

lescit, modò in eo sint instituti venietes ab intestato modò extranei: quia principio tale testamentum va-  
luit, vnde de facili reuertitur ad suam naturam: text.  
est singul. & vnicus in *l. posthum. ff. de iniusto rupt.* &  
ibi notat Bart. Alber. Paul. Imol. & communiter DD.  
& ad hoc illum textum reputat sing. & vnicum, Paul.  
ibi, & illum textum ad hoc reputat singul. Ias. in *l.*  
*posthumo nato, Cod. de contra tab. 2. colum.* Itaque si  
filius iam natus præteritur & moriatur vivo patre,  
reconualescit testamentum, si in eo sint instituti ve-  
nientes ab intestato: si verò posthumus præteritur &  
post natiuitatem decedat vivo patre, testamentum  
indistinctè reconualescit, modò sint instituti venien-  
tes ab intestato, modò extranei. Aduertendum ta-  
men quòd prædicta debent intelligi quando talis fi-  
lius posthumus natus est viuus & ex legitimo partu,  
secus verò si abortiuus: in *l. uxoris abortu, Cod. de*  
*posthum. hered. instit.* vbi vide Paul. & DD.

4 Aduertendum tamen quod ad hoc vt per natiuita-  
tem posthumi rumpatur testamentum, requiritur  
quod nascatur totus viuus non declinans ad mon-  
strum vel prodigium, licet statim in ipso instanti de-  
cedat postquam in terram, vel in manus obstetricis  
ceciderit, text. est in *leg. 2. & 3. Cod. de posthum.*  
*hered. instit.* & ibi Gloss. ordinaria & communiter  
DD. Item etiam procedit licet matre mortua & secto  
ventre nascatur: text. est in *l. quod dicitur. ff. de liber.*  
*& posthum.* & ibi Gloss. ordinaria Bartol. & commu-  
niter Doctores: hodie tamen per nostram leg. Tauri,  
non sufficiunt prædicta, sed requiritur, quod totus  
nascatur viuus & quod sit baptizatus & viuat per 24.  
horas. Item etiam quod sit natus tali tempore, quòd  
secundum tempus matrimonij consideretur partus le-  
gitimus, & possit viuere: vt septimo vel nono vel  
decimo mense: secus verò aliàs si nascatur alio tem-  
pore quo naturaliter non posset viuere, quia paria  
sunt, posthumus non nasci vel quod nascatur tali  
tempore quo naturaliter viuere non possit: argu-  
mento text. in *l. septimo mense, ff. de statu homin. cum*  
*similibus,* & ita etiam tenebat de iure communi Paul.  
de Castr. Alexand. & moderni in *dict. leg. 2. de posth.*  
*hered. instit.* & tenet Raphaël Cuman. & alij Doctores  
in *dict. leg. quod dicitur, ff. de liber. & posthum.* & ita  
erat communis opinio: pro qua communi opinione  
facit *l. 4. & 5. tit. 22. 4. part. & l. 17. tit. 6. 6. part.* Vide  
latè de partu extra tempus seu ante factò per Matien-  
zum in *dicta l. 2. tit. 8. lib. 5. gloss. 4. & 5. per totam,*  
Azeuedum *ibid. num. 9.* & Velasquez hic *Gloss. vltima,*  
*per totam,* vbi autem partus ad monstrum declinat  
non succedet, nec rumpet, *leg. 3. Cod. de posthum.*  
*hered. institut. leg. 5. tit. 22. part. 4.* tradit Matienzus  
*vbi supra num. fin.* Quod iterum limita: & intellige  
præterquam si ante matrimonium talis mulier esset  
concubina alterius, cum quo postea contraxit matri-  
monium, & peperit infra aliquod breuissimum tem-  
pus, quia præsumitur esse genitus & conceptus ab  
ea, tempore concubinatus, & per consequens legiti-  
matus per subsequens matrimonium & sic nascitur  
legitimatus, argumento text. in *leg. miles, §. defunct.*  
*ff. de adulter.* vbi probatur quod natus ex muliere con-  
iugata quæ ante fuit concubina alterius, potius præ-  
sumitur filius legitimus & natus ex legitimo matri-  
monio, quam ex concubinatio, licet naturaliter pos-  
sit esse filius vtriusque secundum tempus partus, fa-  
uore matrimonij, quem text. ad hoc notant & com-  
mendant ibi Doctores & reputat singul. & vnicum  
Bald. in *leg. si matre, Cod. de suis & legit. heredib.*  
ergo eodem modo si ante matrimonium mulier esset  
concubina alicuius cum quo postea contraxisset, &  
infra breuissimum tempus peperit, præsumitur esse  
genitus & conceptus ab eis, & per consequens nasci

legitimus, & hoc vltimum tenent glossatores in præ-  
senti. Cætera quæ huic legi possunt applicari, vide  
in materia quam de iure communi tracto, in materia  
successionis contra testamentum.

TEXTVS XIV. *l. 6. tit. 9. lib. 5. recipit.*

**M**Andamos que el marido y la muger suelto el  
matrimonio aunque casen la segunda, o terce-  
ra vez, o mas, pueda disponer libremente de los  
bienes multiplicados durante el primero o segundo, o  
tercero matrimonio, aunque aya auido de los tales  
matrimonios o de alguno dellos, durante los quales  
matrimonios los dichos bienes se multiplicaron como  
de los otros sus bienes propios que no ouisse seydo  
de ganancia, sin ser obligados a reseruar a los tales  
hijos propiedad: ni usufructo de los bienes. Id est:

*Præcipimus vt maritus vel vxor, soluto coniugio,  
etiam si secundo aut tertio, aut amplius nuptias repe-  
tat possit liberè disponere de bonis multiplicatis in primo,  
aut secundo aut tertio Matrimonio, etiam si proles sus-  
ceperit ex eiusmodi matrimoniis, aut ex aliquo ex ipsis  
in quibus bona sunt multiplicata, perinde ac de alijs  
proprijs bonis quæ ex (ea multiplicatione) non sunt  
acquisita, neque teneantur reseruare eiusmodi proli-  
bus proprietatem aut usufructum (eorum) bono-  
rum.*

TEXTVS XV. *l. 9. tit. 2. recipit*

**E**N todos los casos que las mugeres casando se-  
gunda vez son obligadas a reseruar a los hijos del  
primero matrimonio la propiedad de lo que ouiere  
del primero marido, o heredare de los hijos del pri-  
mero matrimonio, en los mismos casos el varon que  
casare segunda, o tercera vez sea obligado a reseruar  
la propiedad dellos a los hijos del primero matrimo-  
nio. De manera que lo establiescido cerca deste caso  
en las mugeres que casaren segunda vez aya lugar en  
los varones que passaren segundo, o tercero matrimo-  
nio. Id est:

*In omnibus casibus, in quibus mulieres secundas nup-  
tias repetentes tenentur filiis primi matrimonij reserua-  
re eorum bonorum proprietatem, qua habuerunt ex priore  
marito, aut hereditate filiorum præcedentis matrimonij,  
in eisdem casibus vir qui secundo aut tertio coniugio  
obligabitur, teneatur eorum proprietatem reseruare filiis  
ex primo coniugio susceptis. Itaque quod hac in parte,  
pro fæminis secundas nuptias ineuntibus est constitutum,  
habet locum in viris quoque ad secundum aut tertium  
coniugium transeuntibus.*

TEXTVS XVI. *l. 7. tit. 2. lib. 5. recipit*

**S**I el marido mandare alguna cosa a su muger al  
tiempo de su muerte de su testamento no se le  
cuenta en la parte que la muger ha de auer de los  
bienes multiplicados durante el matrimonio, mas a  
la dicha mitad de bienes y la tal manda en lo que de  
derecho deuiere valer. Id est:

*Si vxori quicquam maritus in morte per testamentum  
legauerit, illud non numeretur in ea parte bonorum,  
durante coniugio, multiplicatorum quam vxor habere  
debet: sed ad prædictam bonorum medietatem ad-  
datur eiusmodi legatio iuxta illius legitimum valo-  
rem.*

\* (Hispanice sic, corruptè credo.) Sed ad prædictam  
bonorum medietatem ex eiusmodi legato in eo quod  
de iure debet valere.



## S V M M A R I V M.

1. Mulier quæ post mortem mariti contrahit secundas nuptias, an teneatur referuare filiis primi matrimonij omnia quæ habuit à primo marito?
2. An hodie vxor teneatur referuare filiis primi matrimonij id quod habuit à filio?
3. Mulier an teneatur referuare filiis primi matrimonij illud quod habuit causa nuptiarum?
4. An pater teneatur referuare filiis ea, quæ habuit ab vxore vel ab aliquo filio.
5. Mulier vel maritus transiens ad secunda vota an possit alienare prædicta bona.
6. Casus in quibus potest mulier transire ad secundas nuptias sine ista pœna.
7. Vxor transiens ad secundas nuptias, an teneatur referuare filiis primi matrimonij ea quæ habuit à consanguineis mariti.
8. Si maritus aliqua bona reliquit vxori sub conditione si non nupsit, an statim ea amittat per transitum ad secunda vota.
9. Si maritus relinquat vxori aliquod legatum donec honestè vixerit, an per transitum ad secundas nuptias perdat legatum.
10. An per transitum ad secunda vota mater perdat tutelam.
11. An ad hoc quod mater acceptet tutelam requiritur quod renuntiet secundis nuptiis.
12. Postquam mater est exclusa à tutela per transitum ad secundas nuptias, tutela ad quem perueniat.
13. Si mater non transit ad secunda vota, sed luxuriosè viuat, an perdat tutelam?
14. Mascùlus luxuriosè viuens, an fiat sibi interdicto bonorum?
15. An pater per transitum ad secunda vota perdat legitimam administrationem filiorum?
16. Si mater viuat luxuriosè & succedat alicui filio an teneatur referuare aliis filiis?
17. Si mulier luxuriosè viuat, an perdat medieta-tem lucrorum acqvisitorum constante matrimonio?
18. Si mater antequam transeat ad secunda vota non petierit à iudice tutorem filiis dare, an amittat successionem filiorum & ius substitutionis pupillaris.
19. Si fortè filius impubes mortuus est infra annum in quo mater debebat petere tutorem à iudice filiis suis, & remanebat breuissimum tempus ad petendam tutelam, an succedat.

## L E X X I V . X V . &amp; X V I .

**N**Ota decisionem & conclusionem huius legis, pro cuius perfecta declaratione dico & præsuppono, quod si mulier post mortem mariti contrahat secundas nuptias, tenetur referuare filiis primi matrimonij omnia bona, quæ habuit à primo marito ex testamento, titulo institutionis, legati, vel fideicommissi, vel per contractum donationis inter viuos, vel ex alia lucratiua causa: & tantum habebit ius vtendi & fruendi, & sic vsumfructum legalem ex legis dispositione, & non poterit prædicta bona alienare inter filios secundi matrimonij, nec inter extraneos, etiam si filios ex secundo matrimonio non suscepit: textus est capitalis & expressus in *leg. femine, & quasi per totum, Codic. de secundis nuptiis*, textus in *leg. mater, Codic. ad Tertulian. text. in leg. 2. Cod. de indic. viduit. tollend.* Vide Matienzum in *leg. 3. titulo 1. lib. 5. Recopilationis gloss. 2. a numero 3. vbi*

per numeros sequentes enumerat 22; pœnas, quibus mulier transiens ad secundas nuptias coercetur, & idem est si talis mulier habuit aliqua bona ab aliquo filio primi matrimonij, titulo successionis ex testamento, vel ab intestato, vel titulo particulari legati vel fideicommissi: quia etiam illa bona tenetur referuare filiis primi matrimonij, nec poterit ea alienare in aliquem ex filiis secundi matrimonij, nec in extraneos: sed tamen habet in eis vsumfructum in vita sua: nec fit aliqua distinctio nubat ante mortem filij vel post: ita etiam probant prædicta iura. Vnum tamen est quod hoc casu non tenetur referuare ea quæ habuit à filio in vita per contractum donationis, vel ex alia causa: quia nihil de hoc ibi disponitur, non extantibus verò filiis vel descendentes prioris matrimonij, indistinctè poterit alienare vel disponere in quem velit, vt ibi expressè dicitur. Sed an acceptum in præmium virginitatis amissæ à sene vel ignobili, teneatur referuare filiis primi matrimonij, & non teneri id referuare asserit, Couarruias in *quarto 2. part. cap. 3. §. 2. num. 3.* quia est donatio remuneratoria in præmium amissæ virginitatis, vel nobilitatis, Ripa in *leg. femine, Codice de secundis nuptiis*, Palacius Rubeus in *Rub. de donat. inter vir. §. 50. n. 35.* Perez lib. 4. *ordinament, col. 1378. ad fin.*

Aduertendum tamen est quod licet de iure antiquo tenebatur referuare, etiam si habuisset prædicta bona ex testamento filij, tamen hodie non tenetur illo casu referuare, sed tantum eo casu quo ab intestato succedit: quia ex testamento dicitur capere sicut extraneus textus est in *Authent. ex testamento, Cod. de secund. nupt.* cuius verba sunt, *ex testamento succedit mater liberis suis, quæ conuolauit ad secundas nuptias: sicut institutus quilibet*, cuius ratio est, quia quando mater succedit ex testamento filij, dicitur habere ex voluntate eius expressa, & tunc capit sicut quilibet extraneus: sed quando succedit ab intestato, principaliter dicitur capere & habere ex legis dispositione, vnde meritò potuit sibi istud onus & modum referuationis proprietatis adicere & imponere: ita Cynus in *d. Authent. ex testamento*, & ibi Sylu. dubium tan. en est an istud procedat tantum in bonis quæ ipse filius habuit à patre vel eius ascendentes, vel etiam in bonis quæ habuit ab extraneo vel suo labore: & videtur quod tantum in bonis quæ habuit à patre: ita probat text. in *dict. Authent. ex testam. ibi, quæ ex paterna substantia ad filium peruenierunt*: & ibi notant & tenent communiter Doctores probat etiam textus in *l. mater, Codic. ad Tertulian.* & ibi tenet Gloss. ordinar. Odofred. Cyn. Bart. Alber. Bald. Sa. lyc. Corneus & communiter Doctores licet contrarium teneat ibi Paul. de Castr. in *distinctione quam facit.* Aduertendum tamen, quod si maritus relinquat aliquid vxori in testamento vel è contra vxor marito, tenetur etiam hodie referuare filiis primi matrimonij: vnde si maritus relinquat vxori quintum bonorum per viam institutionis vel legati, vel è contra vxor marito, tenetur illud referuare filiis primi matrimonij secundum iura Codicis, quæ in hoc non reperiuntur correctæ, per textum in *dicta Authent. ex testamento, Cod. de secund. nupt. & vnde sumitur*, quia ille textus loquitur & procedit quando mater vel pater aliquid recepit à filio ex testamento, quia tunc non tenetur referuare, quia capit vt extraneus: Vide Matienzum in *l. 3. titulo primo libro quinto Recopilationis, glossa 2. Azeuedum ibidem num. 4. in fine*, secus verò in nostro casu, quando vnus coniux recepit ab altero, quia tenetur referuare propter iniuriã quàm sibi facit per transitum ad secunda vota: & in expresso ita probat, in *d. Authent. ex testamento, C. de secund. nupt. & vnde sumitur*: cum tantum loquatur in bonis habitis ex testamento



testamento alicuius filij: & est de mente omnium Doctorum ibi, & in terminis ita tenet, Oldrad. in consilijs suis consil. 33. & Cifuentes in l. sequenti. penult. colum.

Item adde quod talis mulier tenetur referuare etiam illud quod habuit à marito causa nuptiarum puta sponsalitiã largitatem, donationem propter nuptias, donationem bonorum, vel aliam similem donationem: idem tenet Matiençus in leg. 3. titulo primo libro 5. Recopilat. glossa 2. numer. 4. Azeuedus ibi num. 2. Couarruias in 4. 2. parte capit. 3. §. 9. n. 4. Tellus Fernandez in leg. 6. Tauri, num. 16. text. est in dicta l. 6. femina, Codice de secund. nupt. ibi, quidquid ex facultatibus, priorum maritorum sponsalium iure, quidquid etiam nuptiarum solemnitate perceperit, textus in Authent. in donatione, eodem titulo & ibi communiter Doctores & in expresso ita determinat lex primo titulo secundo lib. 3. foro legum. licet videretur dubium, cum talis donatio censetur remuneratoria, & potius ex causa onerosa: quam lucratiua, ex quo deditur & infertur quod hodie in nostro regno, talis mulier referuauit filiis primi matrimonij omnia illa, quæ tempore sponsaliorum sibi fuerunt data & donata à sponso, secundum formam & dispositionem text. in l. 53. infra his l. Tauri ex quibus videbatur inferendum, quod mater transiens ad secunda vota tenetur referuare filiis primi matrimonij medietatem lucrorum quæ sibi peruenit, per leges huius regni. Vide Velasquez de Auendaño hic gloss. 2. per totum, vbi Doctorum diuersas opiniones refert quorundam assententium iure communi, teneri mulierem referuare filiis primi matrimonij lucra constante matrimonio ex facultatibus viri quæ sita, hancque opinionem tenuit Salycetus, Paul. Roman. & Socinus cum alijs pluribus, quos tam ipse quam Matiençus, in l. 6. tit. 9. lib. 5. Recopil. gloss. 1. num. 1. referunt. Sed Gomez Arias hic & Castillus, & Ioan. Lupus, & Greg. in l. 26. tit. 3. part. 5. & Montalius in l. 13. in fin. tit. 1. l. 3. fori contrariam tenuerunt assententes, nec iure quidem communi mulierem teneri hæc lucra filiis referuare primi matrimonij: quod etiam sentit Tellus hic, licet ipse Velasquez vbi supra, priorem opinionem sequatur, aliamque rationem ad nostram textum affigat.

Sed in hoc contrarium expressè disponit nostra lex: imò quod pleno iure sibi quærit mulier, licet transeat ad secundas nuptias: idem tenet Segura in tractatu de bonis lucratis constante matrimonio, num. 86. & 87. Castillus glossa 1. Fernand. Gomez Arias num. 2. Greg. in l. 26. tit. 3. part. 5. Palacios Rubeus, hic num. 5. & 6. Matiençus in l. 2. tit. 9. lib. 5. gloss. 3. num. 1. & ista est vera & propria decisio huius legis. Et confirmatur quia mulier per transitum ad secunda vota non amittit lucrum, quod immediatè sibi prouenit ex legis dispositione: text. est singularis in l. fin. Codice de bonis maternis, & ibi ad hoc notat & commendat Bald. & Philipp. Corneus, Palac. Ruui, repet. cap. per vestras, §. 50. fol. 31. 1. column. versic. confirmatur hoc idem Pala Ruui, §. 67. fol. 48. 1. column. versic. ex quo infertur Philipp. Corneus in Auth. ex testam. C. de coll. 5. col. num. 9.

Item adde prosequendo materiam, quod in prædictis casibus talis mulier quæ transit ad secunda vota statim ipso iure amittit dominium prædictorum bonorum respectu proprietatis, & applicatur prædictis filiis: & ipsa mater per l. efficitur usufructuaria: text. est in dicta l. femina, Cod. de secundis nupt. ibi possidendi tantum atque fruendi in diem vite, non etiam alienandi, facultate concessa, textus in Authent. in donatione. eodem titulo, deserit eam proprietatis, text. in Authent. ex testamento, eo titul. ibi eorum solum usufructum

fructum percipiet, text. in leg. hac edictali, §. is illud eodem titul. ibi, usufructu duntaxat vite sue temporibus potitur, text. in leg. 2. Cod. de indicta viduit. toll. versic. 1. text. in leg. mater. Cod. ad Trebel. text. in Authent. de nupt. §. si verò spectet, collat. 4. & tenet Bart. in d. l. femina, 1. colum. & quest. & ibi Cynus & communiter Doctores Item adde quod talis mulier non poterit in prædictis bonis plus relinquere vni filio quam alteri, nec eis meliorationem facere, sed per leges æqualiter in eos diuiduntur: textus est in Auth. lucrum, Codice de secund. nupt. cuius verba sunt, lucrum hoc æqualiter inter liberos lege distribuitur, non arbitrio parentis permittitur. Idem tenet Suarez, in leg. quoniam limit. 10. legis Regiæ, num. 7. folio 170. Tellus Fernandez in leg. 4. Tauri, num. 7. & in l. 6. num. 68. Azeuedus in l. 3. tit. 1. libro 5. Recopil. num. 3. Et idem Azeuedus in l. 4. tit. 1. lib. 5. num. 5. Matiençus in l. 3. tit. 1. lib. 5. gl. 2. num. 42.

Item etiam prosequendo materiam dico, quod sicut mater transiens ad secunda vota tenetur referuare filiis primi matrimonij bona, quæ habuit à matre, vel ex successione alicuius filij: ita pater transiens ad secunda vota tenetur referuare filiis primi matrimonij bona quæ habuit ab vxore, vel ex successione filij alicuius: text. est in leg. generaliser. Cod. de secund. nupt. text. in leg. si quis prioris, §. fin. eod. tit. text. in Authent. de non eligendo secundo nubentes, §. quia verò contra binubos, collat. 1. cuius verba sunt, quia verò contra pœna communes viri sunt & mulieris: & in expresso itam sententiam & conclusionem tenet Glossa ordinaria in l. femina, illud, Cod. de secund. nupt. in gloss. fin. & ibi Bart. Salycet. & communiter Doctores Azo. in summa illius tit. fin. colum. Philipp. Dec. in leg. 1. eiusdem tit. 2. colum. Gloss. ordinat. in Authent. de nupt. §. nos autem versic. fin. in vers. siue vir. collat. 4. & ibi communiter Doctores Bart. in leg. de emancipatis, Cod. de legit. hered. Paul. de Castr. in l. mater, Cod. ad Tertul. num. 3. Angel. de Aret. in §. preferuntur. Institut. ad Tertul. penult. colum. versic. 2. casu. Hostiens. in summa, de secund. nupt. penult. column. Anchar. in cap. super de secund. nupt. 2. colum. num. 6. Præpos. in rubric. illius tituli fin. colum. Ioan. Andr. in addit. ad Specul. in tit. de secund. nupt. 1. quest. Oldrad. consil. 33. Aretin. consil. 72. Socin. cons. 34. & cons. 263. Nicol. de Vbal. in tract. de success. ab intestat. in 2. part. 4. colum. Ioan. Gara. in tract. de secund. nupt. in parte de pœnis secundo nubentium, & idem expressè disponit hodie sequens lex 15. lex Tauri, & si quæras in quo fuit ista lex necessaria, cum de iure communi hoc erat decisum, & in eo non esset dubium: potest dici quod iura expressè hoc non disponebant, licet esset communis opinio Doctorum: vnde nostra lex 15. Tauri voluit expressè hoc decidere & determinare. Casus tamen quibus hæc bonorum referuatio admittitur, vide per Gabrielem, titulo de secundis nuptiis, per totam, maximè reg. 1. 2. 3. 6. 7. & 8. Micres 1. part. quest. 54. per totam in cap. si pater. 3. part. verbo, censendum, num. 16.

