

videtur personas inter medias, quæ non fuere expresse exclusæ, suplandas & admittendas: cum sine eis, non possit deueniri ad vteriores vocatos. Vt testator, qui voluit vteriora, censeatur etiam voluisse intermedia: prout qui vult consequens videtur velle necessarium antecedens. l. 2. ff. de iur. omnium. iud. Sed contrarium videtur verius, vt isto casu sit idem, quod inferiiori, quando intermedij fuere expresse exclusi, ex illis rationibus, quas referemus infra glos. fin. in illa quæstione, vtrū maioratus extendatur vltra personas expresse.

- Quod si testator processerit annullando vinculum, si suus ordo contrarius huic textui non possit subsistere, aut observari.
- 20 * Tūc omnis dispositio reddetur inutilis, cum nec testator acquiescat legi, nec lex testatori. Argum. conditionis impossibilis, quæ cum reiiciatur remanēte dispositione valida. l. obtinuit. de cond. & dem. l. reprehendenda. C. de inst. & substi. Si tamē testator, eo non obstāte, præcipiat observari, annullabitur dispositio, argu. l. seruo manumisso. ff. de cōd. indeb. Vbi hoc ipsum operatur conditio impossibilis, quam testator falso putabat possibilem, prout omnes ibi intelligunt. A fortiori, idem operabitur expressa voluntas disponentis. arg. l. cū ex filio. §. 1. de vulgari: tradit Minch. de succ. creat. §. 10. nu. 168. cum seq.

- L 21 Sed vtrū cōsensu filij meliorati pro fit adhuc, vt ordo istius legis possit præuerti? Quo ad vocationes quidē, non proderit. Nam ex quo sunt requisitæ pro forma: licet sit valde controuersum, vtrum forma requisita possit à partibus renuntiari, vt potest videri per Mincha. de succ. creat. §. 4. num. 29. etiam si posset, non sufficeret cōsensu filij meliorati. Quia non tam fauore ipsius, quā ceterorum etiam nasciturorū hoc statutū est, secundū Tello hīc. num. 2. & 15. Quo ad grauamina tamē, quæ aliās à lege non permetterentur. Quæstio videtur magis dubia,
- 22 propter argumentum legitimæ, * quæ de cōsensu filij recipit quodcumq; grauamen, secundū gl. verb. iudicium. in. l. si quando. §. & generaliter. C. de inof. test. quam sequuntur ibi Bar. Sa. li. Ia. & est communiter recepta, vt constat ex lōga allegatione Molin. lib. 2. primog. c. 3. num. 7.

- 23 Sed adhuc videtur cōsensum filij nō sufficere. Nā cū forma legis pariformiter militet in vocationibus, sicut in grauaminibus, vt dictū est, & vtrūq; respiciat fauorē omnium descēdentū, non potest renūtiari per filium primo vocatum. Nō obstat

æquiparatio legitimæ. Quia in ea tanquā in re sua potest filius consentire. Quod non videtur in tertio, quod vel libere relinquendū est, aut si sunt adiiciēda grauamina, debet seruari ordo legis, ex qua sequentibus acquiritur ius, quod nō potest per primo vocatum remitti. *li. noster, de reg. iur.* Posset tamen fraudari ordo legis, si melioratio esset facta in contractu pure, sine aliqua conditione. Nā licet postmodum conditiones nō recipiat, vt dixi supra gl. 2. nu. 2. Tamen consentiente filio, reciperet quascūq; conditiones. Cum de re aliena possit quis de voluntate domini disponere. *l. sicut. §. venditionis. ff. quibus mod. pig. vel hypo. solui.* Quā dispositionem filius nō pater fecisse videtur. *lin. ædibus. §. si filius famil. ff. de donat.* Qui filius non est obligatus seruare ordinē huius tex. secundū Tello hīc. num. 13. de quo tamen erit altius considerandū. Et conducit quod ex hac eadē ratione in alio proposito volebat Segura in *l. coheredi. §. cum filia. num. 167. & seqq. ff. de vulgari.*

G L O S S A Q V I N T A.

Legatum relictum fratribus an debeatur vtrinq; tantum coniunctis, an etiam vterinis, & consanguineis.

- 1 Descendentes possunt substitui in tertio, etiam prælati proximioribus.
- 2 Frater vterinus vel consanguineus potest præferri vtrinq; coniuncto in substitutione exemplari.
- 3 Frater ex vno latere coniunctus potest vocari in substitutionibus tertij, excluso vtrinq; coniuncto.
- 4 Fratribus institutis, vel vocatis, vtrum censeantur vocati vtrinq; tantum coniuncti. Quod omnes. num. 9.
- 5 Fratres vtrinq; coniuncti præferuntur ab intestato vterinis, & consanguineis.
- 6 Si filio sint in tertio substituti fratres, non potest extendi vocatio, nisi ad eos, qui essent descendentes testatoris.
- 7 Fratris appellatio ex propria significatione comprehendit etiam vterinos, & consanguineos.
- 8 Legatum relictum fratribus, debetur omnibus, etiam vterinis & consanguineis.
- 10 Vocati copulatiue, licet inter eos cadat ordo charitatis, si nō concurrat necessitas instituendi, non censentur vocati ordine successiuo, sed omnes simul. Secus in vocatis per nomen collectiuum. num. 11.

- 12 Ordo successiuus non datur inter existentes in eodem gradu, in vocatione ex testamento.
- 13 In fideicommissio relicto familie nepos admittitur cum patruo.
- 14 In fideicommissio relicto familie, & delato secundo gradui, omnibus fratribus delatum censetur.
- 15 In fideicommissio relicto familie vocati prius admittuntur simul, licet sint in diuersis gradibus.
- 16 Testator in sua dispositione quando videatur se conformare cum dispositione legis.
- 17 Vocato vno gradu, non censentur vocati, qui alijs cum illo succederent simul abintestato.
- 18 Ordo successiuus datus in vocatis per nomen collectivum, an intelligatur per fideicommissum, an per vulgarem, num. 19.
L. cum avus, & l. cum acutissimi, non habent locum in collateralibus, etiam si sint fratres.
- 20 Vocatus ex vulgari expressa praefertur vocato ex vulgari tacita.
- 21 Fratres vocati ad successionem pupilli ex pupillari substitutione contenta in reciproca, simul admittantur omnes etiam uterini, & consanguinei.
- 22 Vocatis sobrinis omnes admittentur, etiam filij fratrum uterinorum, vel consanguineorum, licet non admitterentur abintestato.
- 23 Vocatis omnibus fratribus nemo censetur exclusus.
- 24 Pluralis loquutio non potest verificari in vno.

ENtre sus decendentes. Poterit ergo substituere quos voluerit, non habita ratione maioris proximitatis: cum nec in ipso meliorato haec proximitas consideretur. l. 2. supra. Et notat hic Castillo, verb. Decendentes in fine. & Tello, numer. 4. & Matien. gloss. 4. numer. 2. Et intellige vnum, vel plures posse substitui. argumento dict. l. 2. & 3. supra ubi dixi gloss. 4. Et idem disponitur in l. humanitatis. C. de impub. in substitutione exemplari, cuius ordinem sequuta est haec lex.

Et quamvis in substitutione exemplari sit controuersum, vtrum filio mentecapto sit substituendus frater vtrinq; coniunctus, & praefendus uterino, vel consanguineo: vel possit substitui quicumq; frater. Vt potest videri per Bart. in lex fa. to. num. 32. de vulgari. Alexand. numer. 44. & Ripam. numer. 88. ibi. Et per Bartol. Salicet. Corne. & Curtium in dict. l. humanita-

humanitatis. Et per Bene. in cap. Raynuntius. verb. si absque
 3 liberis el. 2. in materia exemplaris. n. 3 1.* In proposito tamen
 & terminis nostræ legis amplectenda est distinctio. Bart. ut pos-
 sit substitui frater melioratus, qui sit filius meliorantis, licet ex
 altera matre, vel patre, licet melioratus habeat fratrem utrinque
 coniunctum. Quæ opinio etiam in substitutione exemplari vi-
 detur esse magis communiter recepta, ut constat ex Bened. ubi su-
 pra. & in praxi sequenda secundum Corn. nu. 3 6. Quæ in pro-
 posito meliorationis sequitur Tello hic. nu. 6. Et licet ipse mul-
 ta inuoluat, est opinio manifesta ex nostro tex. qui prius iubet
 vocari descendentes. Quæ qualitas respectu meliorantis atten-
 denda est, ut ex Curtio. conf. 3. col. 2. & Ripa in l. filius famil.
 §. Diui. nu. 3 1. deleg. 1. resoluit Tell. nu. 7. Cui qualitati satis-
 fit substituendo alterum filium meliorantis, quem constat es-
 se eius descendente, licet non sit frater utrinque coniunctus
 cum meliorato. Quod probatur eu dentius. Quoniam si patri li-
 cuit primo loco meliorare illum, quem substituit, & ille in me-
 lioratione esset præferendus cæteris; a fortiori, in substitutio-
 ne ex voluntate patris est præferendus alteri filio utrinque co-
 iuncto cum meliorato. Quod etiam sequitur Matien. hic glos-
 sa. 4. numer. 4.

4 Sed hoc videtur procedere quoties iste esset nominatim sub-
 stitutus. Cæterum si pater substituisset fratres nomine appel-
 latiui: adessentque meliorato tres fratres, duo utrinque con-
 iuncti, alter vero ex vno tantum latere: vocatio ad utrumque
 tantum coniunctos referenda esset. Argumento eius doctrine,
 quam tradunt Paul. Corn. Ias. & alij in l. fin. C. de verbor. sig.
 quod in relicto fratribus solum veniunt utrinque coniuncti,
 si extent, alijs exclusis. Quod tenuit etiã Paul. conf. 3 46. Alex.
 conf. 1 66. nu. 4. lib. 5. Socin. conf. 49. nu. 1. & conf. 1 13. colu.
 4. lib. 1. Dec. conf. 53. & 1 55. num. 4. & 299. num. 7. Pari. cõf.
 49. nu. 18. lib. 2. Portius. conf. 10. nu. 11. Ruin. conf. 92. nu. 7.
 & conf. 1 65. nu. 9. vol. 2. & conf. 28. nu. 8. vol. 3. Menoc. conf.
 187. nu. 40. Gomez. nu. 9. in l. 8. Taur. Vbi Tell. nu. fin. dicit
 se ita vidisse iudicatum in Granatensi prætorio. Idem tenet Ro-
 jas de success. cap. 32. nu. 12. & cap. 6. num. 11. & 12. & Mier.
 2. par. quæstione. 7. num. 4. Cæterum communis hæc doctri-
 na diuerso casu loquitur. Procedit enim in fratre testante, qui
 instituit, vel vocatis fratribus, videtur sequi ordinem legis
 abin-

5 ab intestato, & præferre vtrinquè cōiunctos, * qui ab intestato excludunt vterinos & consanguineos authen. cessante, & authen. post fratres. C. de legi. hæred. authen. itaq; C. cōmunia de succes. authentico de hæred. ab intestat. §. si igitur defunctus el. 2. & authentico de cōsangu. & vte. fratri. §. quia vero. versi. vul autem. Cum quo legis ordine ab intestato videtur se frater conformare in sua dispositione. Secundum Bart. in. l. hæredes mei. §. cum ita. num. 4. ad Trebel. Quem ibi sequuntur Angel. Alex. Imol. & alij. Idem Bart. per text. ibi in. l. si ita fuerit. de manumi. testam. Bald. in. l. præcibus. num. 44. C. de impub. & in. l. quidam elogio. num. 3. in fin. C. de iure deliber. Alex. consil. 55. num. 17. vol. 4. Deci. consil. 205.

6 In nostro autem proposito, quamvis generalis substitutio fratrum non comprehenderet fratres meliorati, qui non descenderent à meliorante, cum ij etiam expresse non potuerint substitui, ex nostro text. sine dubio tamen includeret omnes fratres meliorati, qui essent filij meliorantis, licet ex altera matre, aut patre. Cum lex omnes permittat vocari, & testatoris charitas neminem repellat, * & verborum proprietas omnes comprehendat. l. Iuris consultus. §. secundo gradu. ff. de gradibus, explicat Socin. consil. 25. lib. 3. & Alciat. lib. 2. de verborum signific. in princip. Quod expresse tenet Bar. in. l. Iulius. §. questum. de legat. 3. * quod legatum, seu fideicōmissum relictum

7 fratribus pertineat etiam ad vterinos & consanguineos. Quem sequitur Paul. in. l. si dotali, in fin. solu. matr. & ibi Alex. nu. 4. idem Paul. nu. 2. & Ias. nu. 18. in. l. tres fratres. ff. de pactis. Roman. consil. 411. incipit Quatuor. Ang. consil. 119. & consil. 272. Corne. consil. 269. vol. 4. Alex. consil. 36. nu. 5. & consil. 114. nu. 2. lib. 6. & in. l. ex facto. nu. 45. de vulga. vbi id etiam tenet Ripa. num. 89. Bened. in. c. Raynuntius, verb. si absq; liberis, el. 2. num. 32. Ias. in. l. 1. num. 12. C. de succes. ædi.

9 Et ex ijs redditur etiam suspecta cōmunis illa traditio, q̄ in relicto à fratre fratribus, vtrinq; coniuncti admittantur, exclusis vterinis & consanguineis. Cum enim vocabuli proprietas omnes comprehendat, vt in d. §. secundo gradu. & ex præcedēti Bartoli sana doctrina: nulla ratio permittit quemquam repelli. Et quāuis hoc ipsum videantur fateri Paul. & sequaces. Nec illud admittendū est, q̄ ipsi tradunt, vt licet omnes videantur vocari intelligatur tamen ordine successiuo, vt si tempore mortis

10 mortis extiterint vtrinq; coniuncti, ij preferatur, aliàs admittuntur vterini & cōsanguinei. * Is enim ordo successiuus tunc demum habet locum, quando vltra ordinem charitatis, & affectionis, concurrat etiam necessitas præcissa, vel causatiua instituendi: aliàs vocati copulatiue omnes admittuntur. Prout aduersus Bart. nu. 4. tenent Scribētes omnes in l. Gallus. §. quidā rectē. de liber. & posth. Vt constat ex Alex. col. 3. in med. Soc. nu. 8. & Ias. nu. 2. 4. ibi. Alex. confi. 13. nu. 8. & Ant. de Prat. in conf. seq. nu. 2. lib. 4. Minch. de succel. creat. §. 20. nu. 120.

11 Et si obijcias hoc procedere in vocatis copulatiue, diuersum esse in vocatis per nomen collectiuum. Tunc enim licet nulla sit necessitas præcissa, vel causatiua instituēdi, vel relinquendi, censentur vocati ordine successiuo, vt in fideicōmissio relicto familiæ est decisio tex. in d. l. fin. C. de verbor. signifi. in qua se fundarūt Paul. & asseclæ. Et probatur etiam in l. cum ita. §. in fideicōmissio. de legat. 2. Et quòd vocati per nomē collectiuum admittantur ordine successiuo, tenet Bart. in d. §. quidam rectē nu. 4. & cum eo concordat omnes secundū Ias. ibi. num. 25. & Minch. vbi supra. nu. 119. & Ant. de Prato inter cōsilia Alex. confi. 14. nu. 10. lib. 4. * Etenim respōdeo istud procedere quoties nomen esset collectiuum plurū personarū existentium in diuersis gradibus: non autē quando nomen collectiuū contineat plures personas existentes in eodē gradu: tūc enim omnes censentur pariter inuitati, secundū Soc. nu. 9. in d. §. quidā rectē. Et si replices opinionē veram esse, non tamen extinguere argumentū. Procedit enim, quādo nomen collectiuū cōtinet plures personas existentes in eodem gradu, quia in eis non datur ordo successiuus, ex quo cessat ratio prædilectionis: sed si inter existentes in eodem gradu daretur ordo charitatis, & affectionis, qui datur inter existentes in diuersis gradibus: censerentur, prout illi, vocati ordine successiuo. Vnde cum ordo hic successiuus (de quo agimus) reguletur secundū ordinatā charitatē testatoris, vt in d. §. quidā rectē, & illa ordinata charitas reguletur secundū successionē abintestato, secundum Bart. ibi. nu. 4. vers. & appello. cum quo trāscūt DD. secundū Ias. nu. 20. Consequens videtur, vt etiā detur inter fratres. Quia licet existant in eodē gradu: non tamē succedunt simul abintestato: cum vtrinq; coniuncti præferantur cōsanguineis & vterinis, vt dictum est. Et hoc fuit principale motiuum Paul. & aliorum.

Etenim

Etenim respondeo falsum esse, q̄ existentes in eodē gradu, licet nō succedant æqualiter abintestato, censētur ex testamēto vocati ordine successiuo. Nam licet verū sit, q̄ lex abintestato diuiderit fratres, præferendo vtrinq; coniunctos: diuersum tamen iudicat in vocatione ex testamento. Non solū, quando in specie sunt instituti fratres: sed etiā in fideicōmissio relicto familiæ, quod est nomē generalius, iuxta illa iura in d.l.fi. & d. §. in fideicōmissio. Tunc enim lex non diuidit gradū, sed quāuis admittat omnes secundū gradus prærogatiuā: existentes tamen in eodē gradu simul admittantur. Vt probatur in d. §. in fideicōmissio. ibi. *Et qui ex ijs primo gradu procreati sunt.* Et in d.l.fi. ibi. *Et hoc videlicet gradatim fieri.* Et in l. peto. §. fratre. de legat. 2. ibi. *Quid ergo si non sunt eiusdem gradus: ita res temperari debet, vt proximus quisq; primo loco inuitatus videatur.* Et in simili vocatione idē disponitur in l. i. C. de secun. nup. ibi. *gradibus seruatis.*

- 13 Et licet in terminis illorū iurū sit valde controuersa sentētia glossæ in d. §. in fideicōmissio, verb. proximo. Vtrum in simili vocatione nepos admittatur per repræsentationē cum patruo, quibusdam asserentibus gl. tenuisse admittendū: alijs interpretantibus significasse contrariū: vt conatur Deci. in l. 2. num. 5. & 6. C. de success. & di. Et vnā & alteram opiniōē sequūtur plures quos refert Couar. c. 38. practi. ex nu. 4. & Ant. Gabr. tit. de fideicommissis conclusi. 3. & Mantie. lib. 8. tit. 9. num. 2. Tamen nec ipsi, nec alius vnquam dubitauit, quod gradus integer deberet simul admitti. Quo fit, vt in simili fideicommissio perpetuo relicto familiæ ab eo, qui relicta liberis, haberet fratres vtrinq; coniunctos, & fratres etiam vterinos, & consanguineos: nemo vnquam dubitauit, quin delato fideicommissio secundo gradui, admittantur omnes fratres simul: cum id probent supra dicta iura, dum similem successione gradatim deferunt.

- Quod cū ita se habeat in fideicōmissio relicto familiæ, quod est nomen collectiuum continens plures gradus: à fortiori, idē dicendum est, quādo dispositio relata est ad certū, & specificū gradū: vt tūc gradus nō scindatur, sed integer simul admittatur: cū exp̄ssa vocatio testatoris ordini charitatis ab intestato præferēda sit, vt tradit Couar. in c. Raynūtius. §. 2. nu. 1. ibi. est etiā contra. Quod probatur argum. tex. in d. §. in fideicōmissio, ibi. *ij ad petitionē eius admitti possunt, qui nominati sunt.* Ex quibus quamuis

quamuis Bal. ibi existimet nominatos existētes in diuersis gradibus non esse simul admittendos, sed ordine successiuo: verius est nominatos simul admittendos: vt aduertit Couar. vbi sup. num. 2. l. 1. & d. c. 3. l. 8. num. 4. versic. secundo, dicens hanc esse cōmunem opinionem, quæ probatur in ipso tex. Quo argumēto à fortiori inferitur, institutis fratribus, omnes pariter ex expressa vocatione testatoris, quæ ex vi vocabuli resultat, admittendos: cū etiam existentes in diuerso gradu simul admittantur ex vi copulæ. Et licet verum sit vocationem fratrum nō continere omnes nominatim: satis est, q̄ cos contineat per æquipolēs, ex vi & proprietate vocabuli, vt in d. §. secūdo gradu. Quæ vocatio per æquipolens, quæ non potest esse certior, quam in ducta ex vi vocabuli, non solum in materia fauorabili, verū in odiosa sufficit. l. 2. & 3. ff. de liber. & polum.

- 16 Non obstat cōmunis illa traditio, q̄ testator in sua dispositione videtur se conformare cū dispositione legis. Quia in hoc sūme notanda est distinctio Alex. in d. §. cum ita. num. 1. l. ex cuius dictis latius prosequitur Alciat. lib. 1. de verbor. signi. ex nu. 25. Etenim illud procedit, quoties dispositio tendit ad conseruandum testamentum, ne rumpatur. Tūc licet verborū proprietates repugnet, verba intelliguntur secundū dispositionem legis, vt in d. §. quidam recte. Sed quādo in dispositione nō datur necessitas conseruādi testamentū: Tunc quāuis si proprietates verborū quadret cū dispositione legis, ita q̄ intelligēdo dispositionē testantis iuxta legem, vel statutū, verba in sua proprietate non violantur, dispositio debeat intelligi iuxta legem vel statutum: vt tradit Bar. in d. §. cum ita. nu. 4. dū dicit nepotem, quæ in casu illius text. admittitur, esse excludendā, si extaret statutum excludens fœminas stantibus masculis: si tamen ad interpretandam dispositionē secundum legem vel statutū violaretur proprietates verborum: tunc verbis standū est, licet mens alia præsumatur ex coniectura legis, vel statuti. Verborū enim proprietates præponderat. secūdū Alex. & Alci. vbi supra. & tanquā præsumptio maior elidit minorem. l. Diuus. de in integr. restit. secūdū Ripā in l. l. ius in fin. ff. de vulg. Nec dispositio legis ab intestato debet trahi ad limitādam dispositionem testatoris. l. quidquid astringēda. de verbor. tradit Ancha. quæ refert & sequitur Alex. in d. §. cū ita. nu. 10. Cū in testamētis amplior sit interpretatio facienda. l. in testamentis, de reg. iur. Et

Et secundum hoc procedit illa cōmūnis opinio doctorū,
cuius supra meminimus aduersus Bart. in d. §. quidam recte.
quatenus volunt, quod vocati copulatiue pariter admittantur,
cū ea sit verborū proprietates, licet aliās lex, in casu necessario,
conseruandi testamentum, admitterit ordine successiuo, vt in
d. §. quidam recte. Ex eadē ratione procedit quod tradunt Pau.
& Soci. in l. in ijs. ff. de cond. & dem. & sequitur Alci. vbi sup. q.
si pater instituit filios, & filias, omnes pariter admittuntur, nō
obstante statuto, q. extantibus masculis, fœminę ab intestato
non succedant, cū quo testator non videtur se conformare, vt
fœminę censeantur vocatę ordine successiuo, quia verborum
proprietates repugnat, & omnes vocat. Ex eadē ratione & argu-
mento in quæstione proposita dicendū est, q. cū verbū fratres
omnes comprehendat ex proprietate vocabuli, nō debet ea pro-
prietates restringi, aut impropriari, quasi testator voluisset se cō-
formare cū dispositione legis, quę aliter vocat ab intestato: cū
ista præsumptio cesset ex vi, & proprietate vocabuli. Quod etiā
adiuuatur ex alia magistrali regula, quam tradit & coprobat
Alci. vbi sup. nu. 28. Scilicet, quod verba testatoris generaliter
concepta, quę ex proprietate includunt casum, quem lex, vel
statutum aliās excludit, non regulantur secundum legem vel
statutum. Vt vel sic vocatis fratribus, non excludantur ex vno
tantum latere coniuncti, quos verbi proprietates comprehendit
licet aliās lex ab intestato excluserit.

- 17 Et quod similis vocatio nō possit intelligi secūdū formā le-
gis ab intestato, probatur. Quoniā ex ea sequeretur, quod cōpre-
hēderet etiā nepotē ex fratre, quē etiā lex ab intestato cū fra-
tribus vocat. vt in d. auth. cessante. Quod tamē est falsum, ex opi-
nionē eorū oīū, qui reprobarūt gl. in d. §. in fideicōmissio. quos
refert Coua. d. c. 38. pract. n. 4. ver. sic sane. & Ant. Gab. tit. de fi-
deicōmiss. 3. & Caro. Moli. ad Alex. conf. 26. nu. 13. libr. 3. Et
cū ipsi loquantur in fideicōmissio relicto familię, à fortiori idē
dicendū est in relicto fratribus, quod est nomen particularius.
Sub quo, quemadmodū non includuntur nepotes ex fratribus,
quia id non admittit congrua sermonis proprietates, licet aliās
successissent ab intestato cum eisdem fratribus: eadem ratione
nec excludantur fratres ex vno latere coniuncti: cum tam in-
congrue (secundum proprietatem vocabuli) excludantur isti,
quam incongrue admitterentur nepotes.

Præterea, si fratres censerentur vocati ordine successiuo, ex ea vocatione resulteret tacita quædam substitutio fratrum vterinorum, vel consanguineorū ad fratres vtrinque coniunctos. Quæ substitutio non potest intelligi secundum ordinem substitutionis vulgaris, vt primo aduente ceteri excludantur. l. post aditam. C. de impub. sed intelligi debet per fideicommissum, vt post mortem fratrum vtrinque coniunctorum, hæreditas sit alijs restituenda. Quia quoties ordo successiuus datur in vocatis per nomen collectiuum, intelligendus est per fideicommissum, vt in d. §. in fideicommissio. vbi not. Pau. nu. 2. & 3. & in d. §. quidam recte. nu. 9. Soci. conf. 12. nu. 14. libr. 3. & conf. 73. nu. 17. lib. 4. Dec. conf. 93. col. 2. & cōf. 236. col. 2. Aymon conf. 22. col. 2. quorum opinio receptor est secundū Conuar. in c. Raynūntius. §. 2. nu. fi. Quod fideicommissum nō excluderetur etiam si grauatus suscipiat liberos. Quoniā præsumptio. l. eū auus. ff. de cōd. & dem. & l. eū acutissimi. C. de fideic. nō est inducta fauore extraneorū. vt dicebamus sup. gl. 3. n. 23. & solū procedit in descendētibz, nō in collateralibus, etiā si sint fratres, vt est communis opinio secundum Socin. in di. l. cum auus. num. 1. Quod esset maximum inconueniens, & absurdum si opinio Pau. & aliorum esset vera.

- 19 Sed quia supra dicta opinio tūc demū intelligitur vera, quādo fideicommissum esset perpetuum, vt declarat Cum. in d. §. in fide. cōmissio. nu. 4. & Soci. in d. §. quidā recte. n. 8. Aliās verius sit vocatos ordine successiuo per nomen collectiuū in dubio intelligi substitutos vulgariter, & non per fideicommissum. Vt tenet Bar. nu. 10. in d. §. quidam recte. vbi sequuntur Seci. versū. Tertius casus. post Aret. & Cum. lass. nu. 10. & nu. 45. & Gal. nu. 10. & nu. 3. Alcia. nu. 10. Fortu. nu. 64. Et est cōmunis opinio secundū Dec. con. 205. nu. 9. & conf. 248. nu. 6. & Iul. Clar. §. testamentū. q. 80. versū. sed quæro. & Moli. libr. 1. c. 5. nu. 27. versū. secūdo. Quāuis ille ordo successiuus Pauli esset intelligendus ad formā substitutionis vulgaris: quæadmodū admittit ex vno latere coniunctos, casu quo tempore mortis nō extrasset vtrinque coniuncti, debet etiā admittere casu quo iij extantes repudiassent: cū casus impotentiz includat etiā casum nō voluntatis. l. Gallus. §. & quid si tantum. de libe. & posth. 20. not. Bart. communiter receptus in l. 1. num. 14. ff. de vulg. * Et ita sequeretur, quod si institutis fratribz, testator expresso
- substit.

substitueret Seium:repudiantibus vtrique coniunctis, Seius ex vulgari expressa excluderet fratres ex vno tantum latere coniunctos, qui ex opinione Pauli. & sequatium veniunt per tacitam. Cum vulgaris expressa excludat tacitam. l. cum ex filio. §. filio. vbi not. omnes. ff. de vulgari. Quod etiam est maximum absurdum. & contra voluntatem testatoris collectam ex proprietate vocabuli.

21

Tandem pro hac opinione aduersus Pau. facit, quia quando fratres vocantur ad successionem pupilli, ex substitutione pupillari contenta in reciproca, omnes pariter admittuntur, nec præferuntur vtrique coniuncti. Vt tenuit Areti. col. fin. in l. Lutus. ff. de vulg. Cuius opinionem aduersus Bar. ibi sequuntur Ripa. ibi num. fin. & Crotus in l. re coniuncti. col. §. 1. de lega. 3. & Aymon. conf. 43. & Rube. conf. 126. col. fin. & Gomez. in l. 8. Tauri. nu. 9. Et est opinio magis communiter recepta, secundum Couar. c. 38. præf. nu. 2. vers. posteriorem. & secundum Matic. de coniect. lib. 5. tit. 11. nu. 3. Et licet inter huius rei rationes quas refert Ripa. illa etiam assignetur, quod licet per pupillarem succedatur pupillo, succeditur tamen iudicio patris, cui omnes filij æquales sunt, & cuius affectio inspicitur in interpretanda pupillari, ex traditis à Bar. in l. 2. nu. 36. ff. de vulg. Verior est ratio quam hic defendimus, ut etiam si successio esset iudicanda, prout si vocatio ab ipso pupillo facta esset: iudicetur tamen secundum naturam vocabuli, ommissa dispositione legis ab intestato. Cum qua licet alias testator videatur se conformare, id esset ex præsumptione maiori collecta ex proprietate vocabuli. l. diuus. de in integrum restit. secundum Ripam. in fine.

Et hæc pars etiam si res dubia esset, minori subest periculo. Quia tenendo hanc opinionem minus leditur testatoris voluntas, quam si ex vno tantum latere coniuncti excluderentur. Quia admissis omnibus (casu quo testator forte voluisset vocare tantum vtrique coniunctos) voluntas leditur in parte, quia minuitur quantitas, quæ tangeret vtrinque coniunctos. Exclusis autem ex vno latere coniunctis (casu quo testator voluisset vocare omnes) voluntas leditur quoad istos in totum. Atque ita amplectenda est opinio, quæ minus ledat dubiam voluntatem. l. 1. vbi Pau. & Alex. ff. si quis cautio. quam tamen certam esse contendimus vocandi omnes.

Qq 2

Et

- 22 Et hæc conclusio ex eadem ratione procedet in nepotibus ex fratribus, quia licet ab intestato præferantur nepotes ex fratribus vtrunque coniunctis. vt in d. authen. cessante. institutis tamen sobrinis omnes venient, & censebuntur vocati. Cum constituent eundem gradum, & comprehendantur sub eodem
- 23 vocabulo, & in eis militet eadem ratio, quæ in fratribus. *Procedet etiam à fortiori, quoties essent instituti fratres, vel sobrini omnes. Dicitio enim illa vniuersalis omnem dubitationem tollit, & testatorem neminem excludere voluisse significat. l.
- 24 à procuratore. C. mada. *Et multo à fortiori, si cum testator haberet duos tantum vtrunque coniunctos fratres, instituerit fratres suos omnes. Nam cum pluralis loquutio duorum numero contenta sit, l. vbi numerus. ff. de testi. Vniuersalis illa (omnes) superflua esset, nisi ad eos extenderetur, qui vno tantum latere iunguntur. l. si quando. de lega. 1. Et idem esset per consequens quando haberet vnum fratrem vtrunque coniunctum. Quia institutio fratrum non posset nisi de omnibus intelligi.

GLOSSA SEXTA.

