pars hæreditaria, quam prælegatarius caperet iure suo, non dicitur nec est prælegatum. l. miles ad forem. §. pro parte. de legat. 2. & notatur in l. qui filiabus. §. fin. de leg. 1. & diximus in l. precedentij. glo. 1. nu. 4.

- 13 Non obstat, quod generalis prohibitio totius includit etiam partem, dicti, quæ de toto. Illud enim est, quando prohibitio totius & partis esset vniformis: & in parte concurreret eadem ratio, quæ in toto, non aliàs. l. sed si lege. §. consuluit. & §. adeo. iuncta glo. fin. ff. de peti. hered. l. ex mille. iuncta glo. verb. pro parte. ff. de euictio. Not. Euerar. in proprio loco. de toto ad partem & Tiraquel. de vtroque retractu. tit. 1. §. 1. glo. 7. nu. 45. Prout in nostro casu non concurrit in parte eadem ratio, quæ in toto. Cui melioratio, quæ datur in toto, non detur in parte. Et sic filia, quæ excluditur à quinto, nõ debet etiam cõferri

exclusa à parte tertij. Quia nec in parte quinti, nec in parte tertij versatur eadem ratio, quæ in toto: cum prohibitio pendeat à melioratione.

- 14 Non obstat, quod capiat ultra legitimam. Nam ea potest dupliciter considerari: aut patre inuito: aut volente. Legitima patre inuito est, quæ (ex tracto integro tertio & quinto) ex alijs bonis tangit equaliter cuilibet filiorum: cum pater possit tertium & quintum adimere vni, & dare alijs. Legitima autem patre volente, est æqualis pars, cum alijs, ex omnibus bonis. Nam cum pater non compellatur disponere de tertio & quinto: nullo meliorato, vel patre intestato defuncto: omnia eius bona sunt legitima filiorum, & eis ex lege equaliter deferuntur. l. scripto. ff. vnde libe. l. nam & si parentibus. ff. de inoffic. testam. l. cum rat. o. de bonis damna. l. inter filios. C. fami. hæ. r. c. i. Nec aliqua lege disponitur filiam debere, eo casu, minus recipere. authen. in successione. ibi. non distinguendo sexum. C. de suis. & legi. hæ. red. l. maximum vitium. C. de libe. præte. Vt sic, filia, quæ capit intra legitimam voluntariam, non debeat censi prohibita: cum non possit dici meliorata. * Non obstat, inductio, quam feci, de lege. i. o. infra. Quia illud est ad effectum, quem lex ipsa exprimit, vt scilicet, alius filius non possit, nisi in residuo, meliorari. Non obstat, quod capiat plusquàm sibi debeat, vel capiat illud, quod poterat sibi adimi. Quoniam, quamuis istud possit pro donatione considerari, non tamen pro melioratione: prout est in prælegato pars, quæ capitur iure hæ. reditatio. dist. l. miles. §. pro parte. de legat. 2. * Non obstat, quod alio filio postea meliorato, filia remanet prælata alijs fratribus non melioratis. Quoniam quod illi deest non fuit ablatum per filiam, sed per filium melioratum.

Quod si obijcias dictas rationes satis convincere ad hoc, vt filia (cui ex lege, est data legitima necessaria pro dote.) non censeatur prohibita à futura successione, cum taxa dotium non extendatur ad hoc: Sed ipsam remanere capacem, patrem autem liberum, vt possit, si velit, nullo meliorato in idam filix, æqualem ei partem facere: non autem convincere ad hoc, vt filia possit statim recipere, propter rationes primo loco adductas. Respondeo, præsentem constitutionem dotis, fieri ad normam successione, posseque nunc patrem, secundum bona præsentia, ea omnia fecere, quæ moriens posset, dum-

dummodo filiam non melioret. Et hanc fuisse intentionem legis: prout colligitur ex supplica, quæ reperitur in antiquis pragmaticis, seu curijs, ibi. *Suplicamos a V. Magestad, que las dotes no puedan ser mas de la legitima que le vernia a la dotada, si entonces se partiesen los bienes del dotador.* Vt secundum ea intelligatur responso. propter verba. *attenta vuestra suplicacion.* vt pater non extracto tertio & quinto, possit de presenti filix pro dote æqualem partem facere.

