

Causa legati puri, aut conditionalis aduersus creditores, quibus res legata medio tempore per heredem fuit hypothecata, quando in concursu preualere debeat: Quæ ve ratio sit habenda fructuum legati conditionalis, vel ad certam diem, si pendentes sint, vel à solo separati: & Virum quemadmodum dominium legati duobus successiue relictæ, recta via, & ipso iure, transit in primum legatarium: sic etiam transeat in secundum: & denique de alijs questionibus, in quibus causa creditorum aduersus legatarium in concursu preualet, breuiter inquiritur, sed perfecte absoluitur.

AMPLIATIO SEXTA.



AMPLIATUR sexto regula præfat. de qua supra; vt procedat, & habeat locum in causa legati, si forte hæres, antequam rem legatam restituat, super ea aliquam hypothecam constituat: quia resoluta iure hypothecæ in ea contracto, legatario in concursu liberè restitui debet. Quæ resolutio ex duobus fundamentis probabilis fit: primo, quia hypotheca in re legata, aut fideicommissa, à iure prohibetur, vt probat text. in *l. ultima. §. sed quia, C. communia delegat.* quo loco Iureconsultus prædictæ prohibitionis rationem reddit, quia scilicet, *Satis absurdum, & irrationabile est, rem, quam in bonis suis pure non possidet, eam ad alios posse transferre, vel hypothecæ pignoris ve nomine obligare, vel manumittere, & alienam spem decipere.*

Secundo ex eo probatur: nam hypotheca in re aliena constituta, nulla & inefficax est, *l. 1. §. 1. ff. de pignor. l. quæ prædium, C. si aliena res pignori data sit, Gait. de credito cap. 4. quaesito 7. num. 572. Dominus Ioannes Baptista de Larrea decis. 20. num. 9.* dominium enim legati recta via in legatarium absque traditione transfertur *l. à Titio, ff. de furtis, l. 34. tit. 9. partita 6. Bart. in l. in fideicommissariam, ff. ad Trebell. num. 7. Peregrinus de fideicommissis art. 49. num. 106. Egidius in l. ex hoc iure part. 2. cap. 12. differentia 5. num. 5. Costa de scientia, & ignorantia inspect. 94. nu. 5. Giurba decis. 97. num. 6. Macerat. lib. 2. resolut. 44. v. 5.*

Cancer. var. lib. 3. cap. 20. num. 19. Cald. de nominat. quaest. 16. num. 23. Quod etiam iure antiquo digestorum decisum erat, vt habetur in *d. l. à Titio, iuncto text. in l. si tibi homo 88. §. cum seruus, ff. de legat. 2. & de iure nouiori canonizatum reperitur ex text. in l. 1. C. communia de legatis. vbi ne dum legatario rei vendicatio fuit concessa, & consequenter dominium, sed etiam hypothecaria, & personalis actio ex testamento, exornant *Peregrin. de fideicommiss. art. 45. num. 33.* vbi quod sicut pro fideicommissio particulari competit reiuendicatio, sic & pro legato, *Fusar. de substit. fideicommiss. quaest. 611. num. 10. Crassus in §. fideicommissum, quaest. 46. num. 5. Dom. Præses Valenzuela conf. 187. num. 58. Valasc. consult. 194. num. 2.* Quod indistinctè procedit nedum in legato vendicationis, sed etiam in legato damnationis, pro quo sola actio personalis digestorum tempore competebat: vt in *d. l. 1. (illic) personalem actionem.**

Pro cuius rei perfecta cognitione præfati oportet, quod licet de iure antiquo pro legato vendicationis, actio realis legatario competebat, & ipso iure dominium in ipsum transferrebat, vt constat ex iuribus paulo antememoratis: pro legato tamen damnationis non aliter dominium transferrebat, quam si realis traditio fieret; atque ita sola actio personalis digestorum tempore competebat, vsque ad nouam constitutionem Imperatoris, in *d. l. 1. ac subinde hæres rem eo modo legatari poterat alienare, & alienatio valebat, & sola æstimatio rei præstatur legatario, quia ei deficiebat actio realis ad auocandam rem à tertio possessore: Pichardus in §. nostra autem, institutis de legatis, num. 6.* vbi quod etiam pro legato per sinendi modum, actio personalis dumtaxat competebat. Diuersum erat in legato vendicationis, in quo, vt supra diximus, ipso iure dominium in legatarium transferrebat, *d. l. à Titio*, atque ita hæres non poterat rem sic legatam alienare in præiudicium legatarij, quia iam dominus erat, iuxta regulam text. in *l. id quod nostrum, ff. de regulis iur. Menoch. de præsumpt. lib. 5. præsumpt. 97. num. 14. Thomas de Thomaset. regula 236. Valasc. axiomat. iuris. lit. Q. num. 31.* Hoc autem (vt modo tetigi) postea emendatum est de iure nouiori, ex text. in *d. l. 1. & in l. fin. §. sed quia nostra, eodem tit.* vbi indistinctè, & alienatio prohibetur, & ex omnibus legatis in legatarium dominium adeò transfertur, vt nedum eidem reinendicatio competat, *d. l. 1.* & docent supra citati, sed per consequens legatarius creditores hypothecarios resolutis hypothecis in concursu vincere debeat.

At hæc resolutio dubia, & anceps videtur, si attendatur, quod licet alienatio, seu hypotheca à iure prohibeatur, *d. §. sed quia*, & per consequens nulla fit, *l. non dubiam, C. de legibus.* nihilominus tamen ex postfacto à iudice ex æquitate sustineri debet, ne scilicet hæres qui alienauit, molestiam patiatur, & teneatur emptor.

emptori, aliis creditoribus, de euietione, si legatarius rem legatam sic hypothecatam reuocare velit, & sic creditoribus estimacionem, seu pretium, soluere compellatur, ut voluit Bald. in l. iubemus. num. 3. C. ad Trebel. vbi hoc in fideicommissio particulari defendit, sequuntur Bart. in d. 3. S. res, ff. eodem tit. nu. 2. & ibi Ias. num. 2. Dec. cons. 235. num. 16. & est communis.

Sed a priori sententia non recedas. Non enim alienatio, seu hypotheca legati a iudice confirmari potest, ut aduersus communem doceat Alexand. in d. l. 3. S. res, num. 101. Picus in l. in quartam, ff. ad l. falcid. num. 115. Ratio est, quia hypotheca, seu alienatio in predictis terminis ex æquitate confirmari debet secundum communem, de qua supra: ergo vbi æquitas cessauerit, nequaquam sustinebitur. Planè æquitas dicitur ut hypotheca, seu alienatio non confirmetur in præiudicium legatarij, cui dominium est quæsitum. d. l. a Titio, & in d. l. 1. contra regulam text. in d. l. id quod nostrum. igitur.

Hęc autem dominij translatio a nonnullis intelligi solet, ut fictè transeat a morte testatoris; verè autem ab adita hæreditate: quod probari videtur ex d. l. si tibi homo, si cum seruis (illic) ex die adite hæreditatis, quem text. sic ibi summat Bart. dicens rei legatę dominium a die adite hæreditatis verè transire notat Gregorius Lopez in d. l. 34. verbo el señorio, tradant Covar. in cap. Raynaldus, s. l. in princip. Dueñas regula 210. limit. 6. plures relati per Zeuallos commun. contra comm. quest. 758. ex num. 6.

Contrarium tamen, videlicet, dominium legati verè transire a morte testatoris, tenent plures quos refert Zeuallos proxime ex num. 4. vbi num. 9. infinitos citat Giurba, Macerat. Cancerius de quibus supra, num. 1. qui indistinctè admittunt legatum ipso iure, & recta via in legatarium a morte testatoris transire, quorum sententia de iure regio dubio procul verissima est, ex dicta l. 34. in illis verbis; E aun dezimos, que luego que el testador es muerto, passa el señorio de la cosa, que es an si mandada a aquel a quien es fecha la manda. vbi Gregorius d. verbo, el señorio, hoc ipsum admittit per hanc legem, & per legem ordinamenti, quæ hodie est l. tit. 4. lib. 5. recopil. vbi

expressè dicitur quòd legata debeantur, etiam hæreditate non adita, sequuntur Zeuallos dicto loco, num. 16. vbi quod hodie transit ipso iure dominium in legatariu, etiam si hæreditas adita non sit, Angul. de melioratione in l. 5. titul. 4. lib. 5. recop. glos. 1. numer. 5. Gom. tom. 1. var. cap. 12. num. 21. circa finem, Matiens. in d. l. 1. gloss. 14. num. 23. & 31. Guttier. in l. nemo potest, ff. de legat. 2. num. 13. ex quorum dictis idem admittendum erit in dominio fructuum legati pure relictis, quia a morte testatoris, què admodum & ipsum rei dominium, in legatarium transibunt, ut voluit Cald. de nominat. quest. 16. num. 25. glos. in l. Herennius, ff. de usuris. Giurba supra num. 3. Gut. in d. l. nemo

potest, ff. de legat. 1. num. 368. Tusc. concl. 496. num. 5. quidquid contrarium tenuerint Marese. var. lib. 2. resolut. 96. num. 5. Menoch. cons. 105. num. 8. Viuius decis. 266. num. 30. Giurba supra num. 5. Cald. num. 27. idque non obstantè l. 37. tit. 9. par. 6. quæ contrarium decidit, ut expresse ibidem tenet Gregor. Lopez verbo fructus, quam abrogatam fuisse per d. l. 1. aperte sentire videtur. Cuius sententia confirmari potest ex his, quæ Angul. Gom. Gut. Matiens. Zeuall. & alij supra, qui tam de iure communi, quam regio, dominium legati a morte testatoris in ipsum legatarium transire, hæreditate etiam non adita, indistinctè proficetur: si enim dominium transit, a fortiori fructus ex re producti, qui pars rei censentur, l. fructus, ff. de rei uendic. l. in falcid. ff. ad leg. Falcid. Mart. Nouar. q. forens. lib. 1. q. 5. n. 6. Reinosus obseru. 16. num. 17. Menoch. cons. 300. num. 30. Covar. 1. var. cap. 3. numer. 2. Ex quo descendit, quod si res ipsa legata in specie apud debitorè communem decoctum inueniatur, fructusque ab eadem producti in specie extantes sint, siue iam collecti, & in horreis reconditi, quemadmodum legatarius ipse extinctis hypothecis super re ipsa contractis præferendus est, ex supra resolutis, sic etiam pro fructibus ab eadè productis, quantuncunque hæreditas adita non sit, secure tuendus erit.

Nè dum autem dominium legati ipso iure, & recta via transit in legatarium, si vni relinquatur, sed etiam, si duobus successiuè relictū sit, quia a primo in secundum ipso iure transferunt. Licet enim Bald. in l. 2. lectura secunda, C. communia de legatis, contrarium admittat per text. in l. si quis vsum fructum, ff. de vsum fructu, subscribunt Paul. in d. l. 2. column. 1. Dueñas d. regula 210. limitat. 7. vbi plures refert: pars tamen, quæ affirmat, dominium in secundum legatarium ipso iure transferri, verior est, & tenenda, ut voluit Acursius in d. l. 2. verbo actiones, cum quo transeunt ibi Dinius, & Salicetus, Fulgosius in l. vnum ex familia, s. sed si vno, ff. legat. 2. Michael Grassus receptarum, s. legatum, quæ st. 69. plures quos refert, & sequitur Zeuallos supra quæ st. 793. num. 4. Barbosa in l. diuortio, 2. part. in princ. num. 10. Valasc. consult. 194. num. 5. Gom. in l. 40. Tauri, num. 27. Mierex de maioratu p. 1. quæ st. 22. num. 11. Gom. in l. 40. Tauri numer. 24. Hermosilla in l. 7. titul. 4. part. 5. glossa 2. num. 3.

Retenta igitur hac sententia, planè consequitur, quod si huiusmodi res sic legata in bonis primi legatarij, seu in tertium aliis decoctum, alienata reperiat, sicut in casibus precedentibus primus legatarius cuiusq; creditori hypothecario pro re ipsa, & fructibus præferendus est; sic etiam & iste secundus legatarius eadem prærogatiua dubio probal fungi debet, quia in hoc casu bene inrrat, & succedit regula nostra: resoluta, scilicet, iure datoris, resoluti ius acceptoris, de quo in l. lex vetigali, ff. de pignoribus, & in specie probare videtur text. in l. grege, in princ. ff. eodem tit. (illic)

(illic) Statuliber quoque dari hypotheca poterit, licet conditione existente evanescit pignus.

Intellige autem primo, superiorem resolutionem procedere in legato pure, secus in conditionali; quia nec interim causa legatarij aduersus creditores praeualebit, nec dominium ante impletam conditionem in legatarium translatum dicitur, *l. si fur. ff. de usufructu, l. 21 tit. 9. part. 6. Zuallos supra quaest. 798. num. 56*, unde est, quod si ancillae relinquatur libertas sub conditione, filij nati ea pendente, sunt serui, & pertinent ad heredem, *l. 3. C. fideicommissarijs libertatibus*, obseruat *Duenas d. regula 210. limitat. 8.* Ratio est, quia heres interim pendente conditione dominus est, *l. generaliter. ff. qui, & a quibus. l. restituta, ff. ad Trebel. l. non ideo minus, ff. reuocadicat. l. quoties, C. donat. qua sub modo, cum traditis per Felician. de censibus lib. 2. cap. 3. num. 15.*

Ex quo fonte dimanat, quod cum haeres interim dominus sit, si rem sub conditione legatam alienet, mero iure valet alienatio, *d. l. ult. s. fin autem, C. commun. de legatis, Vincentius Fusarius de substit. fideicommiss. quaest. 553. num. 1.* vbi quod legatarius interim dominium transfert, licet postea impleta conditione reuocetur res alienata, *l. seruo legato 68. §. 1. ff. legat. 1. d. l. ult. s. fin autem, & in l. sancimus, s. non autem, C. ad Trebel. Fusarius proximè. Dominus Ioannes Baptista de Larrea decision. Granat. disput. 83. num. 17. Felician. d. loco. Couar. lib. 1. var. cap. 8. num. 5. Surdus de aliment. tit. 9. quaest. 42. num. 4.* nam alienatio rei legatæ, interim dum pendet conditio, ita permit-tenda est heredi, ne iniuriam patiatur legatarius. *d. l. generaliter, s. ult.* quam sine dubio pateretur si impleta postea conditione non posset

alienationem reuocare: Quamuis enim in ultimis voluntatibus non retrotrahatur conditio. *l. 1. §. sed vers. neque, ff. ad Sillanianum l. si mater 11. §. eandem, vers. ni si forte, iuncto*

vers. at si ex alia, ff. de exception. rei iudicatae, licet in contractibus contrarium obseruetur, *l. necessario, s. quod si pendente, ff. de periculo, & commodo rei vendita, l. qui balneum 8. l. potior, ff. qui potiores in pignore, quia in illis inspicimus initium contractus, & ex alijs rationibus, de quibus late Ias. in l. si is qui pro emptore ex num. 316. vbi Crotus num. 139. ff. de vsucap. Cagnolus, & alij in l. qua legata, ff. de regulis iuris. Caesar Manento cons. 48. n. 5. Gom. tom. 2. var. cap. 11. num. 30. vers. attende. Barbosa in l. si mora. ff. solut. matrim. nu. 101.* Hoc tamen procedit, quoad dominium, & fructus rei legatæ, quos testator qui conditionem apposuit, voluit medio tempore ad heredem pertinere; & ideo dicuntur percepti ex iudicio, & voluntate testatoris, *l. mulier 22. §. si heres, in fine, ff. ad Trebel. l. in fideicommiss. ff. eodem, l. quod bis verbis ff. legatis 1. docent Pratis de interpretat. ultim. volunt. dubitat. 5. interpretat. 31. solut. 2. num. 6. Gail. lib. 2. obseruat. 133. num. 1. Surdus decis. 271. Molina*

de primogen. lib. 1. cap. 16. num. 27. Mantica. de coniect. ult. volunt. lib. 7. tit. 10. num. 7. Marefcot. lib. 2. resolut. 96. num. 7. & 8. Menoch. cons. 1. num. 410. Giurba decis. 97 numer. 12. Ofase. decis. 171. numer. 6. Molina dissertatione 194.

