

potuit lex clariùs & expressiùs annullare, quàm hoc casu: Ergò &c. Et hoc fortè voluit nostra Lex 3. *Tauri*, dum dicit: *En juicio, ni fuera de él.* Sextò facit, quia ex mente Doctorum contrariam partem tenentium, sola possessio vel dententatio est illa quæ videtur patrocinari hæredi instituto: Sed certè, deficiente titulo, possessio est injusta, & nihilprodest, cum sciat ad alium pertinere de jure, ut in *leg. fin. Cod. Unde vi: Ergò &c.* Ex quibus etiam infero, quòd licèt successoribus ab intestato constet de voluntate testatoris, non tamen coram legitimo numero testium, quòd sunt tuti in conscientia, & possunt retinere hæreditatem, & non tenentur restituere; licèt contrarium voluerit Abb. in *dict. cap. Quia plerique final. column. & quest.* Similiter etiam infero, quòd licèt hæredi instituto constet de voluntate testatoris, sed cum minori solemnitate, non erit securus in conscientia, neque poterit retinere hæreditatem, per suprà dicta. Neque obstant fundamenta contraria: quia primò non obstat illud dictum Innoc. in *cap. Quòd sicut. de Electione.* nam procedit, quando non vertitur præjudicium tertii vel interesse pecuniarium: secùs verò in nostro casu, quo vertitur præjudicium hæreditatis delatæ per legem, quæ debetur successoribus ab intestato. Secundò non obstat illud capitale fundamentum, quòd quando lex civilis fundatur super aliqua præsumptione, non obligat in conscientia, si veritas est in contrarium: Quia respondeo, quòd debet intelligi, quando lex ipsa se fundat in præsumptione, vel suspitione, in casu dubio & incerto: quia causa motiva fit incertitudo; unde, illa cessante, non tenetur quis in conscientia: Sed in nostro casu lex loquitur, & procedit in casu certo & claro; quia requirit legitimum numerum testium, & solemnitatem legalem, ut falsitas evitetur, & meliùs appareat de voluntate defuncti; unde, etiamsi non sit commissa falsitas, requiritur illa solemnitas.

124 Ex qua Doctrina Sancti Thomæ & communi superiùs adducta infero sequentiã, & notabilia. Primò, quòd ille qui habuit rem à minore ex quocumque titulo sine autoritate curatoris, quando illum haberet; vel sine iudicis decreto, quando erat de jure necessarium, quia erat res immobilis; tenetur restituere in foro conscientia, licèt habeat cum solemnitate juris gentium: quia lex positiva, facta super certo ex justa causa pro bono publico, debet servari in conscientia & justitia, per suprà dicta. Secundò infero, quòd si quis emit à marito & uxore rem dotalem sine juramento extra casus à jure permissos, non est securus in conscientia, sed tenetur restituere. Tertio infero, quòd si quis emit ab uxore alicujus sine licentia viri, tenetur in conscientia restituere. Quartò infero, quòd si quis