- 17 Ex quibus infertur, quod cum non sit inofficiosa, nec vetita, dos quæ filix datur, diuisis eo tempore bonis patris equaliter: quod si pater alium filium postea melioret: filia nihil debeat restituere, nec dos sibi data in aliquo per meliorationem rescari. Propter generalem regulam. l. 9. infra. Et quia dos, quæ non fuit inofficiosa, tempore quo constituitur, non debet effici talis propter meliorationem posteriorem patris. Tum, quod non licet per secundam dispositionem facere: quod prima reuocetur, secundum glossam in l. Titia Seio. §. imperator. ff. de legatis, secundo. Tum quia gener habet electionem, utro tempore velit considerari inofficiositatem dotis: vel tempore, quo constituitur: vel tempore mortis soceri, prout sibi erit vtilius ex. l. 3. titul. 8. infra. Et quemadmodum, si sine culpa patris ipsius bona decreuissent, adhuc gener, electo tempore datæ dotis, non debet pati reuocationem: vt ibi, a fortiori, si dos est effecta inofficiosa causa patris, qui postmodum fecit meliorationem, non debet id genero parere præiudicium. Et ad hunc effectum non est necessum, quod filia, vel gener, deducant in pactum cum patre, aut socero, ne quemquam ex fratribus melioret. Nam quamuis pactum istud proderet pro bonis, quæ postea possunt adquiri: pro presentibus tamen, & receptis satis efficax est traditio, seu constitutio dotis, per supra dicta. Et faciunt quæ diximus in l. 1. supra. gl. fin. nu. 73. & seqq.

- 18 Infertur etiam, quod si filia causa dotis fuit meliorata in tertio, & quinto, expresse, vel etiam tacite, vt quia non expresso quod meliorabatur, accepit pro dote rem, vel quantitatem quæ continebat legitimam, & integrum tertium & quintum, q. solū reuocabuntur, ex tertio & quinto, partes aliorum fratrum, non vero, quæ tangit ipsi filix. Quia in ea dos non fuit inofficiosa, aut vetita, ex supradictis. Etiam si pater alium filium postea meliorauerit. Quo casu melioratio deducenda est, ex bonis relictis

relictis tempore mortis, aggregato excessu illo dotis in officio
so, tanquam nomine hæreditario; & reliqua bona seruiet pro
legitima filiorum.

- 19 Infertur etiam ad quæstionē in principio propositā, quòd
si filia sit pro dote assignata sola legitima necessaria, aut mi-
nus, poterit cum patre deducere in pactum, ne quemquā ex fra-
tribus, in suum præiudicium melioraret: ut ipsa possit æqualē
suam partē successionis reservare. Nam cū nō sit prohibita, sta-
tim capere, nec etiam erit prohibita ex pacto reservare, quod
pactum ex nostro tex. generaliter permissum est, & sic cessant
rationes adductæ in contrariū. Et hæc opinionem probat etiā
Marien. hīc. gl. 1. nu. 7. & quamvis Gutier. de iur. cōfir. 1. par.
cap. 3. ex n. 14. contrariam putet iure veriore, ab hac tamē
asserit, vix esse in practica recedendum. Et hæc opinio post
huius operis primam editionem placuit etiā Azeb. in. l. 1. tit.
2. supra nu. 6. quamvis contrarium significet hīc. n. 24. Placuit
etiam Ayora parti. 3. par. quæst. 26. nu. 88.

