

tator dixit & commissit amico de quo nimis confidebat, quod bona sua dividat inter pauperes, quos ipse elegerit, valet & tenet talis dispositio, cum sit electio incertae personae de certis; & nedum habet locum & procedit de jure Canonico, per text. juncta communi sententia, in cap. Cum tibi, de Testament. sed etiam de jure civili, per jura superiora: Et in terminis ita tenent Cin. Jacob. Butr. Bart. Bald. Angel. Paul. Salycet. Alexand. Jas. Corn. & Philipp. Dec. & communiter alii DD. Antiqui & Moderni. in leg. Captatorias, Cod. de Testament. milit. & in leg. 1. Cod. de Sacrosanct. Eccles. & in leg. Nulli, Cod. de Episcop. & Cleric. Nec obstat si dicas, quod electio incerta de certis est nimis generica, & sic videatur captatoria voluntas: Quia respondeo, quod non est generica, sed particularis, cum debeat fieri tantum inter pauperes, & non universaliter inter omnes personas de mundo: Imo etiam non inter omnes pauperes, sed tantum illius loci, vel domicilii testatoris, ut infra in sequent. leg. dico, fin. col. n. 4. & in leg. 40. n. 49. infra his leg. Taur. ubi omnino vide.

Juxta praedicta tamen subtiliter quaero: si pater vel ascendens commissit filio, vel descendenti, & sic ei qui possit meliorari, facultatem & licentiam meliorandi; & forte morte praeventus, vel ex aliqua causa impeditus non melioravit; an videatur se ipsum eligere & meliorare? Et videtur quod sic, & sic ipso jure censeatur melioratus argumento textus in leg. 4. Codic. de Contrahend. & commit. stip. ubi disponitur, quod si mulier stipulatur dotem post mortem sibi reddi, vel ei quem elegerit vel nominaverit, vel rem sibi debitam; ea non eligente vel nominante, censeatur ipsa, vel haeres ejus electus & nominatus; & ad hoc summè notat & commendat ibi Glossa ordinaria, & communiter DD. & reputat singularem, & unicum Bald. ibi notat, & commendat Bald. in leg. 1. in fin. ff. de Pact. Alexand. & Jas. in leg. Stipulatio ista, §. Si quis ita, ff. de Verbor. oblig. Dec. in leg. final. §. fin. ff. Si cert. pet. column. penult. num. 13. Sed firmiter teneo contrarium, imò, quod ipse, nec haeres ejus censeatur melioratus & electus. Nec obs-

tat textus in dict. leg. 4. Quia loquitur & procedit, quando pactum vel stipulatio interponitur super re mea, quae debet durare mea, vel mihi debita; argumento textus in leg. Stipulatio ista, §. Si stipuler. & in §. Si quis insulam, ff. de Verbor. obligation. & in leg. Debitori, Codic. de Pact. in leg. Cum res, Cod. de Donat. & in §. Sed & si quis, Instit. de Inut. stipult. & dixi in materia contractuum, cap. 11. de Qualitatib. contractuum, num. 18.

5 Pulchrum tamen dubium est in materia: an per legem genericè & absolute possit disponi, quod valeat & teneat captatoria voluntas? Et videtur quod non; quia facultas testandi est jus personalissimum dependens à sola voluntate ipsius testatoris, ut in leg. 3. Codic. de Sacrosanct. Eccles. & quando actus pendet à mera, & propria voluntate alicujus, talis voluntas adeo ei cohaeret, quod non sit transmissibilis ad alium; argumento text. in leg. Centesimis, §. fin. ff. de Verbor. obligat. text. in leg. 4. ff. Locati, l. Scribit si frumentum, ff. de Rei vindic. & utrobique communiter DD. Sed firmiter & absque dubio teneo, quod possit, cum sit condita à Rege non recognoscente superiorem, qui habet potestatem à summo Deo & Domino nostro jura condendi pro gubernanda Republica, & non sit nutritiva peccati, nec contra aliquod Praeceptum Divinum, ut in cap. Quo jure, 8. distinct. & Proverb. 8. & non deficiat aliquod requisitum pro validitate legis de his, quae possui in leg. 1. supra his legib. Taur. Et in terminis probat textus in cap. Cum tibi, extra, de Testament. secundum communem intellectum, ubi probatur, quod valet, & tenet captatoria voluntas ad pias causas, probat etiam text. in leg. Fideicommissaria libertas, la 3. ff. de Fideicommissaria liber. ubi disponitur, quod favore libertatis valet & tenet captatoria voluntas; & ibi tenet Glossa ordinaria, Rayner. Bart. Alber. & communiter DD. Tenet etiam Glossa ordinaria, Salyc. & communiter Moderni. in leg. Captatorias, Codic. de Testament. milit. & probat aperte nostra lex, cum leg. sequent. (e)

