

probat Doct. Molin. de Hispan. primog. lib. 2. cap. 1. n. 30. cum pluribus seqq. vbi n. 37. d. l. parita, etiam in filio emancipato procedere, probare nititur: quamvis super hoc vltimo maturius deliberandum esse cum casus contigerit existimet. Sed hoc sequitur nouissime D. Azeved. in d. l. 1. tit. 6. lib. 5. Nou. Coll. Reg. sub n. 17. cum Angulo. Si tamen cum relinquatur vltra legitimam pater dixerit, *Melior filium meum in tertia parte mea substantia sub conditione vt tertia & legitima iure primogenij perveniant ad posteros meos; si sunt plures filij, & conditioni non parcatur;* melioratio ad melioratum non pertinebit, per l. 17. Taur. Cum t enim d. s. cum autem, loquatur quando simpliciter relinquitur filio aliquid vltra legitimam per viam substitutionis: non vero quando nuncupatum requiritur aliquid fieri, vt consequatur quod legitimam excedit, consequitur in hac specie d. s. cum autem, locum minimè habere, sed voluntatem testatoris iuri conformem obseruandam esse, vt probat Baëza, vbi supr. num. 10. Quo fit, vt idem sit dicendum in similibus oneribus seu conditionibus potestatiuis ea l. impositis in eo, quod filio vltra legitimam relinquitur, dummodo, si sit tertia pars, seruetur ordo d. l. 27. Taur.

17 Sed t & præd. limitatio de qua agimus, comprobatur, quia etsi filio, cui aliquid vltra legitimam relinquitur, non possit in legitima grauamen apponit, ita vt grauamen ipsum cum lucro sibi prouenienti ex eo, quod vltra legitimam relinquitur, compensetur; imo hoc non obstante, grauamen ipsum ex legitima relictur: in t eo tamen quod vltra legitimam relictum fuerit, validum erit, per d. l. scimus, §. cum autem, C. de inoffic. testam. vbi communiter scrib. id notant, & Roder. Suar. vbi supr. ampliatione 6. secund. D. Molin. vbi supr. d. lib. 2. cap. 1. num. 29. cum seqq. vbi t idem existimat secundum omnes in institutione filij sub conditione potestatiua facta, nempe, vt reiciatur de legitima, in residuo, vero sub neatur, vt probat quoque d. l. 1. tit. 4. p. 6. Quo t fit, vt l. 27. Taur. que hodie est l. 1. tit. 6. lib. 5. Nou. Collect. Reg. qua cauetur, parentem posse filijs ac descendentiis certo ordine obseruato in tertio bonorum suorum quæcunque grauamina & conditiones apponere, debeat intelligi, dummodo eas conditiones, si casuales aut mixtæ sint, in solo tertio specificè & separatim apponant. Si enim in omnibus bonis suis, seu in legitima ac tertio & quinto simul filium hæredem sub his conditionibus instituerit, nedum ex legitima, sed etiam ex tertio & quinto reiciantur, ex decisione d. l. parita, ideoque pater volens filijs in tertia & quinta bonorum suorum parte huiusmodi conditiones casuales vel mixtæ apponere, id specificè ac separatim in tertia & quinta parte facere debet, ne filius ex decisione d. l. parita, tam legitimam, quam residua eiusmodi consequatur; vt aduertit Greg. Lop. in d. l. 1. verb. no empecen, ibi, oportet ergo, & Petal. in terminis, d. l. 27. Taur. in l. 1. n. 12. ff. de leg. 2. quos refert & sequitur D. Molin. vbi supr. num. 36. & Azeved. in d. l. 1. num. 17. Dixerim erit in conditione potestatiua, quo casu vera est opinio Baëza, d. cap. 8. num. 10. quam supr. num. 16. retulimus, per omnia supradicta & tenet etiam Greg. in d. l. 1. verb. que es en poder, & D. Molin. d. num. 29. cum seqq.

S V M M A R I V M.

1. Duobus quintis filijs datus seu relictis, de quo

quinto deducatur funeris impensa? resoluitur n. 2. ex 2. quinto esse deducendam simul cum legatis pijs & gratiosis. Quod procedit etiam si pater postea in alia dispositione præciperet, vt præd. deducatur ex priori quinto irrevocabiliter relicto alicui ex filijs suis, vt in n. 3. & n. 4. Quid si primum quintum fuit relictum filio ex contractu reuocabili, non tamen vocato ex secunda melioratione?
 5. Limitatur prædicta, quando aliud constituitur ex voluntate parentis meliorantis in prima melioratione, & a fortiori si hoc ibi expressit, vt in num. 6.
 7. L. 30. Taur. hodie l. 1. tit. 6. lib. 5. Nou. Collect. Reg. ibi. Aunqne el testador mando lo contrario, intellectus.

Q V Æ S T I O X I X.

In l. 30. Tauri, hodie l. 1. tit. 6. lib. 5. Nou. Collect. Reg.

Funeris impensa, duobus quintis relictis, de quo deducitur?

Quæro circa hanc l. præcipientem, *Que la cera y missas y gastos del enterramiento, se saquen con las otras mandas gratiosas del quinto de la hacienda del testador, no del cuerpo de la hacienda,* aunqne el testador mando lo contrario: nos resoluimus supra in quæst. proximè præcedenti, quod si parens primo in contractu irrevocabili inter viuos meliorasset vnum ex suis descendentiis in quinto bonorum suorum, & postea in morte alterum in altero quinto meliorasset, ambæ meliorationes sustinentur & validæ sunt, cum potuerit de tertio & quinto disponere inter liberos, de t quo quinto horum deducatur legata pia & gratiosa, funerisque impensa, de quibus in hac l. Regia 30. Taur. Et quidem si pater quintum legasset vxori, vel extraneo, indubia est quæstio hæc, cum tunc pater ex ipso esse prædicta deducenda per nostram l. quæ in hoc casu propriè loquitur & debet intelligi: at vero quando vtrumque quintum prælegatum fuit filijs, prout in nostra specie, premit dubium. Sed in eo videtur dicendum, quod vtrique filio melioratio incumbat onus prædictum soluendi funeris impensam, cæteræque legata pia & gratiosa, cum vtrique aptentur verba legis iubentis prædicta deduci de quinto, vt in l. in ambiguo, ff. de reb. dub. cum similibus.

Nihilominus tamen rectius sentio, ex secundo quinto prædicta esse deducenda, non vero ex primo irrevocabiliter facto. Primò, quia ex quo donatio præd. præcedens quinti fuit irrevocabiliter facta vno, ex tribus modis contentis in l. 17. Taur. non potuit postea in totum nec in parte tolli aut minui, arg. l. perfecta donatio. cum similibus. C. de donat. que sub mor. resoluimus latius sup. lib. 2. prædictæ quæst. g. 31. per tot. Secundò, quia prior melioratio intelligitur facta in ratione tertij, vt in quæst. præd. resoluimus: non enim interest, quibus verbis fiat præd. melioratio nempe de tertio, quarto vel quinto, sed solummodo fiat filijs, vel descendentiis, & infra tertium bonorum de quo pater potest disponere inter liberos, & cum sit infra tertium bonorum inter liberos, in hoc tertio non cadit grauamen legatorum nec impensa funeris, cum sit legitima filiorum melioratio tertij vni eorum facta. Quo t fit vt idem sit dicendum etiam si postea

postea in alia dispositione pater iusserit, vt prædicta legata & impensa funeris deducantur de prima melioratione facta filio inter viuos de quinto bonorum irrevocabiliter relicto; cum prima prædicta melioratio sit irrevocabilis & censetur facta de tertio, & non de quinto; & secundum quintum de quo pater disposuit in testamento, censetur referatum, vt de eo testator possit disponere pro anima & inter extraneos. Præmaxime cum per d. l. 30. Taur. statutum sit quod de quinto hæc omnia deducantur, etiam si pater aliud iusserit: & hoc vltimum sit propriè quintum, & hæreditas libera paterna. Nec obstat, quod nulla maior ratio reddi possit, quare magis prima melioratio quinti intelligitur facta de tertio vsque ad concurrentem quantitatem, quam secunda melioratio facta de alio quinto: quoniam respondemus, dictam esse rationem in vno quam in alio: in primo namque casu ex qualitate personarum ac rerum intelligitur facta melioratio in partem tertij, non vero de quinto: & ex præsumpta voluntate contrahentium, quia nimis grauatur pater, si de quinto censeretur facta, cum auferatur ei facultas testandi: in secundo vero casu, hoc est, in secunda melioratione quinti, hoc cessat, cum transferat de vno quinto ad aliud, nec duæ meliorationes quinti esse possunt, ideo de quinto intelligenda est necessario secunda melioratio. Et præterea quia cum secunda melioratio de quinto facta fuerit in testamento, nec potuit aliud tempus testator expectare ad disponendum de quinto, cum sit vltima voluntas in qua de eo testator tanquam de suo patrimonio libero legata pia & gratuita extraneis faciendæ disposuit, non potest in toto nec in parte ista secunda melioratio facta de quinto indicari de tertio, vsque ad eius complementum: potest enim coniectari noluisse testatorem adeo grauare legitimam filiorum, vt de toto tertio disponat inter eos, auferendo illud cæteris filijs: sed contentum fuisse disponere de quinto & de parte, tertij de qua prius disposuerat: quod cessat in secunda melioratione facta de alio quinto: ita in terminis decidit, & bene meo iudicio Ayora de partit. 2. part. quæst. 10. per totam, vbi hanc nostram sententiam prius tenuit atque ex professo probauit. Cuius t rationes idem videntur concludere, etiam si prima melioratio quinti facta sit filio in contractu reuocabili, si per secundam meliorationem quinti contractus non censetur reuocatus, sed vtraque melioratio quinti sit valida: tamen si securius sit & firmitus, quod in prima specie decidimus, quam quod ex eius rationibus modo intulimus: in prima siquidem altera ratio, hoc est, irrevocabilitas contractus intercedit, quæ deficit in hac secunda: nihilominus tamen in ea idem adhuc videtur dicendum.

5. Limitanda tamen erit nostra hæc de re principalis sententia, quando de voluntate parentis meliorantis in prima melioratione, vel alias constaret, quod eam voluit esse de quinto, de quo potuit pro anima disponere; tunc enim de ea prædicta deducenda essent, non vero de secunda melioratione quinti. Et t a fortiori, idem erit dicendum, si parens in eademmet prima melioratione iussisset, quod de hoc quinto deducerentur funeris impensa, atque cætera legata pia & profana, cum hoc potuerit tunc temporis facere, non autem post perfectam donationem irrevocabilem, vt prædiximus: & in terminis ita limitat Ayora, vbi supr. Nec his obstat l. nostra Regia in illis verbis, *Aun-*

que el testador mande lo contrario: quia hoc procedit (vt pater ex ipsa) quando testator præciperet, vt t non de quinto, sed de corpore hæreditario hæc deducerentur: at in proposito id testator non præcepit, sed quod de primo quinto t se relicto deducatur: quod facere potest, vt in hac eadem nostra lege Regia.

