

Quoniam novella, Codic. de Inoffic. testament. ubi dicitur, quod sicut dos, & donatio propter nuptias, vel ante nuptias confertur à filiis vel nepotibus, ita debet computari; & licet non valeat argumentum; confertur, ergo computatur, ut in leg. Illud, Codic. de Collationib. tamen fallit in casibus à jure expressis, ut ibi notatur. Secundo facit, quia nepos vel nepotes ex filio vel filia prædefunctis semper succedunt repræsentativè ex persona, loco, & portione eorum, modò succedant cum patris, vel avunculis, modò cum aliis nepotibus, & ex ea hic resultat effectus, quod succedunt in stirpes, non in capita, licet dispares sint in numero, ut in leg. 2. Codic. de Suis & legit. liber. & in §. Cum filius, versic. Item si ex duobus, Instit. de Hæred. quæ ab intestat. defer. & in Authentic. de Hæred. ab intestat. venient. §. 1. collation. 6. cum aliis. Tertio, quia non debent esse melioris conditionis, & prærogativæ nepotes succedentes avo, quàm pater vel mater eorum; & ex persona hæredum conditio obligationis non mutatur, argumento text. in leg. Postulante, ff. Ad Trebellian. 1. & in leg. Si matre, Codic. de Bonis maternis, & in leg. 2. §. Ex his, ff. de Verbor. obligat. ergo dos vel similis donatio, quæ semper habet in se qualitatem conferendi, & computandi in ipso filio, vel filia, non mutatur in nepotibus, vel descendentes. Quarto, & notabiliter, quia de jure, etiam extantibus liberis, dos reddit ad patrem, ut in leg. Dos à patre, Cod. Solut. matrimon. ergo ab ipso patre avoque videtur provenire nepoti, vel descendenti: de consuetudine tamen remanet apud nepotes & descendentes, ut ibi Glossa ordinaria, & communis opinio, & sic consuetudo auferat ab avo, & applicat nepotibus: ergo utroque casu ab ipso avo dicitur provenire: & per consequens est ab omnibus conferenda, & computanda. Et in expresso istam sententiam, & conclusionem tenet Jacob. Butr. in leg. Scimus, §. Repletionem, 1. quæst. Cod. de Inoffic. testam. Bartol. in leg. In quartam, ff. Ad leg. Falcid. 4. column. num. 12. & ibi Paul. de Castro penultim. column. num. 9. Paul. de Monte Picol. in repetitione illius leg. 63. column. num. 73. qui latè prosequitur per 12. columnas. Carol. Ruin. in repetitione illius leg. 10. column. num. 21. Franc. de Rip. 33. column. num. 189. Paul. de Cast. in leg. Illam, Codic. de Collationib. final. column. & quæst. qui dicit, quod audivit à Baldo in Scholis, quod in hac quæstione fuerunt Bartolus & ipse Baldus Advocati contrarii, & quod ipse Paulus semel consuluit pro Baldo & postea mutavit propositum, & consuluit pro Bartol. Roman. 3. column. num. 12. Alexand. fin. column. & quæst. Jas. in fin. Philipp. Dec. fin. column. Bald. sibi contra-

rius in leg. Quoniam novella, Cod. de Inoffic. testament. 2. column. num. 6. & ibi Paul. 2. column. vers. Ultimo dubitatur, Franc. de Aretin. & communiter DD. ibi Fabian. in repetitione. Authent. Novissima, eod. tit. 22. column. 6. quæst. num. 85. Roder. Suar. in repetitione leg. Quoniam in prioribus, eodem titul. fol. 69. 4. column. versic. Sed superest, quæst. elegans, Bartol. in consil. 190. incipiente, Gilbertus.