Item etiam prosequendo materiam, pro declaratione

(o) Si ex moribus & consuetudine induci poterit; cum ea quae lege induci possunt, possunt consuetudine induci, ut in leg. De quibus, ff. de Legib. Facit etiam, quia institutio, quae fit in pupillari, pendet ex alieno arbitrio, hoc est patris, quae licet reprobata sit leg. Illa institutio, de Haered. instit. moribus tamen inducta sit, leg. 2. de Vulg. hancque sententiam defendit Angel. in leg. Captatorias, num. 2. de Testament. milit. ubi Jas. num. 4. & in dict. leg. 2. num. 1. in princip. & istam nostram sententiam tenuerunt Alexand. Socin. & Jas. Rip. Alciat. in leg. 2. in princip. ff. de Vulgar. Tiraquel. de Legib. connub. glos. 5. numer. 97. Padill. in leg. 1. numer. 52. & sequent. de legat. 2. Palac. Rub. in leg. 31. Taur. num. 26. Menchac. de Succession. creation. §. 27. num. 88. & 89. ubi hanc communem opinionem defendit ab impugnationibus Aretin. & Jason. in dict. leg. 2. de Vulgar. & Covarrub. in cap. Cum tibi, num. 13. de Testament. asserentium, non posse per

claratione hujus legis quaero, an foemina possit esse commissaria ad expedienda ea quae continentur in ista lege? Et videtur quod non, quia non potest esse procuratrix, ut in leg. Foemina, ff. de Procuratorib. & in leg. Alienam, Codic. eod. tit. Item non potest esse tutrix, ut in leg. Tutella, & in leg. fin. ff. de Tutell. & in leg. 1. & 2. Codic. Quando mulier tutelae officio fungi possit, ergo nec possit esse commissaria, quia ista officia aequiparantur, ut tenet Glossa notabilis communiter approbata in dict. leg. Tutella. Sed teneo contrarium, imò quod possit esse commissaria, ut probat text. juncta Glossa ordinaria in leg. Unic. §. Pro secundo, Codic. de Caduc. tollend. textus in dict. leg. A filio, ff. de Aliment. & cibis. legat. ubi habetur, quod potest esse executrix testamenti: Probat etiam textus in leg. Sed, & si quis, §. 1. de Institoria, ubi habetur, quod foemina potest esse institutor, & negotiorum gestor, sicut masculus: ex quo notat ibi Bald. quod potest esse executrix in testamento: Et in expresso ita tenet Bart. in dict. leg. Foemina, ff. de Regul. jur. Bald. in leg. Id quod pauperib. Cod. de Episcop. & Cler. 2. column. (f)

Item quaero utrum talis commissarius possit talem facultatem & licentiam, quam habet à testatore, alteri committere, & suo loco substituere? Et videtur quod sic, quia videtur procurator ad negotia, qui potest alium suo loco substituere, ut in leg. Si procuratorem, §. 1. ff. Mandat. licet procurator ad Judicia non possit ante litem contestatam, ut in leg. Quod quis, Cod. de Procur. & ibi Glossa ordinaria & communiter DD. Sed contrarium dico & teneo: (g) Imò, quod non possit alium suo loco substituere, argumento text. notabilis in capit. final. §. 1. de Officio delegat. ubi habetur, quod quando alicui committitur actus nudi ministerii, non potest delegare, nec alium suo loco substituere: Nec obstat in dict. leg. Si procuratorem, §. 1. Mandati. Quia procedit & habet lo-

cum in procuratore generali ad negotia, propter amplam facultatem quam habet à constituyente; secus verò in procuratore particulari alicujus actus vel negotii, secundum DD. communiter ibi, & in dict. leg. Quod quis, Cod. de Procurat.

## TEXT. XXXII.

Quando el testador no fizo heredero, ni menos dió poder al comisario que lo ficiere por él, ni le dió poder para hacer alguna cosa de las dichas en la ley proxima, sino solamente le dió poder para que por él pueda hacer testamento: el tal comisario mandamos, que pueda descargar los cargos de conciencia del testador que le dió el poder, pagando sus deudas, y cargos de servicio, y otras deudas semejantes, y mandar distribuir por el ánima del testador la quinta parte de sus bienes, que pagadas las deudas montare; y el remanente se parte entre los parientes que vinieren à heredar aquellos bienes ab intestato: y si parientes tales no tuviere el testador, mandamos que el dicho comisario, dexandole à la muger del que le dió el poder, lo que segun leyes de nuestros Reynos le puede pertenecer, sea obligado à disponer de todos los bienes del testador por causas pias, y provechosas à la ánima del que le dió el poder, y no en otra cosa alguna.

Id est:

Quum testator non constituit heredem, nec dedit commissario potestatem, ut pro eo constitueret, nec ad quidquam ex contentis in lege proxime praecedenti, sed tantum (in genere) dedit ei potestatem, ut pro eo testetur: Praecipimus ut ejusmodi commissarius possit exonerare onera conscientiae testatoris, qui potestatem ei dedit, solvendo debita, & servitia, & caetera similia, & jubere ut quinta pars bonorum testatoris quae supererunt

per legem vel statutum captatoriam voluntatem sustineri; cujus contrarium videmus permissum per nostram legem; ut recte advertunt supra citati DD. & sentit Gregor. in leg. 11. glossa magna, ad med. tit. 3. part. 6. quorum opinio vera est, quidquid in contrarium asseveret Tell. in leg. 31. Taur. num. 7. ut tradit Matienz. in dict. leg. 5. tit. 4. lib. 5. Recopil. glos. 1. ad finem.

