

an prædictus heres extraneus eligat, sicut de iure communi poterat, an veli solvere illam partem legatam in ipsi rebus hereditariis, aut in pecunia secundum veram alienationem, vel præcisè tenetur solvere in ipsi propriis hereditariis prout a portione, prout tenentur filij & descendentes testatoris ex dicta duodecim. Taur. Hanc questionem latissime differit pro & contra doctor. Antonium Gom. prim. com. varior. resolut. capitul. vigesim. de legat. numer. vigesim. prim. ubi in ea residet lententia quod legis nostræ decisio utroque casu procedat, nempe, siue heredes instituti sint de descendentibus testatoris, siue extranei. Primo, quia quando aliqui casus sunt à iure equiparati, lex noua in vno dispones, extenditur ad reliquos, ut in l. si quis seruo, & ibi gl. communiter approbata. C. de fur. & seru. corrup. sed de iure communi quicquid heres bonorum parte legata, habet electione soluendi ipsas partes, quado comode diuidi possent, siue ipsas partes, quado comode diuidi possent, siue estimationem earum, ut in l. non amplius, §. cum bonorum ff. de legat. 1. Ergo l. nostra 2. Taur. aliud disponens in heredibus testatoris, vt præcisè teneantur solvere ipsas partes quotatias, quado comode diuidi possunt, seruanda erit etiam in heredibus extraneis institutis, præcipue quia in quinto legato etiã extraneo idem disponit dicta l. 2. Taur. Secundo, quia si descendentes testatoris heredes instituti tenentur solvere tertium & quintum, imo etiam extraneo quintum legatum in corporibus hereditariis à fortiore ad idem tenebuntur extranei heredes instituti.

Verum contra hanc sententiam adest ingens difficultas: nempe quod nostra l. 1. Taur. tantum loquatur in heredibus descendentes testatoris, vi ex ipsa patet. & cum sit correctoria iuris communi, nempe dicta §. cum bonorum, extendi non debet ad alium casum, etiam ex identitate rationis, ut in l. si vero, §. de viro, ff. solut. mat. & in l. precipimus, C. de appell. & in l. sancimus, C. de test. text. in Auth. de administratibus offic. in sacris appell. collatione §. ibi gl. quem text. meliorem de corpore iur. ad hoc appellat. In Auth. quas actiones, num. 21. C. de sacrosanct. eccles. Et in terminis quod ex identitate vel similitudine rationis, legis correctio induci nõ debet, tenet glo. in Auth. quas actiones, ubi b. excluduntur, versum an idem, secundum opinion. Pales & Ioan. C. de sacrosanct. eccles. qua gl. semper ad hoc allegatur secum. Paul. di. Cast. in l. queque leges, num. 5. ff. de legib. & l. si in d. Auth. quas actiones, nu. 11. ubi testatur hanc esse communem opinionem, vt ex identitate vel maiotitate rationis non sit licita extensio in correctoriis idem Iaf. in l. de quibus, num. 14. ff. de leg. b. & in l. si constan. in prin. nu. 6. ff. solut. matrim. testatur etiam communem plures referens Menchac. de success. creat. §. 21. nu. 15. & magis communem eam proficitur idem Menchac. §. 5. nu. 7. Quo solo fundamento dubitauit de opinione supradicta Anton. Gom. Tellus Fernand. in præs. ni. 6. & dicit hoc vltimum contra Antonium Gom. tutius esse tenendum: Quæ opinio contra eundem verior etiam videtur Ignatio Salzeo additionatori Bernat. Diaz de Luc. in adnotation. ad regulam. ipsius, 318. in 4. limitatione.