S V M M A R I V M.

1. Funeris impensa deducenda erit ex tertio bonorum, in quo pater meliorans aliquem ex filijs vel descendentiis suis, hoc adiecit, vt de illo solueret funeris impensam cateraque legata, quando de quinto non disposuit: sed vltra quintum non expendet filius prædictus sic melioratus.

Q V Æ S T I O X X.

In eadem l. 30. Tauri, quæ est l. 1. tit. 6. lib. 5.

Funeris impensa an deducenda sit de tertio meliorationis, ea lege relicto, vt de tertio deduceretur, quonies parens de quinto non disposuit.

Quæro t vterius circa eandem l. 30. Taur. quid si parens vnum ex filijs meliorauerit in testamento suo in tertio bonorum suorum, & de quinto minimè disposuerit, præcipit tamen, quod filius melioratus in tertio, solueret legata contenta in suo testamento, & funeris impensam ex illo tertio, in quo enim melioratus, an tunc hæc sua voluntas seruanda erit, vel nihilominus de quinto hæc deducenda sint, ita quod filius melioratus in tertio, illud præcipuum habeat sine deductione supra dictorum, & sic liberum ab eis?

Et in hac quæst. si literam nostræ l. consideremus, planè videtur dicendum ex quod prædicta esse deducenda, non obstante, quod testator præcepit de tertio prædicto ea deducere: tamen enim, est legitima filiorum, respectu extraneorum, in quo in fauorem extraneorum filius grauari minimè potest, nisi seruata forma l. 27. Taur. de qua supr. Sed si præd. legata gratiosa essent deducenda de tertio, fieret contra eam legem, ac per consequens esset nullum: ergo filius hic melioratus in tertio ea non soluet, sed de quinto bonorum deducenda erunt: neque voluntas testatoris contraria aliquid operari debet, vt potest contra legem nostram: nemo enim potest facere, quin leges in suo testamento locum habeant, vt in l. nemo potest, cum similibus, ff. de leg. 1. vbi latè de hoc egimus in nostra repetitione: & in terminis nostris hanc opinionem videtur tenere Ayora, de partit. 2. p. quæst. 6. n. 12. ibi, *Aunqne mejorasse a un hijo en el tertio, no puede mandar, que alli se paguen las mandas pijs y gratiosas por la misma razon: porque aquella mejora de tertio se hizo de la legitima de los otros hijos.*

Nihilominus tamen secius in specie præmissa contrarium est tenendum, imò quod filius prædictus melioratus in tertio, cum præd. grauamine, quando de quinto non est dispositum, teneatur soluere funeris impensam, atque cætera legata pia & gratiosa, vsque ad quantitatem quinti bonorum parentis eam meliorantis, & sic voluntas testatoris erit in hoc seruanda, atque grauamen prædictæ, adimplendum vsque ad quantitatem quinti: secus

verò respectu excessus quinti, quia ille excessus tertio attribuitur, in quo filius melioratus grauari non potest in fauore extranei, vel etiam pro anima; sed tantum inter descendentes aliosque consanguineos, iuxta formam d. l. 27. Taur. Quintum enim de quo non disposuit, remansit in legitima filiorum, ac illis accreuit, potuitque grauari filium à se melioratum in tertio, vt onera quinto annexa adimpleret: potuit liquidem in testamento consumere, & à se auferre partem tertij, quam vellet, vsque ad quantitatem quinti pro sua anima, & etiam in fauore extraneorum, & reliquum inter descendentes legare, vel distribuere: nihil enim magis interest (ad hoc vt sua voluntas valeat & seruanda sit) quod testator ex hac melioratione tertij assumat & grauet vsque ad quantitatem quinti, vt pro anima, vel inter extraneos de ea disponat, vel quod de reliquo suae hereditatis (hoc est, de quinto) id assumat: quandoquidem reliquum filijs suis aliud quantum de quo noluit disponere, & in sua legitima reliquit. Non itaque est curandum, quibus verbis vtatur testator in ista dispositione, sed de substantia: cum ea sit intentio legis, ne filij grauentur in legitima. Si ergo hoc modo non grauantur, igitur, &c. & in terminis hanc partem probat Tellus Fernand. in d. l. 30. Taur. num. 2. & Matienç. in presenti gloss. 4. & Ayora de partit. 2. part. quest. 10. per totum, vbi n. 21. inquit, quod ita debet intelligi & limitari nostra lex: nempe vt procedat, quando pater disposuit de tertio & quinto, vel solum de quinto, vel nihil disposuit de tertio vel de quinto; tunc enim de quinto debent deduci præd. legata & funeris impensa, etiam si contrarium disposuerit testator: quia residuum est legitima filiorum, qui in ea grauentur si aliud fuerit: sed si solum disposuit de tertio inter liberos, & inserit quod de eo deducantur prædicta, valet eius dispositio vsque ad quantitatem quintae partis totius hereditatis, & non plus: & opinio contraria eiusdem auctoris d. quest. 6. num. 12. in verbis supra relatis saluari poterit, vbi testator de quinto quoque disposuerit: tunc enim de eo, non verò de tertio prædicta deducenda erunt, quamuis contrarium præcepit testator, vt prædiximus.

S V M M A R I V M.

- 1 Alimenta præstanda filio naturali ex literis exequutoriis, an deducenda sint ex quinto bonorum patris defuncti, an vero ex corpore hereditatis? & numeris sequentibus, sed num. 4. cum seqq. resoluitur, quod de quinto sunt deducenda.
- 2 Alimenta sunt debitum legale ac præcisum, & num. 7. cum seqq.
- 3 Debita defuncti de corpore hereditatis deducuntur.
- 5 Alimenta filijs naturalibus præstanda,stantibus filijs legitimis, debent deduci de quinto bonorum ipsorum, non egrediuntur, & num. 11.
- 6 Litera exequutoria lata super debito, non mutant eius causam & originem.
- 8 Pater tenetur alere filium suum, etiam si ex incestuoso vel nefario coitu natus sit, & n. 9.
- 9 Educatio filiorum est de iure naturali. Natura communis est filijs legitimis, & spuris ibidem.
- 10 Praxis diuisioni bonorum defuncti facienda.

Q V Æ S T I O XXI.

In eandem l. 30. Tauri, quæ est d. l. 13. tit. 6. lib. 5.

Alimenta præstanda filio naturali in vim exequutoriarum literarum, an deducenda sint ex quinto bonorum patris defuncti, an vero ex corpore hereditatis?

Q Væro etiam circa eandem l. 30. Taur. an t. alimenta debita filio naturali vel spurio, in quibus pater condemnatus fuit literis exequutoriis pro tempore vita ipsius filij, deducantur de quinto hereditatis patris, in quo forsitan meliorauit filium legitimum, sicut cætera legata pia & gratiosa de ipso quinto deducuntur, an vero de corpore hereditatis? Et indubium videtur, quin de toto corpore hereditario sint soluenda prædicta alimenta, cum t. sint debitum legale ac præcisum, vt in c. cum haberet, & ibi communiter Doct. de eo, qui duxit in in matrimonium, quam poluit per adult. & Couar. in quarto, de sponsal. 2. p. cap. 8. §. 6. per totum, & iudicum sententiis approbatum, atque ad exequutionem deductum: at t. debita nulli dubium quin de corpore hereditario deducantur, & sic tangunt meliorationem prorata: vt in l. 21. Taur. hodie l. 5. tit. 6. supr. hoc lib. diximus latè lib. 2. præd. q. 58. per totum, bona enim non dicuntur nisi deducto ære alieno, l. sub signatum, §. bona, ff. de verb. signif. cum siml.

Nihilominus t. tamen contrarium in presenti specie tenendum est, imò quod prædicta alimenta, tam soluta, quam post mortem patris filio naturali præstanda, sint soluenda per filium melioratum de quinto, non vero de reddito hereditatis: & hoc ea ratione inuitabili, nempe t. quod alimenta debita filio naturali, exstantibus legitimis, debent deduci de quinto bonorum, de quo pro anima, & etiam inter extraneos potest parens disponere, vt in l. 10. Taur. hodie l. 8. tit. 8. lib. 5. Nou. Coll. Reg. in illis verbis: No pueda mandar le mas de la quinta parte de sus bienes de la que podria disponer por su anima. Quod si aliud diceremus, sequeretur, quod filij legitimis tenerentur de sua legitima alimenta illa soluere filio naturali vel spurio, quod esse non debet, vt in d. l. 8. Exequutoria t. verò litera non mutant causam & originem debiti, in spectro initio, vt in l. 3. §. scio, ff. de minor. licet enim æs alienum sit: causa tamen & origo fuit alimentorum filio naturali, vel spurio debitorum, quorum solutio de quinto fieri debet, non vero de legitima illorum filiorum, vt in d. l. 8. & in terminis hoc voluit Ant. Gom. in d. l. 10. Taur. atque expressius & ex professo Ayora de part. 2. quest. 7. per totum, dicens ita fuisse in illo Regali prætorio Granatens. iudicatum in causa ardua, & iuste suo iudicio.