(f) Palac. Rub. hic, num. 36. Cifuent. num. 3. Fernand. in fin. Aceved. in leg. 5. tit. 8. lib. 6. Recopil. num. 24. & ibi Matienz. glos. 8. num. 5. amittet tamen hanc commissionem, si luxuriose vivat, secundum Avilés in cap. Praetorum, in Proemio, num. 44. fol. 7. Cifuent. hic, num. 4. ad quem se remittit Tell. hic, in finalibus verbis, Aceved. ubi supra, num. 25. quod tamen, si secundò nubat, non procedit; nam licet tutelam amittat, non amittit hanc commissionem, secundum Covarrub. in cap. Tua, num. 5. de Testamet. & Matienz. alios plures referentem, ubi supra ad finem.

(g) Prout tenet Cifuent. in leg. Hac Taur. num. 5. Gomez Arias num. 6. Tell. Fernand. num. 4. Matienz. hic, in dict. leg. tit. 4. lib. 5. Recopil. glos. 8. num. 20.

runt solutis debitis, distribuatur pro illius anima: Cetera verò distribuatur inter consanguineos, qui eorum bonorum ab intestato heredes forent. Quod si non fuerint testatori ejusmodi consanguinei, præcipimus, ut commissarius prædictus, relicto uxori testatoris, qui potestatem sibi dedit, eo quod juxta leges nostrorum Regnorum potest illi convenire, teneatur disponere de omnibus (reliquis) bonis testatoris in causis piis & utilibus animæ illius, qui potestatem ei dedit, & nulla alia in re.

## COMMENTARIUM

### In Legem XXXII.

#### SUMMARIUM.

- 1 Si quis committit voluntatem suam alteri, ut disponat de bonis suis, an valeat?
- 2 Quando testator committit alteri, ut disponat de bonis suis inter pauperes, an possit commissarius distribuere bona etiam extante uxore?
- 3 Quando testator committit alteri ut distribuatur bona inter pauperes, potest ea distribuere, & excluditur fiscus.
- 4 An ista distributio bonorum inter pauperes debeat fieri in domicilio testatoris?

Nota istam novam & singularem dispositionem legis: Pro cujus perfecta declaratione nota & collige sequentes conclusiones: Prima conclusio, quod de jure communi nedum quando quis expressè committit voluntatem suam alteri, ut disponat de bonis suis ad pias causas, verum etiam quando quis simpliciter & absolute committit, dicendo, quod disponat de bonis suis ad libitum & voluntatem suam; talis dispositio & ultima voluntas valet & tenet de jure Canonico, & ejus æquitate, & ille censetur hæres nomine, & tenetur omnia bona testatoris dividere, & distribuere inter pauperes: text. est in cap. Cum tibi, extra, de Testament. Cujus verba sunt: Cum tibi dignitate. (¶ infra) In secunda questione dicimus: quod qui extantem voluntatem in alterius dispositionem committit, non videtur decedere intestatus, & ita tenent & declarant ibi Innoc. Joan. And. Host. Ant. Abb. Card. Auch. Imol. & communiter DD. Bart. in leg. 1. Cod. de Sacrosanct. Eccles. column. 12. num. 64. licet intelligat & modificet, quando committitur per verbum denotans arbitrium, non meram voluntatem; sed superior est verus, & communis sensus.

Secunda conclusio: quod hodiè per nostram legem, quando quis committit alteri expressè dicendo, quod disponat de bonis suis inter pauperes, vel pias causas, valet & tenet, & non censetur aliquid immutatum. Tertia conclusio: quod hodiè per nostram legem, quando quis simpliciter & absolute committit alteri voluntatem & dispositionem suam ut testetur pro eo, tantum potest quintam partem bonorum distribuere inter pauperes & pias causas, solutis debitis, & eis quæ agravant conscientiam testatoris; reliqua verò pertinent successoribus ab intestato, & isto casu restringitur & modificatur maxime dispositio text. in dict. cap. Cum tibi. Quarta conclusio: quod non extantibus successoribus ab intestato, in eodem casu quando quis simpliciter & absolute committit alteri voluntatem & dispositionem suam, potest omnia bona ejus distribuere inter pauperes & pias causas: Et isto casu remanet incorruptus & servandus text. in dict. cap. Cum tibi.

Quinta conclusio: quod quando quis committit alteri expressè dicendo, quod disponat de bonis suis inter pauperes, vel causas pias; vel simpliciter & absolute, ut testetur pro eo: non extantibus successoribus ab intestato, potest commissarius omnia bona ejus distribuere inter pauperes vel pias causas, etiam extante uxore legitima; vel ea mortua, quæ talem facultatem relinquit, extante marito; & per consequens hoc casu non habet locum inter eos reciproca successio ab intestato, ex capite Unde vir, & uxor. de quo in leg. Unic. ff. Unde vir, & uxor. & leg. 1. Codic. eod. titul. & in leg. 2. titul. 13. 6. part. dum tamen isto casu relinquat & solvat uxori commissarius dotem, & arrhas, & sponsalitiâ largitatem, & medietatem lucrorum, & omnia illa quæ de jure communi & Regio pertinent uxori in bonis mariti, ut in leg. 1. & per tot. ff. Soluti matrimon. & in leg. 50. cum tribus sequentibus, infra his legibus. Taur.