Planè huiusmodi fructus ad heredem non pertinerent, si conditio legati quoad dominium retrotraheretur: sed benè trahitur retro conditio, quo ad rescindendam alienationem seu hypothecam rei legatæ medio tempore ab herede factam. vt probat text. in *d. §. fin autem (illic) Sciat quod conditione impleta ab initio causa in irritum deuoctur: & sic intelligenda est quasi neque scripta, neque penitus celebrata fuerit.* vbi ita docuit Ias. in *d. l. si is qui pro emptore, num. 315.* Caesar Manento loco citato. Reinosus obseruat. 10. num. 5. Cald. de renouat. emphyteusi quaest. 16. num. 15. & satis colligitur hæc doctrina ex verbis Imperatoris in *d. §. fin autem (illic) ab initio* & *(illic) quasi neque scripta, neque penitus celebrata fuerit.* & ideo Iureconsultus in *l. seruo legato, §. 1. ff. de legat. 1.* agens de hoc, docuit non extinguì legatum per alienationem heredis, & posse legatarium rem vendicare; quæ vendicatio non concederetur, nisi legati conditio traheretur retro quo ad effectum rescindendi factam alienationem: posset enim emptor allegare, quod venditio celebrata fuerat tempore habili, quia scilicet heres dominium rei legatæ adhuc retinebat: atque ita, quod legitime factum fuerat, non erat ex superueniente casu reuocandum. *capus, factum, de regulis iuris in sexto. Costa de facti scientia, & ignorantia inspectione 26. Surdus cons. 126. num. 11.*

Ex quibus omnibus colligitur, quod licet dominium legati pure relictæ, recta via, & ipso iure in legatarium transferatur; legati tamen conditionalis dominium in ipsum legatarium non transit. Deinde, quod quamuis hypotheca, seu alienatio rei legatæ pendente conditione mero iure valeat, & impleta postea conditione, quasi resolutio iure dantis, retractari possit: vt probatur in *d. l. grege in princip. ff. de pignoribus.* in proposito tamen, causa creditorum, interim dum conditio pendet, tueri debet, ex regul. tex. in *l. Statius, §. Cornelio, ff. iure fisci.*

Si vero legatum ad certam diem relinquatur, adhuc id ipsum dicendum videtur: hoc est, quod causa creditorum interim praeualere debeat. Quod ex eo probatur: quamuis enim, quod attinet ad transmissionem, statim à morte testatoris cedat dies huius legati, licet ante aduentum illius diei certæ legatarius moriatur, vt probat text. in *l. si post diem 5. vers. si vero, l. si dies 31. in princ. ff. quando dies legati cedat,* quia præsens obligatio est, quamuis in diè differatur solutio, bonus text. in *l. centesimis 46. ff. de verborum obligat. obseruat Costa lib. 1. selectarum, cap. 19. & 20.* dominium tamen rei legatæ ad certam diem non transfer-tur in legatarium, antequam dies veniat, vt pro-

probat elegans text. in *l. Sempronius Atalus* 26. ff. de usufructu legato. (illic) *Sed usufructus nondum est heredis, nisi cum dominio deducto usufructu praestitit*) aduertit *Costa d. cap. 20. num. 6.* Ratio est, quia translatio dominiij pertinet ad executionem legati. Cum igitur haeres non possit efficaciter conueniri pro legatis ad diem certam relictis, antequam dies veniat, *d. l. si dies.* (illic) *Sed ante diem peti non potest*) ideo non transfertur dominium in legatarium ante aduentum diei certae, ita docuit *Paulus in d. l. ult. §. sin autem, num. 3.* Vnde est, quod sicut haeres rem legatam sub conditione, potest interim alienare, & hypothecare: & alienatio, & hypotheca valet, quia adhuc dominus est, ut habetur in *d. l. ult. §. sin autem.* & tradunt *Fusarius de substitutione fideicommissi, quaest. 553. num. 1.* *Dom. Ioannes Baptista de Larrea decis. Granat. 83. num. 17.* & idem creditorum causa, interim dum conditio pedit, foueri debet, ut supra diximus: ita etiam valebit hypotheca, & alienatio illius rei, quae ad certam diem fuit legata, cum etiam in hoc casu ante aduentum diei haeres dominium legati retineat, *d. l. Sempronius Atalus.* & quia haeres ius suum alienare, & hypothecare intelligitur, iuxta text. in *l. qui Tarbernas 32 ff. de contrahenda emptione, l. si domus 71. §. ultim. ff. legat. 1. l. peto 71. §. praedium, ff. legat. 2.* notant *Paulus in d. §. praedium. Ferdinand. Loases in l. filius familias, §. diui, ff. legat. 1.* *Fusar. quaest. 527. num. 5.* Deinde, quemadmodum existente conditione reuocatur alienatio, seu hypotheca rei legatae. *d. l. seruo legato, §. 1. d. §. sin autem, & per Ias. in d. l. si is qui pro emptore. Caesar Manento conf. 48. num. 5. Reinos. Cald. & alios de quibus supra.* ita etiam reuocabitur hypotheca, quam haeres fecit ante aduentum diei, interim tamen causa creditorum sustinebitur.

22 Sed caue ne erres: quia licet superior resolutio, attento iure antiquo, sustineri possit, inspecto tamen iure nouiori, de quo in *d. l. ult. §. sed quia, C. communia de legatis,* vera non est: nam inter legatum sub conditione, & legatum ad certam diem, discrimen constituendum est; quia in priori casu valet alienatio, & hypotheca, ut probat text. in *d. §. sub conditione,* & ideo interim causa creditorum defenditur: diuersum procedit in secundo, quia alienatio, & hypotheca expressè prohibentur, *d. §. sed quia,* tenet *Fusarius d. q. 553. num. 2.* idcirco causa creditorum legatario perpetuo cedit.

24 Ratio differentiae ea videtur, quia in legato ad certam diem, conditio semper adimpleri debet, & ideo transmissioni locus est, etiamsi ante aduentum diei legatarius diem extremum obierit: non sic in legato conditionali, cum multa accidere possint ob quae conditio non impleatur, ita *Paulus in dicto §. sed quia, num. 3. Peregrinus de fideicommissi. articul. 40. num. 3.*

Ex qua resolutione consequitur, quod licet is qui rem sub conditione relictam ab herede

25 emit, fructus ab ipsa perceptos suos faciat,

quia mero iure valuit venditio, & lege permitte emittit, & in illis interim causa creditorum melior sit, iuxta supra tradita: diuersum erit dicendum in legato ad diem, quia nec is qui ab herede emit, fructus suos facit, nec creditori, cui res ipsa, & fructus ex ea percepti hypothecari fuerunt, aliqua in concursu praeratio indulgenda erit, propter legis resistentiam, quae huiusmodi legati alienationem expressè prohibet *d. §. sed quia:* nam qui emit contra prohibitionem legis, malae fidei possessor esse praesumitur, regula, qui contra, de regulis iuris in sexto. *l. quemadmodum, C. agricolis, & sensus lib. 11.* & ideo fructus suos non facit. *l. certum, C. reuendicatione.* & probatur in *l. si praedium, l. non solum, C. de praedijs minor, l. si fundus, §. quamquam, ff. de rebus eorum. Valasc. consult. 83. num. 3. Pinel. in l. 2. C. rescind. 2. part. cap. 4. numer. 3. Castus decis. 47. num. 1. Gama decis. 311. num. 1. Carrasc. ad leges regni, cap. 11. num. 93.* nam fructus legati ad tempus medio tempore percepti, pertinent ad haerem. *l. penult. & ibi Bart. ff. opt. legat. l. Paulus, ff. de usuris, l. in fideicommissi, §. quoties, ff. ad Trebel. Cancer. var. lib. 3. cap. 20. num. 28. ubi num. 29.* limitat, nisi dies legati appositus fuisset fauore legatarij, per text. in *l. si si ita relictum, §. Pegasus, ff. legat. 2.*

Si vero fructus sint pendentes, & legatum sub conditione sit relictum, an legatarij in totum lucro cedant, vel pro rata diuidendi sint inter haerem, & legatarium? utilis in proposito quaestio erit, si forte haeres decoxerit, vel alius qui ab eo causam habet, qui forte debitor communis est, & conditione impleta aduersus illius bona concursus fiat: nam si pro rata ad haerem seu debitorem, dominium illorum pertinet, causa creditorum aduersus legatarium pro ea parte secure tuebitur: sin vero legatarij in totum lucro cedunt, contrarium erit dicendum, cum adimpleta conditione quemadmodum dominium ad ipsum legatarium resolutis hypothecis reuertitur, dicta *l. seruo legato, §. 1. dicto §. sin autem.* sic etiam dominium fructuum insolidum ad ipsam pertinebit.

27 Quaestio ista ad aliam celebrem, & quotidie in foro versantem reducenda videtur, qua quaeritur, Vtrum fructus pendentes in rebus maioratus insolidum ad successorem pertineant, vel pro rata diuidendi sint inter haeres praedecessoris, & ipsum successorem. In qua, partem, quae fauet successori, veriore, & receptiorem esse dixit *Barbosa 2. part. l. diuortio, in princ. num. 1. vers. sed bis. ff. solut. matrim.* quo loci late contendit omnes fructus ad successorem maioratus pertinere, deductis tamen impensis a possessore praedefuncto factis, iuxta regulam *l. fructus, ff. solut. matrim.* & secundum illam in regio Senatu Lusitano iudicatum fuisse, refert *Costa in quaestione patruj, & nepotis 3. part. num. 14.* idem asserit *Gama decis. 350. in fin.* ubi in alia causa diuersa sic iudicatum fuisse in illo senatu affirmat. idem

testa-

testatur *Valasc. de partitionibus, cap. 30. nu. 14.* & tandem *num. 20.* eam ut veriore defendit, tam in maioratibus institutis in testamento, quam in contractibus, contra Costam in hoc distinctionem facientem: eandem probat *Pelaez de maioratu, lib. 4. quest. 24. num. 2.* verissimam reputat, & late defendit *Garzias de expensis cap. 16. num. 6. contra Molin. & alios Nauar. in apologia de redditibus ecclesiasticis quest. 2. monitu. 15. num. 1.* Et denique in puncto iuris veriore esse dixit hanc sententiam, eamque, uti talem tuetur *Eseobar de rationibus computas. 20. num. 11. cum seqq.* qui tamen asserit in hoc regno pertinaciter in forensibus tribunalibus amplectendam fore: plures refert *D. Castillo in tractatu de usufructu, cap. 80. num. 6.* plures etiam citat additio ad *Molin. de primogen. lib. 3. capit. 11. numer. 12.* expresse *Bruto 3. part. capit. 2. de locato, numer. 28.*

Contrariam tamen sententiam, videlicet, quod fructus rerum maioratus debeant pro rata inter haeredes ultimi possessoris, & sequentem successorem distribui, exemplo mariti in fructibus rerum dotalium, inducta decisione text. in *d. l. diuortio*, defendit *Molina supra num. 12.* Et licet contrarias sententias in supremis Hispaniarum conuentibus, latas esse affirmet; hanc tamen sententiam amplectens, maximam aequitatem praeseferre ait: & numero sequenti, quod iniustissimum esset, omnes fructus ad sequentem deuenire successorem, mortuo possessore, qui maioratus onera sustinuit ante illorum collectionem, si eo anno quo mortuus fuit, in ipso maioratu successit. Et tandem secundum hanc sententiam, quam se semper elegisse dicit, dum de similibus negotijs ageretur, *num. 16.* testatur plerumque absque lite, & controuersia plures fructuum diuisiones factas fuisse. subscribit ibidem additio, ubi quod *lex Herennius, ff. de usuris, & lex defuncta, ff. de usufructu*, procedunt in possessoribus ex causa lucratiua, ut sunt fideicommissarij, & usufructuarij, atque ita questionem maioratus ab illis longe distare, quia versatur in maioratus possessore, qui possidet ex titulo oneroso, veluti beneficiarius, praelatus, maritus, *Peregrinus de fideicommiss. art. 49. numer. 101.* *Gregor. Lopez in l. 26. tit. 11. part. 4. glos. quantos, ad finem Pax in tractatu de tenuta cap. 11. num. 35.* *Burgos de Pace in proemium legum Tauri num. 74.* *Molina de iustitia, & iure disput. 635. ex nu. 10.* *Aiora de partitionibus 1. part. cap. 9. num. 6.* plures refert *D. Castillo d. cap. 80. num. 1. & num. 15.* ab hac sententia non esse recedendam concludit *Gut. Canoniarum lib. 1. cap. 33. num. 31.* ubi ait quod secundum istam sententiam saepe consuluit, & consultum vidit per graues & doctos viros *Auendanus 5. responsum num. 5.* ubi quod possessor maioratus, ex necessitate, post mortem restituit maioratum successoribus; & quando restitutio fit ex necessitate, fructus pro rata sunt diuidendi. Et tandem questionem hanc in Granatensi pratorio semel incidisse, & secun-

dum praefatam opinionem iudicatum fuisse asserit: eandem sequitur *Couar. lib. 1. var. cap. 15. num. fin.* a qua sententia in iudicando, & consulendo non recedas.

Ceterum, quamuis fructus maioratus pro rata inter haeredes ultimi possessoris, & nouum successorem, diuidendos esse, decidat magis communis sententia: diuersum tamen erit obseruandum in questione supra tacta: quia omnes fructus pendentes (legatarij conditionalis lucro cedere debent, adueniente conditione, qua legatum fuit relictum, & consequenter causam creditorum legatario in totum cedere: quod expresse probatur ex text. in *d. l. Herennius*, ubi habetur, quod si testator reliquit fundum alicui, fructus integri pertinent ad fideicommissarium, ab eo tempore quo dominium acquisiuit, quantuncunque ante diem cedentem maior pars anni transacta sit: audi

31 *Modestinum, Herennius Modestinus respondit: fructus qui post acquisitum ex causa fideicommissi dominium ex terra percipiuntur, ad fideicommissarium pertinere: licet maior pars anni ante diem fideicommissi cedentem praeteriisse dicatur.*) expendit *Cagnolus in l. 2. numer. 160. ff. de pactis inter emptorem, & venditorem.*

32 Secundo, pro hac parte induci poterit text. in *d. l. defuncta*. dum probat, quod si fructuarius decedat fructibus iam collectis, illi pertinent in solidum ad haeredes fractuarij: si vero decedat fructibus pendentes, etiam maturis, non tamen collectis, nihil ex illis haeredibus fractuarij praestandum sit, quia cum illius morte usufructus extinguatur, & consolidetur cum proprietate, fructus pendentes ad eum pertinebunt, ad quem res ipsa transit, *l. is vero, institutis de rerum diuisione.*

33 Tertio ad stipulatur, quia fructus pendentes pars rei censentur, *l. fructus, ff. rei uendicat.* ac subinde ad eum pertinere debent, ad quem res ipsa transit, *l. si quis sciens, & ibi Bald. in princ. C. rei uendicat. Bruto ubi supra.* at dominium legati adimpleta conditione in legatarium transfertur, *d. l. fin. S. si autem, C. communia de legatis.* & hanc sententiam admittere videtur *Couar. loco supra citato, vers. vel sicuti fit in fideicommissio.* & est de mente omnium Doctorum, quos supra citasti, existimantium fructus pendentes indistincte ad successorem maioratus in solidum pertinere. Cui sententiae in nostra specie libenter inhareo: quod utique admittendum etiam erit in pensionibus domuum, quae loco fructuum subrogantur, atque ideo ad eum pertinere debent ad quem fructus spectare deberent, quamuis dies solutionis nondum venerit: quod probatur in *d. l. defuncta.* & tradunt *Mantica de coniectur. ultim. volunt. lib. 7. tit. 10. num. 26.* *Barbosa*, qui plures refert, ubi supra *num. 21.* *Peregrinus d. art. 49.* sentit *Bruto supra num. 18.* ubi tamen notat differentiam inter fructus, & pensiones, per text. in *l. Iulianus, s. si fructibus, ff. ad empti.*

Quod ego intelligendum existimo, nisi pensio solvatur quolibet mense, vel ut vulgo, *per tercias*, quia tunc pensio iam transacta ad successores heredis, & sic ad creditores pertinet, quia huiusmodi fructus perinde haberi debent, ac si iam collecti essent, ut probatur in *d. l. defuncta*, ubi habetur, quod si fructuarius decedat fructibus iam collectis per colonum, pensio debita quæ loco fructuum subrogatur, pertinet ad hæredes fructuarij: sentit *Barbosa in loco supra citato num. 23.* ubi plures citat, quibus tamen videntur repugnare, quæ tradit *Brito proxime*, quem vide. Quando autem fructus collecti dicantur, vide per eandem *Barbosam ibidem à num. 26.* & utrum hæres, aut possessor maioratus, aut fideicommissi conditionalis, ante diem, in præiudicium creditorum, & fisci illa restituere possit, vide text. in *l. si ante, ff. ad Trebell. Dominus Ioannes Baptista de Larrea decis. 55. num. 25.* ubi negative decidit; atque ita ut fructus interim percepti creditoribus adiudicandi sint, dixi infra *regula 2. ampliatio 7. num. 160.*

Sed iam eò revertamur à quo digressi sumus; diximus enim, regulariter dominium legati à morte testatoris recta via & ipso iure transire in legatarium, præterquam in legato conditionali, & ad certam diem relicto, in quo dominium ante impletam conditionem, & aduentu diei non transferri resolvimus, sic limitata regula text. in *d. l. à Titio.* ac subinde causam creditorum interim meliorem esse: nunc vero prædictam regulam rursus limitare poteris, ut non procedat in legato optionis; in eo enim ante factam electionem dominium in legatarium non transfertur, *l. apud Ausidium, ff. de optione legata.* Ratio est, quia in legato optionis nihil est in obligatione ante factam electionem, ita tenet *Bart. in l. Iulianus, ff. de legatis 1. Menchaca de successionum creatione, §. 17. num. 131. Michael Crassus receptarum, §. 17. num. 11.* ubi numer. 12. idem affirmat in legato alternatiuo, ut quia plures res legantur alternatiue, per text. in *l. huiusmodi de legatis 2.* subscribit *Menchaca in loco modo citato.*

Id ipsum procedit in legato dotis: nam si mulier coniugata leget fundum dotalem, dominium illius in legatarium non transit, quia decisio legis in rebus, *C. de iure dotium*, iuxta quam dominium fundi dotalis ipso iure revertitur in dominium mulieris, de quo nos alibi dicemus, non procedit favore ipsius heredis, nec legatarij, sicque limitant Doctores regulam *d. l. à Titio.* docent *Bald. de privilegio dotis part. 11. quæst. 5. num. 24. Zuallos commun. contra commun. quæst. 758. num. 24.* ubi numeris sequentibus contrarium defendit; & tandem *num. 28.* in simili causa in Regali Cancellaria Pintiana contrarium decisum fuisse testatur: quinimo & in legato quantitatis non transit dominium in legatarium, ita *Ripa in l. 1. ff. legat. 1. num. 54.* ubi *Alciatus in princ. Bart. nu. 22. Parisius cons. 77. volum. 4. num. 2. Surdus de*

alimentis tit. 9. quæst. 29. num. 19. ubi tamen quod transit ius petendi legatū; nam qui actionem habet, ipsam rem habere videtur, *l. qui actionem, ff. de regulis iuris.*

Sed & in re heredis adhuc limitatur regula *d. l. à Titio*, quia dominium legati non transit in legatarium, sicut in re propria, *l. unum ex familia, §. si rem, ff. de legat. 2.* & ibi gloss. *Bart.* & communiter Doctores. *Gom. tom. 1. var. cap. 17. num. 14. Crassus d. quæst. 69. num. 16. Menchaca supra §. 17. num. 132.* ubi numer. sequenti limitat etiam prædictam regulam in legato ususfructus communis, vel regularis, secundum *Ripam in l. 1. ff. de legat. 1. num. 60.* & in legato ususfructus earum rerum quæ usu consumuntur, per *Ripam in d. l. 1. num. 61.* & quando unum est in obligatione, & aliud in solutione, per *Iasonem in d. l. 1. num. 119.* quod ipse intelligit quædo plura erant in obligatione, quam in solutione: & numer. sequenti limitat etiam, quando id quod legatur incertum est, declarandum tamen per hæredem, per *Ias. in d. l. 1. n. 120. & n. 132.* Limitat quoque in re legata non expressum, sed tacite per *Bart. in d. l. 1. ad finem, ff. legat. 1. sequitur Duchas, qui plures refert reg. 110. limit. 1.* qui limitatione sequenti inquit, limitandam esse regulam *d. l. à Titio*, quando legatum conservatur de iure speciali, puta quando hæres repudiat hæreditatem, cum non habeat locum actio personalis ex testamento, nec etiam rei vindicatio, nec denique hypothecaria. cui in hoc, quod de hypothecaria dicit favere videntur, quæ tradit *Bald. in l. 1. in fin. num. 9. C. si quis omissa causa testamenti*, ubi resolvit, quod si statuto caueatur quod legata debeantur etiam non adita hæreditate, quod in hoc casu bona defuncti non sunt obligata pro legatis; cum deficiente aditione hæreditatis, deficiat quasi contractus, & obligatio personalis ipsius heredis; & cessante obligatione personali, deficit hypothecaria, quæ semper illis inhæret, & sine ea quæ est propriè ipsius obiectum, consistere non possit.