Est t. tamen grandis difficultas contra hanc resolutionem, nempe quod d. l. 10. & l. 8. tit. 8. huius lib. 5. Nou. Collect. Reg. loquuntur quando pater filio naturali vel spurio legat alimenta: tunc enim merito, vt de quinto tantum deducantur: non vero quoties filius ipse in contradictorio iudicio obtinuit sententiam exequutoriam, in qua pater condemnatur, vt ex bonis eius eidem filio quoad vixerit tantum nomine alimentorum quotannis soluat: cum enim onus alimentorum sit à iure naturali, præcisum ac necessarium, respiciens bona parentis, merito vt ex ipsis deducatur, non verò tantum ex quinto, sicut cætera debita non adeo necessaria

necessaria, quemadmodum hoc alimentorum: illa enim à principio sunt voluntaria, licet ex post facto efficiantur necessaria, vt in l. sicut ab initio, C. de auct. & oblig. hæc vero semper sunt necessaria, inducta à l. Eò t. enim ipso quod pater habet filium in lucem editum, tenetur cum ex proprijs bonis alere, etiam si ex incestuoso, vel nefario coitu natus sit, vt in cap. cum haberet. Decet enim iure naturali hominem procreatum conservari alique, ne pereat: pater vero genitor fuit, & in eo amoris causa manet iure naturali: alere ergo tenetur filium, secundum dict. Abb. in dict. cap. cum haberet, num. 5. Hinc est t. vt educatio filiorum sit de iure naturali, iuxta text. in l. 1. §. ius naturale, ff. de institut. & iur. §. ius naturale, prima distinct. l. 2. tit. 1. p. 1. Natura autem communis est legitimis & spuris, l. hos accusare, §. omnibus ff. de accus. l. quisquis, C. ad l. l. iul. maiest. probat late Matienç. in d. l. 8. gloss. 1. num. 1. & 2. vbi quod ideo ius canonicum considerauit, hunc primum nature instinctum, quem in necessitate reuocit, secundum Host. in fin. Ant. de Butr. n. 11. in d. c. cum haberet, & Couar. vbi supra, n. 2. Quod ipse ibi verius credit, licet nonnulli alij, quos ibi refert existunt, necessitatem istam iure naturali non fuisse indutam, sed ciuili. Vtunque sit, hæc obligatio præcisæ est ab initio statim quod quis habet filium, siue legitimum, siue naturalem aut spurium: at ceterorum debitorum ex contractu procedentium, voluntaria natura est ab initio: & tamen pater voluntarie contrahendo ex causa onerosa potest filijs præiudicare in legitima.

Quia t. non solum iure attento, quo bona non dicuntur nisi deducto ære alieno, vt docuimus, sed etiam communi praxi huius Regni in diuisione bonorum ante omnia ex corpore hereditario deducuntur debita, hoc est, æs alienum, deinde quantum pro anima, & cæteris legatis pijs atque gratiosis, postea tertium si sit prælegatum vni vel pluribus ex descendentibus: tandem quod restat inter filios legitimis pro suis legitimis æqualiter diuiditur. Tanto igitur minus pro eis habebunt, quanto plus prius ex corpore hereditario deductum fuerit pro ære alieno exoluendo. Si igitur hoc ita est statutum, ac iure & communi praxi introductum, quare idem non erit dicendum in alimentis debitis filio spurio, atque literis exequutoriis contra parentem laris præstari iussis, cum dict. l. 10. Taur. & d. l. 8. hoc non impediunt, sed tantum loquantur in legato alimentorum, non vero in sententia condemnatoria eorum, quæ maiorem vim, aut saltem firmiorem habere videntur: non igitur de vno casu ad alium extendenda videtur lex illa in correctionem iuris communis, iuxta receptas & communes doctrinas.

Nihilominus t. tamen præcedens resolutio est tenenda in praxi, quia lex prædict. Tauri, non solum loquitur in legato alimentorum relicto filio illegitimo, sed vterius procedit generaliter prohibendo, atque districte præcipiendo. Que por causa de los dichos alimentos no sea mas capaz el hijo ilegítimo de la quinta parte: y esto se entienda, agora tenga el padre hijos legítimos, o no: pero no los teniendo, puede al hijo natural, que no es ilegítimo, mandar lo que quisiere, vt in eadem l. Si igitur filius illegitimus non est capax maioris quantitatis bonorum parentis ex causa alimentorum, quam quintae partis: quod dict. Iustè præcipere potuit, quia non tollit omnino alimenta eidem debita iure naturali, ciuili, vel Canonico, sed illa taxat atque mo-

deratur: consequitur manifestissime, quòd condemnatoria alimentorum ab eodem filio illegitimo in contradictorio iudicio contra patrem obtenta, aduersusque eius bona & hæredes, debent esse naturæ, aut saltem conditionis, ne quintum excedant, sed quod ex ipso quinto deducantur, iuxta ll. Regias de hoc ipso agentes, non vero ex corpore hereditario, cum amplioris quantitatis sint incapaces iidem illegitimi. Quinimò et si hoc aperit conllet ex d. l. 10. Taur. in verbis supra relatis, ibi, Y por causa de los dichos alimentos no sea mas capaz el tal hijo ilegítimo: nihilominus tam in idem satis probatur ex verbis præcedentibus eiusdem, dum decidit. Que en caso que el padre, o la madre sea obligado a dar alimentos a alguno de sus hijos ilegítimos en su vida, o al tiempo de su muerte, por virtud de la tal obligacion no le pueda mandar mas de la quinta parte de sus bienes. Ecce ergo quomodo obligatio alimentorum filij illegitimi, ad quantum tantum bonorum reducta est per hanc l. Ergo siue pater eà ipsi relinquat, siue non, in quinto bonorum inest, non verò vterius: quandoquidem pater huiusmodi, etsi velit, amplius pro alimentis eidem legare non possit: Ergo nec ipse filius illegitimus petere, aut facere condemnare: non enim hæc est extensio sed virtualis comprehensio, atque expressio ex vi rationis expressa in lege; & idem pariter hoc casu est obseruandum: legislator enim ne locum vlli dubitationi relinquere, vterius processit declarando: Y por causa de los dichos alimentos no sea mas capaz el tal hijo ilegítimo: ex quo res in dubia sit. Quod autem iudices simpliciter patrem in alimentis condemnauerint in fauorem filij illegitimi, minimè alterat naturam alimentorum huic præstandorum, nempe vt ex quinto bonorum eiusdem parentis exeant, non vero ex corpore hereditatis, iuxta ll. Regias prædictas: quinimò iuxta eas est intelligendum, cum ipsi in suis sententijs nihil de hoc interloquuti fuerint aut potuerint decidere aduersus eandem ll. Regias. At cætera debita concernunt omnia bona ea contrahentis, & ante omnia ex eis sunt deducenda, iuxta l. sub signatum, §. bona, cum similibus, ff. de verb. sign. Non enim ad aliquam partem bonorum sunt alia debita à lege restricta aut limitata, provt sunt alimenta filijs legitimis debita. Et cum his remanet expedita nostra quæstio.

S V M M A R I V M.

- 1 Parentes an in vita vel in morte possint expendere ultra quantum bonorum suorum in præiudicium filiorum legitimorum in elemosinas pauperum, aliaque opera pia, & in capellanie institutionem pro anima? referuntur opiniones, sed num. 2. cum sequentibus, negatiua probatur.
- 3 Nemo potest in præiudicium legitima filiorum suorum bona sua pauperibus erogare, nec capellanias fundare aut dotare? & n. 4.
- 5 Quid sit homo diuissimus, & ex hoc filius paruum præiudicium inducatur? & n. 6.

QVÆSTIO XXII.

In eandem l. 10. Taur. que est d. l. 13. titul. 6. lib. 5.

Parentes an in vita vel in morte possint expendere ultra quintum bonorum suorum in præiudicium filiorum legitimorum in elemosynas pauperum, aliaque opera pia, & in capellaniam institutionem pro anima?

Quæro ut vltetius, an sit vera opinio eorum, qui occasione sumpta ex hac l. ibi, Con las oras mandas graciosas: probare comedunt, parentes in vita, vel in morte posse expendere ultra quintum bonorum suorum in præiudicium filiorum legitimorum in elemosynas pauperum, aliaque opera pia, & in capellaniam institutionem pro anima? Quia cum hæc non sint legata gratiosa, sed pia, ob eam causam non excluduntur ab hac lege, dum tamen debito subsidio pro decentia status sustentanda filiis consulant, eosque in hoc non defraudent. Hanc opinionem late probare contendit F. Ludovic. Lopez. in suo instructorio conscientie, in 2. p. 9. 20. per eam, præcipue in 7. conclus. cum sequent. col. 148. cum sequentibus, citans in id Nauarum in manual. lat. cap. 26. n. 39. & Sotum in 4. dist. 41. quæst. vnic. art. 4. fol. 356. col. 2. & Cordub. sine loco, & sequitur nouissime idem auctor in suo instruct. negotiar. lib. 2. c. 41. vers. sic præterea, pag. 496.

Sed hæc noua opinio vera quidem non est, nec tenenda: quoniam attentata hæc nostra lege Regia atque l. 28. Taur. quæ ponitur in l. præcedenti huius tituli. & lib. aliis quam pluribus legibus Regiis, omnia bona parentum sunt legitima filiorum, exceptis tertio & quinto, de quibus parentes possunt disponere inter descendentes, vel de quinto etiam inter extraneos. Præterea lex nostra non tantum loquitur in mandas graciosas, prout ille auctor exiititauerit: sed etiam in piis necessitatibus & præcis, (vt ita dicam) nempe pro corpore defuncti sepeliendo, prout sunt, lacera, missus, y gaito del enterramiento, vt in principio legis? Si ergo hæc de quinto extrahuntur, non vero de corpore hæreditario, à fortiori, & alia data, vel relicta in alia opera pia non adeo necessaria, prout sunt elemosynæ in notabili quantitate, & fundatio capellaniam, de quinto deduci debent & in ipso contineri, non vero de corpore hæreditario. Nemo igitur in præiudicium legitimæ filiorum potest bona sua pauperibus erogare, nec capellanias fundare aut dotare, iuxta illud August. Qui Ecclesiam instituere vult, &c. Lex igitur nostra dum loquitur de legata gratiosa, ideo ea sic appellat, quia voluntaria sunt & gratiosa, non vero debita: & nihilominus ipsa & impensa funeris necessaria in hoc æquiparantur, vt vtraque de quinto deducantur, nec ultra prætergredi licet: ergo à fortiori idem dicendum erit in elemosynis & aliis operibus piis, quæ licet pro anima sint, nihilominus gratia continent, atque voluntarie fiunt, & proinde legitimam filiorum tangere non possunt aut debent: quia filiis in legitima magis fauere, quam causæ piæ, vt deduximus lib. 1. Canonie. quæst. c. 2. num. 34. & 36. Quod etiam præ probatur, quia licet nemo sit de nobis melius, aut magis meritis, quam Deus ipse: cui & vitæ & æternæ felicitatis mu-

nus debemus: atramen etiam in causam Dei, & in rem eius oculis gratissimam, non licet patri rem expendere in præiudicium legitimæ filiorum, quoniam si alteri fiat præiudicium, iam non est causa pia, nec opus Christo gratum; ideo fieri non potest, vt alios referens tradit D. Couarr. in cap. cum in officio, num. 6. & 7. de testament. & nos deduximus in nostro tractat. de iurament. confirmat. 1. p. c. 5. num. 28. vbi quod nec fauore animæ, cui multum debemus, quia eius consortium corpus viuificat & illustrat, locupletatque tot bonis, tot dotibus ingenij, iudicij, & intellectus, non potest pater ultra quintum expendere in præiudicium filiorum, vt legibus Regiis cauetur. Præterea & l. Regia præcedens expressè prohibet parentibus ultra quintum donationem facere in vita & in morte: quid ergo alio expressiori testimonio egemus? Causa namque ob quam Nauar. Ludou. Lopez iustificare nituntur præfatas donationes, non est necessaria nec præcisa, sed potius voluntaria: at vero causa filiorum in omnibus bonis parentum excepto quinto, pro sua legitima, est vrgens atque præcisa ex legibus huius Regni: ergo prætergredienda minime est in iustitia nec in conscientia. Nauarum autem, etsi videatur in suis prioribus dictis hoc, quod prædictum est, tenere, non tamen loquitur expressè ultra quintum, vt existimabat & cum citat Ludou. Lopez vbi supra, Soto autem per transennam (vt aiunt) & non ex professo illud affirmat.