Item adde quod talis mulier vel maritus transiens ad secunda vota, non potest aliquo modo alienare prædicta bona immobilia quæ habuit à primo matrimonio: si verò sint mobilia debet fieri eorum æstimatio per arbitros electos à partibus, & præstari satisfactio, vt post mortem coniugis transeuntis ad 2. vota restituatur illud pretium & æstimatio, vel restituantur illa bona mobilia, si non sint deteriora: vel restituantur cum æstimatione damni vel deteriorationis: text. est notab. in l. hac edictali, §. is illud, & §. mobilium, Cod. de secund. nupt. & ibi Gloss. ordinat. & communiter Doctores & pro securitate prædictorum bonorum quæ filiis primi matrimonij debent referuari,



reſeruari, omnia bona, ipſius parentis tranſeuntis ad ſecunda vota ſunt tacite per leges eis obligata: text. & in l. ſi quis prioris, §. ſin. Cod. de ſecund. nupt. & ibi communis opinio & idem diſponit l. 26. tit. 13. §. part. dubium tamen eſt ſi talis mater de facto alienauit prædicta bona quæ tenebatur reſeruare ſtatim amittat illa, & filij prioris matrimonij poſſint in vita eius auocare & petere à poſſeſſoribus: & videtur quod ſic, quia eſt tantum fructuaria, vnde alienando prædicta bona & ius vtendi quod habet, ſtatim amittit vſumfructum, & conſolidatur cum proprietate argument. text. in l. ſic vſufruct. ff. de iure dot. & in §. finitur Inſt. de vſufruct. cum ſimilib. & in expreſſo iſtam ſententiam & conſuſionem tenet Bald. in l. generaliter, §. in his, Cod. de ſecund. nupt. cum quo tranſeunt alij Doctores. Vide Couarr. lib. 1. variar. cap. 8. num. 9. & Azeuedum alios allegantem, licet per tranſennam in l. 4. tit. 1. lib. 5. Recopil. num. 54. & Greg. in l. 24. tit. 13. part. 5. Sed ego teneo contrarium, imo quod alienatio valebit & reuocabitur poſt mortem matris, quia poteſt eſſe quod filij prioris matrimonij decedant ea viuente, & nihil ad eos pertineat, quod ſecus eſt in alio vſufructuario: & in terminis pro mea opinione contra Bald. eſt text. formalis & expreſſus, in Authentica de non eligend. ſecundo nubentes, Paragrapho hoc autem, collat. 1. & ibi notat Bart Angel. & communiter DD.

Item adde quod ſi talis mater ante tranſitum ad ſecunda vota alienauit aliqua bona prioris matrimonij: & poſt alienationem tranſeat ad ſecunda vota: quod filij primi matrimonij poſſunt prædicta bona petere & vendicare à poſſeſſoribus licet videatur alienatio facta tempore congruo & permiſſo, text. eſt notab. & expreſſus in d. Aut. de non eligendo ſecundo nubentes, Paragrapho hoc autem, collat. 1. & ibi Bart. Angel. & DD.

6 Limita tamen & intellige ſuperiorem materiam & conſuſionem, quæ habet quod mater quæ tranſit ad ſecunda vota, teneatur reſeruare proprietatem filij primi matrimonij, vt procedat & habeat locum præterquam ſi maritus in teſtamento, vel aliàs concedat ſibi licentiam & facultatem vt nubere poſſit: quia tunc non priuabitur prædictis bonis habitis ab ipſo marito, vel ex ſucceſſione alicuius filij: idem tenet Matiençus in l. 3. tit. 1. leg. 3. gloſſ. 2. num. 5. & idem eſt econtra, ſi maritus ſuperſtes contraxit ſecundum matrimonium de conſenſu & licentia vxoris decedentis, quia ſimiliter non priuabitur proprietate prædictorum bonorum, nec tenebitur reſeruare filiis primi matrimonij, & idem etiam eſt quando mater vel pater contraxit ſecundum matrimonium de conſenſu & voluntate filiorum primi matrimonij quibus tenebatur reſeruare. Primum probat text. in Authent. de nupt. §. duo igitur in final. verſic. vnum itaque & in §. diſponat. collat. 4. cuius verba ſunt, vnum itaque hoc permittatur legi, ſecundum verò illud vt omnia quæcumque ex hodierna die teſtator diſpoſuerit de talibus ſive mulier conſiſtat, hac v. leant, & ibi Gloſſ. ordinar. & communiter Doctores. Secundum probat gloſſ. ſingul. & ordinaria iuncto textu, in Authent. de non eligendo ſecundo nubentes, tertia colum. collat. 1. in verbo copulantur, in quantum dicit inuita filia, & ad hoc illam Gloſſ. reparat ibi ſingular. Angel. de Peruſio. 3. colum. num. 8. qui dicit quod ex hoc debet eſſe cautus Aduocatus vt conſulat mulieri vel marito ſecundo nubenti, vt faciat filios primi matrimonij conſentire, quia tunc prædictas pœnas euitabit cum favore filiorum fuerunt inductæ. Et in expreſſo iſtam ſententiam & conſuſionem tenet Baldus in leg. filium quem habentem, Cod. famil. herciſc. 2. colum. in 2. colum. num. 5. & ibi Paul. 2. colum. in fin. num. 3. laſ. 6. colum.

num. 12. cum modificatione & declaratione, de qua ibi Angel. de Peruſ. in leg. mater 21. colum. Cod. ad Tertul. Nicol. de Vbal. in tractat. de ſucceſſ. ab in teſtat. 2. part. 4. colum. verſic. prædicta autem omnia. Socin. notabiliter in reg. 272. 1. fallentia, Rom. in conſ. ſuo, conſuſ. 219. 1. & 2. colum. idem Romanus in ſingul. ſuis, ſingulari 268. Cifuentes hic 2. colum. in fin. Didacus de Caſtello fin. colum. in fin. Secundo limita præterquam ſi talis mater vel pater tranſeat ad ſecunda vota de licentia & conſenſu principis, quia tunc non incurrit prædictas pœnas: ita probat text. in leg. ſolet, ff. de his qui not. infam. & ibi Gloſſ. ordinar. & communiter Doctores text. in leg. ſi qua mulier, Codic. ad Tertul. & ibi Gloſſ. & communiter Doctores & in expreſſo ita tenet Angel. in leg. mulier. Cod. ad Tertul. 2. colum. & tenet notab. & melius quàm alibi Philip. Decius in leg. Cod. de ſecund. nupt. pen. & fin. col. vbi bene declarata.

Item adde quod ſicut mater vel pater tranſiens ad ſecunda vota, teneatur reſeruare filiis primi matrimonij quicquid habuit ab illo primo matrimonio: ita eodem modo teneatur reſeruare filiis ſecundi, tertij, vel vltioris matrimonij, quicquid habuit ab illo ſecundo, tertio, vel vltiori matrimonio, text. eſt in leg. cum aliis, verſ. 1. de ſecund. nupt. cum verſ. ſum. itaque ſi habens filios ad ſecundas nuptias forte tranſerit, ſponſalitiã largitatem quam vir ſecundus contulerit in vxorem tantummodò filij qui ex ſecundo matrimonio ſuſcepti ſunt pro ſoliditate poſſideant. Circa prædicta tamen ſe offert pulchra & neceſſaria dubitatio, ſi mulier tranſiens ad ſecunda vota teneatur reſeruare filiis primi matrimonij bona quæ habuit à conſanguineis mariti, contemplatione ipſius mariti, vel in caſu dubio: & eodem modo pater teneatur reſeruare bona quæ habuit à conſanguineis ipſius vxoris, contemplatione eius, vel in dubio: & certè videtur quod non. Primò quia legalis diſpoſitio quæ priuat matrem vel patrem tranſeuntem ad ſecunda vota proprietate bonorum, & obligat ea reſeruare filiis primi matrimonij eſt odioſa & mere pœnalis: ita probat, textus iuncta communi expoſitione Doctorum in leg. ſcœmina, Cod. de ſecund. nupt. text. in Authent. de nupt. ſi verò expectet, ibi & hæc communis mulieris & viri nulla ſit poſita, collat. 4. Sed illa tantum loquitur in bonis habitis per vnum coniugem ab altero, vel eius filio, ergo nullo modo debet extendi ad alia bona habitata à conſanguineis, argumento text. in leg. interpretatione, ff. de pœnis, text. in leg. factum, la 2. verſic. ſin. ff. de regul. iur. text. in leg. ſemper in obſcuris, eodem tit. text. leg. ſemper in obſcuris, eodem tit. text. in regula odia, de regul. iur. lib. 6. text. in regula in obſcuris, eodem tit. text. in regula in pœnis, eodem tit. Confirmatur etiam, quia licet donatio facta vxori à conſanguineis mariti videatur facta ab ipſomet marito tamen illud eſt per fictionem & iuris præſumptionem, vt in leg. addition. in fin. ff. de acquirend. hered. & in leg. cum oportet, verſic. 1. de bonis qua lib. iuncta Gloſſ. in verbo, ex eius ſubſtantia, & communis opinio ergo diſpoſitio pœnalis ſimpliciter loquens non debet extendi ad caſum fictum vel præſumptum, argumento textus in leg. 3. Paragrapho hæc verba, el 2. ff. de neg. geſt. text. in leg. 1. §. hoc interdictum de cifterna, ff. de fonte.

Et in expreſſo ex iſto fundamento & ratione iſtam ſententiam & conſuſionem tenet Rom. in conſil. ſuis, conſil. 405. incip. præſumptis, vbi notab. loquitur Didacus de Caſtello in noſtra leg. 15. Tauri, penult. colum. veruntamen nota. Sed his non obſtantibus ego teneo contrariam ſententiam, imò quod mater vel pater teneatur reſeruare talia bona. Primò quia omnia data vel donata vxori à conſanguineis mariti, eius contempla



templatione, vel in dubio quando hoc percipi potest ex qualitate rerum, videntur donata ab ipso marito & ipsi marito quaruntur, vt probat textus formalis, in leg. sed si plures, §. interrogato, ff. de vulg. & pupill. textus in leg. cum oportet, & ibi Glossa ordinaria & communiter Doctores, Cod. de bon. qua liber. & dicam latius in leg. 53. infra bis legibus, Tauri, ergo illa bona teneatur referuare tanquam si immediatè ab ipso marito peruenirent, & idem econtra, vt maritus similiter teneatur referuare bona habita à consanguineis vxoris.

Secundò & in terminis pro hac sententia & conclusionem facit, textus in Authent. in donatione, Cod. de secundis nupt. vbi habetur quod si mulier recepit donationem propter nuptias ab aliquo tertio pro ipso marito, quòd tenetur eam filiis illius matrimonij referuare, tanquam si ab ipso marito processisset: & ibi notant Doctores textus in Auth. de nuptiis, si verò expectet, in fin. ibi, & non decernimus, &c. collat. 4. ergo indistinctè ea quæ fuerint data vxori à consanguineis viri, eius contemplatione, vel econtra debent referuari.

Nec obstat si dicas quòd illa iura loquuntur tantum & specialiter in donatione propter nuptias, & non in aliis bonis datis vel donatis à consanguineis vel ab aliis personis contemplatione viri, vt dicebat & respondebat Romanus, in dicto consilio: quia certè textus in d. §. si verò expectet, in fine collatione 4. loquitur tam in donatione ante nuptias, quam propter nuptias, & apertè videtur comprehendere omnia quæ dentur occasione matrimonij: ergo similiter habeat locum in omnibus bonis traditis & donatis à prædictis consanguineis: quia occasione illius contracti matrimonij videntur data: & sic in omnibus militat eadem ratio.

Et in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Palat. Ruui. in presenti lege, penultim. colum. versic. sed quamvis. Nec obstat primum & secundum fundamentum pro contraria parte, quia respondeo quòd licet dispositio sit pœnalis, tamen extenditur ad alium casum sibi similem, ex dispositione alterius leg extendentis.

Et ex superioribus colligo & infero, quòd per transitum ad secunda vota non amittit vxor in vita sua bona à marito relicta, licè teneatur ea referuare filiis primi matrimonij: sed pro perfecta expeditione huius leg & materiæ aliqua videamus satis vtilia & necessaria.

8 Et primò quæro, si maritus expressè aliqua bona reliquit vxori sub conditione, si secundò non nupserit an statim ea amittit per transitum ad secunda vota, & applicentur hæredibus mariti tanquam defecta conditione? breuiter & resolutiuè, dico quod sic: quia licè conditio non nubendi tolleretur ipso iure de iure antiquo in qualibet persona, vt in leg. sed si hoc, §. fin. cum l. se. ff. de condit. & demon. & in l. cum tale, §. Menia, eod. tit. & in leg. quoties, eodem titul. & in l. Tertia, eodem titul. tamen secus est de iure nouo authenticorum quia talis conditio tollitur & reiicitur in virgine vel homine qui nunquam nupsit, quando est absoluta respectu omnis personæ, vt nunquam possit contrahere matrimonium: Vide per textum & Doctores in Authent. cui relictum, Cod. de indicta viduit, Couarr. in quarto 2. part. cap. 3. §. fin. numer. 11. & 12. Iason in l. si mater, distinct. 2. Cod. de institut. & substit. Villalobos in dict. arario commun. opin. litem l. num. 14. Azeued. in d. l. 3. tit. 1. lib. 5. Recop. numero 1. secus verò si sit posita respectu certæ personæ vel certarum personarum, vt cum tali vel talibus non contrahat, quia benè valeret: tamen secus in vidua vel viduo: quia indistinctè benè valet Ant. Gomez ad leg. Tauri.

conditio, ne nubat, etiam absoluta respectu omnis personæ, textus est in Auth. cui relictum, Codice de indict. vid. & ibi tenet Glossa ordinaria Azo in summa illius titul. Odofred. Cynus, Iacob. Butr. Bartol. Alber. Bald. Angel. Paulus, Salycetus, & communiter Doctores textus in Authent. de nuptiis, §. qua verò nunc sequitur, collat. 4. & ibi Doctores tenet etiam Bart. & Doctores in dicta l. sed si hoc, §. fin. de condit. & demonstrat. idem Bart. in l. mulieri, & Titio, in fin. eodem titul. & in tantum est verum, quòd in virgine & non nupta reiicitur prædicta conditio, non nupserit, vt procedat & habeat locum etiam in sponsa de præsentis, non tamen cognita per copulam: quia etiam in ea tollitur prædicta conditio posita à sponso vel ab altero, quia eadem est ratio, ita singul. Bald. Angel. Paul. Iason final. colum. & Iacob. de Sancto Georg. Authent. cui relictum, qui reputant esse vtile & quotidianum in practica.

Item adde quòd idem etiam est in puella luxuriosè viuente quæ nunquam contraxit matrimonium: quia si ei aliquid relinquitur sub conditione si non nubat, talis conditio reiicitur & poterit liberè contrahere matrimonium & consequi relictum: ita etiam tenet Angel. Salycetus, Paul. Iacobinus de Sancto Georg. & alij Doctores in dicta Authentica cui relictum, quod est benè notandum in practica.

Secundò quæro si maritus vel alter reliquit vxori vel mulieri viduæ aliquod legatum vel fideicommissum sub conditione, vel donec castè & honestè vixerit, & transeat ad secunda vota, an perdat relictum & censeatur defecta conditio? & videtur quod non perdat, quia in matrimonio est castitas & maxima pudicitia. Vide allegatos supra, in num. 8. ibi, sub conditione, si secundo nubat, &c. qui etiam hanc quæstionem resoluunt, textus in l. mulier, §. cum proponeretur, ff. ad Trebell. ibi, quòd & mulieris pudicitia & patris voto congruebat: textus in l. castitati, Cod. ad l. Iul. de adult. textus in l. consensu, §. si qua igitur, Cod. de repub. ibi quòd maximè etiam castas exasperat, textus in cap. Nicena 31. distinct. ibi, nuptias & castitatem esse cum propria coniuge, textus in cap. hac autem 30. distinct. textus in capitul. Deus, 31. quæst. 1. cuius verba sunt, Deus masculinum & fumindam propagandi generis humani causa, nuptiali castitati coniungit: textus in leg. res vxoris, Cod. de donationibus inter virum & vxorem, ibi quia pudicitia premio, textus in lege attentari, ff. de nuptiis, textus in Authent. de non eligend. secundo nubend. §. cum igitur, ibi, vt metu castarum nuptiarum licè secunda sint ab his quidem abstineant, & descendant ab quasdam interdicitas permissiones, textus in §. fin. autem, eiusdem Authent. ibi, sed ad viri alterius veniat nuptias & honestè & omni luxuria abstinere: & in expresso isto fundamento & consideratione istam sententiam & conclusionem tenet Bartol. quos Oldrad. in dict. l. mulier, §. cum proponeretur, ff. ad Trebellianum, & ante eum tenet ibi Iacob. de Aret. & Raynald. idem Bartol. in l. fin. Codice de indict. vidui. tollend. quòd tamen limita & intellige quando talis conditio profertur à patre vel coniuncto vel penitus extraneo, quia tunc per transitum ad secunda vota non amittit relictum, quia matrimonium in se licitum & honestum est.

Item quia nulla videtur eis fieri iniuria, imò interest sibi & honor toti generi conseruatur: nè fortè per viam inhonestam & impudicam iniuria & infamia toti generi irrogetur: secus verò si talis conditio ponatur ab ipso marito vel filio eiusdem mulieris: quia tunc per transitum ad secunda vota amittit relictum, quia eis fit maxima iniuria: vt in Authent. de non eligend. secundo nubend. §. pro heximus,



collat. 1. *ibi, quoniam omnibus simul secundis nuptiis fecit iniuriam, text. in Auth. §. de nuptiis, §. soluto, col. 4.* cuius verba sunt, *soluta igitur matrimonio secundum predictas omnes distinctiones felix quidem & beatum est utrique contrahentium perdurare in priori coniugio, & non procreantem sobolem sequentibus matrimoniis forsitan contristare.*

Item quia respectu eorum per transitum ad secunda vota non seruetur pudicitia, textus in *Auth. nec virum quod ex dote, vers. 1. coll. 8. ibi, siquidem aliquis coniunctorum seruauerit pudicitiam: text. in l. final. Cod. quando mulier tutel. offic. fung. poss. ibi, sed pudicitiam suam intactam conseruet. text. in Auth. de non eligend. secundo nubent. §. optimum, collat. 1. cuius verba sunt, optimum itaque est atque laudabile & dignum oratione, ut mulieres se ita honeste tractent, quatenus qua semel ad virum venerunt, seruent inuiolatum morientium thorum, & huiusmodi mulierem & miramur pariter & laudamus, ita singulariter tenet & declarat Angel. de Perus. in dict. l. mulier, §. cum proponeretur, ff. ad Tertullian. secunda columna, num. 3. & ante eum ibi Alb. dicens quod semper ita vidit seruari in practica. tenet etiam ibi Ioan. de Imola 1. colum. Paul. de Castr. 1. colum. num. 5. Alexand. 3. colum. numer. 5. Bald. in l. fin. Cod. de indi. viduit. tollend. 2. colum. num. 4. & ibi Angel. Salycet. Iason & Philip. Corneus idem Bald. in leg. Deo nobis, penultim. colum. num. 9. Cod. de Episcop. & cleric. idem Bald. in leg. vna, Cod. de raptu virg. secunda colum. num. 15. Ioan. de Imol. in leg. cum filius, §. qui Mutianam, ff. de legatis 2. Angel. de Perus. in authent. de non eligend. 2. nubent. §. cum igitur collat. 1. Nicol. de Vbald. in tractat. de success. ab intestato secunda parte, §. colum. versic. posset decidi etiam questio. Ioan. de Imol. in cap. quod ad te 1. colum. num. 6. de cleric. coniug. & ibi alij Doctores Canonistæ vnde pro fugiendis opinionibus consilium est, quod testator in conditione declaret si castè & honeste vixerit, & vitam vidualem seruauerit: secundum predictos Doctores vbi supra.*

Adde tamen quod si tale legatum vel fideicommissum sit relictum mulieri quæ iam habuit duos viros, sub predicta conditione, si castè & honeste vixerit, & transeat ad tertias nuptias, illum indistinctè perderet modò talis conditio fuerit posita à marito vel filio, modò ab aliquo extraneo, quia tertium matrimonium videtur detestabile & arguit incontinentiam, & sic de illo non videtur testator sensisse: ita tenet Angel. de Perus. in d. l. mulier. Paragr. cum proponeretur, ff. ad Trebell. argumento text. in Authent. de nuptiis, Paragr. hoc ideo de amabili. collat. 4. sed certè ille text. ibi non inuenitur, vnde secundum Imolam videtur voluisse allegare text. in authent. de sancto Episcopo, §. ideo autem collat. noua. sed nec ille text. aliquid facit neque probat, vnde dico quod voluit allegare, textum in Authent. quomodo oporteat Episcopo, §. hac autem, de deo amabilius, collat. 1. ibi, sed non ad tertias veniat nuptias: & ibi etiam expressè tenet & notat Angel. & istam eandem sententiam & conclusionem tenet Paul. de Castr. in §. cum proponeretur, Felin. in cap. si cautio, de fide instrument. 10. colum. num. 4. sed salua eorum pace ista sententia & conclusio est falsa: quia tertium, quartum, vel aliud matrimonium ita est licitum & honestum sicut primum: ut in cap. aperiant queso aures 31. quest. 1. & isto fundamento & consideratione illam sententiam & conclusionem reprobatur Ioan. de Imol. in d. §. cum proponeretur, 1. colum. Alex. 5. colum. num. 10.

Item adde quod per transitum ad secunda vota mater statim ipso iure amittit tutelam vel curam filiorum quam assumpserat: constat enim quod mater

potest esse legitima tutrix filiorum suorum, & præfertur datiuis & legitimis, licet non testamentariis: text. est formalis & expressus in authent. matri & auia, Codice quando mulier tut. offic. ff. fung. poss. cuius verba sunt, matri & auia secundum ordinem tutelam subire etiam ante agnatos permittimus, si inter gesta nuptiis aliis & auxilio senatuscons. Velleiani renuntiauerit solis testamentariis precedentibus eas, legitimis & datiuis postpositis: & ibi notat Glossa ordinaria & communiter Doctores text. in authent. de heredib. ab intestat. venient. Paragr. ex his versic. fin. mulieribus col. 9. & ibi DD. & idem expressè disponit, l. 4. & l. 9. tit. 16. 6. part.

Et licet prædicta iura non exprimant, tamen idem est in cura, quia potest esse curatrix filiorum suorum, propterea quia militat eadem ratio, ita tenet Gloss. ordinat. in dict. authent. matri vel auia, in verbo, tutelam: & ibi Bart. secunda colum. num. 7. Odofred. Bald. Salycet. & communiter Doctores Bart. in l. si quis sub conditione, ff. de testament. tut. 4. colum. num. 11. Adde tamen quod prædictam tutelam & curam non tenetur mater recipere si non vellet, quia prædicta iura permittunt sibi habere, non verò imponunt necessitatem: & ita tenet Gloss. in dict. authent. matri & auia, in verbo permittimus: & ibi Bart. secunda colum. num. 8. Bald. 1. colum. num. 2. idem Bart. in dict. l. qua sub conditione, & idem probat prædicta l. 9. tit. 16. 6. part.

Item adde quod ista dispositio & materia habet etiam locum in matre & auia naturali tantum, text. est in l. fin. Cod. quan. mulier. tutel. offic. fung. poss. & ibi Doctores tenet etiam Glossa ordinaria in d. authent. matri & auia, in gloss. 1. & ibi Bart. secunda colum. 1. questio. & ibi communiter Doctores & idem est etiam in filio spurio, ita Gloss. in dict. l. fin. in gloss. 1. eod. tit. & ibi communiter Doctores quod intelligo nisi talis filius sit natus ex damnabili coitu secundum Salycet. ibi.

Item fallit si mater sit illustris secundum Doctores ibi, & secundum Bart. in dicta l. si quis sub conditione 3. col. in fin. num. 7. item quod dictum est in matre, habet etiam locum in auia & aliis ascendentibus, ita dicunt prædicta iura & ibi communiter DD.

Aduertendum tamen quod ad hoc ut valeat talis datio vel acceptatio tutelæ vel curæ, oportet quod mater expressè renuntiet secundis nuptiis: etiam auxilio Velleiani: aliàs non valeret officium tutelæ vel curæ: quia licet non requiratur iuramentum eius de non nubendo, tamen renuntiatio requiritur pro forma, vnde sicut de iure antiquo non valebat sine iuramento, ita hodie non debet valere sine prædicta renuntiatione: & in expresso ita probat textus in d. Authentica matri & auia ibi, si inter gesta nuptiis aliis, & auxilio senatusconsulti Velleiani renuntiauerit. Confirmatur text. ille hoc ponit pro forma, ergo omninò debet seruari, argumento textus in lege cum hi, Paragr. si prator aditus, ff. de transact. cum similibus, & in expresso ita tenet & declarat Bartol. in d. Authentica matri & auia 3. colum. 11. & ibi Bald. colum. num. 3. Angel. 2. colum. in medio idem Bart. in dict. l. si quis sub conditione, quarta & quinta colum. num. 15. & ita probat prædicta lex 4. tit. 16. 6. part. & ita communiter practicitur: alij autem auxilio non oportet de necessitate renuntiare secundum Doctores ibi. Vnum tamen est quod omnia gesta per ipsam matrem, si non sit sibi oppositum per patrem, quæ cum ea gessit vel contraxit valeant, argumento text. in leg. 1. & per totum, ff. quod falso tut. aut. & in l. Barb. de offi. prat. ita Alb. in d. Authent. matri & auia pen. col.