Sexta conclusio: quando quis committit alteri voluntatem & dispositionem suam expressè dicendo, quod disponat de bonis suis inter pauperes, vel simpliciter & absolute ut testetur pro eo, non extantibus successoribus ab intestato, nec extante uxore, potest commissarius omnia ejus distribuere inter pauperes vel pias causas, & excluditur fiscus: & per consequens isto casu cessat & non habet locum successio ab intestato fisci, licet aliâs, si omnino decederet ab intestato, haberet locum, ut in leg. 1. in fin. ff. de Jure fisci, & in leg. 1. Cod. de Bonis vacantibus, lib. 10. & in leg. 1. ff. de Success.

Idem tenet Castill. hic, num. 11. Villalob. in Antinom. juris civilis & Regii. litter. B. num. 10. Tellus Fernandez, hic num. 4. Anton. Gomez. ad Leg. Tauri.

cess. edict. in leg. 6. in fin. titul. 13. 6. part. (h)

Adde tamen, quod in prædictis casibus, in quibus bona debet dividere & distribuere inter pauperes vel pias causas, debet intelligi, illius loci in quo testator habebat domicilium habitationis; argumento text. in leg. Si quis ad declinandam. Cod. de Episcop. & Cleric. & ibi Bart. Bald. & communiter DD. & expresse tenet Imol. in leg. Illa Instit. de Hæred. instituend. 2. column. Confirmatur per text. singularem & unicum in leg. Quæ conditio. §. fin. ff. de Condit. & demonstrat. ubi habetur, quod si testator jus sit opus vel ædificium fieri in foro & domicilio ejus vel alterius, intelligitur in foro & domicilio habitationis, & non in alio: & ad hoc reputat singularem & unicum Bald. Angel. Imol. & Socin. ibi.

Item intellige & extende nostram legem & omnia superiora, etiamsi præcesserit longum tempus in quo testator fecit prædictum commissarium; præter quam si illo medio tempore aliud testamentum fecisset, quia tunc prima dispositio & commissaria censetur revocata: argumento text. in leg. Sancimus. Cod. de Testamentis. & ibi communiter DD.

#### TEXT. XXXIII.

EL comisario para hacer testamento, ò mandas, ò para declarar por virtud del poder que tiene lo que ha de hacer de los bienes del testador, no tenga mas termino de quatro meses, si estaba al tiempo que se le dió el poder en la Ciudad, Villa, ò Lugar, donde se le dió el poder, y si al dicho tiempo estaba ausente, pero dentro destos nuestros Reynos, no tenga, ni dure su poder mas de seis meses: y si estuviere fuera de los dichos Reynos al dicho tiempo, tenga termino de un año, y no mas; y pasados los dichos terminos, no pueda mas hacer que si el poder no le fuera dado, y vengan los dichos bienes à los que los havian de haber muriendo el testador ab intestato: Los quales terminos mandamos que corran al tal comisario; aunque diga y alegue que nunca vino à su noticia que el tal poder le havia sido dado: pero lo que el testador le mandó señalada, y determinadamente, señalando la persona del heredero, ò señalando cierta cosa que havia de hacer el tal

comisario, mandamos, que en el tal caso, el comisario sea obligado à lo hacer; y si pasado el dicho termino no lo hiciere, que sea habido, como si el tal comisario lo hiciere, ò declarase.

Id est:

Comissarius, ad condendum testamentum, aut legationes, aut declarandum vel expediendum quod virtute potestatis sibi datæ facturus est de bonis testatoris, non habet terminum ultra quatuor menses, si cum illi fuit data potestas, erat in urbe, oppido, aut loco in quo illi data fuit: quod si tum aberat, verum intra hæc nostra Regna, ejus potestas non excedatur ultra sex menses: Quod si extra prædicta Regna erat, habeat anni terminum, & non amplius: Quibus terminis elapsis non habeat amplius facultatis ad id negotii, quam si nunquam illi fuisset data: Bona autem ad eos veniant, qui habituri essent, testatore ab intestato decedente. Termini verò prædicti præcipimus ut commissario currant etiamsi dicat & alleget in notitiam suam non pervenisse ejusmodi potestatem sibi datam. Ceterum quod testator præcisè & specialiter ei præceperit nominata hæredis persona, aut certa re aliqua, quam commissarius executurus esset, præcipimus ut in ejusmodi casu commissarius teneatur illud exequi: si verò præterito prædicto termino non fuerit exequutus, habeatur ac si prædictus commissarius illud exequutus esset, aut declarasset.

