

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. Jubere 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.

EL 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.

Fideicommissarius quando fecit testamentum, an possit illud revocare infra tempus ei assignatum?

Nota 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.

Quando 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 disponere 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?

Nota 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.

gruit. ff. de Offic. prætor. text. in leg. Nec quicquam. §. Advocatus. ff. de Offic. proconsul. text. in leg. penult. ff. de Offic. præf. vigil. text. in leg. Profectitia. versic. Sed & si proponas. ff. de Jure dotium.

Tertio quæro, si hæredes ab intestato, de quibus in ista lege, non adimpleant voluntatem defuncti infra istum annum, an priventur hæreditate? Et teneo quod non; quia quando expressè ipsi vel commissarii specialiter gravantur aliquid adimplere, privantur commodo sibi relicto si non fecerint, ut in *Authentic. Hoc amplius. Cod. de Fideicommissis. & in Authentic. de Hæred. & Falcid. §. Si quis verò non implens. collat. r.* tamen in nostro casu non privantur, quia expressè & specialiter non fuerunt gravati, sed gravamen descendit ab ista lege, quæ expressè disponit quid faciendum in casu quo non impletur: quia distribuitur prædicta Quinta pars bonorum.

Ex qua lege sic intellecta & declarata notandum & inferendum est: quòd licèt regulariter & indistinctè, mortuo aliquo ab intestato, nunquam auferatur aliqua pars bonorum à successoribus ab intestato, nec applicetur alteri; tamen hodie per nostram legem solùm isto casu quo relinquitur commissarius, & nihil disposuit, applicatur ista Quinta pars bonorum defuncti distribuenda pro anima ejus. Ex qua etiam lege corolarè inferas unum singulare & speciale piæ causæ, quòd alibi non repertum erat de jure communi & Regio. Et ex omnibus specialitatibus quas colligunt DD. in propriis locis, & meliùs quàm alibi Roman. in *Authentic. Similiter. Cod. ad Legem Falcid.* Adde & nota, & huic adijunge sequentes: Prima, quòd transit dominium sine traditione; text. est in leg. fin. *Cod. de Sacrosanct. Eccles.* & ibi communiter DD. Secunda, quòd valet donatio præsentium & futurorum; argumento text. in *Authentic. Ingressi. Cod. de Sacrosanct. Eccl.* quia si per ingressum religionis potest quis alienare personam, & se subijcere Monasterio vel pio loco, à fortiori bona sua præsentia & futura; & isto fundamento & consideratione hoc tenet Bart. in leg. fin. *Cod. de Pañ. fin. column. numer. 13.* Bald. in *Authentic. Si qua mulier. Cod. de Sacrosanct. Eccles. fin. column. Abbas,* & reputat singularem in cap. fin. de *Successor. ab intestat.* ubi Abbas & Canonistæ in cap. *Præsentia de probat.* Jas. qui benè loquitur in *dist. leg. fin. Cod. de Pañ. fin. column.* pro quibus facit etiam bonus text. secundùm eos, in leg. *Jubemus nulli. Cod. de Sacrosanct. Eccles.* licèt contrarium teneat Alexand. in leg. *Stipulatio hoc modo concepta. de Verbor. obligat. & Ludov. Roman. in dist. Au-*