Filius vnicus an possit meliorari, & grauari in tertio. Et quid in nepote. Et tertium quando recipiat grauamina, cum exemplis.

- 1 Filius vnicus non potest meliorari, nec tertium tunc grauamina recipit.
- 2 Vnus ex pluribus nepotibus ex vnico filio potest meliorari.
- 3 Vnicus nepos ex vnico filio potest meliorari, tam ipse, quam filius.
- 4 Tertium semper recipit grauamina, quoties non est præcisse relinquitur vni.
- 5 Filius vel nepos posthumus, extante altero filio vnico, an possit meliorari ipse, vel filius.
- 6 Grauamina possunt apponi filio vnico heredi in tertio, extante altero quamuis rite exheredato.
- 7 Grauamina imposita tertio reiiciuntur, si tempore mortis filius reperitur vnicus.
- 8 Grauamina imposita filio vnico in tertio conseruantur natis alijs.
- 9 Grauamina apposita consensu filij in legitima valent.
- 10 Pactum dotale, vt filius maior nasciturus habeat tertium vinculatum, non nocet filio vnico.

I **Y** *A falsa dellos.* Hic videtur tex. expressus contra nostrorum opinionem, qui vnanimes asserunt filio vnico non posse fieri meliorationem tertij, nec tertium posse tunc recipere aliquod grauamen. Quod tenuit Lupus hic. num. 23. Gomez. in. l. 17. Taur. num. 19. Bernar. Diaz. regul. 213. Fal-len. 4. Gregor. in. l. 8. tit. 4. par. 5. Peralt. in. l. Titia. §. Lutus. nu. 16. de legat. 2. Couar. lib. 2. variar. cap. 19. nu. 3. Didacus Perez ad Seguram in. l. vnum ex familia. §. sed si fundum. nu. 88. delegat. 2. Anton. Padilla. in. l. cum virum. nu. 2. C. de fidei commis. Tello. in. l. 18. Taur. nu. 2. Bacç. de non meliorā. filia. cap. 9. num. 7. Molin. lib. 2. primogen. cap. 11. nu. 3. Anton. La-ra in. l. si quis à liberis. §. parens. nu. 43. de liber. agnos. Mariè. in. l. 2. supra glos. 3. num. 3. & post huius operis primam æditionem. Guter. in. lib. 2. practi. quæst. 54. Mouentur, quia tertium est legitima inter filios, nec desinit esse legitima, nisi quādo vnus est in eo melioratus. Quæ melioratio cum dicat præla-tionem, non cadit in filio vnico, qui non habet cui præ feratur l. vnum ex familia. l. cum quidam. la. 2. l. cum pater. §. à filia. de legat. 2. l. in fideicommissariam. §. si legarum. ff. ad Trebellian. l. vtrum. la. 2. de assig. liber. §. 2. Instit. eo. Cum itaque sit legiti-ma, nec filius in euideatur honoratus, ex quo suum recipit, quod sibi adimi non potest, non debet posse grauari. l. quo-niam in prioribus. C. de inoffi. testamen. l. ab eo. C. de fideicom-mis. & huc tendunt huius opinionis fundamenta, quæ re-fert Gomez. vbi supra.

Contrariam ex nostris primus omnium tentauit Parla. c. 7. quæst. quoti. vbi pro posse conatur defendere filium vnicū posse grauari in tertio secundum formam huius tex. reliquos quē in hanc partem trahere. Quæ etiam post huius operis pri-mam æditionem placuit Spino in speculo testam. glos. 18. nu. 15. Quim & Gomez. in. l. 17. Taur. nu. 23. asserit diu se intel-lexisse, quod ad hoc, vt tertium riciperet substitutiones huius tex pro forma requirebatur, quod tempore factæ melioratio nis non esset alter descendens, quam ille, qui meliorabatur. Et quod postea altius cogitando sibi vissum est contrariū, vt suf-ficiat etiam si essent alij descendentes. Tum, quia in vno & al-tero casu est eadem ratio. Tum, quia esset nimia restrictio ad hanc legem. Per quæ significat filio vnico posse apponi graua-mina in tertio, iuxta formam huius legis: imo hunc casum

pro minus dubitabili ponit: & refert quod ita tenuit maior pars doctorum, in quodam examine. Et pro hac parte inducitur text. iste. his verbis. *y a falta dellos*. Quibus præcipitur filio meliorato substitui alterum filium aut descendentem, & eo nõ existente, ascendentes, & consanguineos, &c. Ergo filio, qui non habet fratrem, sed est vnicus descendens patri suo, possunt in tertio apponi grauamina huius legis in fauorem aliorum, de quibus hic.

Et hæc pars re vera æquitati consona est, cum quo minor est numerus filiorum, amplior solet à lege parenti de bonis disponendi facultas concedi, auth. nouissima. & in corpore, vnde sumitur. C. de inof. testa. Et facultas concessa parenti imponēdi grauamina in tertio mitius exæquitur in filio vnico, cui reliqua bona libera relinquuntur, quam in vno ex pluribus, cui post tertium ablatum, necessum est reliqua cum fratribus diuidere. Vt vel sic, maior ratio eandem expostulet decisionem. l. i. l. lud. ad. l. Aquiliam. Nec filius potest conqueri, cui tertium non adimitur. Solum in eo ex forma legis iuste grauatur in fauorem eorum, quos lex ad ipsius successionē ab intestato vocat, vt patet ex cx. & quos ipsi dilectos futuros præsumit. l. conficiuntur. de iure cod. Et æquissimum est eam facultatem parēti, potius tribui, cui fortuna, labor, industria, opes contulerūt, & alios natura filios denegauit in eiusdem filij vnici ampliorē successionem, quam eidem filio, qui tertium libere relictum in peius forsam conuertet. Et huic opinioni iura non contradicunt, quā potius text. iste istis verbis non obscure aslipulatur. Et adhuc nunquam audiui pro vna vel altera parte à summis iudicibus esse pronuntiatum, nec casum in facti contingentia successisse, nec parentes ausos filio vnico grauamina imponere in tertio, quod non sine iuxta ratione tentassent, vt iudicium sententiam experiremur.

Interim defendendo communē opinionem poterit huic legi responderi, quod ijs verbis non respexit ad tempus factę meliorationis in testamento, vel contractu. Eo enim tempore necessum est, q̃ existāt alij fratres, quorū respectu possit hic meliorari, & grauari. Sed respexit ad tempus mortis meliorati, vt si tunc non extarent prædicti fratres succedant alij, de quibus hic. Qui videtur verus legis intellectus, vt colligitur ex eius principio, vbi loquitur in melioratione vnus inter plures.

Et tenendo hanc opinionem eam primo intellige, vt melioratio non valeat quoad hoc, vt tertium recipiat grauamina huius legis, non autem erit inefficax quoad alia, quæ sunt vtilia filio. Qualia sunt ea, de quibus dixi in l. 1. supra glos. 10. num. 30. & l. 5. glo. 1. nu. 6.

- 2 Secundo limita, quando ex vnico filio extarent plures nepotes. Quia vnus eorum poterit meliorari, & grauari in tertio, secundum Coua. Molin. Matien. Tellum, & Gute. supra relatos. Quidquid dicat Lupus hic, numero. 23. & Gomez. vbi supra. Quorum opinio confunditur ex l. 2. supra. vbi latius prosequitur Tell. *Sed quid si ex vnico filio extaret vnicus nepos: poterit ne fieri melioratio tertij alterutro? Supra citati innunt non posse, ex quo requirunt, quod extent plures nepotes, vt vnus ex eis possit meliorari, vt explicat Gomez. vbi supra. num. 19. in fine. Sed credo posse fieri, & quod vel filius vnicus, vel nepos vnicus ex eo, poterit meliorari in tertio, & in eo grauari, secundum formam huius legis. Quod deducitur ex d. l. 2. supra. vbi nepos est capax meliorationis, etiam si pater sit viuus. Cū igitur extent duæ personæ capaces meliorationis, iam datur persona cuius respectu altera præferatur, & cui detur quod adimi posset, cuius respectu tanquam honorata possit grauari. d. l. ab eo. C. de fideicommissi. Nec enim ad valorem meliorationis requiritur, quod is cui melioratus præfertur extet cum in eo in eodem gradu. Satis enim est, quod sit capax meliorationis. Quæ non solum fit inter personas eiusdem gradus, sed etiam inter duos gradus. In quibus, quemadmodum extantibus pluribus personis amborum graduum, possunt meliorari omnes personæ vnus gradus, & valet melioratio respectu aliorum alterius gradus: eodem modo extantibus duabus personis duorum graduum, valebit in alterutra melioratio, cum ambæ sint capaces.

- 4 Ex quo inferes regulam generalem ad videndū, utrū tertium recipiat grauamina huius legis, vel non. Nam quotiescūque tertium est legitima vnus, ita q̄ alteri relinqui non potest, non ad mittit grauamina. l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. testa. Quando autem alteri relinqui potest, licet sit de ijs, quibus nō debetur legitima: tunc grauamina recipit. Quia non est præcisā legitima huius, ex quo alteri dari potest. Ad quam regulam possunt reduci omnes puncti huius articuli.

Etenim ex ea infertur, quod siue extēt plures filij: siue vnicus filius, & plures nepotes: siue vnicus filius, & vnicus nepos ex alio, siue etiam ex eo: valebit melioratio in qualibet persona, vel in quolibet integro gradu: data prælatione, vel ad personas, vel ad gradus: quod sufficit.

Inde etiam infertur, quod etiam si inter dictas personas capaces meliorationis, non resultet prælatio. Satis est, quod possit resultare ad hoc, vt tertium recipiat grauamina huius legis. Finge patrem habentem plures filios fecisse vinculum ex tertio, & cum in eo posset vnū ex filiis præferre, omnes tamen voluit equaliter admitti, omnibusq; extinctis prætulit lineā vnicū cum grauaminibus huius legis. Valebunt enim grauamina, cū tertium eo casu non sit legitima vnus, sed omnium, potuisset quē à patre cuicumque assignari.

- 5 Inde etiam inferes sufficere filium: vel nepotem posthumū, ad hoc, vt tertium recipiat grauamina huius legis. Poterit enim ipse posthumus meliorari, cum in numero filiorum computetur. l. si quis filiabus. de testa. tute. §. si quis filiabus. & §. fin. in situ. qui dari tuto. possunt. l. si quis operis. de ope. liber. & sit capax institutionis & legati. vt in principio institui. de bonorum posses. §. posthumus. insti. de legat. l. qui filiabus. de lega. l. posthumus. de inoffic. testa. not. in. l. Gallus. §. ille casus. de liber. & posthumus. Poterit etiam & filius tunc vnicus meliorari, & grauari: cum detur alia persona capax meliorationis, quæ aperit viā meliorationi alterius, in necessariam cōsequentiam, ex regula supra posita. Sed hoc intelligendum est si posthumus legitime nascatur. Ea enim conditio inest in posthumus. l. vxoris abortu. C. de posthum. hæred. insti. Vnde ea deficiente. tertium, tanquam legitima filij vnici reciperet grauamen, per ea quæ tradit Tiraquel. in. l. si vnquam. verbo. suscepit liberos. num. 121. cum seqq. & Costa in. c. si pater. verbo. si absque liberis. num. 33. & 34. Quod lege Regia. 2. tit. 8. infra declaratum est, vt partus legitimus sit, qui per vigintiquatuor horas vixerit, & non aliās.

- 6 Filius etiā quāuis rite & recte ex hæredatus sufficiet ad hoc, vt tertium reliquū alteri filio instituto recipiat grauamina huius l. in fauorē exheredati, & aliorū deinceps. Nā cū ipse exheredatus potuerit meliorari, vt diximus in. l. 8. supra gl. 2. nu. 24. Imo & institui, non obstante quāuis iusta causa, auri. nō licet.

C. de

C. de libe. præt. auth. vt cū de appe. cog. §. aliud quoq; capitulū. aperit etiam viam meliorationi alterius. Cum tertium tunc nō sit præcisse relinquendum vni: & ex quo potest alteri dari, definit esse legitima, & recipit grauamina. Et faciunt quæ tradit glos. & not. DD. in l. filius fami. §. cum quis. de lega. 1.

7 Inferitur etiam, quod si tēpore testamenti extabant plures filij, & vnus fuit melioratus & grauatus: tempore autem mortis patris, is solus superest. grauamina imposita tertio reijciuntur, quod tunc constat esse legitimam. Nam cum legitima debeat regulari secundum tempus mortis. l. cum quæritur. C. de inoffi. test. l. Papi. §. quoniam autem. & §. quarta autem. ff. eo. & ante illud tempus non possit dici legitima. l. 1. §. si impuberi. ff. de colla. bo. id tempus attendetur, ad videndum, vtrū tertium sit legitima, vel non.

Contrarium esset, si in contractu irreuocabili melioratio facta esset. Nam licet alij filij viuo patre decesserint, valcūt tamen grauamina fauore collateralium. Ex quo melioratio sortita fuit effectum, qui durat, etiam si res deuenit ad casum, à quo incipere nō posset. l. pluribus. §. si placeat. ff. de verb. oblig. Imo Peral. in l. cum pater. §. à filia. num. 92. de lega. 2. existimauit, quod etiam si filio vnico fieret donatio tertij irreuocabilis in vita, cum traditione rerum, sine reservatione vsusfructus, valeret grauamina imposita, & filius teneretur consentire, tanquam honoratus in vsufructu, & in eo, quod pater tradidit qd ante mortem non tenebatur. & quod filius præmoriendo poterat non acquirere. ex regul. d. l. ab eo. C. de fideic. Quod etiam sequitur Molin. lib. 2. primoge. cap. 11. num. 4. saltem si onus, non excedat honorem.

Sed verius est, vtroque casu gramina non valere. Nam cum tempore mortis patris filius reperiatur vnicus: reperitur similiter in legitima grauatus. Nec potest dici, ante id tempus meliorationem, alias irreuocabilem effectum plene sortitam. Cum ex l. 7. supra. remaneat subiecta reductioni ad tēpus mortis, propter legitimam, quæ eo tēpore; & secundum id tempus debetur, & metienda est. l. cum quæritur. C. de inoffi. testa. Nō obstat, quod filius etiam tempore donationis vnicus videatur honoratus, ex consideratione Pera. & Moli. Quoniā honor ille non est sufficiens, vt possit in legitima grauari. Quæ cum pleno iure in proprietate & vsufructu relinquenda sit, vt in auth.

nouissima. C. de inoffi. testa. & in authen. de triente & semi. §. prohibemus. Quæadmodum nō potest filius grauari in vsufu etu legitimæ, compesato grauamine cum nuda proprietate bonorum, vltra legitimam. vt tenuit gloss. in l. vxori meæ. ff. de vsufu legat. (in quantum reiecto hoc intellectu attulerit legem illam corrigi per dictam authenticam nouissima. prout etiam tenuit glossa. in dicta. Authentica. & in dicto. §. prohibemus. & in l. omnium bonorum. ff. de vsufu. quas sequuntur Scribentes omnes in dictis locis, secundum Iass. in dict. authentic. nouissima. numero. 44. & Roderic. in l. quoniam in prioribus. ampliatione. 3. numero. 2. aduersus Angelum. in dicto. §. prohibemus. & Cepolam. cautel. 2. 1.) Eodem modo, nec poterit grauari in proprietate, compesato grauamine cum vsufu aliorum bonorum, vt in dicto. §. prohibemus. & in l. scimus. §. repletionem. C. de inoffi. cios. testamen. secundum Ias. vbi supra. numero. 45. & Rodericus. numero. 3. Vtroque enim casu filius non prohibetur petere legitimam pleno iure, non admissio grauamine. nec compensatione, vt in dictis iuribus. Quibus casibus, si melioratio, vltra tertium fuisset etiam facta de quinto, in eo valerent, & conseruarentur grauamina. Cum sint intelligenda adiecta meliori modo quo possint valere, per ea, quæ diximus in l. 1. supra gloss. fin. numero. 55. nec vtile per inutile vitietur. capite. vtile. de regulis iuris. in. 6. Imo, si pater tunc adiecisset, vt si filius non consentiret grauamina in tertio, priuaretur quinto, & transeat ad sequentes successores: valeret conditio, secundum Baegam. de dote. capite. 9. numero. 11. & Molina vbi supra. numero. 8. Quia, & eo casu, filius non seruato grauamine, teneretur restituere fructus etiam tertij in vita patris perceptos, aut computare in suam partem, vt ex eis crescat quantum alteri restituendum, per ea, quæ diximus supra glossam. 2. numero. 4. Sed tunc esset solum habenda ratio fructuum tantum extantium, aut ex quibus filius esset factus locupletior: per ea, quæ diximus in lege præcedenti. glossa. 4. numero. 15. Cum sint accipiendi in rationem legitimæ, quam pater in omnem euentum tenetur conseruare, per ea, quæ diximus in l. 7. gloss. 1. nu. 35.

8 Ex præcedentibus, etiam inferes, quod si tempore testamenti ter-

ti tertiū legitima etat, vt quia tātum extabat filius vnicus, cui in eo fuere adiecta grauamina, iuxta formam huius legis: rempore autem mortis legitima non sit, quia alij filij nati reperiantur: valebūt grauamina, cū etiā valeat prælegatū. Quāuis enim filij, tāquā præteriti ruperēt testamētū: cōseruaretur tamē prælegatū, & grauamina: cū ex eis secūdū formā huius tex. adiectis præsumatur factū sciēter, & habita memoria filiorū futurorū, quos in defectū vocauit, per ea quę diximus in. l. 8. supr. gl. 2. n. 19. de prælegato relicto titulo meliorationis. Sed si ex grauaminibus adiectis nō posset colligi memoria filiorū futurorum, vt quia non seruauit ordinem huius text. sed præcepit restitui consanguineo, aut extraneo: filij superuenientes (tanquam ignoranter præteriti) rumperent etiam prælegatū, vt ibi etiā dicebamus. nu. 22. Nō obstat, quod prælegatū esset factum sub nomine tertij, per ea quę diximus in. l. 1. supr. gl. fin. num. 54. Et idē esset si datum esset filio vnico titulo meliorationis, seu donationis, irreuocabilis cum grauaminibus huius legis. Quia natis alijs valerent grauamina, vt ibi etiam diximus. nu. 53.

Tertio, communis conclusio supra in princ. proposita non procedit in ijs omnibus casibus in quibus legitima filij solet grauamina recipere, in ijs enim recipiet & tertiū relicto filio vnico. * Inter quos ille est principalis, quādo impossita sunt cū ipsius filij cōsensu. Ex gl. verb. iuditiū, in. l. si quādo. §. & generaliter. C. de inoffi. testa. Quā sequūtur ibi Bart. Salicet. & Ias. Alex. conf. fin. n. 10. lib. 5. Paris. conf. 2. n. 23. lib. 3. Ruin. cōf. 56. n. 7. lib. 2. Guid. decis. 96. Bened. in cap. Raynuntius. verb. in eodem testamēt. cl. 2. num. 18. Et est opinio recepta communiter. vt constat ex allegatis à Molin. lib. 2. primogen. cap. 3. num. 7. Quia & ad idem sufficiet consensus tacitus, puta, quia filius per totum tempus vitę suę tacuit, & filius eius primogenitus, qui successit in tertio vincularo, illud possedit iure primogeniturę spatio triginta annorum. Deinceps enim grauamina reijci non poterunt, ex glossa communiter approbata in. l. licet. C. de iure deliber. Prout tenuerunt Roder. in dist. l. quoniam in prioribus. ampl. 10. nu. 24. Baeg. vbi supra. nu. 10. & Mol. lib. 2. cap. 11. nu. 7.

10 | Illud hīc prætermittēdū nō est, vtrū grauamina hęc vincula &

& restitutiones possint apponi in tertio, ex pacto dotali, & valeant si vnicus tantum filius nascatur. Finge in contractu matrimonij coniuges pepigisse, vt filius qui primo nasceretur succedere in tertio, & quinto bonorum vtriusque vincularis, cum grauaminibus iuxta formam huius legis: deinde natum vnicum tantum filium: an is teneatur stare pacto parentum, consentireque grauamina imposita tertio, quod est ipsius legitima tempore successionis, licet natus non esset cum fuere apposita. Et videtur, quod grauamina valeant, ex traditis à Guido, decisio. 267. Vbi tenet pactum dotale in contractu matrimonij, quod filius masculus, nasciturus succedat in talibus bonis præcipuis, valet in vim primogenituræ, per text. in l. Diu. i. C. de natu. liber. versic. *pactis, quæ matrimonij tempore, &c.* Imo & in omnibus bonis, retento vsufructu, valere tale pactum tradit Boer. decisio. ne. 172. num. 4. post Bellame. decisio. 17. & sequitur Bene. in cap. Raynuntius. verbo. duas habens filias. num. 198. & verbo. sobolem quam gestabat in vtero. numero. 49. & 50. & Purpu. in l. fin. numero. 221. C. de pactis. Qui omnes referunt, (quod in Gallia, & partibus vltimontanis: genus hoc primogeniorum est in vsufrequenti. Sed quidquid sit in Gallia apud nos hæc nec in vsu sunt, nec iure probantur. Cum legitima filiorum nullo pacto parentum infringi, aut grauamina recipere possit. d. l. quoniam in prioribus. Quo fit, vt pactum, quod primogenitus succedat in tertio & quinto vincularis defendatur eo casu, quo de iure potest, scilicet, quoad quintum. Quoad tertium tamen ita demum si contingat non esse legitimam. Quod succedet natis ad minus duobus liberis. Si autem vnicus tantum nascatur, tertium legitima est ipsius, nec grauamina recipit. Pactum autem illud, vt succedatur in omnibus bonis vincularis nato vnico filio, ab omni iure alienum est. Natis autem pluribus sustinebitur in tertio & quinto, vt dispositio seruetur meliori modo quo possit, per ea quæ diximus supra in l. i. gloss. fin. numero. 34.

GLOSSA SEPTIMA.

Filius illegitimus an sit vocandus præcisè in substitutionibus tertij post filios legitimos, exclusis ascendētibz,

- 1 *G*rauamina non possunt apponi in tertio filio unico legitimo, in fauorem naturalis.
- 2 *L*egitimati vocandi sunt in substitutionibus tertij, statim post legitimos.
- 3 *F*ilius illegitimus an sit vocandus præcisse in substitutionibus tertij, post legitimos, exclusis ascendentibus. Quod non.
- 4 *M*ater tenetur vocare filios illegitimos in substitutionibus tertij post filios legitimos, exclusis ascendentibus.
- 5 *I*llegitimi non admittuntur in substitutionibus tertij, extantibus descendantibus meliorantis.

1 **E**ntre sus descendentes ilegítimos. Prosequitur retento eodem themate, quod diximus in glos. præcedente, scilicet, quod melioratio nõ fuit facta filio vnico: sed quod tempore mortis meliorati decesserant iam alij filij, vel descendentes legitimi meliorantis. Nam si extarent, deueniri non posset ad ilegítimos. Vnde si vir, vel fœmina haberet filium vnicum legitimum, & alterum ilegítimum: non posset apponere grauamina filio legitimo in tertio, in fauorem ilegítimi. Cum tertium eo causa legitima sit, nec alteri quam legitimo relinqui possit, & sic non admittit grauamen. d.l. quoniam in prioribus. C. de inoff. a. est.

2 Est tamen aduertendũ, quod si extarent filij legitimati per subsequens matrimonium, cum vere legitimi sint. c. tanta. qui filij sint legi. l. tit. 13. p. 4. l. 10. tit. 8. infra. necessario vocandi essent, prius quam ilegítimi, aut ascendentes, & c. secundum Matien. hic. glos. 4. num. 6. Quod si extarent filij legitimati rescripto principis, licet extantibus filiis aut descendantibus legitimis, non sint hæredes, vt in. d. l. 10. Quia tamen eis non existentibus, hæredes necessarij sunt. §. quibus. de hæred. quæ ab intest. tradunt Gomez. num. 66. & Tello. num. 2. in. l. 12. Tauri. & Couar. in. 4. 2. p. c. 8. §. 8. num. 2. Vocandi essent post descendentes legitimos, in terminis huius legis, prius quam alij naturales, aut consanguinei.

3 Omnes agnoscunt in litera huius text. filium ilegítimum post descendentes legitimos, præcisse & necessario vocandũ, esse à patre, & præferendum ascendentibus, & consanguineis, in hac vocatione, & grauamine tertij: aut quod tertium aliter grauamen non recipiat. Ex verbis legis. *con tanto.* & ibi. *y que de otra manera.* prout esse cõmunem opinionem fatetur Mati. gl. 5. Quod

4 *Quod in matre, quæ habeat filios naturales, vel spurios, cuiuscunq; generis (dūmodo non sint ex coitu dā nato. poena mortis) manifestum est, & decisio plane procedit. Cum sit consona. l. 7. tit. 8. infra, qua decidit dictos filios ex testamēto, & ab intestato esse hæredes necessarios matri, & ascendentibus ipsius præferendos. Prout etiam post huius operis primam editionem sequitur Azeb. hīc. nu. 8. Cæterū, quo ad patrem, quāuis omnes filij illegitimi sint incapaces, nisi ratione alimentorum: quia tamē filius naturalis capax est: In eo decisio aspera est, & cōtra iuris regulas. Quibus filiū naturalem ascendentibus præferri nō posse, statuitur, nisi ex spontanea & libera volūtate patris. l. 8. tit. 8. infra. Secundū qd videbatur, vt quāuis patre volēte, filijs legitimis posset substitui in tercio filius naturalis, & præferri ascendentibus: pater autē inuitus nō posset ad id cogi. prout ex. videtur statuere. Tello hīc qui magis rē scrutatur, post obiectas mille difficultates, quib; decisio irrationabilis, & volūtaria sibi videtur, tandē cōmuni intellēctui succumbit asserens se veram legis rationem non capere. Quem etiam sequitur Mati. gl. 5.

Sed in contrarium possunt induci verba huius ex. ibi. q̄ *ayan derecho de les poder heredar*. Quibus licet nostrates intellexerint solū excludi eos, qui capere nō poterāt. id est, incapaces, vt isti vocari nō possint: cēteros autē illegitimos, qui capere possēt, de quorū numero est filius naturalis, necessario esse vocādos, & ascendentibus præferēdos: proprius tamē videtur naturales etiā excludi. Cū sit diuersū quē nō habere ius succedēdi (quo termino lex vtitur) & incapacē esse (quo nostrates vtiuntur) vt apparet in filio naturali (de quo est questio) qui licet capax sit ius tamē succedēdi contra patris voluntatem nō habet. Et sic attento rigore verborū, nō solū præcisse vocandus non videtur, sed imo necessario excludendus, cum non habeat ius succedēdi. Pro quo etiā potest induci. l. 1. tit. 8. infra. illis verbis q̄ *ayan derecho de les heredar*. Quæ solum verificantur in illegitimis, casu quo sint hæredes necessarii, puta, respectu matris, nō extantibus legitimis, vt in. d. l. 7. eiusdē tit. Et tunc obstat. d. l. 8. quā d sponitur filiū naturalem ex voluntate patris legitimū esse hæredem, ascendentibus siquē posse præferri, ne dum in tercio, sed & in cæteris bonis. Cui posset responderi, quod procedit non stantibus filijs legitimis. Ij enim quemadmodum præclu-

præcludunt viam succedendi naturali, ita etiam & substituen-
di in tertio.

Mihi videtur difficultatē versari in intellectu horū verborū
que hayan derecho de les poder heredar. Quæ non sunt omnino simi-
lia verbis, d. l. 1. Ibi enim solum dicitur. *que hayan derecho de los he-
redar.* vt solum comprehendere et illegitimos respectu matris, qui
etiam matre nolente, & etiam extantibus ascendentibus sunt
hæredes necessarij in defectum legitimorum, vt in d. l. 7. Hæc
vero lex aliter loquitur. *que ayan derecho de los poder heredar.* Qui-
bus verbis complexa est necessitatem vocandi in eo, qui necessa-
rius esset in verbis. *que ayan derecho.* & complexa est etiam possi-
bilitatem, in eo qui erat voluntarius, in verbis. *poder heredar.* Vt
sit sensus, quod non extantibus legitimis vocetur illegitimi ad
substitutionem tertij, eo modo & ordine, quo ipsis cōpetit ius
succedendi. Ad cuius iuris succedendi normā, & equiparatio-
nē lex voluit regulari hāc vocationem, seu substitutionē in ter-
tio. Atq; ita filius naturalis vel spurius respectu matris, neces-
sario vocandus est. Quia eius successio necessaria est. Filius au-
tē naturalis respectu patris volūtariē vocandus est, scilicet, si pa-
ter velit, quia eius successio voluntaria est, vt in d. l. 8. Qui in-
tellectus verbis tex. & iuri consonus & necessarius est, cum ali-
ter prædicta iura concordari non possint, nec difficultas subter-
fugi. Quamuis displicuerit Azeb. hic. nu. 44.

§ Illud aduertendum est, quod iam dixi, & nunc repeto, hanc
vocationem illegitimi in ijs substitutionibus tertij solum ha-
bere locum post extinctos omnes descendentes legitimos me-
liorantis, prout lex expresse dicit. Quod est vtile ad id quod no-
tabimus infra gloss. 9.

GLOSSA OCTAVA.

Ascendentes quo loco sint vocandi in substitutionibus tertij.

1. *Stantibus solis ascendentibus, tertium liberum est, & recipit quæcum-
que grauamina.*
2. *Stantibus filiis naturalibus bona recipiunt quæcumque grauamina.*
3. *Institutis filiis naturalibus, extranei aut consanguinei substitui non pos-
sunt in præiudicium ascendentium testatoris, nisi in tertio.*
4. *Ascendentes substituti filiis naturalibus, in solo tertio possunt grauari.*

Ascenta

Ascendentes. Prosequitur retento eodem themate, quod diximus in glos. precedenti, scilicet, quod melioratio fuit facta vni ex filiis vel descendentes legitimis. Tunc enim in grauaminibus tertij seruandus est ordo huius text.

- 1 Quia tertium legitima est inter filios. * Si tamen testator haberet solos ascendentes: tertium relinqui poterit extraneo, & recipiet quæcunque grauamina. l. 1. tit. 8. infra. Et huc tendunt
- 2 quæ hic tradit Castillo. nu. 38. * Idem erit si pater careret filiis, & descendentes legitimis, haberet autem naturales, quibus necessario non erant bona relinquenda: si vni eorum tertium prelegauerit, ad libitum poterit ponere quæcunque grauamina. Secundum Tello. hic. nu. 14. Cum & in omnibus bonis id pos sit: cū eorum successio sit voluntaria vt in l. 8. tit. 8. infra. Si tamen illegitimi essent hæredes necessarij, vt respectu matris, vt in l. 7. eo. tit. in eis seruaretur decissio huius tex.

- 3 Sed quamuis filio naturali heredi instituto possint apponi quæcunque grauamina, & substitutiones: si tamen extarent ascendentes, valerent quidem grauamina, & substitutiones inter filios naturales, & eorum prolem, etiam naturalem, iuxta tradita per Gomez. nu. 6. in l. 10. Taur. Post eos autem bona (vltra tertium) non reciperent alios substitutos, exclusis ascendentes. Quia ij consanguineis & extraneis preferendi essent, cum sublatis de medio naturalibus, per quos ascendentes possunt excludi ex dict. l. 8. eorum iura salua remanent, vt sua legitima sine vlllo grauamine debeatur, exclusis substitutis. Quamuis enim, si bona filio naturali libera relinquerentur, posset & ipse de illis libere disponere, etiam exclusio auctoris, cum non sit hæres necessarius (prout nec nepos illi) ex dict. l. 8. ex dispositione tamen parentis, quemadmodum non valeret institutio consanguineorum, aut extraneorum, in præiudicium ascendentium ex d. l. 8. ita nec substitutio facta filio naturali. Est enim secunda institutio. l. cohæredi. §. cohæres. ff. de vulg. l. in ratione. §. quod vulgo. ff. ad l. Falc. Vt qui non possit institui, nec etiam substitui, vt arguit Bart. in l. 2. num. 2. C. de ijs qui sunt sui.