Item adde quod debet renuntiare omni alij auxilio sibi competenti, vnde posset pro debito tutelæ

incarcera



incarcerari, licet aliàs mulier non posset: ita Bart. in d.l. si quis sub conditione, §. colum. idem Bartol. in dicta Authent. matri & auia, pen. colum. & ibi Salycet. & alij Doctores tenet etiam Alexand. in l. plerique, fin. colum. & ibi Iason penult. colum. Roman. in l. alia, §. eleganter, 3. colum. ff. solut. matr. Adde tamen quod hoc casu superesset sibi remedium, nè conueniatur à filio ultra quàm facere possit, & huic non posset renuntiari secundum eos.

Item adde quòd talis mater per transitum ad secunda vota statim amittit tutelam vel curam legitimam filiorum: quia præsuntur quòd causa vel amore secundi mariti non bene gubernabit bona filiorum: textus est in dicta Authent. matri & auia, Codic. quando mulier tutel. offic. fung. poss. textus in Authent. sacramentum, eod. titul. textus in Authent. ut sine prohibitione mat. debitorum tutelam gerant, collat. 7. textus in d.l. 4. tit. 16. 6. part. pro qua ratione est bonus textus in l. lex qua tutores, in fine, C. de admin. tutor. textus in l. 1. Cod. ubi pup. educan. debeant.

Item adde quòd eodem modo per transitum ad secunda vota mater amittit tutelam testamentariam, quam sibi maritus relinquit in testamento: quia illa videtur relicta cum qualitatibus tutelæ legitimæ quæ defertur à iure; item etiam quia ratio quæ militat in legitima, scilicet ne fiat præiudicium filiis, militat in testamentaria: & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Glossa ordinaria secundum opinionem Ioann. in l. omnem, Codice ad Tertullian. in qua videtur residere cum sit ultimo loco posita: & ibi Bartol. Cynus Iacob. Buttr. Alber. Salyc. & Corneus post Old. & alios antiquos, Angel. de Aret. in §. actionum, Institut. de act. 19. colum. num. 41. & ista est communis opinio, & tenenda in iudicando & consulendo: licet Bald. & alij teneant contrarium, in dict. l. omnem, Codice ad Tertull. ex eo quod iure non reperitur cautum, imò fortius posset attentari quòd licet maritus dicat, quòd non expiret tutela per transitum ad secunda vota debeat expirare: quia vertitur in maximum damnum tertij, hoc est filiorum quibus lex prospicit & ipse non potest præiudicare. Vide omninò Matiençum idem tenentem, in l. 3. titul. 1. lib. 5. Recopilat. gloss. 2. num. 9. cum aliis quos allegat, & Azeuedum ibid. num. 5. & an hoc casu quando mater tutela filiorum priuatur, tutor datius debeat esse datius eis prouidendus vel legitimus, docet post Augustinum Beroium, & Cumanum, consilio 94. Socinus Senior conf. 20. num. 10. libro 5. Villalobos in arario comm. opin. lit. T, numero 233. cum sequent. Azeuedo ubi supra num. 6. cum aliis quos congerit. Sciendum tamen mulierem secundo nubentem teneri hæredibus primi mariti vestes lugubres restituere post mortem eius sibi datas, vt rectè docuit Couart. in 4. 2. part. cap. 3. §. 9. numero 9. & 10. Auendañus in cap. 10. pratorum, numero 13. lib. 2. Castillus in l. 15. Tauri, numero 8. & 9. Azeuedus ubi supra num. etiam 7. & 8. qui etiam tenet lectum quotidianum debere prædictam mulierem ad partitionem afferre cum hæredibus primi mariti, secundum doctrinam textus in l. 6. tit. 6. lib. 3. fori, quæ vsu obseruari testatur. Sed si casu pater dedisset substitutum pupillarem filiis, eorum educatio patri permittenda est, quia tunc cessat omnis suspicio fraudis cum illis mortuis non ad matrem, sed ad substitutum hæreditas sit peruentura, vt egregie aduertit Gregorius Lopez, in l. 5. titul. 16. part. 6.

12 Dubium tamen est postquam mater est exclusa à tutela per transitum ad secunda vota ad quem pertinet tutela, an ad legitimum, an verò ad datium? & videtur quòd ad datium, quia isto casu mater remo-

Ant. Gomez Leg. ad Tauri.

uetur tanquam suspecta, sed tutore remoto tanquam suspecto deuenitur ad datium: vt in l. si quis sub conditione, vers. item dicimus, ff. de testam. tutel. & isto fundamento & ratione istam sententiam & conclusionem tenet Glossa ordinaria in d. Auth. sacramentum, C. mulier tutel. offic. fung. pot. & tenet Cynus, Alb. Fab. Angel. in Auth. matri & auia, eod. titul. in contrarium tamen, imò quòd pertineat ad legitimum facit regula & conclusio generica quæ habet, quòd donec reperitur legitimus non peruenitur ad datium, vt patet ex ordine titulorum Digestorum, C. de Instit. in materia tutelarum: & probat textus in l. si tutor reipublice, §. 1. ff. de tutel. & radif. & in l. non solum, §. si libertus, ff. de excus. tutor. & certè est difficilis quæstio, & refert Bart. in d. Auth. sacramentum, quòd ista quæstio contigit in filia Comitum de Marsano & fuit commissa Bononiæ quatuor doctoribus, scilicet Richard. de Malum. Iacob. de Bell. & Iacob. Buttr. & Rayn. & For. & fuerunt discordes, nam duo tenuerunt vnum & alij duo aliud. Sed pro concordia videtur dicendum, quòd si mater nunquam assumpsit tutelam, quia noluit, tunc perueniat ad legitimum, vt in l. 3. C. qui per. tut. si verò accepit & postea transiit ad secunda vota, tunc statim ipso iure desinit esse tutrix, & similiter tutela pertinet ad legitimum: si verò mater tutrix comparuit coram iudice, & dixit quòd volebat nubere & petit tutorem dari, tunc erit datius, ita tenet resolutiue & magistraliter Bartol. in d. l. lege, si quis sub conditione, ff. de testam. tutel. pen. colum. num. 27. idem Bart. in Auth. sacramentum, C. quando mul. tutel. offic. fung. pot. 1. col. 2. quæst. & ibi Bald. 1. col. Salyc. 2. & 3. col. Idem Berojus quæst. 66. num. 4. & 6. fol. 796. & Greg. in l. 5. tit. 16. part. 6. verbo el mas cercano, quasi ad finem, Menochius de arbitrariis centur. 2. casu 151. sylua nuptialis lib. 2. num. 51. cum sequenti, & quòd hic datius præferatur legitimo, docet Matiençus in l. 3. tit. 1. gloss. 2. num. 11. lib. 5. pag. 30. col. 3. Et licet ei qui datus est tutor vel curator contrahat postea matrimonium cum matre pupillorum, ita vt eorum vitricus esse incipiat, non amittet tutelam, quia vitricus tutor esse potest, l. fin. C. de contrario iudicio tutela, l. nonnunquam 23. de adoptionib. tradit latè Caldas Pereyra in l. si curatorem habens, verbo, sine curatore, n. 110. C. de in integr. restit.

Item adde notabiliter, quòd licet talis mater non transeat ad secunda vota, tamen si viuat luxuriosè, admittit etiam tutelam vel curam filiorum, quia militat eadem vel maior ratio, quia non debet esse melioris conditionis luxuria & inhonestas quam castitas quæ est in secundo matrimonio argumento textus in Authent. de restitutionibus, & ea qua parit in undecimo mense, §. fin. collat. 4. Idem tenet Perez in l. fin. tit. 1. libro 5. ordin. pag. 51. colum. 1. ad fin. Auilez in cap. pratorum in proemio, numer. 39. cum pluribus seqq. Molina de primogeniis lib. 1. cap. 9. num. 49. cum seqq. Azeuedus in l. 4. tit. 1. lib. 6. Recop. num. 14. probat etiam textus in l. final. C. quando mulier tut. offic. fung. poss. ibi, sed pudicitiam suam intactam conseruet, & in expresso ex isto fundamento & ratione istam sententiam & conclusionem tenet Glossa ordinaria in d. Auth. sacramentum, C. quando mul. tutel. offic. fung. pot. in gloss. & ibi notat & commendat Bartol. 1. col. & quæst. Salyc. 1. col. 2. quæst. & communiter Doctores Bart. in d. leg. fin. quis sub conditione, penult. col. num. 26. Angel. de Aret. in §. actionum, Institut. de action. 19. col. num. 41. vbi dicit quòd si multa secreta essent patefacta, multæ tutelæ essent expiratæ. Hippol. de Mar. in l. vna, Codice de raptu, virg. 11. colum. num. 54. pro qua sententia & conclusione ultra Doctores facit textus in l. fin. Codice quando mul. tutel. offic. fung. pot. ibi, sed pudicitiam suam intactam conseruet, quem ad hoc considerat Bartol. in dicta Authent. sacramentum,



1. column. & questione textus in l. his solis, in fin. Cod. de reuoc. donat. & ibi notant Doctores item facit textus notab. & expressus in l. fin. §. penultim. Cod. de sent. pat. vbi habetur, quod licet pater sit legitimus administrator filij, tamen amittit illam administrationem si sit luxuriosus, & inhonestæ vitæ, vel habeat malos mores: de quibus ibi: ergo à fortiori mater debet perdere tutelam: item etiam facit textus notab. in leg. cum quis, ff. de solut. textus in l. si cum Corneus, eodem titul. vbi habetur quod si procurator post mandatum susceptum habeat malos mores, tacite videtur ei reuocatum mandatum, & ibi notat Bart. Alber. Paul. & communiter Doctores.

Item pro hac sententia & conclusione facit expressa lex partit. in dicta l. 9. tit. 16. 6. part. Imò quod magis est si mulier viuat luxuriosè potest sibi fieri interdictio bonorum per iudicem tanquam prodigæ: quia sicut prodiga est suæ personæ, ita etiam præsumitur esse rerum: textus est singul. in iure in l. & mulieri, ff. de curatoribus furioso, vel aliis extra minores dandis, cuius verba sunt, & mulieri qua luxuriosè viuat bonis interdici potest, & ad hoc notat & commendat ibi Glossa ordinaria & communiter Doctores antiqui: notat etiam & commendat Roman. in l. in cui bonis, ff. de verb. obligat. pen. colum. num. 25. Abbas Panorm. in cap. pastoralis de iud. pen. col. versic. ultim. excipit casum, & ibi Felin. pen. col. in med. vbi hoc extendit vt eo ipso mulier præsumatur prodiga, adeo quòd non possit probare contrarium nisi mutet mores, Bald. in c. cum decorem, de vita & honestate, col. 2. in med. vbi dicit quod isto casu consanguinei talis mulieris possunt sibi facere interdici bonis, vt non possit contrahere nec testari, Iason vbi hoc valde commendat in l. 4. §. sed quod meretrici, de condit. ob turp. caus. verum tamen est quod ille textus hoc præcisè non probat, quia potest intelligi in muliere prodiga respectu bonorum, quia illa est quædam luxuria & effusio patrimonij, vnde sicut masculo prodigo interdicitur bonis: ita & mulieri prodigæ quæ dicitur in hoc prodiga bonorum: & ita intelligit ibi Glossa ordinaria illum textum in secunda lectura per bonum textum quem allegat, & ita etiam illum textum declarat & intelligit Aretinus in d. l. is cui bonis, fin. col. num. 9.

14 Adde tamen quod ista sententia & conclusio non habet locum in masculo, quia licet luxuriosè viuat, non tamen ex hoc fit sibi interdictio bonorum, quia sexus muliebris est debiliior & fragiliior, vnde cum illo vitio & improba vita præsumitur, quòd magis prodigaliter effundet bona sua: masculus vero constantior & fortior est & in eo non tantum exardet stimulus & concupiscentia carnis: ita tenet originaliter Bpecul. in tit. de actore §. colum. vers. sed vtrum masculo, num. 12. & ibi Ioann. Andr. in addit. tenet etiam & sequitur Roman. in d. l. is cui bonis, pen. colum. num. 25. Abbas & communiter moderni in d. cap. pastoralis, de iud. Palat. Rub. in repet. cap. per vestras de donat. inter vir. & vxor, fol. 95. 1. colum. num. 23. & ista opinio est vera & tenenda, licet Bald. teneat expressè contrarium, in l. ea leg. fin. col. numero 20. Codice de condit. ob causam, argumento textus in l. fin. Cod. de sentent. pass. & Doctor Segura in repet. l. Imperator, penult. col. ff. ad Trebellian. ponderando dictionem implicatiuam, & positam in d. l. mulieri, quia implicat idem esse in masculo, Ripa in d. l. is: cui bonis, de verb. oblig. 6. col. num. 18. Nec obstat textus in d. l. fin. de sent. pass. quia illa procedit quando pater est legitimus administrator filij, vnde propter luxuriosam & inhonestam vitam & mores aufertur sibi administratio bonorum filij, non verò propriorum bonorum.

Nec obstat etiam textus in d. l. & mulieri, & eius implicatiua, quia illa non voluit implicare masculum, sed alium casum interdictionis bonorum. Nec obstat etiam textus qui possit adduci pro hac parte contra communem in leg. si quis cum sciret, in fin. ff. pro emptore, vbi habetur quòd si quis emat à luxurioso, vel scorto, vel ab eo quem sciat statim verisimiliter in malos vsus consumpturum non valet contractus neque obligatio: imò tenetur sibi restituere rem, & non potest repetere pecuniam quam pro ea tradidit: & idem est si mutuauit sibi pecuniam vel solutionem debiti fecit: quia non potest repetere, nec liberatur à debito: & ad hoc illum textum reputat ibi singularem & vnicum Ioan. de Imola, & commendant cæteri Doctores: notant etiam & commendant Doctores, in lege, si quum dotem, §. primo, ff. solut. matrim. facit etiam textus in l. si verò non remunerandi, §. adolescens, ff. mandati, quia illa iura procedunt quando emptor vel contrahens scienter contraxit & tradidit pecuniam ei qui verisimiliter debeat conuertere in malos vsus, non tamen est luxuriosus, vel inhonestæ vitæ, interdicitur sibi administratio quoad alias personas vel contractus: imò nec potest sibi fieri interdictio per iudicem, cum non reperitur iure cautum.

15 Adde tamen circa supradicta, quòd licet mater per transitum ad secunda vota amittat tutelam filiorum, tamen pater per transitum ad secunda vota non amittit legitimam administrationem quam habet à lege in bonis filiorum quia lege cauetur: item quia animus viri præsumitur constantior & firmitior, & non subiicitur foeminae sicut ipsa subiicitur viro vnde pater non amittit, licet mater sic: Idem tenet Pinellus in l. vltima, Cod. de bonis matr. num. 15. Matiençus in l. 3. tit. 1. lib. 5. Recop. gloss. 2. numero 10. similiter etiam pater per transitum ad secundas nuptias, non amittit tutelam sibi delatam, vt tenet Menchaca de success. creatione §. 12. num. 36. contra Angelum in Auth. de non eligendo secundo nubente, §. quia verò, num. 16. & in expresso ita probat textus in l. genera. in fin. versic. negotia, Cod. de secund. nupt. cuius verba sunt, negotia verò liberorum patri utiliter administrare concedimus: & illum textum ad hoc reputat singul. Angel. in Auth. de non elig. 2. nubend. §. quia verò, collat. 1. textus in l. fin. Cod. de bonis maternis, vbi pater per transitum ad secunda vota non amittit vsufructum bonorum quem habet in bonis filiorum: ergo per consequens non amittit legitimam administrationem: textus in Auth. de nuptiis, §. si verò spectet, versic. nam si & ille filios habens, collat. 4. & per ista iura istam sententiam & conclusionem tenet Ioan. de Imol. in l. facto, ff. de vulg. & pupill. 6. col. in fin. vers. item adde Corneus, in l. humanitatis, C. de impub. & aliis substit. 2. col. idem Corneus in l. iubemus, C. ad Trebell. 2. col.

16 Item adde quod si talis mater post mortem viri viuat luxuriosè, & succedat alicui filio defuncto, an teneatur referuare illa bona aliis filiis, sicut quando transit ad secunda vota? & videtur quòd sic: ne plus habeat luxuria quàm castitas, argumento supradictorum, & in expresso istam sententiam & communem tenet Paul. de Castr. in l. omnem, C. ad Tertull. 1. col. num. 2. tenet etiam Tellus in l. 6. Tauri, num. 21. Pinellus in l. 2. num. 17. C. de bonis maternis, Villalobos in arario commun. opin. littera B, num. 31. & littera M, num. 24. Azeuedus in l. 4. tit. 1. lib. 5. Recop. num. 11. Palat. Rub. tamen mouet quæstionem & relinquit cogitandum in sua repetitione, rub. de donat. inter vir. & vxor, fol. 48. 3. col. vers. ita faciunt, §. 67.

Sed his non obstantibus in hoc articulo ego teneo contrariam sententiam, imò quòd talis mulier non teneatur



teneatur referuare prædicta bona aliis filiis, quia dispositio legalis quæ priuat matrem transeuntem ad secunda vota proprietate bonorum, & obligat ea referuare filiis primi matrimonij, est odiola & merè pœnalis: & tantùm loquitur in ea quæ secundas nuptias contraxit: *ut in dicta l. fœmina, Cod. de secund. nupt. & in Auth. de nuptiis, §. si verò spectet, collat. 4. cum similib.* ergo non debet extendi, argumento eorum quæ traduntur *in Auth. quas actiones, C. de sacrosanct. Eccles.* & hoc intelligo, modò habeat filios naturales ex tali vita inhonesta & luxuriosa, modò non quia nullo casu teneretur referuare. Hodie tamen ista quæstio non potest verificari nec habere locum nostro regno, cum tales filij naturales non succedant cum legitimis sed possent tantùm verificari & procedere respectu quinti bonorum, quod potest relinquere filis naturalibus sicut extraneis: vnde prædicta mater possent quantum relinquere filiis naturalibus, tam in bonis habitis ex successione alterius filij legitimi quàm in aliis bonis propriis habitis aliunde, sicut potest relinquere quibuscunque extraneis: & istud teneo pro firma veritate in hoc articulo.

Item adde quòd si mulier post mortem viri viuat luxuriosè, amittit dotem & applicatur hæredibus mariti: de quo articulo vide in repetitione delictorum in materia adulterij. Vide etiam Couarr. *in 4. 2. parte, cap. 7. §. 6. numer. 10. Clarum lib. 5. pract. crim. §. stuprum, verbo, sed nunquid, & latissimè Octavianum in decisione Pedemontana 77. & per Rolandum à Valle consil. 86. volum. 2. Menchacam controuersiarum vsu frequentium cap. 8. num. 13. Molinam de primogen. l. 10. cap. 9. num. 49. Azeuedum in l. 4. tit. 1. lib. 5. Recop. num. 13. Matiençum in l. 5. tit. 9. lib. 5. Recop. gloss. 8. num. 18. qui omnes magis communis opinionis esse aiunt non perdere dotem.*

17 Item etiam adde quòd si mulier post mortem viri viuat luxuriosè, amittit medietatem lucrorum acquiritorum constante matrimonio & applicatur hæredibus mariti: ita expressè disponit, *lex fin. in fin. tit. 4. lib. 5. ordin.* & per eam ita tenet Palat. Rub. *in sua repet. rubr. & capitul. per vestras, de don. inter virum & uxorem, fol. 6. 4. colum. versic. ad prædicta facit lex regni, &c.* idem Palat. Rub. *latius, & notab. fol. 47. 4. colum. vers. vnum demum, §. 67. per 4. colum.* Vide quæ dicuntur *in l. 51. 52. & 53. infra in num. 8. ibi, item quæro, si soluto matrimonio, & vide l. 5. tit. 9. lib. 5. Recopilat, Matiençum in glossa 8. numero 1. Couarr. de sponsalibus 2. part. cap. 7. §. num. 12. Azeuedum in l. 4. tit. 1. lib. 5. Recopil. num. 12. Auiles in proœmio cap. prætorum, num. 39. cum sequent. Molinam de Hispan. primog. lib. cap. 9. num. 49. Villalobos in suo erario littera B, num. 31.*

Item etiam adde quòd si mulier post mortem viri viuat luxuriosè, amittit donationem quem habuit à marito in vita: ita disponit, *l. 9. tit. 12. lib. 3. for. ll. & l. 3. tit. 12. 4. part.* licet in veritate illa lex tantùm loquatur, quando infra annum luctus viuat luxuriosè, sed hoc non obstante cum leges fori indistinctè loquatur & ratio militet vtroque casu, indistinctè procedit vtroque tempore: & ita videtur tenere Pal. Rub. vbi suprà.

Item etiam adde quòd si mulier post mortem viri viuat luxuriosè, amittit hæreditatem vel legatum relictum à marito: ita Salyc. *in l. fideicommissi, Cod. de fideicommiss. & Palat. vbi suprà.*

Item etiam adde quòd si mulier post mortem viri viuat luxuriosè, amittit facultatem testandi à marito concessam: ita apertè infertur ex superioribus: & in expresso ita tenet Palat. Rub. *in d. repet. fol. 48. 1. col. versic. & in istis infero ad vnum quod non reperio in specie tractum, &c.*

Ant. Gomez ad Leg. Tauri,

Item circa materiam nostram adde, quòd si mater assumpsit tutelam filiorum, & antequam transeat ad secunda vota non petierit à iudice tutorem eis dari, & rationem non reddiderit, & debitum occasione tutelæ gestæ non soluerit, amittit successionem eorum vel eius qui mortuus sit infra pupillarem ætatem: idem tenet Tellus *in l. 16. numero 28. fol. 67. column. 3.* & similiter amittit ius substitutionis pupillaris sibi compotens in eorum personis, propter culpam & negligentiam quam habuit circa administrationem & gubernationem personarum & bonorum: textus est *in l. omnem, Cod. ad Tertullianum, cuius verba sunt, omnem matri, siue ab intestato, siue iure substitutionis, si filius impubes moritur, denegandam volumus successionem, si ea legitima liberorum tutela ad secundas contra sacramentum præstitum aspirauerit nuptias, antequam tutorem alium ei fecerit ordinari, eique quod debitor ex ratione tutela gestæ soluerit.* Et idem est quando mater noluit esse tutrix filiorum & non petierit à iudice infra annum post mortem viri, eis tutorem dari: quia priuatur successione eorum vel eius qui infra pupillarem ætatem mortuus sit: & non extante matre eandem pœnam incurrunt alij consanguinei qui non petierunt tutorem dari: textus est *in lege, sciant qui, Codice de legibus heredit. cuius verba sunt, sciant qui ad successionem vocantur pupilli mortui, si defuncto eius patre tutorem ei secundum leges non petierint intra annum omnem eis siue ab intestato siue in iure substitutionis successionem eius, si impubes moritur denegandam: textus in lege secunda, §. si mater non petierit, ff. ad Tertullian. textus in §. confestim autem eodem titul. textus in §. sed quemadmodum, Institut. de Senatusconsulto Tertullian. & idem disponit lex 12. titul. 6. partit. Limita tamen & intellige prædicta iura quando mater vel consanguinei essent maiores, secus verò si essent minores 25. annorum, quia tunc etiam si non petierint tutorem prædictis impubertibus, non admittunt eorum successionem, nec est opus petere restitutionem: quia ipso iure seruantur illæsi, textus est *in l. 2. Codice si aduersus delictum.**

Item etiam limita & intellige, quando tales filij vel consanguinei moriantur impuberes, vt supra dictum est, secus verò si moriantur puberes, quia tunc etiam si prædicta mater vel consanguinei non petierunt tutorem eis dari, non amittunt eorum successionem: textus est *in l. matres, Codice ad Tertull. Item etiam limita & intellige prædicta iura vt procedant, & habeant locum in successione ab intestato, vel in substitutione directa pupillari, per quam succeditur pupillo: secus verò in substitutione fideicommissaria: quia eam non amittunt talis materialis consanguinei, licet tutorem non petierint, quia per eam non succeditur pupillo grauato, sed ipsi testatori à quo emanauit substitutio: textus est notab. & expressus *in l. finali, §. si verò maritus, ff. qui petant tutores, & ad hoc ibi notat & commendat Bartol. post antiquos, idem Bart. in dicta leg. sciant qui in fin. Cod. de legit. hered. & ibi Angel. de Perus. Paul. Salyc. & Philippus Corneus, & communiter Doctores in dict. l. omnem, Cod. ad Tertullian. Angel. de Aret. in §. sed quemadmodum, Institut. de Senatusconsulto Tertullian. 2. colum. num. 5. Aret. in leg. Centurio, ff. de vulg. & pupill. 10. colum.**

Item etiam limita & intellige quòd mater vel ea non extante proximior consanguineus in gradu amittat successionem propter culpam & negligentiam in non petendo tutorem infra annum, non tamen amittit sequens in gradu, licet ipse non petierit infra alium annum, nec alio tempore, quia ius succeden-



di sibi non competebat. Quod tamen intellige, quando proximior in gradu vivebat: secus vero si mortuus sit vivente impubere, quia tunc sequens in gradu tenetur ei petere tutorem infra annum à tempore mortis primi: quia cum ius successionis ex tunc incipit sibi competere, similiter etiam incumbit sibi onus & tempus petendi tutorem: & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Glossa ordinaria in l. 2. ff. qui petant tutores, in gloss. fin. in fin. & ibi Bartol. fin. col. & communiter DD. antiqui Glossa ordinaria in l. penultim. & Cod. eod. tit. qui petant tutores, & ibi notat & commendat Bald. Salycet. & communiter alij Doctores: tenet etiam Bald. Angel. Paul. & Salyc. Corneus & communiter DD. in l. sciant qui Cod. de legit. heredib. & ista opinio est tenenda tanquam vera & communis licet Bartol. expressè voluit contrarium in dicta l. penultim. Cod. qui pet. tut. imò quod indistinctè necessitas petendi incumbat secundo post lapsum anni dati primo: & sic in vltioribus argum. dictæ legis sciant qui Cod. de legit. hered. & in l. fin. vers. eod. addito, Cod. qui admitti.