Authentic. Similiter. 4. column. numer. 19. Tertia, quòd si mulier fidejussit pro dote, vel causa pia, non jுவatur Vellejan. text. est in leg. penult. & fin. *Cod. Ad Vellejan.* & ibi communiter DD. Quarta, quòd licèt gravatus restituere hæreditatem, si sine liberis decesserit, non teneatur restituere, si ingrediatur Monasterium vel Religionem, quia habetur loco filii, & expirat conditio: tamen illud est verum, præterquam si Ecclesia, Monasterium, vel quælibet alia causa pia sit substituta; quia per ingressum religionis non expirat conditio, imò admittitur prædicta pia causa: text. est in *Authentic. Nisi rogati. Cod. ad Trebell. & in Authentic. Unde sumitur.* & ibi communiter DD. tenet & declarat benè Roman. in *dist. Authentic. Similiter. num. 63.* Quinta, quòd licèt legatum piæ causæ reperiatur cancellatum, in dubio censetur & præsumitur cancellatum casu & errore magis quàm ex voluntate defuncti, ut sic valeat & teneat; ita probat text. singularis in leg. *Proximè. versic. fin. ff. de His quæ in testamento. delen. & ibi notat & commendat Bart. & communiter DD. Roman. in dist. Authentic. Similiter. num. 51.* Sexta, quòd si duæ, vel plures proferantur sententiæ contrariæ, illa prævalet quæ favet piæ causæ; text. est in leg. *Julianus. ff. de Manumissis.* & ibi notat & commendat Glossa ordinaria Bart. Alber. & communiter DD. Antiqui, text. in leg. *Inter pares. ff. de Regul. jur. text. in cap. Ex litteris. extra de Probat.* & ibi Glossa ordinaria, & communiter Canonistæ. Septima, quòd licèt donatio omnium bonorum anuletur per supervenientiam liberorum, ut in leg. *Si unquam. Cod. de Revocand. donat.* tamen si fiat piæ causæ, non revocatur nisi quoad Legitimam; Glossa est singularis & ordinaria in cap. *Quicumque. caus. 12. quæst. fin.* quam ibi summè notant & communiter DD. Bartol. & Legistæ in leg. *Titia de Legat. 2. Bald. & alii in leg. 1. Cod. de Inoffic. donat.* Octava, quòd licèt eo casu quo quis vendit rem suam duobus, præferatur ille cui prius est tradita, ut in leg. *Quoties. Cod. de Rei vindicat.* tamen illud est verum, præterquam si prius vendatur piæ causæ; quia illa præfertur; ita Joan. Andr. in cap. *Continebatur. de His quæ fiunt à præ. sine cons. capit. & fundat benè Rom. in dist. Authentic. Similiter. num. 29.* Nona, quòd licèt in contractibus innominatis, re integra, habeat locum penitentia, ut in leg. *Si pecuniam. de Condit. ob caus.* tamen in contractibus gestis ad piam causam non habet locum penitentia; ita probat text. in leg. *Si ego. §. 1. ff. de Jure dot.* quem ad hoc reputat singularem & unicum Bald. in leg. *Sicut ab initio. Cod. de Action.*

& obligat. in fin. qui licèt loquatur in dote, eadem ratione debet extendi ad aliam causam, piam, ut in leg. *Si quis pro redemptione. Cod. de Donat.* Decima, quòd quilibet admittitur sine mandato pro causa pia, ita Specul. in tit. *de Instrument. edition. §. Nunc verò aliqua. vers. Sed nonne. Roman. ubi supra, num. 4.* Undecima, quòd licèt relicto vel legatum tali anno vel tempore debeat in fine, ut in leg. *Qui hoc anno. de Verbor. oblig.* tamen in causa pia debetur in principio; ita probat text. in leg. *Si ita fuerit libertas relicta. de Manumiss. testament.* Duodecima, quòd licèt regulariter quando legatum fit genericè & obscure, debeat intelligi de minori summa; tamen fallit si fiat pro pia causa: ita probat text. singularis in leg. *Titia. §. fin. ff. de Auro & argent. legat. & ibi communiter DD.*

TEXT. XXXVII.

Quando el testador nombrada ò señaladamente hizo heredero, y hecho, dió poder à otro que acabase por él su testamento; el tal comisario no pueda mandar mas, despues de pagadas las deudas y cargos de servicio del testador, de la Quinta parte de sus bienes del testador: y si mas mandare, que no vala, salvo si el testador especialmente le dió el poder para mas.

Id est:

Quum testator nominatim aut speciatim constituit heredem; quo constituto, dedit alteri potestatem ut pro se absolveret suum testamentum: ejusmodi commissarius, post soluta debita, & onera servitorum testatoris, præter Quintam bonorum partem non possit amplius legare; & si leget, invalidum: nisi illi testator specialem ad id potestatem dederit.

COMMENTARIUM

In Legem XXXVII.

SUMMARIUM.

- 1 Commissarius cui est data facultas testandi, & est nominatus hæres, de parte hereditatis potest disponere?
- 2 Si testator in commissione dicit, quòd disponat ultra Quintam partem, an possit?