- 4 Quinimo, etiam si in proposita specie essent expresse substituti ascendentes post filios naturales, & eorum prolem: post ascendentes autem essent substituti consanguinei, vel extranei: extinctis naturalibus sine prole, legitima deberetur ascendentes

tibus libera ab omni grauamine, & substitutione. Cum enim substitutio, extinctis naturalibus, deuenit ad casum, à quo incipere non poterat, euanesceat. l. si in metallum. ff. de ijs quæ pro non scriptis. l. existimio. in fin. principij. l. pluribus. §. si placeat. de verborum. Sustineretur tamen tunc grauamen in tertio, de quo descendens poterat disponere in præiudicium ascendentium, ex. d. l. 3. iuxta text. in. l. scimus. §. cum autem. C. de inof. testa. & ea quæ diximus supra. gl. 1. num. 3.

G L O S S A N O N A.

Consanguinei quo loco sint vocandi in substitutionibus tertij. Et qui sint ij consanguinei.

- 1 **V**ocatio consanguineorum libera est in substitutionibus tertij, non seruata proximitate.
- 2 **L**inea ultimi possessoris semper attenditur ad inquirendum proximiorē.
- 3 **T**ransuersalis in proposito huius text. dicitur respectu institutoris, non ultimi possessoris.
- 4 **A**d excludendum filium naturalem ultimi possessoris à vinculo tertij, sufficit quilibet transuersalis, qui descendat à primo institutore.
- 5 **N**isi ille transuersalis sit etiam naturalis, vel descendat à naturali.
- 6 **R**epresentatio habet etiam locum inter illegitimos.

Entrē susparientes. Quos voluerit. Nam libera est hæc vocatio consanguineorum, quemadmodum & descendendum, vt dixi supra gl. 5. nu. 1. Atque ita licet finitis descendentibus, & ascendentibus, teneatur vocare consanguineos vt hic: non tamen tenetur seruare ordinē proximitatis in hac vocatione. l. vnum ex fami. §. si de faleidia. de lega. 2. l. filius fami. §. cum pater. de legat. 1. Cum late traditis per Tiraq. de retractu. lib. 1. §. 1. gl. 6. nu. 7. & Moli. lib. 2. primog. c. 5. nu. 5. & Mieres. 1. p. q. 7. 2. & Gute. lib. 2. q. 67. nu. 4. & Azeb. hic nu. 52.* De consuetudine autem quoties vincula hæc & submissiones fiunt, semper vocatur proximior, masculus, maior, prælata semper linea ultimi possessoris. Qui attendendus est ad inquirendum proximiorē. c. 1. de natu. succel. feu. bi notant communiter Doctores. secundum Afflētis num. 77. Socin. in. l. si cognati. numero. 40. de rebus dub. Rollan. consilio. 100.

num. 14. Tiraquel. libr. 1. de retra. §. ii. gio. 1. num. 20. & Min-
cha. de success. progre. §. 26. num. 11. Et est expressa. l. 2. titu. 15.
par. 2. vbi not. Gregor. verbo. *el mas propinquo pariente.* & l. 9. ti-
tulo. 1. part. 2. vbi Gregor. verbo. *de su finamiento.* Et est hæc ve-
rior & receptior opinio secundum Couar. ca. 38. practi. num.
1. versiculo. *secunda conclusio.* quam late examinat Molin. lib.
3. primog. c. 9.

- 2 Illud in proposito huius legis notandum est, quod licet in fi-
milibus successionibus lex ista permittat vocare filios & descē-
3 centes illegitimos, eosque præferre collateralibus: * & collatera-
les non solum soleant dici illi, qui ipsi institutori trāsuerfales
sunt, sed & ij etiam, qui licet ab eo descendunt, ab vltimo ta-
men possessore non descendunt, sed ei per lineam transuersam
coniunguntur: vt diximus in gloss. 4. supra numer. 10. & late
4 probat Molin. lib. 3. cap. 7. numero. 8. * Tamen quoad istum fi-
nem excludendi descendentes naturales, qui sint vocati, non
dicentur transuersales, qui ab institutore descendunt, licet
vltimo possessori per lineam transuersam coniungantur. Ita-
que si decedat vltimus possessor relicto filio naturali, qui
in defectum legitimorum sit capax, & vocatus: iste exclu-
detur à legitimo proximiori collateralis, respectu vltimi pos-
sessoris, dum tamen ab institutore descendat. Et est ratio,
Quia descendentes naturales non possunt vocari in præi-
udicium descendendum legitimorum, vt præcipit text. So-
lum possunt præferri ascendentibus & collateralibus institu-
toris: non tamen collateralibus vltimi possessoris, qui ab in-
5 stitutore descendant. * Nisi ij laborent eodem vitio cum fi-
lio vltimi possessoris, vt quia ambo erant naturales, nec exta-
rent alij collaterales legitimi descendentes ab ipso instituto-
re. Tunc enim in pari causa, linea vltimi possessoris esset præ-
ferenda, ex superioribus. Imo etiam si collateralis esset legiti-
mus descende. et, tamen à naturali, esset præferendus natura-
lis, vitimi possessoris. Cum alter descendat ab infecta radice
6 per representationem, * quæ etiam inter illegitimos locum
habet. Vt not. Gomez. in. l. 9. Tauri. numero. 6. Et versetur ea-
dem ratio in filio legitimo ex filio naturali, sicut in ipso
met naturali.

GLOSSA DECIMA.

Extranei quo loco possint vocari in substitutionibus tertij.

- 1 **C**onsanguinei sunt intra decimum gradum.
Vocatio consanguineorum in maioratu perpetua est.
- 2 **E**ntre los estraños. Hic iam lata via aperta est melioranti.
- 1 **E**caterum extranei vocari non poterunt, nisi post vocatos & extinctos omnes consanguineos. Nec liceret vocarium consanguineum, & post cum alijs omisissis, vocare extraneum. Prout nec inter descendentes, liceret vno vocato & alijs omisissis, deuenire ad consanguineum. Est enim vtraque vocatio pari formis in text. Consanguinei autem intelliguntur intra decimum gradum, vsque ad quem durat ius hoc agnationis, seu cognationis, ex gl. fi. in. §. fi. in st. de succ. cog. & gl. in au then in successione. C. de suis & legi. h. r. communiter recepte per omnes ibi. scdū Oliue. in tract. de gradibus. c. 34. n. 36. Gom. in l. 8. Tauri. nu. 5. qui in proposito nostri text. hoc specialiter notat. * Sed si testator non restrinxisset hanc vocacionem consanguineorum ad dictum decimum gradum, sed vocasset indistincte consanguineos: & post eos, extraneum: vocatio consanguineorum perpetua esset vsque ad centessimum & millesimum gradum: vt in maioratu resoluit Bald. in c. 1. de feudo Marchie. refert Ia. nu. 3. l. fi. C. vnde legi. Rode. in d. quoniam in prioribus. in decla. l. Regni. 2. dub. n. 19. Couar. lib. 3. varia. c. 5. num. 4. Moli. lib. 1. cap. 3. num. 14.

GLOSSA VNDECIMA.

Quod melioratio potest diuidi tempore inter eos, quibus potest diuidi. Et quod in fideicommisso relicto familia non attenditur quarta vel quinta generatio. Et quod pater nō tenetur descendere ad omnes gradus, qui sunt expressi in lege: sed tertium in ultimo vocato remanet liberum. Et quid si relinquatur titulus maioratus.

- 1 **M**elioratio potest diuidi tempore inter eos, quibus potest diuidi.
- 2 Argumentum de re ad tempus valet. (familie.)
- 3 Quarta vel quinta generatio non attenditur in fideicommisso, relicto
- 4 Substitutiones tertij non sunt precise ponende in omnibus gradibus expressis in lege

- 5 Tertium in ultimo substituto remanet liberum.
 6 Maioratus, an finiatur in ultimo vocato, an in ultimo de familia, & numero. 9.
 7 Maioratus natura est, ut bona in familia perpetuo conferuentur.
 8 Maioratur fauorabiles sunt.
 10 Dispositio non extenditur de casu ad casum, nec de persona ad personam.
 11 Prohibitio alienationis etiam causa conseruandae familiae non egreditur personas expressas. nu. 12.
 13 L. cum ita. §. in fidei commissio. deleg. 2. declaratur.
 14 Dictio (perpetuo) non operatur extensionem ultra personas nominatas.

P Ara siempre, o por el tiempo, &c. Hoc relinquitur arbitrio meliorantis, cui permittitur diuidere meliorationem, respectu temporis inter duos, quemadmodum potest diuidere res ipsas meliorationis, inter duos, ut valeat argumentum de re ad tempus. Ex Bar. in l. vnum ex fam. §. sed si fundum delegat. 2. Quem sequuntur omnes secundum Segur. ibi nu. 13. 8. Per tex. in eadem lege. §. si duos. & notat Bald. in. §. rogo. eiusdem legis. Et Roder. in. l. quoniam in prioribus. in decla. l. Regni. questione. 5. Castillo. hic. numero. 10. & 48. & Cifuent. num. 5. Deducentes in proposito huius legis, quod pater poterit meliorare pro decem annis, & postea quod restituat alteri fratri, prout probat text. iste. Quod sane intelligendum est, duni modo, qui substituitur post tempus existat in eodem gradu, seu ordine vocationum huius legis. Alias enim non licebit meliorare vnum ex filiis legitimis ad decennium, ut postmodum restituat illegitimo, vel consanguineo.

2. Sed licebit diuidere tempus inter personas, inter quas possit diuidi melioratio, ut recte procedat argumentum de re ad tempus, de quo per Bar. in. l. miles ita. §. & quia diximus de milit. testa. per tex. ibi. ubi notant omnes.

3. Addit praeterea tex. in proposito, in huiusmodi vinculis non attendi quartam vel quintam generationem. Quod est iuxta communem doctrinam Iacob. & bello viso. Bar. & Angel. in authen. de restit. fidei. §. nos igitur. limitantium dispositio nem illius tex. Quatenus praecipit, ut simile fidei commissum, non excedat quartam generationem, ut procedat, nisi testator aliud voluerit. Quorum opinio communis est secundum Ias. in l. filius fami. §. diui. 2. lectu. num. 155. delegat. 1. Rode. in. l. quonia.

quoniam in prioribus. 2. limit. ad. l. Regiam. Segur. in. l. filius. nu. 108. de verbor. Couar. lib. 3. variar. cap. 5. nu. 4. Tello hic & Moli. lib. 1. cap. 4. nu. 30. Quorum opinio in hac lege approbatur in omni institutione vinculi, aut maioratus, secundum eodẽ Tellum. & Moli.

- 4 Ex his etiam verbis finalibus huius tex. quibus ista vincula vel in perpetuum, vel pro tempore, quo pater voluerit, valere disponitur, colligitur: quod quamvis in substitutionibus tertij ordo huius text. non possit preverti, vt sup. ra dicebamus. gloss. 4. non tamen tenetur pater descendere ad omnes gradus, qui sunt expressi in lege. Cum id suo arbitrio relictum sit, vt quemadmodum possit vinculum perpetuum facere, ita etiam temporale, pro tempore quo voluerit. Quibus verbis comprehenduntur etiam gradus & personæ, quas testator voluerit. Valet enim argumentum de tempore ad personas, & è contra. l. qui plures liberos. ff. de vulgar. cum sit eadem ratio. Quod & significat text. in verbis, *sin diferencia de quarta ni de quinta generacion.* * Vnde si post substitutos aliquos, vel omnes descendentes non procederet ultra: bona nõ transirent ad alios descendentes, vel transuersales, sed vinculum finiretur in vltimo vocato, & in eo bona remanerent libera. l. qui solidum. §. predium. l. cum pater. §. libertis. deleg. 2. l. pater filium. §. fundum Titianum. deleg. 3. l. quoties ab omnibus. C. de fideicom. & ibi notat. & tradit Decius. conf. 182. Nat. cõf. 470. lib. 2. Peralt. in. l. 3. §. qui fideicommissam. num. 55. de hered. insti. Mene. in. l. voluntas. num. 27. C. de fideic. Burgos in procmio. num. 97. Molin. lib. 1. cap. 8. num. 24. & lib. 3. cap. 2. numer. 24.
- 5

6 Sed quid si pater adijceret velle se cum filium melioratum, eiusque descendentes, habere ea bona iure maioratus, ea forma & ordine, quo solet legibus & consuetudine succedi in maioratibus: & esset deuentum ad vltimum descendente huius filij meliorati: an in eo bona remanerent libera, an vero transirent eodem iure maioratus ad alios filios testatoris, & eorum descendentes, vel etiam post eos, ad eiusdem testatoris transuersales in infinitum. Quæstio frequens est, & à nostris late discussa. * Et videtur, quod sic, ex natura maioratus, quæ bona perpetuo in familia conseruat. Vt probant Socin. conf. 47. n. 6. & consilio. 57. numer. 3. libro. 3. & Paris. conf. 72. num. 81.

7

& 85. libro. 4. Quæ perpetuitas tractum successuum plurimum substitutionum denotat. l. in substitution. ff. de vulgari. l. inter Castellianum. ff. de arbitr. Et eo usque debet durare, quo usque possit, idest, usque ad ultimum de familia ut impleatur integra verbi significatio, quæ ex legibus, & Regni consuetudine hoc ipsum sonat. Secundum Paulum. consilio. 164. numer. 1. libro. 2. & Decium. consil. 497. numer. 7. Couarrua. lib. 3. variarum. capit. 5. numer. 2. & 3. & probatur in. l. 2. titulo. 15. part. 2. vbi notat Gregorius. verbo. *mayoria*. col. 3. versicul. item pone. Cum qua dispositione, & consuetudine videtur testator se conformare, ex doctrina Bartol. in. l. hæredes mei. §. cum ita. numer. 4. ad Trebell. & cum bona debeant perpetuo in familia conseruari, necessum est, ut ad omnes cognatos etiam transuersales, extendantur. l. pronuntiatio. §. familie. de verborum significat. l. final. C. eo. Qui gradatim censentur vocati in fideicommissio relicto familie. l. cum ita. §. in fideicommissio. l. peto. §. fratre. delegat. 2.

8 * Maximè cū negotium fauorabile sit, ut probant Corne. consil. 229. colum. final. libr. 3. & Decius. consil. 23. numer. 4. & consil. 315. colum. 2. & Aymon. consil. 113. num. 5. lib. 1. & latius Molin. libr. 1. cap. 18. & diximus supra, in rubrica. nu. 18. Ac proinde latius interpretandum. not. Bar. per text. ibi in. l. pater filium. §. fundum. delegat. 3. Ias. in. l. filiusfamili. §. diui. 1. lectur. numero. 51. delegat. 2. & Paris. consilio. 1. numero. 32. libro. 3. Et si testator fuisset interrogatus, aut aduertisset, hoc ipsum respondisset & declarasset, ex glossa in. l. tale pactum. §. final. de pactis. Et hanc opinionem defendit Molin. libro. 1. capite. 4. numero. 32. & 37. & sequitur Burgos. Iunior. quæst. 2. nu. 121.

12 Cæterum, quamuis si maioratus (nullis nominatis personis) indefinite fieret, ut in bonis vincularis succederetur iure maioratus, ea forma & ordine, quo solet legibus, & consuetudine succedi in maioratibus, posset defendi eam dispositionem, tanquam realem, omnes illos substitutionis gradus continere, de quibus supra, prout defendunt idem Molin. vbi supra, ex numero. 17. & Burgos ex principio, per fundamenta supra dicta: si tamen ea dispositio esset relata ad certam, & specificam lineam, & personas,

personas, verius videtur non debere eas egredi. Sed limitatam dispositionem limitatum parere effectum. l. age. C. de de transactio. Et latitudinem nominis maioratus ad personas expressas restringi, prout solet generalitas ex enumeratione. l. legat. supelestili. de supe. legat.* Nec enim dispositio solet extendi de casu, ad casum, sed casus omissus remanet in dispositione iuris. l. commodissime. de liberis & posthumis. l. si mater. §. fin. de vulgari. vbi notant. Bartol. & Doctores. Etiam si in casu omisso esset maior ratio disponendi, vt ex alijs, probant Decius consilio. 218. numero. 11. & consilio. 271. nu. 7. & Aymon. consilio. 161. nu. 10. Et multo fortius, nec extenditur de persona ad personam. l. si quis ita. §. penultimo. de testa. tutel. notat gloss. communiter recepta in. l. Titius. verbo. oportere. de liberis & posthumis. & Decius dicto consilio. 218. numero. 9. & Aymon, dicto consilio. 161. numero. 11. Tiraquelus in. l. si vnquam. verbo. libertis. numero. 23. Anton. Gabriel. qui alios refert titu. de regul. iur. conclu. 10. num. 9.

Et quamuis prima regula limitetur, nisi aliud colligatur ex verisimili mente testatoris. vt tunc fiat extensio de casu ad casum. l. Titius. §. Lutus. ff. de vulgari. vbi notant Bartolus, & ceteri. Et hoc etiam ipsum probet Molin. vbi supra. numero. 24. vt ex verisimili mente fiat etiam extensio de persona ad personam: Pro ea tamen extensione, ea verisimilitudo proderit, quæ ex verbis concipi possit. l. Gallus. §. quidam recte. de liberis & posthumis. Alias nulla ratio exposcit, vt diuinemus testatorem voluisse vinculum durare, ultra personas expressas: cum si id voluisset, expressisset. l. vnica. §. si autem ad deficientis. C. de caducis tollen. l. qui soluendo. de hæredibus institut. l. si seruus. §. non dixit pretor. de acquirenda hæreditate. Notat Decius consilio. 416. numero. 17. Curtius Senior, consilio. 29. columna. 4. Aymon dicto consilio. 161. numero. 8. libro. 1. Parisius dicto consilio. 1. numero. 41. libro. 3. Cirier. de primogenijs. libro. 1. questione. 14. columna. 10. Cum tenor instrumenti non sit ultra eius limites protrahendus. l. si vnus. §. ante omnia. de pactis. Nec disponens censetur diligere, vocate, & considerare, quos non expressit. l. Lutus.

§. Lutus Titius. el. 1. de legat. 2. l. qui habebat. de rebus dub. Not. Pau. in l. ex duobus. §. filium. col. 1. de vulga. & Alcia. ref. pon. 134. num. 4.

- 11 Præterea, quod dispositio non egrediatur personas expressas, probatur in l. si de contra. emp. & in l. Lutus. de aqua quo. & æsti. & in l. quæ conditio. de cond. & dem. Et melius in d. l. pater filium. §. fundum Titianum. de leg. 3. Vbi prohibitio alienationis non egreditur personas expressas, & sic illis deficiētibus, deficit prohibitio. l. quoties ab omnibus. C. de fideicommissis. Quod in proposito tenuit Bald. in l. precibus. numero. 49. C. de impube. & not. Bartol. in l. filius famul. §. diui. numer. 20. de legat. 1. Vbi sequuntur Ias. 1. lectu. numero. 109. & 2. num. 146. Ripa. num. 66. Loazes. num. 489. & Pau. num. 7. & Ias. num. 11. in l. voluntas. C. de fideicommissis. Pau. cons. 32. numero. 3. libro. 1. & cons. 401. num. 1. libro. 2. Par. cons. 72. numero. 89. libro. 4. Decius consilio. 88. numero. 5. & consilio. 182. numero. 6. & est communis opinio secundum Couar. libro. 3. varia. cap. 5. num. 4.

- 12 Imo ratio conseruandæ familiæ, adiecta respectu certarum personarum, solum comprehendit eos, qui nominati sunt. Secundum Imolam. in l. si vero. §. de viro. ad finem. soluto matrimonio. quem sequuntur Socinus. Iunior. consilio. 1. numero. 15. libro. 1. & consilio. 108. numero. 31. & 32. libro. 2. Goza. consilio. 59. numero. 4. Riminal. consilio. 224. numero. 27. libro. 2. Molineus consilio. 1. numero. 109. & consilio. 2. nu. 31. & alij quos refert Molin. libro. 1. capi. 5. numero. 37. & libro. 3. cap. 5. num. 20.

- 13 Non obstat text. in l. cum ita. §. in fideicommissio. de legatis. 2. vbi fideicommissum relictum personis nominatis, eis extinctis deuoluitur ad reliquos de familia gradatim. Etenim tex. ille loquitur in fideicommissio relictio familiæ. Titio, & Seio, & familiæ. Cum enim omnes de familia vocentur. l. pronuntiatio. §. familiæ. de verborum significatione. aliquorum expressio solum prodest ad præcedentiam, non autem ad aliorum exclusionem. Quo exemplo concedendum esset, idem futurum, si quis faceret maius in persona Titij filij, & Seij nepotis, & suæ familiæ: vel adijceret rationem vel causam, quæ totam suam familiam comprehendat. Sed si fideicommissum esset relictum aliquibus nominatis de familia

millia, etiam si adijceretur, vt bona possideant iure fideicom-
 missi relictæ familiæ: non extenderetur vltra personas expres-
 sas, ex rationibus supra adductis: sed interpretaretur, quod am-
 bo succederent ordine successiuo. Et quamuis Molin. d. & lib.
 1. cap. 4. numero 35. versiculo. in hac autem. intelligat huius-
 rei rationem esse, quod familia substituta in dubio intelliga-
 tur vulgariter, vt primo adeunte, cæteri excludantur. Prout
 diximus supra glossa. 5. numero. 19. Iac. proinde fideicom-
 missum non extendi: non tamen negari posse, quod si fideicom-
 missum relinqueretur Titio, & Seio, vt illud possiderent iu-
 re fideicommissi perpetuo familiæ relictæ: quod proximiores
 de familia, post nominatos, perpetuo vocarentur, per ea, quæ
 diximus dict. numero. 19. Vt eo aptiori exemplo idem sit in
 bonis relictis vni filio, & eius descendentes, addito, vt illa
 possideat iure maioratus, qui sua natura perpetuus est. Verius
 tamen videtur, quod cum fateamur (prout etiam Molin. fate-
 tur) in fideicommissum illa forma concepto, non cenferi voca-
 tam totam familiam: illud non euenire ex eo, quod fideicom-
 missum sit momentaneum, & familia sit substituta vulgari-
 ter, vt volebat Molina. Nam si forma illa esset apta compre-
 hendere totam familiam: totam vocaret & substitueret vul-
 gariter gradatim: cum pro sit plures habere substitutionis gra-
 dus, cum à pluribus possit fideicommissum repudiari, vt in
 principio instituta de vulgari. & probatur in l. fin. C. de ver-
 borum significatione. Sed euenire ex eo, quod fideicommissum
 sit restrictum ad certas & limitatas personas. Quæ ratio
 cum in fideicommissum momentaneo, coarctet substitutionem
 vulgarem familiæ: debet etiam, & coarctare fideicommissariam
 in eo, quod aliàs esset perpetuum. Cum fortior sit interpre-
 tatio, quæ sumitur ex enumeratione personarum ad restrin-
 gendum, ex rationibus supra adductis: quam ad ampliandum
 ex adiectione perpetuitatis. * Dictio enim, *perpetuo*, cum secun-
 dum subiectam materiam varie soleat interpretari: nunquam
 tamen operatur extensionem vltra personas nominatas. Vt
 probat I. C. in l. 3. §. liberis. ff. de lega. præst. iuncta. l. 1. eiusdem
 tituli, quas ad propositum notat Decius dicto consilio. 497.
 Et probant Socin. Junior. consilio. 108. volumine. 2. & Alci.
 consilio. 98. Et quando in hoc exemplo negotium haberet ali-
 quid dubij, propter tam restrictam nominationem persona

rum: In casu tamen nostræ quæstionis planius concedemus maioratum non transire ad alios filios, aut transuersales testatoris: sed contineri intra filium, & eius descendentes expresse vocatos. Cum quamuis sit restrictus ad certum filium: ex quo per totam eius lineam debet durare, habet ampliorem locum pro implendo significato maioratus, & perpetuitatis: sine eo quod deueniamus ad non vocatos. Et hæc opinio videtur vera. & pro ea in fortioribus terminis consulerunt Socinus. Iunior. & Alciat. in causa Ducis Gandiæ in consilijs proximè citatis. Et conducunt consilia Pau. consili. 164. libro. 2. Cur. Senior. consilio. 29. & consilio. 45. Socini. consilio. 227. libro. 2. & consilio. 104. libro. 3. & Decij consili. 95. & 362. & 465 & 497. & Paris. consilio: 82. libro. 2. & Aymon. consilio. 98. & 161. & Alciat. responso. 134. & Celsi. consilio. 55. quorum pleraque supra. in discursu citauimus, & eam tenuit Siman. libro. 1. primoge. c. 25.

Et quamuis si maioratus fieret Regia facultate in vnum ex filijs, & eius descendentes, ex omnibus bonis parentis, diminutis, aut forsam ablatis legitimis aliorum filiorum, non facta eorum expressa vocatione, dura videatur hæc opinio, vt istis prætermisissis, bona in vltimo ex vocatis intelligantur remansura libera: cum illis adimatur iuxta compensatio ablata, aut diminuta legitimæ, quæ poterat ex vocatione, & spe succedendi æquiori animo tollerari: vt licet fateamur patrem id posse facere ex his quæ diximus supra glos. 4. num. 12. non tamen intelligamus in dubio fuisse factum: Quo ad transuersales tamen isto casu, & quo ad eosdem & alios filios testatoris & eorum descendentes non vocatos, casu quo maioratus fieret ex tertio & quinto: opinio nullam habet durtiem, sed iuribus & rationi, & voluntati disponentis conformior est.

LEX DVO DECIMA.

[.23.1au



A Ley del Fuero que permite, q̄ el que
tuuiere hijo, ò decendiente legitimo,
pueda hazer donacion hasta la quinta
parte de sus bienes, y no más. Y la otra
ley del Fuero, que así mismo permite, que puedan
mandar teniendo hijos, ò decendientes legitimos,
al tiempo de su muerte la quinta parte de sus bienes:
se entienda y platique, que por virtud de la vna ley,
y de la otra, no pueda mandar el padre ni la madre a
ninguno de sus hijos ni decēdientes, mas de vn quin-
to de sus bienes en vida y muerte.

GLOSSA VNICA.

Quod parentibus non licet in præiudiciū filiorum disponere nisi
de vno quinto. Et quid si disponatur de pluribus quintis, quale
eorum debeat. Et adhuc quintum sunt referenda omnia quæ in vi-
ta & in morte de bonis patris titulo lucratiuo in extraneos processe-
runt. Quid de donatione remuneratoria. De arvis datis uxori. De ven-
ditiōe facta minori pretio. Et de donationibus minutis. Vtrum quin-
tum possit dari secundæ uxori, aut filio illegitimo ab eo, qui habeat plu-
res, quam quinque filios. Et alia de quinto dando filio illegitimo.

1. PARENTIBUS non licet in vita, nec in morte disponere nisi de vno quinto
in præiudiciū filiorum. & nu. 2.
3. PATRI an liceat in præiudiciū filij posthumi disponere, de quarta parte
bonorum.
4. QUINTUM non potest dari vni, & alter in tertio & quinto meliorari. Fj
5. Si inter extraneos, stantibus filijs, sit dispositum de pluribus quintis, quæ
dispositio vaiebit: & quid inter filios. nu. 13.

- 6 Donationes irrevocabiles extraneorum computantur in quintum, & illud implent suo ordine, & antiquitate, & si excefferint ultima reuocantur, tanquam inofficiose.
- 7 Dispositio quinti reuocabilis censetur reuocata per alteram sequentem dispositionem quinti.
- 8 Duo legatarij extranei in quinto stantibus filijs erunt in quinto reuocati.
- 9 Dispositio certae speciei aut quantitatis, quae est reducenda ad quintum, minuit legatum quinti per viam quota.
- 10 Dispositio generalis extenditur vt comprehendat, quae alias non comprehenderet, ne remaneat frustratoria.
Nisi sub nomine residui relinquatur. nu. 11.
- 12 Plures legatarij rei vel quantitatis certae minuuntur pro rata, vt reducantur ad quintum, & quid in donationibus reuocabilibus.
- 14 Tertium legatum extraneo valet intra quintum.
- 15 In quinto de quo pater potest disponere imputantur omnia quae in vita & in morte sunt alienata titulo lucratiuo extra filios.
- 16 Donatio remuneratoria non computatur in quintum, dum sit facta pro debito obligatorio nu. 17.
- 18 Donatio remuneratoria facta filio semper imputatur in tertium & quintum.
- 19 Donatio remuneratoria facta extraneo in tantum est loco eris alieni, in quantum aequialet debito.
- 20 Arrae promissae uxori an computentur intra quintum. & nu. 22.
- 21 Arrarum donatio quae fit uxori voluntaria est.
- 23 Creditores non reuocant alienata ante contractum debitum, nisi fraus probetur.
- 24 Uxor legataria quinti an computet in eo arras sibi datas.
- 25 Vendens minori pretio non praesumitur donare, nisi eo animo sic vendat.
- 26 Donationes minuatim id vita factae an imputentur in quintum.
- 27 Pater non potest relinquere integrum quintum secundae uxori, quando ex prima habet plures quam quinque filios.
- 28 Pater non potest relinquere filio illegitimo integrum quintum, quando haberet plures quam quinque legitimos.
- 29 Pater habens plures quam quinque filios non prohibetur disponere de integro quinto pro anima & inter extraneos.
- 30 Alimenta debita filio illegitimo sunt soluenda ex quinto, & si totum quintum sit ad hoc necessarium, pater de nihilo disponet, excepta impensa necessaria funeris.

3¹ Donatio irrevocabilis quinti, revocatur propter alimenta filij illegitimi postea suscepti, et in quantum.

3² Pater potest dare integrum quantum filio illegitimo, quamvis excedat eius naturalem indigentiam.

3³ Pater an possit dare ultra quantum filio illegitimo, quando illud non sufficit alimentis.

1 **P**arentibus non licet neque in vita, neque in morte disponere nisi de vno quinto. Et sic sunt intelligendæ duæ leges Fori. altera est. l. 7. titut. 12. de las donaciones. lib. 3. altera est. l. 9. tit. 5. de las mandas. eodem libro. Et hæc est lex quondam. 28. Tauri.

2 Quâvis autem prohibitio legis dirigatur aduersus filios, à fortiori, idem futurum est aduersus extraneos. Quia pater non potest in vita neque in morte disponere etiam nisi de vno quinto inter extraneos, vt significant. ll. Fori hic relatæ. Sunt enim omnia bona patris legitima filiorum excepto quinto, cum iure meliorandi alterum ex filiis in tertio, vt sæpius in discursu dictum est. Et hæc est hodie quantitas & forma legitima, correctâ auth. nouissima. & in corpore vnde sumitur. C. de inof. testa.

L 3 Quamuis autem. l. 3. tit. 12. lib. 3. Fori. permittatur patri, qui non habet filios, sed posthumum, disponere in eius præiudicium de quarta parte bonorum, & id per illum text. teneant Rode. in. l. quoniam in prioribus. in decla. legis Regni. limit. 9. & Baeza de dote. cap. 9. num. 62. & Ayora. parti. 2. parte. quæstione. 1. nunquam audiui legem illam vsureceptam, nec admisam, quod pro eius valore requiritur.

4 Prohibetur autem ex hoc tx. non solum dispositio duorum quintonum, vt explicat Rode. vbi supra. quæstio. 9. nu. 21. vbi examinat quæstionem, an is qui donauit quintum in vita, possit in morte disponere de alio quinto pro anima, & determinat, quod non, sed etiam prohibetur dare vnum quintum vni filio in vita, & alterum in morte in tertio & quinto meliorare, qd intelligebat licere Lup. recte à Tell. & Mati. reprehensus.

