

TEXT. V.

EL hijo, ò hija, que está en poder de su padre, seyendo de edad legitima para hacer testamento, pueda hacer testamento, como si estuviese fuera de su poder.

Id est:

Filius, aut filia, quæ sub potestate parentis est, si ad legitimam ætatem testandi venerit, possit testari, perinde ac si extra parentis potestatem esset.

COMMENTARI I

In Legem V.

SUMMARIUM.

- 1 De jure communi filius familias an possit testari?
- 2 An filius familias naturalis, & originarius hujus Regni, si decedat in alio Regno, ibi possit testari?

Noto & colligo ex ista lege, quòd hodiè in nostro Regno filius familias qui est in potestate patris potest testari in quibuscumque bo-

nione, ibi: Item quero an excommunicatus possit testari, &c. Præterea, Tell. rationem falsam esse constat ex text. in cap. Felicitis, §. Verum, de Pœnis, lib. 6. & in cap. Significavit, de Eo qui duxit in matrimon. & in cap. Quoniam multos, caus. 11. quæst. 3. ibi: Et emere, & capere ab excommunicato, text. formalis in cap. Si verè, de Sententia excommunicat. quibus juribus manifestè liquet, omnes actus, & contractus, etiam ad suam utilitatem, posse excommunicatum gerere, ut latissimè tradit Spino in Rubric. de Testament. glos. 11. num. 66. & seq. Minus etiam obstat oppositum correlativum, quo ipse negat, testari, & ex testamento capere esse correlativa; cum id apertè constet, nam sicut patrem sine filio non possumus dare, ita nec testatorem sine aliquo qui ex sua dispositione aliquid percipiat. Nec quarta ratio Domini mei divinationem, ut ipse Tell. inquit, continet: Quòd ex eo probatur; nam cum de jure antiquo condemnatus testari prohibitus esset, tamquam pœnæ servus, eadem etiam ratione in consequentiam ex testamento capere fuit prohibitum: text. in leg. Quidam sunt servi, de Pœnis. Cùm igitur hodiè jam permissum sit condemnato ad mortem, ut facere testamentum possit, quòd magis est, ut supra probabimus, ut puta, impedimento quo id facere prohibebatur sublato, id est servitute; in consequentiam, ex testamento, quòd minus est, capere poterit.

Ex quibus corollarie deducitur, quàm abs re Dominum meum Tell. reprehenderit in hujus legis interpretatione, simul cum Gomez. Arias asserenti, multa verba eum extra materiam effundere, eo quòd declarare connatur: Si damnatus ad mortem servus pœnæ efficitur, necne? Cùm basis & fundamentum materiæ totius legis sit, ut ex supra traditis constat, hujus quæstionis resolutio. Denique Domini mei sententiam, licèt non sit declaratam, sequitur Velazquez de Avendañ. hic glos. 5. num. 9. Aceved. in leg. 2. glos. 3. tit. 4. lib. 5. num. 4. Matienz. ibid. num. 6. mutato consilio, eam etiam sequuntur. Greg. in leg. 3. tit. 31. part. 7. verb. Señalados, ad medium. Mier. in Tractat. Majoratum, quæst. 1. num. 52. & his non relatis, Spin. suo in Speculo Testamentor. glos. 8. Rubric. numer. 5. & 6. idè autem latius quàm opus id expostulat sum progressus, quia neminem Tell. contra Dominum meum objectionibus respondentem inveni; licèt multos eum sequentes, prout ipse Tell. sequitur. Quotiescumque autem articulos, seu quæstiones disputantes & declarantes invenero, remissivè procedam, aliorum fundamenta non transcribendo.

nis suis, ac si esset sui juris. Pro cujus perfecta intelligentia præsuppono, quòd de jure communitatis filius familias non poterat testari, nec codicillari: text. est in l. Qui in potestate, ff. de Testam. cujus verba sunt: Qui in potestate parentis est, jus testamenti faciendi non habet: adeo ut quamvis pater ei permittat: nihilo magis tamen jure testari possit, & ibi Glossa ordinaria, Bartol. & communiter DD. text. in leg. Tam is, §. 1. ff. de Donat. causa mort. text. in leg. 3. §. 1. Cod. Qui testam. facer. poss. text. in leg. penult. eod. tit. text. in l. fin. §. Ipsum, vers. Filiis autem, Cod. de Bonis quæ liber. text. in §. 1. Instit. Quibus non est permiss. facer. testam. & ibi communiter DD. Cujus ratio est, quia testamenti factio est publici juris, ut in l. 3. ff. de Test. cum simil. & in his patria potestas impedit, & reddit filium inhabilem: ita dicit Glos. ordin. in dict. l. Qui in potestat. & in aliis locis allegat. cum qua alii transeunt DD. Sed certè ista ratio non concludit: Imò, attenda ea, posset testari; quia in his quæ publici juris sunt, patria potestas non attenditur, nec impedit personam & habilitatem ejus: text. est in leg. Nam quod, ff. Ad Trebell. ubi habetur, quòd filius familias potest esse judex, tutor, vel curator. Sed sustinendo rationem, sensus ejus est, quòd habilitas & potentia testandi est publici juris, & à publico jure introducta, idè non debet concedi à privata persona & particulari, & sic à patre. Secunda ratio potest esse: quia testamentum dependet à libero

In Legem V. Tauri.