Nota decisionem hujus legis, quòd commissarius cui est data ab aliquo defuncto facultas testandi, & fuit nominatus hæres, potest debita ejus persolvere, & de Quinta parte bonorum disponere: Per quam legem declaratur & ostenditur lex superior: ut sicut in casu quo commissarius non fecit testamentum ex facultate sibi concessa, Quinta pars bonorum debet applicari pro causis piis, ut ibi diximus: ita eodem modo, quando talis commissarius est datus, & vult uti facultate sibi concessa, & disponere de bonis defuncti, non potest ultra Quintam partem eorum disponere: Quod adhuc intellige & declara, ut habeat locum & procedat, non extantibus descendentibus, vel ascendentibus; quia eis extantibus, nihil potest disponere, argumento etiam præcedentis legis. Vel aliter & meliùs potest dici, quòd præcedens lex intelligatur & habeat locum, quando commissarius nullum fecit testamentum, nec usus est potestate & facultate sibi concessa; ista verò lex loquatur & intelligatur, quando est usus ea, & fecit & complevit testamentum; quia tunc, etiam extantibus descendentibus, vel ascendentibus, potest de Quinta parte disponere. Confirmatur; quia illa lex nullam exceptionem facit de liberis vel ascendentibus extantibus, vel non, sicut lex præcedens: Item major ratio videtur in disponendo de prædicta Quinta parte, quando commissarius testatur & aliquid disposuit, de quo loquitur ista lex; quàm eo casu quo non est testatus, nec aliquid disposuit: ut ibi.

2 Item rursus intellige, quando aliud non habet in mandatis vel commissione; quia tunc posset ultra Quintam partem disponere, ut dicit nostra lex in fin. quàm necessariò intellige, non extantibus descendentibus, nec ascendentibus: quia eis extantibus, non possit talis commissarius ultra Quintam vel Tertiam partem bonorum disponere, ut in leg. 6. supra eod.

TEXT. XXXVIII.

Quando el testador dexare dos, ò mas comisarios; si alguno, ò algunos dellos requeridos no quisieren, ò no pudieren usar del dicho poder, ò se murieren; el poder quede por entero al otro, ò otros, que quisieren y pudieren usar del dicho poder: y en caso que los tales comisarios discordaren, cumplase y executese lo que mandare y declarar la mayor parte dellos; y en caso que no haya mayor parte, y fueren discordes, sean obli-

gados à tomar por tercero al Corregidor, ò Asistente, ò Governador, ò Alcalde Mayor del Lugar donde fuere el testador; y si no huviere Corregidor, ni Asistente, ni Governador, ni Alcalde Mayor, que tomen el Alcalde Ordinario del dicho Lugar por tercero. E si muchos Alcaldes Ordinarios huviere, y no se concertaren los dichos comisarios, qual sea, en tal caso echen suertes, y el Alcalde à quien cupiere la suerte se junte con ellos, y lo que la mayor parte declarare, ò mandare, que aquello se guarde, y execute.

Id est:

Si testator reliquerit duos, aut amplius commissarios; si aliquis, aut aliqui eorum requisiti noluerint, aut non potuerint sua potestate uti, aut obierint, potestas ex integro manet alteri, aut ceteris, quia ea uti voluerint, & potuerint. Et eisdem commissariis inter se discordantibus, id fiat & impleatur, quod probaverit major eorum pars; quod si non fuerit major pars, & discordes adhuc manserint, teneantur admittere in tertium Correctorem, aut Assistentem, aut Governatorem, aut Alcadium Majorem Loci testatoris: istis vero deficientibus, assumant in tertium Alcadium Ordinarium predicti Loci. Quod si plures fuerint Ordinarii Alcadii, neque convenerint inter commissarios, uter illorum debeat assumi, sorte decernant, & is Alcadius cui sors obvenit, adjungatur illis, & illud fiat atque impleatur quod major pars declaraverit ac jusserit.

COMMENTARI I

In Legem XXXVIII.

SUMMARIUM.

- 1 Quando plures sunt commissarii vel executores testamenti, an unus sine alio possit testamentum facere?
- 2 Si plures sint Judices Ordinarii, unus sine

(A) Quod probat text. in cap. Religiosus. §. Sanè de Testam. in 6. & ibi DD. maxime Francisc. col. 2. ubi in princ. illius §. hoc ampliat, etiamsi ille qui mortuus est, vel alio modo im-peditus exequi officium acceptaverit: nam propter hoc non sunt defunctorum voluntates differen-dæ, ut docet Aceved. in leg. 12. tit. 3. lib. 5. Recopilat. in princ. Matienz. ibid.