Item etiam limita & intellige præterquam si mater vel consanguineus anno iam transacto velit moram purgare in continenti, quia videtur quod possit, quia quando dies & pœna à lege est imposita, potest debitor in continenti moram purgare: vt in cap. potuit, in fin. de locato, & facit text. in l. si ita quis, in §. Seia, de verb. oblig.

Sed his non obstantibus contrarium videtur de iure verius, imò quod non possit moram purgare etiam incontinenti. Primo quia iura simpliciter & indistinctè imponunt hanc pœnam priuationis hæreditatis, propter graue damnum & præiudicium quod minores incurrunt propter defectum administrationis. Secundò quia talis mater vel consanguineus est tanquam creditor futurus in successione impuberis sub conditione si tutorem petant, sed creditor futurus non potest moram purgare vt ius vel actio quærat, vt in lege Thais, §. intra certa tempora, ff. de fideicommiss. liber. & in expresso isto fundamento & consideratione istam sententiam & conclusionem tenet Salyc. in dict. l. sciant qui Cod. de legit. hered. fin. colum. n. 11. Angel. de Aretin. in dicto §. sed quemadmodum, secunda colum. num. 6.

19 Quæro tamen circa materiam nostram, si fortè filius impubes mortuus est infra illum annum in quo mater debeat assumere tutelam, vel petere à iudice alium tutorem dari, & tamen decessit in fine anni, ita quòd remanebat brèuissimum tempus, in quo verisimiliter non poterat mater sumere tutelam, vel facere alium tutorem dari secundum stylum Curie & requisita pro expeditione decernendæ tutelæ, an mater possit filio succedere cum annus prorsus & omninò non erat, vel priuetur eius successione, quia videtur esse in tanta culpa & negligentia tanquam si totus annus esset transactus, cum intra illud residuum temporis licet filius viueret, impossibile esset quòd mater possit expedire prædictam receptionem vel dationem tutelæ, & videtur quòd mater amittat successionem filij, ac si moreretur infra pupillarem ætatem post lapsum totius anni. Primò quia ille qui tenetur ad aliquod factum infra certum tempus explicandum sub pœna, & labatur tantum tempus quòd in residuo impossibile sit illud impleri, statim tenetur & incurrit pœnam licet cum effectu non possit conueniri, nisi transacto toto tempore: ita probat textus singularis in l. cum stipulatus sim mihi à Proculo, ff. de verbor. obligat. quem ibi ad hoc notant & commendant Barr. Paul. & communiter DD. text. in l. illa stipulatione si Kalendis. eod. tit. textus in l. quicquid astringende, §. fin. eod. text. in l. veluti, §. fin. eod. titul. Secundò facit

text. in l. 2. §. si quis tamen cum possit, ff. si quis cautio. vbi habetur, quod semper est imputandum ei qui nimis se arctauit ad aliquid expediendum, cum sit in culpa: & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Paul. de Castr. in l. non omnes, ff. si cert. pet. penult. colum. num. 10. idem Paul. in l. si decesserit, ff. qui satisf. cogan. 1. col. num. 8. Alex. de Imol. fin. leg. cum stipulatus sim mihi à Proculo, penult. colum. num. 11. de verb. oblig. Sed his non obstantibus ego teneo contrariam sententiam: imò quod tali casu mater non priuetur successione filij nisi moriatur post lapsum totius anni. Primò quia ille qui tenetur ad aliquod factum infra certum tempus explicandum non incurrit pœnam legalem nisi labatur totum tempus integraliter: text. est in l. insulam infra biennium, ff. de verbor. oblig. & ibi notat Barr. & communiter DD. Secundò facit text. in cap. commissæ de electione in 6. vbi habetur quòd si quis adeptus est beneficium Ecclesia parochiali, & infra annum non fecit se ordinari, priuatur beneficio, tamen non incurrit in pœnam priuationis nisi toto anno integraliter transacto, & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Paul. de Castr. sibi contrarius in lege cum stipulatus sim mihi à Proculo. 2. col. num. 6. de verb. oblig. Alex. de Imol. in lege si decesserit, ff. qui satisf. cog. fin. colum. num. 10. & prædicti DD. respondent ad text. qui videtur probare contrarium, in d. cap. commissæ & ex his remanet sufficienter declarata. lex 15. & 16.

## TEXTVS XVII.

Quando el padre, o la madre mejorar a alguno de sus hijos o descendientes legitimos en el tercio de sus bienes en testamento, o en otra postrimera voluntad, o per otro algun contrato entre viuos, ora el hijo este en poder de padre que hizo la dicha mejoría o no, fasta la hora de su muerte la pueda reuocar quando quisiere: saluo si hecha la dicha mejoría, por contrato entre viuos ouiere entregado la possession de la cosa, o cosas en el dicho tercio contenidas a la persona a quien la hiziere, o a quien su poder ouiere, o le ouiere entregado ante escriuano la escriptura dello: o el dicho contrato se ouiere hecho por causa onerosa con otro tercero assi como por via de casamiento, o por otra cosa semejante, que en estos casos, mandamos que el dicho tercio no se pueda reuocar sin reserua se el que lo hizo en el mismo contrato el poder para lo reuocar, o por alguna causa que segun leyes de nuestros reynos las donaciones perfectas, y con derecho fechas se pueden reuocar. Id est:

Quum pater aut mater auxerit (Hispanice. meliorauerit) quenquam ex filiis aut descendentibus legitimis ex tercio suorum bonorum per testamentum, aut aliam vltimam voluntatem, aut per quempiam alium contractum inter viuos, sit vel non sit filius in potestate patris qui eiusmodi augmentum fecerit, vsque ad horam mortis sue, possit illud cum libuerit, reuocare nisi prædicto augmento facto per contractum inter viuos, possessionem rei aut rerum in prædicto tercio contentarum aucto tradiderit, aut eius potestatem habenti, aut ei coram tabellione scripturam eius rei tradiderit: aut eiusmodi contractus factus fuerit ob causam onerosam cum alio tercio, exempli causa, vt ratione Matrimonij, aut ob rem similem. Nam in eiusmodi casibus præcipimus, vt prædictum augmentum ex tercio non possit reuocari, nisi is qui contractum fecit, in eodem sibi reseruauerit facultatem eum reuocandi, aut propter aliam causam ex iis propter quas etiam perfecta donationes & iure facta iuxta leges nostrorum regnorum reuocari possunt.



S V M M A R I V M.

- 1 Legitima filij quanta sit.
- 2 Quid detrahatur prius de hereditate patris, tertium bonorum vel quintum?
- 3 An melioratio facta filio per contractum inter vivos possit reuocari?
- 4 De iure communi donatio inter patrem & filium an valeat?
- 5 Donatio facta filio emancipato vel respectu matris, an valeat?
- 6 Quando heres grauatur per testatorem hereditatem restituere uni ex liberis post mortem, an possit heres illam restituere in vita?
- 7 Si quis grauatur aliquid restituere pauperibus, an possit restituere in vita?
- 8 An pater vel mater possit in vita meliorationem tertij bonorum facere?
- 9 Donatio simplex inter patrem & filium emancipatum, an hodie valeat sine traditione?
- 10 An melioratio facta de tertio & quinto & tradita possessione possit reuocari?
- 11 Si facta est melioratio tertij tradita possessione & postea pater bona acquisiuit, an sit irreuocabilis quoad bona futura.
- 12 Clausula constituti, an extendatur ad bona futura?
- 13 Si tradita est possessio meliorationis limitata tantum in bonis presentibus an extendatur ad bona futura?
- 14 Si pater meliorauit filium & assignauit fundum in quo melioratur, & res assignata non equiualeat tertio, sed sit minoris quantitatis, an suppleatur quod deficit?
- 15 An requiratur quod possessio meliorationis tradatur per actum verum: an sufficiat per actum fictum?
- 16 An per traditionem scriptura transferatur possessio?
- 17 Incertitudo an vitiet possessionem?
- 18 An pater teneatur meliorare filium magis dignum, vel possit meliorare quem velit?
- 19 An in unico filio cadat melioratio?
- 20 Si pater dicat, melioro filium meum, non exprimendo in quanta, an vitietur melioratio?
- 21 Si pater diuisit bona sua in vita inter filios, & uni eorum assignauit maiorem quantitatem, an possit pater talem diuisionem reuocare?
- 22 Si pater tempore meliorationis non posuit grauamen, si potest poni postea ex interuallo?
- 23 An valeat grauamen successiuum tempore meliorationis positum?
- 24 An melioratio facta in ultima voluntate possit reuocari?

L E X X V I I.

1 **I**N primis pro perfecta declaratione huius legis & materiae praesuppono, quod de iure communi legitima filiorum erat quarta pars bonorum patris vel matris, quam de necessitate tenebatur eis relinquere, & in aliis bonis poterat ad libitum disponere in quem velit, tam per viam contractus quam vltimae voluntatis: textus est, in l. Papinianus, §. 4. autem, ff. de inoffic. textus in lege cum quaritur, Cod. eod. tit. postea vero de iure nouo Authenticorum legitima fuit augmentata, quia si pater vel mater habeat quatuor filios vel pauciores, legitima eorum erat tertia pars bonorum: si vero essent plures filij, legitima erat semis, hoc est dimidia pars omnium bonorum: textus est in Auth.

de triente & semisse, §. 1. & 2. collat. 3. textus in Auth. nouissima, Cod. de inoffic. testam. hodie tamen de iure nostro regio legitima filiorum est, omnia bona patris vel matris, praeter quintum, in quo pater vel mater potest ad libitum disponere pro anima, vel in fauorem extranei, vel pro qualibet causa. Item etiam potest disponere de tertio bonorum inter filios & descendentes tantum, quia potest meliorare vnum vel aliquos eorum quos voluerit in praedicto tertio in vita vel morte: ita disponit l. 9. titul. 5. lib. 3. foro ll. & nostra lex 13. cum pluribus aliis infra his legibus Tauri. Pulchrum tamen dubium est, quod istorum deducatur vel detrahatur prius de hereditate & patrimonio patris vel matris, an tertium vel quintum? nam ex hoc maxima resultat utilitas, nam si quid eorum prius deducatur vel detrahatur erit maioris valoris quam si postea deducatur, vel detrahatur: & videtur dicendum quod prius & ante omnia deducatur tertium bonorum: quia verè omnes leges nostri regni prius loquuntur de tertio quam de quinto, dicendo quod pater vel mater possit meliorare filium quem velit in tertio & quinto bonorum: vnde arguendo ab ordine literae prius videtur deducendum tertium quam quintum: argumento textus in l. quoties, de usufruct. vbi si testator reliquit usufructum Titio & Seio alternis annis fruendum, & sit inter eos contentio quis eorum vtatur & fruatur primo anno, dicit textus quod Titius praefertur & prius debet vti & frui, quia cum in scriptura prius sit nominatus videtur magis dilectus, & per consequens praefertendus: & in tantum hoc est verum vt procedat & habeat locum, etiamsi in fido nominato concurrat ordo charitas vel sanguinis: vt quia sit coniunctus vel affinis, quia adhuc semper praefertur in primo nominatus: textus est singularis in iure, in l. cum pater, §. pen. ff. de leg. 2. & ibi ad hoc notat & reputat singul. Paul. & alij Doctores.

Sed his non obstantibus contrarium est dicendum in nostro casu & quia imò & prius deducatur & detrahatur quintum bonorum de hereditate patris vel matris quam tertium, & hoc fauore animae: vt maioris valoris & quantitatis, quam si deduceretur & detraheretur post tertium: ita expresse disponit lex 214. in ll. styli, & ita communiter seruatur & practi-catur in nostro regno, & practica & forma diuisionis erit ista, quod tota hereditas & patrimonium paris vel matris debet fieri vnus aceruus & cumulus, & ex eo prius & ante omnia sunt deducenda debita, quia non dicuntur bona nisi deducto aere alieno, vt in l. subsignatum, §. bona, ff. de verb. sign. & de resido fient quinque partes aequales & vna assignabitur & distribuetur pro quinto iunctim vel diuisim prout testator disposuit: postea vero aliae quatuor partes fient vnus aceruus & cumulus, & diuidetur in tres partes, & vna erit tertium & applicabitur filio meliorato, & aliae duae partes erunt legitima filiorum, & debent diuidi inter eos aequaliter: & ita tenet Roder. Suar. in repet. l. quoniam in prioribus, Cod. de inoffic. testament. fol. 88. 4. colum. vers. modus practicandi, & probat lex 30. infra eo. Idem tenet Matiençus in l. 1. titul. 6. lib. 5. Recop. gloss. 1. num. 2. Angulo de melioratione in l. 10. gloss. 5. num. 1. Castillo hic, num. 2. quod tamen Angulo in l. 9. gloss. 2. num. 2. referens Cifuentes hic in fine, verum esse arbitratur quando duae meliorationes essent factae: vnusque in tertio, aliusque in quinto, esset melioratus, vtraque melioratio esset facta in eodem testamento vel contractu aut in diuersis, dum tamen melioratio quinti praecedat, quo casu, quintum priusquam tertium deducatur: caeterum si praecesserit tertij melioratio irreuocabilis melioratio quinti id non debet minuere, sed potius prius tertium deducendum



endum est, cum melioratio quinti fieri non poterit, nisi salvo iure tertij prius irrevocabiliter donati. Sed quid dicendum sit ubi pater, vel mater disposuissent, ut prius de cumulo hæreditatis deduceretur tertium quam quintum quod neque video traditum per Ayoram de partitionibus, sed tradit eleganter Cifuentes in lege 2<sup>a</sup> Tauri circa finem, ubi scribit quod si testator melioraverit unum filium in tertio, & alium in quinto prius detrahendum est quintum nisi ipse testator disposuerit ut prius detrahatur tertium, tunc enim eius voluntas servabitur: quod ipsum videtur dicendum, etiam si vnus filius melioretur in tertio & quinto, nam leges regni permittunt patri meliorare filium in tertio omnium bonorum suorum, ergo potest pater iubere, ut hæc melioratio tertij de omnibus bonis deducatur: pro qua sententia facit etiam quia quod quintum prius deducatur quam tertium favore patris videtur inductum, scilicet, ut maius sit quintum, & possit illud expendere pro anima & legatis piis unde hic testator potest huic favori renunciare & disponere, ut prius tertium, quam quintum detrahatur.

3 Item quæro si pater vel mater melioravit filium vel filiam in tertio bonorum per contractum inter vivos, an possit pœnitere & talem meliorationem reuocare, in quo articulo magistraliter & resolutivè dico, quod si tradita sit possessio prædictæ meliorationis, vel facta sit melioratio ex causa onerosa matrimonij, vel tradita sit scriptura non potest reuocari: si verò non sit tradita possessio nec interueniat aliqua alia causa vel solemnitas prædicta, bene potest ad libitum vsque ad mortem reuocari modò filius sit in potestate, modò non ita expressè disponit nostra lex 17. Tauri, & ista est eius principalis decisio.

4 Sed aduertendum pro eius perfecta declaratione, quod ista lex videtur valdè dubia & correctoria, iuris communis quia de iure communi donatio inter patrem & filium in potestate ipso iure non valet, aded quod non oritur ex ea aliqua obligatio civilis nec naturalis: Eiusdem opinionis est Tellus hic, n. 1. Castillus Gloss. 1. Palacios Rubeus n. 10. cum pluribus aliis quos refert & sequitur Matiençus in d. l. 1. tit. 6. lib. 5. gloss. 3. n. 1. textus est in l. 2. C. de inoffic. donat. & ibi Gloss. ordin. & commun. Doctor. textus in l. donationes quas parentes. C. de donat. inter vir. & vxor. & ibi etiam Doctor. textus in l. cum de bonis. C. de donat. textus in l. si donatione. C. de col. textus in l. 1. §. si pater, ff. pro donat. textus in l. Pompon. Philadel. ff. fam. herc. textus in l. 4. C. eod. titul. text. in l. cum portet, §. sit autem res. C. de bonis que liber. & utrobique commun. Doctor. Cuius ratio est, quia in ipso instanti prædicta donatio & eius virtus & effectus re acquireretur patri ratione patriæ potestatis: textus cum materia in l. placet ff. de acquir. her. ergo meritò non valet quia videretur pater sibi met donare & obligari: argumento textus in lege qui soluit ff. de sol. textus in l. si quis pro eo, ff. de fideiuss. textus in regul. ubi repugnantia, de reg. iur. & in terminis istam rationem ponit Gloss. ordin. in dict. l. 2. Cod. de inoffic. donat. & ibi sequuntur communiter Doctor. tenet etiam Bart. qui notabiliter loquitur in l. frater à fratre, ff. de condict. indeb. pen. colum. 6. quest. princ. & ibi commun. alij Doctor. & in tantum hoc est verum, ut talis donatio non confirmetur morte patris, quando in vita non interueniat traditio: si verò interueniat traditio, bene confirmatur morte & silentio patris: ut in dictis iuribus cuius ratio est, quia non interueniente traditione non est quod confirmetur, cum donatio & eius obligatio sit omninò nulla, sed quando est facta traditio, iam reperitur quid confirmabile, hoc est, ipsa traditio: quia cum pater promiserit filium habere vsque ad mortem, tacitè videtur velle ei perfectè dare, & priorem donationem confirmare.

Sed nostra lex vult quod melioratio tertij non tradita valeat saltem ut confirmetur morte, vide Azeuedum in l. 1. tit. 6. lib. 5. Recop. num. 11. Suarez, in l. 9. textus 11. lib. 1. fori. notabili. 2. fol. 79. in antiquis. Item quod melioratio tradita statim valeat, & non possit reuocari, nec egeat confirmatione: ergo aperte est correctoria iuris communis, necessario esset quærenda & inuestiganda ratio.

5 Item etiam ista lex & eius dispositio videtur valde dubia & correctoria in alio, quia de iure communi donatio facta filio emancipato vel respectu matris, indistinctè valet & tenet efficaciter modò sit tradita possessio, modò non quia cessat ratio superior & communis: ita probant prædicta iura, & ibi communiter DD. Sed nostra lex dicit, quod melioratio tertij facta filio emancipato, vel respectu matris, habeat eandem vim, naturam, & effectum, quam habet donatio facta filio in potestate, & per consequens non valet efficaciter, quando non est facta traditio, facta verò traditione valet & tenet irrevocabiliter, & sic aperte est correctoria iuris communis, & esset quærenda & inuestiganda ratio: sed pro vera & perfecta resolutione potest dici, quod prædicta lex Tauri habeat locum & procedat in tertio bonorum quod est legitima filiorum: & donatio vel assignatio legitime facta in vita bene valet & tenet inter patrem & filium: quia non censetur mera liberalitas nec gratuita donatio, sed potius debiti solutio, & præventio quadam facta per patrem in vita eius quod tenebatur dare post mortem: vide Seguram in repetitione legis unum ex similib. §. sed si fundum num. 50. & 54. de legatis 2. Dueñas in regula 523. num. 5. Matiençum in l. 1. tit. 6. lib. 5. Recop. gloss. 7. num. 3. ita probat textus in l. si non mortis, ff. de inoffic. test. & ibi expressè notat Angel. de Petus. textus in l. si quoniam, §. generaliter. C. eod. tit. textus notab. in l. cum quo de peculio, §. final. ff. ad l. Fal. & ibi Doctor. Confirmatur per textum in l. sed si vir. §. quod vix vxor. ff. de donat. inter vir. & vxor. ibi habetur quod licet donatio inter virum & vxorem non valeat, tamen si maritus erat debitor vxoris in diem, poterit statim soluere & anticipare diem solutionis, Sed ista ratio & solutio nullo modo concludit nec satisfacit. Primò quia secundum eam lex nostra Tauri non requireret traditionem. Secundò quia in filiis emancipatis, vel respectu matris indistinctè deberet valere donatio vel melioratio, etiam si non fieret pro legitima. Tertiò quia assumptum & præsuppositum est falsum: quia de iure communi donatio inter patrem & filium, etiam pro legitima non valet: nec obstant iura prædicta: quia bene probant quod pater potest dare vel assignare pro legitima ut computetur in ea, sed non dicunt nec probant quod statim valeat: & in terminis ita probat textus in l. cum de bonis C. de donat. & ibi expressè notat & commendat Bald. & alij Doctores, tenet etiam Aretin. in l. placet. de acquir. hered. 3. column. num. 4. Iason. in l. frater à fratre, antepe. column. ff. de cond. indebit. & ibi Socin. 11. column. versic. notabilis tamen. Doctor. Segura in repet. l. unum ex familia, §. sed si fundum fol. 50. ubi bene fundat, facit etiam gloss. notab. & ibi Bald. & commun. opinio in l. 2. de inoffic. donat. ubi dicit quod donatio inter patrem & filium non valet, etiam propter alimenta: ergo à fortiori nec pro legitima vel aliter: & secundò & quidem notabiliter dico, quod prædicta melioratio tertij non est mera & propria donatio: sed potius est quadam electio & assignatio facta inter filios: nam per legem antiquam fori poterat pater in vltima voluntate filium quem vellet meliorare in tertio bonorum: & in hoc maximum poterat esse dubium, an illamnet facultatem habeat pater vel mater per contractum inter vivos, ut possit in vita unum ex filiis eligere



6 eligere & meliorare cæteris præferendo, & an possit talem meliorationem vel electionem reuocare, sicut posset illam faciendo in vltima voluntate de quo erat maxima controuersia ante nostram legē Tauri, & videbatur quòd sic: quia de iure communi quando hæres vel legatarius erat grauatus per testatorem hæreditatem vel legatum tempore mortis restituere vni ex liberis, vel vni ex consanguineis, vel vni ex certis personis non poterat talis hæres vel legatarius illud efficaciter restituere in vita: & si de facto eligeret, & restitueret, talis electio & restitutio non tenet nec valet efficaciter, sed ipse grauatus potest eam vsque ad mortem reuocare, & alium eligere & præferre, & eo non reuocante talis electio & restitutio confirmatur per mortem eius, modò sit tradita possessio, modò non: textus est singularis in iure, in l. cum pater, §. à filia final. de leg. 2. cuius verba sunt, à filia pater petierat, vt cui velit ex liberis suis prædia cum moretetur restitueret, vni ex liberis prædia viua donauit, non esse electionem propter incertum diem fideicommissi certa donationis videbatur: nam in eum destinatio dirigi potest qui fideicommissum inter ceteros habiturus est, remota matris electione, & ibi notat & commendat gloss. ordin. Bartol. Albert. Bald. Paul. Imol. & Raph. Cuman. textus in leg. vnum ex familia, eodem titul. & ibi prædicti Doctores textus in l. filiusfamil. §. diuus Seuerus ff. de legat. 1. cuius ratio est, quia cum talis hæres vel legatarius sit grauatus eligere & restituere tempore mortis, non potest antea electionem facere, & tempus præuenire: quia fieret præiudicium eis inter quos debet fieri electio, cum tantum debeat eligere vnum ex eis qui reperiantur viui tempore mortis, & fortè electus illo tempore erit mortuus. Item etiam quia tempore mortis potest esse vnus tantum in quo verificetur & consolidetur fideicommissum, & per consequens tempus mortis in quo est facienda restitutio, potest mutare personam & formam restitutionis & effectum acquisitionis. Secunda ratio est quia cum talis hæres vel legatarius sit grauatus in diem incertum mortis, & sic sub conditione, vt in leg. dies incertus, ff. de condit. & demonstrat. sequitur quòd ante aduentum conditionis efficaciter non potuit soluere nec eligere: vnde meritò ante mortem poterit electionem & restitutionem reuocare argumento textus in leg. sub conditione, ff. de condit. indeb. textus l. sufficit eod. tit. textus in l. qui promissit, eod. titul. textus in leg. 1. §. fin. ff. quando dies vsusfructus, legat. cedat. textus in l. si quis reum, §. Iulianus, ff. de liber. legat. cedat. textus in leg. grege, §. fin. ff. de pignor. & vtrouique Doctores. Ex quibus infertur quòd si electus decedat in vita ipsius grauati & eligere debentis: non transmittit hæreditatem, legatum, vel fideicommissum ad hæredes, sed grauatus posset reuocare & eligere vsque ad mortem: ita probant prædicta iura, & ibi tenent commun. Doctores. Nec obstat textus notab. in l. post mortem, Cod. de fideicommiss. vbi habetur quòd hæres grauatus per testatorem aliquam rem per fideicommissum post mortem restituere, potest statim quando voluerit restituere: quia debet intelligi quando erat grauatus restituere certæ & determinatæ personæ: quo casu meritò potest fieri statim restitutio, quia dilatio tantum censetur posita, fauore hæredis grauati, cui potest renunciare: iura verò superiora loquuntur & procedunt quando restitutio est facienda post mortem vni ex certis personis, quo casu non potest fieri antea, quia sequeretur præiudicium his qui illo tempore viuerent, & inter quos debet fieri electio per rationes superiores: & in expresso ita tenet & declarat Gloss. ordin. in dict. leg. post mortem, C. de fideicommiss. & ibi Petrus, Cinus, Iacob. Buttr. Bart. Alber. Angel. Sal. Ias. & commun. Doctores.