40 Sed in hoc contrarium tenuit *Gregor. Lopez in l. 26. tit. 13. part. 5. verbo obligados, dicens Baldi sententiam de iure regio non procedere.* quinimo hypothecariam saltem utilem competere adversus bona testatoris, cum detur officium iudicis pro huiusmodi legatis, cui hypothecaria actio accedere potest, subscribunt *Socinus in d. l. 1. num. 18. ff. de legat. 1.* & de iure regio *Gom. d. tom. cap. 12. nu. 11. Burgos de Pace in l. 3. Tauri num. 872. Spinus in speculo testament. gloss. 8. num. 2.*

Nec obstat sententia *Baldi* in loco paulo ante citato. Primo namque responderetur, quod hypothecaria quandoque etiam sine personali actione invenitur, ut constat ex *l. 2. C. sol. pign. & probatur in l. ex sext ante, §. Latinus, ff. de excep. rei iudicat.*

Responderetur secundo, quod etsi subiectum personalis actionis in hac specie hæres esse proponatur, ex eo quia hæreditatis aditione obligatur,

gatur; in hac tamen re persona testatoris erit subiectum hypothecarię: sic respondit *Burgos de Pace supra num. 394.*

Verum, quidquid in hypothecaria supra dicti admittant, in quo valde non insisto, quia ad materiam nostram parum, aut nihil utilitatis affert, cum hypothecaria detur dumtaxat aduersus bona testatoris, iuxta text. in *d. l. i. c. communia de legat.* non vero aduersus bona hæredis, vt per *Manticam de tacit. & ambig. lib. 11. tit. 17. num. 8. Fusar. de substit. q. 611. num. 4. Nogueroi allegat. 1. num. 73. Surd. lib. 2. conf. 195. num. 25.* ac subinde, si causa legatarij, quę lucratiua est, concurrat cum alijs creditoribus, qui aduersus bona testatoris, quę forte effecta sint non soluendo, actionem hypothecariam seu aliã, personalem dirigant; semper illorum causa, vt pote onerosa, cause legatarij quę lucratiua est, vbiq; præponi debet *l. fin. d. & si prefatam, C. de iure deliber. expendit Zuallos commun. contra commun. quest. 103. num. 30.* sequuntur *Castr. decis. Lusit. 16. nu. 3. Peregrin. de fideicommiss. art. 4. num. 6.* cum traditis per *Gut. de iurament. confirmat. 3. part. cap. 15. num. 19. & 20. Carrasc. ad aliquas leges regni cap. 11. ex num. 216. Gait. de credit. cap. 4. questio 11. nu. 1235.* in questione principali, quam pungit *Duenas* circa limitatione *d. l. à Titio*, veram non esse constat, ex supra resolutis, vbi indistincte resoluius; hereditate etiam non adita, dominium legati in legatarium transferri, ex *l. 1. tit. 4. lib. 5. recopilat.*

At vero in casibus, de quibus supra, & alijs, quos videre licebit per *Menchacã, Duenas, Crassum, & Gom. citatis locis*, in quibus dominium ante traditionem non transferri resoluunt, causam creditorum, quibus res ipsa legata, seu aliã hereditaria per testatorem oppignorata proponitur, legatario præferendã esse, hæsitari non debet; cum ille causam lucratiuam, illi verò causam onerosam prætendant, ex modo adductis.

Intelligendo tamen, si res hereditaria seu legata apud hæredem inueniatur; secus si in tertium translata dicatur, & debitum tantum personale sit, vel aliã personale priuilegiatum; quo casu in tertium actio personalis non transit, iuxta regulam text. in *l. ult. §. fin. ff. de contrahend. empt. l. 1. §. si hæres, ff. ad Trebell.* atque ita causa legatarij, vt pote in hypotheca aduersus bona testatoris innitens (iuxta supra resoluta) in concursu melior & potior erit.

Secundo intellige, nisi hæres bona quę a defuncto habuit hypothecę submisit, quia tunc causa legatarij melior iudicabitur, in specie *Cesar Manento decis. 48. ex num. 4.*

Intellige tertio, quod in illis casibus in quibus dominium legati in legatarium non transfertur, nec consequenter rei vindicatio competit: nihilominus tamen hypotheca in eadem re in omnem euentum dabitur, *l. 1. §. nostra in flit. de legat. vbi Pichardus num. 10. Valasc.*

de iure empbit. quest. 32. num. 21. Cald. de ex. vinct. cap. 4. num. 22.

41 Vtrum autem, si res legata in specie referatur in bonis hæredis, qui post contractas hypothecas super illa re, forte decoxit, possint creditores ex persona hæredis triginta annorum tempore aduersus legatarium causam suam defendere, merito dubitari potest, in quo dubio pars negatiua eorum creditores suaderi potest, ex his quę *Ancharamus conf. 139. in fin. Decius in cap. Ecclesia num. 26. de constitutionibus, Menchaca illustrium, quest. 55. Messia de tassa panis, conclus. 1. num. 153. Costa in l. qui duos, §. cum in bello, verbo vendicare, num. 8. ff. de rebus dubijs;* qui omnes aduersus legatarium præscriptionem triginta annorum præualere non posse, efficaciter contendunt. Mouentur, quia legatum à morte testatoris ipso iure transfertur in legatarium, *d. l. à Titio*, atque ita hæres semper videtur habere conscientiam rei alienę; quo casu de iure canonico præscriptio non procedit. *cap. fin. de prescriptionibus.* & alibi dixi. Atque ita, cum hæres huiusmodi legatum ex prædicto tempore præscribere non possit, videtur dicendum creditores ex iure, & persona ipsius hæredis in concursu non esse audiendos, sed legatarium rem legatam legitime vindicare posse.

Sed contraria sententia in fauorem creditorum defendi potest ex traditis per *Negusarium de pignoribus 2. membro 6. part. nu. 22.* plures relati per *Tiraquellum lib. 1. retractus, §. 6. glossa 2. num. 4. Conar in regula, possessor, part. 2. §. 11. nu. 5. Menoch. lib. 3. conf. 201. num. 35. Balbus de prescriptionibus 5. parte, 5. princip. quest. 3. num. 3. Cancer. var. lib. 3. cap. 20. num. 62. Valasc. consult. 49. numer. 5. Spinus in speculo testam. glossa 8. numer. 65. Surd. decis. 26. num. 24. Barbosa in l. sicut, C. prescript. triginta, vel quadraginta annorum, num. 142.* qui ex eo mouetur; nam cum translatio, seu acquisitio dominij pendeat à voluntate legatarij, qui legatum repudiare potest, *l. seruum filij, §. 1. ff. de legat. 1.* si per tantum tempus designat petere, potest hæres credere illud noluisse acceptare; ac subinde bona fide præscribere poterit.

43 Ex quibus, hac sententia retenta in fauorem creditorum, non obstat ratio supra considerata. Respondetur enim, quod dominium, quod legatario quæritur, est reuocabile, quia habet eam tacitam conditionem, si legatarius acceptauerit, *l. cum pater, §. surda, vbi glossa, ff. legat. 2.* atque ita sequuta repudiatione, perinde habetur ac si nunquam fuisset quæsitum, *d. l. seruum, §. 1.* & de eo iudicandum erit quasi de iure quærendo, non vero de iure quæsito. Ita respondit *Barbosa d. loco num. 146.* cum quo plura ad materiam pertinentia latè prosequere.

44 Vtrum autem creditores pretium rei legatę contra prohibitionem legis alienatę in terminis dictę *l. fin. §. si autem, & §. sed quia,* repe-

repetere possint, si ab eis per legatarium euincatur: vide per ea quae dixi supra ampliatio-
ne tertia, eadem regula ex num. 29, ubi circa
fideicommissum particulare materia latè di-

scutitur, quia utrobique aequalis prohibitio
datur, iuxta regulam text. in l. fin. §. sed qui a,
& §. si autem, C. communia de legat.

S V M M A R I A.

- 1 Ius resolutiuum regulae primae procedit in re donata ab eo, qui post donationem factam filios suscepit.
- 2 Extenditur praecedens resolutio, ad dotem ab extraneo datam.
- 3 Extraneus non tenetur dotare, & ideo donatio ab eo facta censetur titulus lucratiuus.
- 4 Donatio ab extraneo facta sine contemplatione alicuius certi, & determinati matrimonij, natis liberis reuocatur.
- 5 Text. in l. ultima, C. de iure dotium declaratur.
- 6 Donatio, quae fit ex causa dotis tempore quo matrimonium contrahitur, censetur pars contractus dotalis, & ideo in sinuatione non indiget.
- 7 Donatio ob causam permutatio censetur.
- 8 Text. in l. ultim. C. de iure dotium, iterum explicatur.
- 9 Resolutio superior ne dum procedit in filio ex legitimo matrimonio procreato, sed etiam in legitimo per subsequens matrimonium.
- 10 Quid dicendum in legitimo per rescriptum principis, remissiuè.
- 11 Procedit etiam in melioratione tertij vni ex filiis facta.
- 12 Ratio huius ampliacionis redditur.
- 13 Si post factam donationem filius in tertio à patre donato hypothecam contraxerit, postea vero decessit pater, & ipse & illius loco filij ex postfacto nati si pater diem extremum obierit, rem sic donatam libere vendicabunt.
- 14 Excitatur quaestio noua, utrum si pater in quita rem pro legitima filio assignauit, super ea medio tempore contrahit debita, & illo mortuo postea caeteri filij querelam inofficiosae donationis emittant, quis in concursu praeferri debeat.
- 15 De iure communi, donationes simplices, quas pater filio donabat, eo mortuo, caeteri fratribus conferre tenebatur.
- 16 Haec constitutio est correcta per legem 26. Tauri.
- 17 L. 29. Tauri declaratur.
- 18 Praedicta lex 29. habet locum tam in dote data, quam in promissa.
- 19 Communis intellectus ad dictam legem 29. arguitur.
- 20 Verba Valasci consultatione 188. ex num. 14 ad literam referuntur.
- 21 Lex 1. titulo 2. lib. 5. recopil. pro declaratione praedictae legis Taurina inducitur.
- 22 Hodie attenda constitutione praedictae l. 1. si filia dotata se se à paterna haereditate abstinet, ad petitionem aliorum filiorum dotem conferre tenetur.
- 23 Decisio de qua in d. l. 1. procedit etiam in filiis.
- 24 Si dos data consistat in pecunia quam maritus bona fide consumpsit, caeteri filij pro excessu legitime dotem inofficiosam reuocare non possunt.
- 25 Si maritus pecuniam in dotem datam bona fide consumpsit, nec alijs filiis conferre tenetur, nec creditores dotem à patre filia datam reuocabunt.
- 26 Quando dos data moniali monasterium ingressa, à creditoribus reuocari possit, ostenditur.
- 27 Si res donata filiis, aut alias in dotem data, absque dolo, & culpa filij perierint, nihil filio in legitimam imputatur.
- 28 Filij ius habent reale in bonis patris, & matris.
- 29 Filij, tanquam creditores in bonis patris, possunt reuocare immense donatum caeteris filiis iuxta sent. Gomecij.
- 30 Refertur sententia illorum, qui dicunt, totum patrimonium patris pro legitima filiorum hypothecatum censerit.
- 31 Res in dotem data censentur mansisse in bonis patris.
- 32 Bona donata, seu in dotem data, censentur donata sub tacita conditione, si collatio fit tempore mortis parentum.
- 33 Quaestio supra tacta ad concursum creditorum applicata, ex paulo ante praemissis resoluitur.
- 34 Periculum semper pertinet ad illum, qui dominus est.
- 35 Intelligitur praecedens resolutio, si bona sic donata in specie reperiantur; secus si in pecunia.
- 36 Non inuenitur iure cautum, quod fratres pro excessu legitime aduersus alia bona fratris, quae ex paterna successione ei minime obuenerunt, hypothecam, aut aliud ius reale habeant.
- 37 Reuocatio legis, si unquam, habet locum etiam si pater donationem in vita non reuocauit, quia filij post illius mortem reuocare recte poterunt.

- 38 Proceat etiam dispositio dicta legis, si unquam, in donatione iurata.
- 39 Et in nominatione emphyteutica accepta pro se, & filijs.
- 40 Emphyteuta citra commissi pœnam seruitutem realem, siue personalem ususfructus in suo dominio utili legitimè constituere poterit.
- 41 Emphyteusis accepta pro se, & filijs, & sic de pacto, & prouidentia, non reuocatur.
- 42 Emphyteuta in hac donatione nihil de suo corfert, & ideo nullam liberalitatem exercet.
- 43 Reuocatio donationis in terminis dicta legis si unquam, procedit si filij nati statim moriantur.
- 44 Haec sententia ex Valasco Lusitano defenditur.
- 45 Donatio facta Ecclesie, seu piae causae, solam reuocatur, quo ad legitimam filiorum.
- 46 Si quis rem donauerit, cum pacto expresso se ipsum alendi, & medio tempore donatarius debita contraxerit hypothecaria, donans in concursu libere rem illam vendicabit.
- 47 Ampliatur praecedens resolutio, etiam si non apponatur pactum illud alendi donantem.
- 48 Et etiam, quando donator sine iudicio, & sententia rem recuperat.
- 49 Intelligitur, nisi donatarius iure suo uti noluit, nec causam defendat, cum posset proponere exceptiones, quibuscum excludere posset causam donantis.
- 50 Sed & illi, qui causa mortis donationem fecit, & simul tradidit rem pacto adiecto ut si donans conualuisset, ei redderetur, utique reuendicatio indulgenda erit, si donantem reconualuisse constiterit.
- 51 In quibus casibus ad propositum donatio causa mortis reuocatur, remissiuè.

Patri quando filijs natis rem donatam ab hypothecis solutam è concursu libere vendicare fas sit. & Vtrum hypotheca constituta super re, quam pater in vita filio in legitimam assignauit, potior sit iure filiorum, qui titulo inofficiose donationis eam reuocare intendunt. Quodque ius competat ei, qui rem donauit, pacto expresso se ipsum alendi. & de alijs questionibus ad intellectum l. si unquam, C. reuocandis donationibus pertinentibus, nouiter, & ingeniosè in hac ampliatione disceptatur.

AMPLIATIO SEPTIMA.



AMPLIATUR septimo regula nostra praefationis, ut illud ipsum ius procedat, & habeat locum in fauorem patris, qui post donationem factam filios suscepit. Quod ex eo probatur; nam eo ipso

quod post factam donationem pater filios suscepit, ipso iure donatio reuocata censetur, & dominium in ipsum patrem transfertur, ut probat text. in l. 8. tit. 4. partita 5. l. si unquam, C. reuocandis donationibus (illic) Totum quid quid elargitus est, reuertitur.) docent ibi Tiraquellus verbo reuertatur, in princip. qui innumeros allegat. Gab. commun. opinionum conclus. 2. num. 5. Valasc. consult. 31. numer. 5. Gam. decis. 240. in fin. Fontanel. de pactis nupt. tom. 2. claus. 8. part. 3. num. 40. Hermosilla in d. l. 8. glos. 9. & 10. ex num. 1. & ibi Gregorius Lopez. Gom. tom. 2. var. cap. 4. num. 12. Bernard. Dias regula 215. ampliatio 5. atque ita hypotheca, & onus rei donatae impositum resoluuntur, & res libera ad priorem dominum reuertitur, in specie Tiraquell. proxime num. 330. Fontanella d. loco num. 72. ubi allegat Cancerium, Iacobum Ferrer, & alios. Hermosilla in l. 67. tit. 5. part. 5. glossa 1. num. 19. cum traditis per Noguero. allegat. 22. ex num. 45. Garziam de hypotheca post contractum, fere per totum. Dominus Ioannes Baptista de Larrea decision. Granat. 76. num. 25. Surdus decis. 286. num. 11. Militat enim ratio, in qua nostra regula innititur: nam resolutio iure datoris, & sic patris, resouitur ius acceptoris; & sic donatarij, iuxta text. in l. lex vedigal. ff. de pignoribus, & in l. si res, ff. quibus modis pignus, vel hypotheca soluitur, & in l. 4. §. sed & Marcellus, ff. de in diem addict.