Limitat tamen hanc nostram sententiam Roderic. Suarez in l. quoniam in prioribus, in prima limitat. l. Regia, pag. mihi 131. cum seqq. C. de inoffic. testam. in homine ditissimo: is namque secundum ipsum poterit ex amplissimo patrimonio suo aliquid non nimis ultra quintum relinquere piis causis pro remedio animæ suæ, si ex hoc filiis parum præiudicium induceretur: cuius in hoc opinio pia videtur, sed difficulter obtinere stante d. l. 28. Taur. hodie l. 12. tit. 6. lib. 5. Non Collect. Reg. secundum Azeued. ibi, num. 1. licet crederet veram esse eandem opinionem Roderic. Suarez in transitu, sequitur idem Azeued. in l. 1. tit. 8. lib. 5. Non. Coll. Reg. num. 67. vbi num. seq. idem inquit esse dicendum de tertio, si filius patri opulentissimam hæreditatem relinqueret, non vero aliat: ego vtrumque credo esse probabile, licet contrarium videatur probabilius.

SVM MARI VM.

- 1 Maioratus probari potest vno ex tribus modis contentis in l. 41. Tauri, hodie l. 1. tit. 7. lib. 5. Non. Coll. Reg. instrumentis, testibus & consuetudine immemoriali.
2 Prescriptio 40. annorum cum titulo, qui possit præstare iustam causam præscribendi, simul cum bona fide, an sufficiat ad probandum maioratum? & n. 1. cum seq. affirmatur.
3 Forma à lege inducta præcis obseruanda est, cum ea semper substantialis censatur.
4 Prescriptio immemorialis vim obtinet priuilegij, eique æquiparatur.
5 Maioratus est ius incorporatum, licet corpora contineat.
6 Vfus præscribens & patientia eius contra quem præscribitur, regulariter requiritur ad præscribendum.
7 Scientia eius contra quem præscribitur, non requiritur in præscriptione immemoriali.

- 8 Possessio centenaria non sufficit ad prescriptionem primogenij inducendam, nisi etiam concurrant ea omnia, quæ in dictis legibus continentur.
9 Prescriptio centum annorum est verè immemorialis, sed contra n. 10.
11 Prescriptio 40. annorum cum titulo, æquiualeat immemoriali. & n. 11.
13 Omissio modice solemnitatis circa probationem immemorialis non vitia.
14 Immemorialis probationis forma à iure Regio requisita, non est omnino reiicienda nec etiam scrupulosè sequenda.
15 L. 41. Taur. non excludit alios modos probandi maioratum ultra in ea contentos, etiamsi loqueretur taxatiuè, vt in n. 19.
16 Copia probationis non est coarctanda.
17 Maioratus probari potest per testes de ipso actis dependentes.
18 Scriptura pro forma maioratus non requiritur.
20 Exempla non arctant regulam.
21 Probatio maioratus per prescriptionem centum annorum absque immemoriali bene excluditur à l. 41. Tauri virtualiter.
22 L. 41. Taur. intellectus, & n. 21.
24 Prescriptio immemorialis qua probatur maioratus, est vera prescriptio, non vero dici potest ea consuetudo, sed improprie.
25 Maioratus an probetur scriptura dubia circa maioratus institutionem simul cum possessione decennij, vel requiritur maioratus temporis? & num. seqq. præcipue n. 28.
26 Consuetudo non solum est interpretatiua legum, sed & priuilegiorum & scripturarum ex decennij lapsu, etiamsi ad præscribendum requiratur tempus immemoriale, vt in n. 27.
29 Legis 1. titul. 10. lib. 5. Non. Collect. Reg. explicatio.
30 Bona in dubio non censentur maioratus sed potius libera.
31 Molina opinio in quæst. de qua supra n. 25. quo casu vera sit & soluetur.
32 Facilius probatur qualitas quam substantia.
33 Maioratus qualitates succedentis dubio, qualiter & quo tempore probentur? & n. 34.
35 Quando liceat non producere titulum, sed adiunari immemoriali, idque consulere vel non? & n. 36. Ponitur distinctio tenenda, n. 37.

QVÆSTIO XXIII.

In l. 41. Taur. hodie l. 1. tit. 7. lib. 5. Non. Collect. Reg.

An ad probandum præscriptionem primogenij sufficiat præscriptio 40. annorum cum titulo, qui possit præstare iustam causam præscribendi?

Quæro; his legibus cauetur t maioratum probari posse vno ex tribus modis in dictis legibus contentis: instructis nempe fundationis ipsius & facultatis Regiæ, item testibus dependentibus in forma à iure requisita de tenore instrumentorum, similiter consuetudine immemoriali probata cum qualitatibus, de quibus hic.

An t ad probandum præscriptionem primogenij sufficiat præscriptio 40. annorum cum titulo, qui possit præstare iustam causam præscribendi? Vt si facultas

ad instituendum maioratum, ab eius institutore per surreptionem impetrata fuerit, ex eaque maioratus institutus, quem eius successores cum hoc titulo vel alio simili ac bona fide, per tempus quadraginta annorum possederint, vel quid aliud simile contingat? Et videtur prima facie dicendum, minime quadraginta annorum præscriptionem cum huiusmodi titulo sufficere in specie nostræ leg. de qua agimus. Primum, quia ipsa inducit in hoc formam, vt patet ibi: Prouada con las calidades que concluyan, &c. vsque ad finem, vbi certa quædam longa forma probandi immemoriale præscribitur. At t forma à lege inducta præcis obseruanda est, cum ea semper substantialis esse censatur, iuxta dictum Baldi in l. comparationes, in 3. oppositiones, in fin. n. 5. C. de fid. instrum. & eiusdem Bald. in l. humanum, num. 3. C. de legib. Dec. consil. 222. num. 4. Tit. de retrat. lignag. §. 3. §. 6. gloss. 2. num. 29. & de retrat. conuent. §. 4. gloss. 6. num. 51. quos refert & sequitur D. Molin. lib. 2. de Hispan. primog. c. 6. num. 50. & statim iterum c. 7. num. 3. & 4. & nos quoque alios plures adducentes supra hoc libro, quæst. 1. c. num. 5. cum sequentibus. & Velazquez in d. l. 41. Taur. gloss. 7. num. 1. ergo alia probatio quam immemorialis non sufficit. Præterea maioratus supponit Regiam licentiam seu priuilegium regulariter, vt in nostra lege & seqq. Sed t immemorialis prescriptio vim obtinet priuilegij, eique æquiparatur: ea enim, quæ non alias quam priuilegio acquiri possunt, præscriptione immemoriali acquiri possunt, vt in l. hoc iure, §. ductus aqua, ff. de aqua quæ est, vbi gloss. & cõmuniter DD. text. in c. super quibusdam, §. 1. de verb. sig. congerit plurimos auctores ad hoc Matienzi. in præsent. gloss. 6. num. 6. Ergo non potest primogenium minori tempore, quam immemoriali præscribi. Quod etiam probatur, quia t maioratus est ius incorporatum, licet corpora contineat, in quo vsus præscribens & patientia eius, contra quem præscribitur, regulariter exigitur. Sicut t in qualibet ordinaria præscriptione, vt docet Socin. in l. 3. in princ. num. 4. ff. de acquir. pass. Matienzi. in l. 1. tit. 6. gloss. 4. num. 8. & in præsent. d. gloss. 6. num. 7. hoc lib. 5. Non. Collect. Reg. Sed cum in nostra specie scientia vel patientia eius, contra quem præscribitur interuenire non possit, cum præscribatur contra omnes descendentes quorumlibet possessorum, antequam nascantur: merito vt prescriptio immemorialis requiratur: quoniam t ea scientiam eius, contra quem præscribitur, non exigit, iuxta receptiorem & verior sententiam, quam resoluiimus supra lib. 1. pract. quæst. 9. §. 5. num. 1.

Denique t quoniam eisdem rationibus hodie in casu nostræ legis non sufficit ad prescriptionem primogenij probatio centenaria possessionis, nisi ea omnia etiam concurrant, quæ ex eisdem legis decisione requiruntur. Tamen t communis sit alias Doctorum sententia, prescriptionem centum annorum esse verè immemorialem, & omnis eius effectus continere, vt plurimis relatis tradit cum communi Doct. Molin. lib. 2. de Hispan. primogen. c. 6. num. 43. & Velazquez in præsent. gl. 1. num. 15. vbi hoc verum credit, quando centenaria prescriptio cum qualitatibus dependentibus in forma à iure requisita de tenore instrumentorum, similiter consuetudine immemoriali probata cum qualitatibus, de quibus hic. An t ad probandum præscriptionem primogenij sufficiat prescriptio 40. annorum cum titulo, qui possit præstare iustam causam præscribendi? Vt si facultas

in d. l. 41. Taur. gloss. 6. num. 5. & nouissimè post hæc scripta Doctor Azeued. in present. n. 23.

10 Vltimò, ¶ quia communis prædict. sententia modo relata, quæ habet præscriptionem centum annorum esse verè immemorialem, omnino vera ac secuta est: multum siquidem interest inter præscriptionem immemorialem, & illam centum annorum, vt patet ex Couarr. in reg. possess. 2. p. §. 3. num. 6. & Ioan. Orosc. in Imperium, n. 15. col. 542. ff. de iurisd. omn. iud. & probat optimè alios citans D. Molin. vbi supra. n. 45. cum seq.