(b) Et sic ex nostro textu deciditur varietas opinionum relata per Speculatorem, & ejus Additionatorem in tract. de Instrument. edition. §. Non verò aliqua. num. 50. & per Francisc. in dict. cap. Religiosus. §. Sanè. column. 2. de Testam. in 6. & per alios quos refert Aceved. ubi supra num. 1. Perez in leg. 4. titul. 20. quæst. 16. pag. 14. lib. 5. Ordinament. Matienz. in dict. leg. 12. tit. 4. lib. 5. gloss. 3. num. 1.

alio an possit cognoscere de causa?

- 3 Si plures sint Judices delegati, unus sine alio non potest judicare, & quid juris si unus dicat unum, alter aliud & sint pares?
- 4 Quid si pluribus arbitris?
- 5 Quid si in pluribus Procuratoribus ad tale negotium constitutis, quando possit quilibet actum per se gerere?
- 6 Si plures sint curatores, vel administratores, quando valeat actus cum autoritate unius tantum?
- 7 Quando habeat locum iudicium Sortis?

I Nota ex ista lege sequentes conclusio-nes. Prima, quod quando plures sunt commissarii & executores testamenti, omnibus simul collectivè videtur data & concessa facultas & licentia, & unus sine alio non potest testamentum facere. Secunda conclusio: quod si aliquis eorum requisitus non venerit cum aliis ad actum gerendum, & testamen-tum ordinandum, vel mortuus sit, poterit licitè fieri ab aliis. (A) Tertia conclusio: quod in casu quo predicti commissarii & execu-tores discordent in actu & testamento ordinan-do, prævalet quod fecerit major pars. (b) Quarta conclusio: quod quando predicti com-missarii & executores discordent, & sint pa-res & æquales numero, debet eligi iudex loci testatoris, & tunc debet stari majori parti. Quinta conclusio: quod si in tali loco sint plures Judices Ordinarii, commissarii vel execu-tores debent inter se unum eligere, qui assistat cum eis ad actum & testamentum ge-rendum. Sexta conclusio: quod si fortè præ-dicti commissarii executores non possunt in-ter se concordare, quis eorum eligatur? tunc committitur & statur iudicio sortis, quis eo-rum ad iudicium sit electus? & statur majori parti eorum.

2 Pro cuius perfecta intelligentia & declara-tione adde & nota, quod primò confirmatur principalis decisio hujus legis, quia idem est in pluribus iudicibus Ordinariis: quia licet quilibet solus & de per se, qui prius aditur, possit de qualibet causa cognoscere & judicare, quia uter-

uterque habet à lege jurisdictionem in solidum, ut in leg. 2. ff. de Offic. consul. & ibi Glossa ordinaria & communiter DD. tamen si omnes simul cœperunt cognoscere, unus sine alio non potest judicare & sententiam proferre, sed omnes simul: & tunc si discordant, prævalet ma-jor pars: textus est in leg. Pomponius. cum leg. sequent. ff. de Re judicata. textus in leg. Inter partes. eod. tit. textus in leg. Duo ex tribus. eod. tit. facit bonus text. cum materia in leg. Quod major. ff. Ad municipales. textus in cap. 1. de His quæ fiunt à major. part. capit. (c) & si sint æquales, neutra sententia prævalet, præter-quam si sententia unius sit lata pro libertate, vel causa pia, vel sit absolutoria, ut ibi dicitur & disponitur.

3 Secundò confirmatur, quia idem est in pluribus iudicibus delegatis: quia omnes simul debent cognoscere & judicare; & si discordent, prævalet major pars; & si fuerint iudices pares, & sententiæ contrariæ, neutra prævalet, sed sunt in pendenti, ut illa valeat, quam postea confirmaverit superior, qui causam commisit & delegavit. Quod intellige, quando omnes vivunt tempore sententiæ: secus si aliquis moriatur, quia expirat jurisdictio: textus est in leg. Duo iudices. ff. de Re judicata. textus in cap. Prudentiam. de Offic. delegat. textus in cap. Quamvis. eod. titul. textus in cap. Cum causa. eod. tit. textus in cap. Uno delegatorum. eod. tit. & ibi Glossa ordina-ria, & communiter Canonistæ.