L 5 Ceterum si, stantibus filiis, sit dispositum de duobus aut pluribus quintis. Quæ dispositio valebit? Distinguendum erit. Aut dispositum est inter extraneos, aut inter filios. Si inter extraneos. * Si quidem præcessit dispositio irrevocabilis per contractum, illa præfertur & præcludit viam alijs. Cum reuocari non possit per secundam gloss. in. l. Titia Scio. §. Imperator.

de lega. 2. Et est communis opinio omnium tam ibi, quam in l. 1. C. de inofficio. dona. secundum Tello. col. 2. in l. 25. Tauri. Quod procedit modo prima donatio sit facta per viam quotæ, siue per viam rei vel quantitatis certæ. Quia cum sit reducenda ad quintum, vt hic, vno & altero casu est eadem ratio. Itaque ex pluribus irreuocabilibus donationibus præcedentibus, suo ordine & antiquitate implebitur quintum. Et si excesserint, reuocantur vltimæ, quæ fuerunt inofficiose. Argumento. l. si libertus. §. fin. de iure patro. Cum ex donatione sequenti non possit fieri præiudicium primæ. Argumento. l. si superatus. ff. de pignor. Et tenet Bartol. numero. fin. in l. 1. C. de inofficio. donat. quem ibi sequuntur omnes ita intelligentes gloss. in. 7. quæst. vt diximus in l. 1. supra glo. 10. nu. 3.

Si autem dispositio fuit reuocabilis. Distinguendi sunt tres casus. Primus, quando vtraque dispositio fuit facta per viam quotæ de quinto. Secundus, quando altera fuit quinti per viam quotæ, reliquæ fuerunt certæ speciei aut quantitatis. Tertius, quando omnes fuerunt æquales, scilicet, per viam rei, vel quantitatis certæ. * Primo casu, dispositio quinti præcedens reuocabilis censetur reuocata per alteram sequentem dispositionem quinti. Quia cum solum liceat disponere de vno quinto, per secundam disponitur de eo, quod erat dispositum per primam, & sic inducitur necessaria reuocatio. l. rem legatam. ff. de adimen. legat. Et hoc siue vtraque dispositio quinti sit facta in contractu: siue prima in contractu, & secunda in testamento: siue è conuerso prima in testamento, & secunda in contractu: quia omnium eadem est ratio. * Si autem vtraque dispositio quinti esset facta separatim in eodem testamento: tunc cum vtraque non possit, nisi in vno quinto verificari: erunt in quinto re coniuncti, & in eis habebit locum ius non decrescendi, & reliqua quæ in re coniunctis, traduntur in l. re coniuncti. de legatis. 3. Nisi appareat disponentis voluntas in cōtrarium, quod à primo voluerit adimere. l. si pluribus. de legatis. 1. Et licet in eadem quantitate legata pluribus testator videatur multiplicare legatum. Argumento. l. quinquaginta. ff. de proba. iuncta. l. omnes. & l. sequitur. de actio. & oblig. l. quid ergo. §. si quis duos. de legat. 1. & est conclu. Bart. in dicta. l. re coniuncti. nam. 7. communiter recepta, secundum Ripam. ibi. nu. 27. legatum tamen quinti magis adaptatur legato certæ speciei

speciei. Tum, quia sui natura refertur ad corpora. l. non amplius. §. cum bonorum. delegat. 1. Tum, quia licet aliquando contineat æstimationem, & possit solui in pecunia, vt ibi: ex quo testator non potest disponere nisi de vno quinto: illa pecunia habetur loco, rei certæ, tãquã circumscrip̃ta certo loco. Arg. l. plane. §. 1. vers. sed hoc ita. l. si seruus. §. qui quinq;. de leg. 1. prout dicebamus in l. 1. supr. gl. 4. nu. 1. ad fin. Et est hæc bona ampliatio ad materiam re coniunctorum, cuius nullus meminit, vt disposita in re coniunctis procedat, quãdo quota bonorum duobus separatim legatur, & testator non poterat disponere, nisi de illa quota, vt hic.

- 9 Secundo casu dispositio certæ speciei, aut quãtitatis minuet dispositionem quinti per viam quotæ, prout solet dispositio generis minui per dispositionem speciei. l. in toto iure. ff. de regul. iur. Non solum quando præcessit dispositio quinti. l. quæsitum. §. fin. de fund. instr. l. seruis vrb̃anis in fine. delegat. 3. Sed etiam si sequatur. Quo casu non solum non reuocat præcedentes dispositiones particulares, sed etiam propter eas minuitur. l. uxorem. §. felicissimo. delegat. 3. notat Dyn. in reg. generi. nu. 4. & Dec. in d. l. in toto iure. nu. 14.

Et hoc, quando in eadem voluntate disponitur de specie, & genere. Sed si in diuersis: siquidem præcessit dispositio quinti reuocabilis, censetur reuocata, aut diminuta per dispositiones particulares sequentes, siue irreuocabiles, siue etiam reuocabiles, quæ sunt in eam rationem computandæ, per ea quæ diximus in l. 1. supra glossa. 4. numero. 13. Si autem præcesserunt dispositiones particulares reuocabiles: recurrendum est ad ea, quæ ibi diximus numero. 14. & in l. 10. glossa. 1. numero. 5. Vt dispositio quinti irreuocabilis reuocet dispositiones particulares præcedentes in eam rationem datas. Si autem dispositum sit de quinto in testamento, aut donatione reuocabili, intelligatur tantum de residuo, & non reuocet legata, vel donationes reuocabiles in eam rationem datas, ex ijs quæ ibi diximus.

- 10 Et procedit hoc, etiam si prior dispositio particularis consumeret totum quintum: adhuc enim dispositio posterior quinti in testamento, aut donatione reuocabili scripta non reuocabit legata, aut donationes particulares præcedentes. Quamuis enim dispositio generalis soleat exte...

vt com.

vt compræhendat, quæ aliàs non comprehenderet, si posset in alijs verificari, ne remaneat inutilis & frustratoria. l. pediculis. §. item cum quæreretur. ff. de auro. & arg. lega. *sed quoties dispositio generalis fit sub nomine residui, si nihil restet, in quo verificetur, euanescit. l. item quod Sabinus. versic. aliter. ff. de hæred. instit. Quæ adiectio residui, semper subintelligitur in quinto stantibus filijs, cum solum contineat residuum, post soluta legata, vt in l. sequente. Quando autem dispositio speciei fuit inualida an derogat dispositioni generis, dixi in l. 1. supra glo. 4. num. 19.

12 Tercio casu, pro rata minuentur omnia legata, vt redducantur ad valorem quinti, vt tenet gloss. in l. 1. C. de inoffi. dona. in. 7. quæstio. quâ in hoc sequuntur ibi. omnes. & dicam in. l. sequen. gloss. 2. num. 18. Et idem obseruabitur in donationibus morte confirmatis, ex quo eodem tempore mortis sortiuntur effectum. Vtuntur enim iure legatorum. l. in donationibus. C. ad l. Falcis. secundum Bart. nu. fin. in d. l. 1. C. de inoffi. dona. & diximus in l. 1. gloss. 10. num. 6. Donationes tamen filiorum quæ ex l. 1. supra sunt reuocabiles, cû nō pēdcat à morte, sed in vita valeant iure iure: Valebunt suo ordine, prout irreuocabiles, nec earum fiet contributio cum legatis, vt diximus in l. 1. supra glo. 4. num. 10.

13 Secundo casu principali, quando dispositum est de duobus aut pluribus quintis inter filios. Distinguendum est. Quis aut fuit etiam dispositum de tertio, aut non. Primo casu, si quidem præcessit donatio tertij irreuocabilis: seruanda erunt, quæ diximus in duabus dispositionibus quinti inter extraneos. Si autem dispositio tertij præcedens fuit reuocabilis: censebitur reuocata per sequentes dispositiones, siue sint quoræ, siue rei, aut quantitatis certæ, in quantum excesserint quantum. Quia cum post præcedentem dispositionem tertij, solum restasset disponere de quinto: quod ultra dispositum est, necessario dimiuit tertium prius reuocabiliter donatum: quia in tantum censetur reuocatum. d. l. rem legatam. de adi. lega.

Si autem dispositio tertij fuit posterior: si quidem primæ dispositiones quinti fuerunt irreuocabiles: quamuis factæ sub nomine quinti, & quamuis subsequatur dispositio de tertio: vnâ tamen non reuocat aliam: nec ambæ aut quæuis reuocantur per dispositionem tertij: ex regula illius glossæ. in dicta. l.

Titia Scio. §. Imperator. de legatis. 2. Sed ex omnibus suo ordine & antiquitate impletur tertium, & quintum, ex ijs quæ diximus in l. 10. supra glos. 2. numer. 3. & glos. 4. numer. 6. Si autem primæ dispositiones quinti fuerunt reuocabiles: secunda reuocabit primam, ex dicta. l. rem legatam. Quia ex quo postea est etiam dispositum de tertio, priores tanquam reuocabiles recipiunt interpretationem ex dispositione posteriori tertij, vt non intelligantur in eam rationem, sed in rationem solius quinti, & sic vna reuocet aliam. Et hoc siue vtraque dispositio quinti sit facta in contractu: siue prima in contractu, & secunda in testamento: siue è conuerso prima in testamento, & secunda in contractu. Quia si vtraque dispositio quinti esset facta in testamento: tunc, cum vtraque non possit nisi in vno quinto verificari, ex quo est etiam dispositum de tertio: illi duo erunt in quinto re coniuncti, vt dictum fuit supra inter extraneos. Ei idem seruabitur etiam si istæ duæ dispositiones quinti factæ duobus filijs in testamento à principio valuerint in insolidum, quia non dum erat dispositum de tertio. Nam si post testamentum pater superuiuens per contractum donauerit alteri filio tertium: ex tali donatione declarantur duo illa legata quinti, vt valeant tantum ratione vnus quinti, in quo illi duo sint re coniuncti. Nam quemadmodum si in eodem testamento esset etiam dispositum de tertio, hoc erat planum: idem operatur dispositio sequens de tertio, per quam declarantur dispositiones testamenti, vt verificentur in vno quinto. argum. l. vxori. §. cum Scius. de legat. 3. & quæ ibi notat Bart.

Secundo casu, quando non est dispositum de tertio: planius vtraque dispositio quinti valet. Et quamuis Arias, & Tello hic dicant secundam sustineri in rationem tertij, de quo non est dispositum: proprius dixissent priorem referri ad tertium, iuxta ea quæ dicebamus in l. 10. supra glos. 3. num. 6.

14 * Nec obstarat, quòd disponens sit vsus nomine quinti: prout nec obstasset, si legasset extraneo tertium, quim legatum valeret vsquè ad quintum. argumento. l. 7. titul. 12. libr. Fori. Quod tenuit Segura in l. vnum ex famil. §. sed si fundum. fol. 13. de legat. 2. quem sequitur Cifuent. in l. 18. Tauri. numero. 7. vt omnia valeant & sustineantur meliori modo quo possint. l. si quando. de legatis. 1. l. fundus qui locatus. de fundo

Si instr,

instr. l. Sācimus. §. si quis autem per diuerfa. C. de donat. prout etiam sequitur Azeb. hīc. num. 2.

Et isto casu, quando est despositum de duobus quintis inter filios, & non de tertio; non refert, quòd prima donatio fuerit reuocabilis: non enim censetur reuocata per secundam. Cum vtraque dispositio non sit de eadem re, quod requiritur ad reuocationem primæ. dicta. l. rem legatam: iuxta ea, quæ dicebamus in l. 1. supra gloss. 4. numer. 1. cum prima sustineatur in rationem tertij. Nequē si vtraque dispositio quinti esset facta in testamento, censerentur legatarij re coniuncti, vt concurrerent in vno quinto: ex eadem ratione. Ex quibus omnibus poterit etiam inferri ad alia membra, quæ nostra distinctio forsam non est complexa. Poterit etiam inferri ad aliam questionem huic proximam: ex quo scilicet, quinto sint soluenda funeris impensa, & legata gratuita. Et ad dispositionem de duobus, aut pluribus tertijs inter filios, mutatis mutandis.

15 In hoc autem quinto, de quo pater potest disponere in præiudicium filiorum, vltra impensam funeris, & legata gratuita, de quibus agemus in l. sequent. computanda sunt etiam omnia, quæ in vita, extra causam filiorum legitimorum, sunt alienata titulo lucratiuo: ita, vt vltima dispositio quinti solum intelligatur facta de residuo: vel legatarius quinti teneatur omnia ista sibi & alijs donata computare. Dixi autem extra causam filiorum: quoniam eis donata, vel relictā prius referuntur ad tertiū, quam ad quintum: vt in l. 10. supra vbi diximus gloss. 3. num. 5.

16 Donatio tamen remuneratoria in rationem huius quinti computanda non est: cum sit potius solutio debiti. l. sed si lege. §. consuluit. de peri. hæred. * Dum tamen sit debitum pro quo donans posset in iudicio conueniri. Secundum gloss. ibi. verb. obligauerunt, & in l. donari. de regul. iuris, Quas sequuntur plures quos refert Pinel. in l. 1. de bonis mater. 3. part. numer. 60. Ripa in l. si vnquam. C. de reuocand. donat. num. 29. & ibi Tiraquel. verb. donatione largitus. num. 106. & Segura in l. coherede. §. cum filia. numer. 181. de vulgar. Couar. in c. cum in officijs. numer. 10. de testam. Tello hīc. numer. 3. Matien. gloss. 1. numer. 4. Gute. de iuramen. confirm. c. 5. num. 2. Et sic sunt intelligenda, quæ tradunt Lupus in rubric. de donat.

18 donat. inter virum. §. 50. numer. 12. & Castillo in prohe. legum Tauri, verb. gracia. & Gomez Arias hic. * Vnde si donatio esset facta filio: cum is ad omnia seruitia & obsequia parentis, quam maxima ex cogitari possint, teneatur. l. veluti. ff. de iust. & iure. l. filia tua. C. de patri. potest. nec parenti parvum gratia à filio referri possit, secundum Aristot. 8. ethico. ad finem: non esset habenda loco æris alieni, neque ex relatione remunerationis, aut seruitiorum deberet esse omnino liberalis & simplex, & tanquam talis iudicaretur melioratio, & in tertium & quintum imputaretur, ex regul. l. 10.

et de serui
requisit
is factis
a filio
donatio
remunera
toria
ualeat
in. 1. 29
b. t. l. 1
s. vac. h.
22. ubi
de serui
cis factis
a nepote
et de do
natione
remunera
toria
facta a
avouel
a matre
et l. 3. t.
b. h. 23. et
24. l. 3. re.

supra. Finge filium liberasse patrem à latronibus, vel etiam ab hostibus redemisse: quamvis pretium esset à patre tantum debitum refundendum: opus tamen redemptionis non posset aliqua donatione remuneratoria, quæ (tanquam es alienum) esset ex bonis extrahenda, remunerari. Cum filius ad id teneatur sub pœna exheredationis, authentico, ut cū de appe cog. §. causas. l. 7. tit. 7. par. 6. prout tenuerunt Pinel. ubi supra. vers. infertur vndecimo. & Couar. nu. si. Et est cōformis traditioni Ripæ. nu. 30. & Tiraq. nu. 20. ubi supr. Et quāvis Couar. ex sentētia Aym. conf. 165. col. 2. id limitet, nisi seruitia & obsequia essent talia, pro quibus in iudicio pater posset conveniri: id raro, aut nūquam verificari posse sentit Pinel. * In donatione autem remuneratoria facta extraneo, in tantum esset loco æris alieni habenda, in quantum æquivaleret debito. & seruitijs. c. per tuas. de donat. ibi. Iusta seruitij meritum. Tradunt Tiracquel. ubi supra. num. 68. & 69. Lupus d. §. 50. num. 29. Castillo ubi supra, & alij ex supra citatis. Si tamen excederet, tantum liberalis, esset ex quinto soluenda, & impediret ipsius quinti dispositionem, ex eadem ratione.

20 Ex quibus inferes ad bonam quæstionem, vtrum arræ data, vel promissæ per maritum vxori, sint computandæ in hoc quinto, de quo pater potest libere disponere. Et videtur, quod sic, ex nostro textu: ex quo, cum pater non possit disponere, nisi de vno quinto: in eum sunt computandæ donationes omnes, cui cumquæ sint factæ, extra causam filiorum, ut dictum est. Ita, ut si cui sit legatum, vel donatum quintum, teneatur ex eo solvere dictas arras. Idem probatur argum. l. 10. supr. In quantum donationem factam filio refert ad tertium & quintum. Quo argumento idem est in donatione

extranei quo ad quintum, vt ibi diximus glos. 4. num. 5.

Per contrarium videtur, quod huius donationis non sit habenda ratio, sed quod ea inter res alienum extrahatur, & ex reliquo corpore hereditatis deducatur quintum, nec legatarius quinti compellatur soluere dictas arras ex suo quinto sic extracto. Ex eadem ratione, qua in precedenti questione diximus donationem remuneratorem (tamquam res alienum) minuere omnia bona, non autem solum quintum. Est enim donatio arrarum remuneratoria dotis, & virginitatis, iuxta traditam per Lupum in rubrica de donat. inter virum. §. 50. num. 12.

- 21 Quæstio ab ea videtur pendere, vtrum donatio arrarum si præcissa, an voluntaria. Conar. in c. officij. num. 4. de testam. tenet esse debitum voluntarium. Quia eius obligatio processit à libera promissione mariti. Quæ sequitur Tello in l. 16. Tauri. nu. 8. Nā licet arræ successerint loco donationis propter nuptias, vt not. in c. & si necesse. de donat. inter virum, & donatio propter nuptias esset necessaria & præcissa, authen. dos data. C. de donat. ante nupt. authen. sed quæ nihil. C. de pactis conuen. ea tamen necessitas defuetudine abrogata est, vt diximus in l. 9. supra glo. 3. num. 10. Et per consequens arræ ex necessitate non dantur, vt experiētia docet. Quia earum promissio ex vrbani tate potius, quam ex obligatione procedit. Quo fit, vt promissio arrarum præcedens debeat tanquam liberalis ex quinto solui, vt dispositio posterior quinti intelligatur tantum de residuo, iuxta nostrum text. Non obstat æquiparatio donationis remuneratoriæ. Quia illud est, quando donatio vere esset remuneratoria, pro qua, scilicet, posset in iudicio dari exactio, vt ibi dicebamus. Alias donatio quamuis remuneratoria ex quinto soluetur, vt ibi diximus. Cuiusmodi est donatio arrarum, ex dicta opinione. Prout etiam post huius operis primam editionem sequitur Azeb. hic. num. 4.

- 22 Nisi & quiseo casu non inmerito forsam vellet distinguere inter arras constitutas tempore, quo promittens habebat hæredes necessarios, puta filios ex primo matrimonio, seu aliquos ascendentes, quibus actualiter fit præiudicium per talem promissionem arrarum, si ea prius extracta, posset etiam maritus disponere de quinto, vel tertio integro. Quia eo casu sine dubio erunt arræ computandæ in quintum, quo ad filios, vel in tertium, quo ad ascendentes: vt remaneat legitima descen-

descendentibus, vel ascendentibus integra, non diminuta, vel defraudata. Quod si hæredes necessarios non habebat tempore quo duxit uxorem, arrasque promissit: sed erat liber, & poterat de suis bonis disponere: defendi eo casu summo iure posset, susceptis postea liberis, arras non imputari in quintum, sed tanquam æs alienum deducendas: & eis non obstantibus, posse patrem in vita vel in morte de integro quinto disponere. Quod eo casu deducetur ex cūmulo bonorum, secundum tempus mortis, post deductas arras, proptet quas non patietur aliquam diminutionem, nec in tali quinto cōputabūtur. * Quod potest fundari argumento creditorum, qui non reuocant alienata ante contractum debitum, nisi fraus & machinatio probetur. l. sed si maritus. vers. sed si constante. ff. qui & à quibus. tenet glo. pen. & fin. in authen. sed iam necesse. C. de donat. ante nup. Quas Bart. ibi dixit singulares. gl. verb. residuos. in l. in fraudem creditorum testamento data. ff. qui & à quibus. Et tradunt Bart. Bald. & Salicet. in dict. authen. Idem Bart. in l. ait prætor. §. ita demum. ff. de ijs quæ in fraud. cred. & in l. 1. col. fin. C. de iure fisc. Angel. num. 23. & Ias. nu. 62. in §. item si quis in fraudem. de actio. Qui fraudandi animus non præsumitur in patre promittente arras. Cum eius mens, & intentio in tali contractu potius dirigatur naturaliaffectu suscipiendorum filiorum, qui tali medio sunt esse naturale consequuti, quam eorum fraudandi causa, quos non habebat, & habere defiderabat, & intendebat. Et hanc distinctionem post huius operis primam additionem (me tacito) sequutus fuit Spino in Spec. testam. gloss. 18. num. 94. Quamuis reiiciatur ab Azeb. hic numer. 6. & quamuis A yora. partit. 2. par. quæst. 44. teneat arras indistincte deducendas ex corpore hæreditatis, & nō ex quinto. Ex eo quod putat eam donationem non tam esse voluntariam, quam necessariam, saltem quæ sine dedecore (secundum consuetudinem) non possit omitti. Argumento. l. cum plures. §. fin. de admin. tutor. & quæ ibi notat Bartol. Ea tamen ratio procederet, si maritus non haberet vnde posset promittere & soluere arras. Sed cum habeat quintum, vel tertium liberum, vnde possit dedecori & rubori suo satisfacere, non debet legitimis filiorum, aut parentum, maxime extantium, nocere.

24 Procedet autem conclusio non solum quando fuit quintum
S f 3 reliquū

relictum filio, vel extraneo: sed etiam si ipsi vxori relictum esset. Quia quo casu diximus arras esse à filio, vel extraneo in quintum sibi relictum imputandas: eodem casu erunt ab ipsamet vxore. Quia licet verum sit, quòd legatum relictum vxori, nunquam censetur relictum animo compensandi cum debito voluntario, ex doctrina Imolæ in. c. officij. num. 10. de testament. per text. in l. creditorem. de legat. 2. & in. l. 1. §. sciendum. C. de rei vxor. action. Quam in proposito sequutus fuit Couarru. in dict. c. officij. num. 4. versic. Quòd si arræ. Quem sequitur Tello in. l. 16. Tauri. nu. 7. Vbi decidit, quòd legatum factum à marito vxori, non compensatur cum arris, sibi promissis. Illud tamen verum est & procedit, quādo quintum bonorum capit vtrumquè, tam legatum, quam arras. Sed quando quintum integrum legatum est, cum omnia quæ in vita & in morte possunt à patre dispensari in præiudicium filiorum dictum quintum excedere non debeant: merito arræ computantur in quintum relictum vxori, ex nostro text. Et hæc opinio vera est, & in merito reprobatur ab Azeb. hîc. num. 9. Et extra hunc casum sunt intelligendæ omnes illæ quinque conclusiones, quas ponit Tello vbi supra, à num. 2. In quibus omnibus legatum factum à marito non compensatur cum arris.

25 Donatio autem quæ resultat ex læsione rei venditæ minori pretio alicui extraneo, non imputabitur in quintum. Non est enim propria donatio: cum ex contractu oneroso, contrahendi potius, quam donandi animus præsumatur. l. si sponsus. §. circa venditionem. ff. de donat. inter virum, ibi. Enim vero animum haberet vendendi, &c. Secundum Tello hîc. num. 2. ex doctrina Socin. in. l. 1. num. 9. C. de pactis. Si tamen animo donandi venditio facta esset: tunc donatio esset, saltem in defectu iusti pretij. l. si quis donationis. ff. de contrah. empt. Secundum Soci. cons. 22. lib. 3. Couar. lib. 2. variar. c. 4. nu. 8. Costam in. c. si pater. 3. part. verb. priuare non possit. num. 23. & imputaretur in quintum. Et si venditio esset facta filio eo animo donandi imputaretur in tertium & quintum, ex ratione l. 10. supra. Vtrum autem filij possint reuocare sic alienata in fraudem legitimæ, tractat Bart. in l. non vsq; adeo. ff. si quis à parente sue. manu. Roderic. in. l. quoniam in prioribus. 16. ampliatur. num. 9. Couar. in. c. Raynuntius. §. 10. num. 9. Pinel. in. l. 1. de bonis mater. 3. part. num. 76.

Procedit

26 **P**rocedit etiam dispositio text. non solum quando donatio quinti fuit facta per viam quotæ, sed etiã si sit facta minuatim in vita: ita, quod ex ijs minutis fiat acerbus, qui fortè excedat quintum. Nec enim poterit pater de quinto amplius disponere, aut poterit tantum de residuo, siquid superfit. secundum *Tello hic. num. 4.* Contrarium tenuit *Rode. in. l. quoniam in prioribus, in declar. l. Regni. q. 9. in fin. & Greg. in. l. 8. tit. 4. part. 5. verb. en vida.* & *Baeza de dote. c. 27. num. 6.* Isti mouentur ex congruitate, ne parentes ita stringantur, vt rei familiaris administratio eis interdicta videatur. Ille fundatur in hac lege præcipiente, ne pater disponat nisi de vno quinto in vita, & in morte, ne filij sua legitima fraudentur. Quibus parum interest, quod per viam quotæ, vel minuatim parètes donent, si vltra quintũ disponant. Cum in effectu resultent vltra quintum grauati, quod lex vetat. Quæ quamuis dura seruanda sit. l. profpexit. ff. qui & à quibus.

Mihi videtur huic rei epicheiam accommodari debere, vt ante omnia parentum dolus consilio, vel re ipsa excludatur: ita, vt nec donatio immodica sit, vel ad finem defraudandi fiat. In reliquis autem, quæ diligens & cautus pater famil. pro modo substantiæ & qualitate personæ expenderit, rationem haberi, & in quintum imputari, contra omnem rationem, & mentem legis existimo. Quid si famulæ extra salarium conuentum, pro matrimonio contrahendo aliquid donauerit? Quid si colono propter sterilitatem, quæ non sufficebat ad remittendam pensionem, vel quæ renuntiata erat, aliquid remissit? Quid si moderatas elemosynas quotannis dabat? Est ne horum habenda ratio, vt in quintum imputet, & de tanto minus disponat? Cum hoc itaque moderamine opinionem *Roderic. ad hæreo,* & eam veriolem puto. Prout etiam post huius operis primam æditionem tenet *Ayora. 2. part. parti. quæstione. 35.* & tenuit etiam *Matienco hic.* Id limitans nisi donationes istæ minutæ fierent filio postea meliorato in tertio & quinto: tunc enim iam deprehenditur in patre fraudandi animus & reliquendi, vltra legis permissionem.

27 **I**llud in proposito huius tx. prætermittendũ nõ est, q̃ licet pater in præiudiciũ filiorũ possit disponere de quinto in vita, vel in morte, & possit libere dare cui voluerit: nõ tamẽ potest dare

quintum integrum secundæ vxori in præiudicium filiorum prioris matrimonij, quando essent plures quam quinque: cum sit prohibitus dare secundæ vxori maiorem partem, quam vni ex filiis prioris matrimonij, cui minus dederit. l. hac æditali. C. de secund. nupt. Quod multis ornat Ant. Gabriel, tit. de secund. nupt. conclus. 4. Et idem erit in muliere respectu secundi mariti: cum pœnæ secundo nubentium regulariter sint æquales, vt dixi in l. 2. supra glo. 1. num. 5. Et idem erit si filij essent pauciores quinque, & propter factam alicui eorum meliorationem tertij, legitima cuiuslibet alterius fieret minor quinto, ex ratione text. in d. l. hac æditali, quæ hoc etiam casu viget.

- 28 Et idem erit in filio naturali, vel spurio, cui licet stantibus legitimis possit pater relinquere quintum. l. 7. tit. 8. infra. intelligendum est dummodo non habeat plures filios legitimos, quam quinque. Secundum Tello in l. 10. Tauri. num. 5. cuius opinionem verissimam dicit Molin. lib. 2. primog. c. 15. num. 51. Cum sit prohibitus dare filio naturali, seu spurio, maiorem partem, quam vni ex filiis legitimis, cui minus dederit. Argumento a fortiori. l. cõmunium. §. fin. C. de natur. libe. Vbi istud disponitur in filio legitimato per oblationem curiæ. Et idem DD. extendunt ad filium legitimatum per rescriptum, secundum Angel. in authentico quibus mod. natur. efficitur sui. §. quoniam. per text. ibi. & Bald. in c. per tuas. num. 2. de maio. & obe. Alexand. num. 10. in l. necessarijs. de acquirend. hæredit. & in l. ex facto. §. si quis rogatus. num. 57. ad Trebel. Ias. in l. 1. num. 31. C. quando non peten. partes. & alios plures quos refert & sequitur Tello, in l. 9. Tauri. num. 26. & seqq. Et est cõmunis opinio secundum Decium consi. 393. num. 2. Et Costam in §. & quid si tantum. 2. part. num. 137. Vbi idem sequuntur Socin. num. 28. & Ias. num. 108. Licet Roderic. in l. quoniam in prioribus, in declaratione. l. Regni. 10. limitat. distinxerint inter filium legitimatum per oblationem curiæ, de quo loquitur text. in dict. l. cõmunium. §. fin. & filium legitimatum per rescriptum.

29 Et licet ex supra dictis videatur inferri, quod quando pater habet plures quam quinque filios, non possit etiam extraneo legare integrum quintum, cum nec proprio filio illegitimo possit, & per consequens nec pro anima expendere: adhuc lex illa pœnalis introducta in suplitium in continentia parentis, non est

est extendenda. Et licet iustum videatur, quòd in bonis patris nullus sit melioris conditionis quam filius: hoc voluit lex relinquere dispositioni parentis, cuius erga filios cū nullus vincat amorem. l. isti quidē. de eo quod metus causa: confidenter potuit lex negotium parenti committere contenta eius dispositionem coarctare pro ea parte pro qua poterat excessus timeri, nempe propter secundam uxorem, aut filios illegitimos. Et in hanc partem videtur potius inclinare Tello in l. 9. Taurinum. 3. o. licet tandem dubius relinquat cogitandum. Et quamuis aduersus supra dicta videantur negotium facere verba text. in d. l. 7. tit. 8. infra, ibi. *De la qual podrian disponer por su anima.* Per quæ videntur æquiparari filius illegitimus, & anima: & per consequens videtur fatendum, quòd quemadmodum stantibus pluribus quā quinque filiis, potest pro anima expēdi integrum quintum, cum & possit dari extraneo, vt dictum est: eodem modo possit dari filio illegitimo. Adhuc tamen respondeo text. esse intelligendum iuxta superiora, quando pater nō haberet plures quam quinque filios. Quia si eos habeat, licet possit pro anima expendere integrum quintum: non tamen poterit dare filio illegitimo. Sed eam demum partem, quæ cōtigerit vni filio, cui minus datum est. Et sic eo casu text. ille intelligendus & limitandus est, iuxta d. l. communium. §. fin. Et hæc opinio videtur colligi ex traditis à Gregor. in l. 8. tit. 13. part. 6. verb. *la vna.* vbi postquam tenuit, quòd vncia, quæ de illo iure poterat relinqui filio illegitimo, nō posset dari, si haberet plusquam duodecim filios, ex ratione text. in d. l. cōmuniū. §. fin. idem significat futurum in quinto, quando haberet plusquam quinque. Cum illa vncia, de qua ibi sit ampliata vsquē ad quintum: & sit regulare quòd augmentum sequitur naturam eius, cui accedit. l. si ex toto. in principio. l. quod in rerum. §. si quid post. de legat. 1. cum latē traditis ab Alexand. ad Bart. in l. si conuenerit. §. si nuda. ff. de pigno. action. & per Roman. in l. si finita. §. item ex hoc edicto. ff. de damno infe. & per Socin. consil. 153. incipi. Pulchra & subtilis. vers. Respondeo quòd minus læd t. lib. 2. Et hæc opinio (vt iam dixi) verissima visæ est Molinæ vbi supra. vbi refert Roderic. idem tenentem. Et certè est opinio iusta, quamuis contrarium defendat Matien. in dict. l. 7. glos. 4. num. 5. & in l. 9. titul. 8. infra. & Guter. quæ st. 107.