Quid tenendum in hac difficili questione: Existimo ego veriorẽ & tenendam esse sententiã priorẽ, quæ fuit Anton. Gom. vt dicta l. 2. Taur. procedat in omnibus heredibus, tam descendentes, quam extraneis. Et hoc primo ex nostra lege que licet in sui principio loquatur in filiis & nepotibus testatoris hereditibus institutis, postea tam loquatur generaliter in heredibus, vt patet ex ea; ibi: Sino que en las cosas que el testador buuiere señalado la dicha meiora del tercio y quinto, o quãdo no lo formalo en la parte de oã hacienda q. el testador dixere, sean obligados los herederos a lo dar. Que pars legis cũ generalis sit, videtur præcedentẽ loquẽ-

tem in specie heredibus descendentes ampliare ad omnes heredes. Nec obstat, si replices, imo debet intelligi iuxta præcedentem, quandoquidem eodem casu loquitur, nepe in descendentes, quia illi appellantur heredes non de extraneis, cum de eis in lege nulla mentio fiat: Nam respõdeo, quod si ea esset præcisã legis intentio de heredibus descendentes tantum loqui, id exprimeret vel aliquod relatiuum, adiuiceret, quod id significaret, nempe cum dicit: Sean obligados los herederos, dicit, Los dichos herederos, vt intelligeremus voluisse tantum de descendentes loqui, de quibus in principio legis fit mētio. Cum igitur hoc lex nõ fecerit, sed cum prius loquuta fuerit de filiis & nepotibus testatoris, postea in decisione principali legis, cum agit obligatione heredum, tantum expresse generice, Los herederos, virtualiter comprehendere videtur tam descendentes quam extraneos. Nam ita etiam dist. l. non amplius, §. cum bonorum, ff. de legat. 1. quæ corrigitur per nostram legem Tauri, loquebatur generaliter in herede, vt patet ibi: Sed oportet heredes succurrere, ut eligat, &c. & ibi: In his tantum rebus partem dare heres conceditur, &c. ibi, Ab herede &c. & tamẽ comprehendit tam descendentes quam extraneos. Secundo hæc eadem sententia & Antonius Gomez probatur ex fundamentis per ipsam adductis, de quibus supra.

Nec obstat regul. communis in contrariũ sup. relat. nempe in correctoriis non esse licitam extensionem ex identitate vel maiortate rationis: quoniam hic nõ agimus de extensione, sed contendimus hanc casum comprehendere virtualiter in nostrã legis decisione, vt supra considerauimus. Secundo, vt respondeo, hanc regulam communem plures parti fallentes; quarum vna præcipua est, quando duo casus erant æquiparati per legem antiquam, tunc etiam in correctoriis lex noua loquens in vno, habet locũ in alio, vt testatur esse communem hanc opinionem Iafon. in dist. Auth. quas actiones, numer. decimo nono, cum nu. vigesim. tert. hoc modo limitat præcedentem regulam: sed hi duo casus erant æquiparati per legem veterem, vt supra est visum. Ergo, l. ius intelligitur ad eandem, limitari quoque dicta 4. regulam, quoties ad legem corrigentem vnica tantum ratio assignari potest: tunc etenim cum illa habeatur per expressã, licita est extensio ex identitate rationis, secundum Iafon. in dist. Auth. quas actiones, numer. 22. sed ad nostram l. 2. Taur. ea tantũ ratio assignari potest, quod cum testator aliqui legauerit partem quotatiam bonorum suorum, nempe, El tercio y quinto, o el tercio tantum, o el quinto, manifeste mentis fuisse videtur, vt in bonis ipsi hereditatis illa pars legata vel prelegata soluat; quandoquidem id venit ex propria significatione verborum: vt igitur ad vnguem seruetur voluntas testatoris, quod alias regulare est in iure, vt latissime deduxi in mea repet. l. nemo potest, ff. de legat. 1. in prin. iustissime statuit nostra lex Taur. vt heres hoc casu teneatur solvere meliorationem huiusmodi in rebus signatis à testatore: nulla vero designatione facta in parte bonorum, quæ relinquit testator, sic nepe adimpletur ipsius voluntas. Sed hæc ratio subintellecta militat etiã in nostro casu; maior in eo versatur, quando heres scriptus est extraneus, quam si ex descendentes sit: igitur in illo quoque locum habere debet. Præterea dicta §. cum bonorum, contrarium de iure communi dispones, difficilis in sui ratione videtur, cum ratio postulet, vt in qualibet re legatarius habere debeat partem sibi legatam, quando res sunt diuiduæ, iuxta text. in §. sed quia, vers. post quod Senatus consultum, instituit, de fideicommissis, hereditat. vt notam doctores in dist. §. cum bonorum. Nostra igitur lex Regia id faciens, quamuis aduersus ius commune prædictum