Quod tamen primò limita, præterquam si avus stipuletur tacitè vel expressè, dotem reddi filia, vel hæredibus, quia tunc non tenentur conferre nec computare, quia non habent ab ipso avo, sed à patre, vel matre secundum DD. ubi supra. Sed ego teneo contrarium; quia licet ex pacto & contractu avi pervenit ad nepotes; tamen dicitur pervenire ex bonis & substantia ejus, & in terminis ita tenet Paul. in dict. leg. Illam, & ibi alii DD. Secundo limita, præterquam si filius vel filia, quæ recepit dotem vel donationem, sit emancipatus vel emancipata, vel sit in potestate & postea emancipetur, quia tunc dos, vel donatio pleno jure sibi quæritur, & postea nepotibus & descendentes, argumento text. in leg. Unic. §. Accedit, Cod. de Rei uxori. action. ergo non tenentur conferre nec computare succedendo avo; quia non videntur habere ab eo, sed à patre vel matre, secundum eodem. Ex quo inferitur, quod cum hodiè per contractum matrimonii filius vel filia efficiatur sui juris, & censeatur emancipatus & emancipata, nepotes & descendentes non tenentur conferre nec computare, secundum prædictos DD. ubi supra. Sed ego teneo contrarium, imò quod indistinctè in omnibus casibus superioribus teneantur prædicti nepotes conferre & computare in successione avi, sicut ipse filius & filia, pater vel mater eorum tenentur, per fundamenta & rationes, de quibus supra, quæ militat in isto casu, & maxime per text. expressum in leg. Quoniam novella, Cod. de Inoffic. testament. ubi habetur, quod indistinctè dos data à patre vel matre, avo vel avia confertur & computatur per descendentes, modò sint in potestate, modò emancipati, modò sui juris: & in terminis ita tenet Paul. de Monte Picol. in dict. repetitione leg. In quartam, ff. Ad leg. Falcid. num. 81. versic. Tertio limita, & ibi Carol. Ruin. 4. column. num. 197.

Secundum dubium est, si avus dedit dotem vel donationem propter nuptias, vel facit aliam donationem sui natura conferibilem & computabilem nepoti vel nepti vivente patre: an conferatur & computetur ab ipso patre, succedendo avo patrique suo? Et breviter & resolutivè dico, quod si avus dedit & fecit contemplatione filii, patrisque, nepotis vel neptis, & hoc

pos-

possit constare tacitè vel expressè, quia ipse filius ad hoc tenebatur, vel ex alia conjectura, (quia in dubio non præsumitur fecisse contemplatione filii,) tunc ipse filius paterque nepotis tenetur conferre & computare succedendo patri avoque nepotis vel neptis; sed postea ipse nepos vel neptis tenetur conferre inter suos fratres in successione patris eorum: similiter etiam retento isto casu, si filius paterque nepotis vel neptis decedat ante avum, talis nepos vel neptis succedendo avo cum patris vel avunculis vel cum aliis nepotibus, tenetur conferre & computare, sicut pater ejus tenebatur, cum loco ejus succedat; & si fortè cum isto nepote vel nepte, qui dotem vel donationem recepit, concurrant alii nepotes ex eodem filio mortuo, fratresque ejus, tenerentur postea inter eos conferre & computare, cum ad eum tantum, & non ad alios dos vel donatio illa & commodum provenit. Si autem avus dotem vel donationem dedit nepoti vel nepti non contemplatione filii patrisque nepotis vel neptis, non teneretur filius conferre vel computare, nec nepos vel neptis succedendo patri: imò etiam si filius decederet in vita avi, non teneretur nepos vel neptis conferre vel computare succedendo avo, quia succedit ex persona patris, & pater ejus non tenebatur conferre nec computare. Item etiam quia huic nepoti non debebatur Legitima vivente patre: unde non tenetur conferre per supra dicta. Et in effectu istam sententiam & resolutionem probat text. in leg. Dedit dotem, ff. de Collationib. bonor. text. in l. Avus, ff. de Jure dotium, text. in l. Sed si plures, §. In arrogat. ff. de Vulgar. & pupill. text. in leg. 3. §. fin. ff. de Donat. inter vir. & uxori. text. in l. Ut liberis, vers. Nulla discretionem. Cod. de Collationib. & tenet singulariter Ang. in l. In quartam, ff. Ad leg. Falcid. fin. col. pen. quæst. num. 10. ibi Alex. antepenult. & pen. col. num. 27. & 28. Paul. de Castr. in leg. Quoniam novella, Cod. de Inof. testam. in fin. (y)

T E X T. X X X.

LA Cera, y Misas, y gastos del enterramiento se saquen con las otras mandas graciosas del Quinto de la hacienda del tes-

tador, y no del cuerpo de la hacienda, aunque el testador mande lo contrario.

Id est:

Cera, & Missarum & funeris sumptus subducantur cum reliquis gratuitis legatis ex Quinto bonorum testatoris, & non ex corpore (omnium) bonorum, quamvis testator contrarium præceperit.

C O M M E N T A R I I

In Legem XXX.

S U M M A R I U M.

- 1 Impensa funeris ex quo deducatur?
- 2 Impensa funeris an præferatur debitis?