Ex quibus nota & collige maximam diffe-rentiam in iudicibus delegatis & ordinariis: quia licet in delegatis, si sunt pares, & ferantur sententiæ contrariæ, sunt in pendenti donec con-firmetur aliqua earum; tamen in ordinariis neu-tra valet, nec sunt in pendenti, quia à lege & jure proprio habent jurisdictionem & non est superior, à quo confirmetur. Item etiam in alio est maxima differentia; quia licet in iudicibus ordinariis, quando sunt sententiæ contrariæ, prævalet illa quæ est lata super libertate vel causa pia; tamen secus est in iudicibus delegatis, quia neutra valet, sed sunt in pendenti, donec aliqua earum confirmetur, per dictam rationem; & ibi tenent communiter DD.

4 Tertio confirmatur, quia idem est in plu-ribus arbitris; quia unus sine alio non potest judicare, sed omnes simul eodem loco & tem-pore, & si discordent, prævalet major pars, dum tamen omnes adsint & sint præsentis: se-cus verò si quis eorum sit absens vel mortuus; quia tunc non valet sententia alicujus, nec ma-

joris partis, etiamsi sit citatus & requisitus, & habeat justam causam, vel non, quia senten-tia & ratio unius potuit alios trahere in suam: text. est in leg. Si in tres. ff. de Arbitris. text. in leg. Item si unus. §. Item si plures. eodem tit. & utrobique Glossa ordinaria, & communiter DD. & idem disponit lex 28. & lib. 32. tit. 4. 3. part. licet in casu absentia contrarium sit disposi-tum de jure Canonico, imò quod si absens sit citatus & requisitus, & nolit adesse & ju-dicare, alii possunt facere & definire negotium, ut in cap. fin. de Arbitr. lib. 6. & ibi communi-ter DD. Quod tamen debet servari in terris Ecclesiæ, cum sit materia spiritualis, secundum Glossam & communiter DD. Item etiam de-bet intelligi tantum, quando unus ex arbitris sit absens & contumax: secus tamen si sit mor-tuus; quia ibi non cadit citatio nec contuma-cia, secundum Dominicum ibi final. column. & quæst. Anchar & communiter alios DD.

5 Quarto confirmatur, quia idem est in plu-ribus procuratoribus: quia licet eo casu quo in solidum sunt dati & constituti, quilibet pos-sit actum & negotium per se gerere, & fit lo-cus præventioni; tamen si simpliciter sunt da-ti & constituti, omnes simul debent officium exercere, & non unus sine alio; & tunc quod fecerit major pars valet & tenet: textus est in leg. Pluribus. ff. de Procurat. & ibi Glossa ordi-naria & communiter DD. text. in cap. Si duo de Procurator. lib. 6.

6 Quintò confirmatur, quia idem est in plu-ribus curatoribus, vel administratoribus legiti-mis, dativis, vel testamentariis; quia jus tute-læ vel curæ est penes eos in solidum, licet ad-ministratio possit inter eos dividi; & quando non est divisa, sufficit in quolibet actu vel ne-gotio autoritas unius; quando verò est divi-sa, requiritur autoritas ejus, cui administra-tio pertinet: textus est in leg. Tutela legitima. §. Si duo. ff. de Legitim. tutor. textus in leg. Si plures. eod. tit. textus in leg. Si plures. ff. de Ad-ministrat. tutor. textus in leg. Cum plures. eod. tit. text. in leg. 1. & per tot. Cod. Si ex plur. tu-tor. textus melior & expressior cæteris, in leg. fin. Cod. de Auhor. præstant.

Sexto confirmatur, quia idem est in plu-ribus executoribus testamenti; quia omnes simul debent exequi voluntatem defuncti; & aliquo eorum mortuo, vel longè absente, alter solus exequitur: textus est in cap. 2. §. Sanè. de Test. in 6. & ibi communiter DD. & tenet Bald. & ibi alii DD. in leg. Nulli. Cod. de Episc. & Cleric.

Fi-

(c) Idem tenet Matienz. in dict. leg. 12. tit. 4. lib. 5. glossa 2. num. 32.