7 Ex quo infertur quòd si testator in testamento iussit bona sua, vel partem eorum post mortem hæredis inter pauperes restituui, vel inter virgines maritandas distribui, non possunt restituui nec distribui in vita, & in terminis ita tenet & reputat notandum Bartol. Paul. Imol. & commun. Doctores. in dicta leg. cum pater, §. à filia, de legat. 2. idem Bartol. Angel. Paul. Salic. & Iason. in dicta leg. post mortem, C. de fideicommiss. tenet etiam Bald. Angel. & alij Doctores. in leg. filiusfamil. §. diuus Seuerus, ff. de legat. 1. Angel. Imol. & communiter Doctores. in leg. sed & si alio, §. si quis sub conditione, ff. ad Trebellian. Angel. Imol. & moderni, in leg. stipul. ista, §. inter certum ff. de verbor. obligat. contrarium tamen in hoc tenet Bald. in dict. leg. post mortem, Cod. de fideicommiss. 3. column. numero 10. imò quòd statim possit fieri restitutio vel distributio per Grauatum. Primò quia si testator cogitasset de voluntate grauati, benè permisisset & disponderet fauore animæ suæ: ergo licet non dixerit, pro expresso debet haberi, argumento Gloss. singul. in l. tale pactum, §. final. ff. de pactis. Secundò quia non videtur illud legatum vel fideicommissum incertum nec cum conditione, cum Deo immortalis videatur relictum: iuxta illud, Quod vni ex minimis fecistis, mihi fecistis. Tertio, quia licet persona singularis vel particularis sit incerta, tamen vniuersalis est certa & necessaria, id est collegium pauperum, argumento textus in Authentic. omnes peregrini. Cod. comman. de success. & probatur autoritate Domini dicentis, pauperes autem semper habebitis vobiscum. Quarto quia testator non videtur habuisse affectionem ad certam vel certas personas particulares, sed magis ad genus personarum, id est, ad quantitatem paupertatis vel pietatis: ergo videtur quòd statim vel quando velit grauatus potest eligere & restituere non expectata morte vel tempore: & istam eandem sententiam & conclus. Bald. tenet ibi. Paul. 2. colum. Ioan. de Imol. in dict. leg. filiusfamil. §. diuus Seuerus, ff. de legat. 1. fin. quest. & certè istam ego tenerem pro vera & æqua per rationes superiores in iudicando & consulendo. Ex quo secundo deducitur quòd si in eo casu quo hæres est grauatus restituere vni de certis personis, omnes illæ personæ decedant in vita grauati, excepta vna, poterit ei statim fieri restitutio: argumento textus in dict. leg. post mortem, & quia isto casu cessant prædictæ rationes prohibitiuæ, & in terminis ita tenet Bald. in dict. leg. post mortem, 1. col. & 1. oppon.

8 Modò his præsuppositis dico, quòd de iure nostro regio attentata prædicta lege fori antiqua, poterat pater vel mater in vita talem electionem & meliorationem tertij bonorum facere, & filium quem velit eligere & nominare, sed per tempus vitæ suæ vsque ad mortem ad libitum reuocare: & in expresso istam questionem ante l. Tauri, mouit Doctores de Segura, in rep. l. vnum ex familia, §. sed si fundum, 22. column. versicul. 4. modo, ff. de legat. vbi arguit ad partes, & finaliter concludit eam regulando ad instat donationis inter patrem & filium: itaque si talis melioratio fiat filio in potestate, non valet nec tenet, quando non interuenit traditio: si verò interueniat traditio similiter non valet statim: sed confirmatur morte: si verò fiat filio emancipato vel respectu matris statim valet & tenet irreuocabiliter: & sic in omnibus iudicatur tanquam donatio simplex inter patrem & filium: & istam eandem sententiam & conclus. tenet & fundat Ferdinandus de Loazes, in repet. l. filiusfamil. §. diui. ff. de legat. 1. num. 36. cuius autoritatem non contemnimus, licet illam repetitionem fecerit in quinto anno studij sui, vt ipse attestatur in eadem repetitione. 2. column. & tenendo hanc partem non obstat, textus in dict. leg. cum pater §. à filia, cum his que



quæ in eius confirmationem adduximus : quia loquuntur quando quis habet ius eligendi in rebus alienis, & insuper habet illud ius coarctatum ad eligendum in articulo mortis : idèd si ante eligat, talis electio potest reuocari, quia non est valida nec perfecta : sed in nostro casu & quæstione pater habet ius eligendi vnum ex filiis in propriis bonis suis, nec illud ius eligendi habet à lege coarctatum tempore mortis; vnde videbatur quòd in vita poterat eligere, meliorare, & donare, vt dictum est : & quod talis electio & melioratio reguletur ad instar alterius cuiuslibet donationis : sed istud dubium voluit tollere nostra lex, & disponere quòd si non tradatur possessio, possit melioratio reuocari : si verò tradatur possessio, non possit amplius reuocari, modò fiat à patre, modò à matre : & modò filius sit in potestate, modò emancipatus : & iste est verus & realis sensus & intellectus huius legis : ex qua lege sic declarata videtur inferendum notabiliter & subtiliter, quod hodie in nostro regno donatio simplex inter patrem & filium in potestate valet & tenet sine traditione, licet possit reuocari, sed morte confirmatur, licet hoc casu de iure communi esset omnino nulla, & non confirmaretur : donatio vero secuta traditione statim valet & tenet efficaciter, & non requirit confirmari per mortem, licet isto casu de iure communi requirebatur.

9 Item infertur quod donatio simplex inter patrem & filium emancipatum, vel inter matrem & filium non valeat neque teneat efficaciter, nisi secuta traditione, licet de iure communi statim valeret & teneret, cum esset impedimentum patriæ potestatis, vt in iuribus suprà proximè allegatis : vide Tellum *hic numero 2. Castell. gloss. 1. column. 3. Matiençum in l. 1. titul. 6. libr. 5. gloss. 1. num. 2.* & hoc videtur apertè probare ista lex 17. iuncta lege 26. infra eodem vbi habetur quòd quælibet donatio simpliciter facta inter patrem & filium, intelligitur facta pro melioratione tertij, & censetur filius in ea melioratus, sed melioratio sine traditione non valet neque tenet efficaciter indistinctè : ergo apertè corrigitur tota materia donationis inter patrem & filium in potestate vel emancipatum vel respectu matris : & in expresso ita tenet Cifuentes *in dict. leg. 26. 2. column. verb. sed dubitatur infra eod.* & ibi Palatius Ruuius & alij Glossatores qui similiter tenent quod donatio facta filio emancipato, vel facta à matre non valeat efficaciter : sed possit reuocari non secuta traditione cum habeat vim meliorationis. Sed his non obstantibus, ego teneo contrarium imò quòd donatio simplex facta filio in potestate, vel emancipato, vel facta à matre habeat hodie eandem vim, naturam, & effectum, quoad validitatem eius, & nihil in ea corrigatur per nostras leges. Tauri, nec obstat prædicta lex 26. infra eodem, prout ponderaui : quia respondeo quod tantum vult illa lex, quòd donatio simplex postquam iam valet, & tenet, & est perfecta vel confirmata iuris solemnitate & dispositione, computetur in tertio bonorum, & censetur filius in ea melioratus : & non teneatur conferre vel computare in sua legitima, sed habeat illam præcipuam tanquam si in ea esset melioratus : non tamen voluit lex aliquid mutare vel disponere circa solemnitatem vel validitatem donationis, imò remanet in dispositione iuris communis. Confirmatur, quia alias sequeretur quod legatum simpliciter relictum à patre vel matre in testamento filio, vel filix secuta traditione, non posset amplius reuocari, cum habeat vim meliorationis : sed istud est falsum vt infra ista lege dico : ergo, &c. Et ista est vera & realis intelligentia & declaratio ad istas leges. Nunc vero circa nostram legem sic declaratam propono aliquas notabiles & necessarias quæstiones : & primo quæro si

pater vel mater meliorauit filium in tertio & quinto bonorum, & tradidit possessionem, possit reuocare respectu quinti : & breuiter teneo, quòd sic, quia talis melioratio respicit bona præsentia & futura : vt *in l. 23. infra eodem* : ergo si valet irreuocabiler, pater vel mater efficeretur intestabilis, cum in effectu esset donatio omnium bonorum præsentium & futurorum : & sic merito respectu quinti non valet efficaciter : imò posset per patrem vel matrem reuocari, argumento textus cum materia *in l. stipulatio hoc modo concepta ff. de verbor. oblig.* & ideo merito & cum mysterio nostra lex tantum loquitur in tertio & non in quinto. Eandem hanc sententiam tenet Suar. *in l. quoniam in prioribus, prope finem, §. 9. quaritur, num. 5. verbo, præterea in casu.* Greg. *in l. 3. titul. 14. p. 5. gloss. verbo no valdra, ad finem Matiençum in l. 1. titul. 6. libro 5. gloss. 4. num. 21. & 22.* Velazquez de Auend. *hic gloss. 3. per totam*, vbi tenet reuocari posse meliorationem quinti, quoad funeris impensas, & alia ad conscientix exonerationem necessaria, Ayora de *partition. 2. p. quæst. 14. & 16.* contrariam tamen sententiam tenet Tellus *in leg. 22. infra num. 14.* & Baega de *dote cap. 10. num. 27. & 28.* Molina de *primogeniis, lib. 1. cap. 12. & iterum lib. 14. cap. 2. num. 84.* & Angelo *in l. 1. Gloss. 3.* quorum fundamentis latè respondet, & satisfacit Azeuedus *in d. l. 1. n. 18.*

Secundò quæro, si pater vel mater meliorauit filium in tertio bonorum, & tradidit possessionem, & postea plura alia bona acquisiuit : quo casu talis melioratio extenditur ad ea, vt *in l. 23. infra eodem*, an sit irreuocabilis etiam respectu eorum, & sic respectu bonorum futurorum postea quæsiturum : vel an pater & mater possit eam reuocare in bonis postea quæsitis, cum non tradiderit possessionem eorum : & breuiter & resolutiuè dico & teneo, quòd si melioratio est facta ex causa onerosa matrimonij, quæ non respicit magis vna bona quem alia, non potest reuocari, argumento huius legis 17. iuncta lege 23. infra eodem. (A quo tempore debeantur fructus meliorationis, vide omnino per Mariençum per conclusiones hoc declaratum *in l. 4. titul. 6. libr. 5. gloss. num. 4.*) Si verò est tradita scriptura meliorationis, similiter non potest reuocari, respectu aliquorum bonorum : si verò est tradita possessio simpliciter & genericè, taliter quòd potest extendi ad bona futura : vt si pater vel mater se constituat possidere prædictam meliorationem nomine filij, tunc similiter non potest reuocari respectu futurorum, quia cum de natura meliorationis sit, quòd extendatur ad bona futura prædicta clausula constituti, virtualiter habebit eandem naturam & effectum, (donatio enim reuocari non potest, etiam si per actum fictum fiat traditio, vt probat Cifuentes *hic, n. 2. in fine*, Palacios Rubeus, *num. 5.* Castellus *verbo, la possession*, Gomez Arias *in verbo, saluo, num. 14. & 15.* Tellus *num. 17.*) & extendatur ad ea postquam sint acquisita, modo pater vel mater qui vel quæ meliorauit, expressè dixerit quod constituat se pro bonis præsentibus & futuris, modo simpliciter meliorauit & dixit, quòd constituat se nomine filij possidere : quia vtroque casu virtus & effectus clausulæ constituti extenditur ad bona præsentia & futura, sicut ipsa melioratio, vt docet Gregor. *in l. 5. gloss. magna ad med. titul. 13. p. 5. & in l. 9. gloss. etiam magna, titul. 30. part. 3.* Tiraquel. plures referens more suo *in lib. de constitut. 2. p. ampliat. 3. num. 1.* Matiençus plures etiam referens *in l. 2. titul. 9. libr. 5. gloss. 3. n. 19.* & per consequens non potest reuocari, nec in bonis postea quæsitis, quod & docuit Matiençus *in l. 1. titul. 6. libr. 5. Recop. gloss. 4. num. 11.* quicquid Tellus *hic num. 21.* dicat. Pro qua sententia & conclusione facit textus iuncta sententia Iacob. Butri. *in l. fin. C. quæ res pignori*



*pignori obligari possunt*, vbi dicit textus quod hypotheca & obligatio bonorum simpliciter facta in aliquo actu vel contractu, extenditur ad bona futura: & dicit ibi Iacob. Butr. quod similiter clausula constituti, in eo simpliciter & genericè posita extenditur etiam ad bona futura, vt in eis quæratu possessio creditori: & illam sententiam & conclusionem tenet ibi Salic. Ioan. de Imol. in *l. stipulatio hoc modo concepta*, ff. de verb. oblig. final. column. & ibi Ludouic. Roman. tenet etiam Aretin. Vincentius & Socinus in *l. 3. §. in certam*, ff. de acquir. posses. Angel. de Aretin. in *§. actionem*, Instit. de actionibus, 4. column. num. 10. Bart. in *consil. 76.* Anton. Negul. in *tractat. de pignoribus 6. fol. 1. colum.* ergo ita dicimus in nostro casu, quod sicut melioratio ex sui natura extenditur ad bona futura: ita eodem modo clausula constituti, in ea posita debet extendi. Secundo facit textus in *l. quamuis*, ff. de precario, vbi si quis constituit se precario possidere ancillam, istud precarium & possessio extenditur ad partum ex ea nasciturum. Tertio facit textus in *l. penult.* ff. vt legat. nomin. canen. vbi habetur quod si plures sunt hæredes, & vnus eorū præstitit cautionem cum fideiussoribus de soluendo legato, & postea aliqui hæredes repudiant, vel sine aditione moriantur & accrescant sibi aliæ partes cautio fideiussoria extenditur ad partes quæ postea sibi obuenerunt. Quarto facit textus in *l. 2. ff. quorum legatorum*, vbi dicit quod licet hæres non possit agere illo interdicto quorum legatorum contra legatarium, nisi satis dederit pro toto legato, tamen si satis dederit pro parte & postea accrescat ei alia pars, potest hæres vt illo interdicto: quia illa prima satisfactio extenditur ad alias partes postea obuementes. Quinto facit textus in *l. damni infecti stipulatio la 1. §. si is qui vicinas*, ff. de damn. infect. vbi habetur quod cautio damni infecti præstita pro damno domus quæ tunc erat vacua, extenditur ad omnes res postea ibi inclusas. Sexto facit textus in *l. Lucius* ff. qui potior. in pign. haben. vbi dicitur quod si quis contraxit cum debitore sub hypotheca, & postea secundus etiam cum hypotheca, primus præferatur etiam in vsuris, fructibus, & accessoriis obueniens post secundam hypothecam. Septimo confirmatiua viua subtili ratione, validitas & effectus constituti dependet ab ipso actu vel contractu, super quo interponitur & regulatur ab eo: ita probat textus in *l. final. de constit. pecul.* textus in *l. si quis, ante*, ff. de acquir. posses. textus in *l. 4. §. penult.* ff. de pecul. textus in *l. si vt certo, §. vsque adeo*, ff. commodati textus in *l. sed adest, §. si quis mulierem vehendam*, ff. locati. Octauo facit textus in *l. 4. ff. de iure dotium*, vbi incrementum dotis habet eandem naturam & qualitatem quod ipsa dos principalis. Nono facit textus in *l. si conuenerit, la 2. §. 1. ff. de pignor. action.* vbi si proprietas hypothecatur, vsusfructus postea superueniens cadit etiam sub hypotheca, decimò & finaliter facit textus in *l. id quod ff. de peric. & commod. rei vend.* vbi in venditione alicuius rei includitur etiam incrementum quod ei postea accedat.

13 Si verò est tradita possessio meliorationis, expressè limitata in bonis præsentibus, quia pater meliorauit filium in tertio bonorum, & verè vel fictè tradidit sibi possessionem illius tertij tantum in bonis præsentibus: quia per actum verum misit in possessionem cuiuslibet rei pro tertia parte: vel per actum fictum transtulit possessionem constituendo se possidere bona præsentia pro tertia parte: vel quolibet alio modo, & postea acquisiuit alia plura bona in quibus etiam censetur filius melioratus: certè hoc casu est fortius: & magis dubium, an saltem respectu futurorum possit fieri reuocatio quia in eis non est tradita possessio cum fuerit expressa & limitata tantum in bonis præ-

sentibus. Sed adhuc in isto casu teneo quod nullo modo possit reuocari, quia ex eo quod melioratio est perfecta & irreuocabilis respectu præsentium, est etiam irreuocabilis respectu futurorum, cum extendatur ad illa cum sua natura & qualitate per iura & fundamenta supra allegata: & hoc teneo pro firma veritate & reputo nouum & subtile. Hanc sententiam improbat Tellus hic, sed eam eleganter defendit Molina de Hispan. primogeniis 2. p. lib. 4. cap. 2. n. 21.

Tertio quæro, si pater vel mater meliorauit filium in tertio bonorum & assignauit illud in aliqua re certa prout facere potest, vt in *l. 19. infra eo*, & talis res assignata non æquiualeat tertio, sed sit melioris valoris & æstimationis, an illud quod deficit pro complemento tertij debet solui & suppleri ex aliis bonis; & insuper an illa melioratio possit reuocari respectu illius partis, valoris & æstimationis, quæ deficit pro complemento tertij, cum respectu eius non sit tradita possessio; & certè quo ad primum videretur dicendum, quod debeat suppleri primò quia assignatio rei pro solutione alicuius legati fideicommissi, vel donationis non minuit, auget nec alterat virtutem eius: textus est notab. in *l. quidam testamenta*, ff. de legat. 1. & ibi Bartol. & commun. Doctor. textus in *l. Paula Callimacho, §. final.* ff. de legat. 3. textus in *l. Lucius in fin.* ff. de aliment. & cibari. legat. textus in *l. si sic, §. 1. ff. de legat. 2.* textus in *l. 1. §. final.* ff. de dote prælegata, textus in *cap. perpetuus de donat.* & in expresse ita tenet hic Cifuentes & alij glossatores. Sed his non obstantibus ego teneo contrarium, imò quod prædicta melioratio tertij non debeat suppleri ex aliis bonis, sed filius debeat esse contentus prædicta re sibi assignata, quia prædicta iura & eorum conclusio procedunt, quando post dispositionem perfectam & consummatam res esset assignata solutioni, & sic executioni actus: secus verò si assignetur substantiæ ipsius dispositionis, vt in nostro casu & quæstione: quia tunc non debet fieri suppletio & solutio ex aliis bonis: textus est singularis & subtilis in *l. si quis seruum, §. si quis ita legauerit*, ff. de legat. 2. & ibi communis opinio, textus in *l. si seruus legatus §. qui quinque* ff. de leg. 1. textus in *l. cum certus numerus*, ff. de tritico, vino & oleo legato, textus in *l. Lucius Titius, §. cibus*, ff. de legat. 2. & tenet & declarat Bartol. in *l. inter stipulantem, §. sacram* ff. de verbor. oblig. 3. column. & ibi moderni Petrus, Cin. antiqui, in *lege si quis argentum*, Cod. de donat. Sed in nostro casu attenda dispositione & mente huius legis, & legis 19. infra eodem, & similium quæ permittunt patrem vel matrem assignare meliorationem tertij in aliqua re vel rebus certis, talis assignatio sit substantiæ dispositionis, & per consequens non debet suppleri ex aliis bonis. Ex quo sequitur & inferitur, quod si talis res assignata pereat casu fortuito non debet suppleri melioratio ex aliis bonis.

Item etiam infero, quod si res assignata pro melioratione tertij æquiualeat plus quam tertium, & sit longè maioris valoris quam tertium, non debet filius melioratus habere totam rem pro melioratione tertij & quinti: quia mens & voluntas patris vel matris non fuit in plusquam tertio meliorare, & actus gentium non operantur ultra eorum intentionem: limitata causa, limitatum parit effectum, vt in *lege non omnis ff. si certum petatur*, textus in *lege cancellauerat*, ff. de his quæ testamento delentur, textus in *l. age cum Germaniano*, Cod. de transactioni, cum similibus.

Item etiam infero, quod si isto casu pater vel mater postea plura bona acquirant, & tertium esset maioris valoris, habebit illud filius in re assignata, si sit tanti valoris & pretij quam tertium: quoad secundum, an prædicta melioratio possit reuocari respectu



valoris & pretij, quod deficit pro complemento meliorationis, non est aliquod dubium: cum diximus quod non debetur nec venit supplendum, sed filius debet esse contentus illa re assignata, & si non requiritur reuocatio: posset tamen iste casus verificari, quando pater vel mater qui fecit meliorationem & assignauit eam in aliqua re certa dixit, quod debeat suppleri ex aliis bonis: quia tunc videtur quod respectu illius pretij & valoris supplendi possit reuocari, cum non sit tradita possessio. Sed teneo contrarium imò quod non possit reuocari: quia ex eo quod melioratio fuit facta & assignata in aliqua re, & fuit tradita possessio eius, efficitur tota melioratio irreuocabilis, & virtus & effectus possessionis traditæ in illa re assignata extenditur ad totam meliorationem tertij, vt sit irreuocabilis per suprà dicta.