NOta ex ista lege, quod impensa funeris deducitur de Quinto bonorum: Pro cuius perfecta declaratione dico, quod quando quis moritur sine filiis, impensa funeris deducitur & solvitur de tota hæreditate & patrimonio defuncti, & de residuo solvuntur legata, & postea quod superest pertinet hæredibus, & dividunt inter se: filiis verò extantibus, similiter impensa funeris deducitur, & de residuo solvitur Legitima & alia legata: text. est in leg. 1. §. fin. Ad Leg. Falcid. text. in leg. Papinianus. §. Quarta autem, ff. de Inoffic. testam. text. in leg. Si quis sepulchrum, §. fin. ff. de Relig. & sumpt. funer. text. in leg. At si quis, §. Funeris causa, & §. Æquum, eodem titul. (A) Imò, quod magis est, præfertur hæc impensa funeris omnibus aliis debitis & creditoribus, ut ante eos deducatur & solvatur: text. est notabilis in leg. penultim. ff. de Relig. & sumpt. funer. & ibi Glossa ordinaria, & communiter DD. text. in leg. fin. §. In computatione, Cod. de Jure delib. text. in leg. fin. Instit. de Leg. Falcid. Quod extende, etiamsi alii creditores habeant pignora, vel hypothecas tacitas vel expressas, ut probant prædicta jura, & ibi tenent communiter DD. Item etiam præfertur uxori in sua dote: ita Bart. in leg. 1. ff. Solut. matrimon. 4. oposition. 2. part. & ibi commun-

(y) De hac quæstione vide Castell. hic num. 11. Bæz. de Dote, cap. 7. num. 28. & per DD. maxime Rip. in leg. In quartam, num. 106. cum pluribus sequentibus, ff. Ad leg. Falcid. & per Gregor. verb. Contar. in leg. 5. tit. 15. part. 6. Aceved. in leg. 3. tit. 8. lib. 5. Recopilat. num. 2. qui latè eam examinat, aliosque allegat.

(A) Impensa autem funeris quæ sit? latè tradit hic Velazquez Avendañ. glossa 1. numer. 7. Et quæ hujus nominis appellatione contineantur? Tell. Fernand. num. 3. Aceved. in leg. 13. tit. 6. lib. 4. num. 1. & sequentibus.

Anton. Gomez. ad Leg. Tauri.

muniter Modern. & tenet Angel. de Aretin. in dict. §. fin. Instit. de Leg. Falcid. (b) Hodie verò per istam legem nihil est immutatum non relictis filiis vel descendentes; eis verò extantibus, impensa funeris deducitur tantum de Quinto, & non potest plus expendi, nec tangere Legitimam filiorum. Et adde, quòd funus vel impensa dicitur necessaria, quæ requiritur secundum qualitatem personæ, & loci consuetudinem, ita etiam probant jura superiora, & ibi communiter DD. Item adde, quòd eodem modo hæres putativus, à quo aufertur hæreditas, potest prædictos sumptus & impensam deducere: text. est in leg. Hæreditas. ff. de Petit. hered. & ibi Glossa ordinaria, & communiter DD. Item etiam, qui non est hæ-

res verus nec putativus, sed simplex possessor potest prædictos sumptus & impensam deducere vel petere. Et quæ veniant appellatione impensæ funeris? vide omnino in locis superioribus. Et ultra illa nota & adde, quòd impensa funeris dicitur, vel saltem ei æquiparatur illud quod quis expendit pro alio in infirmitate & curatione defuncti: text. est in leg. In restituenda. Cod. de Petit. hered. text. est in leg. Legatum. Cod. de Relig. & sumpt. funer. (c) Item etiam illud quod quis expendit pro insinuatione & traditione testamenti, argumento prædictorum jurium: & tenet expressè Jas. Corn. & alii Modern. in dict. §. In computatione. (d)

TEXT.