dictum, fauorabilis & æquitati consona censenda erit atque proinde minime restringenda. Et postquam hæc ita scripta, vidit nouissimum Matien. in hac nostra l. 4. §. 1. n. 2. & 3. hanc sententiam Gom. contra Tel. probantem licet suprad. non considerauit. Idem facit nouissime Angul. in hac l. §. 1. num. 2.

S V M M A R I A.

1. Lex 21. Taur. an sit iuris communis correctoria in aliquo, & sic an melioratus in re certa vel in certa parte bonorum, teneatur ad debita latissime discutitur.
2. Legata certa parte hereditatis, non deducitur ex ea ad alienum, secus si pars bonorum legatur.
3. Legatarius certa parte hereditatis potest conueniri respectu pro debitis, legatarius autem partis bonorum scilicet.
4. L. 2. Taur. corrigi ius commune in hac parte, nam legatarius partis bonorum potest conueniri pro debitis prout rata.
5. Donatarius partis bonorum grauatur onere soluendi debita pro illa parte, aduersus Dec.
6. Donatarius omnium bonorum tenetur respondere creditoribus donantis, & quomodo hoc procedat §. v. 17.
7. Contra donantem omnia bona potest agi pro debitis ipsius, quasi non teneat donatio, nisi omnia erit aliena deducto.
8. Quomodo ad effectum non videtur esse differentia, nam siue donator vel donatarius teneatur solvere creditoribus, utroque casu deducitur ad alienum, & sic in omnem casum videtur bona donata deducto erit aliena.
9. L. 21. Taur. quatenus disponit, melioratum in tertio & quinto bonorum generi pro rata ad debita, nõ esse correctoriam iuris communis.
10. Differentiam supra dictam. n. 2. & 3. esse modicam, & parua vtilitate, late ostenditur.
11. L. 21. Taur. non corrigi ius commune in meliorato in re certa.
12. Intellectus & restrictio doct. Couar. ad l. 21. Taur. improbat.
13. Alius intellectus doct. Per. Peralt. asserit in dist. l. 21. Taur. casum specialem literalem contineri, reicitur.
14. A ius intellectus communis ad eandem l. 21. referitur in se verus, quamuis non necessarius, quia eo casu l. non loquitur.
15. Melioratus in re certa, nullo modo ad debita teneatur nec iure communi, nec Regio.
16. L. 21. Taur. nõ corrigi ius commune in modo conueniendi melioratum in quota bonorum.
17. Tutius est conueniri simul heredem & prælegatarium pro debitis.
18. In praxi susinetur libellus contra melioratum vel donatarium pro debitis pro rata et hic.
19. Alio realis vel hypothecarius potest intentari contra melioratum vel donatarium paricalem rei possessionem præcedente excoessione in principali.

L. 21. Taur. hodie l. 5. tit. 6. lib. 5. Nou. Collect. Regiz.

Q U Æ S T I O LVIII.