11 Histamen non obstantibus, contraria sententia in specie nostræ legis tenenda est: imò, ¶ quod quadraginta annorum præscriptio cum titulo sufficit: quia immemoriali æquiualens est, ad eò vt quoties lex immemorialem præscriptionem requirit, præscriptio quadragenaria cum titulo sufficiens sit. Hæc enim duæ præscriptiones à pari procedunt, æquiparataque à iure sunt. ac proinde simul positæ in quamplicibus iuris partibus, vt in c. 1. iuncta gloss. verb. legimè de prescript. lib. 6. & ibi communiter Doctores id notant, text. etiam in cap. cum persona, §. quod si talis, de priuileg. lib. 6. vbi ad probandam exemptionem ab ordinario, in qua ad commune resistit præscribenti, & per consequens requiritur tempus immemoriale, sufficit præscriptio quadraginta annorum cū titulo: & ibi notant communiter Doctores, & in l. fin. C. de fund. parim. lib. 10. tradit Balb. de prescript. 2. p. tertie partis princip. q. 6. num. 11. & D. Molin. vbi supra, n. 52. vbi id aperitissimè dicit probati in l. 1. tit. 10. infra hoc lib. 5. in præscriptione iurisdictionis, in qua idem probatur Couarr. in regula possess. 2. p. §. 2. n. 8. versic. tertie species, & §. 3. n. 3. de regul. iur. in 6. & lib. 1. var. resol. c. 17. n. 7. & Auend. de exequent. mand. Reg. 1. p. c. 2. n. 2. 1. versic. imò ultra dicto, quod si dubitatur, & Velazquez in present. gl. 6. num. 7. Idem igitur in primogenij præscriptione dicendum est: quod in terminis nostræ questionis per prædicta probat expressè Doctor Molin. vbi supra, d. num. 52. & Mieres de maiora. 4. p. g. 20. n. 64. quos sequitur Velazquez in present. gloss. 6. n. 6. & Azeued. etiam hic n. 23.

Non obstant modo fundamenta supra adducta in contrarium, & non quidem primum: quoniam lex nostra ponit tres modos, quibus maioratus probari potest: & vltimus est præscriptio immemorialis cum qualitatibus, de quibus hic. Itaque si præscriptione immemoriali quis se iurare velit ad probationem maioratus, eam debet probare in forma requisita à nostra lege, quæ est præcisè obseruanda, & in hunc sensum procedit contrarium.

13 Quamuis ¶ omisso modicæ solemnitatatis in proposito immemorialem non vitaret, vt rectè aduertit & tenet Doct. Molin. d. c. 6. num. 3. dicens,

14 ¶ non omnino esse reiciendam à iudicibus formam illatum legimè circa immemorialem probandam in quibuscunque negotiis, nec etiam serupulose sequendam, quem sequitur Velazquez in present. gloss. 7. in fin.

15 Non tamen ¶ lex nostra excludere ideo videtur alios modos legitimos probandi maioratum ultra in ea conceptos, cum dicat: Mandamos que el mayorazgo se pueda probar. &c. ex quo cætera genera probationis excludisse videtur, sed inquit probari prædictis tribus modis in ea contentis: non igitur excludit alios legitimos modos cum probandi. Accedit etiam, ¶ quod copia probationis non est coangustanda nec coarctanda, sed potius amplianda, vt in l. quoniam, cum

fin. C. de heret. quod late deduximus supra hoc eodem lib. 9. 15. num. 24. cum seqq. & ibi dicta hic erunt memoria commendanda ac referenda: & præterea bene etiam idem probat Doctor Molina dicit. lib. 2. de Hisp. primogen. c. 8. num. 1. cum seqq. id ipsum in specie nostræ legis comprobans, nempe, ¶ vt quamuis ea non meminerit de probatione, que per testes deponentes de tenore scripturarum fit, sed de immemoriali, nihilominus intelligenda quoque & supplenda erit de probatione, que fit per testes de ipso actu deponentes. Quia ¶ scriptura pro forma maioratus non requiritur, sed tantum de eo fieri solet ad memoriam conservandam & faciliorem probationem, iuxta text. in l. contrabitur ff. de pignor. cum simil. & ideo lex nostra non præcisè, quod maioratus probetur aliquo ex tribus modis in ea contentis, & non alias: sed quod ipsis probari possit, & ideo non videtur alios legitimos modos probationis excludere, vt prædiximus: quod etiam in terminis nostræ legis refert & sequitur Velazquez d. gloss. 6. n. 8.

Quinimò ¶ etiam si lex nostra per dictionem 19 taxatiuam loqueretur, dicendo, tantum & non alias, & cum decreto irritanti: nihilominus adhuc aliæ legitimæ probationes, & à iure probata exclusæ per id non denterentur, vt vbi supra resoluimus. Cùm igitur (& nunc ad rem) præscriptio quadragenaria cum titulo habili ad præscribendum, operetur idem quod immemorialis sine titulo, vt probauimus, merito vt hæc probatio admitenda sit in proposito, & à nostra lege exclusæ non videatur, cum nullam excludat, sed tantum tres modos probandi maioratum ponat gratia exempli. Exempla autem ¶ non arctant regulam, l. damni infecti stipulatio pertinet, in finalibus verbis, ff. de damn. infect. cuius legis regulam etiam in materia probatoria procederet, ex pluribus ostendit Anton. Nar. consil. 198. num. 29. lib. 1. quem refert & sequitur Doctor Molina d. c. 8. num. 4. vbi num. 5. cum sequentibus duobus casibus apud ipsum videndis.

limitat supra dicta in proposito nostræ legis tradita, nempe, quod maioratus possit probari testibus de ipso actu deponentibus. Nec obstant rationes supra in contrarium adductæ, ad probandum requiri probationem immemorialem temporis maioratus: hæc enim procedunt, quando ex solo cursu temporis probari maioratum præterderetur absque alio titulo. At vero in nostræ speciei adest titulus, quamuis inualidus: & ideo præscriptione quadragenaria legitime suppleretur, quia æquipollet immemoriali, vt supra probauimus. Denique ¶ cessat, quod asseribamus, maioratum probari non posse præscriptione centum annorum, quoniam probatio hæc sine immemoriali vel titulo, bene excluditur virtualiter à nostra lege, dum requirit immemorialem probatam cum qualitatibus, de quibus hic: & multum interfit inter vtramque, vt probauimus. Remanet igitur satis probata ac defenata nostra secunda hæc sententia principalis, nempe, quod in specie nostræ legis sufficiat quadragenaria præscriptio cum titulo ad probandum maioratum.

Ex quibus ¶ primo inferitur intellectus ad legem 22. Tauri, quæ hodie est l. 3. infra eodem, vbi cauetur maioratum institutum absque Regia licentia, validari ex Regia confirmatione ex certa scientia facta: si enim interueniret confirmatio eiusdem, non ex certa scientia facta, sed in forma communij, maioratus ipsius confirmationem non operaretur, vt late per Doctor. Molin. lib. 2. c. 7. n. 7.

Nisi

23 Nisi ¶ cum hac confirmatione in forma communi facta, concurreret 40. annorum præscriptio: tunc enim eo ipso maioratus validus atque perpetuus efficeretur: præstat enim prædicta confirmatio in forma communi facta, in hac specie saltem iustam causam præscribendi, vt dixit Abbas antiquus in c. dudum, de elect. quem & alios plures referens & in proposito adducens, sequitur & probat Doctor. Molina d. lib. 2. c. 6. num. 53. & 54. vbi numeris seqq. probat etiam hanc non dici consuetudinem, nec de ea agi in ea specie, sed de vera ac propria præscriptione. Et ¶ quamuis Menchac. lib. 2. controuer. ff. iur. cap. 83. num. 23. dicat, ineptè vocari præscriptionem eam, quæ immemoriale tempus excedit, fed potius vocandam esse consuetudinem, vt in hac nostra lege, & in cap. super quibusdam, §. prætere, de verb. signific. admitti potest in hunc sensum, non quod ipsa sit propriè consuetudo, sed quod vicem consuetudinis obtineat, vt late probat Molina d. c. 6. n. 12. cum seqq. qui quæstionem incipit à num. 9. sequitur Velazquez d. l. 41. Taur. num. 1. & 2.

25 Secundo ¶ ex superioribus deduci videtur, quod si inueniatur scriptura, per quam eisdem institutor clarè maioratum non instituit, sed in ea innentiantur aliqua verba, quæ quodammodo maioratus institutionem non tamen præcisè inducere videantur, dispositioque ipsa dubia sit atque interpretationem requirit, si simul cum hac scriptura interueniat consuetudo succedendi in eis bonis iure maioratus saltem per decennium, ex hac sola decennij consuetudine inducitur scripturæ eiusdem interpretatio, vt in bonis in ea contentis iure primogenituræ perpetuo succedatur: ita in terminis tenet Doctor Molina lib. 1. de Hisp. primogen. c. 5. num. 39. versic. 9. coniectura, & iterum d. cap. 6. num. 57. cum sequentibus, vbi hoc probat eo fundamento, quod ¶ consuetudo non solum est interpretatiua legum, sed & priuilegiorum & scripturarum, quæ ex decennij lapsu interpretantur atque declarantur, text. in cap. cum dilectus, de consuet. vbi Antonius de Butr. col. 5. Abbas n. 7. & communiter scribentes id notant & alij plures, quos ibi citat ipse Molina n. 58. id extendens,

26 ¶ vt procedat, etiam ad præscribendum requiritur tempus immemoriale: ad hoc namque sola decem annorum consuetudo sufficiens erit: non enim hic agitur de præscriptione, sed de interpretatione: ad quam efficiendam sufficit consuetudo decem annorum. Ergo idem dicendum erit in præscriptione primogenij vt quamuis in vim præscriptionis, immemorialis præscriptio, aut quadraginta annorum cum titulo necessaria sit, in vim tamen interpretationis decem annorum lapsus sufficiat, & in terminis idem sequitur Velazquez in dicit. l. 41. Taur. gloss. 1. num. 17. & Doctor Azeued. num. 25. & 24.

28 Verum ¶ hæc secunda deductio vera non videtur nec tenenda, sed potius contrarium. Primum, quoniam si aliud diceremus, induceretur nouus modus probandi maioratum à iure non sufficiens, nempe consuetudinis decem annorum: quia stante aliquo instrumento, apparentiam aliquam maioratus habente ex quacunque coniectura ipsius, quamuis leuissima, præterderetur esse dispositio dubia, ac proinde per consuetudinem tantum decem annorum esse interpretandum in fauorem maioratus perpetui, ac pro tali iudicandum: quod esset absurdum & contra mentem nostræ legis Regiæ, præcipue cum probet Syllan. consil. 66.

num. 21. in 2. p. consil. quod quotiescunque agitur de interpretatione alicuius dubiæ dispositionis, sufficit quæcunque consuetudo etiam minor decem annorum: imò, quod aliquo tempore, vt cunque breui ita fuerit obseruatum. Quod si in proposito esset verum, frequenter dubium quodpiam fingeretur, ob quod minori tempore decem annorum præterderetur inductam esse maioratus institutionem, præcipue cum negatione efficiatur res dubia, vt in l. 3. C. quibus ad libert. proclam. non lic. & ibi gloss. verb. dubium, plura alia iura ad idem allegat text. & ibi gloss. & Doctores in l. post rem, ff. de tran. sact. Felinus late in cap. 5. clericus laicum, de ser. compet. & in cap. coram, colum. pen. de offic. deleg. & in c. super eo, de testib. cog. & tal. in l. 1. circa fin. ff. de tran. sact. Hoc autem esset ridiculum & contra nostram legem: Igitur non dicendum.