## COMMENTARIUM

### In Legem XXXIII.

#### SUMMARIUM.

- 1 Commissarius testamenti quod tempus habet ad condendum testamentum?
- 2 An testator possit concedere commissario majus vel minus tempus ad condendum testamentum, quam in lege est expressum?
- 3 An commissarius post lapsum hujus temporis possit morampurgare, & condere testamentum?
- 4 Si commissarius sit ignorans commissionis sibi concessæ, si transactum fuit tempus, an possit restituere?

NO-

(h) Idem tenet Castill. hic, num. 11. Villalob. in Antinom. juris civilis & Regii. litter. B. num. 10. Tellus Fernandez, hic num. 4. Anton. Gomez. ad Leg. Tauri.

**1** Nota ex ista lege sequentes conclusiones. Prima conclusio: quod commissarius, cui est commissio dispositio & ordinario testamenti secundum legem superiorem, habet tempus determinatum in ista lege, scilicet, quatuor mensium, si sit in Civitate, vel Loco, ubi defunctus, qui sibi commissioem & facultatem dedit, decessit; & sex mensium, si sit extra illum locum, in Regno tamen sit & non extra Regnum: & unius anni si sit extra Regnum; quod declaratur text. in cap. *Nos quidem. de Testam. & in Authentic. Hoc amplius. Cod. de Fideicommissis. & in Authentic. de Hered. & Falcid. cap. Si quis autem non implens. collat. 1. & in Authentic. de Ecclesiasticis Titulis. cap. Si quis aedificationem. collat. 9. ubi habetur, quod regulariter executor testamenti habet annum ad implendam voluntatem defuncti: tamen hodie habet tempus contentum in ista lege. (A) Secunda conclusio: quod istud tempus sibi currit, etiamsi talis commissarius dicat & alleget, quod fuit ignorans commissionis & voluntatis defuncti. Tertia conclusio: quod transacto illo tempore, non potest aliquid facere & disponere commissarius, tanquam si nunquam tale mandatum vel commissio esset sibi data vel concessa; sed bona defuncti pertinent successoribus ab intestato ejus. Quarta conclusio: quod si aliquid certum & determinatum sit sibi commissum, & commissarius intra istud tempus legale non fecit, habetur pro facto & disposito.*

**2** Pro cuius perfecta declaratione: Primum quæro, an in casu hujus legis testator possit majus, vel minus tempus concedere commissario ad ordinandum testamentum? Et breviter & resolutivè teneo quod sic; quia plena & libera potestas & facultas testandi est sibi à jure concessa, & per consequens modum conditio-

nis, & tempus apponere, ut in leg. 1. *Cod. de Sacrosant. Eccles. cum similib.* in his quæ non repugnant juri communi. Et hoc expressè probat text. juncta sententiâ Abbas ibi 2. *column. num. 10. in cap. Nos quidem. de Testam.* ubi dicit & tenet Abbas, quod licet executori testamenti sit certum tempus assignatum per illum textum, tamen testator potest majus vel minus tempus assignare; & sequuntur ibi communiter DD. (b)

**3** Secundò quæro, an commissarius post lapsum hujus temporis possit moram purgare, & disponere & ordinare testamentum defuncti secundum facultatem sibi concessam ab eo? Et videtur quod sic; quia regulariter in quolibet actu vel dispositione post lapsum termini habet locum purgatio moræ; text. est in leg. *Insulam. ff. de Verbor. obligat.* & ibi latè DD. text. in leg. *Continuus. §. Item qui insulam. eodem. titul.* Sed his non obstantibus, in casu hujus legis ego teneo contrarium. (c) Primum per nostram legem, quæ hoc expressè vult, & determinat. Secundò, quia quando in aliquo actu vel dispositione ponitur dies & pœna, nunquam habet locum purgatio moræ: text. est in leg. *Trajectitiæ. §. De illo. ff. de Action. & obligation. text. in leg. 1. versic. Nisi fortè. ff. de Penu. legata. text. in leg. 2. §. Confestim. ff. Ad Tertulian. text. in leg. Qui fundum. la 1. ff. de Contrahend. empt. text. in leg. Qui ob rem non defensam. ff. de Condit. indeb. text. in leg. Magnam. Cod. de Contrahend. & commit. stipulat. text. in Authent. Hoc amplius. Cod. de Fideicommissis. text. in cap. *Nos quidem. de Testament.* Tertio, quia quando executio est facta à lege, & privat unum aliquo jure, & transfert in alium, non habet locum purgatio moræ; ita probat text. in leg. *Is cui. ff. de Legat. 2. & notat Bart. & communiter DD. & text. in leg. Quàm diu. la 3. ff.**