Extende primo, praecedentem resolutionem procedere in re dotata extraneo data; illa enim ex dispositione praedictorum iurium, filiorum natiuitate reuocata censetur, & consequenter creditorum hypotheca patri rem sua sic donatam è concursu vendicanti, non nocet. Cui sententiae fauent quae Alex. praecipuus huius sententiae auctor, cons. 71. lib. 4. sequuntur Barbosa in l. 2. ff. solut. matrim. part. 1. nu. 167. Guttier. de iurament. confirmatorio 1. p. cap. 9. num. 7. Cald. de potest. eligend. capit. 12. num. 5. Fontanella d. part. 3. num. 78. Castrus decis. 28. num. 3. Baeza de non melior, capit. 9. num. 67. Mierex de maiorat. 1. part. 9. nu. 53. Valasc. supra num. 4. Gregor. Lopez in d. l. 8. in glos. dieffe.

Sed obstat, quod donatio facta ex causa dotis, respectu mariti, videtur titulus onerosus, l. pro oneribus, C. de iure dotium, l. ultim.

S. si à socio, ff. que in fraudem credit. notant *Vrsillus in additionibus ad Afflictum decis. 86. Fontanella de pact. nupt. tom. 2. claus. 5. glos. 8. ex num. 84.* Unde dicendum videtur, saltem constante matrimonio, ius illud aduersus creditores non competere: qui fortè rem hypothecatam per generum defendere conantur, ex his quæ *Faber coniect. lib. 7. cap. 15 post medium. Molina de iustit. disput. 282. in fin. Moros preses Pedemontan. respons. 43. quem sequitur additio ad Franchis, decisione 25. num. 8.*

Nihilominus tamen dicendum est, decisionem *d. l. si unquam* generaliter, & indistinctè procedere, vt per *Valasc. Guttier. Barbof. & alios modo citatos.* Ratio est: quia cum extraneus non teneatur dotare, sed solus pater, *l. qui liberos, ff. de ritu nuptiarum.* donatio hæc censetur mera liberalitas, & titulus lucratiuus, quia donari videtur, quod nullo iure cogente conceditur, *l. donari, ff. de regulis iuris.* docent *Bart. in d. l. si unquam. S. si à socio. Oldendorpius in tractat. de iure singulari, Castus, Barbof. & Valasc. citat. locis.* & imputet sibi maritus, qui cogitare debuit talem donationem reuocari posse ex dispositione prædictorum iurium.

Quod securius procedit, si proponatur donatio facta ab extraneo causa dotis, sine contemplatione alicuius certi, & determinati matrimonij, & eo respectu fiat, vt puella, cui dos promittitur, melius nubere possit: quia donatio ista mera liberalitas, & simplex donatio est, quo ad omnes iuris effectus, atque ideo nõ solum reuocabitur, susceptis postea liberis, ex dispositione *d. l. si unquam*, verum etiam si non suscipiantur, erit nulla in excessu, si non interueniat insinuatio, de qua in *l. sanctimus, C. de donationibus l. 9. tit. 4. partita 5. s. alia instit. de donat. Zuallos commun. contra communes quæst. 222. ex nu. 1. Dueñas regula 224. Guttier. de iurament. confirm. 3. par. cap. 15. num. 34. Surdus de aliment. tit. 8. priuileg. 72. Gratian. discept. forens. cap. 162. num. 5. Hermosilla in d. l. 9. tit. 4. glossa 15. numer. 1. Matiens. in l. 7. tit. 10. lib. 5. recopilat. glossa num. 6. licet refragans videatur text. in *l. ultim. C. de iure dotium.* quo loco deciditur, quòd si dos data fuerit ab extraneo, neque ex parte mariti, neque ex parte mulieris insinuatio requiritur: quòd in specie admittunt *Gam. decis. 120. & ibi Flores de Mena, Faber in suo C. lib. 3. definit. 6. nu. 14. Grat. discept. forens. cap. 157. nu. 6. Hermosilla in d. l. 9. tit. 4. par. 5. gloss. 15. num. 11. Monter. à Cueua decis. 10. num. 1. Palat. in rubr. §. 2. n. 2.**

Sed contraria sententia verior videtur; nec obstat text. in *d. l. ult.* quia solum habebit locum quando donatio ex causa dotis fit tempore, quo matrimonium celebratur; quo casu cũ iudicetur pars contractus dotalis, nimirum si insinuatione non indigeat, vt post alios optime resoluit *Tellus Fernandez in l. 17. Tauri, num. 72.* diuersum procedit si extraneus donec sine contemplatione alicuius certi, & determinati matrimonij; quo casu maritus, cum quo

nihil actum fuit, conqueri non potest: eleganter *Barbosa 7. part. l. 1. ff. solut. matrim. nu. 32. vers. pro concordia legendus. ex nu. 29. vers. denique, & in l. 2. s. quod si in patris, ex num. 4. vers. item. ex prædictis legendus etiam vsque ad nu. 7. inclusiue.*

Nec obstat, quòd *Barbosa* supra locutus videtur, quando donatio facta proponitur gratia matrimonij contrahendi filia in potestate constituta quo ad eius valorem, quo casu donatio valet *l. Pompon. s. familiae erciscunde, Franchis decis. 436. num. 5. Anton. Faber in suo C. lib. 8. tit. 34. de donat. definit. 1. Menoch. conf. 92. nu. 77. Mario Muta decis. 15 n. 5. Camillo Borr. in summa decis. tom. 3. tit. 5. nu. 216. Morquecho de diuisione bonorum lib. 3. capit. 6. num. 81.*

Adhuc enim prædicta distinctio certi, seu incerti matrimonij admittenda erit, si agatur de requisito insinuationis; vt, scilicet, non requiratur in donatione, quæ fit ex causa alicuius matrimonij de proximo contrahendi; bene tamen petatur quando sine respectu, & contemplatione alicuius certi matrimonij facta proponitur. Etenim, qua ratione priuilegia dotis fiunt communia donationi factæ gratia matrimonij de proximo contrahendi: & denegantur eidem donationi, quando non est de proximo contrahendum cum certa persona, ita vt primo casu valeat inter patrem, & si iam in potestate constitutam, in secundo vero casu iure non subsistat, vt eleganter docet *Barbosa vbi proxime*; eademmet concludendum erit non valere sine insinuatione donationem factam ex causa dotis, si fiat sine respectu, & contemplatione contrahendi matrimonium cum certa persona, de quo vide. *Barbosam in dicta part. 7. nu. 30. vers. pro qua Tellum in d. l. 17. num. 70.*

Nec scrupulum iniiciat, donationem ob causam non indigere insinuatione, vt docent *glos. Bart. & communiter Doctores in l. Aquilius Regulus, ff. de donat. Tiraquellus in d. l. si unquam, verbo donatione largitus, num. 143. Gam. decis. 213.* vbi agit de donatione causa dotis. *Guttier. de iuramento confirm. 3. part. cap. 15. nu. 34. Molina de primogen. lib. 2. cap. 8. num. 16. Surdus de aliment. tit. 8. priuileg. 72. num. 4.* Nam donatio ob causam, permutatio censetur, propter onus quod ei adijcitur, vt probat text. in *l. sed, & si lege 25. s. consuluit, post principium ff. de petitione hæreditatis, (ibi) Velut genus quoddam permutationis hoc esset.* *Guttier. supra.* At permutatio, qui est contractus onerosus, insinuatione non indiget vt de se patet: igitur.

Satisfit enim, si dicas, illud habere locum, si causa adiecta donationi respicit utilitatem donantis, atque ita liberalitatem excludit. veluti si aliquid donetur ea lege, & conditione, vt donatori alimenta præstentur, vt in exemplo *l. 1. C. de donat. quæ sub modo, de qua Alexander cons. 12. colum. 1. Riminald. in §. 1. in fin. de donat. num. 149. Corduba in l. si quis à liberis, §. de iuram. num. 19. ff. de liberis agnosce. Grat.*

discep. forens. cap. 386. in princ. Surd. ubi supra num. 4. Diuersum procedit, si causa quae adijcitur, non respicit utilitatem donantis, neque illius liberalitatem excludit, Ias. in d. sed etsi quis, instit. de actionibus. Et aperte probatur haec resolutio in l. si extraneus 33. ff. de iure dotium. notat Guttier. dicto loco num. 35. Vnde cum donatio dotis ab extraneo facta, utilitatem donantis non respiciat; neque etiam per eam liberalitas donantis excludatur, praesertim si fiat sine contemplatione alicuius certi & determinati matrimonij; aperte deducitur esse meram, & liberalem donationem, & consequenter insinuatione indigere.

8 Nec praedictis refragatur text. in d. l. ult. C. de iure dotium. Quia (vt supra dixi) habet locum quando dos praemittitur marito; nam licet respectu mulieris donationem contineat, & titulum lucratiuum, d. l. ultima, s. si a socio cum censetur pars contractus dotalis, idcirco insinuatione non indiget, vt obseruat Guido Papa decis. 145. ad fin. quem refert, & sequitur Tellus in d. l. 17. nu. 70. & 71. Sicq; in proposito specie superior ampliatio, seu extensio aduersus creditores hypothecarios in concursu sustinenda erit.

9 Amplia secundo superiorem resolutionem ne dum procedere in filio ex legitimo matrimonio procreato, sed etiam in legitimo per subsequens matrimonium. Etenim resolutis hypothecis, donatio haec a patre facta reuocari poterit. Haec resolutio probatur ex his quae Ripa in d. l. si unquam, num. 30. ubi Tiraquel. verbo susceperit, num. 52. comprobant D. Castillo controuers. lib. 3. cap. 31. num. 93. Dueñas regua 353. ampliat 15. ubi innumeros allegat, Boerius decis. 159. num. 12. Zeuallos commun. quaest. 2. num. 29. & quaest. 606. num. 13. Gutt. in d. sui, num. 130. de heredum qualitate, & differentia, Garzia in tract. de nobilit. glossa 21. num. 55. plures refert. Gregor. Lopez. in d. l. 8. glos. de su legitima. licet dubius hoc cogitandum relinquat. Hermosilla in l. 8. glossa 7. tit. 4. part. 5. num. 13. Quid autem dicendum sit in legitimo per rescriptum principis, vide Gut. de iurament. confirmat. 1 part. cap. 9. nu. 3. Zeuall. d. q. 2. ex nu. 29. Cald. in l. si curatorem, verbo sine curatore, nu. 56. s. restit. in integrum Martham decis. 165. nu. 13. Hermosilla ubi proxime num. 11. decis. Pedemontana 120. & 121. Spinum in speculo testamentorum glossa 21; num. 58;

11 Amplia tertio, resolutionem, de qua supra, procedere in melioratione tertij, vni ex filiis facta; illa enim aliis filiis ex postfacto natis in totum reuocatur, ex dispositione d. l. si unquam, & in d. l. 8. nam cum melioratio ista respiciat commodum omnium filiorum, non est credendum patrem voluisse habere effectum in meliorato antequam omnes filii nascerentur. Ex quibus partem, quae filiis fauet, tuerentur Bernardus Dias regula 213. limitatione 4. Greg. Lopez in d. l. 8. verbo otro. Parladorus rerum quotid. cap. 7. ad finem, Barbosa, qui plures refert in d. l. 2. part. 1. num. 169. Angulo in tit. de las

mejoras gloss. 1. num. 37. Hermosilla in d. l. 8. glossa 5. num. 7. quidquid hanc reuocationem dumtaxat competere quoad excessum in legitima, voluerint Comar. lib. 1. variar. cap. 19. n. 11. Castillo in l. 12. Tauri verba, siguiente, col. 5. Baeza de non meliorandis filiabus cap. 9. n. 47. Molina de primog. lib. 4. cap. 2. num. 31. D. Castillo controuers. lib. 2. cap. 13. num. 41. et 42. et alii quos refert Hermosilla dicto loco, num. 8. Dicigitur, quod si post factam alicuius rei donationem; & filio traditam in terminis l. 1. tit. 6. lib. 5. recopilat. & in ea medio tempore aliqua hypotheca fuerit contracta, semper causa patris, aut filiorum, qui ex postfacto nascuntur, si pater diem extremum obierit, erit in concursu praeferenda.

13 Quid si pater aliquam rem filio tradidit, qua ei pro dote, aut legitima in vita assignauit, super qua medio tempore debita contraxit, postea vero mortuo patre, ceteri filii aduersus fratrem deoctorum inofficiosa donationis querelam emittunt; instant creditores, pro debitorum suorum exactione, Quiritur, quis in hac re in concursu praefendus erit. Pro huius questionis resolutione, quam in proposito a nemine tactam vidi,

14 Noto primo, quod de iure authenticorum, donationes simplices, quas pater filio clarignus erat, patre mortuo, ceteris, filiis conferre tenebatur, vt notat Bart. in l. 1. s. neque, col. 4. ff. de collat. Valase. de partitionibus, cap. 14. num. 23. lex regia 3. tit. 4. part. 5. quod postea correctum est per l. 26. Tauri, iuxta quam donationes simplices filio in legitimam non imputantur, sed in eis tertio, aut quinto bonorum filius melioratus censetur, docent Martens in l. 10. tit. 6. lib. 5. recop. glossa 1. num. 2. et ibi Angulo glossa 1. num. 1. Hermosilla in l. 2. tit. 3. part. 5. glossa 3. num. 19. Gregor. Lopez in l. 2. tit. 3. part. 5. glossa 3. Pichard. in s. quaedam actiones, instit. de actionibus, in tractatu de collat. art. 1.

15 Nec obstat l. 29. Tauri, dum expresse decidit, quod dos, & donatio propter nuptias, & aliae donationes conferantur. Quia debet intelligi de donationibus similibus superioribus, de quibus in praedictis legibus, scilicet, ob causam dotis, Quae quidem concordia communi Doctorum calculo recipitur, vt per Gom. in d. l. 29. num. 29. Suarez in l. quoniam in prioribus, quaest. 5. num. 9. Valase. supra quaest. 13. num. 81. Morqueho de diuisione bonorum lib. 2. cap. 1. num. 42. Auendañus in d. l. 29. glossa 3. numer. 4. Hermosilla loco paulo ante citato, num. 20. Parladorus differentia 350. num. 6. in fine.

16 In hac autem donatione simplici, vt attendatur an excedat tertium, & quintum bonorum, & sic inofficiosa sit legitimae aliorum filiorum, semper inspicitur tempus mortis patris, vt expresse cauetur in d. l. 29. Diuersum procedit in donatione ob causam dotis: in ea enim conceditur electio ei qui dotem accepit (ad hoc vt inofficiosa non dicatur) vel tempus donationis factae, vel tempus mortis patris, vt habet

tur in *d. l. 29.* unde si à principio, & sic tempore factæ donationis, ipsa dos inofficiosa non esset, utpote quia tunc remanebant bona donantis, ex quibus legitimas aliorum filiorum solueret, sed postmodum tempore mortis patris reperitur, quod quæ ultra donata remanent bona, non sufficiunt ad eas legitimas solvendas, vel quia fortè sit patrimonium diminutū, siue etiam quia per alias donationes fuit consumptum: donatio ista tanquam inofficiosa reuocari non poterit, quantuncunque filiorum legitimæ fraudatæ reperiantur, ut deducitur ex mente *d. l. 29.* & de iure communi expressum, erat in *glossa magna, vers. 9. quarto, in l. 1. C. inofficiosi donat. Angulo de meliorat. in l. 7. glossa 2. num. 5. recopit.* vbi plures citat. *Valase. consult. 189. num. 19. Gom. in dicta l. 29. num. 35.*

Si verò, inspecto tempore dotis datæ, ipsa filijs inofficiosa erat, ita ut si eo tempore cõputatio inter filios peragenda foret, donatio esset inofficiosa; adhuc tempus mortis patris erit expectandum; manet enim donatio interrim in suspenso: ut si eo tempore appareant bona sufficientia, nihil oberit, quod quando facta extitit donatio si de ea iudicandum tunc fuisset, inofficiosa diceretur: sufficit enim quod tempore quo filij possunt petere suas legitimas, non deficient bona, ex quibus eis solvatur. Quæ resolutio similiter deducitur ex *d. l. 29.* sic interpretanda, tradunt *Cinus, Bald. & alij in d. l. 1. C. inofficiosi donat. Valase. d. consult. 189. num. 4. quem vide consult. 188. numer. 4.* vbi quod prædicta *lex 29.* habet locum tam in dote data, quam promissa, per text. in *l. fin. C. ad legem falcidiam. & nu. 19.* quod electio, de qua supra, durat vsquequo dotatus per litis contestationem interpellatur, & *num. 20.* quod si maritus, & vxor simul dotem promittunt, inofficiosam, quod filia mortuo patre eligere poterit tempus dotis datæ: & mortua matre, tempus mortis; allegat *Aioram de partitionibus 2. par. q. 36. nu. 35.*

Cæterum, circa resolutionem, de qua supra, quatenus per illam *l. 29.* (interpretatam ut supra) dotato electio conceditur, parumper subsistendum est: summa enim indiget censura, si aduertas, quod si illa interpretatio sic simpliciter admittenda esset, nempe, ut dotatus electionem tēporum haberet, sequeretur quod per indirectum filij legitima defraudati manerent; nam si parens tempore mortis sit adeò egenus, ut in bonis suis legitimæ filiorum suppleri nõ possint, cæteri filij manifestè legitima defraudati remanent, si iste dotatus eligat tempus dotis, & in hoc consumat totam, vel maiorem partem bonorum, quæ reperta fuerint tempore mortis patris. quod quidem valde iniquum est, & contra præcepta omnium iurium, quæ semper, & vbiq; proclamant, ut in omnem euentum filij suas consequantur legitimas: idque securius videtur si attendatur quod filius potest reuocare vendita, seu alienata à patre in fraudem legitimæ, si emptor fraudis participes esset, ita *Acasta in cap. si pater, 3. part.*