- 20 Excepto, quòd distinguit tertium à quintū, existimat quē,
quo ad legitimam, & partem tertij, valere constitutionem do-
tis filia: & quo ad easdem partes, valere etiam pactū patris de
non meliorando quemquā ex filijs. Quo ad partem tamē quin-
ti, putat non valere constitutionem dotis, nec pactum: sed pa-
tri licere de quinto disponere, etiā in damnum dotis datæ. Dif-
ferentiæ rationem assignat esse. Quoniam tertium est legitima
inter filios, & filia recipiens eius partem potest dici intra legi-
timam (saltem largam) capere, & sic non obstat legem regiam.
Cum verò recipit partem quinti, iam manifestè recipit ultra le-
gitimam, contra dictam legem, cū quintum nullo modo sit le-
gitima. Et sic putat filiam, quæ extra legitimam recipit partē
tertij & quinti, sibi (tamquam vni filiorum) cōtingentem, quā
uis non sit compellenda restituere partem tertij, etiam si in eo
aliud filium pater postea meliorauerit, cū ipsa in ea parte non
sit meliorata, nec receperit ultra legitimam largam: non tamē
posse retinere partem quinti, sed teneri restituere filio, postea
meliorato in quinto, aut tertio & quinto, vel si nullus fuit in
quinto melioratus, teneri restituere alijs fratribus. Quia in ea
parte recipit planè ultra legitimam, & sic contra prohibitionē
legis, & fuit prælata alijs fratribus, qui remanent obstricti ad
funeris impensam, & legata gratuita intra quintum.

Profectò negari non potest, quòd si patris facultates nò fuerūt auctæ, sed in eodem statu permanferunt tempore mortis, prout erant tempore constitutæ dotis, vel etiam decreuerunt: tunc filiam (etiam hereditate abstinentem) necessariò teneri ad partem impensæ necessariæ funeris, in qua ipsa reperitur fratribus prælata (quod non potuit etiam patre volente, cùm ipse nò potuerit per quamecunquè donationem, etiam præcissam & irreuocabilem dictæ impensæ renuntiare, iuxta ea quæ dicemus in l. fin. infra glof. 3.) In reliquo tamē videtur verius posse dotem retinere, etiam si pater disposuerit de quinto, vel in eam rationem fecerit legata gratuita, vel etiam pia: & quòd in hoc nò sit differētia inter tertium & quintum. Sed q̄ quæadmodū dotans in parte tertij, videtur renuntiare iuri disponendi de ea parte in alium filium: ita vt disponens postea de tertio non præiudicet doti datæ: eodem modo dotans in parte quinti, fuit enim in vtroquē eadem libertas patris. Cui non debet licere suofacto facere reuocabilem dotem datam, quæ aliàs nec esset inofficiosa, nec reuocaretur, attento tempore, quo sibi placuit constitutio, & quo potuit renuntiare iuri suo meliorandi, seu disponendi de tertio & quinto, & quod gener potest eligere, pro conseruanda sua dote. Non obstat, quod filia capiens pro dote partē quinti, capiat vltra legitimam, cum quintum nullo modo sit legitima. Quia (vt legi latissiat) satis est, quòd non sit meliorata. Imò, & quintum voluntate patris legitima fieri potest, si de eo nò disponat, vt suprâ dictū est, prout videtur pater destinasse, seu promississe dotando in parte quinti. Non obstat, quòd alij filij remaneant obstricti legatis gratuitis intra quintum pro suis partibus, filia autem libera. Quoniam filia recipiendo suam partē quinti, vel ex pacto reseruando, nihil ademit fratribus, solum prospexit iuri suo: abstulit autem pater, cui licuit facultate sua, vt eo modo. Et in hoc distat impēsa necessaria funeris ab alijs legatis, etiam pijs. Quia dispositio legatorum fuit voluntaria: & potuit pater, dando filiæ partem quinti, priuare se ea facultate, quo ad eam, & vt eadem, quo ad filios. In impēsa tamē necessaria funeris, quamuis (extra causam dotis) sit idem, vt possit testator exonerare vnum filium, & grauare alios, si eorum partes quinti ad eam sufficiant: causa tamen dotis non poterit exonerare filiam grauando alios: cùm in hoc filia præferatur alijs. Quæadmodum, si non extracto ex alieno, deduceret

æqualem partem filia pro dote: filios autem dicto ære alieno grauasset. Cæterum si tempore mortis patris bona reperirentur aucta in aliquo, quod sufficeret ad impensam necessariâ funeris, filia nihil restitueret. Quod etiam agnoscit Ayora. vbi supra.