Secundo prædicta illatio confunditur ex dispositione nostræ legis, quæ solum eam consuetudinem ad probandum maioratum admittit, quæ fuerit immemorialis probata cum qualitatibus, de quibus in hac lege. Ergo manifestè excludit aliam quacunque simplicem consuetudinem minoris temporis, & etiam immemorialem in prædictis qualitatibus deficientem: Quinimò contra prædictam secundam deductionem facit nostra conclusio & opinio, quam in quæst. principali præsentis probauimus, nempe, quod maioratus probetur per præscriptionem quadraginta annorum cum titulo. Licet enim hæc opinio expressè non habeat, quod minori tempore non probetur, sed quod sufficit præscriptio quadraginta annorum cum titulo: negari tamen non potest, quin si in re dubia sufficeret interpretatio decem annorum ad inducendum maioratum, fieret ac veniret contra mentem saltem prædictæ nostræ sententiæ in quæst. principali. Quoniam si mentem viuam iurium & Doctorum probantium & tenentium præscriptionem 40. annorum cum titulo æquiparari immemoriali, rectè percipimus, bene excludunt aliam quacunque præscriptionem minorem 40. annorum, etiam cum titulo: ergo idem in proposito dicendum est. Si enim titulus de per se sufficiens & validus esset ad inducendum maioratum, aliqua præscriptione opus non esset: ergo cum agimus, titulum cum præscriptione 40. annorum sufficere ad eum inducendum, supponimus titulum ipsum solum de per se sufficientem non esse, ac sic dubium esse atque insufficientem, sed tamen reputari validum bona fide: quia alias, cum nulla mala præscriptio procederet, præcipue iure Canonico attento, vt in cap. fin. de prescript. & in reg. possess. de reg. iur. in 6. Si ergo cum prædicto titulo dubio & pro vero habito requiritur quadraginta annorum præscriptio ad minus, ad inducendum maioratum, secundum mentem præstatæ nostræ sententiæ & aliorum Doctorum, imò eorundem, qui prædictæ secundam deductionem fecerunt & eam tenent, atque ad hoc vt præscriptio præcipue æquiparetur immemoriali, vt colligitur ex locis præallegatis, nempe cap. 1. de prescript. lib. 6. cum simil. quo modo aut pacto sufficere decem anni ad interpretationem dubiæ dispositionis super maioratu prætenso: quæ etsi iustam causam præscribendi inducat, attamen cum præscriptio in hac specie maioratum minor non sufficiat quam immemorialis vel 40. annorum cum titulo decem annorum consuetudo siue interpretatio nihil erit in proposito.

Tertio

29 Tertio ¶ contra prædictam illationem facit l. i. tit. 10. infra hoc lib. 5. *Non. Collect. Reg.* ubi disponitur, quod si Princeps concedat oppidum cum omnibus his, quæ ad eum in loco pertinent, non retinens sibi aliquid in eo, & donatarius cum hoc titulo oppidum ipsum cum iurisdictione civili ac criminali per tempus 40. annorum possideat, ex hoc iurisdictionem ipsam acquirere. Ergo titulus ille generalis & ambiguus ex quadraginta annorum lapsu declaratur: non igitur sufficiunt decem anni, nec ad declarationem scripturæ primogenij, quæ dubia est, sed 40. annorum lapsus requiritur cum titulo dubio. Nec obstat responsio Molin. ubi supra, num. 59. nempe quod titulus, de quo ipse meminit, non possit dici dubius, cum ex eiusdem legis dispositione decem sit, non sufficere titulum generalem, ad hoc ut videatur concessa iurisdictione, nisi ea verbis specificis concessa sit: Ergo cum verba privilegij non sint dubia, sed clara, iurisdictionis concessionem non comprehendunt, consequens est, ut in hoc casu de præscriptione, non vero de interpretatione agendum sit, ac proinde merito, quod 40. anni cum titulo in specie eiusdem legis requirantur. Secus in nostro casu dicendum existimat ipse, ubi non de præscriptione, sed de interpretatione dubiæ dispositionis agitur: Ergo sufficit consuetudo decem annorum. Hicque intellectus conuincitur ex verbis eiusdem legis, ibi: *No siendo interrumpida por alguna de las maneras que se conuene en la ley del titulo de las prescripciones*: nam hoc magis ad præscriptionem quam ad interpretationem referendum videtur. Hæc Molina.

Hæc namque ipsius responsio non multum adstringit, siquidem etsi iurisdictione expressè concedenda sit, ad hoc ut ea uti possit donatarius Regis, nihilominus tamen in concessione præd. generali, de qua agit lex illa, nempe: *Que le da y dona, y enagenada la villa o lugar enteramente, no reteniendo en si ninguna cosa, o que lo da con todo poderio de señorio, o con todo el señorio Real, como al señorio Real pertenece*: includi videtur ipsa iurisdictione virtualiter: qui enim totum concedit sibi nihil referuando, nihil excludere videtur: argument. regulæ generalis, quæ habet; *Qui totum dicit, nihil excludit.*

Præximè addendo vterius illa verba, *No reteniendo, &c.* vel saltem ex supradictis res efficitur dubia: ideo optimo iure statutum est ibi, re sic existente dubia, requiri cum illo titulo vsum iurisdictionis ipsius 40. ann., ad hoc ut iurisdictione prædicta eodem modo donatarij in posterum cedat. Non igitur dicatur, rem ibi esse claram contra donatarij, sed dubiam, ut patet: ad hoc enim ut clara esset, requireretur, quod præd. verba apposita non fuissent in privilegio, ut patet ibi: *Y si en los sales privilegios, cartas y mercedes no fueren puestas las dichas palabras, sino otras, que les da y dona la tal villa y lugar con todos sus derechos, que en el y en su termino el Rey ha y deve auer en qualquiera manera, entendiase que no le da la justicia por las dichas palabras: salvo solamente las ventas y derechos de la heredad, y calumnias, y las heredades que el Rey ouiere en la tal villa o lugar.* Ex appositione igitur præd. verborum præcedentium res efficitur dubia, utpote ex eis dubitari iure possit, an Rex vsum fuerit concedere etiam iurisdictionem, nec ne, quandoquidem non retinere para si ninguna cosa, o la dio con todo poderio de señorio, Real, como al señorio Real pertenece. In re igitur dubia, respectu principalis con-

cessionis, merito, ut vsum quadraginta annorum, cum prædicto titulo inducat declarationem ipsius ac mentis Principis concedentis per illud tempus tacentis & consentientis: secus si contradiceret interrompendo prædictum vsum, ut patet ex eadem lege, ibi: *No siendo en el dicho tiempo hecha interrupcion civil, o natural por nos, o por otro en nuestra nombre.* Ergo ita & eodem modo in specie huius illationis secundæ, de qua modo agimus, dicendum videtur, quod cum tractetur de principali dispositione instituentis, an scilicet per viam maioratus & vinculi voluerit disponere nec ne, verbaque in hoc prolata sint dubia: licet enim quodammodo maioratus institutionem inducere videantur, non tamen præcise id faciunt, ad hoc ut maioratus in posterum censendus sit, & ideo requiratur vsum & consuetudo quadraginta annorum in idem conformis non interruptus: decem autem annorum consuetudo minimè sufficit: cum etiam in hac specie considerari queat, quodammodo dispositionem prædictam non esse dubiam, sed claram contra maioratum, quandoquidem expressè nec præcise maioratus institutus fuerit: & ¶ in dubio bona non censentur maioratus, sed 30 potius libera, nisi scriptura maioratus ostendatur, text. in c. 1. §. inter filiam, ubi Bald. num. 2. si de feud. fuer. contr. in v. s. feud. Alex. consil. 129. in princip. lib. 1. Dec. consil. 85. num. 1. lae Anton. Gabr. lib. 3. commun. opin. tit. de feud. concl. 3. & Molin. lib. 1. de Hispan. primogen. c. 11. n. 11. Sicut considerauit Molina in casu dicit. l. 1. tit. 10. clara esse verba privilegij, non vero dubia, ex eo, quod iurisdictione expressè & in individuo concessa non fuisset; & nihilominus ibi requiruntur quadraginta anni. Ergo & in nostra specie maioratus illi simili, idem dicendum erit.

Nec obstat fundamentum Molin. nempe in hac specie minimè agi de probatione principali maioratus, & sic de præscriptione, sed de interpretatione dubiæ dispositionis ipsius, ad quam legitime inducendum sufficiunt decem anni, ut vidimus: hoc enim procedere posse non videtur, quoties agitur de probando principaliter ipso maioratu, hoc est, ipsa principali dispositione maioratus, de qua dubitatur: is namque necessarius est probandus vno de tribus modis in hac lege contentis, vel aliis iuridicis, qui, ut prædiximus, exclusi non videntur per leg. nostram, nempe testium deponentium de ipso facto, vel de præscriptione quadraginta annorum cum titulo sufficienti ad præscribendum, ut resoluiimus. Licet enim verba aliqua dubia repetantur in scriptura maioratus, constitutionem ipsius aliquo modo significantia, cum ipsa præcise hoc non inducant, & principaliter de hoc agatur, necessarius dicendum esse ipsam maioratum legitime alias probati oportere: licet enim erunt bona libera: legitimi autem modi probandi maioratum, sunt, quos prædiximus, non vero tempus aut vsum decem annorum, re existente dubia: Ergo in hunc sensum opinio Molinæ præfata, de qua agimus in hac secunda illatione & sequacium vera esse non potest. Sed ¶ tunc demum cum constituto legitime vno ex prædictis modis, quod fit maioratus, ita quod de hoc minimè dubitetur, quæstio obscura circa intellectum verborum maioratus emergat atque proponatur circa modum ac qualitates succedendi in eo, & sic circa ad eum pertinentia: tunc enim dubio in hoc existenti, merito ut ad interpretationem ipsius vsum decem annorum sufficiat tanquam ad declarationem rei accessorie