*verbo, priuare, de testam. in 6. Cancorius var. 1. part. sap. de donat. num. 86. Couar. in cap. Rainusius, §. 11. num. 6. Hermosilla in l. 8. tit. 4. part. 5. glossa 13. num. 13. vbi num. 16. quod filius dissipatis bonis à patre, potest alimenta petere, Pinel. 1. part. l. 1. C. bon. mat. nu. 74. Martha de success. legal. part. 1. quest. 25. art. 7. num. 12. Quapropter dicendum videtur, prædictam legem ita accipiendam fore, ut cæteri filij legitima sua non defraudentur, ut videtur probare *Barbosa in dicta l. 2. part. 1. numer. 174.**

Nec obstat quod titulus dotis ex parte mariti est onerosus, ut in *d. l. fin. §. si à socio.* Satisfit enim, quod reuocatio dotis inofficiosa, quam in prædictis terminis fratres pro suis legitimis prætereendere possunt, non dirigitur aduersus maritum, sed contra sororem, quæ fratribus dotem conferre tenetur; à qua obligatione liberari non potest, nisi supplendo legitimas aliorum filiorum, iuxta text. in *authent. unde si parens, C. inofficioso, testament. aduertit Barbosa d. loco. & in terminis illius Taurinæ cõstitutionis, hanc partem, quæ filijs fauet, tenet *Valase. d. consult. 188. num. 14.* vbi sic ait; *Item si dispositio d. §. 4. & l. 29. Taurinæ simpliciter ut iacet seruanda est, dabimus bonorum vnius & eiusdem defuncti duas tertias: vnam secundum bona tempore dotis; & alteram secundum bona tempore mortis defuncti, quæ dotem dedit; cum tamen iure nostro regio, vna tantum tertia parentibus demittatur, & de vna tantum fiat mentio in toto corpore legum regiarum. Quocirca attente considerandum est, qualiter prædicta iniquitati, quæ multoties contingere potest, obuiari queat: & cogitabam dici posse, & debere, illum fauorem, quem lex tribuit filijs, vel filiabus dotatis, propter dotem, eatenus extendi debere, vel ad excusandum refusionem, vel ad petendum id quod deest ad solutionem integra dotis promissorum filiorum de bonis repertis tempore mortis, & non plus: proinde si laedat, & offendat legitimas tempore mortis, non soluetur aliquid quod laedat legitimas, et solum de tertia bonorum repertorum tempore mortis fiet solutio illis dotatis, qui se abstinuerunt ab hereditate parentum, et elegerunt tempus dotis iuxta quod non excedit promissio dotis legitimam, et tertium.**

21 Hactenus *Valase.* cui subscribit *Castro decif. Lusitan. 26. num. 5. et fere per totam.* & expressè innui videtur per *l. 1. tit. 2. lib. 5. recop.* vbi cauetur, quod filia dotis causa in tertio, & quinto meliorata non intelligatur, ut expressè tenet *Auendañus in d. l. 29. Taurin. gloss. 1. num. 2.* vbi quod si hodie filia se se à paterna hereditate abstinuerit ad petitionem aliorum fratrum dotem conferre tenetur, cum nihil possit ultra legitimam consequi, per *d. l. 1.* sequitur *Martens in d. l. 1. gloss. 2. num. 3. Azueved. in l. 3. tit. 8. lib. 5. recop. num. 18. Baeza de non meliorandis ratione dotis filiabus, cap. 1. n. 27.* vbi quod *d. l. 29.* correctæ est per *d. l. 1.* quo ad filias, non vero quo ad filios, quod probant

Matiens. in d.l. 3. glossa 4. tit. 8. num. 3. Hermosilla in l. 2. tit. 4. par. 5. glossa 4. num. 24. vbi quod in vltimis voluntatibus contrarium procedit, per Morquecho de diuisione bonorum, cap. 1. num. 2.

23 Sed verius videtur idem admittendum esse in filio, ex traditis per *Barbosam, Valasc. et Castrum dictis locis*, quibus conuenit *Auendanius in d.l. 29. glossa 3. in fine.* vbi hoc etiam in filio expressè admittit: quæ quidem interpretatio mihi magis arridet: non enim mihi persuadere possum, vt illa iniquitas deducta ex prædicta l. 29. (si sic prout iacet acciperetur) mentem conditorum illius sic adoriretur, vt propter vtilitatem vnus filij dotati, tres, aut quatuor filios, aut filias (si tot forte instarent) legitima sua illis iure naturæ debita omnino defraudare vellent, vt in proposito considerant *Valasc. et Castrum dictis locis.* Pro quibus expendi potest, quod filij etiam constante matrimonio, dotem inofficiosam reuocare possunt, ex his quæ *Paulus in d.l. 1. C. inofficis dotibus*, vbi hanc sententiam expressè defendit, sequuntur *Vrsillus ad Afflictis decis. 86. nu. 2. Matiens. in l. 3. tit. 8. glossa 6. num. 3. d. lib. 5. Gomez Arias in l. 27. Tauri num. 11. Couar. de sponsalibus 2. par. cap. 8. §. 6. num. 12. Gut. præf. lib. 3. quæst. 41. num. 4. Hermoiilla in l. 8. tit. 4. par. 5. glossa 3. num. 8.* vbi hanc opinionem indubitabilem putat de iure regio ex d. l. 29. licet contrarium defendant *Barb. supra par. 1. num. 172. Afflictis num. 2. Gramat. decis. 90. num. 3.*

24 Quod si dos filia data consistat in pecunie, quam maritus bona fide consumpsit, ceteri filij pro excessu legitimæ dotem inofficiosam reuocare non possunt, licet aliàs si dos consisteret in specie, reuocationi locus foret, tenet *Vrsillus d. decis. 86. in fine*, vbi in hoc distinctionem facit inter dotem in specie, & in pecunia, sequitur *Pontanella de pactis nupt. tom. 2. clausula 5. glossa 8. par. 9. num. 74.* licet *Vrsillum* reprobet *Barbosa in d.l. 2. par. 1. num. 174. in fine.*

Prior tamen sententia verior videtur, vt multis comprobatur *Pontanella dicto loco*, vbi n. 74. huic similem resoluit quæstionem circa reuocationem creditorum patris, quando in eorum fraudem filiam dotauit, in terminis text. de quo in d.l. *fin. §. si à socero.* & tandem ibidem indistinctè in causa creditorum, & filiorum, *Vrsilli* sententiam amplectitur, inquiring, quod si maritus bona fide consumpsit dotem in pecunia traditam, nec filiis, nec creditoribus reuocatoriæ competere, cum pecunia iam non extet: nõ sic si dos cõstet ex rebus immobilibus quæ adhuc extent, tunc enim in vno & altero casu reuocatoriæ locum fore: allegat ibidem.

25 pro eadem sententia *Borigninum Capuleanum 3. part. deci. 39. num. 38.* Tu vero vide quæ dixi infra regula 2. ampl. 7. ex num. 78 & in præfat. regulæ 5. ex numer. 15. cum sequentibus, ex quibus hæc omnia periclitari videntur: si præsertim creditores hypothecarii interueniant.

An autem dos data moniali in monasterium 26 ingressæ, quæ tamen ære alieno obstricta erat, ab ipsius creditore reuocari possit? Vide *Egid. in l. ex hoc iure, 2. par. cap. 4. num. 10.* vbi sic ait, *Quod autem de hoc dicitur in monacho, dicendum eque erit in monacha, seu moniali quæ antea ære alieno obstricta erat, præterquam respectu bonorum, quæ titulo dotis secum tulit in monasterium de illis namque: quæ constat oneroso dotis titulo monasterio acquisita fuisse, debita conuersa antea contracta persolvere non tenebitur, sicut nec tenetur ille qui à socero dotem accepit, præterquam si fraudis cõscius reperiatur, l. fin. §. si à socero, ff. de his quæ in fraudem creditorum hoc vero temperandum sic erit, vt si fœmina, quæ alijs ære alieno obligata erat, ingentem patrimonij summam dotis nomine in monasterium deferat, creditoribus de eo satisfiat, quod residuum apparuerit honesta assuetaque inde dote deducta cum hoc non oneroso, sed lucratiuo re vera titulo monasterio delatum censeretur debeat, de quo satius erit creditoribus satisfieri quam cum illorum ac maiori etiam ipsius conuersa iactura, et detrimento monasterium locupletari, nec denique ad reuocationem eorum qua lucratiuo titulo à debitoribus alienantur in fraudem creditorum fraudis participatio, aut æris alieni scientia requiritur in illo in quem alienantur. hæc *Egid.* cuius verba idcirco ad literam referri libuit, quia propositæ hypothesis resolutio non ita passim tibi pernia erit.*

Sed nota quod sententia ista sic indistinctè accepta secura non videtur: sed ita demum accipienda, si pecunia monasterio donata fuisset, secus si species, quia tunc superior *Vrsilli* distinctio admittenda videtur, quia (vt alibi diximus) argumentum de matrimonio carnali ad spirituale validum est in iure, *cap. inter corporalia, de translatione prelati.* potest tamen *Egidii* sententia ex eo foueri, & admitti, quia ingressus religionis matrimonio carnali fauorabilior est, vt colligitur ex text. in *authent. de sanctissimis Episcopis, §. sed hoc presenti, collat. 9.* Pro resolutione vide quæ *Aloysius in praxi variarum resolut. 113.* vbi plura adducit circa reuocationem bonorum, quæ pater filio dedit in patrimonium ad suscipiendos ordines; vbi tamen aduersus patrimonium concludit per textum in *l. debitorum, C. de pactis.*

Nec superiori *Vrsilli* distinctioni oberit interpretatio, quam supra assignauimus ad prædictam l. 29. dum pro legitima, per generum, semper, & omni casu dotem ceteris filiis conferendam resoluiamus, ac subinde quod siue bona dotata extent, siue consumpta proponantur, legitimam aliorum filiorum etiam ex alijs bonis quæ maritus ex proprio patrimonio habebat, refundendam, & suppleendam fore.

Respondetur eum, quod res dotata, aut donata filiis (si absque dolo, & culpa ipsorum 27 perierint) eis in legitimam non imputantur: tenuit *Aigra de partit. 1. par. cap. 3. ex num. 11. post Alexand. Bart. et alios*, quos refert, sequen-

ut *Molina de primog. Hispanorum lib. 2. cap. 16. nu. 23. Scobar de ratiocinijs computat. 18. num. 6. Valasc. de partitionibus cap. 10. num. 13. Palatius in rubr. §. 24. num. 6. & est vera, & tenenda sententia: quam extendes procedere, etiam si res donata, aut in dotem data, post mortem patris perierint, l. 2. §. de illis, ff. de collat. bonorum. Afflicti decis. 247. Aiora ubi proxime, Valasc. num. 12. atque ita non mirum, si dos illa consumpta, cæteris fratribus etiam pro legitima non conferatur; non enim deterius conditionis debet esse filius dotatus, quam is, cui simpliciter res pro legitima fuit donata: nam si iste rem de perditam, & consumptam conferre non tenetur, à fortiori, nec filius dotatus dotem titulo oneroso acceptam, ad collationem adducere cogendus erit.*

28 Tandem pro nostræ hypothesis vera resolutione prænotandum erit, quod filij ius habent reale in bonis patris, vel matris, ut per *Gom. in d. l. 29. Tauri, num. 34. ubi sic ait, Vel aliter, & tertio responderi potest, quod filij ius habent in re patris, & matris, & debent habere legitimam in ipsis rebus, substantia, & patrimonio eorum, ut in l. scimus, §. repletionem. C. inofficioso testament. unde merito tanquam reales creditores possunt reuocare immensè donatum, vel datum pro dote, alij vero creditores sunt mere personales respectu*

29 persone, non respectu bonorum. hactenus *Gomes*, qui in his verbis perspicue docet, filios in bonis patris ius reale habere, eosque ad reuocandum immensè donatum alijs filijs in locum creditorum realium connumerandos esse.

Pro quo facit sententia illorum qui dicunt totum patrimonium patris pro legitima filiorum hypothecatum censerì, ut tenet *Bald. in l. filium, collat. 10. num. 36. C. familia eriscunoda, post Paulum de Monte Pico, Aretin. & alios, quos refert Valasc. ubi supra in tractatu de partitionibus, cap. 18. num. 30. ubi cap. 13. num. 14. inquit, quod res in dotem data censentur mansisse in bonis patris, & in cap.*

31 10. num. 13. quod eo ipso, quod pater è vita decessit, bona donata, quæ erant penes ipsum filium, incipiunt fieri communia hæreditatis patris, quo ad effectum collationis, ac subinde æquum esse, hæreditati perire. & num. 10.

32 quod bona donata, siue donata, censentur data sub tacita conditione, collationis faciendæ tempore mortis patris.

Ex quibus sic præhabitis infertur resolutio ad quæstionem supra tactam. Cum enim filius, bona donata, aut aliàs pro legitima assignata, semper ad collationem adducere teneatur, & deinde post mortem patris communia hæreditatis paternæ fieri incipient, ac si semper in dominio illius permansissent, iuxta paulò ante adducta: fit consequens, cæteris fratribus pro supplemento legitime (si forte ipse dotatus, aut aliàs simplex legitimæ donatarius, effectus sit non soluendo) rei vendicationem competere. Quod procedit etiam si dotatus, & creditores, quibus res illas hypo-

thecatas supponimus, nomine filij decocti à paterna hæreditate sese abstinere velint, iuxta intellectum supra traditum ad dictam l. 29. nam resolutio iure datoris (hoc est) filiorum, resolutio ius acceptoris (hoc est) creditorum, quibus huiusmodi bona collationi subiecta oppignorata proponuntur, ex regula text. in l. si res. ff. quibus modis pignus, vel hipotheca soluitur, l. lex vectigali. ff. de pignoribus. Quod autem dominium illorum bonorum ad paternam hæreditatem, non ad filios, pertineat, ex eo probari videtur: nam periculum fermè spectat ad illum qui dominus est, l. pignus. C. pignoratitia actione. l. incendium. C. si certum petatur. At periculum bonorum, quæ filijs donata, aut dotata fuerunt (si absque illorum dolo perierint) non ad filios, sed ad patrem pertinet, iuxta supra resoluta ex *Molina, Palatio, Scobar, & alijs num. 27.* Igitur dominium ad patrem pertinet; aliter enim si dominium ad filios spectaret, illorum periculo deteriorarentur, seu perirent, quod tamen falsum est, ut modo dixi.

Hæc autem resolutio intelligi, & accipi debet, si bona in specie extent, quo casu filiorum causa potior est hypotheca super illa re extante, medio tempore contracta, iuxta supra tradita: non sic erit dicendum, si dos etiam in specie tradita, absque dolo, & culpa filiorum perierit: quia tunc aduersus alia bona quæ ex paterna successione filio non obuenire, cæteris filijs regressus non datur: quinimo in his causa creditorum potior erit: non enim iure cautum inuenitur, quod fratres, pro excessu legitimæ aduersus fratris, aut sororis bona, quæ ex paterna substantia eis minime obueniunt, pro recuperanda legitima, hypothecam aut aliud ius reale acquisitum habeant, licet repugnare videantur, quæ infra scribis regula 2. ampliatur, 7. ex num. 82. ubi vide.

Redeundo vero ad id à quo superius elapsi fuimus, ad materiam scilicet d. l. si unquam, ad propositum reductam, & applicatam, conclusionem ex ea deductam aduersus creditores, iam quarto ampliabis adeò procedere, ut licet pater in vita non reuocauerit hanc donationem, filios tamen post mortem illius eadem legitime reuocare posse, ex traditis à *Ripa in d. l. si unquam, quest. 42. sequuntur ibidem Albericus, & Angelus. Gab. comm. contra comm. tit. de donationibus, conclus. 2. nu. 12. Valasc. consultat. 13. num. 10. indicatum refert Fontanella supra clausula 5. glos. 8. part. 3. num. 68. Peguera decis. 246. ex num. 1. plures pro hac parte refert, & sequitur Hermosilla in d. l. 8. glossa 9. tit. 4. part. 5. num. 8. Nam licet beneficium d. l. si unquam exorbitans sit, quatenus disponit contra legem perfecta donatio. C. de donat. que sub modo, ac subinde videatur non posse extendi ultra personam patris: cum tamen filius eadem persona cum patre censeatur, & quodam modo dominus in vita patris dicatur, & in illum dominium contineretur, ut in l. in suis, ff. de liberis, & posthumis. l. penult. C. impuber-*

rum, & alijs, non mirum si ipsis filijs, quinimo, & heredibus suis, hoc ius reuocandi competat.