30 Illud etiam in proposito huius legis notandum est, quod si alimenta sint debita filio illegitimo, non sunt extrahenda ex corpore hæreditatis inter res alienum: sed sunt soluenda ex hoc quinto, de quo pater potest disponere. Qd probat. d.l. 8. tit. 8. infra, ibi. *De la q̄ podria disponer por su anima.* Vnde si totum quintum sit necessarium pro alimentis, pater non poterit disponere de aliquo amplius, etiam pro anima: licet impensa necessaria funeris in omnem euentum sit præferenda. Quod tradit Gomez. in l. 10. Taur. num. 41. Et procedit hoc non solum si pater voluntarie reliquerit alimenta filio illegitimo intra quintum: sed etiam si inuitus per iudicem fuerit ad id coactus: ex eadem lege & ratione. Debitum enim ex coactione non mutat qualitatem, prout etiam tenet Ayora. parti. 2. p. q. 7.

L 31 Sed quid si pater, qui habeat filios legitimos, post donatum irrevocabiliter istud quintum ultimum, susceperit filium illegitimum, qui petat alimenta? Reuocabitur donatio quinti, pro quantitate alimentorum. Argumento. l. si vnquam. C. de reuoc. donat. arguendo de legitima ad alimenta. Prout ibi tenet Rip. nu. 68. Item cum pater vere sit alimentorum debitor ex lege. c. cum haberet, de eo, qui duxit in matrim. & non possit aliunde soluere quam ex quinto ex d.l. 8. propter legitimas filiorum: alimenta (tamquam onus reale) sequentur quintum, vbicunque reperitur. Cum quintum sit ad talia alimenta à lege deputatum. l. 2. de alimen. lega. vbi notat Bart. & Couar. in 4. par. 2. cap. 8. §. 6. nu. 14. Maximè cum loquamur in quinto donato, quod in hoc habet instar donationis omnium bonorum: cum aliunde non possint solui alimenta. Constat autem donatarium omnium bonorum teneri ad alimenta donatoris. l. fin. iuncta glossa. C. de reuocand. donat. ergo & filijs eius, secundum Rip. vbi supra.

Reuocabitur itaque eo casu donatio quinti, vel in totum, vel pro parte tantum, in quantum sit necessum ad alimenta il legitimi, secundum naturalem indigentiam. Nam quamuis pater volens possit ratione alimentorum donare integrum quintum filio illegitimo, etiam si excedat, eius naturalem indigentiam: prout sibi ab illa. l. 8. cõceditur illis verbis *no pue dau mandarle mas de la quinta parte de sus bienes.* Inuitus tamen non potest cogi ad alimenta, vltra naturalem indigentiam filij spirij. Eo enim vsque tantum extenditur necessitas & obligatio patris,

patris, propter quam (tanquam pro debito subsidio filij) possit reuocari donatio quinti facta à patre. argum. l. si totas. C. de inoffic. donat.

32 Quod autē diximus patrē volētē posse donare integrū quintū filio illegitimo ratione alimētōrū, est opinio verissima, ex illis verbis illius. l. 8. Per quē intra quintū videtur patri libere cōcessum. Cū vltra quid prohibitū cēseatur citra permissum. argum. l. statu liberū. §. Sthicum. de leg. 2. l. si ita quis. de vulga. Vbi Ias. num. 4. post Bald. dicit, genus hoc arguendi, quamuis videatur à contrario sensu, sufficere, etiam in statutis ad tollēdum ius cōmune. Et hanc opinionem per illum tex. tenuerunt Lupus in c. per vestras. 3. notab. §. 23. & 24. in fin. Gomez in l. 10. Taur. nu. 41. Couar. vbi supra. nu. 8. Spino in speculo testam. gl. 16. nu. 104. Quāuis contrarium tenuerit Tello in d. l. 10. nu. 9. Mol. lib. 2. c. 15. nu. 54. Mat. in d. l. 8. gl. 1. nu. 13. & 14. & Gut. lib. 2. practi. q. 110. Propter priora verba tex. quibus illa facultas videtur limitari iuxta obligationem patris, quę non excedit naturalem indigentiam filij, vt dictum est. Recte tamen intuenti facile erit deprehendere illa priora verba legis non tam fuisse posita, vt facultas dandi quintum limitaretur iuxta obligationem parentis, quam vt ea obligatio restringeretur vltra quintum. Nec erat equum vt pater, cui non licet vltra quintum dare, etiam si naturali indigentia filij id non sufficiat, non possit integrum quintum dare filio, cui minus sufficit. Voluit autem lex obligationem patris, quę quodammodo habet latitudinem, eius voluntati committere, dummodo non excedat quintum.

33 Quod autem dicimus patrem non posse dare filio illegitimo vltra quintum, etiam si illud nō sufficiat: probatur in d. l. 8. ibi. *Y por causa de los dichos alimentos, no se a mas capax el tal hijo ilegítimo.* & etiā in l. 7. ibi præcedēti. ibi. *Y no mas, ni aliende.* Quod procedit in habente filios legítimos. Extra hunc autem casum, bene poterit pater, imò & inuitus compelleretur, dare vltra quintum, si illud non sufficiat, secundum naturalem indigentia. Quod tradit Gregor. in l. 8. verb. *menester.* & in l. 10. verb. *heredar.* tit. 13. part. 6. Couar. vbi supra. num. 8. Bacca de non melior. filiabus. c. 8. num. 28. Spino vbi supra. glos. 15. num. 122. Molin. vbi supra. num. 53. Matien. in d. l. 8. glos. 1. num. 8. Gut. lib. 2. practi. quæst. 109.

LEX DECIMATERTIA.

LA Cera y missas, y gastos del enterramiento, ¹ se faquen con las otras madas graciosas, ² del quinto de la hazienda ³ del testador, y no del cuerpo de la hazienda, aunque el testador mande lo contrario. ⁴

GLOSSA PRIMA.

Quod impensa fueris deducenda est ex quinto bonorum. Et quæ sit ista impensa funeris. Quid de vestibus lugubribus, capella, & monumento, & impensa infirmitatis.

- ¹ Impensa funeris, & legata gratuita deducuntur ex quinto.
- ² Funeraria actio solum comprehendit sumptus, sine quibus funus duci non potest.
- ³ Funeris sumptus qui sint.
- ⁴ Lex hæc .13. expenditur.
- ⁵ Relatiuum repetit similia.
- ⁶ Funeris sumptus æri alieno equiparantur.
- ⁷ Onus sepeliendi defectum iure communi heredi incumberebat.
- ⁸ Legatum quinti semper intelligitur de residuo, post sumptus funeris, & legata particularia.
- ⁹ Heres, vel legatarius quinti solum tenentur ad sumptus funeris necessarios, quando testator nihil præcepit.
- ¹⁰ Testator intra quintum potest pro sua anima libere disponere.
- ¹¹ Voluntas testatoris, ultra iustam rationem, non seruatur in funeris impensa.
- ¹² Vestes lugubres, quæ dantur uxori & familie defuncti, an deducantur ex quinto?
- ¹³ Capella præcepta fundari an ex quinto deducatur. remissiue.
- ¹⁴ Impensa facta in infirmitate non deducitur ex quinto.

Impensa

1 Impensæ funeris simul cum legatis gratuitis & voluntariis ex quinto bonorum deducuntur, etiam si testator aliunde solui præcipiat. Et est lex quondam. 30. Tauri.

2 *Gastos del enterramiento.* Omnes ferè nostri exponunt verba ista iuxta terminos actionis funerariæ, de qua in l. & si quis. §. funeris causa, & in l. funeris sumptus. ff. de reli. & sumpt. func. Vt eos, scilicet, sumptus significant sine quibus funus duci non possit. * Quos Cifuen. hic cõnumerat, vt solum comprehendatur quod expensum est in pulsatione campanarum, in recomendatione clericorum, in ductione corporis ad ecclesiam, in sepultura, missis, cera, & oblationibus illius diei. Cæterum missæ, treintannaria, & anniuersaria, quæ dicuntur sepulto iam corpore, inter funeris impensam non cõnumerat. Nisi corpus sepe-liatur de nocte, & postea antequam diuertatur ad actus extraneos, die sequenti efficiantur obsequia: hos enim sumptus bene cõnumerat inter funeris impensam. Magis in specie Tello eum sequutus dicit verba legis huius. *Cera, missas, y gastos del enterramiento*, omnia esse copulatiue intelligenda: & sic, quod omnia interuenerunt, & sunt expensa antequam corpus humaretur: significans hos solos sumptus ex quinto esse soluendos. Quod tamen omni ratione caret. Quamuis enim verum sit eos solum sumptus in actione funeraria contineri, vt in d. iuribus. Quod autem de ijs tantum sit text. iste intelligendus non est in-distincte verum.

4 Pro cuius rei vero intellectu, si literæ text. ad hæreas repe-ries habere duplicem sensum. Primus, qui magis literæ quadrat est, vt intelligatur de cera, missis, & sumptibus funeris præceptis per testatorem. Quod colligitur ex verbis sequentibus, *con las otras mandas*, * cum illud relatiuum repetat similia, secundum gloss. fin. in l. si fugitiui. C. de seruis fugi. quam ibi notat Bal. Ang. Paul. & Salic. & tradit latè Ias. in l. fin. C. qui ad-mitti, & Decius in c. Sedes Apostolica. num. 8. de rescript. Item ex verbis finalibus, quatenus respuunt voluntatem defuncti præipientis hos sumptus deduci ex corpore hæreditatis, & non de quinto. Quibus quasi pro constanti supponitur præcæ-sisse eiusdem testatoris voluntatem circa erogationem. Potest etiam text. intelligi in sumptibus non præceptis per testato-rem, vt quia sui funeris & animæ oblitus in testamento nihil circa ea disposuit.

Rursus tx. potest dupliciter intelligi, aut quando pater disposuit de quinto, prout est quota bonorum, legando illud alicui filio, aut extraneo: vel quando de quinto, prout est quota, non disposuit, sed fecit legata particularia. Et quavis utroque casu iam esset alijs legibus statutum patrem non posse gravare filios, nisi in vno quinto. l. 9. tit. 5. & l. 7. tit. 12. lib. 3. Fori. & l. prece
 6 deti. Adhuc impensa funeris ista lex fuit utilis. * Tū propter
 leges iuris communis, quæ suntus funeris æri alieno equiparant,
 & ante omnia de corpore hæreditatis deduci precipiunt. l. fin.
 7 §. in computatione. C. de iurē deliber. * Tum etiam propter
 leges iuris communis, quæ onus hoc sepeliendi defunctum hæ-
 redi, seu successori vniuersali iniungebant. l. & si quis. in fine. l.
 Celsus. ff. de religio. Secundum quæ videbatur, quod quando pa-
 ter non disposuit de quinto (prout est quota) sed fecit legata
 particularia, quæ essent reducenda ad quintum: cum illud sit
 quota bonorum: quemadmodum ad illud metiendum extra-
 hitur prius æs alienum. l. sub signatū. §. bona. de verb. sig. ita etiā
 extraheretur Impensa funeris, vt legatis amplior locus rema-
 neret. Vel quādo disposuit de quinto, illud ante omnia extra-
 ctū non minueretur impēsa funeris, sed illa hæredi seu succes-
 sori vniuersali iuiungeretur. Cuius cōtrariū in hoc tex. decidi-
 tur, vt impensa non deducatur ex corpore hæreditatis, sed ex
 quinto, etiā alicui particulariter legato. Vt legatarius quinti te-
 neatur in quintū sibi legatū computare sumptus funeris, & a-
 lia legata particularia facta extraneis, & residuū si quid fuerit
 sibi habere: ita quod legatū quinti ex dispositione legis solum
 contineat residuum. * Et sic quotidie tabelliones experti, cum
 8 scribunt legatū quinti, prout est quota, non loquuntur indi-
 stincte, sed cum adiectione residui, vt legata particularia, & fu-
 neris sumptus prius deducendos esse significant, quod huic le-
 gi & menti testantis conforme est.

Quamuis itaque verum sit eo casu, quo testator sui funeris,
 & animæ oblitus nihil circa ea disposuit, legatarius quinti (si
 de eo dispositum sit) vel etiam hæredes (si de eo dispositum non
 sit) ad eos solem funeris sumptus teneri, qui intra terminos
actionis funerariæ continentur, vt in dictis iuribus: dum mo-
 do ex bono & æquo id, prout & ipsa actio funeraria, iudice-
 tur, id est, ex bona fide & congruentia, iuxta statum & quali-
 tatem defuncti. dicta. l. 1. & si quis. §. hæc actio. ff. de religio.

etiam si post humationem contingat erogari, secundum Mat. hic. Si tamen tractemus de sumptibus funeris præceptis à testatore, de quibus videtur lex proprie tractare: * Tunc verum non est funeris impensam esse restringendam & limitandam iuxta sumptus actionis funerariæ. Poterit namque testator disponere, ut pro sua anima intra limites quinti fiant treintanaria, & anniuersaria, & alia suffragia, quæ voluerit, etiam post sepulchrum corpus. * Et licet quo ad alios sumptus, qui pompam concernunt, eius voluntas seruanda non esset, si iustam rationem eggrederetur, ut in d. l. & si quis. §. quid ergo. (Quod & hodie Regia lege in vestibus lugubribus, cereis, & alijs decissum est. l. 2. tituli præcedentis.) In illis tamen illius voluntas seruanda erit: non solum quando de quinto dispositum non est: sed etiam si quintum alicui legatum sit. Tale enim legatum residuum quinti tantum comprehendit, deductis prius dictis sumptibus. Et hoc etiam tenet Mat. hic. Et si aduertamus ad ea, quæ tradit Cifuen. hic. nu. 3. qui cæteris male intellectus præstitit superioris erroris occasionem, reperiemus ipsum non dixisse id, ad quod allegatur. Solum enim tractat, si quintum non sufficiat impensæ & legis, quid prius sit soluendum. Ad quem effectum rectè distinguit legata quamuis pia, à funeris impensa necessaria: prout & nos explicabimus, glos. seq. num. 17. & 18.

12 Ex quibus potest inferri ad eam questionem, quæ in hac materia solet studiose perquiri: utrum vestes lugubres, quæ dantur uxori & familiæ defuncti, sint ex quinto deducendæ. Et quidem, si testator præcepit dare eas vestes, debebuntur à filiis intra quintum: vel à legatario quinti, si alicui illud legatum sit, iuxta hunc text. Si autem testator id non disposuit: Quæ ratio ab ea pendet, utrum inter sumptus funeris connumerentur? Et si ad generalem regulam text. in dicta. l. funeris sumptus, & d. §. funeris causa, aduertatis, is sumptus ad funus necessarius non est, cum sine eo duci possit. Quo argumento innixus Tello hic defendit vestes lugubres oneri seu potius voluntati, sedum cedere, non legatarij quinti. Quem sequitur Mat. hic. aduersus Cifuent. & Gregor. in l. 12. tituli. 15. par. tit. 1. verb. *Lapersona*. Qui in hoc casu tenent, has vestes, quæ secundum consuetudinem patriæ dantur uxori & famulis defuncti, esse ex quinto deducendas, ne lædatur legitima filiorum. Quam rationem irridet Tello: cum consuetudo patriæ, in

in qua fundatur Gregor. potius vrgeat ad hoc, vt tanquam debitum incumbat hæredi, non legatario quinti. Sed cū sumptus funeris, non sint ita stricte intelligendi, vt omnia sine quibus funus duci possit, excludantur, sed id ex bono & æquo iudicetur, vt in dict. §. hæc actio, huius boni & æqui est optima interpres consuetudo patriæ, quam summo iure considerauit Gregor. Et ante eum glo. Ange. Imol. & Alex. in. l. si ex re. §. illud. de stipu. seruorum. Angel. in. §. fuerat. num. 26. instit. de actio. Lup. in Rubr. de donat. inter virum. §. 11. num. 8. Qui secundum consuetudinem patriæ compellebant hæredes, vt darent has vestes lugubres vxori & famulis defuncti. Quam consuetudine stante, quemadmodum secundum eam hæredes extranei possent ad id compelli, ex dicta communi opinione: eodem modo filij tenerentur intra quintum, vel legatarius quinti, si alicui legatum sit. Ad quem cum sumptus funeris spectent (licet de necessarijs intelligendum sit) satis ad hoc dicuntur necessarij, qui secundum consuetudinem patriæ debentur. Si tamen in patria non esset dicta consuetudo: nec heredes extranei possent compelli, ex dicta communi opinione, nec etiam filij, aut legatarius quinti: nisi ex præcepto testatoris. Et procedunt ista ex eadem ratione in tertio respectu ascendentium. Iuxta ea quæ dicemus infra glo. 3. n. 7.

- 13 De eo autem, quod in capellam seu monumentum expenditur, vtrum inter sumptus funeris numeretur, & ex quinto deducatur, prosequitur Tello hic. & DD. in. l. 1. §. de impens. ff. ad. l. Falcid. ad quorum dicta me remitto.

14 Impensæ autem factæ in infirmitate, quamuis soleant impensis funeris æquiparari, secundum Bald. per tex. ibi. in. l. in restituenda. C. de p. hæred. quem sequuntur Alexan. & Ias. in. l. fin. §. incomputatione. C. de iure deliber. non tamen extrahentur ex quinto. Hic enim tex. solum continet ea, quæ post mortem in funus expendantur, quæ vero in vita sunt expensa circa personam testatoris extrahentur ex corpore hæreditatis defuncti, cui dum vixit licuit pro sua persona de bonis expendere sine delectu. Quod tenuit Ayora partit. 2. par. quæstione. 12. numer. 13. licet contrarium teneat Cifuen. hic. numero. 3. in fin.

GLOSSA SECVNDA.

Admetiendum quintum verum sint separanda reliqua legata, etiā pia, & speciei. Et quid de ipsa impensa funeris, & libertaribus, circa intellectum text. in l. si quis seruum. §. fin. cum l. seq. de legat. 2. Quod si quintum non sufficiat legatis, qualiter fiat contributio. Et cui incumbat onus probandi, quod legata excedant quintum. Et à quo sint exigenda à legatario quinti, an ab hæredibus?

1 **A**dmetiendum quintum non separantur reliqua legata, quæ ex eo postmodum sunt solucnda.

2 Legatum quote bonorum ad omnia bona refertur, non deductis legatis, etiā pijs & speciei, nisi aliud constasset ex voluntate. num. 6.

3 Legatum speciei non censetur reuocatum per legatum quote bonorum.

4 Legatum quote bonorum refertur ad singularum rerum partes.
L. cum quæstio. C. de legatis, explicatur.

5 Legata pia non veniunt in contributionem legis Falcidie, sed bene veniunt in contributionem generalem, quæ fit pro reducendis legatis ad vires hereditarias.

7 Impensa funeris, & libertates non extrahuntur pro extrahendo quinto.

8 Impensa funeris, & libertates an separentur pro deducendo legato quote bonorum inter hæredes extraneos. Quod non, num. 16. (tatis.

9 Impensa funeris inter hæredes extraneos deducitur ex corpore hereditatis.

10 L. si quis seruum. §. fin. cum lege seq. de legatis. 2. explicantur. & num. 14. & 15.

11 Impensa funeris & libertates quando sint loco æris alieni.

12 Impensa funeris est onus peculare hæredis, seu successoris vniuersalis.

13 Impensa funeris & libertates an minuant legatum quote hereditatis. & num. 14. & 15.

17 Quando testator legat ultra dodrantem, vel ultra vires hereditarias, qualiter fiat contributio.

18 Quintum si non sufficiat legatis, & impensa, qualiter fiat contributio.

19 Legata relicta filijs soluantur ex tertio, & si excedant qualiter fiat contributio.

20 Cui incumbat onus probandi, quod legatum deducendum ex quinto excedat quintum.

21 Hæres ostenso inuentario probat legatum excedere quintum, nisi contrarium probetur. Limita tripliciter.

T t Hæres

22 Heres ad probandum dotem esse inofficiosam non sufficit ostendere inuentarium.

23 Funeris impensa et legata gratuita quamuis deducenda ex quinto legato an sint soluenda ab herede, an a legatario.

24 Filij expendentis in funus patris non presumuntur erogari animo non repetendi, quando quintum est legatum alicui.

1 **C**on las otras man las graciosas. Admetiendum autem quintum non separantur prius reliqua legata, quemadmodum non separantur prometiendis legitimis. Quæ cum sint omnia bona, excepto isto quinto, non habita consideratione aliorum legatorum, eodem genere deductionis utemur, incipiendo ab extractione quinti: ut reliqua legata non extrahantur, licet ex eo sic extracto sint soluenda, ut in tex. de quo egimus in l. 9. supra glos. 2. num. 37.

2 Inter hæredes etiam extraneos, si cui sit legata, vel prælegata quota bonorum (quale est quintum) eadem computatio pro prius facienda est: ut pro extrahendo quinto, non separantur alia legata particularia, cum ea ex quinto, vel alia quota bonorum non sint soluenda, sed utrumq; legatum valeat de per se in solidum. Et licet Bart. in l. si quis seruum. §. fin. nu. 6. de leg. 2. voluerit, quod pro extrahendo legato quotæ bonorum sint prius extrahenda legata speciei: per regulam, quod generi per speciem derogetur. l. vxorem. §. codicillis. l. seruus urbanis. de legat. 3. Sint etiam deducenda legata pia, quia non veniunt in contributionem legis Falcidie, authent. similiter. C. ad l. Falcid. Reliqua autem legata non extrahantur, quia veniunt in contributionem legis Falcidie: Ut sic, æstimeretur quantum valeat illa pars bonorum, non deductis legatis: æstimentur etiam legata alia, & sic fiat contributio: ut videatur, an sit locus legi Falcidie. l. quid quadringenta. h. Marcellus ad Trebelian. ubi per eum. Cum quo videtur transire reliqui, ita ut hæc villa sit communis opinio Ayora partit. 2. part. quæst. 6. ad finem. Verius est, ut pro extrahendo legato quotæ bonorum non extrahantur etiam legata pia, & speciei. In eis enim militat eadem ratio, quæ in reliquis, quod legatum quotæ bonorum ad omnia bona referatur, ut cõnumeratis etiam legatis extrahatur. Quod cum Bart. in reliquis legatis fateatur: in legatis etiam speciei, & pijs concedendum est.

Non

3 Non obstat, quòd generi per speciem derogetur. Illud enim erit quantum ad hoc, ut legatum speciei non censeatur reuocatum per legatum quotæ bonorum, ex regul. l. cum quæstio. C. de lega. * Nam cum legatum quotæ bonorum de stricto rigore referatur ad singula corpora. l. non amplius. §. cum bonorum. de legat. 1. (prout aduersus Sabinum & Cassium, voluerunt Proculus, & Nerua, quorum opinio tanquam ultimo loco relata videtur ibi à l. C. approbari. l. si idem cum eo. ff. de iurif. omnium iud. prout ibi asserunt Scribentes omnes secundum Alex. num. 4. & Ias. num. 1. & 2. de quo egimus in l. 4. sup. gl. 3. nu. 2.) Posset videri legatum speciei minuendum, prout reliqua bona hæreditaria pro parte quotæ bonorum legatæ minuuntur, Tunc verum est genus, id est, quotam bonorum legatam non extendi ad reuocandam speciem. Prout in simili refert se consuluisse Bald. in l. quoties. in fine. C. famil. hæcisc. & sequitur Ias. colum. 2. in d. l. cum quæstio. Quæ lex tunc non procedit, sed solum quoties dispositum est de tota specie, & rursus nominatim de parte eiusdem speciei. Non quoties dispositio partis veniret virtualiter sub altero legato generali d. l. qui quadringenta. dicta l. Marcellus. Sed non ex hoc tollitur, quia legatario quotæ bonorum, quemadmodum succurritur per æstimationem in alijs bonis, quæ commodè diuidi non possunt: ut in dict. §. cum bonorum, & in l. 4. supra: eodem modo succurratur quo ad hanc speciem alteri particulariter legatam: ut sic sua quota bonorum ex omnibus bonis solvatur, & nec species impediatur quotam, nec quota speciem. Imò si quo casu vnum alteri debeat derogare, fortius est ius quotæ ex dicta. l. cum quæstio, iuncto dicto. §. cum bonorum, ad derogandam pro parte speciem. Prout posset accidere, quando illa sola species legata esset in bonis, & alteri esset legata quota bonorum: quia hæc reuocabit speciem pro parte. l. si quis testamentum. §. 1. delegatis. 1. cum ibi notatis, & ijs quæ dicemus infra. Quo casu siue legatum quotæ continent æstimationem erit locus dict. §. 1. siue contineat partem corporis erit locus dictæ l. cum quæstio. Cum satis specificè videatur dispositum de parte fundi, qui solus erat in bonis. l. 2. de liber. & posthumis. Ut vel sic pateat legatum speciei non esse extrahendum pro deducendo legato quotæ bonorum, nec ei derogare.

5 Quod attinet ad legata pia non obstat, quòd non veniant in contributionem legis Falcidiae. Quoniam si quidem legatum quotæ ex tractum ex omnibus bonis non deductis legatis etiã pijs, non efficit, quòd legata excedant dodrantem, omnia sunt plana. Si autem efficeret, q̄ excedant dodrantem, tunc legata pia nullum detrimentum patientur. Quia de legato quotæ & alijs Falcidia detrahetur, non de pijs d. authen. similiter. Quod si legata excederent vires patrimonij, tunc legata pia nullum habent priuilegium. l. si post missionem. ff. ad l. Falc. vt statim latius explicabimus. Vt sic pateat legata pia non esse extrahenda pro deducendo legato quotæ bonorum.

L Et quãtum ad hoc, quòd legatum quotæ bonorum extrahatur ex omnibus bonis ante deducta legata etiã pia, vel speciei: non refert, quòd præcesserint legata particularia, vel legatum quotæ. In testamentis enim omnia iudicantur fieri vno contextu. l. hac cõsultissima. C. de testam. Etiam si post relictũ legatum quotæ bonorum in testamento, relinquerentur alia legata in codicillis, qui tanquam pars testamenti ad ipsum referuntur. l. 2. §. 1. de iure codi. & eodem tempore videntur facti, secundũ Cinum in l. 2. C. de test. tute. & vnum supletur per aliud. l. cum seruus. de cond. insti. l. Caio. de alim. lega. * Si tamẽ
2 constaret testatorem voluisse, vt legatum, vel prælegatum quotæ bonorum extraheretur post soluta & extracta legata particularia, id esset obseruandum, vt tradit Bart. in d. l. si quis seruum. §. fin. in fin. de legatis. 2. vt si post relictã legata dixisset, aliorum bonorum meorum tertium lego.

17 Sed an impensa saltim necessaria funeris, & libertates sint prius extrahendę, quam extrahatur quintum, in terminis huius legis? Videtur quòd sic. Nam cum quintum sit quota bonorum, vt sæpius dictum est, & pro eo extrahendo sit prius deducendum æs alienum. l. sub signatum. §. bona. de verbor. sign. videtur inter istud æs alienũ deducendam impensam funeris, & libertates, quę sunt loco æris alieni. l. pen. ff. de religio. l. 1. §. de impensa. ff. ad l. Falcid. l. 1. §. in quibusdam. ff. si cui plusquam per legem Falcid. l. æris alieni. ff. ad l. Falcid. Sed contraria computatio ex nostro text. facienda est, vt in glos. præcedenti diximus. Quamuis enim pro extrahendo quinto, sit deducendum æs alienum, non tamen deducatur impensa funeris & libertates, quemadmodũ nec reliqua legata, sed omnibus cõnumeratis fiat

fiat extractio quinti. Nam cum tex. præcipiat, ut funeris impen-
 sa soluatur ex quinto favore legitimæ filiorum, quam vi-
 tra quintum noluit lædi, etiam per impensam funeris: conse-
 quens est, ut pro extrahendo quinto, non separaretur funeris im-
 pensa, aliàs pro rata minuerentur legitimæ, quemadmodum
 minuitur æ re alieno: quod lex prohibuit. Quod si dixeris fu-
 neris impensam separandam, non ut minuat pro parte legiti-
 mas, sed earum maiori favore, ad metiendum, inquam, quin-
 tum, ut minus sit, & ei postmodum sic extracto aggregandâ
 impensam. Est etiam reprobâ computatio. Sic enim impensa
 duplici via oneraret legatariû quinti, quod esse non debet.
 Bonus tex. in l. cogi. §. inde quæritur. ff. ad Trebel. ibi. Et ne du-
 pliciter fideicommissarius oneretur, & cû hæres alienum æs & legatum
 deducit, & cû conuenitur à creditoribus, vel legatarijs, &c. Et cum
 quintû ratione impensæ soleat amplari, cum ea de causa ex-
 trahatur prius tertio. l. 2. 14. Stylli. non debet eiusdem occasio-
 ne diminui. l. legata inutiliter. de adim. legat. Nec impensa fu-
 neris debet iudicari æs alienum pro extrahendo quinto, quæ
 non sic iudicatur in damnum legitimæ, ne eadem res diuerso
 iure censeatur. l. eû qui ædes. de v. sucap. Vnde computatio fa-
 cienda est, ut ex corpore hæreditatis, extracto tâtum æ re alie-
 no, metiatur quintum: & reliquum liberû ab omnibus legatis,
 & impensâ funeris remaneat pro legitimis: legata autē, & impē-
 sa soluantur ex quinto. Et quâuis tex. non tractet de liberta-
 tibus in specie, & ex soleant etiam eri alieno equiparari, ut di-
 ctum est: à fortiori, non sunt inter æs alienum separandæ, nō
 solum in damnum legitimæ: quæ hodie per libertates non mi-
 nuuntur, auth. de trien. & semi. §. prohibemus. not. glos. verb. &
 nunquid, ad finem. in l. Papin. §. quarta. de inoffi. testam. quâ
 sequuntur omnes: sed etiam in damnum quinti: cum maior
 sit vis impensæ funeris, quæ omnia superat. l. pen. ff. de relig.
 & tamen non deducitur, ut dictum est.

Quin & inter hæredes extraneos, si cui sit legata vel præ-
 legata quota bonorum, pro ea deducenda eadem computatio
 9 facienda est. * Nam quamuis inter eos impensa funeris (prout
 & reliqua legata & libertates) soluatur ex corpore hæredita-
 tis. l. fin. §. in computatione. C. de iure delibe. (quod hodie nō
 est immutatum) secundum Gomez. in l. 30. Tau. vers. hodie,
 Greg. in l. 2. tit. 1. p. 6. glos. magna. Rojas de succc. c. 9. n. 3. 1.