emit ab Ecclesia & ejus syndico vel procuratore sine debita juris solemnitate, tenetur restituere. Ita expressè Innocent. in *cap. Quia plerique. de Immunit. Eccles.* licèt contrarium teneant Anton. Abbas & alii DD. Quintò infero, quòd si iudex emit in loco suæ jurisdictionis; cum talis contractus sit nullus per text. in *leg. Non licèt. ff. de Contrahend. emption. & in leg. Qui officii. eod. tit. & in leg. Principalibus. ff. Si cert. petat. & in leg. fin. Cod. de Rescind. vend. & in leg. 1. Cod. de Contractib. Judic.* in foro conscientia non poterit retinere. Sextò inferò, quòd si tutor vel curator emit à minore, tenetur restituere in conscientia, quia nullus est contractus per legem positivam, ut in *leg. Si in emptione. §. final. ff. de Contrahend. emption. cum similib.* Quid autem è contra, quando per legem positivam quis potest retinere, & non obligatur ex contractu, sed de jure naturali, vel gentium tenetur & obligatur, ut in filio familias quæ recipit mutuum contra Senatus Consultum Macedonianum; an teneatur solvere in conscientia? Breviter & resolutivè dico, quòd non tenetur solvere, nec restituere; quia licèt ex tali mutuo teneatur filius civiliter & naturaliter, ut est Glos. ordinar. & communis opinio, in *Rubric. Cod. de Non numer. pec.* tamen potuit lex ex causa justa & honesta tollere efficaciam obligationis, & privare creditorem debito suo: Et in expressò, quòd filius familias non teneatur in conscientia solvere mutuum, tenet Innocent. in *dict. cap. Quia plerique.* & ibi Anton. Abbas & alii DD. Bart. in *Extravagant. Ad reprimandum:* in verb. *Denuntiationem. 2. col. in med. Imol. in leg. Quibus diebus. §. Dominus. de Condit. & demonstr.* Quod limita, & intellige singulariter, nisi ex tali mutuo filius sit factus locupletior: ita Anton. in *cap. Novit. de Judic. 9. column. num. 60.* Innoc. in *dict. cap. Quia plerique. fin. col.* Et idem dico in muliere fidejubeante: quia est tuta in foro judiciali, quia non tenetur in foro conscientia solvere: ita Abb. in *dict. cap. Quia plerique. 10. col. n. 27.* & Ant. in *dict. cap. Novit. de Judic. 6. col. n. 61.* imò, etiamsi solvat, potest repètere cum bona conscientia, ut in *leg. Qui exceptionem. juncta communi opinione, ff. de Condit. indeb. & tenet Glos. ordinar. in cap. fin. de Solut. & ibi Abb. & DD.* Item etiam dico, quòd si quis habet, vel possidet rem, quæ ab eo potest avocari beneficio restitutionis, jure minoris ætatis, vel ex clausula generali; est securus in conscientia: & non tenetur restituere, nisi ille cui posset restitui, esset læsus dolo, vel malitia adversarii: ita singulariter Innoc. in *dict. cap. Quia plerique. 1. col. in fin. & ibi Anton. penult. col. Abb. 10. col. 18.* Quartò infero, quòd si quis emit cum pacto de retrovendendo, licèt tenet & percipit fructus; nec, postea oblato prætio,

tenetur restituere: argumento text. cum materia, in *leg. 2. Cod. de Pactis inter empt. & vendit.* cum communi opinione: nisi ex conjecturis sit commissa usura: ita Abb. in *cap. Ad nostram. de Empt. & vend.* Quintò infero, quòd si Rex, vel Princeps vendit rem alienam bona fide, emptor vel donatarius est securus in conscientia: quia talis contractus valet de jure, ut in *leg. Benè. à Zenone. Cod. de Quadrien. præscript. & in §. fin. Instit. de Usucap.*

125 Sextò infero, quòd si post completam præscriptionem superveniat mala fides, possessor est securus in conscientia: Ita Glossa ordinaria in *cap. Vigilanti. de Præscription.* Glos. in *cap. final. eod. tit. & ibi commun. DD. & tenet Innoc. in dict. cap. Quia plerique. idem Innoc. in cap. Cura. de Jure patr. Bald. in cap. 1. §. Si quis per triginta. Si de Feudo. defunct. content. sit inter Domin. & Agnat. Abb. in dict. cap. Quia plerique. 8. col. 7. quest. Bald. in cap. De causis. de Offic. Deleg. idem Bald. in Auth. Ad hæc. Cod. de Usur. Joan. de Anton. in Regul. Possessor. de Regul. jur. & ibi Anchar. 3. col. Angel. latè, in leg. 1. Cod. de Jud. Summa Angelica, in verb. Præscriptio. §. 46. Faber in §. 1. Instit. de Usucap. Jason. in §. Sed ista quidem. de Actio. antep. col. Franc. Bald. ubi dicit communem opinionem, in tract. de Præscript. 2. art. 3. part. 9. quest.*