Pro qua sententia illud vrget. Nam certum est in iure, quod facta donatione in terminis *d. l. si unquam*, natis filijs, donatio ipso iure reuocata censetur, ita vt statim dominium illud in patrem translatum dicatur, vt constat ex adductis supra in principio: vnde cum in patrem dominium illud semel sit translatum; plane consequitur, quod tam ipse pater, quam filij, seu etiam heredes, perpetuo reuocare poterunt. Quæ resolutio est tenenda, quidquid contrarium admittere videantur *Gama decis. 240. in fine. Clarus in s. donatio, quest. 23. in fine. Thesaurus decis. Pedemontana 121. ex num. 1. Viuius decis. 434. num. 8.*

38 Amplia quinto resolutionem de qua supra, procedere, & locum habere in donatione alicuius rei, quæ tamen iuramenti religione fuerit munita; illa namque per superuenientiam liberorum reuocatur, & consequenter hypotheca creditorum extincta intelligitur, ex traditis à *Bart. in l. Titia. s. Imperator. ff. legatis 2. num. 11. Gut. de iurament. confirmat. 1. part. cap. 9. num. 10. Zeuallos comm. contra com. quest. 105. circa finem. Clarus in d. s. donatio, quest. 23. in princ. Greg. Lopes in d. l. 8. glos. verbo filios. Lesius de iustitia, & iure, lib. 2. cap. 18. dub. 14. num. 111. Dom. Ioanne Baptista Valenzuela Velasques conf. 146. num. 62. Baeza de non meliorandis ratione dotis filiabus, cap. 29. num. 11.*

39 Amplia sexto, procedere in nominatione rei emphiteuticæ acceptæ pro se, & filijs: nam si donatio irrevocabilis fiat in persona extranea, omnino reuocata censetur, ex beneficio prædictæ legis. tenent *Cald. de potestate eligendi, cap. 4. num. 5. Valasc. consult. 61. num. 8. Gama decis. 173. num. 2.* Vnde si emphiteuta sic nominatus in suo dominio utiili, medio tempore debita contrahat, & pigori rem ipsam subijciat, quod citra commissi penam legitime facere potest, iuxta doctrinam *glos. in l. fin. C. de iure emphiteutico*, quam sequuntur *Bart. Bald. & Paul. Castrensis in l. tutor. s. fin. ff. de pignorat. actione. Feliciauus de censibus lib. 2. cap. 4. num. 15. Garcia de expensis cap. 6. num. 21. Cald. de extinctione emphiteutica cap. 5. num. 61. Dom. Lara de anxiuersarijs cap. 20. num. 24. Mantica de tacitis, & ambiguis lib. 11. tit. 4. à uum 28. Gama decis. 28. Causa emphiteutæ sic nominantis, in concursu creditorum aduersus omnes hypothecas præualebit; cum huiusmodi nominatio ex dispositione illius legis, natis filijs, reuocata intelligatur, dominiumque utile, quod per dictam nominationem in nominatum translulerat, extinctis hypothecis in ipsum regrediatur.*

41 Limita hanc ampliationem procedere, quando emphiteusis accepta fuerit pro se, & filijs, & sic de pacto, & prouidentia: secus si sit liberæ nominationis; nam si iste emphiteuta nominationem irrevocabilem faciat, per

natiuitatem liberorum non censetur reuocata.

Ratio est, quia quamquam *d. l. si unquam*, loquatur in donatione irrevocabiliter facta; nihilominus tamen nominationibus emphiteuticis adaptari non potest, cum emphiteuta de suo nihil conferat, & per consequens, nullam liberalitatem exerceat, iuxta text. in *l. unum ex familia s. 1. ff. legat. 2. c. c. e. c. namque à domino directo magis, quam à nominante dicitur capere, resoluit Cald. d. cap. 4. num. 5.* Si vero pater rem vendiderit modico pretio, adhuc creditores excludendi sunt in eo quod excedit iustum pretium, *Alexand. Trentancinq. var. lib. 3. resolut. 4. num. 8. Martens. in l. 2. tit. 6. lib. 5. recep. glossa 1. num. 1. & 2. ibi Angulo glossa 1. num. 25. Mangil. de imput. quest. 108. num. 1. Tiraquel. in d. l. si unquam, verbo, donatione largitus, num. 2. Hermosilla in d. l. 8. glossa 3. num. 3. Boerius decis. 143. num. 2.*

43 Amplia septimo, superiorem conclusionem habere locum, etiamsi filij nati, statim moriantur; adhuc enim donatio reuocata censetur, & consequenter causa donantis in concursu potior erit. Probatur hæc resolutio ex doctrina *Bart. in d. l. Titia. s. Imperator. num. 12. sequitur Ias. in l. si quis. heredem, col. 3. C. de institut. & substit. quod tamen declarat Bald. in l. 1. C. in officis donat. col. fin. nisi pater post mortem filiorum tantum tempus vixisset, vt potuisset mutare voluntatem; nam ex quo non mutauit, præsumitur voluisse, vt donatio esset tacite reconualidata: *Bernardus Dias regula 213. vers. amplia 2. Clarus d. s. 21. num. 5. sentit Valasc. d. consult. 31. num. 6. Gama decis. 240. in fine.**

Sed contra hanc declarationem illud ponderatur: nam si nec mors filiorum, propter quorum natiuitatem resoluta est donatio, sufficit vt renascatur, cum aliàs ipso iure reuocetur, ex dispositione *d. l. si unquam*, quanto minus operari debet taciturnitas ipsius donantis? notat ex *Bart. in d. s. Imperator. Valasc. d. loco num. 11.* atque ita contra prædictam declarationem iudicatum refert in *Rota Auenionensi Pontanella supra dicta part. 3. num. 64.* pro resolutione vide *Molinam de iustitia, & iure, disputat. 282. vers. secundum dubium. Tiraquel. in d. l. si unquam, verbo susceperit liberos, num. 203. Anto. Thesau. decis. 121. per totam. Pegueram decis. Catalonca 37. vol. 2. Viuius decis. 454. lib. 3. Anto. Fab. in suo C. lib. 8. tit. 36. de reuocand. donat. destruit. 5. Cald. de potest. eligendi, cap. 10. num. 3.*

45 Amplia octauo, & ultimo, procedere in donatione facta ecclesiæ, seu piæ causæ; quæ tamen non in totum reuocatur, sed quo ad legitimas filiorum qui postea nati fuerunt; gaudent enim ecclesia, & pia causa priuilegijs liberorum, docent *Bart. in d. s. Imperator, num. 6. glossa & doctores in cap. fin. de donat. Clarus in s. donatio. quest. 23. num. 4. Gama d. decis. 240. Meneses in l. cum acutissimi. C. de fideicommiss. num. 9. Molina disput. 282. vers.*

vers. *dubium ulterius*, & alij, quos refert *Hermosilla* in d. l. 8. glossa 5. tit. 4. part. 5. num. 4. ubi num. 5. plures in contrarium adducit. *Couar. lib. 1. var. cap. 19. post numerum quintum. Mantica de tacitis, & ambig. consuen. lib. 10. tit. 7. num. 7. Fontanella in loco supra citato num. 20.* An autem beneficio d. l. *si unquam* renunciari possit, vide *Bernar. Dias regula 213. ampliatio. 4. Fontanel. ubi proxime num. 5. Gut. d. cap. 9. Clarum d. 5. donatio, quaest. 22. num. 4. Zeuallos supra quaest. 204. Greg. Lopes in d. l. 8. glossa ni en España. Tell. Fernandes in l. 23. Tau. num. 9.* Ex quorum dictis colliges, quod licet verum sit, quod per renuntiationem beneficii illius legis propter natiuitatem liberorum, illud excludatur; nihilominus filij per querelam inofficiosae donationis pro sua legitima semper admitti debent.

Et an tertio liceat hoc beneficium allegare vide l. loci corpus, ff. si seruit. ven. l. si alienam. ff. sol. matri. ubi *Barb. ex num. 51. Surd. decis. 108. ex num. 15. Cabed. 1. part. decis. Lusit. 63. num. 3. Bald. Cinum, Aretin, & alios in l. cum seruum. C. de seruis fugitiuis.* ubi per illum text. communiter, & generaliter docent, tunc ius tertij allegari posse, cum iuris agentis exclusiuum proponitur. Quid autem dicendum sit in donatione usufructus, quem pater habet in bonis filij. Vide *Gregor. Lopes in d. l. 8. glos. en vida.* ubi illud beneficium negat etiam per querelam inofficiosae donationis. subscribunt *Valasc. de partitionibus cap. 13. ex num. 140. Out. in cap. quamuis pactum, de pactis in 6. a num. 6. Baeza de non meliorandis ratione dotis filiabus, cap. 24. ex num. 4.* Si vero tempore donationis pater filios habebat, & ex postfacto alij nascantur, dic, quod donatio censetur reuocata usque ad debitum bonorum subsidium, docent *Viuius decis. 404. a num. 3. Ant. Fabr. in suo C. tit. 38. definit. 8. num. 6.* ubi tamen hoc admittit nisi filij patri essent odiosi. *Cacheranus decis. 122. num. 13. Hermosilla in l. 8. tit. 4. part. 5. glos. 1. num. 5. Mangilius de imput. quaest. 99. num. 35.*

46 Tandem ab his quae superius traduntur circa beneficium d. l. *si unquam*, non valde differunt, quae doctores communiter resolunt in specie text. in l. 1. C. de donat. qua sub modo, ubi habetur, quod si res fuit donata, pacto expresso alendi donantem, donatarius vero donantem alere recuset, dominium in donatarium retransfertur, & rei vendicatio utilis eidem conceditur, idem habetur in cap. verum, de condit. appositis, & ibi glossa, alia glossa in l. traditionibus. C. patris. *Ripa in l. fin. C. reuoc. donat. Baldus conf. 250. vol. 3. Cornuus conf. 101. col. 2. & alij quos refert, & sequitur Surdus de aliment. tit. 8. quaest. 42. num. 8.* & in specie quod resoluatur donatio, & insimul hypotheca super re illa sic donata medio tempore contracta, expresse tenuit *Alexand. conf. 93. num. 4. subscribit Surd. de aliment. tit. 9. quaest. 42. num.*

8. iunctis traditis per *Bald. conf. 250. col. 3.* ubi dicit, quod mora alendi donantem purgari non potest, quia alimenta praeterita compensationem non recipiant, ex quo potuit donator passus esse propter famem, *Mantica de tacitis lib. 13. tit. 44. num. 5. Hermosilla in l. fin. tit. 5. part. 5. glos. 1. vers. casus duo leuimus.*

Dicigitur, quod si creditores ad bona donatarij accedant, qui alias effectus non sit soluendo, donans creditoribus dominij praerogatiua utique praerendus erit. quod sane admittendum erit, etiam si in donatione pactum non fuerit interpositum alendi donantem: cum enim donatarius semoto etiam pacto illo te-
47 neatur donantem alere, vt tradit glossa verbo voluerit in l. fin. C. reuocandis donationibus, iunctis traditis per *Surdum supra, tit. 1. quaest. 48. num. 2. Palatium in rubrica de donat. §. 70. num. 25. Hermosilla supra in l. 4. tit. 4. part. 5. glos. 5. num. 30.* a fortiori resoluendum erit, rem liberam ab oneribus, & hypothecis restituendam fore: nam haec conditio reuocandi donationem videtur ab initio posita, & a lege inserta donationi, tanquam de illius natura, *Bald. in cap. 1. §. rursus si fidelis, quibus modis feudum amittatur. tenet in specie Surdus d. quaest. 42. num. 22.* ubi e-
48 tiam subdit idem fore dicendum, quando sine iudicio, & sententia rem recuperaret, puta quando donatarius defecerat, quia non dicitur actus voluntarius is, ad quem faciendum cogi poterat, l. inter stipulantem. §. 1. ff. de verborum. (illic) Iudicium etiam in inuitum redditur. & in l. quod si minor. §. restit. ff. de minoribus. (illic) as alienum exoluitur, quod facere necesse est. l. nouissime. ff. quod falso tutore. quibus arrident quae *Pinnellus in l. 2. C. rescindenda venditione. 2. par. cap. 3. num. 10.* ubi quod si donatarius bonam fidem agnosendo remittat bona, eo casu quo
49 potuisset iudiciali via cogi ad remittendum, creditoribus praerudicabit. Quod tamen declarari debet, vt non procedat quando donatarius non est vsus iure suo, nec causam defendit, cum posset proponendo exceptiones donantem excludere, tunc enim creditoribus non nocebit, tradit *Surdus dicto loco quaest. 42. num. 31.*

Similiter, & illi qui donationem causa mortis fecit, & simul tradidit eo pacto, vt si donans reconualuisset ei redderetur, & tamen medio tempore debita super ipsa re contrahit,
50 ius illud resolutiuum competit aduersus creditores, quia in hac donatione militat vna, & eadem ratio, & ius resolutiuum, iuxta regulam de qua supra in praefatione: & in specie quod rei vendicatio competat, probat text. in l. si mortis causa 29. ff. de donat. causa mortis. quam optime explicant *Alciatus lib. 1. parergon. cap. 25. Couar. in rub. de testament. 3. part. num. 23. Clarus in §. donatio. quaest. fin. num. fin.* Plures vero casus, in quibus donatio causa mortis reuocata dicatur, vide latissimè per *Barbosam in l. qua dotis ff. sol.*

matrim. ex num. 84. cum sequent. Menoch. lib. 3. de presump. presumptione 35. 36. & 37. Mantica de coniecturis ult. volunt. lib. 1. cap. 13. per totum. Matiens. in l. 7. gloss. 1. tit. 10. lib. 5. recop. Couar. ind. rubrica de testament. 1. parte, ex num. 11. & 3. part. ex

num. 16. Mascardum de probat. conclus. 612. Clarum in s. donatio, quest. 5. Gom. tom. 2. var. cap. 4. ex num. 15. Michaellem Crassum receptarum. s. donatio causa mortis, l. 11. tit. 4. partit. 5. ubi Greg. Lopes.



S V M M A R I A.

- 1 Res emptā per tutorem, aut curatorem pecunia minoris, illius fit, & ab ipso in concursu vendicari potest tanquam propria.
- 2 Procedit etiam si super ea re hypotheca constituta appareat, quia ipsa tanquam super re aliena contracta, eo ipso resolutur.
- 3 Declaratur precedens resolutio, ut non procedat in re emptā per extraneum, quia pro illa actio hypothecaria duntaxat competit.
- 4 Hec sententia arguitur, sed prior admittitur.
- 5 Res per tutorem emptā ex pecunia minoris, illius non fit, si emptā proponitur ex pecunia redacta ex venditione rerum minoris.
- 6 Res emptā ex pecunia militis, ipsius propria fit.
- 7 Ratio huius specialitatis adducitur.
- 8 Ne dum milites qui in loco hostili, & prociñctu belli militiam exercent, hoc priuilegio gaudent, sed etiam illi qui lateri Regis assistunt, & qui in terris hostium absunt.
- 9 Armata legalis, & celestis militia milites æquiparantur.
- 10 Donatio militis concubinae facta, non valet.
- 11 Nec donatio à clerico concubinae elargita.
- 12 Resolutur, quod sicut res emptā ex pecunia militis, illius efficitur, sic & res emptā ex pecunia clerici, illius fit.
- 13 Quæ de milite supra dicuntur, procedunt siue res emptā fuerit per militem, procuratorem, aut aliā extraneum, nomine proprio.
- 14 Si aliqua res ematur ex pecunia in dotem data, efficitur dotalis.
- 15 Ratio huius specialitatis redditur.
- 16 Arguitur aduersus hanc resolutionem.
- 17 Precedens resolutio procedit in subsidium, si maritus non sit soluendo.
- 18 Si ex pecunia ecclesie per beneficiarium, aut alium quemlibet administratorem nomine proprio res emptā fuerit, ecclesie acquiritur.
- 19 Minor, ecclesia, et miles, electionem habent ad vendicandam rem, seu pecuniam.
- 20 Ecclesia vendicare potest rem emptā per ad-

ministratorem, etiam si probet ex propria pecunia emisse.

- 21 Limitatur precedens resolutio, si administrator finito officio emerit.
- 22 Et in rebus comparatis ex fructibus beneficiorum.
- 23 Cap. cum in officiis, de testamentis, explicatur.
- 24 Actio in rem directā, cum personali concurrere non potest.
- 25 Res emptā ex pecunia fiscali per administratorem nomine proprio, transit in dominium fisci.

Minor, miles, mulier, ecclesia, & fiscus, rem, quæ ex pecunia illorum acquisita proponitur, quando resolutis hypothecis super ipsa contractis, è concursu liberè recuperare poterunt: & in quibus casibus restringi, & limitari debeat eadem resolutio, in hac ampliatione breuiter enodatur.

AMPLIATIO OCTAVA.



AMPLIATUR octauo regula principalis nostra præfat. adeo procedere, ut per illam resoluatur ius hypothecariū creditoribus que sitam super re, quæ emptā proponitur ex pecunia minoris; cui inter alias prerogatiuas à iure concessus, specialiter indultum est, ut si res aliqua per tutorem, seu curatorem ipsius nomine proprio comparata proponatur, ipsius minoris fiat, ut probat text. in l. tutor. C. ararierum tutela. quo cauetur, quod res emptā per tutorem ex pecunia minoris, ipsius fiat, idem habetur in l. 2. ff. quando ex factō tutoris, & in l. si ul proponis. C. rei vendicatione, l. regia 46. ubi Greg.

Gregorius verbo, menor, tit. 5. part. 5. do- cent glos. Bart. Bald. Salicet. et alij in l. si patruus. C. communia utriusque iudicij, Bar- bosa 3 part. rubrica. ff. sol. matrim. num. 84. Molina de primog. lib. 4. cap. 4. num. 35. Roderic. de concurs. 1 part. art. 4. num. 21. Gom. in l. 50. Tau. num. 36. Mascardus de probat. conclus. 612. num. 7. Menoch lib. 3. de presump. presump. 49. num. 5. Mantica de tacitis, et ambiguis lib. 4. tit. 22. num. 22. Alexand. Trentacinq. lib. 3. var. de empt. et vendit. resolut. 1. num. 6. Gab. Pereira de Ca- stro decis. 23. num. 4. Noguero. allegat. 7. num. 27. Dom. Ioan. Baptista de Larrea de- cis. Granat. 92. ex num. 1. vbi late disputat, vtrum in dubio censeatur tutor emisse nomine minoris: & affirmatiue in Senatu resolutum fuisse. Cald. Pereira de empt. et vendit cap. 20. num. 15. Gait. de credit. cap. 4. quesito 11. num. 1525. Hermosilla in d. l. 49. glossa 3. et 4. ex num. 1.

Ratio inductiua huius specialitatis in fauo- rem minoris introducta, ea est: quia tutores, & curatores ex necessitate officij tenentur pec- unias minorum conuertere in emptionem praediorum, iuxta text. in l. ita autem. ff. de ad ministrat. tuto. Bald. in l. 1. C. si quis al- teri, vel sibi, Greg. Lopes vbi supra, verbo, en guarda. vnde necessitate officij, & proprie- tate pecuniae, se simul adiuuantibus, indu- ctum est praedictum speciale, prout expendit Barb. in loco supracitato num. 84. Vnde si res sic empta ex pecunia minoris, apud tuto- rem, curatorem, aut similem debitorem de- coctum, hypothecis affecta reperiatur, tunc minor, eiusdem hypothecis extinctis: tanquam super re aliena contractis; iuxta regulam text. in l. qua praedium. C. si aliena res pignori da- ta sit, l. 1. §. 1. ff. de pignoribus. l. 9. tit. 13. part. 5. proculdubio e concursu rem illam li- bere vendicabit.