Gut. in l. nemo potest. nu. 93. deleg. 1. etiam si alicui esset legatum, vel prælegatum quintum. secundum Rojas nu. 2. 6.) Et secundum hoc videretur impensam & libertates esse prius inter æs alienum deducendas, ad extrahendum legatum quotæ bonorum. d. l. subsignatum. §. bona. Verius est, vt etiam non deducantur. In quo art. licet gl. Bar. & scribentes omnes. in. d. l. si quis seruum. §. fin. deleg. 2. circa interpretationē illius tex. qui videtur in contrarium ob stare, voluerint impensam & libertates esse inter æs alienum deducendas, pro extrahendo legato quotæ bonorum: in contrarium tamen fortiter obstat ipse tex. * Si cui certam, inquit, partem hereditatis legauero. Diuus Adrianus rescripsit, vt neq; pretia manumissorū, neq; funeris impensa deducatur. Vbi videmus, quod pro soluendo legato certæ partis hereditatis, non extrahuntur, funeris impensæ & libertates. At quē ita non minuūt legatum quotæ hereditatis, hoc enim significat ea non deduci, pro extrahendo legato. Quo arg. a fortiori idem statuendum est in legato quotæ bonorum. Nam si legatum quotæ hereditatis (quod intelligitur cum oneribus, vt oēs ibi asserunt & diximus in. l. 3. supra gloss. fin. nu. 3.) nō minuitur per impensam & libertates: nec etiam debet minui legatum quotæ bonorum, quod ab ære alieno liberū est. l. subsignatum. §. bona. de verb. signif.

L. To Glossa, & scribētes oēs in. d. §. fin. (quibus durū visū fuit, vt quōta pars hereditatis legata nō minueretur per seruos hereditarios manumissos, vel per pecuniā hereditariā in funus testatoris expensam, existimātes tā iustā hereditatis diminutionē nō debere solius hæredis dāno cadere, sed diminutur etiam legatū) intellexerūt, qd in casu illius tex. non tractabatur de hoc art. de quo agimus: sed de alio, scilicet, an in legatariū quotæ hereditatis trāfirēt actiones hereditariæ pro parte. Atq; ita diuinarūt, qd ibi serui quos testator præceperat manumitti, nō erant hereditarij, sed alieni, & fuerūt empti per hæredem habita fide de pretio: & quōd pecunia impensæ funeris fuit recepta mutuo. Vt sic illorū verborū. Neq; pretia manumissorū, neq; funeris impensa deducerentur. sit sensus, qd ad soluendū legatū certæ patris hereditatis, nō debet ex hereditate deduci seu apud hæredem remanēre, quod sufficiat pro soluendo ære alieno causato ex seruis emptis per hæredem habita fide de pretio, & ex præcepto testatoris manumissis, nec etiam ex pecunia

pecunia impensæ funeris recepta mutuo: sed legatario esse restituendam integram quotam hæreditatis sibi legatam ex omnibus bonis hæreditarijs, cum onere soluendi dictum æs alienum pro rata, prout fieret in alio quouis ære alieno. Cuius contrarium intellexerunt decidi in l. cum autem, quæ statim ibi sequitur, in legato quotæ bonorum. Quia cum bona intelligantur deducto ære alieno, ut in dicto. §. bona, ideo pro deducendo tali legato prius omne æs alienum extrahitur, & inter illud extrahitur etiam æs alienum causatum ex funeris impensæ mutuo recepta, & ex pretij seruorum, qui fuerant empti habita fide de pretio, & ex præcepto testatoris manumissi. Et iste est illorum iurium communis omnium intellectus. Secundum quem omnes conueniunt iura illa singularia esse, nec alibi reperiri, quo ad probandam hanc differentiam inter legatum quotæ hæreditatis, & bonorum, prout multoties iura illa allegabimus in hoc communi sensu, in l. §. supra.

Qui quidem intellectus quam sit diuinatorius & absonus, quam sit contrarius literæ nemò non videt. In primis, quòd serui essent alieni, & empti habita fide de pretio, & pecunia impensæ recepta mutuo: somnium videtur, & notoria diuinatio. Rursus consideratione dignum est, quòd iura illa non tractant de aliquo ære alieno, sed solum de funeris impensæ, & pretijs seruorum manumissorum: quod non sine misterio intelligendum est. Et supposito pro constanti, quòd in legatarium partis hæreditatis transeunt pro ea parte actiones actiue, & passiue, ut omnes ibi fatentur: supposito etiam pro verò communi illorum iurium intellectu. Nulla ratio dubitandi, nec aliqua iuris difficultas ex cogitari poterat, quim in legatarium transirent actiones pro ære alieno causato ex funere & libertatibus, quemadmodum pro reliquo ære alieno: ut in illo casu particulari, necessarium esset Diui Adriani rescriptum, de quo in dicto. §. fin. fit mentio: quod casum dubitabilem, & maximam negotij energiam denotat.

Præcipue, quia quamuis verum sit legatarium partis hæreditatis posse dicere hæredi, volo, ut integre restituas non deducto ære alieno, ut ego pro parte solum, quia pro parte possum conueniri. l. fin. C. ad Trebellian. secundum Paul. in dicto. §. final. id tamen non est ita præcissum, quim adhuc hæres possit

soluere æs alienū. Cū etiā si de facto fecerit, necessario de cumulo deducendū sit, ipsiq; imputandum, nec sit audiendus legatarius qui nollet acceptum ferre, quod ipse soluere debebat. l. do. ff. de doli except. notat Bald. in dict. l. fin. & in l. successores. C. ad. l. Falcid. Cum soluendo quis pro alio negotium dicatur vtiliter gestum, & necessario ratum habendum. l. soluendo. l. cum pecunia. ff. de negot. gestis. Itaq; articulus vndequaquē facilis erat, nec imperiali rescripto indigebat.

Præterea quamuis ea diuinatione esset necessaria pro intellectu text. in dicto. §. fin. superflua tamen est, & inanis quo ad legem sequentem. Nam si verum esset funeris impensam, & pretia seruorum manumissorum minuere legatum quoræ hereditatis, prout cōmunis opinio supponit: à fortiori, debebat minuere legatum quoræ bonorum. Prout probat dict. l. cum autem, quæ secundū hoc non indiget ea diuinatione, quam sumpsit gloss. ibi.

Vltimo, si vtriusquē text. literam consideres, videtur potius in illis legibus probari contrarium eius, quod communis opinio intellexit. Nam vtriusquē decisionis differentia non videtur consistere, quod in vno casu sit legata pars hereditatis, in altero pars bonorum: imò iura in sua specie impensæ funeris, & pretij seruorum manumissorum, vtrumquē legatum confundunt, cum inter vtrumquē casum solum constituent differentiam in forma legandi. Quod patet. Nam cum text. in. §. fin. vsus fuerit verbo. *hereditatis*. in l. sequent. vtitur verbo. *bonorum*. per aduersatiuam. *cum autem*. Quæ non aduersatur legi præcedenti, quo ad nomina, *hereditatis* & *bonorum*, quibus iura indifferenter vtitur: sed quo ad formam legandi, quæ inducitur per illam dictionem. *ita*. l. quibus diebus. §. Terminus. ff. de condition. & demonstr. In qua forma videtur text. differentiam constituere: aliàs sufficiebat, quod dixisset. *Cum autem pars bonorum legatur, & manumissorum pretia de medio deducenda sunt*. Nisi vis posita esset in verbis. *Quæ erunt cum moriar*. Et sic in reliquo nomina confundit. In, quo decisiones illæ vere singulares sunt, nec alibi reperiuntur. Quod Doctores ibi verum sensum non percipientes alio diuersoque fine intellexerunt. Quæ rationes ita me vrgent, vt satius mihi esset arbitrarer fieri me ignorare solutionem aliarum difficultatum, quæ ex literalis legum sensu oriuntur, quam literæ planum contextum

tum difficultatum soluendi causa, subuertere. *l. in iuribus*

L Michi semper iura illa vilia sunt contrarium disponere eius quod communis opinio supponit. Et quamuis pro intelligenda vtriusq; *l. c.* mente conducere opus integrum habere, ex quo extractus est vterque text. vt id ex adiunctis deduceretur: Quia tamen id Iustiniانو non placuit: ad herendo literæ, & sensui copiatorum, qui fragmenta illa coniungerunt: arbitror verum sensum esse. Quod si legata sit pars hæreditatis, pro ea metienda non deducuntur ex cumulo pretia seruorum manumissorū, nec funeris impensæ: & per consequens, hæc non minuunt legatum: sed parti hæredis accumulatur in solidum, & legatum integrum in reliquo soluitur (hoc enim importat ista de medio non deduci, prout text. præcipit.) Idem fiet in legato partis bonorum. Sed si legatum relictum sit secundum tempus cum moriar: tunc prætia manumissorum, & impensæ funeris antea omnia de cumulo deducuntur, & per consequens minuunt legata. Hic intellectus literalis videtur. Prima pars probatur in *d. §. fin.* Tertia verò in *d. l. cum autem.* Secunda autem pars, (quatenus legatum partis bonorum simpliciter relictum dicimus non minui per funeris impensam, & pretia seruorum manumissorum) per argumentum à fortiori deducitur ex *d. §. si.* prout supra explicauimus. Et conuincitur ex utroque text. quatenus in differenter vtitur utroque vocabulo, constituens differentiam in forma legandi. Quasi neutrum legatum simpliciter relictum ex dictis pretijs, & impensæ minuatur: secus verò sit, quando relinquitur, secundum tempus cum moriar. Secundum quæ intellectum sunt ibi iura hætenus in audita, vt pro solvendo legato quotæ bonorum, vel etiam quotæ hæreditatis, non debeant deduci de cumulo impensæ funeris, nec libertates: secus verò sit, quando legatum relictum sit secundum tempus cum moriar.

Ex quo oriuntur plurimæ difficultates. Primò, scilicet, quod funeris impensæ & libertates sunt loco æris alieni: iuribus supra citatis: & debebant minuere quotam bonorū *d. l. sub signatum. §. bona.* Quemadmodum minuunt Falcidiā. *l. 1. §. de impensæ. l. æris alieni. ff. ad. l. Falc. §. cum autem ratio, instit. eo.* Quemadmodum etiam minuunt legitimas. *l. Papin. §. quarta. de inoff. testam. quæ quota bonorum est, vt notant ibi omnes, & in authent. nouissima. C. eod.*

Secundò absurdum videtur, vt legatum quotæ hæreditatis

exquetur, in hoc, legato quotæ bonorum. Quod cū intelligatur deductis de, bitis d. §. bona. posset sustineri, quod pro eo soluēdo extrahantur impensæ & libertates, prout DD. (licet male) voluerunt: cum ista sint loco æris alieni, vt dictum est. Legatū verò quotæ hæreditatis, quod intelligitur cum oneribus, vt omnes fatentur, & in effectu minuitur ære alieno, videbatur etiam minuendum per impensam & libertates, quæ sunt loco æris alieni, vt dictum est.

Tertiò, non minus difficilis est ex. in d. l. cum autē. quatenus dicit, tale legatū relictum ex bonis, quæ erunt cum moriar, minui per funeris impensam & libertates. cum ista ante omnia dicat esset deducenda. Videtur enim tali decissioni rationem refragari: cum amplior sit ista forma legandi. Nam si aliquo casu esset soluenda quota integra, non diminuta per libertates, & impensam: tunc futurum erat, quando legata esset ex bonis secundum tempus mortis. Quod cum omnia bona simul iuncta reperiantur, & nihil adhuc sit erogatum in impensa funeris, nec serui adhuc sint manumissi: legatum amplius futurum erat, quam cum deducitur, post seruos manumissos, & in funus impensum.

L Ratio decidendi quamuis sit difficilior, quo ad legatum quotæ hæreditatis: In legato tamen quotæ bonorum, de quo agimus, procedit planius, tam quo ad impensam, quam quo ad libertates. Ex quo legatum quotæ bonorum ad omnia bona refertur, & pro eo extrahendo non sit faciēda separatio aliorum legatorum, cuiuscumq; generis sint, etiā si sint pia & speciei, sed omnibus cōnumeratis deducatur legatum quotæ bonorum, vt supra diximus. Non obstat, qd sit extrahendum æs alienum, vt in d. §. bona. Quia non inde sequitur esse etiā deducendā impensam, & libertates. * Etenim ista non sunt semper loco æris alieni: sed tunc demum, quando constat vires hæreditarias, vel legem Falcidiam ea & alia onera, & legata non pati. Tunc enim quamuis fiat contributio legatorum omnium ad vires hæreditarias, & facta hac prima reductione, statim legata de falcabilia de falcētur. l. si post missionem. ff. ad. l. Falc. vt statim dicemus: In vtraquē tamen de falcatione, sit reservatio impensæ funeris & libertatum, & extrahuntur inter æs alienum. Vt in l. penult. ff. de religiof. quæ loquitur in impensa, quando bona non sufficiunt: & l. i. §. de impensa, ad. l. Falc. quæ

quæ loquitur in eadem impensa, quando legatum est ultra dodrantem: & l. i. §. in quibusdam. ff. si cui plusquam per legem Falcid. quæ loquitur in libertate, quando legatum est ultra vires hæreditarias: & l. æris alieni. ff. ad l. Falcid. quæ loquitur in eadem libertate, quando legatum est ultra dodrantem. Sed quando vires hæreditariæ, & lex Falcidia omnia patiuntur, vel etiam ad videndū an omnia patiantur: nō solum libertates, sed etiam impensa funeris, non differt ab alijs legatis. Imō impensam etiam inter legata connumerat Specul. de instr. adi. §. compendiose. num. 45. vt vel sic non sint extrahenda pro deducendo legato quotæ bonorum. Quod sic extrahendum, si iunctum cum alijs legatis, impensa, & libertatibus, contigant omnia excedere vires patrimonij, vel dodrantem: ita, q̄ sit facienda vtraq; vel altera ex dictis rescacationibus: tunc in eis referabuntur impensa funeris, & libertates. Cum ijs tantum casibus sint loco æris alieni, non tamen extrahentur pro deducendo legato quotæ bonorum, ex dicta ratione. Ultra quam, in impensa funeris cōcurrit alia ratio, vt non extrahatur pro deducendo legato quotæ bonorum. * Quoniā si extraheretur, graueret pro parte legatarium quotæ, quod esse non debet: cū impensa funeris sit es alienum solius hæredis. l. si quis sepulchrum vers. si funus autem. ff. de religio. l. ibi. Scriptos hæredes ea res contingit, vel successoris vniuersalis. l. & si quis. in fine, cod. tit. qualis non est legatarius quotæ bonorum: vt diximus in l. 5. supra gloss. 3. num. 3. Neq; etiam obstat, quod funeris impensa & libertates, minuant Falcidiam: tunc enim sunt loco æris alieni, vt dictum est. Nequē etiam obstat, quod minuant legitimam de Iure communi. Prouenit enim ex eadem ratione, quā & Falcidiam: est enim legitima inter filios idem quod Falcidiam inter extraneos, authent. vnde si parens. C. de inoffic. testamento.

Quod verò attinet ad legatū quotæ hæreditatis, q̄ nō minuitur per pretia seruorum manumissorum, & funeris impensam: & quod ista ad illud soluendum non sint deducenda, est expressior tex. in d. l. si quis seruum. §. fin. quamuis eius decidendi ratio sit difficilior. Nam cum legatum quotæ hæreditatis intelligatur cum oneribus, vt omnes asserunt, & in effectum minuat ære alieno, & legatis, argum. l. 2. C. ad Trebell. siue impensa funeris & libertates connumerentur inter æs alienum, siue

inter

inter legata, essent iusta ratione diminutura legatum: cum etiam si hæres de facto expendisset, esset à legatario ratum habendum, & sibi imputandum, vt supra dicebamus. Eo maxime, quia cum impensa funeris non solum sit onus hæredis, sed etiam successoris vniuersalis. dicta. l. & si quis, in fine. ff. de religiof. videbatur etiam tangere legatarium quotæ hæreditatis pro parte. Cum in ea sit successor vniuersalis, ad quem transeant actiones actiue & passiue: & in quo possit habere locum S. C. Trebellianum, vt diximus in l. 3. supra glos. 4. numer. 3. quemadmodum tangeret fideicommissarium partis hæreditatis: argumento dicta. l. & si quis, in fine, iuncta dict. l. 2. C. ad Trebellianum, & l. cogi. §. & generaliter, iuncta glos. verbo, de vniuersitate, & §. si quis hæres ff. cod. Adhuc contrarium Diui Adriani rescripto decissum est, ex interpretatione voluntatis: eam forsam ratione, quòd testator vsus verbo legandi sic voluisse censeatur. Cum legata nunquam minuant obligationem hæredis, quo ad impensam funeris. l. Iulianus cum antecedentibus, & sequentibus. ff. de religiof. Secundum quod erit ibi noua differentia inter fideicommissarium, & legatarium quotæ hæreditatis, inter alias, quas ad regulam generalem. l. 1. ff. de legat. 1. tradunt DD. ibi. Et secundum hoc decisio illa dict. §. fin. procedet etiam in casu, quem Doctores diuinarunt, scilicet, quando pecunia impensæ funeris esset recepta mutuo. Quia quamuis reliquum æs alienum non deducatur, vt pro parte trāseat in legatarium partis hæreditatis, istud tamen nō deduceretur, sed parti hæredis accumularetur in totum, quemadmodum ibi accumulatur impensa, cum æs alienū pro ea causatum sortiatur eius naturam.

14 Quod verò attinet ad libertates, nulla ratio excogitari potest quare non minuant quotam hæreditatis legatam: cum talis legatarius teneatur pro rata ad onera hæreditaria, & legatorum præstationem, argum. d. l. 2. C. a Trebe. Nec posset intelligi, quòd ratione iuris patronatus remanentis apud hæredem non deducatur æstimatio seruorum. Nam secundum hoc id solum procederet in libertate fideicommissaria, non autem in directa, ex qua ius patronatus non competit hæredi. §. qui autem, de singul. rebus per fideicom. Sed nec ius patronatus recipit similia grauamina. l. planè. §. final. de legatis. 1. Licet posset dici ratione iuris patronatus non posse hæredem grauari

grauari, vt de suo præstet: cogi tamē æstimationem seruorum non deducere, ex quo percipit ius patronatus: quod isto casu recipit non tanquam hæres, sed tanquam commodum proueniens à se ipso, vt dicit Ripa in d.l. 1. de legat. 1. num. 28. Vel posset tentari, quòd quatenus iura illa tractant de precijs seruorum manumissorum, senserint de seruis pileatis, qui ante cedebant defuncti feretrum, quibus statim competeat libertas, vt in l. vnica. §. & qui domini. C. de lati. libe. toll. prout interpretata est gloss. in §. fin. instit. de lege Falc. verb. seruorum. Vt tunc ea erogatio, tanquam pars impensæ funeris (quæ ex bono & æquo, secundum consuetudinem patriæ solet æstimari, vt in gl. præcedenti dicebamus) parti hæredis accumuletur, prout & reliqua impensa funeris, ex d. ratione.

- 15 Quòd vero attinet ad illam differentiam legati quotæ bonorum, quæ erunt cum moriar: vt tunc funeris impensa cum seruis pileatis, tanquam pars ipsius, de medio deducatur, prout probat text. in dict. l. cum autem, discriminis ratio videtur esse. Nam quando quota legatur simpliciter (prout in reliquis legatis) semper testator habet respectum ad tempus aditæ hæreditatis, cum sine hæredis aditione corruerent. l. eam quam. C. de fideicom. hæres autem adeundo suscipit in se omnia onera hæreditaria, & censetur quasi contrahere cum creditoribus & legatarijs. l. apud Iulianum. §. fin. cum. l. sequē. ff. quibus ex caus. in posse. ea. §. hæres quādoquē. instit. de obligat. ex quasi contra. Inter reliqua autem hæreditatis onera, licet funeris quoquē impensa transeat, ea tamen peculiaris est hæredis, & eius personam solum concernit, vt dictum est: & sic legatum quotæ bonorum, licet alijs debitis testatoris minuat, non tamen minuitur ære alieno hæredis, quale est impensa funeris sibi annexa. Sed quando testator legando quotam retulit se ad tempus mortis: Tunc funeris impensa, tanquam proprium æs alienum, videtur ex cumulo hæreditatis deduci voluisse, nec respexisse ad personam hæredis, vel aditam hæreditatem. Et licet aditio hæreditatis retrahatur ad tempus mortis, vt ab eo tempore hæres successisse defuncto videatur. l. si ex re domini. §. illud. ff. de stipul. seruor. hæc fictio est iuris, & veritati (secundum quam iura voluntatem testatoris interpretantur. l. qui hæredi. l. Mæuius. ff. de condit. & demonstration.) non debet obesse. De ijs omnibus videtur casus.

casus in l. 3. §. hęc verba. ff. de negoti. gest. Et ex ea ratione procedit text. in l. 1. ff. de religio. quatenus probat eum, qui in funus aliquid impendit, cum defuncto. & non cum hærede cōtra here. Nam cum testatores de ordinario sepeliantur ante aditam hereditatem. l. scriptus. versic. plerumque. eo titul. ea erogatio, eo tempore es alienum defuncti est, quæ non esset, si hæres iam adiisset. Quia cum tunc ad eum spectet. d. l. si quis sepulchrum. versic. funus autem. dict. l. & si quis. in fine. ff. eo. cum ipso contractum videretur. l. 3. §. final. iuncta glossa. & alijs. ff. de negot. gest.

¶ **x6** Vt cumque sit, quod ad nostram quæstionem supra in principio propositam attinet, illud pro certo constituendum est, quod ad extrahendum legatum quoræ bonorum, non sunt de cūmulo hereditatis deducendę impensę funeris, nec libertates, sicut nec alia omnia legata particularia, etiā pia & speciei: sed ex omni cūmulo deducendum legatū quoræ bonorum. Vt vel sic pateat, quod quamuis in successione inter filios impensa funeris, & libertates, & reliqua legata solvantur ex quinto: inter extraneos autem solvantur ex corpore hereditatis, nec minuant quintum, nec aliud legatum: in forma tamen deducendi legatum quoræ bonorum, idem obseruatur inter filios, & extraneos, vt supra vissum est.

¶ **x7** Nunc videamus, si quintum extractum eo modo, quo dictū est, non sufficiat impensę funeris, libertatibus & alijs legatis, pijs & gratiosis, quæ ex hoc textu sunt inde soluenda: quæ eorum præferantur, vel qualiter sit facienda reductio. Et in primis videamus quid inter hæredes extraneos obseruetur, quando testator legando excessit vires patrimonij, vt inde descendamus ad ppositū articulū, qui videtur illi similis: cū satis possit dici ultra vires legare, qui filios habens ultra quintū legat.

Est autem sciendum testatorem quandoquē legare intra dodrantem, quandoque ultra dodrantem intra vires tamen hereditarias, quandoq; ultra vires hereditarias. Quando legat intra dodrantem, omnia sunt plana. Quando autē legat ultra dodrantē, intra vires tamē hereditarias, est locus leg. Falcidię. Et tūc impensa funeris & libertates inter res alienū deducuntur. l. 1. §. de impens. l. res alieni. ff. ad l. Falc. legata pia nō defalcantur, auth. similiter. C. eo. reliqua omnia defalcantur. Si autem falcidia prohibita esset, nihil defalcaretur. auth. sed cū testa-

testator. C. cod. Prout hodie regulariter censetur prohibita: cum semper institutio fiat in residuo post soluta legata. De quo tamen vide ad longum. Minchac. de success. progr. §. 26. num. 29. Mene. in l. eam quam. C. de fideic. num. 169. Burgos in l. 3. Tauri. num. 972. cum seqq. Matien. in l. 1. tit. 4. supra gloss. 19. num. 5.

Quando vero testator legat ultra vires hæreditarias: Tunc fit duplex rescacatio. Prima ex lege duodecim tabularum, qua testatori prohibitum est ultra vires legare, per quam legata omnia reducuntur ad vires hæreditarias. Et facta hac prima reductione, fit secunda, per legem Falcidiam, per quam legata reducuntur ad dodrantem, prout supra cœpimus explicare. Et tradunt Bartol. & ceteri omnes in l. si post missionem. ff. ad l. Falcid. notat Alexand. in rubrica, & Ripa in l. in quarta. numer. 1. i. eodem titulo, & Socin. in rubrica ad Trebellian. In prima illa reductione, quæ fit ad vires patrimonij, impensa funeris, & libertates reservantur inter res alienum. l. penult. ff. de religio. l. 1. §. in quibusdam. ff. si cui plusquam per legem Falcid. Aliorum vero omnium fit redactio pro rata. l. si quis testamento. §. 1. de legatis. 1. non solum si legata sint quantitatis, sed etiam si sint certæ speciei. Nam quamvis Bald. in l. si verò composita. §. quid ergo. ff. de milit. testamen. distinxerit inter legata speciei & quantitatis, ut illud non procedat in legato speciei, quæ tanquam derogans generi, non patitur defalcationem, quem sequitur Paul. & videtur magis placere Ias. in dicta. l. si quis testamento. §. 1. Contrarium tamen observant Angel. Paul. Cuman. Imol. Alexander in l. quærebatur. ff. ad l. Falcidiam. per text. ibi. & Gomez tit. de legat. numero. 34. & Gregor. in l. 1. titul. 1. 1. partita. 6. verbo, mandas. Imò & legata pia patiuntur similem, & æqualem defalcationem, cum alijs: ut reducuntur ad vires patrimonij, ut in dicta. l. si post missionem. Vbi legata relicta in militiis, quæ non defalcantur, & legata relicta post missionem, quæ defalcantur, si excedant vires hæreditarias, pro rata minuuntur, & reducuntur ad valorem bonorum. Et ibi hoc notant Bart. Angel. Paul. Imol. & Alexand. Idem tenent Ang. & Imol. in l. in ratione. §. quod vulgo. ff. cod. Ang. in l. si certarum. §. si miles. de test. mili. Alex. nu. 3. in l. ex ass. ff. ad l. Falc.

post

post. Bart. in d. auth. similiter. n. 4. C. eo. vbi Salic. nu. 6. Idem tenet Ias. nu. 2. in d. l. si quis testamento. §. 1. post. Imol. ibi. & notat Angel. nu. 1. in §. fin. instit. de lege Falcid. Socin. in rub. ad Treb. nu. 2. & 3. Et facta hac prima reductione ad vires patrimonij, fit secunda per legem Falcidiam de legatis tantū defalcabilibus, vt supra dictum est. Quod si Falcidia prohibita esset, & testator legasset vltra vires patrimonij, fieret vna tantū reductio omnium legatorum, vt dictum est.

Ex qua computatione, quæ inter hæredes extraneos observatur, videtur inferendum ad successionem inter filios, quando legata excedunt quintum. Vt tunc funeris impensa & libertates deducantur inter æs alienum, reliqua autem legata etiam pia, & speciei minuatur pro rata, vt reducatur ad quintum: prout fit quādo inter extraneos, testator legādo excelsit vires patrimonij. Sed, eo nō obstāte, diuersa cōputatio faciēda est.

¶ 8 In primis, quod attinet ad impensam necessariā funeris, inter filios, nunquam deducitur inter æs alienum, in damnū legittimæ, ex hoc tex. Sed ex quinto soluitur. Reputabitur tamen intra quintum loco æris alieni, vt cæteris legatis, etiam pijs præferatur. l. & si quis. vers. sed & si res legatæ. ff. de religio. l. 12. tit. 13. par. 1. & tradit Cifuent. hic. nu. 2. Si autem quintum huic impensæ necessariæ non sufficeret, minueret etiam alia bona, etiam legitimam filiorum, & ad hunc effectum esset etiam loco æris alieni. l. Papin. §. quarta. de inof. testam. & tradit Couar. in cap. Raynaldus. §. 3. num. 2. Si autem vltra quintum esset facta melioratio tertij, & quintum non sufficeret impensæ: esset expendendum ex tertio legato, priusquam ex legittimis. Capitur enim titulo lucratiuo prælegati. l. Mæuius. §. duorum. de legat. 2. l. apud Celsum. §. si quis autem. de doli except. l. si hereditatem. ff. mand. §. si res aliena. instit. de legat. & notat Bart. vtrobique, maxime in d. §. duorum. nu. 13. Legittimæ autem capiuntur titulo quasi oneroso. l. & quia. ff. pro socio. l. fin. §. fin. autem. C. de cura. furi. notat glos. in l. si emancipata. C. de iuris & facti. igno. Vt sit iustius tertium, quam legittimas eo casu grauari. l. fin. C. de codi. Si autem daretur casus, quod bona non sufficerent huic impensæ necessariæ funeris, propter alios creditores: tunc impensa præferretur creditoribus, secundum Couarruu. vbi supra. cum impensa omne creditum præcedat. l. penul. ff. de relig.

Simili-

Similiter libertates, inter filios, non sunt inter res alienas ex trahendæ in damnum legitimæ, quæ per eas non potest ladi, au th. de tri. & semi. §. prohibemus. not. gl. verb. & nūquid. in. d. §. quarta. quā sequuntur omnes ibi, & not. Gre. in. l. i. verb. *mandas*, tit. i. l. p. 6. Soluentur tamen ex quinto, ex hoc tex. & intra illud erunt alijs legatis, etiam pijs, præferendæ. Sunt enim indi uiduæ, & sic non possunt minui. secundum Corn. in auth. simili ter. nu. i. C. ad. l. Falc. & ad hoc satis dicentur esse loco res a- lieni. Si autem quintum non sufficeret solis libertatibus, posset dici omnes valere, refusso tamen excessu pretij per seruos. arg. l. i. C. de communi seruo manum.

Solutis autem ex quinto in pensis funeris & libertatibus, fiet reductio omnium legatorum, etiam speciei, pro rata ad quintum. Ita, ut si cui sit legatum vel prælegatum quiniū, quod sit absortum legatis, non possit quidquam detrahere ratione falcidie. Ea enim per heredem vniuersalem detrahitur, non per legatariū. l. lex falcidia si interuenerit. §. nunquam. ad. l. Falc. l. si patroni. §. qui fidei commissariam. l. mulier. §. fin. ad Treb. Notat gl. verb. aliquid lu cri. in. l. i. C. communia de leg. quā ibi sequuntur Bar. Bal. Ang. Ias. & alij. Legata tamen pia, quauis minuantur pro rata, ut re ducantur ad vires patrimonij. d. l. si post missionem. non tamen minuentur in hac reductione legatorum ad quintum, sed alijs præ ferentur, quæadmodum reseruantur in lege Falcidia. d. auth. simili ter. Inter filios enim, iure Regio, duæ illæ defalcationes, quæ fiunt quando legatum est ultra vires patrimonij, reducuntur ad vnam, quæ fit ad quintum, etiam si legata non solum exceßerint quin tum, sed etiam vires patrimonij. Et ea reductio similior est re secationi, quæ fit per Falcidiā, quā ei, quæ fiebat ex lege duode cim tabularum, pro reducendis legatis ad vires patrimonij. Cū fiat propter legitimas filiorum, quæ similes sunt Falcidiæ, ita ut de vna ad alteram liceat arguere, imo & legitima solet nomine Falcidiæ significari. auth. vnde si parens. C. de inof. test. notat Bart. nu. 2. in. l. i. ad. l. Falc. & ibi Pau. Alex. Soc. & alij. Si tamē legata pia excederent quintum: tunc omnia pro rata minueren tur: cū priuilegium non detur aduersus pariter priuilegiatum. l. sed milites. ff. de excu. tuto. vbi Bart. l. verum. §. item queritur si minor. ff. de mino. gl. in auth. ite si inuicem. C. de sacros. eccles.

19 Procedit autem textus iste in legatis, quæ sunt relicta extra- neis: hæc enim soluentur ex quinto. Si autem esset prælegatum

relictū vni ex filiis esset extrahēdū ex tertio, put dixim^{us} in. l. 10. sup. gl. 1. n. 4. & 6. Si tñ excederet valorē tertij, excessus solueretur ex quinto, vt ibi diximus. Et si quintū esset grauātū legatis extraneorū, ita, q̄ legata excederēt quintū: Tūc excess^{us} ille tertij, qui ex interpretatione legis. 10. supra, nitelligitur datus pro quinto, & ex eo est soluēdus, pateretur eandē defalcationē cū legatis extraneorū, de qua supra. Sūt. n. filij quo ad quintū extranei, & illorū iure vtūtur. Sed finge patrē in testamēto duobus, aut tribus ex filiis fecisse prælata rei vel quātitatē certā, quæ excedūt valorē tertij: extraneis autē fecisse legata, quæ excedūt valorē quinti: Tūc fiet duplex reductio prælata torū: altera ad tertium pro rata, & altera excessus cum alijs le legatis extraneorū ad quintum. argume. supradictorum.