126 Item quæro, si testator in gravi infirmitate constitutus, credens ex ea moriturum, fecit testamentum, & dixit: *Si ex hac infirmitate decessero, instituo talem, & talia legata relinquo:* & postea evasit, & ex alia infirmitate decessit, an valeat testamentum, & omnia in eo contenta, an verò deficiat, tamquam deficiente conditione? In quo articulo resolutivè dico, quòd si testator in gravi infirmitate constitutus testamentum fecit simpliciter sine aliqua conditione, tunc licèt evasit & sit liberatus ab illa, ex alia decedens, non annullatur testamentum, sed valet: textus est singularis in jure in *leg. final. Cod. de Posthum. hæred. instit.* ubi testator instituit filium vel filiam infra decem menses à tempore mortis suæ nasciturum vel nascituram, & tamen si nascatur in vita ejus, censetur rectè institutus & instituta; & verisimiliter est præsumendum, quòd erat testator in infirmitate de qua sperabatur mori, cum dixit, quòd instituebat filium vel filiam post mortem suam nascituram; & tamen textus dicit, quòd in vita ejus nati censentur rectè instituti: ergò apertè probatur, quòd per reconvalescentiam non irritatur testamentum: & ad hoc illum textum notant & commendant Bart. Bald. Paul. & communiter alii DD. notant etiam & commendant Paul. de Castr. in *leg. Non omnis. ff. Si certum petatur. 2. column. num. 4.* Aretin. 1. column. in fin. & reputant singularem Jason.

1. column. in medio. & Alexand. in *leg. Sancimus. Cod. de Testament. 1. column.* Licèt secùs sit in donatione causa mortis: quia si fiat ab eo qui est constitutus in aliquem infirmitate vel periculo, modò ponat illam conditionem, modò non, semper revocatur ipso jure, si evadat, ut latè dixi & probavi in sua propria materia.

Si verò testator non simpliciter, sed conditionaliter fecit prædictam institutionem, & legata, dicendo: *Si ex hac infirmitate decessero, instituo talem, vel lego illi centum, vel talem rem:* tunc, si liberetur ab ea, & postea decedat ex alia infirmitate, testamentum annullatur, & per consequens institutio, & omnia in eo contenta, tanquam deficiente conditione: & in expresso istam sententiam comprobat textus in *leg. Potest quis. ff. de Hæredib. instituend.* cujus verba sunt: *Potest quis ita hæredem instituere: Si intra annum septuagesimum decessero, ille mihi hæres esto: non enim pro parte testatus intelligi debet, sed conditione instituisse: & ibi ad hoc expressè notant & ponderant Bart. Alb. Bald. Joan. de Imol. & Raphael. Cuman.* Ex quo inferitur, quòd si quis velit ire bellum, vel trans mare, vel aliquam peregrinationem, vel in longinqua, & faciat testamentum conditionaliter: *Si ibi decedat, & non revertatur:* eo reverso, non valet testamentum, sed annullatur & irritatur: & idem est, si mulier prægnans dixit: *Si ex partu decedam:* & ab eo evasit. Probat etiam textus in *leg. Alumnae. §. fin. ff. de Adimend. legat.* ubi habetur, quòd si testator legavit rem vel pecuniam alicui, & postea, cum cognovisset eum constitutum in gravi infirmitate, dixit, quòd si ea decederet, legatum pertineret alteri: ita demum debetur Tertio, si ex alia infirmitate decedat, non verò alias: & ad hoc notant & commendant Bart. Alber. & alii DD. & in suo casu illum textum reputat singularem & unicum Bald. in *cap. 1. de Pact. in fin. & Barb. in Rubric. de Testament. 34. column. & in terminis per illum textum istam conclusionem tenet Bald. in dict. leg. final. Cod. de Posthum. hæred. instit. & ibi Paul. de Castr. in fin. Salic. 2. column. versic. Interdum. Alber. in leg. Cum quis. ff. de Condit. caus. dat. licèt ejus littera sit corrupta. Aretin. in *leg. Non omnis. ff. Si certum petat. 2. column. Roman. in leg. 1. ff. de Donat. causa mortis. final. column. & quest. & confirmatur ex regula, & doctrina generali, quæ habet, quòd conditio testatoris, vel alia debet impleri in specifica forma.**