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

Pactum limitatum de non meliorando aliquem, vel generale de non meliorando quemquam ad quos extendatur, vel non.

- 1 **P**actum limitatum de non meliorando aliquem nominatum, ad alios non extenditur.
- 2 Dispositio limitata extenditur propter adiectam rationem generalem.
- 3 Pactum generale de non meliorando quemquam, omnes comprehendit, qui poterant meliorari, & num. 5.
- 4 Pacto de non meliorando quemquam, non comprehenditur is, cuius favore fuit factum.
- 6 Pactum de non meliorando remitti potest per eum cuius interest. & quâdo,
- 7 Pactum simplex de non meliorando quemquam ex filiis comprehendit nepotes.
- 8 Vnus ex pluribus nepotibus, an possit meliorari in parte tertij & quinti, que ex pacto de non meliorando quemquam filiorum, pertinet toti stirpi nepotum.
- 9 Pater non potest ex postfacto vinculare æquales partes tertij & quinti, cuiquam filiorum ex pacto de non meliorando pertinentes.

Aluno de sus hijos, o decendientes. Hæc verba possunt dupliciter intelligi, si legas à alguno, intelligentur de pacto limitato de non meliorando aliquem nominatum: si autem legas, de no mejorar alguno, intelligentur de pacto indefinito de non meliorando quemquam. Et sic rectius debet legi, hæc est enim casus legis. * Nam si promissio fuisset limitata, de non meliorando aliquem nominatum, in eius tantum persona seruaretur, & quicquid alius posset meliorari. Limitata enim causa limitatum parit effectum. l. age cum Geminiano. C. de transactio. l. in agris. de acquiren. rerum dominio. & tenet hic Gomez. nu. 29. * Nisi, eo casu, adijceretur ratio, vel causa finalis omnium favorem respiciens: puta, vt omnes æqualiter succederent, tunc enim quia causa est generalis, generalem pariet effectum. argumento dict. l. age cum Geminiano. Et sic nullus poterit

poterit meliorari, & nominatus præsumetur expressus, quia ille præ ceteris timebatur meliorandus, quasi plures causæ in eo concurrerent. Nam dictum limitatum extenditur ex generalitate subiectæ rationis. l. regula. §. fin. ubi notat Bart. de iuris & facti igno. l. 2. §. si mater. vers. quid si curatores, & vers. quid si decesserint. ff. ad Terty. l. nomē debitoris. §. si. de leg. 3.

- 3 In promissione autem indefinita de non meliorando quemquam, nullus poterit meliorari, ex nostro text. Nisi pactum esset limitatum cum aliquo, vel aliquibus, in favorem tantum ipsorum. Quia alijs eo casu ius non acquireretur, ex dicta ratione. l. age cum Gemin. Et sic in præiudicium illius, cui fuit facta promissio, melioratio fieri non poterit: in aliorum verò, sic. Et tradunt hinc Lupus. num. 11. Gomez. num. 24. Tello. num. 11. Matien. glos. 3. num. 2. * Quia & is, in cuius tantum favorem promissio de non meliorando aliquem ex filijs facta est, in præiudicium aliorum meliorari poterit. Ne inducitur in favorem in eius damnum retorqueatur. l. quod favore. de legi. Et tradit hinc Castillo. num. 13. & 29. Lupus. num. 12. & Matien. gl. 3. nu. 1. Et ex eadem ratione, si pactum de non meliorando fuit factum in favorem duorum, unus ipsorum meliorari poterit: dummodo solum in præiudicium aliorum melioratur, non eius, cui secum pactum factum est.