Finaliter & postremò nota ex ista lege casum in quo recurritur ad iudicium sortis: Pro cuius confirmatione & declaratione adde & nota, quòd iudicium sortis nunquam habet locum, nisi in casibus à jure expressis: text. est & ibi communiter DD. in leg. Si duobus. Cod. Commun. de legat. tenet etiam Bart. in leg. Me minimus. Cod. Quando & quib. quarta pars. debet. lib. 10. (d) Item adde, quòd nunquam habet locum iudicium sortis, nisi eo casu quo vertitur dubium in jure, non super facto: ista est Glossa singularis in jure, in leg. Unic. Cod. Uti possideri. in verb. Prohibebit. & ibi communiter DD. & illam reputat singularem Imol. Modern. in leg. Hujusmodi. §. final. ff. de Legat. 1. Jas. & Modern. in leg. Si duobus. Cod. Commun. de legat.

Item adde, quòd ab isto iudicio sortis nunquam potest appellari, nec iterum sortiri: quia sors vel fortuna non habet superiorem in hoc Mundo: ita singulariter Baldo in dist. leg. Si duobus. Cod. Commun. de legat. & ibi sequitur & commendat. Jas. & communiter Modern. Idem tenet Jas. in leg. Hujusmodi. §. final. de Legat. 1. 3. column. num. 11.

T E X T. X X X I X.

EN el poder que se le diere al comisario para hacer todo lo susodicho, ò parte dello, intervenga la solemnidad del Escribano, y Testigos, que segun Leyes de nuestros Reynos han de intervenir en los Testamentos; y de otra manera no valan, ni hagan fé los dichos poderes.

Id est: In potestate danda commissario ad prædicta, aut eorum partem, ea adhibeatur tabellionis & testium solemnitas, quæ ex legibus nostrorum Regnorum adhibenda est in testamentis: Alias prædictæ potestates sint nullius valoris ac fidei.

(d) Idem tenet Peral. in leg. Si quis servum. §. Inter duos. numer. 12. de Legat. 2. Aceved. in leg. 12. titul. 4. lib. 5. numer. 3. Matienz. ibid. gloss. 5. numer. 1. sortis iudicio appellari non posse probat.

(A) Licet sufficere facultatem cum forma & solemnitate requisita in testamento nuncupativo ad hoc ut commissarius possit testari in scriptis, teneat Matienz. in leg. 13. titul. 14. lib. 5. Recopilat. gloss. 1. numer. 1. tamen ejus sententia mihi ex eo displicet, quia contra textus verba videtur, ibi: Intervenga la solemnidad del Escribano y Testigos, que segun Leyes de nuestros Reynos, han de intervenir en los Testamentos. Secundò convincitur hæc Matienz. sententia ex ratione nostri textus infra nobis adducta & approbata; eandem scilicet rationem, virtutem, & effectum, qui est in consequenti, in antecedenti esse debere. Nec obstat fundamentum ab ipso traditum de revocatione testamenti: Quia diversum jus constitui oportet in revocatione, quam in confectione testamenti: Sed tu melius examina.

C O M M E N T A R I I.

In Legem XXXIX.

S U M M A R I U M.

1. Quando commissariis est data facultas faciendi testamentum, quæ solemnitas requiritur in concedenda hac facultate?

2. Quæ sit ratio propter quam in ista concessionem requiritur idem numerus testium, ac in testamento?

NOta decisionem hujus legis: nempe quòd eadem solemnitas quæ requiritur in testamento, requiritur in mandato, facultate, & commissione; quàm quis alteri concedit & committit ad illud faciendum pro eo: Ex quo necessario inferitur, quòd si postea commissarius testetur nuncupative, requiritur quòd habeat facultatem & commissionem sibi concessam nuncupative coram testibus legitimis & necessariis requisitis in testamento nuncupativo: si verò testetur in scriptis, requiritur quòd habeat facultatem & commissionem sibi concessam in scriptis, cum forma & solemnitate requisita in testamento in scriptis, per nostram legem expressam, juncta leg. 3. supra eodem. (A) Sed licet gravissimi & clarissimi Patres istam legem reviderunt; contra eam tamen se offert difficultas insolubilis in reddenda ratione: nam licet commissarius, cui datur & conceditur facultas testandi pro aliquo, debeat adhibere eandem solemnitatem quam ipsemet testator & mandator deberet interponere, quia gerit & representat personam & vices ejus, ut in leg. 1. per tot. ff. de Procurator. & in Regul. Qui in alterius. ff. de Regul. jur. & in Regul. Is qui in jus succedit alterius. eodem titul. lib. 6. & in leg.

leg. Cum hæres. ff. de Divers. tempor. præscript.