Sed in hoc singulari & notabili articulo, ego teneo contrariam sententiam, imò, quòd non censeatur revocatum testamentum per convalescentiam: Primò, quia multoties testatores dicunt & ponunt illa verba, cum videant se infirmitate

gravatos, & intentio eorum non est inducere conditionem, sed ostendere causam impulsivam, non vero finalem; & ideo per convalescentiam non revocatur, sed etiam postea omni alio tempore valet, tenet, & habet suas vires, si permansit in eadem voluntate, & non revocavit: maximè, quia potest ex intervallo mori & decedere ex causa, radice, & fundamento illius infirmitatis, & esset nobis valdè dubium disputare, an illa vel alia infirmitate decesserit. Secundò, facit text. in leg. *Sancimus. Cod. de Testament.* ubi habetur, quòd testamentum legitimè factum semper habet suas vires, etiamsi longum tempus sequatur post ejus perfectionem. Tertio, facit textus singularis & unicus, secundum DD. ibi, in leg. *final. Cod. de Instir. & substitut.* ubi disponitur, quòd substitutio vulgaris expressa sub conditione, *Si posthumus non nascatur*, continet etiam substitutionem tacitam pupillarem, si nascatur & impubes decedat, ex tacita voluntate defuncti. Quarto facit, quia quando testator fecit substitutionem vulgarem in solo casu, individuo voluntatis, vel impotentiae, extenditur ad alium: textus est in leg. *Gallus. §. Et quid si tantum. ff. de Liber. & posthum.* & ibi Bart. & communi DD. & tenet magistraliter Bart. in leg. *1. ff. de Vulg. & pupil. 4. colum.* & Moderni: ergò ita extenditur hic ad alium casum, & tempus mortis. Quintò facit, quia quando testator posuit conditionem necessariam pro forma & solemnitate actus, sufficit impleri per æquipollens; quia potius consideratur effectus in adimplemento ipsius, quam ipsa specifica conditio: argumento textus cum materia in *dict. leg. Gallus. §. Et quid si tantum. de Liber. & posthum.* sed in nostro casu mors testatoris necessariò requiritur pro confirmatione testamenti: ergò non refert, an sequatur ex hac infirmitate, vel alia. Sextò facit, quia in dubio pro testamento & ejus validitate est judicandum: text. est in *Regul. In testamentis. ff. de Regul. juris.* Nec obstat text. in *dict. leg. Potest quis. ff. de Hæred. instituend.* Quia ibi conditio est limitata tempore, scilicet. *Si testator decedat infra tale tempus*: undè, in illo tantum voluit disponere, & non in alio. Nec obstat etiam textus in *l. Alumnae. §. fin. de Adimendis legatis.* Quia ibi non loquitur in conditione mortis adjecta in persona ipsius testatoris, sed in persona alterius tertii: quia legavit rem vel pecuniam alicui; & cum cognovisset eum in gravi infirmitate constitutum, dixit, quòd si ex ea decederet, legatum pertineret alteri: quo casu importat veram & realem conditionem, quia non militant rationes quæ concludunt, quando conditio illa ponitur in persona ipsius testatoris.

T E X T. I V.

„MAndamos, que el condenado per delicto „à muerte civil, ò natural, pueda facer „testamento, y codicillos, ò otra qualquier „ultima voluntad, ò dar poder à otro que la faga „por él, como si no fuesse condenado: el qual „condenado, y su commissario puedan disponer „de sus bienes, salvo de los que por el tal de- „lito fueren confiscados, ò se ovieren de con- „fiscar, ò aplicar à nuestra Cámara, ò à otra „persona alguna.