- § Quæ quidem intelligenda sunt, quoties pactum fuit factum cum aliquo, vel aliquibus, in ipsorum tantum favorem: puta, quia pater, promissit non se melioraturum quæquam, in alicuius, vel aliquorum præiudicium. Si tamen pactum (quamvis initum cum aliquo, vel aliquibus tantum, etiam ex causa onerosa) esset factum generaliter in favorem omnium filiorum. Tunc quamvis Castillo. num. 27. & Gomez. nu. 24. sentiant ex pacto non acquiri ius alijs, sed solum prodesse paciscenti, ut in eius tantum præiudicium melioratio fieri non possit: quasi pacta non prosint alijs quam paciscenti, ex regula. l. iuris gentium. §. pactorum. l. idē. §. personale. l. epistola. §. pactum. ff. de pactis. l. ex cōventionē. C. cod. Verius est omnibus prodesse. Nam text. iste in hoc pacto de non meliorando, non consideravit causam, vel interuentum tertiæ personæ. Sed quamvis pater solus (nemine acceptaure) faceret scripturam huius promissionis, valeret, & prodesset omnibus filijs: ergo à fortiori, si aliquis eorum interuenisset, & acceptasset. Et hoc est cōforme Iuri Regio. l. 2. ait. 16. in fr. isto libro.

Et sic non obstant iura, quibus, fundatur Gomez, procedunt enim de Iure communi.

- 6 Ex quo inferitur ad questionem, quam idem Gomez ibi examinat: utrum, mortuo, vel consentiente filio, cui pactum de non meliorando quemquam filiorum factum est, possit fieri melioratio. In qua existimat posse, ex eadem ratione, quod ex pacto solum sit questum ius paciscenti, non alijs: & sic, eo sublato de medio per mortem, aut consensum, nihil impediat, quim melioratio fiat. Quę opinio ex superioribus vera nō est, prout etiam aduertit Tello hīc, nu. 1. Procederet autem, quoties pactum fuisset factum in fauorem tantum paciscentis. Quocasu, quamuis eius cōsensus non sit necessarius ad hoc, vt citra eius pręiudicium, quicuis alius possit meliorari: si tamen ipse consentiret, posset melioratio, in ipsius etiam damnum, fieri. Volenti enim non fit, fraus, neque iniuria: vt in regula iuris. Nisi promissio ex causa onerosa facta esset. Tertius enim cuius tunc etiam inter sit, debeat consentire, ex ijs quę dicemus infra, glos. 4. num. 8.

- 7 Potest autem queri, an in simplici pacto de non meliorando quemquam ex filijs, includantur etiam nepotes? Castillo existimauit, non includi: & ideo in hoc text. post expressionē filiorum, fuisse etiam adiectum, *o decedientes*, Tello, num. 9. & 10. distinguit, quia aut filiorum fauore fuit facta promissio, cū expressione causę, cui melioratio nepotis contradicat: puta, vt omnes æqualiter succederent: & tunc nepos meliorari non poterit: infringere enim ratio, seu causa finalis pacti. Secus dicit esse, si fuit solum pactum relatū ad filios, sine causa, cui melioratio nepotis contradicat: tunc enim putat posset meliorari nepotem. Cifuen. num. 2. & Gomez. num. 27. tenuerunt in distincte tali pacto comprehendī nepotes. Quia cum sit eadē ratio, appellatione filiorum veniunt nepotes. l. liberorū. de verbor. significat. l. Senatus. de ritu nupt. Et hęc opinio verior & cōmunior est, quam etiam sequitur hīc Matien. glo. 1. num. 4. & Perez ad Seguram in. l. 3. §. fin. num. 5. de liber. & posth. Non obstat consideratio Tellij. Quoniam quando vnica tantum causa, vel ratio potest assignari, pro expressa habetur, gl. singu. in. l. quamuis. C. de fideicommit. quam ibi sequuntur & commendat omnes. Qua enim ratione promissio fit filijs, nisi vt æqualiter succedant? Et id responderet, & exprimeret promittens,