Q U Æ R O an l. 21. Taur. qua hodie est l. 5. tit. 6. lib. 5. Nou. Collect. Reg. disponens quod filius vel alius descendens melioratus in tertio & quinto possit meliorationem acceptare & hereditatem repudiare, dummodo tempore diuisionis hereditatis ad alienum deirahatur pro rata meliorationis, & si postea aliqua alia debita appuerint, soluantur à meliorato pro rata meliorationis, ac si in ea fuisset heres, siue in re certa siue incerta parte bonorum dicta melioratio consistat, sit iuris communis correctoria in ali-

quo, vel ipsi confirmis, & sic an melioratus in re certa, vel parte bonorum certa, teneatur ad debita defuncti prout a melioratione persoluenda. In qua questione prope eos Hispani id libetè fatetur, nepe, d. l. 21. Taur. esse correctoria iuris comunis in eo, quod dicit meliorati teneri ad debita pro rata: nam contractum erat dispositum hoc casu iure communi, ut in l. si quis seruum, §. fin. cum l. segg. ff. de legat. 2. & in l. 1. C. si certi. petat. Quod ius commune hodie corrigitur per nostram legem Regiam, dum in ea cauatur, melioratum teneri ad debita defuncti persoluenda, modo melioratio sit in re certa, vel in certa parte bonorum, & sic hodie tenebitur, prout existimant Cifuent. in d. l. 1. n. 2. & Palat. Rub. n. 16. Roder. Suarez. in l. quomã in prioribus in septima ampliatione siue extinctione legis Regie num. 8. C. de officio testam. Et fufius id probat Tellus Fernand. in d. l. 1. Taur. nu. 4. ubi etiam, quod dispositio huius legis emanauit fauore creditorum & heredum & refert alios nouissime post hæc scripta Velazq. in hac l. §. 1. n. 8. & l. 1. exca. fin.

In eo autem, quod nostra lex disponit, melioratum in tertio & quinto bonorum teneri ad debita defuncti persoluenda pro rata meliorationis, ius commune continet secundum eisdem, cum bona non dicantur nisi deducto ere alieno, ut in l. sub signatum §. bona cũ similit. ff. de verb. signific. & in specie quod prælegatarius quota bonorum teneatur pro rata ad alienũ solvere, probat text. in l. cum autem, & ibi gl. verb. deducitur ff. de legat. 2. §. 1. in l. non amplius §. cum bonorum, verb. alienationem, ff. de legat. 1. n. 1. ibi doctores: Hoc factum verum omnino nõ videtur fed potius contrarium ex d. l. l. cum autem pars, nu. 10. §. si l. præcedentis ff. de legat. 2. ubi constituitur differentia, quado legatur pars hereditatis, & quado legatur pars bonorum; Nam priori casu non deducitur ad alienum seu aliud onus, sed transit ad legatarium pro rata partis sibi legatam: in secundo vero casu illud deducitur, non transit ad legatarium certa partis bonorum, & ideo non tenetur respectu pro rata ad debita & onera hereditaria, ut in d. l. cũ autem, cuius hic est communis intellectus secund. doct. Peralt. ibi statim in prin. & n. 7. Quo fit, vt in priori casu, nepe quando facta est restitutio certæ partis hereditatis legatario, ipse poterit & debet conueniri per creditores actionibus hereditariis, quia in eum, vt pote habentem vicem heredis transeunt iura actiua & passiuia respectiue, ut in l. in prin. cum §. si §. l. mulier, §. vlt. cum gl. ff. ad Trebel. Secus in legatario partis bonorum, quia in eum non transeunt iura hereditaria actiua nec passiuia, & sic nõ potest conueniri nec agere, ut in d. l. 1. C. si certi. pet. & in l. ex factis, la magna, vers. unde scio qualis, ff. de hered. instit. ubi Bar. hoc expressim notat & Paul. di. Cast. in d. l. si quis seruum, §. fin. cum l. seg. n. 3. ff. de legat. 2. ubi D. Peralt. nu. 1. hoc bene probat, pro quo est bona l. Reg. 1. tit. 3. p. 6. in vers. Otro si dezimas, ubi probatur aperte, quod prælegatarius nõ tenetur ad debita pro rata prælegati, sed portiones hereditaria. Quod in terminis late probat idem Peralt. in l. 3. §. qui fideicommissam n. 139. in vers. quinta asserit, ff. de hered. instit.