Id est:

Præcipimus, ut damnatus pro crimine ad mortem civilem, seu naturalem, possit condere testamentum & codicilla, aut quamvis aliam ultimam voluntatem, aut alteri potestatem dare ut pro eo condat, perinde ac si damnatus non esset: Qui damnatus, & ab eo commissus, possint de bonis suis disponere, præterquam de his, quæ propter ejusmodi crimen fuerint fisco adita, aut erunt adenda, vel cubiculo nostro, aut cuicumque alteri adjudicanda.

C O M M E N T A R I I

In Legem IV.

S U M M A R I U M.

- 1 An de jure communi condemnatus ad mortem naturalem vel civilem efficiatur servus pœnæ, & non possit testari?
- 2 Post sententiam, ante realem executionem, an efficiatur servus pœnæ? Et quid? si aliquo casu differatur executio.
- 3 Per istam legem quartam, condemnatus ad mortem naturalem vel civilem, an efficiatur servus pœnæ, & intestabilis?
- 4 Quando bona sunt confiscata, an possit testari?
- 5 Effectus qui resultant ex eo, quòd tali casu possit testari condemnatus.
- 6 & 7 An condemnatus possit hæres institui? Et casus in quibus potest verificari talis institutio.
- 8 An condemnatus possit facere contractum?

1 P R O perfecta intelligentia hujus legis dico, quòd est correctoria juris communis: quia de jure communi condemnatus ad mortem naturalem, vel civilem, ut deportationis, damnationis in metallum, vel ad triremes, efficiatur servus pœ-

næ,

næ, & non poterat testari: (A) imò etiam testamentum antea factum irritabatur: text. est in leg. *Ejus qui. §. 1. ff. de Test.* text. in leg. *Si quis filio exheredato. §. Irritum. ff. de Injust. rupt.* text. in leg. *Qui ultimo. ff. de Pœnis.* text. in leg. *Sunt quidam servi. eod. tit.* text. in leg. *Quod ad statum. eod. tit.* text. in leg. *penultim. §. Consumitur. ff. de Extraordinar. cognition.* text. in leg. *4. Cod. de Bonis proscriptor.* text. in §. *Pœnæ servus. Instit. Quib. mod. jus patr. potest. solv. text. in leg. 1. §. tit. 1. partit. 6. (b)*

2 Et in tantum hoc est verum, ut procedat, & habeat locum statim post sententiam, ante realem executionem: quia ipsa sententia facit eum inhabilem, & servum pœnæ, non verò executio; ut expressè dicunt & probant prædicta jura. Ex quo primò infero, quòd si post sententiam, condemnatus naturaliter decedat ante executionem, moritur inhabilissimus pœnæ, & per consequens, intestabilis. Secundò infero, quòd si post sententiam ante executionem aufugiat de carcere, vel eripiat de manibus judicis, vel familiarum, est inhabilis servus pœnæ, & intestabilis: ita Bart. in *dict. leg. Qui ultimo. ff. de Pœn.* & ibi alii DD. Angel. Paul. de Castr. & communiter DD. in *l. Ejus qui. §. 1. de Testam.* idem Angel. & Joan. de Imol. in *dicta lege. Si quis filio exheredato. §. Irritum de Injust. rupt.* Tertio inferò, quòd si ex aliqua causa à jure permissa differatur executio, est inhabilis servus pœnæ, & intestabilis. Quæ omnia extende, etiamsi velit disponere ad pias causas; cum jura non distinguant: & in terminis ita tenet Bald. in leg. *1. Cod. de Sacrosanct. Eccles. 3. column. numer. 5.* & communiter DD. Nec obstat textus in *Authentic. de Nuptiis. capit. Quod autem prius. collat. 4. & in Authentic. Sed hodie. Cod. de Donat. inter virum & uxorem.* & ibi DD. ubi habetur & disponitur, quòd hodiè nemo benè natus efficiatur servus pœnæ per condemnationem: Quia illa jura debent intelligi, quando quis est condemnatus ad mortem civilem, putà, deportationis, damnationis in metallum, vel similis pœnæ, & debet remanere vivus; quia de jure communi antiquo etiam efficiatur servus pœnæ, ut *juribus*