accessorie dependentis & annexæ principali dispositioni elare, cum de hac, ipsiusque substantia & valore non dubitatur, sed de accessorio & dependenti ab ea: & in his terminis procedit fundamentum Molinæ, ipsiusque sententia saluari aut potius distingui & declarari potest, ne eam improbemus. Facilius enim probatur qualitas, quam substantia, iuxta gloss. fin. in l. talis scriptura, §. fin. ff. de leg. 1. tradit singulariter Bald. in l. non ignorat, C. de his qui accusat, non poss. Bart. Socin. consil. 166. col. 5. num. 1. lib. 2. & in probatione nobilitatis id docet Ortolana de nobilit. 3. p. cap. 3. n. 12. versic. item quia, sequitur Velazquez in dicit. l. 41. Tauri, gloss. 1. n. 4. Qui n. 5. cum sequent. in terminis nostris, quando maioratus conuicitur ex consuetudine, tenet ¶ requirit probationem temporis immemorialis vel quadraginta annorum cum titulo, in probandis qualitatibus successione maioratus in exemplis ibi per eum factis. Si vero ¶ constet maioratus scriptura, & agatur de probando ordine succedendi contra expressum tenorem scripturæ institutionis maioratus, à qua conuicitur originem fuisse, requiritur immemorialis: si vero tunc agatur de interpretandis aliquibus verbis dubiis vocationis ipsius maioratus, sufficere ordinariam consuetudinem seu præscriptionem, secundum Molinam ubi supra, & ita eum saluari atque interpretatur, text. & nos supra: quasi aliquid sit dicendum, quando non constat de ipsa principali dispositione maioratus, ut probauimus: tamen adhuc in hac eadem specie decem annos sufficere probauit Molina: sed eius in hoc opinio iure non subsistit, meo saltem iudicio, ut docuimus supra: & ita merito idemmet Molina ubi supra, in fin. d. num. 59. in proposito inquit, quod quamuis prædicta sua responsio ad d. l. 1. tit. 10. lib. 5. *Non. Collect.* ne obstat suæ prædictæ sententiæ, de qua modo agimus, forsitan ad illam legem concludens sit, nihilominus tamen de sua prædicta opinione deliberandum, nec in ea remere resoluendum erit, qua dubius ac timidus fuit sententiæ: sic re vera, licet ab ea non discedat explicite, ipsam tamen non firmat, sed potius cogitandum atque deliberandum super ea relinquit: ipse vero post cogitationem & deliberationem libentius contrarium tanquam verius probatum cum prædicta modificatione & distinctione. Accedat præiudicium maximum reliquis filiis aut consanguineis subsequaturum ex lapsu modici temporis, forsitan in minori ætate vel absentia ipsorum transacti, si opinio Molinæ esset vera, quod proferre non est tolerandum aut dicendum.

35 Vitimo ¶ in proposito proximè dictorum animaduertendum duxi pro cautela & securitate aduocatorum atque aliorum, non esse omnino tutum consilium illud scribentium atque patronorum causarum consilientium, ut quando sola temporis antiquitate causam defendere possit, titulos non producat, ne ex eorum vitio seu solemnitate defectu virtus etiam præscriptionis immemorialis elidatur, quod consuluit Ioan. Milius in suo repert. verb. præscriptio, versic. præscribere volenti non obstat error iuris probabilis: & inquit, *Sit ergo cautus, qui tanti temporis possessionem allegat, ut non alleget nec ostendat titulum ab initio iniustum: sed simpliciter dicat se præscripsisse ex causa iusta*, citans ad id Anton de Bur. in c. peruenit, de censib. quorum dicta refert & sequitur Paris. consil. 101. n. 114. lib. 1. & consil. 66. n. 128. lib. 3. & Ludon. Mexia in l. Regia Tolcedi, de los terminos, in 3. fundamenta 1. p. n. 7.

¶ 8. Hoc namque conscientiam lædētis iuris videtur propter vitiosum initium malamque fidem deducens atque probans in iudicio immemorialem præscriptionem & tacentis seu occultantis titulum vitiosum ac nullum, quo ostenso immemorialis prædictæ, quoque corruerit, sique iniuriæ suo aduersario facit, atque cum mala conscientia possidet & obtinebit, & ad restitutionem tenebitur. Quo fit, ¶ ut id consulentes in eundem reatum & obligationem incidant, ut in terminis infirmitat Petrus Rebuff. de decim. 9. 13. n. 29. ubi refert prædictum consilium loquens in confirmatione in forma communi facta à Papa alicuius tituli inualidi, in qua intelligitur cõditio, *Si ita est*, id est, si iuste possidētis & bona pertinet ad vos; & dicit, quod hoc casu melius est, non ostēdere titulum, vel non exprimere in cõfirmatione, quam exprimere titulum inualidum, videlicet, à laico habitum: quia ostendendo vel exprimendo titulum nullum, malam fidem præsumere facit, & sic nunquā sic possidens præscribit, & qui illum ostendit, imputat fatuitati suæ secundum Collect. quem refert: secus si illum non exhibeat, quia tunc præsumitur titulus ostendendo confirmationem cum præscriptione quadraginta annorum, c. 1. in fin. de præscript. lib. 6. Sed quando ostenditur titulus à laico, iam apparet nullum esse titulum & iure improbatum; & sic habentes fuisse in mala fide & in iuris errore: ergo præscribere non poterunt. Addit tamē postea: Ego tamen nollem hoc consulere laico ob timorem conscientie: nam sic consulendo ius Ecclesiæ auferre videor: ideo tu Aduocate, caue tibi & conscientia tua, ne dicendo, *Non ostendat titulum*, te in titulum Diaboli dones. Similiter etiam Auend. lib. 1. c. 12. præd. n. 32. inquit, quod quando possessor defensor vel alterius termini ciuitatis vel villæ, habet titulum inualidum, illum non exhibeat: sed probet immemorialem, si salua est conscientia, alias secus: & quod quando titulus iustus vel nullus producit, immemorialis non præstat, probat latissime cum pluribus Mascard. in 3. tom. de probat. concl. 1372. n. 63. cum segg. & Menoch. lib. 3. præsumpt. 131. n. 49.

Sed ¶ in re hæc placet mihi distinctio doctissimi Ludouic. à Molin. lib. 2. de Hispan. primogen. c. 6. n. 76. dicentis, quod quamuis prædictum consilium à tot grauissimis viris, & aliis etiam in differenter probari soleat: non tamen simpliciter nec indistinctè sequendum erit; sed in ea sola specie probari & amplecti debet: ubi titulus ipse causam producentis non omnino iniustum atque improbam, sed solum ex certa ac iusta dabiā efficiat. Non enim is, qui ex sola immemoriali præscriptione iustitiam fouet, nec ex titulo in mala fide constituitur, teneatur illum in iudicio, ut causam aliqui tutissimam dubiam forsitan atque difficilem reddat, producere: sed ubi is titulus, nedum causam dubiam aut difficilem, sed iniustum etiam efficeret clienti, ut vel liti cedat, vel instrumentum in iudicio exhibeat, vel alias propriam conscientiam exoneret, proculdubio consulendum erit: nec potest absque conscientie discrimine sibi consuli, ut instrumentum illud non ostendat, vel quod litem amplius prosequatur: quod ab aduocatis summo pere considerandum atque aduertendum est.

SVM MARI VM.

1 Maioratus in testamento factus vel melioratio, an traditio sequenti fiat irrevocabilis? & numerus

numeris sequentibus distinguuntur num. 3. & 4. diuersum constituitur inter meliorationem & maioratum in hac specie, & num. 5. ratio differentie assignatur.

- 2 Legatum an traditione rei legatæ fiat irrevocabilis? distinguuntur.
- 6 In dubio nulla testamenti commemoratio facta, simplex traditio rei vel rerum in melioratione, prius in testamento contentarum, ad quam causam sit referenda? & num. seqq.
- 7 Donatio in dubio non presumitur.

Q V Æ S T I O XXIV.

In l. 44. Taur. hodie l. 4. tit. 7. lib. 5. Non. Collect. Reg.

Maioratus in testamento factus vel melioratio, an traditione sequuta fiat irrevocabilis?

QUERO; hac lege cautur, quod maioratus etiam Regia facultate conditus per contractum inter vivos, tradita possessione, irrevocabilis fiat. Quid erit dicendum, si maioratus vel melioratio tertij fiat, non quidem per contractum inter vivos, sed in testamento, an traditione sequuta, efficiatur irrevocabilis? Et in hoc indistincte fieri irrevocabilem maioratum in testamento factum per traditionem subsecutam, siue traditio fiat sub commemoratione legati, siue simpliciter: & in donationem inter vivos transire, aduersus communem opinionem tenet & probat ex pluribus cum Angel. de Perigliis, quem refert Petrus Peralca in l. Lucius, n. 4. cum pluribus seqq. ff. de legat. 2. vbi n. 20. id inducit ad ampliationem l. 17. Taur. dicens, meliorationem factam in testamento fieri irrevocabilem, siue simpliciter, siue ex causa testamenti res in melioratione comprehensæ tradantur: cuius opinionem late probat Pelæz de maioris. l. p. 31. per totam. Idem dicitur (si de hoc interrogantur) in maioratu, Regia facultate condito in testamento, rebus in eo contentis postea traditis.

2 Nihilominus tamen in traditione rei legatæ, communiter scribentes in hunc modum distinguunt: vt si traditio fiat sub commemoratione relicti in vltima voluntate & in eius exequutionem ipsum relictum revocabile maneat: si vero traditio ipsa simpliciter fiat, ea quandam donationem inter vivos irrevocabilem faciat; adeo vt ex post facto revocari minimè valeat, iuxta gloss. verb. quaedam, in l. legatum la. 1. ff. de leg. 2. quam ibi sequuntur communiter Scribentes: text. & ibi DD. in l. Lucius, sic intelligendus secundum eosdem, ff. de leg. 2. Matth. de Affili. decis. Neapol. 275. D. Couar. in rub. de testamentis. 2. p. n. 21. col. fin. Anton. Gom. in l. 17. Taur. n. 24. & l. 1. tom. var. resol. c. de legatis, n. 4. Greg. Lop. in l. 1. tit. 9. p. 6. in gloss. de donat. Bæza de non meliorat. ration. dot. fil. c. 20. n. 13. & 16. est communis secundum Tello Fernand. plures allegantem in d. l. 17. Taur. n. 86. quam etiam sequitur D. Molin. de Hispan. primog. lib. 4. c. 2. n. 19. vbi communem dicit, & nos quoque in repet. l. nemo potest, n. 266. ff. de leg. 1. & de iuram. confirm. l. p. c. 12. n. 15. & Ioan. Matien. in l. 1. tit. 6. lib. 5. Non. Collect. Reg. gl. 4. n. 15. & 27. vbi n. 24. cum aliis id explicat.