arbitrio personæ testantis, ut in leg. 1. ff. de Testam. & in leg. 1. Cod. de Sacros. Eccles. Sed filius familias qui est in potestate patris non videtur habere liberum arbitrium, cum sit in ejus potestate, ei subiectus, & obediens: ergò testari non possit: ita Bart. Alber. Paul. & communiter DD. in dict. leg. Qui in potestate. Sed neque ista ratio concludit: quia filius familias potest facere omnia illa quæ consistunt in libero arbitrio, ut facere contractus, se obligare, contrahere matrimonium, & denique omnia alia quæ libera persona potest facere. Tertia ratio potest esse: quia licèt ille qui nulla bona habet in actu, possit testari; ut in leg. Hæreditas etiam, ff. de Petit. hæred. tamen qui nulla bona habet in actu, nec potentia, non potest testari: ut in Authent. Ingressi. Cod. de Sacrosanct. Eccles. cujus verba sunt: Ingressi monasterium se & sua dedicant Deo; nec de his testari possunt, utpotè nec domini rerum: Sed filius familias qui est in potestate patris non est dominus nec capax bonorum, quia ipso momento quo acquirit, non resident penès eum, sed transeunt in patrem: ergò meritò non potest testari; cum dispositio sua esset sine effectu & nullius momenti: istam rationem ponit Bald. in leg. Senium, Cod. Qui testament. facere poss. 2. column. Cuman. in dict. leg. Qui in potestate. pro qua facit bonus & expressus text. in leg. Lex Cornelia. versic. Si verò vivo patre. ff. de Vulg. & pupil. Et si replices: Quare filius familias non potest testari, consentiente patre, ut disponunt prædicta jura? Respondeo, quòd ratio est, quia ultima voluntas non debet pendere ex alieno arbitrio; quia esset captatoria, quæ à jure est reprobata, ut in leg. Illæ autem institutiones, ff. de Hæredibus inst. & in leg. Captatorias. Cod. de Testam. milit. cum similib.

Et in tantum est verum, quòd de jure communi filius familias non poterat testari, ut procederet & haberet locum etiam in bonis adventitiis, in quibus pater haberet usumfructum, imò, quòd magis est, etiam in bonis in quibus pater nullum haberet usumfructum, quos enumerat Glossa in Authent. Idem est. Cod. de Bonis quæ liber. quia militant rationes superiores vel aliquæ earum: ita probat text. in leg. penult. Cod. Qui testam. facere poss. & ibi communis opinio: Glos. ordinaria. Bart. & communiter DD. in dict. leg. Qui in potestate. ff. de Testam. Glos. etiam ordinaria. Bart. & communis opinio, in leg. 1. §. In filiis. ff. Ad Trebell. Nec obstat text. in leg. final. §. Ipsum, vers. Filiis autem. Cod. de Bonis quæ liber. Quia ibi non debet assumi argumentum à

contrario sensu, quia resultaret contrarius & absonus intellectus. Hodiè verò contrarium determinat nostra lex, imò quòd filius familias potest liberè testari, licèt sit in potestate.

2 Item quero, an filius familias naturalis & originarius hujus Regni, si decedat in alio Regno possit ibi testari mediante dispositione nostræ legis? Et breviter dico, quòd benè poterit testari de bonis existentibus in isto Regno, non in alio: quia cum lex, vel statutum tangat & concernat personam, comprehendit illam, licèt sit in alio Regno, vel territorio; & in consequentiam extenditur ad bona existentia in proprio Regno originario: (A) quoad bona verò existentia in alio Regno, vel loco, non potest testari, quia non potest lex vel statutum extendere effectum suum ultra quam extendatur potestas statuentis. Et eodem modo, & ratione dico, quòd si filius familias alterius Regni decedat in nostro Regno, non poterit testari de bonis hinc, vel ibi existentibus, quia lex, vel statutum non potest comprehendere personam sibi non subditam; argumento text. in leg. 1. ff. de Tutorib. & curatorib. dat. ab his. text. in leg. Etiam. ff. de Tutel. text. in leg. final. Cod. de Testament. Nec obstat, quòd quis non potest decedere pro parte testatus; & pro parte intestatus: Quia procedit, quando quis potest de omnibus bonis testari; se eus verò alias, ut in leg. final. Cod. de Inoffic. testament. & in expresso ita tenet Bart. in leg. Cunctos populos. Cod. de Summa Trinit. & Fidei Catholic. 9. column. num. 26. Bald. 9. column. num. 13. & communiter Moderni. Cifuent. in ista leg. 5. finalibus verbis.

TEXT. VI.

LOS ascendentes legitimos, por su orden, & y linea derecha, succedan ex testamento & abintestato, à sus descendientes, y les sean legitimos hærederos, como lo son los descendientes à ellos, en todos sus bienes, de qualquier calidad que sean, en caso que los dichos descendientes no tengan hijos descendientes legitimos, ò que ayan derecho de les heredar: pero bien permitimos, que no embargante que tengan los dichos ascendientes, que en la tercia parte de sus bienes puedan disponer los dichos descendientes en su vida, ò hacer qualquier ultima voluntad por su alma, ò en otra cosa qual quisieren: Lo qual mandamos que se guardè, salvo en las Ciudades, Villas, y Lugares do se-
gun

(A) Id etiam tenet Paul. Paris. Cons. 2. volumin. 3. Gozadin. Consil. 49. Aceved. in dict. leg. 4. tit. 4. lib. 5. Recopilat. num. 15.
Ant. Gomez ad Leg. Tauri.