superioribus, sed de jure Authenticorum non efficiatur servus pœnæ, sed remanet sibi integer status quoad omnia: Atamen condemnatus ad mortem naturalem, etiam de jure Authenticorum efficiatur servus pœnæ, sicut ante: ita tenet Glossa Ordinaria in *dict. Authentic. Sed hodie.* & ibi Odofred. Petr. Cyn. Bart. Salyc. & communiter DD. idem Bart. & communiter DD. in leg. *Qui ultimo. ff. de Pœnis.*

3 Hodiè autem per *Leg. Tauri*, indistinctè condemnatus ad mortem civilem, vel naturalem non efficiatur servus pœnæ, sed remanet liber, habilis, & per consequens, testabilis; ac si nunquam esset condemnatus. (c) Etsi replices Quid voluit *ista Lex*, dum dicit, quòd etiam condemnatus ad mortem civilem possit testari; cum de jure communi Authenticorum non efficiatur servus pœnæ, inhabilis, nec intestabilis, ut supra dictum est: Respondeo notabiliter, quòd *ista Lex Tauri* vult, quòd etiam condemnatus ad mortem civilem non efficiatur servus pœnæ, inhabilis, nec intestabilis, in casibus in quibus de prædicto jure Authenticorum efficiatur servus pœnæ, licet tantum esset condemnatus ad mortem civilem, scilicet: Quando condemnatus non erat benè natus, putà, servus à nativitate, qui postea fuit manumissus, & sic libertus; nam si talis delinquat, & condemnetur ad mortem civilem, etiam de jure Authenticorum efficiatur servus pœnæ: Ita Gloss. ordinaria in *dict. Authent. Sed hodie* & ibi commun. DD. præcipuè Salic. Idem, si antea erat spurius, & postea condemnetur ad mortem civilem: ita Glossa ordinaria & ibi DD. in *dict. leg. Qui ultimo. ff. de Pœnis.* Sed hodiè nostra *Lex Tauri* vult, quòd indistinctè condemnatus ad mortem naturalem, vel ad mortem civilem, in casibus prædictis, & similibus, in quibus de jure Authenticorum efficiatur servus pœnæ, in nostro Regno non efficiatur, sed remaneat liber, habilis, & testabilis: & iste est verus & realis intellectus ad istam legem.

Et adde, quòd nostra lex & ejus conclusio clarè habet locum, & procedit quando bona condemnati non sunt confiscata. (d) Sed neces-

(A) Idem testatur Velazq. de Avendaño *hic num. 1.* Villalob. in *Antinomiis inter jus. commun. & Regium litter. A. n. 24.* Tell. Fernand. Gom. Arias, Castell. & omnes Glossatores, *hic Matienz. in leg. 3. tit. 4. lib. 5. Recopilat. gloss. 1. num. 1.* Rceved. *ibid.*

(b) Vide Matienz. in leg. *5. tit. 4. lib. 5. glos. 5. num. 4.* Velazq. de Avendaño. *hic num. 2.* glos. 1. Tell. *hic in princ. num. 1.*

(c) Idem tenet Gregor. in leg. *5. Glossa magna ad finem tit. 3. part. 7.* Tell. Fernand. *num. 31.* Matienz. in *dict. leg. 2. tit. 4. glos. 3. num. 2.*

(d) Et hoc casu majoratum posse condere, melioritatem tertii facere, tenet Molin. de *Primo-gen. lib. 3. cap. 10. num. 69.* Gregor. Lop. in leg. *5. tit. 3. part. 7.* verb. *Señalados.* Tell. Fern. *hic n. 17.* quamvis contrariam sententiam tenuerint Roderic. Suar & Covarrub. in *Rubric. de Testament. 3. part. num. 27.* ut refert idem Molin. *ubi supra.* & Matienz. in leg. *3. tit. 4. lib. 5. Novæ Ræ-*