Quartò quæro an requiratur quod possessio meliorationis tradatur per actum verum ad hoc vt efficiatur irreuocabilis; an verò sufficiat, quod tradatur per actum fictum vt per clausulam constituti vel per visum & aspectum oculorum, vel per traditionem clauium, vel per retentionem vsusfructus, vel per quemlibet alium actum fictum de his per quos potest transferri possessio, vt in l. quod meo, ff. de acquir. possess. & in l. 1. §. si iusserim, eod. titul. & in l. clauibus, ff. de contrahenda emptio. & in l. quisquis, C. de donat. cum similibus, de quibus, & de effectu, & natura magistraliter dixi in materia possessionis: & breuiter & resolutiuè videtur, quod non sufficiat tradere possessionem per actum fictum.

Primò quia ista lex nostra Tauri loquitur per verbum traditionis facti, quod denotat veram & realem traditionem per actum verum, in quantum dicit: *ouiere entregado la possession de la cosa, o cosas en el dicho tertio contenidas*, & sic videtur, quod non sufficiat actus fictus.

Secundò, quia ex inutili & inualido contractu, vt ex donatione inter maritum & vxorem, vel ex donatione inter maritum & filium, vel ex venditione & alienatione rei prohibitæ alienari, vel ex contractu simulato, vel ex similibus contractibus non potest per actum fictum transferri possessio: ita expressè probat textus in l. 1. §. si vir, vxori, ff. de acquirend. possess. vbi dicit quod factum & actus verus traditionis non potest iure civili infirmari, & ideo per eum transit possessio. Ergo actus fictus traditionis qui consistit tantum in iure, bene potest annullari & improbari ab ipso iure civili: sicut annullatur & improbat ipsemet contractus: & in terminis ita tenet ibi Paul. de Castr. 1. col. in fin. n. 4. dicens ita fuisse determinatum in publica disputatione per Argentinum filium Reyne, de For. & ibi etiam tenet Aret. 2. col. Alex. 3. col. n. 8. Iason. nimis commendando, 3. col. 3. not. ab. Vincen. 8. col. Bald. in l. ex testamento. Cod. de donat. fideicom. in fin. idem Bald. in cap. 2. 2. col. prope finem, de feudo dato in vicem legis commis. quia licet in acquirenda possessione per actum verum non requiratur titulus vel causa, tamen in acquirenda possessione per actum fictum benè requiritur: ita probat textus in leg. quod meo, iuncta gloss. 1. ff. de acquirend. possess. & ibi tenet. Bart. Paul. & commun. Doctor. ergo cum in nostro casu quæstione contractus vel titulus sit nullus, sequitur quod non potest transferri possessio per actum fictum.

Quartò quia quando contractus vel titulus est immediata causa possessionis, si non tenet nec valet contractus, non transit possessio: ita probat textus in l. si aliquam rem, ff. de acquir. possess. textus in l. si quis ante in fin. eod. titul. per quæ iura ita tenet Bald. in l. non dubium. Cod. de legibus, 8. col. num. 18. & ibi Iason. pen. column.

Quintò quia quando actus vel contractus princi-

palis non valet, similiter non valet confessio, vel alia quælibet clausula posita super eodem, textus est singularis in l. final. ff. de constit. pecun. quem ibi ad hoc notat & commendat Paul. & alij Doctor. & ad hoc reputat singul. Bald. in l. si absentis, fin. column. in medio. Cod. si cert. petat. illum etiam reputat Iason. in l. certi conditio, §. si nummos, ff. si cert. petat. 7. col. n. 34. idem Ias. in l. ita stipulatus, §. Chrysogonus, 17. col. n. 55. ff. de verbor. obligat. idem Iason. in l. 1. §. si vir vxori, ff. de acquirend. possess. 4. column. num. 16. idem Iason. in l. non dubium. Cod. de legibus penult. column. idem Iason. in l. ex testamento. Cod. de fideicommiss. tenet etiam Gloss. ordinaria licet non alleget illum textum in l. si Patronus §. patronum, in verbo, Fabiana. ff. si quid in fraud. patron. quam ad hoc notat & commendat Bald. in l. 1. Cod. de inoffic. donat. 3. col. in fine, idem Bald. in l. Imperator. la 1. ff. de statu, homil. Angel. de Aretin. in §. fuerat. Instit. de actio, 11. col. num. 16. & ibi Iason. 15. column. n. 76. ergo cum donatio vel melioratio inter patrem & filium sit nulla, sequitur quod actus fictus & clausula in eo posita erit nullius momenti, & per consequens nulla poterit transferri possessio.

Sextò & finaliter facit, quia incertitudo vitiat acquisitionem possessionis, textus est in l. 3. §. incertam, ff. de acquir. possess. cuius verba sunt, *incertam partem rei nemo potest possidere, veluti hac mente sis, vt quicquid Titius possidet tu velis possidere*: & ibi Gloss. ordinaria Bartol. & commun. Doctor. Sed in nostro casu & quæstione quando melioratio tertij non assignatur in aliqua vel rebus certis, sed vniuersaliter & genericè pater vel mater vellet transferre possessionem per clausulam constituti, est omnimoda incertitudo: quia filius melioratus nesciret nec posset cognoscere quid & quantum possideat & esset incertus suæ possessionis: ergo videtur, quod nulla potest transferri possessio. Sed his non obstantibus in hoc subtili & notabili articulo ego teneo contrariam, imò quod per clausulam constituti, vel quemlibet alium actum fictum possit pater vel mater transferre possessionem meliorationis, vt amplius non possit reuocare.

Primò quia ita vera & iuridica possessio causatur ex actu ficto, sicut ex vero: textus est in l. 1. §. si iusseri m. ff. de acquirend. possess. textus expressus & melior de iure, in leg. quod meo, §. si venditorem, verficul. aut si vicinum, eod. titul. cuius verba sunt, *aut si vicinum mihi fundum mercatum venditor ex mea turre demonstrat vacuam possessionem se tradere dicat, non minus possidere capere, quam si pedes finibus intulisset*. Sed nostra lex Tauri ad confirmationem meliorationis requirit translationem possessionis: ergo nihil refert ex quo actu transferatur & acquiratur. Secundò probatur expressè per nostram l. Tauri, in quantum dicit quod per traditionem scripturæ vel instrumenti confirmatur talis melioratio efficitur irreuocabilis: ergo idem erit ex quolibet alio actu ficto: cum sit maior ratio, in vno quàm in alio. Nec obstat si replices quod lex tantum expressit illum casum: ergo alios videtur excludere, cum casus exceptus firmet regulam in contrarium, vt in iuribus vulgaribus.

Quia respondeo quod nostra lex cum mysterio & necessitate expressit tantum istum casum scripturæ, quia de iure communi requirebatur traditio scripturæ & instrumenti antiqui, in quo continebatur ius & titulus ex quo illa res pertinebat tradenti, vt in l. 1. Cod. de donation. & ibi commun. Doctor. Sed hodie per nostram legem sufficit quod fiat traditio scripturæ nouæ ipsius tituli & meliorationis, quæ nunc fit: idem tenet Castillus hic, verbo, la scriptura. Palacios, Rubens, n. 25. Gomez Arias in l. 15. supra n. 20. Gregor. Lopez in l. 8. tit. 13. p. 3. gloss. ult. & Mariençus in l. 1. tit. 6. lib. 5. Recop. gloss. 6. n. 3. & iste est verus & realis intellectus



intellectus nostræ legis & idem est hodie in nostro re-  
gno quolibet alio contractu & titulo inter partes ce-  
lebrato : ita disponit lex octava, *titul. 30. part. 3.* de  
quo articulo dixi notab. in materia possessionum, ar-  
ticulo de translatione possessionis per traditionem  
scripturæ, vbi omnino vide : & istam principalem sen-  
tentiam & conclusionem tenent in præsentî Cifuen-  
tes, Palac. Ruui, & alij glossatores. Nec obstant fun-  
damenta contraria superius adducta : & primò non  
obstat, quòd ista lex loquitur per verbum traditionis  
facti, quia per hoc non inducit necessitatem, nec ne-  
gat posse tradi possessionem meliorationis per alium  
actum fictum : imò etiam loquendo in actibus fictis,  
leges loquuntur per verbum traditionis facti, *vt in*  
*l. 1. §. si iusserim, ff. de acquirend. possession. & in l. quod*  
*meo, §. si venditorem, eodem tit. & in l. 1. C. don. & in l.*  
*clauibus, ff. de contrab. empt. cum simil.* Secundò non ob-  
stat secundum fundamentum cum tribus sequentibus,  
in quo dicebamus, quòd ex inutili & inualido contra-  
ctu non potest transferri possessio per actum fictum,  
quia licet illa opinio fulciatur pluribus authoritati-  
bus & rationibus, tamen contrariam sententiam &  
conclusionem tenet Glossa singul. & ordinaria *in l. 2.*  
*in gloss. final. in fine, C. de dote caus. non n.* quam ibi no-  
tat & reputat mirabilem Bart. & tenet & sequitur ibi  
Cynus, Faber, Bald. Angel. Salycet. & communiter  
Doctores idem Bart. Bald. & communiter DD. *in l. Pa-*  
*piniana, ff. de don. inter vir. & vxor.* Vel aliter secun-  
dò dico & respondeo, quòd si actus vel contractus  
est omnino nullus sine aliqua spe conualescentiæ, tunc  
ex actu vel contractu nullo, non transeat posses-  
sio per actum fictum : si verò actus vel contractus est  
nullus, sed tamen habet aliquam spem conualescen-  
tiæ, vt donatio inter virum & vxorem, vel inter pa-  
trem & filium, vt in nostro casu : tunc per actum fi-  
ctum benè transfertur possessio, & operatur eosdem  
effectus quos vera : & ita concordantur prædictæ opi-  
niones, & istam sententiam & concordiam tenet So-  
cinus *in d. §. si vir vxori, 3. col.* & DD. Palacius Ru-  
uius *in sua repetitione fol. 56.* & ego dixi latius & no-  
tabiliter in materia possessionum, in quæstione & ar-  
ticulo principali, an & quando in quærenda posses-  
sione requiratur causa : ergo cum in nostro casu talis  
melioratio inter patrem & filium de præsentî non va-  
leat efficaciter, sed morte confirmetur, vt in nostra  
lege, sequitur quòd potest in ea transferri possessio  
per actum fictum.

16 Sextò & finaliter non obstat sexta & finalis diffi-  
cultas, in qua dicebam, quòd incertitudo vitiat acqui-  
sitionem possessionis : quia notabiliter & subtiliter  
respondeo sequentibus modis. Primò quòd incertitudo  
vitiat possessionis acquisitionem quando est omnimo-  
da incertitudo, scilicet loci, & quoræ, quia licet sit  
incertitudo loci, non vitiat, ita probat textus *in l. lo-*  
*cus, vers. 1. ff. de acquir. poss.* & ibi communis opinio.  
Per quem idem etiam tenet communis opinio *in l. 3.*  
*§. incertam, eod. tit.* sed in nostro casu & quæstione est  
certitudo respectu quoræ, quia fuit facta melioratio  
in tertio bonorum : ergo licet non sit certitudo rerum,  
sufficiat. Sed ista solutio non concludit nec procedit,  
quia quota vel pars quo indiuiso tunc potest posside-  
ri, quando certus & determinatus est fundus, vel res,  
in quo constituitur vel assignatur : iste est proprius ca-  
sus, *in dicta l. locus, vers. 2. ff. de acquir. possess.* & in his  
terminis loquitur communis opinio sed si fundus, vel  
res, non est certus nec determinatus, tunc quota vel  
pars non potest possideri : sicut si genericè, & indefi-  
nitè, velim possidere quicquid alius possidet, *vt in di-*  
*cta l. 3. §. incertam eodem titulo.* Vel aliter & secundò  
respondeo quòd incertitudo omnimoda vitiat posses-  
sionem, quando datur talis incertitudo, tam ex parte  
acquirentis, quàm etiam ex parte tradentis : vt quia

Ant. Gomez ad leg. Tauri.

tradens dicat se transferre quicquid habet in tali vil-  
la, loco, vel termino, vel se constituit eius nomine  
possidere, cum vterque ignoret quid habeat, & in quo  
loco, vel fundo, & ita debet intelligi textus *in d. l. 3. §.*  
*incertam ff. de acquirend. possess.* secus verò si tradens  
sciat & cognoscat, & sic in tradente sit certitudo :  
quia licet in acquirente sit incertitudo, non vitiat  
possessio : ita probat Gloss. singularis ordinaria *in d.*  
*l. 3. §. incertam, in gloss. 1.* & ibi tenet & declarat ibi  
Ioan. de Imol. Franc. & Aretin. Alexand. & Iaf. & est  
magis communis opinio ex eo quia per relationem  
ad alium, hoc est, ad tradentem, acquirens efficitur  
certus : argumento textus *in l. certum, cum similibus*  
*ff. si certum petatur,* ergo in nostro casu licet filius sit  
incertus rerum patris & loci vbi sint, sufficiat quòd  
ipse pater sit certus. Sed ista solutio & prædicta  
communis opinio similiter est falsa, salua pace, Do-  
ctorum : quia intentio textus *in §. incertam,* & simi-  
lium iurium : tantum est requirere certitudinem in  
ipso acquirente, cum actus possessionis & eius re-  
quisita semper requirantur in eo : propterea quòd  
ista communis opinio sit falsa, & quòd non sufficiat  
certitudo ex parte tradentis, probat textus *in l. in-*  
*certam,* cum præsupponit quòd Titius tradens possi-  
debat : ergo ipse certus erat, & tamen dicit quòd  
acquirens si sit incertus non acquirit : ergo aperte  
probat quòd certitudo formaliter requiritur ex par-  
te acquirentis : & istam meam considerationem con-  
tra communem opinionem tenet ibi solus Socinus 2.  
*column.* Vel aliter & tertio & quidem singul. quòd li-  
cet in nostro casu non adsit certitudo respectu rerum  
particularium, benè tamen adest certitudo respectu  
vniuersi, cum tertia pars omnium bonorum veniat  
in constituto, & illa certitudo vniuersalis sufficit,  
argumento textus *in l. qui iure militari, ff. de milit.*  
*testamen.* & ita debent limitari iura quæ dicunt,  
quòd incertitudo vitiat possessionem : ita expressè li-  
mitat & intelligit Ioann. de monte Speculo, *in l. ab*  
*emptione, ff. de pactis,* & ita tenet & commendat So-  
cinus *in d. §. incertam, 2. colum. in fine,* & ibi Iason. *final.*  
*colum.* sed certè salua tantorum virorum pace, similiter  
ista solutio & eorum doctrina est falsa, quia certitu-  
do requiritur in acquirente, tam in vniuersalibus,  
quàm in particularibus, cum particulariter debet fieri  
apprehensio in qualibet re, vnde semper debet esse  
certus, & hoc probat expressè textus *in d. §. in-*  
*certam, ibi, dum dicit, quidquid Titius possidet, &c.* Vnde  
præsupponit quòd quis volebat quærere vniuersaliter  
omne illud, quòd tradens possidebat, & tamen si ac-  
quirens sit incertus : non potest. Vel aliter & quarto  
proprie & subtiliter respondeo, quia iura quæ dicunt  
quòd incertitudo ex parte acquirentis vitiat acqui-  
sitionem possessionis, debet intelligi quando possessio  
acquiratur mediante corpore & animo ipsius acqui-  
rentis, & sic mediante eius persona : secus verò si ac-  
quiratur mediante corpore & animo alterius, puta  
procuratoris, quia tunc nulla certitudo requiritur ex  
parte domini cui debet acquiri : textus est *in l. 1. §. per*  
*procuratorem, ff. de acquir. possess.* & ibi communis opi-  
nio textus *in l. 1. Cod. eodem tit.* & ibi etiam communis  
opinio. Sed quando quis se constituit nomine alterius  
possidere, interueniente consensu & voluntate eius cui  
sit constitutum, censetur constituens quidam procura-  
tor, mediante quo statim quæritur possessio ei cuius fa-  
uore sit constitutum, etiam ignorantibus : argumento tex-  
tus *in l. quod meo, ff. de acquir. possess.* textus *in l. commu-*  
*nis seruus, §. 1. eodem tit.* & in expresso per illa iura te-  
net solus Raph. Cuman. *in dicta l. quod meo fin. col. ff. de*  
*acquir. possess.* vnde cum in nostro casu & quæstione,  
quando pater constituit se nomine filij possidere præ-  
dictum tertium bonorum censetur esse procurator fi-  
lij, & sit certus suarum rerum & possessionis, me-  
rito



rito statim mediante sua persona transit possessio in filium, licet ipse filius sit incertus: & ista est verissima & realis solutio huius articuli, & remanet notanter vtiliter expeditus.

Et istam sententiam & conclusionem licet certè non sic declaratam tenet in presenti Cifuentes 2. col. *versicul. quinto limita. Palac. Ruuius, 6. column. versicul. idem videtur se pater constituat se.* Didacus Castellus 21. col. *versic. idem etiam dicimus in donatione facta cum clausula constituti.* Item nota ex ista lege quod melioratio tertij facta filio vel filia ex causa onerosa matrimonij valet & tenet efficaciter, & non potest reuocari, etiam non secuta traditione: (quod nouo iure quidem corrigitur ex pragmatica 101. de Madrid, per quam per viam dotis prohibetur pater filias meliorare: ) & idem est si promittat de meliorando: ita disponit *lex 22. in 2. parte, infra eodem.* Quod tamen intelligo notabiliter, quando talis melioratio vel promissio de meliorando fit pro matrimonio de presentia, cum tertia persona: vt quia pater vel mater meliorat vel promittit meliorare filium vel filiam, vt contrahat matrimonium cum tali certa vel determinata persona, modo promissio fiat ipsi filio vel filia, modò ipsi genero vel nurui.

Secus verò si talis melioratio vel promissio fiat simpliciter & genericè causa matrimonij de futuro, scilicet, vt filius vel filia meliùs inueniat cum quo vel qua contrahere possit, quia tunc melioratio vel promissio non esset irreuocabilis, quia non dicitur facta ex causa onerosa quæ tangat tertiam personam.

Item intelligo, modò tale pactum fiat ipsi filio vel filia, modò ipsi genero vel nurui. Item intelligo quando matrimonium nondum est contractum: secus verò si matrimonium esset iam contractum inter eos: quia talis melioratio vel promissio non valeret irreuocabiliter, modò fiat vni, modo alteri: quia videtur cessare ratio harum ll. & iste est verus & realis sensus earum, & necessaria, declaratio: quod probat nostra lex, ibi, dum dicit: *o el dicho contrato se ouiere hecho por causa onerosa, con otro,* probat etiam *lex 22. in 2. part. infra eodem.*

18 Item quæro an pater vel mater possit cum bona conscientia eligere & meliorare filium quem velit, & teneatur eligere magis dignum & benè meritum, & breuiter & resolutiue dico, quod de iure in foro contentioso poterit eligere & meliorare quem velit argumento textus in *l. cum quidam, la 2. ff. de legat. secundo, & in l. vnum ex familia, per totam l. eodem titul. cum similibus.* Sed in foro conscientia tenetur eligere & meliorare filium magis dignum, meritis & virtutibus abundantem: argumento textus & eorum quæ ibi notantur, in *cap. pen. de elect. libro 6.* & in expresso ita determinat Palac. Ruuius in *repetitione cap. per vestras, fol. 99. §. 26.* vbi latissime loquitur & fundat, ad quem te remitto: licet contraria verior videatur probari in *hac l. 17. iuncta l. cum quidam de legat. 2.* per quam hoc defendit Peralta *ibinum. 18.* Couarr. in *reg. peccatum, 2. part. §. 7. num. 3.* non obstante *l. femina. C. de secund. nupt. ibi in quem contemplatione meritorum, &c.*

19 Item quæro si pater vel mater habeat vnicum tantum filium, an possit meliorari per patrem vel matrem in tertio bonorum? & si quærat quæ vtilitas potest considerari in hac melioratione, cum de necessitate filius debet succedere in omnibus bonis patris vel matris excepto quinto, de quo potest ad libitum disponere, & tali casu melioratio tertij non cadat in filio, respondeo, quòd vtilitas maxima erit propter grauamen imponendum iuxta formam & dispositionem textus in *l. 27. infra eod.* & videtur quòd talis melioratio valeat, quod ad istum effectum ponendi grauamen, vel sine eo, quod pater melioraret prædi-

ctum filium vnicum, poterit eum grauare in tertio bonorum argumento textus in *dicta l. 27. infra eod.* vbi habetur & disponitur, quod in defectum aliorum filiorum possit pater vel mater grauare filium in prædicto tertio, vel vsque ad quantitatem eius, fauore consanguineorum: & in defectum consanguineorum, fauore extraneorum: ergo nulla debet fieri differentia quòd pater vel mater habeat alios filios, vel non; confirmatur, quia fauore parentum & pro conseruanda eorum memoria concessum & permissum est eis grauamen apponere in tertio bonorum secundum modum, formam, & dispositionem textus in *dicta l. 27. infra eod.* ergo licet sit vnicus tantum filius potest poni prædictum grauamen in commodum consanguineorum vel extraneorum. Sed his non obstantibus teneo contrarium, imò quòd talis filius vnicus non possit meliorari in prædicto tertio, nec eò poni aliquod grauamen, prout tenent Segura in *l. vnum ex familia, §. sed si fundum, num. 88. de legat. 2.* Palacios Rubens in *l. 27. num. 23.* Tellus in *l. 18. num. 2.* Couarr. *lib. 1. Var. cap. 15.* Bernardus Diaz *reg. 213. fallentia 4.* Greg. in *l. 18. tit. 4. p. 5. verbo, à otro,* Molina *lib. 2. cap. 11. num. 3.* Matiençus in *l. 1. tit. 6. lib. 5. gloss. 3. num. 3.* qui simul cum Baeça de *non meliorandis dotis ratione filiabus, c. 9. num. 6. & 7.* limitat vt non procedat in quinto, in quo potest pater filium vnicum grauare, licet non dicatur in quinto filius melioratus. Vide etiam Azeuedum in *leg. 3. tit. 6. lib. 5. Recop. num. 13.* idque probo per sequentia.

Primò quia secundum philosophos & consultos qualitas non datur sine subiecto: textus est in *l. eius qui in prouincia, §. final. versicul. quoniam, ff. si certum petatur, textus in l. Pomponius, §. final. ff. de acquir. poss. textus in l. seruum, §. final. ff. de action. empt. textus in l. 2. ff. de usufructu, textus in l. 1. ff. de usufructu, legat. textus in l. & non tantum, §. final. ff. de petitione hered. si ergo non datur nec valet subiectum meliorationis in nostro casu, sequitur necessariò quòd non debet valere grauamen appositum.*

Secundò & in terminis facit textus in *l. vtrum la 2. ff. de assignandis libertis,* vbi habetur quòd licet pater possit libertum suum & iura patronatus vni ex filiis cui vellet assignare & prælegare, tamen illud est verum & procedit, quando sunt plures filij inter quos possit fieri & cadere electio: si verò est vnicus tantum filius non valet nec potest in eo fieri talis assignatio, imò est ipso iure nulla: idem etiam probat textus in *§. 2. Institut. de assignatione libertorum,* cuius verba sunt, *datur autem hac, assignandi facultas ei, qui duos pluresque liberos in potestate habet,* & ibi Glossa ordinaria Faber, Angelus & communiter Doctores.