(A) Covarrub. in cap. *Nos quidem. num. 1. Castell. hic, ante num. 1. & Tell. num. 3. Aceved. in leg. 7. tit. 4. lib. 5. Recopilat. num. 4. & Matienz. ibid. gloss. 2. num. 2. asserunt, etiam extante nostra lege, executorem testamenti annum ad defuncti voluntatem implendam habere: de quo in cap. *Tua nos. de Testament. & in leg. 6. tit. 10. part. 6.* quia noster textus non loquitur in executore, sed in commissario ad faciendum testamentum deputato, ut per suprâ dictos DD. Et à quo tempore currat annus ille, & an judicis monitio requiratur? tradit Covarrub. ubi suprâ num. 2. & Gregor. in dict. leg. 6. verb. *Facta. & in leg. 8. tit. 10. part. 6. gloss. 1. Menes. in Authentic. Hoc amplius. Cod. de Fideicommissis. num. 4. & Tell. hic, num. 1. & in leg. 38. infra num. 2. Aceved. ubi suprâ num. 5. Matienz. ibid. gloss. 5. num. 1.**

(b) Et idem tenet Castell. hic gloss. 1. Palac. Rub. num. 6. & Tell. num. 2. Covarrub. in dict. cap. *Nos quidem. num. 1. de Testament.* Gregor. in leg. 6. verb. *Hasta un año. tit. 10. part. 6. & in gloss. 2. in princip. Matienz. in dict. leg. 2. tit. 4. lib. 5. gloss. 2. num. 3. Aceved. num. 4. ad finem.*

(c) Prout tenet Castell. in hac leg. verb. *No le fuere dado. Palac. Rub. num. 7. Matienz. in dict. leg. 7. tit. 4. lib. 5. gloss. 3. per totam.*

## TEXT. XXXIV.

**EL** commissario por virtud del poder que tuviere para hacer testamento, no pueda revocar el testamento, que el testador havia hecho, en todo, ni en parte, salvo si el testador especialmente le dió poder para ello.

Id est:

Commissarius, virtute potestatis quam habuerit ad testandum, non potest testamentum à testatore (antea) factum revocare in toto, nec in parte, nisi ad id testator specialem potestatem ei dederit.

## COMMENTARIUM

## In Legem XXXIV.

## SUMMARIUM.

**1** Ratio dubitandi hujus legis.

**1** Nota dispositionem text. Cujus ratio dubitandi potest esse: quia eo ipso quod testator commissit alteri licentiam & facultatem testandi pro eo, aperte & clarè colligitur, quod voluit recedere à suo primò testamento, quod fecerat: ergo sicut secundo ejus testamento & voluntate recederetur à primò; ita eodem modò isto testamento secundo commissarii; argumento text. in leg. *Cum in secundo. ff. Quibus mod. testam. infirmant. text. in §. Posteriore. Institut. eod. tit. cum similib.* Secunda ratio dubitandi potest esse; quia ille qui habet facultatem & licentiam gerendi aliquem actum afirmativè & dispositivè potest etiam illum gerere privativè, & per consequens, actum semel gestum revocare; text. est in leg. *Solent. versic. Nec liberandi. ff. de Officio Proconsul. & Legat. text. in l. 2. ff. de Re judic. cum similib.* Tertia ratio dubitandi potest esse; quia distractus & revocatio alicujus actus est ejusdem naturæ & qualitatis cujus ipse contractus & ordinatio actus: textus est in leg. *Ab emptione. ff. de Pact. & ibi notant Bart. Paul. & communiter DD.* Quarta ratio dubitandi potest esse; quia ejusdem naturæ, formæ, & qualitatis, cujus est missio ex primò vel secundo decreto, est ejus revocatio: textus est

*ff. de Acquirend. hered. & ibi DD. & textus expressior cæteris in leg. fin. §. Sed si quis commun. Cod. de Legat. & tenet expressè Bartol. in dict. leg. Si insulam. ff. de Verbor. obligat. 4. column. & quest. & ibi communiter Modern.*

**4** Tertio quæro, si talis commissarius fuit ignorans commissionis & facultatis sibi concessæ à defuncto, & propter hoc non fecit, disposuit, nec ordinavit testamentum & voluntatem defuncti infra tempus assignatum in lege, an possit restitui, modò sit minor, modò major? Et certè videtur quod sic: nam si est minor, potest restitui jure minoris ætatis adversus quemlibet actum, vel contractum, in quo est læsus, vel adversus negligentiam, omissionem, vel lapsum temporis, & adversus quamlibet præscriptionem legalem, ut in leg. 1. & per tot. ff. de Minor. & in leg. 1. & per tot. cum pluribus sequentibus. *Cod. de In integr. restitut. minor.* Si verò est major, potest restitui ex clausula generali, vel specialia alicujus facti vel justii impedimenti, & similiter justæ & probabilis ignorantie, ut in leg. 1. & per tot. ff. Ex quib. caus. major. Sed his non obstantibus teneo contrarium, imò quod nullo modò in nostro casu habeat locum restitutio, quia prædicta jura, & similia loquuntur & procedunt, quando minor vel major vellet sibi restitui ex prædictis causis ad suum commodum & propriam utilitatem: (d) secus tamen est, quando vellet restitui ad commodum & utilitatem alterius; quia tunc non potest, nec prædicta jura isto casu loquuntur, nec habent locum. Cujus ratio potest esse, quia imputandum est ei, qui minus sollicito & industrioso amico negotia sua commissit gerenda & gubernanda. Confirmatur, quia licet minor 25. annis non possit esse procurator ad judicia, agendo, nec defendendo, ut in leg. *Minor. 25. annis. ff. de Procurat. & ibi communis opinio & in leg. Exigendi. Cod. eod. tit. & in cap. Qui generaliter. §. fin. extra de Perul. lib. 6. & in l. 5. tit. 5. 3. part.* tamen ad negotia minor, vel major potest esse procurator, nec ei isto casu reperiretur concessa restitutio, ut in dict. cap. *Qui generaliter. §. final. de Procurat. lib. 6. & ibi communis opinio: & tenent etiam communiter DD. in prædictis locis, & idem disponit lex 19. titul. 5. 3. part.*