2²⁰ Sed videamus cui incūbat onus probandi, q̄ legatū imputādū, seu reducendū ad quintū, excedat eius valorē. Finge testatōrē habētē filios legasse extraneo rē vel quantitātē certā: heredes pro legato cōuēti excipiūt se solū potuisse grauari in quinto, & eā rē vel quantitātē legatam, excedere valorē quinti. Videretur legatariū, tanquā actorem teneri probare rem illam, vel quantitatem contineri intra quintum, ac sibi potuisse legari, ac deberi. l. actor quod asseuerat. C. de proba. Quod tenuit gl. celebris. in. l. cum de lege. ff. de proba. quæ voluit hæredē obijcientē legatarijs testatōrē immodica legata fecisse, & locū esse legi Falcidiæ transferre in eos onus probandi contrariū, etiam si ipse nihil probet. Quam sequitur Bar. nu. 7. in. l. si cōstante. ff. solut. matrimo. & ibidem Alexand. nu. 7. las. nu. 121. & Ripa. nu. 18. Ange. Imol. Alex. & las. in. l. cum ex causa. de re iud. Guid. decis. 142. Alci. regu. 3. præsump. 20. Et est cōmunis opinio secundū Ruyn. cōf. 91. col. 2. lib. 5. & Crot. in. d. l. si cōstāt. 2. lectu. n. 3. 4. & Cou. lib. 2. var. c. 6. n. 3. & Baeza de dote. c. 36. nu. 13. & Anton. Gabriel. tit. de proba. conclu. 7. in principio.

In contrarium facit ipsemet text. in. d. l. cum de lege. expresse iniungens hæredi eam probationem. Quæ aliās, quam ex propria assertionē fulcienda est: cū ea nō sit probatio, etiam iurata. l. cum qui. ff. de iure iu. Aliās esset in potestate asserentis proferre, quod velet, quod esse non debet. l. maritus. §. si. n. ad. l. Falc. Et cum hæc sit hæredis exceptio aduersus legatarium, qui fundatur in ipso testamēto, & præsumptione iuris, qd̄ quilibet præsumat soluendū. l. si creditores. de priui. cred. Et q̄ testator

flator nō ignorauit vires patrimonij. l. quisquis. C. de rescind. vend. not. glos. in auth. sed cū testator. C. ad. l. Falc. ipse hæres debet probare suam exceptionem. arg. d. l. actor. Quæ negatiua sufficienter est probanda. l. in illa. vbi Bart. de verbor. cum probatio debeat cōcludere per necesse. l. neq; natales. C. de probat. l. nō hoc. C. vnde legi. Et hāc opinionē aduersus illā gl. sequuti sunt. Imol. Rom. Aret. in. d. l. si cōstāte. Cumā. & Alex. in. l. de cē. ff. de verb. Paul. in. l. Mæuia. §. fin. solut. matr. & alij, quos referunt Anton. Gabr. & Couar. vbi supra.

21 Et quidem cum in puncto iuris hæc opinio verissima sit, prout etiam asserit Alex. in. d. l. si constante. & eam probat Couarru. vbi supra. Prima tamen tanquam huius exceptio est etiam admittenda, in eum sensum, qui est germanus glos. in. d. l. cum de lege. scilicet, quoties hæres legitime confecit inuentarium. Tunc enim eo ostenso, satisfacit & probat suam intentionem, reiiciendo in legatarium onus probandi contrarium. per tex. in. l. fin. §. licentiam. C. de iure deliber. quem gl. citauit, & secundum quē est intelligenda, secundum Bart. in. l. nō solum. §. si liberationis. de liberat. legat. Tunc enim propter autoritatem inuentarij, cuius aliās nullus pro hærede fauor esset, & ne ipse præsumatur deliquisse, reiicitur onus contrariæ probationis in legatarium. Et in hunc sensum illa etiam glo. verissima est. Et sic interpretatur, & sequuntur Alex. & Ias. in. dict. l. si constante. Corne. & Ias. in. dict. §. licentia Ruinus. consil. 42. & consil. 82. volum. 5. Anton. Gabriel. & Couarr. vbi supra, qui alios referunt. & Guter. de iuram. confirm. cap. 1. num. 25. & sequen.

Et idem erit in alia quauis donatione facta extraneo, quæ cum sit reducenda ad quintum, vt in lege præcedenti. & illud quintum sit reducendum ad tempus mortis. vt in. l. 7. supra. vbi dixi glos. 1. num. 20. ad probandam eius inofficiositatem sufficiet hæredē ostēdere inuentariū, vt probeat rem donatam nō contineri intra quintū, sed excedere eius valorē, vt saltem reiiciat in donatarium onus probandi contrarium.]

Quæ quidem erunt tripliciter limitanda. Primo, si inuentarium sit legitimè confectum, citatis (scilicet) citandis, iuxta formam. dict. l. fin. C. de iure deliber. secundum Ias. in. d. l. si constante. nu. 130. Secundo, quoties ex inuentario constasset legatum, vel donationem excedere quintum, vti quia bona sunt

apretiata, vel hereditas & legatum staret in quantitate: aliàs inuentarium non sufficeret, cum non probet concludenter, quod requiritur. d.l. neque natales. * Tertio, quoties ageretur de probanda inofficiositate dotis, quæ probatio cum incumbat hæredi, ex superioribus. & probat Baeca ubi supra. non sufficeret, si hæredes ostenderent inuentarium, etiam apretiatum: cum illud non excludat tempus datæ dotis, quod maritus potest eligere. ex. l. 3. tit. 8. infra. quod est notandum.

23 Illud vltimo loco prætermittendū est, quando quintum ali cui legatum est, cui incumbat erogatio funeris impensæ, & solutio legatorum particularium: hæredi ne, an legatario quinti? Videtur incumbere hæredi, cui etiam de iure communi incumbebat impensa. vt supra diximus, numero. 12. & qui etiam tenebatur soluere legata, vtpote qui adeundo contraherat cum legatarijs. l. apud Iulianum. §. fin. cum lege sequenti. ff. quibus ex causis in posse. eatur. §. hæres quandoque. insti. de obligat. ex quasi contra. Vt ista non corrigantur per hunc text. qui solum præcipit, vt legata deducantur ex quinto: quod potest intelligi per hæredes, qui possint & debeant conueniri: & per consequens, possint & debeant soluere, vel retinere, quæ sufficiant ad soluenda legata legatario autem quinti, tradere residuum, quod in effectu continetur in suo legato, vt in hoc tex. & diximus in glo. præcedenti.

Per contrarium videtur, quod filius, qui solum potest grauari in quinto, possit legatario soluere quintum, exonerando se tali solutione ab alijs legatis. Argumento. l. quoniam in prioribus. C. de inoffi. test. reiiciendo in legatariū quinti grauamē soluendi. Quod & coadiuuatur ex eorū opinione, qui etiā filio permittunt agnita legitima repudiare in reliquo hereditatem cuius meminimus in l. 3. supra. gl. 1. nu. 12.

Potest dici, quod cū ex hoc tx. funeris impensa, & legata particularia sint iniuncta quinto, etiā legato extraneo: filios soluendo quintū legatario exoneratos esse à solutione aliorū legatorū, vtpote qui vltra quintū grauari in alio nō possunt. Interim autē dū possidēt, posse soluere, & conueniri à legatarijs particularibus, reputaturi legatario quinti, quod eo nomine præstiterint, argumento. l. in eum. cum duabus sequentibus. ff. de religiosis. Posse etiam à legatario quinti prius conuenti retinere, quæ sufficiant ad soluenda legata, & residuum tradere lega-

legatario quinti. Cum huic grauamini possint assentiri, si velint. argumen. glos. verb. iudicium, in. l. si quando. §. & generaliter. C. de inof. testam. Maxime præstita cautione ab hærede, si retineat, vel à legatario, si totum recipiat, de soluendis alijs legatis. bonus text. in. l. cogi. §. inde quæ ritur. iuncta glos. in ff. ad Trebell. Imo, quo ad impensam funeris. ob iustam causam vitandæ dilationis, possent filij statim compelli officio iudicis, vt sepeliant & expendant. l. qui hæres erat. ff. famil. her. cisc. vbi notat Bartol. (prout post huius operis primam æditionem tenuit etiã Spino in Specul. testa. glos. de election. sepulturæ) reputatur legatario quod sic erogauerint. l. sed si nõ dum. ff. de religiof.

- 23 Et quamuis aliàs expendens in funus non repetat, cum causa pietatis expendisse videatur, nisi fuisset in contrarium interposita protestatio. l. & si quis. §. sed interdum. ff. eo. l. 12. tit. l. 3. par. 1. filij tamen, quibus debetur legitima, & à quibus est ablatum quintum, & legatum alteri: licet volentes sepeliãt, & expendant: recuperabunt tamen. seu imputabunt legatario quinti, quod sic erogarunt, nec erit necessaria protestatio. Imo ad hoc, vt videantur expendere ex proprijs bonis animo non repetendi, sed causa pietatis: esset necessaria huius voluntatis declaratio: in dubio autem censentur expendere animo imputandi. Nam cum ex tali erogatione resultet lesio legitime, nisi esset imputanda in quintum: filij nunquam videntur consentire lesioni, nisi id expresse declarent, etiam si soluãt legata, vel aliquid expendant, per quod posset colligi tacitus consensus. l. si quando. §. & generaliter. C. de inof. testam. Et si possideant quintum, et nondum tradiderint legatario, maiori ratione videbuntur expendere animo compensandi. Argumento text. in. l. Nensenius. ff. de negot. gest. & in. l. final. de petit. hæred. & eorum quæ tradit Bart. in. l. 1. §. neque castrense. numer. 8. de collatio. bonorum. de patre expendente pro filio in studio. Qui licet aliàs videatur facere animo donandi, si tamen habeat penes se aliqua bona filij, in dubio videtur expendere animo compensandi. Et hæc opinio est communiter recepta, secundum Ias. in authentic. quod locum. numer. 3. C. de collat.

GLOSSA TERTIA.

Quod quintum sit quota bonorum, & extrahendum prius tertio. Et quale sit istud quintum. Et utrum ex eo in vita irrevocabiliter donato extrahatur impensa funeris. Et an coniux qui succedit in quarta, teneatur etiam ad impensam funeris?

- 1 Quintum est quota bonorum, deducto ere alieno, & quali.
- 2 Ius praelationis, quod habet impensa funeris præ cetero ere alieno, non est hodie correptum.
- 3 Quintum extrahitur prius tertio, etiam si relinquatur ad opera profana.
- 4 Tertium extrahitur ex bonis restantibus, deducto quinto.
- 5 Tertium, an quintum, utrum prius extrahatur inter heredes extraneos.
- 6 Impensa funeris & legata gratuita non excedunt quintum in præiudiciū descendentiū.
- 7 Impensa funeris, & legata gratuita non excedunt tertium in præiudiciū ascendentiū.
- 8 Impensa funeris inter heredes extraneos deducitur ex corpore hereditatis.
- 9 Quale quintum sit istud ex quo deducuntur legata gratuita. Et quid si sit dispositum de pluribus quintis. (pertineat.
- 10 Quintum si in vita irrevocabiliter donetur, an ad eum impensa funeris.
- 11 Testator, qui in vita donavit quintum irrevocabiliter, non potest in funus expendere ultra necessaria.
- 12 Donatarius quinti irrevocabilis, cui est donatio tradita, tenetur ad impensam necessariam funeris.
- 13 Actio funeraria est iuris publici.
- 14 Ius publicum privatorum actionibus non derogatur.
- 15 Onus sepeliendi de iure communi incumbbat successorī universali, hodie legatario quinti, & nu 17.
- 16 Funeris impensa qua ratione creditoribus preferatur.
- 17 Filij non possunt gravari in impensa funeris, quando quintū est alteri datū.
- 18 Traditio donationis non præstat ad exonerandū ab impensa funeris.
- 19 Actio funeraria fortior est, quā hypothecaria.
- 20 Impensa funeris præfertur creditoribus sub pignore, vel hypotheca etiam expressa.
- 21 Alienata in fraudem creditorum revocantur.
- 22 Res publica creditrix est uni cuiusque pro impensa funeris.
- 23 Petens ex causa onerosa præfertur possidenti ex causa lucrativa.
- 24 Erans præsumitur in eo, qui scit bona nō sufficere creditoribus, alienat.

- 26 Impensa funeris non extrahitur inter res alienum, pro metiendis legitimis, & donatione quinti.
 27 Donatio quinti irrevocabiliter tradita extraneo, regulatur secundum bona relicta tempore mortis.
 28 Coniux qui succedit in quarta, an teneatur ad impensam funeris.
 29 Forma extrahendi quintum, & quartam coniugis, & impensam funeris.
 30 Quarta coniugis est res alienum potius quam lucrum.
 31 Quarta coniugis est quota bonorum.
 22 Legitime filiorum ultra quintum, & legitima parentum ultra tertium, gravantur in quarta coniugis.
 33 Filij expendentes in funus recuperant à donatario quinti, nec videntur facere animo non repetendi.

DE l quinto de la hazienda. Id est, bonorum. Est enim quota bonorum, deducto re alieno, ut supra tpe dictū est, & probatur in. l. 6. tit. 4. lib. 5. ibi. la quinta parte de sus bienes, que pagadas las deudas montare. Istud autem res alienum debet aliās constare, quam ex confessione patris. Nam si pater legaret extraneo rével quantitatē certā, asserens se illi debere, non iudicaretur res alienum, sed simplex legatum, & valeret in tra quintum, ut præcludatur via fraudibus. l. qui testamentum. ff. de proba. Et not. Bar. in. l. cum quis decedens. §. Titia. per ix. ibi. de lega. 2. Etiam si pater iurasset debitū, prout tradit etiam Ayora. de parti. 2. p. q. 39.

L 2 In quantum autem tex. iste præcipit, ut impensa funeris deducatur ex quinto, post huius operis primā additionē collegit Velasq. in. l. 30. Tau. nu. 4. esse correctū ius prælationis, qd habet impensa funeris præ cætero gre alieno, iuxta. l. pen. ff. de religio. Nam cum sit deducenda ex quinto, & quintum sit deducendum post deductum res alienum, cum sit quota bonorum, ut dictum est: videtur sibi cessare prælationem, & sic facile lapsus Grego. in. l. 30. tit. 13. p. 5. & nos etiam, qui illum simpliciter sequuti sumus infra ista gl. n. 21. Sed certe nō est ita defacili accusandus lapsus, nec inducenda correctio eorum, que expresse non mutantur. l. Sancimus. de testamen. l. præcipimus. de appe. Quamvis enim in casu huius tex. quando quintum deducto re alieno sufficeret pro impensa necessaria funeris, verum sit ius prælationis inutile esse: Et idem etiam esse, quando defectus iste quinti posset suppleri ex alijs bonis, etiam cum præiudicio legitimarum, vidimus in gl. præced.

et. n. 16.
 et. 21. c.
 ui. ju. ga
 cia de exp
 c. 3. an. 1.
 et. p. c. d.
 lara. de
 niper. ar.
 si. l. c. 25.
 ah. 21. et
 f. p. in
 l. 13. t. 6.
 la. 5. r. co
 nu. 18. anu. 9.

num, i 8. si tamen daretur casus, quo es alienum absorbeat omnia bona, tunc vtile esset ius prælationis, vt ibi etiã diximus. Et post huius operis primam æditionem hæc eadem opinio placuit Gute. lib. 2. præti. q. 72.

3. Istud quintum, de quo patri licet disponere in præiudicium filiorum, extrahitur prius tertio, ex l. 2 i 4. Styli. Quæ licet dicat id fieri ratione animæ: eadem deductio seruanda est, etiam si non relinquatur pro anima, sed in opera profana. Illa enim ratio relicta est voluntati disponentis. * Post deductum autem
4. quintum, deducitur tertium, non ex omni cumulo bonorum, sed ex restantibus, deducto quinto. Quod probat ille text. illis verbis. *de todo lo al que sincare.* Quod vsu forensi communiter receptum est, fauore legitimæ, vt maior sit: siue tertiũ & quintum sint relicta vni, siue duobus. Si autem testator non disposuisset de quinto, prout est quota: sed prælegasset tertium vni filiorum, fecisset autem alia legata particularia extraneis: adhuc esset prius separandum quintum, vt appareat quantitas tertij legati, & vt legata particularia, & funeris impensa soluatur ex quinto: cum intra eum tantum valeant, ex illo text. iuncto isto.

Cæterũ inter hæredes extraneos, si testator disponat de tertio & quinto (prout multoties accidit) quid prius extrahetur? Videtur prius extrahendum, quod primo legatum, vel nominatum fuit. Argumento. l. quoties. ff. de vsufru. Posset tamen defendi nihil referre quid prius extrahatur, sed à quocumq; incipiatur, resultare eandem computationem. Et quod quemadmodum pro deducendo legato quotæ bonorum non extrahuntur legata particularia, vt in gloss. præcedenti diximus: ita non sint extrahenda legata quotæ. Sed quod vnum quodque legatum quotæ ad omnia bona referatur. Vt puta, si vni sit legatum tertium, alteri quintum, alij sint facta alia legata, & testator relinquat in bonis quindecim: Tertium cõtineat quinque, quintum autem contineat tria, relata vtraque quota ad omnia bona, non deducta altera quota, nec alijs legatis, per ea, quæ in gloss. præcedenti diximus. Et sic nihil intererit vtra quota prius extrahatur. Et si tunc legata excedant patrimonium, vel dodrantem, fiet reductio, prout in gloss. præcedenti diximus. Si autem tertium & quintum essent legata vni, tunc quamuis nihil etiam referat vtrum prius extrahatur: fatendũ

tamen

tamē esset, extracta priori quota, aliā solū deberededuci ex bonis restantibus, non aggregata priori. Ita vt in prædicto superiori exemplo. Quamuis tertium & quintum relicta duobus contineant octo, relata vtraque quota ad omnia bona: relicta tamen vni solum continebunt septem relata secunda quota, ad bona restantia. Quia illud vnum, in quo cōcurrit vtrique quota, seu quod mordet vtraque quota, quod potest præstare duobus in re vel æstimatione. l. si pluribus. de lega. 1. quando testator vtrique voluit in solidum dari, prout hic censetur velle ex natura legati, quod ad omnia bona refertur, nō extractis legatis, vt dictum est. Non tamen potest vni, & eidem bis præstari. propter prohibitum eidem circa eandem rem duplicis causæ lucratiuæ concursum. l. plane. §. si eadem. de lega. 1. §. si res aliena. insti. de lega. Quod procedit, siue illud vnum contineat corpora, prout verius est continere. l. non amplius. §. cum bonorum. secundum opinionem Proculi, & Neruæ. de lega. 1. & diximus in. l. 4. supra gl. 3. num. 2. & in gl. præcedenti. nu. 4. siue etiam continuat æstimationem, vt volebat Cuma. in. d. §. cum bonorum. Quia concursus duplicis causæ lucratiuæ, tam in re, quam in quantitate, ab vno testatore, circa eundem legatarium prohibitus est, vt in. d. §. si eadem.

- 6 Procedit autem text. iste in testatore, qui habet descendentes, prout ostendūt etiam verba finalia legis, quatenus reiiciūt voluntatem testatoris in contrarium, quibus fauetur legitimis filiorum. l. quoniam in prioribus. C. de inof. test. Quibus quintum tantum adimi potest. Addit text. iste, vt ex tali quinto extrahantur funeris impensa, & legata gratuita. * Ex eadem tamen ratione idem dicendum erit quo ad tertium, in eo qui non habet descendentes, sed ascendentes. In quorum præiudicium cum de tertio tantum possit disponere. l. i. tit. 8. infra. in tali tertio seruabuntur ea, quæ in quinto. Non solum quantum ad hoc, vt ex eo soluantur ea quæ hic dicimus. solui ex quinto prout tenuit Rode. in. d. l. quoniam in prioribus. in declaratione legis Regni. in principio. ante primam limitationem. nu. 8. ad finem. Castillo. in. l. 6. Tauri. verbo *por su alina*. Gregor. in. l. 2. tit. 1. l. p. 6. gl. magna. Coua. in. c. Raynaldus. §. 3. nu. 2. Rojas. de succe. c. 9. nu. 3. l. Gure. in. l. nemo potest. nu. 93. de leg. 1. Sed etiam in forma extrahendi tertium, iuxta ea, quæ diximus in gl. præcedenti circa quintum.

- 8 In eo autem, qui non haberet hæ redes necessarios, impensa funeris, prout & reliqua legata & libertates, soluentur ex corpore hæreditatis. l. fi. 9. in cōputatione. C. de iure delib. Quod hodie non est immutatum. Et procedit etiam si alicui esset legatum, vel prælegatum quintū, vt diximus in gl. præc. nu. 9. *et. ui. Aio.*
- 9 Præcipit autem tx. vt legata gratuita, & funeris impensa de *de part. 2. p. 9. b.* ducantur ex quinto. Quinti autem appellatio in proposito ad illam bonorum partem refertur, quæ patri libera est. de qua (scilicet) in præiudicium filiorum potest disponere. Quo circa si *edg. m. hi 79.* quintum alicui extraneo legatum sit, planum est ex eo deducenda alia legata extraneorum, & funeris impensam. Cæterum si filio quintum prælegatum esset, tunc demum ex eo essent extrahenda legata extraneorum, & funeris impensa, quando pater disposuisset de tertio. Aliàs legata valerent in rationem veri quinti liberi, legatum autem quinti in rationem tertij iuxta ea, quæ diximus in lege præcedenti. num. 13. & 14. Sed finge patrem in testamento prælegasse duobus filiis duo quinta, & non disposuisset de tertio, quo casu vtrunque legatum valet, vt ibi dicebamus: extraneis etiam reliquisse legata gratuita: ex quo eorum quinto erunt deducenda legata, & impensa funeris: Videtur ex ultimo, quasi primum sit accipiendum in rationem tertij, iuxta l. 10. supra. vbi diximus gl. 3. numer. 6. ex ratione. l. 2. 14. Styl. vt attendatur ordo scripturæ, & primo nominatus censetur magis dilectus. l. quoties. de usufru. l. si ita legatum. de legatis. 1. l. generaliter. §. proinde. ver ficul. quid ergo. de fideicommiss. liber. Sed verius est computationem faciendam, vt omnia legata sustineantur, in quantum possint, in rationem (scilicet) tertij & quinti, de quibus patri licuit disponere. Vt legata quidem extraneorum, & funeris impensa deducantur ex quinto bonorum, legata autem facta filiis de duobus quintis valeant in rationem tertij & residui illius veri quinti, ex supra dictis. argumento huius text. & l. 10. supra. & eorum quæ diximus in gl. præc. nu. 19.
- 10 Cæterum cum text. noster non solum procedat quando de quinto dispositum non est, sed etiam si de eo dispositum sit, vt in. 1. gloss. explicuimus. Et id sit planum, quando dispositum est de quinto in vltima voluntate: Dubium est, si per donationem irrevocabilem sit in vita dispositum de hoc quinto, vltimo libero, per donationem factam filio vel extraneo

traneo, in quota, vel in quantitate, aut specie, quæ esset re-
ducenda ad quintum: Quamvis per talem dispositionem sit
patri præclusa via amplius legandi, etiam in pias causas,
propter legitimas filiorum: Quia tamen impensa necessa-
ria funeris, iuxta terminos actionis funerariæ, de quibus
in glossa. i. supra, præmissa est: Potest dubitari, unde tunc
sit extrahenda, ex quinto ne in vita irrevocabiliter dona-
to: an ex corpore hæreditatis? Tello hic in principio, tangit
quæstionem, fluctuat, nec sibi constat, tandem relinquit
cogitandum. Distinguit duos casus. Aut quintum irrevo-
cabiliter donatum nondum erat traditum, & tunc impen-
sa funeris deducetur ex eo, & tanto minus tradetur lega-
tario. Aut erat iam traditum, & tunc deducetur ex corpo-
re hæreditatis.

Priorem partem sic probat. Donatarius, qui agit, ut res
sibi donata tradatur, creditor est: sed impensa funeris præ-
fertur creditoribus. l. fin. §. in computatione. C. de iure de-
liber. l. in eum. l. Neratius. l. penultima. ff. de religiosis. ergo
debet præferri huic donatario. Et si obijcias iura illa pro-
cedere, quando defunctus non relinquit bona, quæ suffi-
ciant creditoribus, & impensæ: nos autem loqui, quan-
do relinquit bona. Imo impossibile est, ut in nostra quæ-
stione non relinquat bona: Nam siue fuerit facta donatio
in quota, siue in re certa, & singas post factam donatio-
nem, donatorem amisisse reliqua bona: cum donatio sit re-
gulanda secundum tempus mortis, ex. l. 3. & 7. supra. solum
donatio valebit quoad quintam eius partem. Quia in con-
firmationem argumenti respondeo, quod cum reliqua bona
sint legitima filiorum, & ea lædi nō possit nisi in quinto, nec
læsa in quinto, si sufficiat, possit amplius lædi in impensa funeris:
constat defunctum non reliquisse alia bona, & impensam
deducendam ex quinto, & donatario præferendam. Quæ
conclusio (quæ in se vera est) fortius corroborabitur ex his
quibus probabimus in secundo, & sequenti casu idem ius
futurum esse.

Secundam igitur partem sic probat Tello. Impensa funeris
ex bonis defuncti eroganda est. l. & si quis. ad finem. verbi. De
suo enim. ff. de religio. Sed quoties quintum in vita irrevoca-
biliter donatū, & traditū est, transit in patrimoniū donatarij;

nec ulterius nomen, nec effectum quinti seruat: ergo de eo funeris impensa soluenda nō est. Cū nulla ratione donatio perfecta præcedens reuocari possit, l. perfecta donatio. C. de dona. quæ sub mo. Etiam per funeris impensam, quæ in hac lege legatis gratuitis æquiparatur: Legata autem manifestum est non reuocare præcedentem donationem quinti irreuocabilem. l. 9. sup. & d. l. perfecta donatio. Quim & in proposita specie arbitratur, non solum donationem quinti traditam non posse reuocari per funeris impensam, nec donatarium ad eam teneri: sed nec donationem minuendam per funeris impensam, ex regula text. in l. 3. & 7. supra. Quibus dispositum est donationes tertij, siue in specie, siue in quota regulandas esse, iuxta bona relicta tempore mortis. Quarum decisionem in donatione etiam quinti procedere ibi asseruimus. Secundum quas videbatur, quod cum donatio quinti quamuis tradita sit regulanda secundum bona relicta tempore mortis, quodin proposita specie saltem donatio quinti minueretur propter funeris impensam: vt prius ea deducta cum alio ære alieno, deinde metiatur donatio quinti, & sic minoretur, tanquam ne deducta ex minori cumulo bonorum. Asserit enim dictarum legum dispositionem procedere in filio, vel descendenti meliorato, qui venit ad collationem: non tamen procedere in donatione quinti facta extraneo. Sed quod attinet ad intellectum illorum iurium hæc opinio non est vera, vt ibi diximus. & infra etiam dicemus.

II

Quod vero attinet ad articulum de quo agimus prius aduertendū est (quod iam diximus) quæstionem applicari non posse admissas, anniuersaria, elemosynas, & opera præcepta à testatore. Eius enim dispositio quoad hæc nulla est. Ex vna enim parte obstat donatio facta, ex altera obstat filiorum legitima, cui præiudicari non potest: Cum illæ impensæ non sint quas leges æs alienum vocant, vel æri alieno anteponunt. Habebit autem locum quæstio in impensa funeris necessaria, iuxta terminos actionis funerariæ, de quibus egimus in glos. 1. supra. in principio. & nu. 9.

Hoc igitur supposito. Prior casus supra citati authoris omitendus est. Quia eius decisio manifesta est. Non solum ex rationibus, quibus ille vtitur: quam ex rationibus, quibus suam opinionem improbabimus, quo ad secundum casum, quando quintum

- tum traditum est. Nam si verum est, donatarium, qui possidet quintum, teneri ad impensam funeris necessariam, prout nunc ostendemus: verum etiam erit eum teneri accepto ferre, cui non dum traditum sit.* In secundo igitur casu supra citati auctoris, quando donatio quinti facta in vita irrevocabiliter tradita est, in quo existimat donatarium non teneri ad impensam funeris; Verius est contrarium: ut siue nondum tradita, siue etiam tradita sit donatio, semper impensa funeris necessaria regulata iuxta terminos actionis funerariæ ex bono, & æquo, iuxta congruentiam, & qualitatem defuncti, ut dicebamus in glossa. i. supra. in principio. & num. 9. sit deducenda ex quinto. Quod tenuit Mati. hic. Et est opinio vera, quamvis sine iuxta ratione, & falsis suppositis post huius operis primam additionem rejiciatur à Velasquio. hic n. 5. approbatur autem saniori iudicio à Gute. lib. 2. practi. q. 5. 1. Et ea facile persuaderi poterit, si res à suis primordiis, & iuris communis regulis redactis ad nostram legem deducatur.
- 13 In primis actio funeraria est iuris publici. l. Neratius. ff. de religio. cum publica utilitas versetur in eo, ne in sepulta cadauera iaceant. l. sunt personæ. ff. eo. Adeo, ut controuerti soleat an ratione inmanitatis delicti possint damnatorum corpora in sepulta relinquere, propter aliorum exemplum, in quo utilitas etiam publica versatur, de quo per Couar. lib. 2. variar. c. 1. nu. 1. 1.* Quo præmissis iuri consonum est, ut ius publicum priuatorum actionibus non derogetur. l. ius publicum. ff. de pactis. l. neque; pignus. ff. de regu. iur. Et in specie nostra tradit text. in d. l. Neratius. ibi. *Quia pacto hoc publicum ius infringi non possit.* Cui regulæ necessario consequitur, ut ille, cui ex legis dispositione incumbit funeris impensa, priuatorum actionibus
- 15 exonerari à tali munere non possit.* De iure autem communi, impensa hæc funeris incumberebat hæredi, seu bonorum possessori, cæterisque successoribus. l. & si quis. §. fin. ff. de religio. Ei etiam, qui licet successor vniuersalis non sit, ad eum tamen dotis nomine aliquid peruenit. l. in eum. ff. eo. Equissimum enim visum est veteribus mulieres quasi de patrimoniis suis, ita de dotibus funerari, ut ibi.* Et hæc est ratio decidendi, & verus intellectus ad tex. in l. pen. ff. eo. Quatenus hanc impensam funeris omni ære alieno anteponebat. Ex contractu enim defuncti facto cum creditoribus, quicumque illi sint, publicum hoc

ius sepulturæ derogari non potuit. Et ex ea ratione procedit etiam text. in d. l. Neratius. Priuatorum autem pactiones intelligo quoscumque contractus, seu conuentiones, ex quibus directe, vel indirecte prædictum ius publicum infringatur: & sic exoneretur ille, cui ex lege onus sepeliendi defunctum impositum est.