Tertiò facit, quia in qualibet materia & dispositione, electio vel prælatio semper debet fieri inter plures: textus est in *l. vnum ex familia, per totam legem, ff. de legatis 2.* textus in *l. cum quidam, la 1. eod. tit.* textus in *l. cum pater, §. à filia eod. tit.*

Quartò facit, quia ratio, per quam pater vel mater potest filium in prædicto tertio grauare, est, quia videtur eum honorare prælegendo & præferendo eum aliis filiis: argumento textus cum materia, in *l. ab eo, C. de fideicommissis.* Sed quando est vnicus tantum filius non videtur honoratus nec electus à patre vel matre cum de necessitate debet ad eum tota hæreditas pertinere: ergo non potest grauari.

Quintò quia omnia bona patris, vel matris sunt legitima filij, excepto quinto: ergo in eis non cadat grauamen.

Sextò facit, quia ista lex 17. & lex 27. infra eodem & omnes alia loquentes de melioratione tertij, & natura, & qualitate eius, semper loquuntur inter plures filios vel descendentes, & nõ aliter nec alio modo: ergo sequitur



sequitur. quòd in vnico tantum filio non habet locum melioratio, nec grauamen: & ita tenet Palat. Rub. in dicta l. 27. infra eod. licet si non bene fundet. Ex quo singulariter & nouiter infero, quòd licet melioratio possit fieri nepoti, vt in l. 18. infra eod. tamen debet intelligi quando pater vel mater habet plures filios, & ex eis vel ex aliquo eorum habet nepotes: secus verò si habet vnicum tantum filium, & ex eo nepotem: quia tunc non cadit in eo melioratio. Idem dicitur in l. 18. in fin. infra eodem, Tellus Fernandez num. 2. refert Palacium Rubeum idem tenentem: contra quos idem teneo cum Couarruua qui in hoc contrarium tenent, & hanc opinionem magis seruari asserunt in praxi, sed mecum sentiunt Ioannes Gutierrez de iuramento confirmatorio, cap. 9. num. 15. vbi citat Bernardum Diaz & Gregorium Lopez idem tenentes, & latè Peralta in l. Titia, §. Lucius num. 16. de legat. 2. Lara de alimentis, §. item rescriptum num. 61. fol. 239. colum. 2. vbi allegat Baczam de non meliorandis dotis ratione filiabus cap. 9. num. 6. limita tamen quando filius meliorationi consentit, & vide additionem positam in l. 18. num. fin. ad fin. infra his ll. Tauri.

Item infero, quòd licet pater vel mater possit in melioratione tertij ponere grauamen, quod velit secundum formam & dispositionem text. in l. 27. infra eodem, tamen debet intelligi quando haberet plures filios: secus verò si habeat vnicum tantum filium, quia tunc in melioratione non cadit aliquod grauamen, quia non potest dari subiectum meliorationis nec qualitas eius.

20 Item quæro, si pater vel mater in testamento, vel contractu, meliorauit filium vel filiam simpliciter & genericè, non expressa nec determinata aliqua quota re, vel quantitate dicendo, melioto tale filium meum: an talis melioratio valeat & teneat, vel vitietur propter incertitudinem? de quo articulo vide in repertorio contractuum, in contractu pure, in articulo an & quando incertitudo vitiet? Item quæro si pater vel mater meliorauit filium vel filiam in tertio bonorum irreuocabiliter, sequuta traditione, vel ex causa onerosa, vel tali quod melioratio sit perfecta & irreuocabilis, an pater vel mater possit aliqua bona sua alienare: & eis alienatis possit filius melioratus illam alienationem reuocare à quolibet possessore vel detentore, & rem vendicare saltem pro ea parte & quota, pro qua est melioratus: & videtur dicendum quòd possit reuocare & petere tam in vita quàm post mortem patris, cum in eum sit translatum dominium virtute tituli & traditionis, dum tamen nollet succedere in aliis bonis patris vel matris: vel dato quod velit succedere, teneatur tantum de euictione, & repellatur pro ea parte & quota pro qua succedit & est hæres, argumento textus cum materia in l. vendicantem, ff. de euictione. Sed his non obstantibus ego teneo contrariam sententiam, imò quòd indistinctè filius vel filia non possit alienationem reuocare in totum, nec in parte: quia in melioratione, & validitate eius habetur respectus ad tempus mortis patris vel matris, vt in l. 23. & 29. infra eod. ergo licitè & iustè pater vel mater potuit in vita alienare ex causa onerosa fraude non probata: imò quod magis est: dico quod etiam si prædicta melioratio sit assignata in aliqua re certa, & sit tradita filio vel filia poterit pater vel mater alienare bona sua titulo oneroso, & filius habebit meliorationem in illa re certa habito respectu ad valorem bonorum tempore mortis patris vel matris: non tamen poterit alienare rem ipsam particularem vel specialem in qua est facta assignatio, cum filio sit facta traditio, & in ea sit translatum dominium & possessio sed poterit, vt dico, alia quælibet bona alienare, & per consequens diminuetur valor meliorationis, & valor meliorationis qui supersit soluetur in dicta

re certa assignata, habita consideratione ad tempus mortis.

21 Item quæro si pater vel mater non dixit expressè quod meliorabat filium in tertio vel quinto bonorum, sed tantum inter eos in vita diuisit bona sua, & tradidit possessionem, & vni assignauit maiorem partem quàm aliis, an possit pater talem assignationem & diuisionem reuocare, & videtur quod sic, modo fiat in vltima voluntate, modò inter viuos: quia talis assignatio non est donatio nec contractus inter patrem & filium, sed potius, quædam diuisio & præmatura assignatio, vt post mortem patris sortiatur plenum effectum, vnde ab eo potest reuocari: argumento textus notab. in l. si filia, §. si pater, ff. fam. herc. cuius verba sunt, si pater inter filios bona diuisit, non videre simplicem donationem, sed potius fecisse supremi iudicij diuisionem, & ad hoc notat & commendat ibi Alber. Bald. & Flor. Bald. in cap. 1. §. item sacramenta de pace iuramento firmanda penult. colum. in Vsb. feud. Oldrad. in consil. suis cons. 231. facit etiam textus in l. fin. Cod. de pactis, sed melioratio facta per patrem vel matrem in vltima voluntate, potest reuocari etiam sequuta traditione, vt supra dictum est: ergo & ista diuisio.

Sed his non obstantibus ego teneo contrariam sententiam, imò quod talis diuisio & assignatio non possit reuocari, quia considero quòd est quædam tacita melioratio: & melioratio quam pater vel mater facit filio secundum dispositionem legis regni nostri non est mera donatio, sed potius quædam electio & assignatio facta inter filios in qua per istam legem 17. Tauri datur certa forma, vt sequuta traditione vel interueniente causa onerosa non possit reuocari: vnde ista eadem ratio & dispositio militat & habet locum in nostro casu, & sic in diuisione facta inter filios, Videas Peraltam in l. cum pater §. à filio, ff. de leg. 2. num. 68. pag. 337. & l. 9. tit. 15. part. 6. in fin. & ibi Gregor. Tellum Fernandez in l. 23. Tauri, num. 11. cum sequent. Miercz in tract. maioratum 3. p. 9. 17. num. 2.

22 Item quæro si pater vel mater meliorauit filium vel filiam in tertio bonorum, & tempore meliorationis non posuit aliquod pactum vel grauamen in ea, an postea ex interuallo possit illud apponere? & breuiter & resolutiuè dico, quod si melioratio erat reuocabilis, quia non est secuta traditio, tunc licitè potest apponere, quia sicut ipsam totalem dispositionem & meliorationem potest reuocare, à fortiori poterit in ea quodlibet vinculum vel grauamen apponere: argumento textus in l. si Titio, §. fin. cum l. se ff. de leg. primo. text. in l. conficiuntur, ff. de iure codicill. text. in l. 1. & per totum ff. de edil. legat. Sic verò melioratio erat irreuocabilis, quia fuit sequuta traditio, vel facta ex causa onerosa, tunc postea ex interuallo non poterit pater vel mater aliquod pactum, vinculum, vel grauamen apponere: argumento text. in l. perfecta, Cod. de donationibus que sub modo, cuius verba sunt, perfecta donatio conditionem postea non capit: text. in l. 2. & per totum. Cod. de reuoc. donat. text. in l. non idcirco. Cod. de contrab. empt. text. in l. quamvis. Cod. de transact. text. in l. in commodato, §. si cui, ff. commod. text. cum materia in l. sicut ab initio. Cod. de ad. & oblig. text. in l. illud in fin. Cod. de collat. vbi si pater vel mater, semel fecit filio vel filia donationem perfectam, regulariter illa non debet conferri, nisi contrarium dicat tempore donationis, non autem sufficit postea dicere ex interuallo: & ad hoc notat & commendat communiter DD. ibi text. in l. 1. in fin. ff. de solut. vbi habetur quòd si debitor simpliciter soluat, non dicendo vel declarando ex qua causa creditor potest eligere & declarare causam ex qua intelligatur facta solutio, dum tamen in continenti eligat & declaret, alias intelligitur facta in duriores vel antiquiores causam: & ad hoc notat & commendat ibi Bart. & communiter DD. text. in l. item labeo vers. sed



*si pure ff. fam. herc. vbi dicitur quod licet iudex vel arbiter tempore diuisionis possit imponere seruitutem vni ex prædiis adiudicatis, tamen illud debet fieri in continenti, non vero ex interuallo: textus in l. licet. Cod. qui potior. in pign. hab. vbi disponitur, quod licet quando quis mutuat alteri pecuniam ad emendum aliquod prædium vel rem cum pacto & conditione, vt sit ei obligata præferatur in ea cæteris creditoribus: tamen debet intelligi quando incontinenti tempore quo mutuabatur pecunia dictum & actum fuit: secus verò si postea ex interuallo: & faciunt etiam ea quæ tradit Bart. in l. non solum, §. morte, ff. nou. oper. nanc. col. 3. n. 16. & super eod. communiter moderni.*

23 Item quæro si pater vel mater meliorauit filium vel filiam in tertio bonorum, & apposuit grauamen & substitutionem, vt post mortem eius restituat aliis descendentes, & post mortem omnium descendentes restituatur ascendentes, & post mortem ascendentes restituatur extraneis, an tale grauamen successiuum tempore meliorationis positum valeat & teneat, vel requiratur quod tempore meliorationis factæ non sit alter descendens nisi ille cui fit melioratio: & videtur quod pro forma & necessitate requiratur, quod tempore meliorationis non sit alter descendens: & declaratio est ista, quod si tempore meliorationis habebat alios descendentes inter eos valet & tenet grauamen, & possunt vocari per patrem vel matrem, & si tempore meliorationis non erant alij descendentes possunt vocari ascendentes, & si tempore meliorationis non erant ascendentes possunt vocari extranei: & hoc videtur probare & fundare l. 27. infra eod. in quantum dicit, *y a falta de descendentes, &c.* Et aliquando fui in hac opinione, sed postea alius cogitando, videtur mihi contraria sententia, variæ imò quod possit pater vel mater prædictum grauamen & substitutionem facere & apponere successiuè, etiam si habeat alios descendentes, vocando ascendentes in defectum descendentes & post mortem eorum, & extraneos in defectum ascendentes & post mortem eorum: quia eadem ratio militat & habebat locum in vtroque casu.

Secundò quia alias rarò vel nunquam posset illa lex vel eius dispositio verificari, & esset maxima rescriptio ad illam legem, & ita resideo, & ita tenuit maior pars Doctorum in quodam examine.

24 Item quæro si pater vel mater meliorauit filium vel filiam in tertio bonorum, in testamento vel vltima voluntate, & tradidit ei possessionem, an possit postea pœnitere & reuocare? & videtur quod non. Primò per istam legem quæ disponit quod melioratio tertij non potest reuocari secuta traditione. Secundò per Gloss. notab. & singul. in l. legatum ff. de legat. 2. quæ disponit quod si res legata in testamento vel codicillis tradatur legatario in vita, non potest amplius reuocari per testatorem, & ad hoc notat & commendat ibi Bart. & communiter Doct. Paul. de Cast. in l. Lucius eod. tit. ergo in nostro casu melioratio sit irreuocabilis.

Sed his non obstantibus ego teneo contrarium, imò quod talis melioratio possit reuocari: quia nostra lex & eius dispositio quæ habet, quod melioratio non possit reuocari secuta traditione, debet intelligi quando fit per viam contractus: secus si per viam vltimæ voluntatis, quod probat ibi dum dicit: *saluo si bechala dicha mejoria por contrato entre viuos.* Idem teneo in 1. tomo Vararum c. 12. n. 24. & Dueñas in regul. 217. & 218. Azeuedus in l. 1. tit. 6. Recop. n. 28. intelligit, si traditio illa fiat sub commemoratione legati illius vel donationis causa mortis, secus si simpliciter, quia tunc cum per traditionem transeat in contractum inter viuos non poterit reuocari tale legatum vel donatio causa mortis, secundum Couarr. 2. parte Rubr. de testam. in tribus columnis finalibus, & Tellum hic, n. 84.

*cum seq. Gutierrez in repet. l. nemo potest, n. 254. cum tribus seq. pagina 82. de legat. 1. vnde colligitur male reprobari sententiam nostram à Pelaez de maiorat. 1. par. quest. 1. num. 1. cum seq. vt latius videre poteris per Matiençum in l. 1. tit. 8. lib. 5. Recop. gloss. 4. n. 25. vsque ad 27. & per Azeuedum vbi supra.*

Item etiam quia legatum vel dispositio relicta in vltima voluntate, semper potest reuocari, etiam si sequatur traditio: argumento textus in l. 1. & per tot. ff. de adit. legat. & in l. Lucius, ff. de leg. 2. Ergo testamentum monachus ante professionem factum poterit post professionem vsque ad mortem reuocare, dum non sit ordinis Diui Francisci, quod ex nostra legem defendit Tellus hic, n. 6. nam in ea testamentum vsque ad mortem posse reuocari docemur, quam de naturali morte esse intelligendam notant hic scribentes, præsertim Burgos de Paz. qui hanc sententiam tenet in l. 3. in 1. parte, n. 687. supra his legibus Tauri. Matiençus in l. 1. tit. 4. lib. 5. Recop. gloss. 3. n. 4. vbi hanc communem dicit hancque eandem sententiam tenet Rodericus Suarez allegatione 20. cum aliis pluribus relatis in additione ad n. 3. legis 3. supra in suis legibus Tauri, quam omnino vide, nec obstat Gloss. ordinaria & communis opinio in d. l. legatum, quia debet intelligi quando traditio simpliciter fit nulla facta mentione legati: quia tunc transit in vim donationis & contractus inter viuos: secus tamen est, quando fit ex causa expressa legati, quia tunc bene potest reuocari, quia non transit in vim donationis, sed tantum censetur executio accessoria vltimæ voluntatis quæ potest reuocari: & in expresso ita tenet & declarat Cinus, Rayner. Bart. Bald. Alb. Ioan. de Imol. Cuman. & commun. Doctores in d. l. legatum. Paul. de Cast. & alij Doctores in l. Lucius eod. tit.

Item etiam & secundò respondeo, quod prædicta Gloss. & communis opinio procedit & habet locum, quado traditio rei legatæ sit ex interuallo, & nulla facta mentione legati: quia tunc transit in vim donationis, & non potest reuocari: secus tamen est si traditio fiat in continenti, quia tunc modò fiat ex causa legati, modò simpliciter, semper intelligitur fieri ex causa legati, & regulatur secundum naturam eius & per consequens potest reuocari. Quia vbi res legata incontinenti traditur iam videtur tradi sub commemoratione legati, & ad ipsius legati executionem ac proinde talis traditio non debet alterare naturam legati, quidquid in contrarium Tellus docuerit hic, n. 86. & 87. intellectum legis Lucius retorquendo pro sua sententia, dicens ideo pretium militiæ mortuo testatore iterum exigere velle legatarium, quia illa solutio transit in donationem inter viuos, & ideo legem illam negare vltius posse consequi pretium de voluntate testantis, si ipse legatarius doceat voluisse bis sibi præstari pretium. Confunditur tatum Tellus & in eius legis intellectum miserè allucinatur, nã si illa traditio vel solutio est facta ex vi legati eius mentione facta ex recepta sententia nõ dicitur donatio, sed solutio legati & amplius illud exigere non poterit, vt in d. l. Lucius, sin vero solutio fuit facta in vita testatoris, nulla facta mentione legati transit in donationem inter viuos, ex dicta communi resolutione, quare hac in specie potius videbatur, iterum deberi pretium legatum, cum nulla eius mentione facta pretium fuerit donatum in vita, quare d. l. Lucius retorqueri non potest, prout ipse Tellus ad suam opinionem probandam retorquet, vt optimè aduertit Matiençus in l. 1. tit. 6. lib. 5. recop. gloss. 4. num. 26.

## TEXTVS XVIII.

EL padre, o la madre, o qualquier dellos puedan si quieren hazer el tertio de la mejoria que podian hazer a sus hijos, o nietos, conforme a la ley del fuero a qualquier de sus nietos, o descendientes legitimos puedo que sus hijos, padres de los dichos nietos, o descendien



descendentes seu viuos, sinque en ello les sea puesto impedimento. Id est :

*Pater & mater aut eorum cuius augmentum ex tertio quod liberis suis aut nepotibus ex filiis possent facere iuxta legem Fori, idem si velint, possint cuius ex nepotibus aut descendantibus legitimis, etiam si filij, videlicet nepotum predictorum aut descendantium parentes sint superstites, neque ea in re possint impediri.*

S V M M A R I V M.

- 1 *Hodie de iure regio an auus possit nepotem meliorare viuente patre ipsius nepotis ?*
- 2 *An possit etiam meliorari pronepos ?*
- 3 *An mater possit meliorare filium, quando pater habet vsumfructum in bonis matris.*

L E X X V I I I.

**N**Ota ex ista lege, quod pater potest meliorare nepotem in tertio bonorum, etiam viuente filio patreque ipsius nepotis, pro cuius perfecta declaratione dico, quod ratio dubitandi poterat esse, quia nepos non habet ius succedendi in bonis aui ab intestato, nec contra testamentum, nec sibi debetur legitima, viuente filio patreque suo: sed tantum eo mortuo: textus est in *l. si quis posthumos, §. si filium, ff. de liber. & posthum.* textus in *l. Gallus §. in omnibus, eod. titul.* textus in *l. si quis filio exheredato, ff. de iniusto rupto,* textus in *l. posthumorum, ff. eodem titul.* textus in *§. posthumorum, Instit. de exher. liber.* textus in *Authent. in successione. Cod. de suis & legit. liber.* textus in *Authent. de hered. ab intest. ven. §. 1. collat. 9.* textus in *§. ita demum, Instit. de hered. que ab intest. defer.* cuius verba sunt, *ita demum nepos neptisue, suorum heredum loco numero sunt, si precedens persona desierit esse in medio: siue morte id acciderit, siue alia causa, sicut emancipatione.* Nam si per id tempus quo quis moritur filius in potestate eius esset, nepos ex eo, suus hæres esse non potest, & per consequens videbatur quod talis nepos non poterat meliorari in tertio, cum non habeat ius succedendi, sed tantum mortuo patre suo: & ita videbatur disponere *l. 8. titul. 5. lib. 3. for. ll.* in quantum dicit, quod filio vel nepoti qui habeat ius succedendi possit fieri melioratio, & non alteri: & per illam legem ita tenebat Segura in repetitione, *l. unum ex familia, §. sed si fundum, ff. de legat. 2. fol. 7. vers. 11. differentia est.* Sed contrarium hodie disponit nostra lex, imò quod possit meliorari: & ratio vera & fundamentalis est, quia illa iura communia intelliguntur in legitima necessaria præcisè debita filiis & descendantibus: secus verò in voluntaria: vt est melioratio tertij bonorum, quia illa potest relinqui nepoti, etiam viuente patre suo: & ista est propria & realis decisio huius legis.

Item adde quod nostra lex & eius conclusio habet etiam locum in pronepote, & quolibet alio descendente, vt possit meliorari, etiam viuente filio vel nepote, patreque vel auo vel proauo eorum: quia eadem est ratio in vno quæ in alio: vt in *l. adigere, §. quamuis, ff. de iure patr.* Item quia appellatione filiorum veniunt nepotes & alij descendentes in fauorabilibus, vt in *l. liberorum, ff. de verb. sign.* Item quia nostra lex dicit: *nietos, o descendentes:* & sic aperte vult, quod possit fieri melioratio pronepotibus & vterioribus descendantibus: & ita tenet in præsentem Cifuentes, Pal. Rub. & alij Glossatores.

Item adde quod sicut pater vel mater potest meliorare vnum filium vel nepotem, ita potest meliorare duos vel plures: quia de iure, ille qui potest eligere vnum in aliquo legato, fideicommissio, vel dispositione, potest eligere duos vel plures, idem tenet Ioannes Lupus, hic n. 5. Suarez in *l. 9. tit. 5. lib. 3. fori.* Ant. Gomez ad Leg. Tauri.

*quest. 5. Tellus hic num. 1. Matiençus in l. 2. titul. 6. lib. 5. gloss. 3. n. 5. textus est formalis & expressus in l. unum ex familia iuncto §. si duos, ff. de leg. 2. & ibi notat Bart. Paul. & commun. Doctores textus in l. cum quidam, eod. tit. tener etiam Cifuentes. Palac. Rub. & alij Gloss. hic.*

Item adde quod mater poterit meliorare filium in tertio & quinto bonorum, vel aliquo eorum, quando est vidua & soluto matrimonio, vel quando bona eius sunt libera, in quibus maritus non habet vsumfructum.

Si verò habeat vsumfructum valebit melioratio quantum ad hoc vt sit valida & perfecta, & non possit reuocari secuta traditione, vel quando sit ex causa onerosa iuxta dispositionem *l. 17. supra proxima:* non verò quoad vsumfructum auferendum marito, quia ille remanet apud eum & debet pertinere sibi pro oneribus matrimonij: vt in *l. dotis fructus, ff. de iure doti.* & in *l. plerumque eod. tit. & in l. si maritus, ff. fam. herc.* & in *l. pro oneribus. C. de iure doti.* Item tenet Castillus hic, verbo, *o la madre.* Palac. Rub. n. 1. Matiençus, in *l. 2. tit. 6. lib. 5. Recop. gloss. 1. n. 2.* Confirmatur etiam, quia quando quis donat vel legat rem, videtur & intelligitur donare vel legare tantum ius quod habet in ea, saluo semper iure alterius: textus est in *l. si domus, §. si fundus, ff. de legat. 1.* textus in *l. si cui, §. fin. eod. tit.* textus in *l. senatus, §. fin. eod. tit.* textus in *l. non quocumque §. 1. eod. tit.* textus in *l. serui, §. fin. eod. tit.* textus in *l. 1. ff. de liber. legat. text. in l. qui tabernas de contrab. empt.* textus in *l. si constante. C. de donat. inter vir. & vxor.* textus in *c. pastoralis, de donat. cum similibus.*

Item adde quod nostra lex & eius dispositio habet locum & procedit, quando pater vel mater habet plures filios, & ex eis nepotem vel nepotes: secus verò si haberet vnicum tantum filium, & ex eo aliquem nepotem vel nepotes: quia tunc nepos non potest meliorari: ita dixi in *l. 17. supra eodem.* vbi vide. Contraria tamen sententia est receptior, & sic quod nepos ex vnico tantum filio possit meliorari, si alios filios habeat, quam tenet Couart. *lib. 1. variar. cap. 19. n. 4. versic. obiter tamen.* Menesius in *l. unum ex familia. §. si duos n. 5. de leg. 2.* Molina, *de primogeniis lib. 2. c. 11. n. 5.* Pelaez *de maior. 1. p. 9. 15. n. 26.* Lara relatus per Aluaradum, *de coniecturata mente testantis lib. 2. c. 2. in princ. n. 23. in fin.* Burgos de Paz Iunior in *questionibus suis, quest. 1. n. 20.* Matiençus in *l. 2. tit. 6. lib. 5. recop. gloss. fin. n. fin.* Azeuedus *ibid. n. 5.* Tellus, *hic, n. 3.*

T E X T V S X I X. *l. 3. lib. 5. tit. 6. Recop.*

**E**L padre y la madre y abuelos en vida al tiempo de su muerte, puedan señalar en cierta cosa, o parte de su hazienda el tercio y quinto de mejoría en que lo aya el hijo, o hijos, o nietos que ellos mejoraren: con tanto que no exceda el dicho tercio de lo que montare, o valiere la tercera parte de todos sus bienes al tiempo de su muerte. Pero mandamos que esta facultad de poder señalar el dicho tercio y quinto, como dicho es, que no lo pueda el testador cometer, a otra persona alguna. Id est:

*Pater, mater, aut aui dum viuunt, \* aut tempore mortis sue possint in re aliqua peculiari, aut in parte, suorum bonorum assignare augmentum ex tertio & quinto, in qua illud recipiant filius, an filij, aut nepotes quos ipsi auctos velint: modo predictum augmentum ex tertio non excedat valorem tertia partis bonorum suorum omnium tempore mortis sue. Caterum precipimus ne hanc facultatem assignandi predictum augmentum ex tertio & quinto testator possit alicui alteri committere.*

\* Hisp. deest, aut, corruptè vt puto.