(d) Idem tenet Matienz. in dict. leg. 7. num. fin. gloss. 5. Aceved. ibid. num. 12. Anton. Gom. ad Leg. Taur.

est singularis & unicus in jure, in leg. 4. §. Si forte. ff. de Damn. infect. quem ibi notant & commendant DD. & reputat singularem & unicum Paul. in leg. Jubeat cavere. de Jurisd. commun. jud. in fin.

Sed his non obstantibus, contrarium in nostro casu decidit nostra lex, & notanter, imò quòd commissarius cui est concessa facultas testandi pro aliquo, non potest ejus testamentum revocare: Et confirmatur ex sequentibus: Primò, quia solemnitas quæ requiritur in aliquo actu construendo & faciendo, ista requiritur in destruendo & revocando; text. est notabilis in leg. Hæredes palam. §. Si quid post. ff. de Testament. text. in leg. 1. & per tot. ff. de Injust. rupt. ergo sicut commissarius non potest facere nec ordinare testamentum pro aliquo, nec hæredem in suis bonis facere nec instituere, sine expressa & speciali commissione, ut in leg. 31. supra eod. ita eodem modo non potest testamentum jam factum, & hæredem institutum revocare. Et in hoc consistit vera & fundamentalis ratio hujus legis. (\*)

TEXT. XXXV.

**E**L comisario no pueda revocar el testamento que hubiere por virtud de su poder una vez fecho, ni pueda despues de fecho hacer codicilo, aunque sea ad pias causas, aunque reserve en sí el poder para lo revocar, ò para añadir, menguar, ò para hacer codicilo, ò declaración alguna.

Id est:

Commissarius testamentum semel à se factum virtute potestatis quam habuerit, revocare non possit, nec insuper codicillum facere, etiamsi sit ad pias causas, licet sibi reservaverit facultatem illud revocandi, augendi, minuendi, aut

(\*) Quam etiam Palac. asert hie, num. 1. Tell. d num. 1. usque ad 3. & latius disputans Matienz. in leg. 8. titul. 5. lib. 5. Velazq. hic, num. 1. Aceved. in dict. leg. 8. num. 1. Menchac. de Successionum creatione. lib. 1. §. 4. num. 3.

(A) Tenet idem Tell. hic, num. 1. Aliam rationem tradunt Gom. Arias hic, Castell. & Joan. Lup. de Palac. Rub. quem refert Matienz. in leg. 9. tit. 4. lib. 5. gloss. 1. & videas etiam Aceved. ibid. qui idem in electione jam facta esse testatur, & Pelaez de Majorat. 1. part. quæst. 47. num. 45. & 46. qui in propositum alia cumulat.

(b) Videas Tell. hic, num. 35. Matienz. in leg. 9. num. 4. gloss. 1. lib. 5. Recopil. ubi latissime confirmatur, etiam ex doctrina & conclusione Glossæ singularis in leg. Quidquid astringendæ. de Verbor. obligat. gloss. 3. quæ habet, quòd quando alicui competit jus declarandi à lege, vel ab homine; postquam semel declaravit, non potest amplius declarationem mutare; & ad hoc summe notat & commendat ibi Bartol. & communiter DD. & reputat singularem & unicum Panormitan. Alexand. & Jas. idem Panormit. dict. leg. Si quis intentione ambigua. ff. de Judiciis. Bald. in cap. Canonum statutum. de Constitut. penultim. column.

codicillum condendi, seu quidpiam in ipso declarandi.

COMMENTARI

In Legem XXXV.

SUMMARIUM.

**F**ideicommissarius quando fecit testamentum, an possit illud revocare infra tempus ei assignatum?

**N**ota singularem decisionem hujus legis: Cujus ratio vera & fundamentalis potest esse; quia cum commissarius non fecit testamentum nomine proprio, & ad ejus commodum & utilitatem, sed alterius; statim ut semel fecit & consummavit, est privatus jure & facultate sibi concessa; argumento text. in leg. Judex postea quam. ff. de Regul. jur. text. in leg. Divi fratres. ff. de Pœnis. text. in leg. Si ut proponis. Cod. Quomodo & quando jud. textus in leg. Dicere. §. fin. cum leg. sequent. ff. de Arbitris. ubi habetur, quòd Judex ordinarius delegatus, vel arbiter postquam semel sententiam dixit & pronuntiavit, amplius non potest illam mutare vel alterare. (A) Facit etiam & probat text. in leg. Servi electione. ff. de Legat. 1. text. in leg. Hujusmodi. §. Stichum. eod. tit. text. in leg. Si is cui. ff. de Legat. 2. text. in leg. Apud Aufidium. ff. de Option. legat. ubi habetur, quòd commissarius cui est commissa electio personarum vel rerum, postquam semel elegit, non potest variare: si tamen nulliter fecit, & non secundum formam à lege vel defuncto sibi traditam, potest revocare, & aliud perfectum & validum facere; argumento text. in dict. leg. Dicere. §. fin. cum leg. sequent. ff. de Arbitris. (b)

TEXT.