3 Quo fit, vt in maioratu vel melioratione tertij in testamento factis dicendum sit, ac eodem modo distinguendum, quemadmodum placuit Ant. Gom. vbi supra, & Tello Fernand. d. l. 17.

Taur. n. 86. cum seq. & nobis d. c. 12. n. 13. & D. Molin. vbi supra, n. 19. & 26. Ioan. Matien. vbi supra, n. 27. & Greg. Lop. simpliciter & indistincte in l. 2. gloss. 1. col. fin. in versis & nota, quod si quis fecit, tit. 15. p. 1. denique & Burg. de Paz consil. 2. n. 15. & Azeved. in l. 1. tit. 4. lib. 5. Non. Coll. Reg. Et hæc est nostrorum recepta traditio, ac proinde tenenda: tamen non insubilitate contra eam in primo membro, quando traditio fit simpliciter absque commemoratione legati, vt nec tunc fiat irrevocabilis, probare contendat nouissimè Velazq. in hac l. 44. Taur. gl. 7. n. 3. cum seq. At opinio Peralcæ vbi supra, & sequacis, tamen iure communi considerato forsitan sustineri possent, nullo tamen modo attendenda nostra lege Regia ibi, si eque lo hiezere por contra-êntre vivos: & c. in d. l. 17. in eisdem verbis. A contrario enim sensu necessario probate viderur, focus esse in maioratu vel melioratione in testamento factis, quia cum ex duobus propositis in vno tantum disponat, alterum viderur exclusisse, l. cum pragtor, cum similib. ff. de iudic. Non enim verba harum legum prædicta responsum admittunt, quamuis Peralca vbi supra, plurimum in earum legum responso infundatur: in quo potius viderur earum verba captare, quam interpretari, vt ex ipso patet, & ita affirmat D. Molin. vbi supra, n. 20.

Præcedens tamen distinctio recepta, quamuis generice in meliorationibus admitti possit & valeret: ad maioratus tamen, de quibus agimus, minimè adaptari potest. Cum enim maioratus in testamento institutus præcesserit, traditio subsequuta, vel ex causa nouæ donationis liberè facta præsumenda erit, vel ex causa maioratus præambula, nisi de nouo in ipsa traditione iterum maioratus instituat. Raro namque contingit fieri traditionem, ita vt ad maioratum eius institutor descendere videatur: quod si ab illo non discedat, semper traditio ex causa præambula testamenti censenda erit. Ita D. Molin. vbi supra d. num. 20. in versis. sed quamuis, dicens hæc omnia in maioratibus rectius consideranda esse: quem sequitur Velazquez in d. l. 44. Taur. gloss. 7. num. 7. qui num. 6. id restringit in quadam specie, verificando in ea distinctionem supra relatum.

Ratio tamen differentie in proposito inter meliorationes generice: & maioratum cum facultate Regia, ea considerari potest, quod melioratio tertij legitime fieri potest, quoties quis voluerit auertere legum huius Regni absque alia speciali licentia Regis: ideo nimirum si ipsa expressa facta in testamento & traditione rei vel rerum, in quibus facta fuit simpliciter, postea ex intervallo subsequuta irrevocabilis fiat inter vivos per traditionem rerum vsque ad quantitatem tertij & quinti, argument. l. 26. Taur. seruata in quinto distinctione, quam alias deduximus supra lib. 2. prædict. §. 90. per totam. At vero ultra tertium & quintum in præiudicium legitime filiorum maioratus fieri non potest absque licentia Regia. Cum igitur ea præcedente factus fuerit in testamento, licet traditio postea simpliciter intercedat, non potest rectè induci maioratus irrevocabilis de nouo factus, quin ad licentiam Regiam, qua in testamento siue fuit, & sic ad maioratum iam factum relatio, siue commemoratio fiat: ergo cum fuerit factum in testamento, minimè irrevocabilis prædict. ratione efficietur per nostram & communem sententiam supra relatum.

Quod si subtiliter testes, idem posse considerari in melioratione tertij facta in testamento, tradi-

tionem postea simpliciter subsequuta: non enim ex hac traditione induci potest noua melioratio, cum ipsa expressè non fiat, quia dispositio l. 26. Taur. præcitatæ; loquitur & procedit, vt patet ex eius serie & ex contextura, quoties donator vitur expressè verbo, donationis vel meliorationis, secus vero si simpliciter rem concedat vel tradat filio vel descendenti: quo casu quid dicendum sit, supra late resoluimus lib. 1. pract. quæst. 63. per totam.

6 At vero tamen in dubio nulla testamenti commemoratio facta, simplex traditio rei vel rerum in melioratione priori in testamento facta contentarum ad causam præcedentem est traditio, argumento l. vtricum, vbi notat gl. vero cogitauerit, ff. de verb. obligat. l. quaedam mulier, vbi gloss. ff. de rei vend. est verior & receptor sententia, secundum Velazq. in d. l. 44. Taur. gloss. 7. n. 2. Quod si ad causam præcedentem non fiat relatio, ea traditio transfundi non potest in nouum contractum inter vivos, quia simplex traditio donationem non inducit, cum tamen in dubio donatio non inducatur l. cum de indebito, ff. de donat. l. Campanus, ff. de oper. lib. & ex communi omnium resolutione aduertit Alciat, in l. à Titio, n. 5. ff. de verb. obl. Inevitabile enim viderur, quod traditio simpliciter postea facta, aut referenda in dubio sit ad causam præcedentem, licet eius commemoratio non fiat, ac proinde melioratio irrevocabilis non fiat, vt potest contra naturam testamētū; aut saltem si ad eam non referatur, nouam donationem ac meliorationem non inducat, quando quidem tradens, verbo, meliorationis, vltus non fuerit: ergo communis prædicti, in hoc membro iure sustineri non potest. Responderi poterit, quod etiam satis stringat hæc difficultas, nihilominus defendendo communem dici potest, per traditionem simpliciter postea subsequuta, absque commemoratione meliorationis præcedentis in testamento factæ, legatum transire in donationem inter vivos irrevocabilem. Quia tamen in dubio restator tradendo postea rem legatam legatario, nulla eius facta commemoratio, præsumitur velle transfundi legatum in donationem inter vivos, cum faciat actum contrarium legato, hoc est, tradere rem in vita, cum post mortem tradendum erat. Non itaque sola traditio simplex hoc operatur, quando non præcedit legatum. Et in hac specie procedunt, quæ diximus supra, d. lib. 2. pract. quæst. 9. 63. per totam. Sed præcedentia legati, insuper & subsequuta traditio ex intervallo facta, nulla tamen præcedentis legati commemoratio facta, operantur mutationem voluntatis præcedentis, nempe, vt quod titulo legati prius reliquerat, nunc per traditionem simpliciter factam per contractum inter vivos irrevocabiliter donat, vt constat ex ipsa communi sententia & Doctoribus ipsam tenentibus, præcipue ex relatis à Tello Fernand. vbi supra.

Non igitur obstat, quod præ diximus, scilicet, in dubio ex simplici traditione donationem non induci, quia fatetur hoc verum, quando legatum non præcesserit: secus vero, vbi illud præcesserit, vt in nostra specie. Nec etiam obest, quod in dubio traditio subsequuta referenda sit ad præcedentem causam: quia respondemus, hoc verum quidem esse, nisi aliud colligi valeat ex actu subsequuto, quod firmiorem facit præcedentem dispositionem, vt in nostra specie. Vel secundo & melius respondemus, illud procedere posse, quando in simili dispositione præcedenti traditio fieret, nempe in vltima voluntate, vel si fieret sub commemoratione eiusdem vel causa mortis: secus vero, si traditio

fiat in alia dissimili dispositione, hoc est, fortiori, nempe inter vivos, vt aliquid operetur hæc secunda dispositio ultra priorem respectu firmitatis: At vero quoties traditio subsequuta fit sub commemoratione præcedentis legati, non inducitur mutatio nec transfusio vnius voluntatis in alteram, sed potius prioris corroboratio, cum existentia prioris naturæ, hoc est, quod adhuc sit revocabilis.

S V M M A R I V M.

- 1 Melioratio tertij, an ad hoc vt traditione sequuta fiat irrevocabilis quoad omnia, sufficit traditio alicuius rei ex his que in melioratione vel maioratu continentur, an vero requiratur omnium prædictarum rerum traditio? hoc vltimum prius fundatur & limitatur duobus modis: num. 8. & 9. sed prius resolutum auctor cum quadam declaratione, num. 10. cum sequentibus.
- 2 Traditio aliquarum rerum inducit voluntatem tradendi ceteras in melioratione contentas.
- 3 Possessione vnius rei hereditaria apprehensa, ceterarum rerum eiusdem hereditatis non est apprehensa, & n. 5.
- 4 Indefinita apposta in lege, equipollet vniuersali, & quomodo procedat, n. 9.
- 6 Ex traditione transfertur dominium in maioratus successorem vel melioratum.
- 7 Donatio facta à patre filio, valet & est irrevocabilis in omnibus casibus, in quibus in filium famul. transfertur dominium.
- 11 Leg. 17. & l. 44. dum loquuntur de traditione possessionis, intellectus, & num. 13. 18. 20. & num. 21.
- 12 Continetia in disunctam, & disuncta in coninnetam sape ex mente disponentium & ex verisimilitudine aliisque consuetudinibus resoluuntur debet.
- 14 Traditio facta de vnare, operatur iuris acquisitionem, quoad alias: si eo animo fiat, vt illud ius quoad omnia acquirere, quando non agitur de possessionis apprehensione, sed de alterius iuris acquisitione.
- 15 Animus non renouandi comprehenditur ex eo, quod in dispositione adiciantur verba illa, quod traditio sit ad maiorem maioratus vel meliorationis firmitatem, vel vt renouari non possit, aliave similia: alius traditio vnius rei insinuat, quoad alias non traditio renouationem fieri posse, vt in n. 16.
- 17 Traditio illius, quod eo tempore solum tradi potest, inducit animum non renouandi, etiam quoad futura.
- 22 Ex traditione facta per constitutum, æque ac ex vera traditione maioratus seu melioratio irrevocabilis efficitur.
- 23 Ex constituto acquiritur vera possessio civilis atque naturalis, nisi actus acquirendi sit fictus.
- 24 Ex constituto nedum possessio, sed etiam dominium vile ac directum acquiritur.
- 25 Idem est in aliis actibus fictis, ex quibus acquiruntur possessio, vt per reservationem vsufructus, visum, aspectum vel traditionem & similia. Idem si conditio maioratus vel meliorationis, proficitur successorem rei ibidem contentas possidere, vt in numero vigesimo sexto.
- 27 Maioratus & melioratio irrevocabilis efficitur in his bonis, in quibus pater habet dominium,