Intellige autem praecedentem resolutionem procedere in specie, in qua praefata iura lo- quuntur; nempe, quando per tutorem empta proponitur; non sic dicas si per extraneum empta fuerit; tunc enim minori actio hypo- thecaria priuilegiata aduersus rem sic emptam duntaxat competit, l. idemque. ff. qui potio- res in pignore habeantur. l. 3. ff. de rebus co- rum. l. 23. et 30. tit. 23. part. 5. glos. d. verbo, en guarda, in d. l. 49. vbi glossator pro ea- dem sententia citat Baldum, et Salicetum, quibus adde Socinum cons. 224. vol. 2. Ma- scardum d. conclus. 612. Trentacin. d. nu. 6. in fin. Rodericum num. 21. Barbosam num. 85. citatis locis.

Oppositum tamen quinimo ex hac emptio- ne dominium in minorem transferri, & conse- quenter actionem realem rei vendicationis competere, defendunt Bart. in d. l. si ut pro- pinis, post Iacobum de Rauenna, et alios quos refert Greg. Lopes d. glossa en guarda subscri- bunt Castrensium in l. filia ff. solut. matrim. Negusantius de pignoribus in 5. membro. 5. part. num. 46. Gom. in l. 50. Tau. num. 36.

Sed a prima sententia non recedas; declaran- do tamen, nisi extraneus emptor non soluendo effectus fuerit, quia tunc rei vendicatio competit, ita Cald. supra num. 15. Dominus Ioannes Baptista de Larrea num. 20. Gait. nu. 1527. Hermosilla num. 3.

5 Declara secundo superiorem resolutionem tunc procedere quando res empta fuit ex pro- pria pecunia minoris, vt habetur in dicta l. si ut proponis, & caeteris iuribus concordan- tibus; aliter dicendum erit si sit empta ex pe- cunia redacta ex venditione rerum ipsius; tunc enim nec minori acquiritur, nec consequen- ter iure illo resolutiuo aduersus creditores po- titur, tradunt post glossam, Bart. et alios in l. Titium, §. altero, ff. administrat. idem Bart. in l. 2. ff. quando ex facto tutoris, & per illum text. post glossam in l. si patruus, C. communia utriusque iudicij, ibidem Bald. et Paulus, Trentacinq. dicto loco num. 6. No- guero. dict. allegat. 7. num. 27. vbi quod ad hoc, vt dispositio praedictarum legum locum habeat, requiritur, quod pecunia, ex qua res emitur, immediate sit ipsius pupilli. Quid autem dicendum sit, quando res empta fuisse partim ex pecunia minoris, partim vero ex pecunia maioris, vide Gaitum supra dict. cap. 4. quesito 11, num. 1971. vbi sic ait, Conclu- siue respondeas lector amantiissime, debere praef- ferri pupillum, eo quia pupillus maiore niti- tur priuilegio, vt superius diximus, et con- sequenter magis priuilegiatus, semper praef- feratur caeteris paribus. Bart. in authent. quas actiones num. 3. C. sacros. Ias. et alij quos pro- bat Barbof. in 7. part. l. 1. ff. solut. matrim. num. 17. Sed id velim non sic recipias, sed au- daeter teneas maiorem praefferri, non tanquam magis priuilegiatum, sed tanquam antero- rem.

Declara tertio superiorem resolutionem, quod si plures possessiones emptae fuerint per tutorem, minor omnes accipere debet, alias enim in concursu audiendus non erit. Sco- bar de ratiocinijs cap. 14. num. 34. Hermosil- la d. loco num. 8. vbi pro eadem sententia lau- dat Rodericum de ann. redditibus, lib. 3. qu. 10. num. 16.

6 Eadem prerrogatiua fungitur miles, cui inter alia priuilegia a iure concessa specialit. r. indultum est, vt in euentibus, in quibus res aliqua empta proponatur ex pecunia propria, illius fiat, & consequenter rei vendicatio com- petat, & in nostra specie ius illud, de quo su- pra, in concursu minori concessum. Proba- tur haec resolutio ex text. et ibi Gloss. Bart. Sa- licet, Alberic. & communiter Doctores, in dict. l. si ut proponis, et in dict. l. 49. et ibi Gregorius Lopez in gloss. verbo Cauallero, tit. 5. partita 5. Gab. Pereira de Castro dicta decisione 23. num. 4. Gom. num. 36. Molina num. 35. dictis locis Dom. de Larrea d. decis. 92. num. 9. Hermosilla in dict. l. 49. gloss. 2. ex num. 1. Ratio specialitatis, in eo confi- stere videtur, etenim cum miles patriae firma- mentum dicatur, rei publicae vniuersae propu- gna-

gnaculum, ciuium libertas, tutissimumque in omni rerum discrimine, & calamitate perflugium, ut de viris fortibus ait Oforius lib. septimo de regis instituit. cui conuenit Iustinianus Imperator, in prooemium instituit, ubi in initio inquit: *Imperatoriam Maiestatem, non solum armis decoratam, sed etiam legibus oportet esse armatam: non mirum videri debet, si hæ, & aliæ prærogatiuæ ei à iure concessæ reperiantur.*

8 Hoc autem priuilegio, nedum funguntur milites, qui in loco hostili, & procinctu belli militiam exercent, verum etiam illi qui in curia regis assistunt, aut in aliquo loco de illius mandato degunt, ut probat *text. in dicta l. 49.* Idemque erit dicendum in militibus stationarijs, qui in aliqua Ciuitate, vel oppido præsidij causa detinentur: hi enim militari priuilegio gaudent, ut tenet *Vinius in §. illis autem num. 3. institut. de militari testamento. Valasc. consultat. 104. num. 13. Hermosilla in dict. l. 49. gloss. 2. num. 5. Gamma decis. 336. Gutierrez de iurament. confir. 1. part. cap. 6. num. 9. decis. Pedemont. 121. numero 5.*

Id ipsum procedit in his qui detinentur in terris hostium, prout sunt nostri in prouincijs Mauritanix; isti namque dubio procul militari priuilegio gaudent, docent *Pichardus in d. §. de illis, num. 4. Valasc. num. 32. Hermosilla d. loco num. 7.* ubi hoc priuilegium extendit etiam ad illos qui aliquo modo militiæ vacant, ex *Gama loco modo citato: & in clericis, quia clericus miles est, & excellentioris militiæ miles: nam sicut miles armatæ militiæ, dicitur miles sæculi, ita clericus miles Dei vocatur, iuxta text. in cap. militari 3. quest. 1. cap. libentius, extra de seruis non ordinandis, cap. 1. de clerico egrotante. & generale est in iure nostro argumentum de milite armatæ militiæ ad cælestis militiæ militem, tradunt communiter doctores in *l. miles, ff. de re iudicata, ubi Bart. dicit glossam ibidem menti tenendam, & signandam, quatenus æquiparat, armatæ, legalis, & cælestis militiæ, milites, & est communis opinio, ut ibidem asserit Alexander Euerardus in locis legalibus, loco 22. Cald. in l. sicuratorem, verbo lasis, num. 103. Zeuallos qui plures refert quest. 329. in principio. Melchior Phabus decis. Lusit. 88. num. 3. Peres in l. 1. tit. 1. lib. 4. ordin. vers. alia, pag. 765.**

Hinc est, quod priuilegium, propter quod miles non tenetur creditoribus suis, ultra quam facere potest, ut in *dicta l. miles, habere etiam locum in milite cælestis militiæ, scripserit glossa in dicta l. miles, ubi sequuntur Bart. & communiter scribentes. Barbosa in l. maritum, num. 2. ff. solut. matrim. Couar. lib. 2. var. cap. 2. num. 9. ubi hanc sententiam sequitur, & intelligit in his qui vel sacris ordinibus sunt insigniti, vel altari, aut simili ministerio seruiunt; non in his qui minoribus tantum ordinibus condecorantur.*

10 Hinc etiam est, quod sicut donatio concu-

binæ à milite facta, iure non subsistit, ut in *l. 2. ff. de donat. inter virum, & uxorem, l. 1. tit. 4. part. 5. l. miles, §. ita mulier, ff. de militari testament. tradit Palat. in rubrica, §. 37. num. 9. sequuntur Ant. Faber. in rationali ad pandectas in l. si ei cui, §. si adolescens in fine, Borrell. in summa, decis. 3. tom. tit. 10. num. 234. Antonius Thes. decis. 111. num. 1. Peregrinus de iure fisci lib. 2. tit. 9. num. 3. Sic etiam donatio à clerico concubina facta inutilis est, *authen. de sacratissimis Episcopis, §. presbyteris. Peregrinus ubi supra num. 2. Borrellus num. 187. Thes. num. 2. Surdus conf. 496. num. 1. Martha de iurisdic. 4. part. cent. 2. casu 114. num. 3. Bart. & alij in d. l. 2. Couar. in regula peccatum, 2. par. §. 2. n. 2. Ex quibus constat receptissimum esse argumentum de milite armatæ militiæ ad cælestis militiæ militem, quod adeo extendit *Ias. in d. l. miles, num. 24. post Alexandrum ibidem num. 3. ut etiam in exorbitantibus licita sit extensio, pro qua allegat glossam quam dicit notabilem in l. stipendia C. executione rei iudicata. & in specie, quod res empta ex pecunia clerici, in ipsius dominium transfertur, tenuit Trentanci nq. d. resolut. 1. num. 5. sentit Gregorius Lopes in d. l. 49. verbo de Cauallero, in fine, ubi vide.***

31 Declara resolutionem, de qua supra, indistinctè procedere, siue emptor fuerit procurator militis, siue extraneus, & etiam si emat simpliciter, aut nomine proprio, ut probat *text. d. l. si ut proponis, ubi Bart. & communiter doctores, Hermosilla in d. l. 5. glossa 2. num. 2. Gom. num. 36. Greg. Lopes dictis locis in verbo de Cauallero, per textum ibi. Nequè hoc mirum videri debet, quia etiam in quocunquè extraneo res empta ex pecunia illius, si emptor non sit soluendo, sua efficitur, & eam condicere, & vendicare poterit, ex *glos. fin. in l. Proculus, ff. de iure dotium, ubi Bald. & Jacob. Barbosa supra num. 68. ex Romano singulari 612. Gaitus supra d. quaesito 11. num. 1475.**

14 Idem in prædicta specie priuilegium, seu prærogatiua conceditur doti. Si enim res ex pecunia vxoris empta reperiat, dotalis efficitur, & tanquam si à principio in dotem data esset, rei vindicatio vxori competit, ut in *l. vxor marito, ff. de donat. inter virum, & uxorem, & in l. res que §. 5. ff. de iure dotium, d. l. 49. & ibi Greg. Lopes verbo à voluntad della, docent Molin d. lib. 4. cap. 4. num. 22. Gom. d. num. 36. Barbosa num. 73. Mascardus num. 22. locis supra citatis, Cald. de renouat. emphiteusis quest. 3. num. 2. Alexand. Trentacing. d. resolut. 1. num. 8. Grat. lib. 2. cap. 240. num. 33. Monter. decis. 29. num. 49. Surdus decis. 15. num. 6. Nogueroles d. allegat. 7. num. 27. Gait. de credit. cap. 4. quaesito 11. ex num. 1454. Gut. conf. 22. num. 14. & lib. 3. præd. quest. 87. numero 7. Hermosilla in dicta l. 49. gloss. 7. ex num. 1.*

Cuius specialitatis illa ratio assignari potest:

rest: quia cum dos sit quoddam ius vniuersale, vt colligitur ex l. 1. in fine principij, ff. de dote prælegata, & in l. quod dicitur, ff. de impensis, tenet Bart. in l. 1. num. 5. ff. sol. matrim. prout in vniuersalibus pretium succedit loco rei, & efficitur pars illius iuris, vt in l. si rem, & pretium, ff. de petitione hereditatis, & in l. Imperator 72. ff. de legat. 2. Bart. in l. qui à debitore, ff. que in fraudem credit. Platea in l. 1. C. de castrensi peculio lib. 12. Cald. d. quest. 3. num. 18. & similiter in dote pretium succedit loco rei, vt in l. cum in fundo 82. §. si fundus, ff. de iure dotium, notat glos. in l. Labeo, verbo pretium, ff. de verborum significatione. Sic è contra in dote, & quocunque iure vniuersali res succedit in locum pretij, vt probare videtur d. l. Imperator, §. fin. & in l. si cum dote, §. fin. vbi notat Alexander num. 4. ff. sol. mat. Capicius decis. 148. num. 8.

16 Nec superiori resolutioni oberit textus in l. si ex pecunia 12. C. de iure dotium, ex qua probatur, quod res emptæ ex pecunia dotali, dotalis non est. Nam vt inquit Hermanopolus in promptuario iuris lib. 4. tit. 4. pag. 184. regulariter res emptæ ex pecunia dotali, tunc efficitur dotalis, cum maritus non est soluendo, & sic in subsidium vendicari poterit, aliàs secus: & in hunc sensum concordant iura, quæ inuicem pugnare videntur, vt in d. l. res quæ iuncta d. l. 49. dum probant emptam ex pecunia dotali, effici dotalē; quam concordiam probant Nouellus de dote part. 11. §. hætenus, num. 10. Gregor. Lopes dicta 17 glos. verbo à voluntad della, Gut. supra, Gait. num. 1455. Barb. num. 76. vbi hanc concordiam veram esse fatetur, licet numeris sequentibus hæc iura melius concordare nitatur.

Ex qua resolutione infertur, quod si in bonis mariti reperiatu aliqua res emptæ ex pecunia dotali, instant quæ creditores; tunc mulier in hac re tanquam propria, omnibus creditoribus præferenda erit, dum ex hoc consuetu maritus dicatur soluendo non esse, iuxta concordiam, de qua supra.

Declaro secundo, quod dictum remedium subsidiarium locum duntaxat habebit aduersus maritum, seu eius hæredem, si rem sic emptam possideant; secus si res apud tertium inueniatur: quia tunc licet maritus non sit soluendo, res illa dotalis non efficitur, ita Bald. in l. si eum seruum, ff. si certum petatur, col. 2. Barb. supra num. 85. Gait. num. 1463. Noguerol d. allegat. 7. num. 31. vbi num. 28. quod hodie in Hispania non practicatur dispositio l. multum interest. C. si quis alteri, vel sibi, ex Gut. lib. 2. pract. quest. 117. num. 3. & per Garciam de coniugali acqui. num. 63.

Declaro tertio, quod ad hoc vt emptum ex pecunia dotali efficiatur dotalē, duo copulatiue requiruntur: primo, quod mulier consentiat in hac subrogatione: secundo, quod eidem utilis sit, aliàs secus. Primum probat

text. in l. res quæ ff. de iure dotium. l. ex lapidibus, ff. eodem tit. Giurba decis. 111. nu. 16. Barbosa supra num. 78. Hermosilla glos. 7. num. 5. glos. in d. l. ex pecunia. Secundum vero deducitur ex text. in l. cum hij seam ff. de transact. Matiens. in l. 2. tit. 5. lib. 5. recop. glos. num. 4. Gut. pract. quest. 88. num. 3. Gom. in l. 50. Tau. num. 36. Barb. & Hermosill. vbi proxime. Quando autem vxori pro re dotali in specie extante, rei vendicatio in concursu competat, & vtrum dominium rerum dotalium penes maritum an vxorem sit: vide per ea quæ scribis infra regula 2. ampliata. 6. ex num. 144.

18 Ecclesia tandem potitur eodem priuilegio, de quo in tribus casibus immediate præcedentibus. Nam si beneficiarius, aut alius quilibet ecclesiæ administrator, rem emat ex pecunia ecclesiæ suo nomine, siue per interpositam personam, in illius dominium transibit, vt probatur in l. 3. §. si ab ignoto, ff. de manumiss. dicta l. 49. Barbosa 2. par. legis, diuortio in princ. num. 65. ff. solut. matrim. Gom. d. loco num. 36. Et in dubio illius nomine emptam præsumi, probat Cald. supra num. 11. Dom. Ioannes Baptista de Latrea d. decis. 92. num. 11. quia scilicet ecclesia vitur iure minoris, sicut & res publica: de quo vide Dominum Laram de vita hominis cap. 28. nu. 72. Gut. de tutel. 2. part. cap. 20. num. 2. Hermosilla in d. l. 49. glossa 5. ex num. 1.

Intellige autem resolutionem, de qua hic, & in tribus casibus præcedentibus, procedere, quando minor, miles, mulier, & Ecclesia, velint vendicare res, quarum dominium eis fuit acquisitum, iuxta supra resoluta: secus si potius velint pecuniam, pro qua prædictæ res emptæ proponuntur, iuxta text. in l. curator. C. arbitrium tutela glos. & Doctores in l. penul. C. seruo pignori dato dicta l. 49 in fine, vbi glos. ultima. Ratio est, quia cum prædicti sint pecuniæ creditores, eis inuitis, & renitentibus, aliud pro alio solui, non potest, iuxta regulam text. in l. 6. §. 1. ff. si certum petatur. Barbosa, qui hoc expresse tenet in re emptæ ex pecunia dotali, 3. parte rubrica, ff. soluto matrimonio. num. 77. in fine. Sed nota, quod in hac nostra specie, prælatio in concursu non erit concedenda pro ipsa pecunia, tamquam pro ipsa re, quæ in dominium minoris, mulieris, & aliorum fuit translata; ac subinde consultius fiet, si actio rei vendicationis aduersus ipsam rem dirigatur, cum eisdem pinguius sit prouisum per eandem actionem, quam per hypothecariam, aut aliàs personalem, si forte illam aduersus pecuniam in iudicium deducere potius velint, tradit in specie Fontanella de pactis nupt. tom. 2. clausula 7. glos. 2. parte 8. num. 53. vbi vide.