TEXT. XXXVI.

**Q**uando el Comisario no hizo testamento, ni dispuso de los bienes del testador, porque pasó el tiempo, ò porque no quiso, ò porque se murió sin hacerlo: los tales bienes vengan derechamente à los parientes del que le dió el poder, que huviesen de heredar sus bienes ab intestato: los quales, en caso que no sean hijos, ni descendientes legitimos, sean obligados à disponer de la Quinta parte de los tales bienes por su anima del testador; lo qual, si dentro del año contado desde la muerte del testador, no lo cumplieren: Mandamos, que nuestras justicias los compelan à ello, ante las quales lo puedan demandar, y sea parte para ello qualquiera del Pueblo.

Id est:

Quum commissarius testamentum non condiderit, nec de bonis testatoris disposuerit, eo quòd terminus sibi constitutus fuit elapsus, aut quia noluit, aut quia morte præventus non potuit: ejusmodi bona directè veniant consanguineis illius qui dedit potestatem, qui & ab intestato futuri essent illius hæredes. Qui in casu quòd non sint filii, nec legitimi descendentes, teneantur dispoñere de Quinta bonorum parte pro anima testatoris; quod si intra annum à morte testatoris non compleverint: Præcipimus, ut illos nostri justitiæ ministri ad illud compellant, ante quos de ea re possint postulari à quovis de Populo.

COMMENTARI

In Legem XXXVI.

SUMMARIUM.

**1** Quinta pars bonorum debet distribui pro anima defuncti infra annum.  
**2** Si decedat ab intestato, nullo dato commissario, an proximior successor teneatur dare Quintam partem pro anima?

**N**ota ex ista lege duas notabiles conclusiones: Prima, quòd si commissarius,

cui est data ab aliquo facultas testandi, non fecit testamentum infra tempus legitimum, quia noluit, vel non potuit; non potest postea facere, sed privatur jure & facultate sibi concessa, & hæreditas venit & defertur ab intestato proximiori successor, cui deberet applicari, si talis commissio non esset data: Secunda conclusio: quòd non extante legitimo successore ab intestato ex filiis, vel descendentibus, vel ascendentibus: Quinta pars bonorum necessario infra annum debet distribui pro anima defuncti, & ad hoc potest compelli per quemlibet de populo: Et ista decisio non reperitur alibi de jure communi; modus tamen executionis ejus bene potest confirmari per textum in leg. Nulli. Cod. de Episcop. & Cleric. ubi habetur, quòd legatum pium per testatorem relictum, debet exequi infra annum modo, & forma, de qua ibi, & potest peti à iudice per quemlibet de populo ejus executio; & ad hoc notat & reputat singularem Bald. penult. column. num. 13. & alii DD. Anton. & Canonistæ in cap. Si hæredes. de Testament. Socin. in tit. de Instrum. edit. §. Nunc verò aliqua. vers. Sed nonne. Roman. in Authent. Similiter. Cod. Ad Legem Falcid. num. 4. & probat lex 1. & per tot. tit. 10. 6. part.

**2** Circa quam legem. Primò quæro, si quis decedat ab intestato, nullo dato commissario, an habeat locum nostra lex, ut proximior successor teneatur Quintam partem bonorum defuncti pro anima ejus distribuere? Et resolutivè teneo, quòd non. (A) Cum conditionaliter & in casu certo & limitato loquatur lex, scilicet, quando est datus commissarius à testatore; & conditio testatoris contrahentis, vel legis, debet servari in forma specifica, ut in leg. Conditionibus primum locum. & per tot. ff. de Condit. & demonstrat. & in leg. 1. & per tot. ff. de Condit. incertis. Item etiam, quia limitata causa limitatum parit effectum ut in leg. Age cum Geminiano. Cod. de Transact. & in leg. In agris. ff. de Acquirend. rerum domin.

Secundò quæro, si infra annum non compellatur per aliquem de populo, an iudex ex officio possit compelere? Et similiter teneo quòd sic: quia regulariter in casibus in quibus admittitur quilibet de populo ad petitionem vel accusationem, admittitur etiam iudex ex officio pro bono publico; argumento text. in leg. Conruit.

(A) Et bene: est enim decisio exorbitans, & ad hunc casum non trahenda, ut per Castell. hic, verb. Del Testador. licet is contrarium videatur tenere, ut compelli possit saltem de æquitate Canonica quintam partem impendere: quòd tamen ipse non existimo admittendum indistinctè, sed relinquendum iudicis arbitrio.

Ant. Gomez ad Leg. Tauri.