(b) Contrariam tamen sententiam communem testatur Rip. scilicet impensam funeris non præferri expressæ hypothecæ in leg. Quæsitum. num. 8. & in leg. Privilegia. num. 48. ff. de Privileg. creditor. quam etiam, licet sub dubio, secutus fuit Gutierr. in leg. Nemo potest. numer. 95. de Legat. 1. tamen nostram opinionem, & sic etiam expressæ hypothecæ præferri funeris impensam sequitur Dueñas regul. 397. num. 7, ubi alios eam tenentes allegat Roland. à Valle, consil. 14. num. 23. volumin. 1. & Rip. sibi contrarius in tract. de Peste, cap. de Remed. præservativis contra pestem, num. 33. & Bart. & alios eam tenentes, refert & sequitur Rebuff. in 1. tom. Constitution. Franc. tit. de Sententiis provisionalib. in Præfation. num. 65. Joan. Garc. de Expens. & meliorat. capit. 8. num. 23. & 24. Matienz. in leg. 3. tit. 6. lib. 5. Recopil. glossa 3. num. 2. vide etiam Aceved. in num. 10. in dict. leg. 13. Gregor. ibidem, num. 23. glossa 3. Gregor. in leg. 3. glossa fin. tit. 13. part. 5. & in leg. 12. tit. 13. part. 1. Velazquez hie num. 2. Hodie verò hoc prælationis jus à nostra lege correctum est, licet Gregor. Lupus in leg. 13. part. 1. verb. Deudas. & in leg. 30. tit. 13. part. 5. verb. Que otro deudo, tacite videtur sentire, non corrigere jus prælationis: quod etiam clarius fatetur Angel. de Meliorationib. lib. 13. glossa 3. num. 21. Verum eorum sententia per nostram legem aperte convincitur; quia si funeris impensa ex quinto necessariò deducitur, ut in ea jubetur, & non ex acervo hæreditatis, necessariò fatendum est non vigere jus prælationis; cum antea debita sint deducenda ex omnibus bonis testatoris, quam quintum, à quo expensæ deducuntur, formatum sit; quod latius tradit Velazquez in præfati, numer. 4. Matienz. in dict. leg. 13. tit. 6. lib. 5. glossa 3. num. 3. Idem tenet Corn. in leg. fin. §. In computatione, num. 2. Cod. de Jure delib. Neguzanc. in tract. de Pignorib. 2. membr. 6. part. numer. 28. Joan. Baptit. Asinius. in leg. penultim. de Religios. & sumptibus funer. Velazquez, hie num. 2. Aceved. in leg. 13. tit. 6. lib. 5. Recopilat. num. 9.

(c) Quemadmodum igitur impensa funeris præfertur aliis creditoribus etiam hypothecam habentibus, ita etiam præfertur impensa facta in infirmitate defuncti, & medicinis, ut argumento dict. leg. In restituenda, tenuerunt Roland. à Valle consil. 14. num. 23. 27. & 29. col. ubi num. 27. hoc intelligit de impensis factis in infirmitate illa de qua defunctus decessit, non verò in aliis: Cassan. in Consuetud. Burgund. rubr. 4. §. 9. num. 6. 7. 8. & 9. versic. Ista impensa. Fano de Pignorib. in 2. membr. 5. part. num. 28. ad fin. Ludovic. Gomez in Rubric. de Infirmis resignantib. privileg. 5. Et circa funeris impensas, quomodo detrahi debeant, vide Decision Lusitanam 308. ubi etiam, quando vestes lugubres dandæ sint famulis & adde etiam quòd Castell. 12. tenet, impensam factam in infirmitate defuncti non dici impensam funeris, licet ei æquiparetur; Rebuff. 1. tom. Constit. Franc. tit. de Sentent. provisional. in Præfation. num. 66. Aceved. in leg. 13. tit. 6. lib. 5. Recopil. num. 3. alios referens, & vide bonum text. in leg. Quod in uxorem. de Negat. gest.

(d) Sed hic occurrit magnum dubium, & declaratione dignum: Nam si verum est, (ut supra dictum est,) quòd impensa funeris deducitur de ipso matrimonio & corpore hæreditatis; & tale debitum est privilegiatum ut præferatur omnibus aliis debitis, & creditoribus hæreditariis: Quælitur intelligitur nostra lex, dicendo & de novo statuendo, quòd tantum solvatur de Quinto? Sed pro perfecta declaratione dico, quòd stantibus filiis, si nulla essent bona, vel ita parva &

me-

TEXT. XXXI.

Porque muchas veces acaesce, que algunos, porque no pueden, ò porque no quieren hacer sus testamentos, dán poder à otros que los hagan por ellos; y los tales comisarios hacen muchas fraudes, y engaños con los tales poderes, estendiendose à mas de la voluntad de aquellos que se lo dán: por ende por evitar los dichos daños, ordenamos y mandamos, que de aquí adelante el tal comisario no pueda por virtud del tal poder hacer heredero en los bienes del testador, ni mejoría del Tercio ni del Quinto, desheredar à ninguno de los hi-

jos ò descendientes del testador, ni les pueda substituir vulgar, ni pupilar, ni exemplarmente, ni hacerles substitucion alguna de qualquier calidad que sea, ni pueda dar tutor à ninguno de los hijos ò descendientes del testador; salvo si el que le dió el poder para hacer testamento, especialmente le dió el poder para hacer alguna cosa de las susodichas en esta manera; el poder para hacer heredero, nombrando el que dá el poder por su nombre à quien manda que el comisario haga heredero: y en quanto à las otras cosas señalando para que le dá el poder; y en tal caso el comisario pueda hacer lo que especialmente el que le dió el poder señaló y mandó, y no mas.