Declaro secundo, supra dicta circa rem emptam ex pecunia Ecclesiæ procedere quantumcunque hæres Clerici, seu beneficiarij administratoris, probare vellet ex propria ipsius pecunia emptam fuisse; adhuc enim Ecclesia è con-

è concursu rem vendicabit : nam Clericus, seu Prælatus, dum res Ecclesiæ administrant absolute interduntur, aliquid proprio nomine emere, vt probat *text. in cap. 3. de peculio Clericorum cap. 1. & vlti. quæst. 4.* videlicet, ad euitandas fraudes, vt colligitur *ex cap. inquirendum, eodem titulo, & nè forte ex pecunia Ecclesiæ, quam administrant, sibi, aut suis quidquam acquirant.* Neque hoc mirum videri debet, cum hoc ipsum in tutoribus & curatoribus minorum sancitum sit, *l. cum idse, C. de contrahenda empt. l. 4. tit. 11. libr. 5. recop. vbi Matieus glos. 1. & illic Aseuedus, Gu-tierres de tutelis 2. part. cap. 15. ex num. 1. Bobadilla in politica lib. 3. cap. 8 num. 85. Flores de mena in addit. ad Gam. decis. 295.* sicque ex sententia Canonum dicendum est, bona omnia quæ Prælatus, seu Clericus acquirit, contemplatione, & nomine Ecclesiæ acquisita præsumi; quæ quidem præsumptio iuris & de iure est, aduersus quam non admittitur probatio in contrarium, *l. u diuo Pio, §. si pignora, ff. de re iud. glos. in l. vlt. verbo præsumptionibus, ff. quod metus causa, Mascardus de probat. concl. 1225. num. 3. Menoch. de præsumpt. lib. 1. quæstione 60. num. 1. Cardinalius Tuscus littera P. conclus. 614.* quamuis alitee doctores velint, & aliter interpretentur *text. in cap. 1. de peculio Clericorum, & in cap. cum in officijs, de testamentis,* existimantes præsumptionem, de qua in prædictis iuribus, tantum iuris esse, aduersus quam probatio in contrarium admitti potest: qui quidem intellectus refellitur, per *text. in dicto cap. 3. de peculio Clericorum, & in cap. 1. de testamentis, & per cap. 2. 12. quæst. 5.* quibus absolute sancitum est, omnia emptæ tempore administrationis ad Ecclesiam pertinere, quæ iura non simplicem præsumptionem, sed certam legem statuunt.

21 Declara tertio, prædictam prohibitionem emendi nomine proprio, & consequenter nostram resolutionem, procedere tantum, dum durat administratio, & per consequens in alijs simplicibus beneficijs, nec prædicta prohibitio datur, nec præsumptio, de qua supra, aduersus illos præualebit; nec creditores aduersus Ecclesiam, quæ rem eorum nomine emptam vendicare velit, iure suo & hypotheca super ea constituta arceri debent: atque ita Ecclesia in hac specie probare tenetur suæ intentionis fundamentum, videlicet, rem illam quæ vendicari prætenditur, nomine & ex pecunia ipsius emptam fuisse, vt probare videtur *dictum cap. cum in officijs de testamentis.* Item quia casus iste remanet in dispositione iuris communis, quo inspecto, actore suam intentionem non probante reus absoluetur, *l. qui accusare, C. edend. l. 29. tit. 2. part. 3. Co-uar. 1. variar. cap. 1. num. 8. Surd. de alimentis tit. 9. quæst. 12. num. 7.*

Declara quarto, vt etiam si superior resolutio procedat in rebus emptis ex pecunia Ecclesiæ, vt ipsi acquirantur, vt probatur in *dicta l. 3. §. si ab ignoto,* idque adque traditione,

vt deducitur ex *textu in d. cap. cum in officijs.* (illic) *penas Ecclesiam præcipimus manere,* de quo latè *Sarmiento de reditibus Ecclesiasticis 3. part. cap. 2. à num. 5.* alter se res habet in rebus comparatis ex fructibus beneficiorum, quia dominium harum rerum saltem absque traditione, nec ecclesiæ acquiritur, nec consequenter ecclesia prædicto iure aduersus creditores in concursu tuenda erit, quia tunc ecclesia tantummodo habebit actionem personalem aduersus possessores, *lex sicut pecunia, C. rei vendicat. l. si patruus, C. communia, vtriusque iudicij, vbi Bald. num. 6.* hoc ipsum in simili profiteretur; sequuntur *Gabriel conf. 26. num. 10. Caualeanus decis. 44. num. 28. Barbosa in l. dsuortio in princ. num. 65. in 2. part. ff. solut. matrim.*

Nec obstant verba supra relata *ex dicto cap. cum in officijs.* Quoniam illa verba non euincunt dominij translationem, sed solum præceptum, vt à Clerico relinquatur in ecclesia, & non transferantur in alios. quo etiam modo declaranda sunt verba *text. in cap. relatum in secundo, de testamentis.* (illic) *Post acquirentis obitum remanere.*

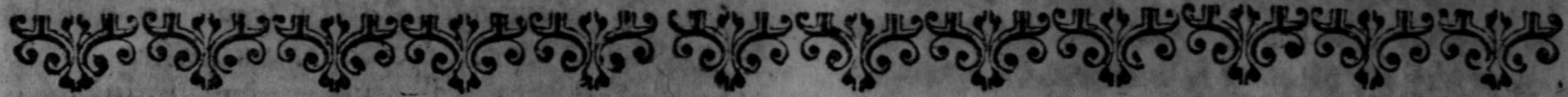
Nec etiam obstat argumentum adductum à *Sarmiento d. loco num. 5.* quo probare contendit, solum titulum legis sufficere, vt absque traditione dominium acquiratur ecclesiæ, ex priuilegio *l. vlt. C. sacrosanctis ecclesijs,* quo probatur ecclesiam habere actionem in rem ad vendicanda bona ei donata, aut vendita, absque traditione; quam sequitur *Couar. lib. 1. var. cap. 14. num. 14. Cald. de extinct. emphit. cap. 6. num. 20.* Atque ita cum leges Canonice bona per ecclesias acquisita eis concedant, post obitum acquirentis, sit consequens illa à quibuscunque possessoribus, & consequenter ab ecclesia vendicari posse.

Respondetur enim *d. cap. cum in officijs,* & similes, non procedere in rebus comparatis ex fructibus ecclesiæ, seu beneficiarij administratoris, quæ Clericus, seu beneficiarius viuens donauit, aut in alium transtulit quocunque titulo; quia hæc, nec à lege Canonica, nec ab homine ecclesiæ data sunt, prout de re emptæ ex pecunia dotali, quæ si in tertium transferatur, non efficit dotalem, probant *Bald. in dicta l. si cum seruum, Barbosa num. 85. Gaito num. 1463. Nequerol. num. 31. citatis locis.* In illis vero de quibus viuens non disposuit, proprio tamen nomine comparauit, dominium non transfertur absque traditione, quia iure hæreditario non succedit *l. cum hæredes, ff. de acquir. possess.* Nec licet recedere à regulis iuris, quæ absque traditione negant dominij translationem, *l. traditionibus, C. de pactis §. per traditionem, institutis de rerum diuisione.* *Gomes tom. 1. var. cap. 4. num. 1, Pichardus in principium institutis de empt. & vendit. num. 24.* Text. vero in *d. l. vlt.* non probat efficaciter verum dominium transferri in ecclesiam absque traditione, ex traditis per *Castillum in l. 45. Tau. num. 35. Guillelmum Benedictum in cap. Rainutius,*

verbo *et uxorem*, num. 553. quidquid ibi præfati doctores velint: sed tantum dari ei realem actionem, quæ aliquando datur eis qui domini non sunt, vel speciali privilegio, ut in *d. l. ult. vel ex æquitate, iuxta text. in l. in rebus, C. de iure dot. iuncta l. doce, C. rei vend.* Ideoque non sequitur, datur in rem actio, ergo dominus est; quia cum actio realis, aliquando utilis, aliquando directa sit, illa datur ei qui reuera dominus non est, ve prædicta iura probant; hæc verò domino; de qua intelligitur, & loquitur text. in *l. officium, C. in l. in rem ff. de rei vend.* Item utilis in rem actio, cum personali concurrat, ut probat *d. l. ult. & declarat Sarmiento ubi supra num. 9.* Actio vero in rem directa, quæ verum supponit dominium, cum personali concurrere non potest, ea ratione, quia res, quæ in perfecto dominio alicuius est, alia ratione illi acquiri non potest, *l. nemo, ff. de verborum obligat. l. sue rei. ff. contrabenda. empt.*

l. cum res, l. si mater, C. eodem tit. Surd. conf. 303. num. 56. Sesse decis. Aragonie 46. num. 23. Cardinalis Tusc. litera M. conclus. 22. Quibus vero placuerit in specie supraposita, dominium aliquod in ecclesiam transferri sine traditione, sicquæ ecclesiam aduersus creditores defendere, fateri oportebit improprium esse dominium, & secundum quid; hoc est, secundum aliquem effectum, ut colligitur ex his quæ *Ias. in d. l. nemo, num. 5. Sarmiento d. loco.*

Tandem in materia prætermittendum non erit, quod emptum per thesaurarium, seu alium administratorem fisci suo nomine, ex pecunia fiscali, ipsius sit, ita *Peregrinus de iure fisci, lib. 6. tit. 12. num. 12. Hermosilla d. l. 49. glos. 7. num. 9. Seobar de ratiocinijs, cap. 14. num. 39.* ac proinde fiscus pro ea re in concursu, dominij prælatione tuendus erit, iuxta supra resoluta.



S V M M A R I A.

- 1 Si donatarius ingratus donanti extiterit, hypotheca medio tempore contracta evanescit, & res libera donanti restituitur.
- 2 Præmittuntur quatuor ingratitudinis causas, propter quas donatio reuocari potest.
- 3 Quæ atrox iniuria dicatur ostenditur.
- 4 Excitatur quæstio utrum propter alias ingratitudinis causas præter expressas in *l. vlti. C. reuocandis donationibus, C. in l. 10. titulo 4. part. 5.* donatio reuocari queat.
- 5 Si filius commiserit aliquam ingratitudinis causam præter quatuordecim à iure constitutas, si similes illis sint, rectè ex heredari potest.
- 6 Ideo dispositio dicta legis vltima potest extendi ad similem casum, quia ratio dispositionis ibidem inuenitur expressa.
- 7 Si ratio sit expressa in lege penali, legitime extendi potest.
- 8 Superior resolutio procedit in dote extraneo data.
- 9 Contraria opinio ostenditur.
- 10 Controversia præcedens componitur.
- 11 Resolutio principalis adhuc ampliatur, quantum unquæ donans promiserit non reuocare donationem etiam propter ingratitudinem.
- 12 Extenditur etiam ampliatio ad maioratum, quando aduersus institutorem ingratitudo committitur.
- 13 Intelligitur quo ad eum qui ingratitudinem commisit: secus quo ad ulteriores suc-

- cessores.
- 14 Donatio ob causam ex ingratitudine non reuocatur.
- 15 Limitatur in filia, cui pater ob causam dotis donationem contulit, si absquæ illius consensu matrimonium contraxit.
- 16 Donatio remuneratoria ex ingratitudine reuocari non potest.
- 17 Hæc resolutio videtur intelligenda nisi donatio excedat æstimationem meritorum.
- 18 Quando donatio meritum excedere dicatur, ostenditur.
- 19 Nominatio emphiteusis ex ingratitudine non reuocatur.
- 20 Ratio præcedentis resolutionis pungitur.
- 21 Idem procedit in locatione in perpetuum.
- 22 Idem in locatione decennij, in qua utile dominium transfertur.
- 23 Idem procedit in locatione ad decennium, siue ad vitam donantis, siue conducentis.
- 24 Refertur sententia illorum, qui opinantur locationis contractum ab emphiteusi differre.
- 25 Disposita in emphiteusi, etiam si locatione ad longum tempus, data rationis identitate procedunt.
- 26 Quæstio supra tacta ad concursum creditorum applicatur.
- 27 Quæ de ingratitudine emphiteuta dicta sunt, procedunt etiam in domino directo concedente emphiteusim.
- 28 Fructus percepti ex re quæ in vitium ingratitudinis incidit, non reuocantur propter ingratitudinem donataris.
- 29 Intelligitur in fructibus ante ingratitudinem

nem collectis, secus si postea fuerint collecti.

- 30 Licet res donata, per donatorem ob ingratitudinem reuocari queat, heredibus tamen donantis hac reuocatio non permittitur.
- 31 Intelligitur quando donans in vita sciens ingratitudinem tacuit: secus si ignoraret, aut alias tacuerit sperans reuocare.

Donatori, cui donatarius ingratus extitit, quando ad vendicandum rem donatam ab omni hypotheca liberam è concursu ius competat, presens ampliatio comprehendit, ubi materia legis ultime, C. reuocandis donat. & in l. 10. tit. 4. part. 5. pluribus ampliatiombus, & intelligentijs ad propositum optime, & dilucide explicatur.

AMPLIATIO NONA.



AMPLIATIO nono regula superius præfixa, ut præualeat, & habeat locum contra creditores, quibus proponitur hypothecatares, quã donator è concursu propter ingratitudinem reuocare intendit: quia pignus euanescit, & res illa libere ei restituitur. Quæ resolutio ex sequentibus probatur, nam donatorem, rem donatam, propter vitium ingratitudinis per donatarium commissæ reuocari posse, notissimi iuris est, ut probat text. in l. ultima, C. reuocandis donationibus, cui consonat: l. 10. tit. 4. part. 5. illustrant post classicos Clarus, in §. donatio quæst. 21. Gutierrez de iuramento confirmatorio. 1. part. capit. 10. per totum. Barbosa 1. part. l. 2. in principio, ff. soluto matrimonio ex num. 135. & 7. part. l. 1. ff. eodem titulo ex num. 40. Pinellus 3. part. legis prima C. bonis maternis, ex numer. 60. Egidius in l. ex hoc iure, 2. part. capit. 13. clausula 15. Molina de iustitia & iure disput. 281. Cald. de renouatione emphiteusis, quæst. 7. num. 19. & de potestate eligendi cap. 17. ex num. 58. Couarr. 1. variarum capit. 11. num. 8. Gama decisione 163. latè Mantica de tacitis & ambiguis conuentionibus, lib. 13. tit. 41. Molina de primogenijs lib. 1. cap. 9. Menochius de presumptionib. lib. 5. presumptione 4. Aseued. in l. 2. tit. 1. lib. 1. noua recopilat. ex num. 1. Gom. tomo 2. variarum cap. 4. ex num. 14. Antonius Faber titulo de donationibus reuocandis, diffinitione 1. Surdus

de alimentis tit. 1, quæst. 48. Gregorius Lopez in d. l. 10. glos. verbo la donacion. vbi dicit, quod reuocatio ista ipso iure inducitur.

Deinde nè dum prædictæ reuocationi locus sit, propter vitium ingratitudinis, sed etiam hypotheca, seu onus rei medio tempore impositum euanescit, ut in specie post Albericum in l. his solis, C. reuocandis donationibus. probat ibidem Ripa quæst. 42. Pinellus in l. 2. part. 2. C. rescindenda vendit. cap. 3. num. 19. vbi defendens Ripam ab impugnationibus Molinei in consuetudinibus Paris. §. 12. qui in hoc lapsum fuisse contendit, hanc partem sequitur, & pro eadem sententia citat Tiraquelum in l. si unquam, C. eodem titulo, verbo reuertatur num. 172. Statil. Pacific. de salui. interd. inspec. 5. cap. 1. num. 115. Mosius in tit. de donat. cap. quomodo annullat. donatio num. 61, & 62. Hermosilla in l. fin. tit. 5. part. 5. glos. 1. num. 22. quidquid contrarium tenuerit Sarmiento, cui satisfaciunt Mantica de tacitis, & ambiguis lib. 11. tit. 31 num. 77. Hermosilla dicto loco, ex quibus fat probatur ampliatio superius posita.

Causas autem ad reuocandam huiusmodi donationem propter vitium ingratitudinis, quod ventus dicitur vrens obstruens fontem, diuinæ gratiæ super homines, ut ex Agustino tradit Palatius in rubrica, §. 78. numer. 18. quinque memorat dicta lex ultima, quatuor verò, dicta l. 10. vbi sic ait: La primera es, quando aquel que recibe el donadio, es desconociente contra aquel que ge lo faze, faziendole grande deshonra de palabra, ò acusandole de algun yerro, porque huuiesse de recibir muerte, ò perder algun miembro, ò cayesse en enflamamiento, ò perdiessse la mayor partida de lo suyo, si le fuesse probado: cà como quier que otro alguno pueda dezir contra la persona del que faze el donadio, non le puede dezir ni debe el ome que recibe algo del. La segunda es, faciendole tuerto de fecho, metendo manos yradas en el. La tercera es, haciendo grande daño a sus cosas. La quarta es, si se trabaja en alguna manera de su muerte.

Circa primam causam, de qua in dicta l. 10. notabis, quod iniuria de qua ibi mentio fit, atrox esse debet, quæ autem ista dicitur vide Clarus in §. iniuria ex numero 1. Menoch. de arbitrarijs casu 263. Molinam de iustitia, & iure dicta disput. 281. versiculo, prima est. vbi resoluunt, qualitatem iniuriæ relinquendam esse arbitrio iudicis, qui hoc æstimabit inspectis circumstantijs qualitatis eius, cui dicuntur: veluti si magistratus iniuriam passus fuerit, loci, ut si in iudicio, aut foro coram multis, aut paucis sit facta, Parladorus lib. 1. quotid. cap. fin. Gutierrez consilio 24. num. 14. Hermosilla in l. 10. tit. 4. part. 5. glos. 2. num. 1. Peres in l. 27. glos. verbo palabra, tit. 19. lib. 8. ord. Ad hanc etiam primam causam spectat delatio criminis, ut ibidem habetur, acusandole. Circa quæ aduertes, quod si donatarius do-