2. Tamen quando testator & mandator concedit hanc facultatem & commissionem alteri ad testamentum faciendum, illa non est testamentum & ultima voluntas, sed quidam actus & dispositio inter vivos de per se, per quàm probaturabilitas personæ, & mandatum; & per consequens videbatur valere cum legitima & ordinaria solemnitate duorum testium. Et certe difficile videtur congruam rationem assignare: Sed cogitavi, quòd ratio subtilis & nova quæ potest considerari est ista: Nam eadem ratio, virtus, & effectus, qui est in consequenti, dicitur etiam esse in antecedenti ejus: argumento text. in leg. Illud. ff. de Acquirend. hæred. text. in leg. 1. ff. de Jurisd. omn. jud. text. in leg. 1. §. fin. & in leg. fin. ff. de Offic. ejus cui est mand. jurid. text. in leg. 2. §. Inspectio. ff. Quemad. testam. apert. text. in leg. 3. §. Qui habet. ff. de Servit. rustic. præst. textus in leg. Ad rem mobil. & in leg. Ad legatum. ff. de Procurat. (b) Ergo cum in testamento requiratur certa & legitima solemnitas à jure introducta pro evitanda falsitate, merito illam requiritur in mandato & commissione alteri facta & concessa pro testamento ordinando; cum sit antecedens necessarium ad illud. Et in hoc tantum consistit vera & fundamentalis ratio hujus legis.

T E X T. X L.

EN la succession del Mayorazgo, aunque el hijo mayor muera en vida del tenedor del Mayorazgo, ò de aquel à quien pertenecce; si el hijo mayor dejare fijo, ò nieto, ò descendiente legitimo, estos tales descendientes del hijo mayor (por su órden) prefieran al hijo segundo del dicho tenedor, ò de aquel à quien el dicho Mayorazgo pertenecia. Lo qual no solamente mandamos que se guarde y platicque en la succession del Mayorazgo à los descendientes, pero aun en la succession de los Mayorazgos à los transversales; de manera que siempre el hijo, y sus descendientes legitimos (por su órden) representen la persona de sus padres, aunque sus padres no hayan succediendo en los dichos Mayorazgos; salvo si otra cosa estuviere dispuesta por el que primeramente constituyò, y ordenò el Mayorazgo:

(b) Et eandem hanc rationem approbat Matienz. in leg. 13. tit. 4. lib. 5. glossa 1. num. 13. ex qua ratione dubia mihi videtur ejus sententia, supra ad num. 1.

que en tal caso mandamos que se guarde la voluntad del que lo instituyò.

Id est:

In successione Majoratus, etiamsi major natus filius è vivis decedat, eo vivente qui Majoratum tenet, aut is ad quem pertinet: si ejusmodi natus major filius reliquerit superstitem filium, aut nepotem, aut descendente legitimum, ejusmodi descendentes majoris natus filii (suo ordine) præferantur filio secundo ejus qui Majoratum tenet, aut illius ad quem Majoratus pertinebat. Quod non solum præcipimus ut servetur & fiat in successione Majoratus erga ascendentes, verum etiam erga transversales; sic ut semper filius & ejus descendentes legitimi (suo ordine) representent personam parentum, etiamsi parentes non successerint in prædictis Majoratibus; nisi aliud fuerit constitutum per illum qui Majoratum instituit atque ordinavit; nam in ejusmodi casu præcipimus ut voluntas institutoris servetur.

C O M M E N T A R I I.

In Legem XL.

S U M M A R I U M.

1. Quid sit Majoratus?
2. Quo jure sit introductus Majoratus?
3. Regnum quo jure fuit inductum?
4. Quando populus non recognoscit superiorem, an possit eligere Regem?
5. Quando tractatur de successione Regni, usque ad quem gradum admittantur successores ejus?
6. An successor in Regno debeat esse unus, vel possint esse plures?
7. Successor in Regno an debeat esse major ætate?
8. Fœmina an possit succedere in Regno?
9. Si Rex sit major pubertate, & minor quinque & viginti annorum, an possit per se regere sine curatore?
10. Prærogativa competunt soli Principi ex plenitudine potestatis.
11. Majoratus Ducis, Comitum, vel Marchionum, unde proveniat?
12. Si Rex vel Princeps concessit alicui Villam vel