- 17 Hæ autem dispositiones iuris communis relatæ ad nostrum text. in eo solum immutantur, quatenus hoc onus sepulturæ heredi, suo successori vniuersali incumberebat. Præcipitur enim vt incumbat successori in quinto. In reliquo immutatæ manent. Et quemadmodum ius hoc publicum priuatis pactationibus recusari ab hærede, seu successore vniuersali non poterat: sic non possit recusari ab hoc successore in quinto. * In hac autem decisione, huius nostræ legis mens manifesta est. Prouidet enim legitimæ filiorum. Quæ cum in quinto solum lædi possit in vita & in morte: voluit amplius lex, vt ultra quintum non læderetur etiam per hanc impensam funeris, nedum voluntariam, sed etiam necessariam, in quantum quintum ei sufficiat, iuxta ea quæ dicebamus in glossa. præcedenti. numero. 18. sed impensa ex quinto extraheretur. Ex qua decisione inferitur, quod impensa funeris est onus, pensio, seu hypotheca coharens quinto bonorum, exsoluenda à quocumque possessore quinti. Nam quoad impensam attinet, creditum necessarium est iure publico in fauorem reipublicæ introductum. Quod attinet ad filios, quibus quintum per donationem ablatum est, ab ipsa lege exonerantur. Cum ultra quintum lædi non possint per talem impensam. Nullus ergo remanet, qui soluat, nisi donatarius quinti. Cui cum impensa hæc funeris adhæreat, nullo pacto, nulla donatione, nulla traditione, ius hoc publicum infringi, aut recusari potest.

Non obstat, quod text. noster loquitur in quinto relicto in testamento, nos loquimur in donatione irrevocabili quinti. Est enim vtriusque rei eadem ratio, quod ultra quintum, lædi non possit legitima, etiam per necessariam impensam funeris: ea prohibitio non solum amplectitur vtimas voluntates, v. l. etiam contractus. Quia neq; per vnâ viam, neq; per aliam, legitima lædi potest ultra quintum, vt in d. præcedenti. & ista. Et quemadmodum impensa funeris adhærebat quinto legato: eodem

dem modo debet adhære quinto donato: cum sit onus reale. Ex nostra enim lege impensa funeris æs alienum quinti est, quemadmodum de iure communi dicitur in. l. impensa enim. ff. de religio. & sic non potest pactis, vel conuentionibus recusari. d. l. Neratius. ff. eo.

19 Non obstat, quod donatio fit in vita tradita. Nam ultra id, quod dati & promissi idem est iudicium. l. fin. C. ad. l. Falc. l. cum & soluta. l. ea quæ. C. de cond. indeb. l. si non transactio. C. de iuris & facti igno. l. fin. C. de dotis promiss. c. 1. de dona. cum ijs quæ diximus in. l. 9. supra gl. 2. nu. 23. Parum in hoc refert, quod donatarius sit creditor, vel possideat. Neq; enim traditio, aut possessio præstat ad exonerandum eum, qui ad tale onus ex lege tenetur. Vbi cumque enim reperiuntur bona, quibus ex lege hoc iunctum est, cum suo hoc grauamine possidentur. Quod patet in. l. in eum. ff. de religio. In eum, inquit, ad quem dotis nomine aliquid peruenit dat prætor funerariam actionem. Lex de præterito loquitur actionem funerariam tribuens in eum, in quem dotis nomine aliquid peruenierat. Prout etiam patet in secundo casu legis, ubi maritus, qui morte mulieris dotem lucatur, actione funeraria conuenitur, & tamen non dubitamus, quin dotem possideat. Quinimo traditio hæc donationis quinti magis obest donatario, ut fortiori ratione teneatur, tanquam possessor rei, cui onus annexum est. Cum aliàs si non possideret, teneri seu conueniri non posset. Quod patet in. l. sed si non dum. ff. eodem. quæ sequitur post distam. l. in eum. Sed si nondum, inquit, pater dotem recuperauerit, vir solus conuenitur, reputaturus patri quod eo nomine præstiterit. Et ijs applicatur, & conuenit ratio, l. impensa. quæ statim ibi sequitur. Impensa enim funeris. inquit lex. æs alienum dotis est. quasi dicat nil mirum si pater, qui recuperauit dotem teneatur, sed si nondum recuperauerit, conueniri non possit: Quia est onus reale annexum bonis, & sequitur possessorem. Cuius argumento idem ex nostro tex. dicendum est in quinto, id quod onus hoc translaturum est, ut quicumque illud possideat ad hanc impensam teneatur. Nam quemadmodum possessor conuenitur actione hypothecaria pro bonis quæ possidet hypothecæ subiectis. l. pignoris. C. de pigno. l. pignoris. ff. eodem. ita possidens quantum, cui ex lege hoc onus iniunctum est, actione funeraria conuenitur.

20 *Cum fortior sit actio funeraria, quam hypothecaria. Cum debi-

debitum actionis funerariæ alijs præferatur. l. nec ære alieno.
l. & si quis. §. si colonus. §. sed & si res legata. l. pen. ff. de religio.

- 21 * Etiam si alia debita sub pignore sint vel hypotheca, ne dum ta-
cita, prout consentit glo. in d. l. pen. sed etiam expressa. Quod
licet glo. negauerit, verum tamen est, & ipsi textui conforme.
ibi. *omne creditum*. vbi nihil excludit. Et similia verba reperiun-
tur in l. 30. tit. 13. partita. §. vbi id expresse firmat Gregorius
& bene. *dim. l. 12. t. 13. p. 1.*

- 22 Præterea iuri consonum est, vt alienata in fraudem creditorū
reuocentur, quantuncumque possideantur, ne dum ex causa lu-
cratiua, in qua sufficit dolus ex parte dantis. l. qui autem. §. si-
mili modo. ff. de ijs quæ in frau. cred. sed etiam ex causa onero-
sa, concurrente fraude vtriusque. l. 1. ff. eo. Imo & in subsidium
reuocatur etiam solutio facta in fraudem creditorum, vt resol-
uit Ange. conf. 258. excusso prius debitore. l. qui autem. §. sciē-
23 dum. ff. eo. * Ex superioribus autem constat rem publicam pro
suo interesse creditricem esse vniuscuiusque pro impensa fu-
neris: & debitum hoc priuilegiatum esse, & omnibus alijs præ-
ferendum: & quemlibet nulla alia habere bona, ex quibus pos-
sit id solure, nisi quintum, propter legitimas filiorum: nil mi-
rum ergo, si donatio ratione impensæ reuocetur. Cum & cre-
ditores ex causa onerosa eidem grauamini sint obnoxii. * Et ta-
24 men manifestum est potiora esse iura creditoris, qui petit ex
causa onerosa, quam eius qui possidet ex causa lucratiua, si bo-
na vtrique non sufficiant. Cum petens ex causa onerosa reuo-
cet alienata ex causa lucratiua. d. §. simili modo. Et cum eo ca-
su sufficiat fraus ex parte donantis, hic reperitur manifesta ex
præsumptione. l. si quis cum haberet. & l. omnis. §. Lutus. ff. de
25 ijs quæ fraud. cred. * Vbi fraus præsumitur in eo, qui scit se ha-
bere creditorem. & bona sua non sufficere, & alienat: de quo
per Ias. in. §. item si quis in fraudem. de actio. num. 48. Iste au-
tem non debuit ignorare impensam sui funeris: Nec etiam vi-
res sui patrimonij. Nam licet quo ad hanc ignorantiam ponat
longam distinctionem Bart. in auth. sed cum testator. C. ad l.
Falc. Tamen cum hoc soluendum sit ex quinto, & omne quin-
tum donetur, negari non potest bona non sufficere. Cuius rei
necessarius particeps est donatarius, ex ipsa rei euidencia. Cū
itaque impensa funeris vincat creditores, qui petunt ex causa
onerosa: à fortiori, debet vincere donatarios, qui possident ex
causa

causa lucratiua, ex ordinatio argumento. l. de accessionibus. ff. de diuer. & tempo. præscriptio.

Ultimo non obstat, quod quando quintum est in vita irrevocabiliter donatum, debeat deduci impensa funeris ex corpore hæreditatis: ut hic casus (tanquam omissus in hac lege) iudicetur secundum ius commune. l. commodissime. de libe. & posth. Casus enim iste non potest iudicari omissus, sed qui ex mente legis & ratione deducitur propter legitimas filiorum, quæ eo ipso, quod quintum est ablatum, censentur ab impensa funeris exoneratæ. * Sed neque impensa funeris deducenda est eo casu inter res alienum, ut donatio quinti relata ad bona relicta tempore mortis, ex. l. 3. & 7. supra. sit minor, tanquam deducta ex minori cumulo bonorum, propter extractum res alienum, & impensam. (Idque non propter rationem Telli, quod leges illæ non loquantur in quinto irrevocabiliter donato extraneo: procedunt etenim. Alias esset melioris conditionis extraneus quam filius, qui per donationem quantuncumque irrevocabilem, & quæ non sit ad collationem adducenda non impedit effectum illarum legum, quum sua donatio referatur ad tempus mortis, etiam si propter diminutionem bonorum patris medio tempore contingentem, minuenda sit, ut ibi diximus) sed ex ea ratione, quod impensa debeat gravare solum quintum, non autem legitimas. Deducta autem inter res alienum ad metiendas legitimas, & quintum, secundum bona relicta tempore mortis, iam pro rata minueret legitimas. Sed eo casu computatio facienda est, ut quamvis donatio quinti sit regulanda secundum bona relicta tempore mortis. Impensa tamen funeris non deducatur, nec minuat patrimonium propter augmentum legitimarum: sed eis ex omni cumulo extractis, impensa aggregetur quinto: ita, quod nec grauet nec minuat legitimas: prout ex huius legis decisione & ratione colligitur.

28 Ex præcedentibus potest inferri ad eam quaestionem, quam rāgit Castillo hic. nu. 16. Vtrum maritus pauper, qui succedit uxori in quarta, per tex. in auth. Præterea. C. unde vir & uxor. & l. 7. tit. 13. p. 6. teneatur ad funeris impensam. In qua quaestione existimat uxorem funerandam ex dicta quarta, & alijs bonis pro rata, per tex. quem ad hoc dicit singularem in l. Celsus. & in l. an eū. ff. de religio. Sed ista iura procedunt secundum ius commune, ex quo impensa funeris erat res alienum tā dotis. l.

- impensa. ff. eo. quam successoris vniuersalis. l. & si quis. in fin. ff. eo. ideo pro rata dotis, & hæreditatis mulier funeratur. Et hoc ipsum hodie seruabitur inter hæredes extraneos, inter quos hoc non est immutatum, vt diximus in gl. præced. nu. 9.
- 29 Inter filios autem impensa funeris in omnē euentum, ex quinto deducenda est, ex hoc tx. * Quo ad formam autem computationis potest dubitari, quid sit prius extrahendum, quarta ne vxoris, an quintum? Et videtur prius extrahendam quartam. Est enim æs alienum, & debitum, potius quam lucrum, prout declarat Bart. in d. auth. præterea. nu. 1. & est communis opinio secundum Curtium ibi. nu. 19. * Et pro ea facit ille tex. in fin. quatenus compensat legatum factum vxori, cum dicta quarta. Cuius compensationis rationem D. D. asserunt eam esse, quod maritus sit debitor necessarius, qui in dubio videtur semper legare animo compensandi. L. huiusmodi. §. si pater. deleg. 1. l. Si cum dotem. §. si pater. solut. matr. & vtroque notatur. Vnde cum quintum sit quota bonorum, vt diximus in princ. glo. & excludat æs alienum. l. sub signatum. §. bona. de verbor. signif. videtur ad eum metiendum, separandam prius quartam, tanquam æs alienum.

- Per contrariū videtur prius extrahendum quintū, ex ratione. l. 2. i. 4. Stylli, quæ fauore animæ, vt quintum maius sit, iubet illud prius tertio esse deducendū. Quo argumēto videtur etiā extrahendū prius quarta. Nā eū vtraq; quota bonorū sit, tū tertiu, vt sæpius dictū est, * quā quarta cōiugis, vt probatur in d. auth. præterea & in corpore vnde sumitur. & clarius in d. l. 7. ibi. *Hasta la quarta parte de los bienes del.* Quæadmodū ex illa lege fori quintum extrahitur prius tertio, ratione impense funeris, quæ tanquam æs alienū sibi cohærens præfertur tertio, quod est quota bonorum: eodē modo extrahatur prius quarta, quæ similiter est quota bonorum. Et nō obstat, q̄ quarta sit æs alienum. Quia impēsa funeris, cuius ratione quintū præfertur tertio, est etiā æs alienū maioris privilegij, quā quarta: cum omni ere alieno præferatur. l. pen. ff. de religiof.

L Sed adhuc quarta cōiugis erit prius extrahēda, ex dicta ratione. Quia licet quota bonorum sit, æs alienū est: & inter reliquū æs alienū prius debet deduci, quam mensuretur tertiu & quintū. Et hoc tenuit Segur. in l. cohæredi. §. cum filie. n. 2. 10. ff. de vulgar. Nō obstat, quod impēsa funeris præferatur omni

ære alieno. Quia non inde sequitur, quod quintū cui impensa iniuncta est, debeat deduci ante es alienū. Illud enim procedit, quoties bona nō sufficiūt creditis & impensæ, vt diximus in gl. præce. nu. n. Ratione autē quartæ, nō potest euenire, vt quintū absorbeat. Nā licet quarta extracta prius diminuat quantitatem quinti, nō tamen absorbet: sed illi suus locus reservatur, cum suo grauamine impensæ. Imo si daretur casus, quod quintum extractum post quartam, non sufficeret impensæ necessariae funeris, minueret prius legitimas, quam quartam, ex ijs, quæ diximus in gl. præce. nu. 18. Quamuis si hoc non sufficeret, minueret etiam quartam: cum & vincat reliquum æs alienum. d. l. pen. ff. de religio. Non etiam obstat, quod quintum extrahatur prius tertio, ex illa lege Fori. Quia illud non tam fit fauore animæ, & impensæ funeris coherentis quinto, quā ex eo quod vsu sic receptum est, gratia ampliandi eam bonorum partem, quæ testatori libera relinquitur, vt diximus supra. nu. 3. Quarta autem coniugis, quæ capitur iure crediti, vincit in hoc tam tertium, quā quintū, quæ sunt quotæ bonorū, quæ admodū vincūtur à reliquo ære alieno, licet sic minorec quintū.

32 Quod autem ex superioribus infertur legitimas filiorū posse vitra quartam grauari in quinto: est opinio vera: non solum quoad quintum, sed etiam quoad tertium: ita, vt coniux debitor quartæ possit etiam meliorare filium in tertio & quinto, prout explicuimus supra. l. 9. gl. 2. nu. 50. Vbi idem etiam diximus esse quoad tertium respectu ascendentiū. Quo casu idē cōputandi modus seruabitur, vt quarta extrahatur prius tertio, ex eadem ratione, quā idem tenuimus in quinto.

33 Illud vltimo loco aduertendum est, cuius meminimus in gl. præce. nu. 24. quod quamuis impensa funeris sit soluenda à donatario quinti, cui in vita tradita est donatio: filios tamen interim causa vitandæ dilationis teneri, & posse compelli erogare. l. qui hæres erat. ff. fam. hærci. Siue autem compulsi faciant. siue etiam volentes, recuperabunt à donatario quinti: nec videbuntur expendere animo pietatis, & non repetendi, per ea, quæ ibi dicebamus.

GLOSSA QVARTA.

Quod pro anima non potest expendi ultra quintum in præiudicium filiorum. Et utrum succedentes ab intestato teneantur expendere quintum pro anima. Et an commissarius, qui pro alio testatur, possit id præcipere.

- 1 Statuto potest restringi facultas disponendi pro anima.
- 2 Qui non habet hæredes necessarios libere expendit pro anima.
- 3 Filij ab intestato, an teneantur expendere quintum pro anima, quod non.
- 4 Collaterales ab intestato non compelluntur expendere integrum quintum pro anima.
- 5 Quando data est commissio ad testandum, quæ non fuit effectum sortita, heredes ab intestato, qui non sint necessarij, compelluntur expendere totum quintum pro anima. (anima.)
- 6 Commissarius potest gravare heredes necessarios in integro quinto pro
- 7 Heredibus necessarijs favorabilius est, quod commissarius non exequatur commissionem, cum ipsi non teneantur tunc integrum quintum expendere. Contrarium est in collateralibus.

Aunque et testador mande otra cosa. In quo lex ista iusta est & favorabilis legitimæ filiorum. Quorum favore valet simile statutum restringens potestatem relinquendi, etiam pro anima, ut probat Rode. in. l. quoniã in prioribus in decla. l. Regni. §. 1. ante primã limi. n. 7. etiam si pater divissimus esset, licet contrarium tenuerit ibi Rod. in. l. limi. Cõtra quem additio ibi bene inducit tex. in cap. Apostolicæ. vers. si verò in tantum abundet. de donat. Idem tenent Paul. & Ias. in. l. maritus. C. unde vir & vxor. Et alij quos refert & sequitur Baer. de dote. cap. 2. num. 11. & cap. 14. nu. 17.

- 2 Decisio autem huius legis clara est in eo, qui habeat filios, aut descendentes, prout ostendunt dicta verba. Aunquẽ el testador mande otra cosa. In eo autem qui hæredes necessarios non haberet, libera erit sua dispositio de bonis suis sine aliqua limitatione in misis, suffragijs, &c. * Quando autẽ defunctus decedit nullo cõdito testamẽto, relictis hæredibus necessarijs, siue descendẽtes sint, siue ascendẽtes: ij solũ ad expensas necessarias funeris tenebuntur, ex bono, & equo, secundum consuetudinem patriæ, iuxta ea quæ dicebamus in gl. 1. nu. 9. & 12. Nec tenebuntur integrum quintum expendere. Et idem erit quando

quando condito testamento, nihil dispositum est circa funus;
& animam, vt ibi diximus.

- 4 Sed & transuersales eodem iure vtentur. Nam quamuis Rojas de success. c. 3. nu. 7. dicat de consuetudine compelli expendere quintum pro anima: Non videtur id iure probari. Ex lege enim omnia bona defuncti sunt venientium ab intestato. l. 3. tit. 3. p. 6. nec cautum reperitur, quod quintum pro anima expendere teneantur. Quod tenent Castillo, Gomez, & alij in l. 36. Tauri. Et post huius operis primam additionem sequitur Guecilib. 2. practi. q. 46. *Intelligentes illam. l. 36. precipientem expendi quintum, vt procedat in casu tantum quo loquitur, scilicet, quando defunctus non condidit testamentum, sed tantum dedit commissionem ad testandum, quæ non fuit effectum sortita. Quia eo casu, si successores ab intestato non erant necessarij, sed collaterales, tenentur quintum expendere pro anima. Hos enim tantum lex illa in dicto casu grauat. Et est casus singu. nullibi repertus secundum Gomez. ibi. Nam ex quo testator fecit commissarium, lex intelligit animum defuncti fuisse, vt anima sua esset prælata venientibus ab intestato. Et eam voluntatem (quæ etiã ad omnia bona extendebatur, ex doctrina Innoc. in c. cum tibi. de testa. communiter recepta secundum Ias. in l. captatorias. num. 12. C. de testa. mili.) lex restringit ad quintum. Et quia erat decisio damnosa successoribus, noluit ad eos extendi, quibus legitima debetur: ij enim quintum expendere non compelluntur, vt ibi.

- 6 Et hoc extendit Tello ibi, vt procedat non solum, quando commissarius non fuit executus commissionem, vt ibi dicitur: sed etiam si virtute commissionis fecit testamentum, iuxta. l. 6. tit. 4. supra. Quia stantibus descendantibus, vel ascendentibus, quibus legitima debetur, solum poterit commissarius exonerare conscientiam, soluere debita, & ex tertia, de quibus ibi. Non tamen poterit expendere quintum pro anima. ex d. l. 36. quæ est l. 10. tit. 4. supra. Per quam in hoc dicit declarari. l. 32. quæ est l. 6. co. tit. & libro. & dicit esse hoc notandum, & magnæ importantiæ: & quod nullus aperit. Michi tamen nec placet, nec verum est. Et contrarium tenet Gomez in l. 37. Tauri. & sequitur Matien. in d. l. 6. glos. 4. numero. 3. & 4. Nam aliàs distingeretur litera text. in d. l. 6. quæ generaliter loquitur, nec distinguit, vtrum venientes ab intestato sint filij, vel collaterales.

les, & sic nec nos debemus distinguere. l. de precio. ff. de publi. sed generaliter intelligere, vt quicumque sint venientes ab intestato, possit commissarius in præiudicium eorum disponere de quinto, non solum in terminis dict. l. 6. sed etiam in terminis. l. 1. r. eiusdem tituli. secundum Matien. ibi gloss. 2. num. 2. ad finem. Aliàs quem effectum haberet commissio? vel quid interest, vtrum commissarius exequatur commissionem, vel non? si vno & altero casu idem esset iudicium. Non solum in commissione speciali, in qua lex id disponit, vt in. l. 7. eodem titulo. sed etiam in generali, prout Tello dicit. In ea enim secundum eius opinionem, si extant hæredes necessarij, solum exonerat conscientiam, quod & ipsi tenentur facere, cum ad debita teneantur. l. vnica. C. vt actio. ab hæred. Si extant collaterales, disponit de quinto, quod ipsi met tenentur facere, vt in. l. 10. eodem tit. Atque ita nihil referret esset executà commissio, vel non. Nec obstant verba finalia. dict. l. 1. r. ibi. *saluo si el testador le dio poder para mas.* Per quæ videtur, quod lex non loquitur inter hæredes necessarios, inter quos non valeret ea commissio. vt in hoc nostro text. Quia cum lex procedat generaliter in omni hærede siue necessario, siue extraneo, referenda sunt ad casum habilem, id est, extranei.

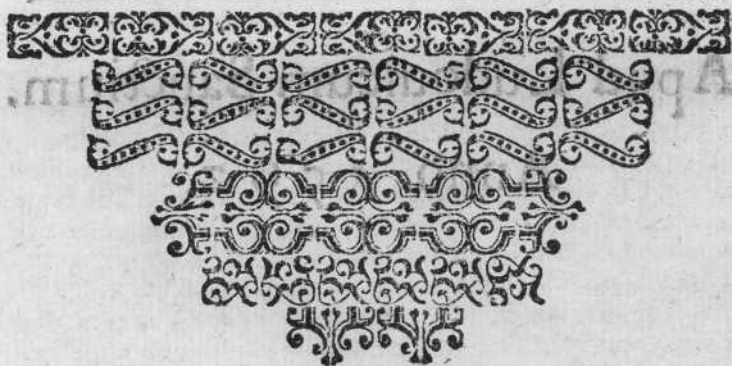
Verius istaque puto, quod si commissio sit generalis multum interfit, vtrum commissarius exequatur, vel non. Nam licet lex pro constanti habuerit, eum qui commissionem dedit, eo animo dedisse, vt anima sua in aliquo præferretur suis hæredibus: Voluit tamen, quod tunc animus & voluntas declararetur per eum, cui id commissit. Et sic eo declarante, lex interpretatur hanc fuisse voluntatem testatoris, vt venientes ab intestato (etiam si essent filij, vel hæredes necessarij) grauerentur in eo, quod commissarius declarauit, dummodo quintum non excedat. Si autem non declarauit, tunc licet ea voluntas testatoris præsumpta non esset exequenda, quia nulla lege id cauerit: illa tamen lex. 10. iustis de causis eam exequitur in præiudicium collateralium, quos compellit, vt quintum expendant pro anima. Et hæc opinio videtur vera, quamuis post huius operis primam editionem contrarium defendat Gute. lib. 2. q. 44. & q. 46. & Azcbe. in dict. l. 6. nu. 29.

Ex quibus colliges, quod si fauorabilius est hæredibus necessarijs, quod commissarius non exequatur commissio-

nem:

nem : collateralibus autem fauorabilibus est, vt exæquatur.
Nam si vellet commissarius potest eos minus quinto grauare:
cum dict. l. 6. loquatur per verbum (possit) quod importat libe-
rari voluntatem, & non sit compellendus de integro quinto
disponere, si nolit. ex doctrina Bartoli in. l. Gallus. in princi-
pio. de libe. & posthum. communiter recepta, secundum Alex.
num. 3. & laf. numero. 2 6. ibi. Si autem commissarius non exe-
quatur, lex grauatur dictos collaterales,
vt integrum quintum
expendant.;

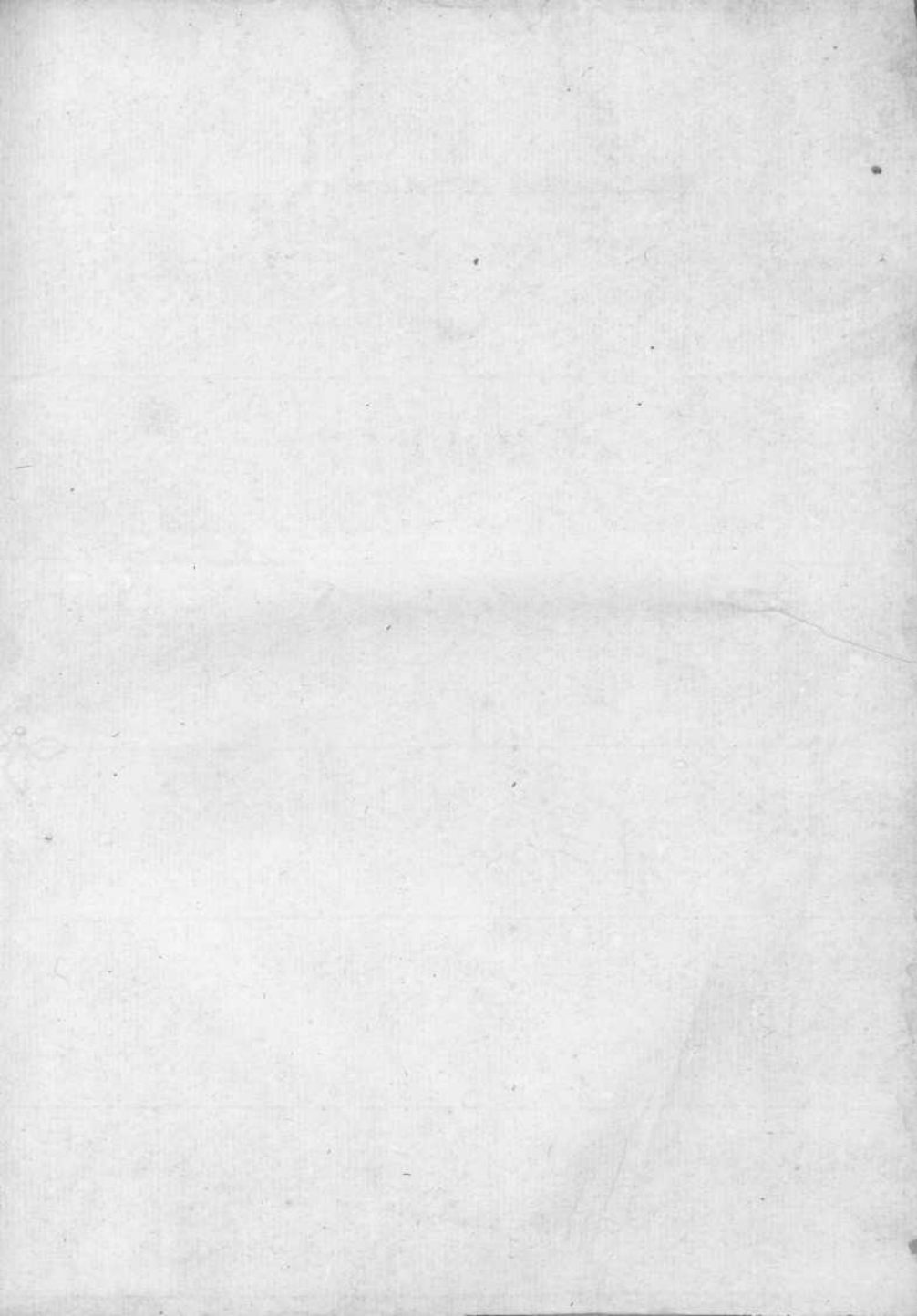
FINIS.



LEX HISPANICA
MADRITI.

Apud Ludouicum Sanctium.

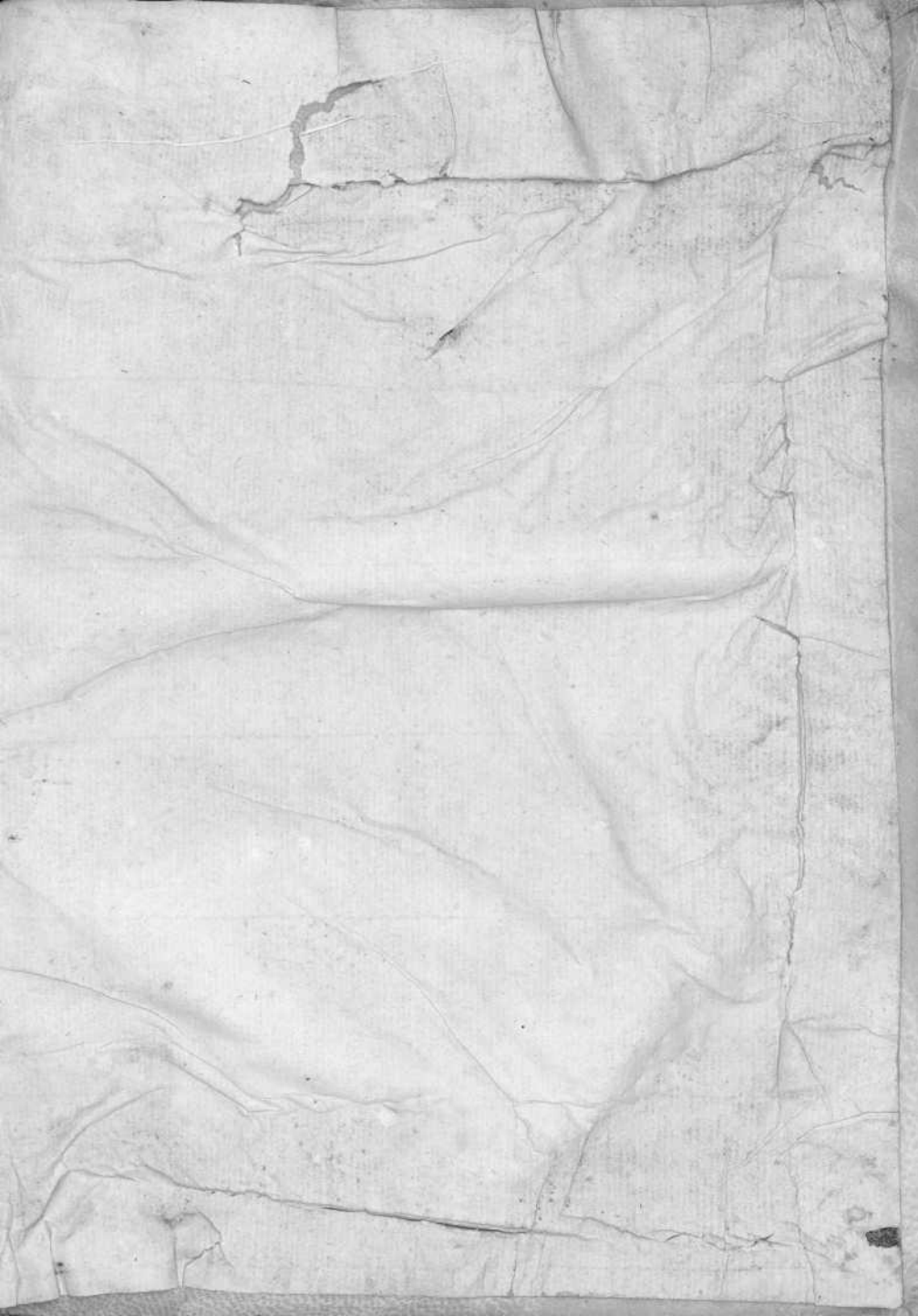
Anno. 1592.



IN 2 D R / 5 1

Apud Ludovicum Sanctum

Anno 1592





20
Lach

Samuel
Lach

1185

20