Id

modici valoris & æstimationis, ut non sufficerent ad sumptus & impensas funeris, prius vel ante omnia debet deduci & extrahi talis impensa tanquam magis privilegiata, & præfertur Legitimæ filiorum, & meliorationi, & prælegato & cæteris debitis, & creditoribus: Si verò in tali patrimonio & hæreditate reperiuntur aliqua bona de quibus commodè posset solvi talis impensa funeris; & insuper Legitima, & melioratio, & similiter legata in totum, vel in partem; tunc talis impensa non est privilegiata, sed prius & ante omnia debet deduci de Quinto bonorum, ut non diminuat in aliquo Legitima filiorum, & melioratio Tertii alicui eorum facta, quæ habetur pro Legitima respectu eorum. Et iste est verissimus sensus & intellectus hujus legis. Ex quibus omnibus singulariter infero ad notabilem quæstionem: an debitore mortuo nullis relictis bonis, vel ita parvis, ut ex his non possit satisfieri creditoribus, ad instantiam eorum possit Judex ejus cadaver detinere, & sepulturam impedire. Et videtur quòd sic, saltem quando talis debitor esset obligatus per sententiam, vel instrumentum guarentigium; quia tunc sicut in vita fieri poterat executio in bonis ejus, ita post mortem potest fieri in ejus corpore, & sepultura impediri, donec debitum solvatur; argumento text. in Authentic. Ut defuncti seu funera eorum non injurientur per creditores. §. 1. collat. 5. per quem ita tenet ibi Angel. de Perus. & illud dictum tanquam unicum & peregrinum refert & sequitur Doctor. de Segur. in repetition. leg. Si ex legati causa. ff. de Verbor. fol. 6. 4. column. Sed salva eorum pace, illud est falsissimum & iniquum, & nulla lege probatur; & sic teneo contrarium, imò quòd indistinctè pro nullo debito de mundo possit talis executio fieri, & sepultura impediri: Primò ex superioribus fundamentis, quibus probatur quòd impensa funeris præfertur omnibus aliis creditoribus, etiam privilegiatis: ergo præfertur, modo talis debitor defunctus fuerit debitor per sententiam, vel instrumentum guarentigium, vel alio quovis modo. Secundò principaliter & in terminis pro hac sententia & conclusione est text. expressus in leg. fin. cum duabus Authentic. ibi positis. Cod. de Sepulcro violat. Tertio facit, quia ex contractu non potest quis ita se obligare, ut fiat personæ præjudicium, & afficiatur aliqua pœna corporali; argumento text. in leg. Liber. bonor. ff. Ad leg. Acquiliam, & in leg. Ob æs alienum. Cod. de Action. & obligat. & in leg. Tertio centum. §. 2. de Condit. & demonstrat. text. in leg. Qui filios. Cod. Quæ res pignori obligari possunt. Quarto & quidem notabiliter; quia nullus creditor potest majus jus & potentiam habere in persona debitoris, quam dominus in servi persona; sed tali servo non impeditur sepultura; ergo &c. Quintò, quia etiam talis debitor liberaretur cedendo bonis, & corpus non posset detineri in carcere; ergo à fortiori post mortem non potest ei sepultura impediri. Sextò & finaliter facit viva & concludens ratio, quæ pro lege habetur; quia si tale corpus debitoris post mortem detineretur, & sepultura impediretur, probabiliter & naturaliter posset causari horrendus odor & pestis totius Reipublicæ; & tale damnum commune debet evitari. Et pro hac sententia & conclusione est hodiè lex 12. & 13. tit. 9. part. 7. & in leg. fin. tit. 13. part. 1. & tenet Roderic. Suar. in repetition. leg. post rem judicatam. fol. 127. & ita practicator, & ita tenet Felin. in cap. Sicut Judæi. column. 1. Judæis. Suar. in repetition. leg. Post rem judicatam. 5. ampliatio- ne ad leg. Regni. Covarrub. Variar. l. 2. cap. 1. num. 10. Gramatic. decr. 82. Castell. in l. 30. Taur. verb. Gastos. Bæz. de Inope debitore, fol. 7. à num. 21. qui late tradit.