## S V M M A R I V M.

- 1 An melioratio possit assignari in re certa?
- 2 An facultas assignandi meliorationem possit alicui committi?
- 3 An possit tertia pars bonorum relinqui ex ascendenti-  
bus, filiis non extantibus?
- 4 Filius habens ascendentes an possit tertiam partem re-  
linquere extraneo?
- 5 Si res assignata pro melioratione alienetur, an videat-  
ur reuocata melioratio?

## L E X X I X.

**N**Ota ex ista lege, quod pater, mater vel ascen-  
dens potest assignare meliorationem tertij &  
quinti bonorum, quam potest facere filio, nepoti, vel  
descendenti in aliqua re vel rebus certis, dum tamen  
non excedat valorem prædictæ meliorationis, habito  
respectu & consideratione ad tempus mortis, quam  
tamen facultatem non potest alteri committere.

Item nota quod hanc facultatem assignandi melio-  
rationem in re certa, non potest pater vel mater alteri  
committere: & adde quod in tertio bonorum hoc  
erat ante dispositum, vt in l. 213. in legit. 1. styli. & ita  
practicabatur secundum Roder. Suar. in repetit. l. quo-  
niam in prioribus fol. 88. 4. col. 1. quæst. hodie tamen per  
istam legem idem disponitur, in tertio & quinto: &  
ratio dubitandi potuit esse, quia legitima debetur fi-  
lio in qualibet re hæreditaria: textus est in l. 2. C. quan-  
do & quibus quarta pars debeatur lib. 10. & ibi Odo-  
fred. Bart. Angel. Plat. & commun. Doctor. quam sen-  
tentiam tenet Couarr. in cap. Rainaldus, §. 2. num. 5.  
de testam. & hanc dubitandi rationem assignant, etiam  
Palac. Rub. in præfenti, num. 4. Castillus in gloss. 1. Go-  
mez Arias, num. 2. Matiençus, in l. 3. tit. 5. lib. 5. Recop.  
gloss. 1. n. 1. Item etiam quarta Falcidia debetur in qua-  
libet re hæreditaria: textus est in lege 2. C. ad l. Falc.  
& ibi Gloss. ordin. & commun. Doctores textus in leg.  
in quarta. ff. ad l. Falcid. textus in leg. Plautius, & in leg.  
linea margaritarum, eod. titul. & ibi Bart. & commun.  
Doctor. Item etiam quarta Trebellianica debetur in  
qualibet re hæreditaria: textus in leg. 1. & per totum,  
ff. ad Trebell. textus in l. 1. & per totum. Cod. eod. tit. tex-  
tus in c. Raynutius, extra de testam. textus in cap. Ray-  
naldus, eod. titul. & utrobique commun. Doct. tradunt  
etiam commun. Doctor. in l. scimus, Cod. de inoffic. re-  
stam. Doctor. etiam in l. filium quem habentem Cod. fam.  
hered. ergo cum tertium bonorum respectu filiorum  
sit legitima, & extraneo relinqui non possit, videba-  
tur quod non possit assignari in re certa: sed contra-  
rium disponit nostra lex, quia cum non sit legiti-  
ma præcisè & necessaria, sed voluntaria in ele-  
ctione patris, merito lex nostra determinat quod  
possit assignari in re certa: & ista est ratio decisiva  
huius legis.

Sed necessario quæro, quæ sit ratio per quam ista  
facultas assignandi in re certa non possit alteri com-  
mitti: & certè in hoc ista lex est mihi dubia & diffi-  
cilis in ratione, quia considero, quod quidquid potest  
quis facere per se, potest etiam per alium, textus est in  
l. 1. vers. vsus, & per tot. ff. de procur. textus in l. Arethusa,  
in fin. ff. de statu, in regula, potest quis, de reg. iur. in 6. tex-  
tus in cap. fin. de procur. in 6. Sed respondeo quod ista  
facultas & animi declaratio, est quoddam ius perso-  
nalissimum cohærens personæ patris, idè alteri cedi  
& committi non potest, argumento textus in l. cente-  
simis, §. fin. ff. de verb. oblig. textus in l. 4. ff. de locat. tex-  
tus in l. post mortem, §. fin. ff. de adopt. textus in l. Paulus,  
alias per procuratorem, ff. de acquir. hered. textus in l.  
inter artifices, ff. de solut. textus in l. idem Pompon. scri-  
bit si frumentum, §. fin. ff. de rei vend. & ibi Glossa or-

din. & commun. Doctores textus in l. unica, §. ne autem,  
versic. fin. verò. Cod. de caduc. tollend. textus in l. manda-  
tum Cod. mandati, textus in l. 2. Cod. de his qui vend.  
atq. imper. textus in l. 1. Cod. de asserto, textus in l. fin. §.  
necessitatem, de iur. emphyth. textus in auth. ad hac. Cod.  
de iudic. Sed certè ista ratio & solutio non concludit,  
quia considero quod ipsa facultas testandi & melio-  
randi potest per patrem vel ascendentem alteri com-  
mitti, vt in l. infra his ll. Tauri. Ergo à fortiori deberet  
posse committi ipsa facultas assignandi & declarandi  
rem, in qua fiat solutio.

Item quæro si talis res certa in qua fuit assignata  
melioratio sit euicta, an filius melioratus possit agere  
de euictione? vide in materia meliorationis & maio-  
ratus. Item quæro si res assignata pro melioratione  
tertij, valeat plus vel minus quàm tertium, an debeat  
restitui vel suppleri? de quo vide omninò quæ dixi  
in l. 17. supra eod. 3. quæst. principali.

Item quæro an filius vel filia, non extantibus des-  
cendentibus, possit tertiam partem, de qua potest dis-  
ponere relinqui vni ex ascendentibus, in re certa? &  
breuiter & resolutiuè teneo quod sic: quia istæ suc-  
cessionibus æquiparantur & sunt correlatiuæ: & dispo-  
situm in vna censetur dispositum in alia, nisi contra-  
rium reperiatur expressum, vt in Auth. de hered. ab in-  
test. venien. §. si igitur, collat. 9. & in Auth. nouissima iun-  
cta Gloss. & communi opinione C. de inoffic. restam. &  
in Auth. defuncto. Cod. ad Tertul. & tenet in præfenti  
Cisuentes & alij Glossar. Sed aduertendum quod hoc  
est indubitabile & sine aliqua difficultate, quia illud  
tertium non est legitima parentum nec successio debi-  
ta, quia potest cuilibet extraneo relinqui: ergo nin-  
rum si ascendenti, vel collaterali, vel penitus extraneo  
possit relinqui genericè in quota, vel specialiter in re  
certa, tertium verò & melioratio eius respectu filio-  
rum est legitima filiorum: idè erat dubium, an possit  
relinqui vni ex filiis in re certa, quia videbatur deberi  
in omnibus bonis: aliàs ei vel aliis videbatur fieri  
grauamen.

Sed quæstio quæ potest esse dubia & necessaria est,  
si filius vel filia descendens habens ascendentes possit  
illam tertiam, de qua disponere potest per l. 6. supra  
eodem relinqui cuilibet etiam extraneo in re certa:  
& videtur quod non, quia ascendentes debent habere  
legitimam: & sic duas partes in omnibus rebus hære-  
ditariis ipsius defuncti, sicut è contra: argumento tex-  
tus in l. nam & si parentibus. C. de inoffic. testam. iuncta le-  
ge quoniam in prioribus. Cod. eod. tit. & fortè ista fuit  
intentio Cisuentes & Glossatorum, licet contrarium  
exemplum ponant: in qua indubitanter teneo quod  
non possit filius vel filia, vel descendens, prædictam  
tertiam relinqui in re certa, quia esset grauamen  
ipsorum parentum.

Item quia lege nostra vel aliqua alia non cauetur:  
ergo nos dicere vel extendere non debemus, argu-  
mento textus in l. illam. C. de collat. cum similibus.

Item quæro, si res, in qua fuit facta prædicta assi-  
gnatio meliorationis tertij alienetur, an videatur re-  
uocata melioratio quando non fuit secuta traditio? &  
magistraliter & resolutiuè dico, quod si facta fuit titu-  
lo lucratiuo, censetur reuocata, etiam si postea rede-  
merit: textus est in l. rem legatam, ff. de adim. leg. textus  
in l. cum seruus eod. titul. Si verò alienauit tit. oneroso  
non reuocatur: textus est in l. fideic. §. si rem, ff. de legat.  
3. textus in §. si rem. Instit. de legat. Quod tamen est ve-  
rum & procedit, quando fit ex necessitate, quæ sem-  
per præsumitur: secus si ex voluntate, vt ibi disponi-  
tur, & idem disponit lex 40. titul. 9. 6. part. & latius di-  
xi, in materia legatorum, quod tamen notabiliter in-  
telligi in isto casu, quando melioratio fuit assignata in  
aliqua re vel rebus certis: secus verò si simpliciter  
& genericè esset facta in omnibus bonis, quia tunc  
licet



licet non possit reuocari: quia interuenit traditio vel aliqua causa onerosa, ex quibus melioratio est irrevocabilis, ut in l. 17. supra eodem, tamen indistincte videtur fieri reuocatio in parte, & tertio rei alienatae: quia melioratio & valor eius refertur ad tempus mortis: ut in ista l. 19. & in l. 23. infra eodem. De ista questione vide Matiençum in l. 10. tit. 6. lib. 5. Recop. gloss. 3. num. 6. Azeuedum in leg. 3. tit. 6. lib. 5. numer. 2. cum aliis quos ipsi allegant.

TEXTVS XX.

**L**Os hijos, o nietos del testador no puedan dezir que quieren pagar en dinero el valor del tercio, ni del quinto de mejoría, que el testador ouiere hecho a alguno de su hijos, o nietos, o quando mejorar en el quinto a otra persona alguna, sino que en las cosas que el testador ouiere señalada la dicha mejoría del tercio y quinto, o quando no le señalo en la parte de la hazienda que el testador dexare: sean obligados los herederos a se lo dar, salvo si la hazienda del testador fuere de tal qualidad que no se pueda conuenientemente diuidir: que en este caso, mandamos que puedan dar los herederos del testador al dicho mejorado, o mejorados el valor del dicho tercio y quinto en dineros. Id est:

*Filij aut nepotes testatoris non possunt allegare (H. dicere) quod volunt numerata pecunia redimere valorem tertij aut quinti, quo testator auxerit quempiam ex liberis aut nepotibus, aut quemvis alium auxerit ex quinto: sed in eis rebus in quibus testator assignauerit predictum augmentum ex tertio aut quinto, aut quum non assignauerit, in parte bonorum qua testator reliquerit, heredes teneantur ei reddere: nisi bona testatoris fuerint eius qualitatís ut diuidi commodè nequeant. Nam in eiusmodi casu precipimus, ut heredes testatoris possint pecunia, ex aucto vel auctis, redimere predictum tertium aut quintum.*

S V M M A R I V M.

- 1 Conclusiones textus & rationem.
- 2 In quo differat ille qui habet quotam hereditatem vel bonorum?
- 3 Melioratus an teneatur recipere aestimationem meliorationis?

L E X XX.

**N**Ota ex ista lege sequentes conclusiones. Prima quod filius, vel filia, vel descendens melioratus in tertio & quinto bonorum, vel aliquo eorum debet habere meliorationem in ipsis rebus hereditariis: non verò tenetur recipere valorem & pretium eius ab aliis cohæredibus. Secunda conclusio quòd extraneus cui est relicta quintum bonorum, vel pars eius similiter debet habere in ipsis rebus hereditariis: & non tenetur recipere aestimationem eius ab hæredibus, sed in ipsa re vel rebus assignatis, vel in omnibus rebus hereditariis pro rata & quota. Tertia conclusio quòd quando bona defuncti non possunt commodam diuisionem recipere, alij hæredes possunt meliorationes soluere in pecunia numerata: & ratio huius legis & eius decisionis potest esse, quia sicut hæres vniuersalis per aditionem repræsentat defunctum in totum, & succedit vniuersaliter in omnibus bonis, iuribus, & actionibus tam actiue quàm passiuè, & acquirit dominium eorum, ut in l. cum heredes, ff. de acquir. poss. ita eodem modo hæres in quota & parte hereditatis vel bonorum, efficitur hæres & dominus in ea, & in eum transeunt actiones pro illa parte textus est in l. cum à matre, Cod. de rei vendic. textus

in l. 1. per tot. Cod. de her. action. textus in l. 3. Cod. de neg. gest. textus in l. si uxor, Cod. de bon. autor. iud. poss. textus in l. licet, Cod. ad l. Falcid. textus in l. heredes, ff. fam. herc. textus in l. fin. testamento, §. 1. ff. de fideiuss. textus in l. seruus communis, ff. de stipul. seruor. textus in l. in executione, §. prima species, de verb. obligat. textus iuncta Glossa singularis ordinaria in l. 1. §. fin. ff. de prætor. stipul. quam ibi notat & commendat Bartol. & communiter Doctores & reputat singularem Iason in l. Iulianus scribit, ff. de verbor. obligat. Idem Iason in l. cum qui ita, §. te & Titium, eod. tit. ex quibus inferitur, quod si aliquis eorum efficiatur non soluendo, non tenentur alij, nec onus & obligatio passiuæ eius onerat alios, quia semel & ipso iure sunt liberati, ita singulariter Aretin, in l. 2. §. & harum, ff. de verb. oblig. 2. colum.

In hoc tamen est differentia in quota hereditatis & bonorum, quòd melioratus vel ille cui relinquitur quota hereditatis reputatur hæres & in eum transeunt iura & actiones actiuæ & passiuæ pro parte: melioratus verò, vel ille cui relinquitur quota bonorum, reputatur hæres & efficitur dominus pro illa parte, & in eum transeunt iura & actiones actiuæ, sed non passiuæ: quia priusquam soluat sibi pars, deducitur æs alienum de cumulo hereditatis, & sic non potest conueniri à creditoribus, & si fortè solueretur sibi pars sine deductione, teneretur pro ea: quia bona dicuntur deducto ære alieno, ut in l. sub signatum, §. bona, ff. de verb. signif. textus est singul. in iure qui istam distinctionem & resolutionem probat in l. si quis seruum, §. fin. cum l. sequent. ff. de legat. 2. quem ad hoc notat & commendat Bart. Alber. Imol. & communiter Doctores & fortè non est alibi secundum Paul. ibi: in effectu tamen nulla videtur esse differentia, sed tantum prouenit ex voluntate defuncti, & significatione, & rigore vocabuli, ut patet ex prædictis. Item etiam ratio huius legis & decisionis eius, in quantum vult quod filius melioratus non tenetur recipere pretium vel aestimationem est valde dubia, quia de iure communi ille cui erat relicta pars hereditatis, indistincte debebat habere partem in qualibet re hereditaria: illi verò cui erat relicta pars bonorum erat diuersitas inter consultos, quia aliqui dicebant quòd debebatur aestimatio, alij verò dicebant quòd debebatur pars quotitatiua in ipsis rebus & bonis defuncti: sed hæres habebat electionem, ut posset soluere in ipsis rebus pro parte vel in vna re vel rebus certis, vel in pecunia & aestimatione: textus est formalis & expressus in l. non amplius, §. fin. cum l. sequent. ff. de leg. 1. secundum fin. opin. quam ibi approbat Pompon. consultus, conditor illius legis, & ita tenet & commendat Bart. Alber. Bald. Paul. Imol. & communiter Doctores cuius ratio est, quia propter difficultatem præstationis, aliud pro alio solui potest: quòd erat verum & procedebat, quando res & bona defuncti recipiebant commodam diuisionem, secus verò si non recipiebant talem diuisionem, quia tunc præcisè tenebatur hæres soluere aestimationem, vel vnam rem certam pro ea, hodie tamen per nostram legem, hoc est immutatum, quia quando bona recipiunt commodam diuisionem, non possunt alij hæredes soluere meliorationem tertij nec quinti, factam filio vel extraneo in aestimatione, vel pecunia, nec in aliqua re, vel rebus certis: sed in ipsa re assignata per testatorem, vel in parte quotitatiua cuiuslibet rei hereditariæ: si verò bona non recipiunt commodam diuisionem, tunc possunt hæredes soluere meliorationem, in aestimatione, vel pecunia. Sed aduertendum quòd nostra lex non decidit nec determinat, an isto casu compellantur alij hæredes soluere in aestimatione & pecunia: & attento iure communi videtur quòd sic, sed crederem contrarium, cum in voluntate hereditatis



ponat ista lex non in necessitate: & cum corrigat in alio ius commune, ergo in hoc. Sed tenetur recipere in parte quotitativa, & fiat diuisio secundum ius commune iuxta famam & dispositionem textus in l. ad officium, Cod. commun. diuid. & in §. eadem, Instit. de offic. iudic. & in l. fin. tit. 15. 6. part. prædicta autem intellige in melioratione tertij & quinti vel prælegato, secus tamen est in legitima filiis debita, quia illa debet solui de rebus hæreditariis, textus est in l. sci-mus, §. repletionem, Cod. de inoffic. testamento, & ibi communiter Doctores & tenet Bald. Paul. & Imol. in dicta l. non amplius, §. fin. ff. de legatis primo.

## TEXTVS XXI.

**M**Andamos que el hijo, o otro qualquier descendiente legitimo mejorado en tercio, o quinto de los bienes de su padre, o madre o abuelos, que puedan si quisieren repudiar la herencia de su padre, y madre, o abuelos: y aceptar la dicha mejoría, con tanto que sean primero pagadas las deudas del defuncto, y sacadas por rata de la dicha mejoría las que al tiempo de la partida pareciesen, y por las otras que despues pareciesen, sean obligados los tales mejorados a las pagar por rata de la dicha mejoría, como si fueren herederos en la dicha mejoría de tercio y quinto, lo qual mandamos que se entienda, ora la dicha mejoría sea en cosa cierta, o en cierta parte de sus bienes. Id est:

*Præcipimus, ut filius aut quicumque alius descendens legitimus auctus ex tercio aut quinto in bonis paternis aut maternis aut auorum, possit, si velit, renunciare hereditati paternæ aut maternæ, aut auitæ & prædictum augmentum acceptare, modo debita prius defuncti soluantur ex prædicto augmento ad ratam subducta, quæ tempore diuisionis apparuerint, & pro reliquis quæ apparuerint postea, prædicti aucti obligentur ad ea soluenda pro rata ex prædicto augmento, proinde ac si in eodem augmento essent hæredes ex tercio & quinto, quod præcipimus intelligi, siue prædictum augmentum fuerit in re certa ( assignatum ) siue in certa bonorum parte.*

## S V M M A R I V M.

**Filius melioratus an possit uocetare prælegatum & repudiare hereditatem?**

## L E X XXI.

**N**Ota ex ista lege, quod filius institutus cum aliis, vel ab intestato succedens melioratus in tercio, vel quinto bonorum, vel utroque, potest acceptare meliorationem & prælegatum & repudiare hereditatem: quod tamen intellige & declara isto modo, quod tali casu, si hereditatem adit, partem habebit ex sua persona iure hæreditario, cum à seipso non possit legati partem à cohærede iure prælegati: si verò hereditatem repudiat, totum consequitur à cohærede iure prælegati: & de iure communi idem probat & disponit textus in l. qui filiabus, §. fin. cum l. sequenti, ff. de leg. 1. cuius verba sunt, si vni ex hæredibus fuerit legatum hoc deberi ex officio iudicis familie heriscæ. manifestum est: sed & si abstinuerit se ab hereditate, consequi eum hoc legatum posse constat, & statim dicit lex sequens, & quidem totum legatum petere potest, quamvis à semetipso inutiliter ei legatum fuisset, sed partem habet ex sua persona iure hereditario, cum à seipso non possit legati partem à cohærede iure prælegati: si verò hereditatem repudiat, totum consequitur à cohærede iure prælegati: & ibi Bart. Alber. Bald. Angel. Aret. Ioan. de Imol. Alex. Lanfran. Socin. Iason & communiter Doctores & declarat magistraliter & me-

lius quam alibi, Paul. de Castro textus in l. legatum est, §. 1. eod. tit. textus in l. planè, §. si duobus, eod. tit. textus in l. Titia, §. Lucius, ff. de legat. 2. textus in l. miles, §. fin. eod. tit. textus in l. fin. §. quatuor, eod. tit. textus in l. ex facto, vers. ita igitur, ff. de hered. instit. textus in l. si ita legatum, ff. famil. heriscun. textus in l. inter cohæredes, §. eod. tit. textus in l. si qua, Codice eod. tit. & utrobique communiter Doctores idem etiam probat & disponit l. 2. in fin. tit. 9. 6. part.

## TEXTVS XXII.

**S**I el padre o la madre, o alguno de los ascendientes prometio por contrato entre viuos, de no mejorar a alguno de sus hijos descendientes, y passo sobre ello escriptura publica, en tal caso no pueda hazer la dicha mejoría de tercio ni de quinto, y si la hiziere que no vale, y assi mismo mandamos que si prometio el padre, o la madre, o algunos ascendientes de mejorar alguno de sus hijos, o descendientes en el dicho tercio y quinto por via de casamiento, o por otra cosa onerosa alguna, que en tal caso sean obligados a lo cumplir y hazer, y sino lo hizieren, que passados los dias de su vida la dicha mejoría, o mejoras de tercio y quinto, sean auidas por hechas. Id est:

*Si pater aut mater, aut aliquis ex ascendentibus per contractum inter viuos fuerit pollicitus non augere quempiam ex filiis suis ( Hisp. deest, aut. ) descendentibus per scriptum publicum, in eiusmodi casu non possit facere prædictum augmentum ex tercio aut quinto, & si fecerit, sit inualidum. Et eodem modo præcipimus, ut si pater, aut mater, aut quispiam ex ascendentibus, promisit augere aliquem ex liberis aut descendibus in prædicto tercio aut quinto per coniugium, aut per aliam quamvis causam onerosam, in tali casu teneantur illud prestare & implere: quod nisi fecerint, post eorum mortem prædictum augmentum siue augmenta ex tercio & quinto habeantur pro factis.*

## S V M M A R I V M.

- 1 An & quando valeat pactum de non succedendo?
- 2 Qui effectus resultent ex iure, & spe succedendi etiam in vita patris?
- 3 An ascendentes possint renunciare hereditati filiorum?
- 4 Si filius recipit legitimam à patre, an possit renuntiare hereditati?
- 5 An filius possit præteriri vel exheredari de voluntate re & consensu eius?
- 6 Si interueniat iuramentum in isto pacto, an valeat?
- 7 Si filius vel filia recipiat aliquod pretium in premium renuntiationis, an valeat?
- 8 An pactum de non succedendo operetur ut filius excludatur, tam ex testamento, quam ab intestato?
- 9 An ille qui renuntiauit hereditati possit succedere contra testamentum?
- 10 An renuntiatio facta à filio si decedat relicta filiis, talis renuntiatio eis noceat?
- 11 An ille qui renuntiauit cum iuramento admittatur, si tempore mortis patris non sunt alij filij?
- 12 An filius qui renuntiauit tempore quo non erant alij filij, nec sunt tempore mortis patris, an succedat?
- 13 Si filius renuntiauit hereditati patris, & ista hereditas perueniat ad alium, an possit eis succedere?
- 14 An homicida possit succedere heredibus occisi?
- 15 An ista renuntiatio valeat, quando renunci et successioni futura alicuius defuncti?