Quare l. nostra 21. Taur. in hac eadem parte, dicit, probat melioratum in tertio & quinto bonorum teneri ad soluenda debita defuncti pro rata, corrigi præd. ius comune secund. doct. Couar. lib. 2. varior. resolut. c. 2. n. 2. nempe dum vult, quod melioratus in quota bonorum possit conueniri pro debitis meliorantis: quod & sciunt omnes doct. in præsent. Et tenet expresse alios referens Matien. in d. l. 5. §. 2. & gl. 5. n. 3. idque probant ex verb. dicti. libi, Sean obligados los tales meliorados a los pagar por rata de la dicha meiora, como si fuisen herederos en la dicha meiora, & sequitur etiam Ioan. Gar. de expens. & melior. c. 11. num. 93.

Ex quibus male ac perperam cotrariũ in donatario

partis bonorum, ut non granetur, onere solvendi debita creditoribus pro aliqua parte, sed totum res alieni ad heredem spectet, nisi donator non esset solvendo aut non haberet heredem aut donatio esset facta in fraudem creditorum aut discussione facta ageretur contra tertios possessores, consuluit Philipus Decius *consil. 257. per totum nam contra eum est gl. fin. ad fin. in vers. aliud si dico, in si servum plurimum. §. si ff. de legat. 2. communiter ibi per doct. approbata, que licet loquatur in legato bonorum, idem est dicendum in donatione, cum legato sit donatio, ut in l. legatum ff. de legat. 1. & in l. legatum ff. de legat. 2. v. in §. 1. Institutio. de legat. & quia in vitroque, est eadem ratio, cum bona dicatur deducto are alieno, ut in d. l. sub signatu, §. bona ff. de verb. sign. cum simi. Facit præterea contra Decium nostra lex Regia in verbis supra relatis, & ideo eam Decii sententia merito improbat Greg. Lop. in l. 2. tit. 9. part. 6. in gl. magna, verb. La manda, & Felix Fernand. d. l. 21. Taur. n. 3. in §. Marien. in hac l. §. 5. num. 4. & denique Carol. Molin. ad Decium ubi supra, licet B. dicens Decium in hoc male consuluisse, quicquid cum saluare nitatur Angul. in præf. gl. 5. n. 2.*

Deinde ex supradictis dubio de eo, quod conclusum fuit in Capella Tolosana, quæst. 386. quod & sequuntur alii relati per Boerium *de decis. 204. num. 42.* nempe donatarius omnium bonorum non teneri respondere creditoribus donantis, quando bona deferuntur ad alium ex conventionem partium, secus si ex dispositione iuris: quam conclusionem tenent etiam *gl. & doct. in l. aris, c. de donat. & non posse agi hoc casu actione personali contra donatarium, probat Guid. Pap. *de decis. 105.* ubi limitat quando donans non esset solvendo vel nullus heres ipsius reperiret vel nisi prius actus fuerit reuocatoria contra donatarium tâquam in fraudem creditoris facta donatione: sequitur Dec. *consil. 237. n. 6.* Hoc autem verum non videtur opin. vt ex suprad. patet, & præterea ex l. mulier bona, ff. de iur. dot. ubi probatur, quod licet maritus recipiat in dotem omnia bona uxoris sue, non possit à creditoribus eius conveniri, tamè non plus erit in promissione bonorum, quâ quod superest deducto are alieno. Per quem tex. inquit *gl. fin. in fin. d. l. aris, c. de donat.* quod contra donantem omnia bona potest agi pro debitis ipsius, quasi non teneat donatio, nisi omni are alieno deducto: sequitur Alex. in l. stipulatio hoc modo concepta, nu. 15. ff. de verb. obl. *Beraz. in suo reperit. 2. verb. donatio omnium bonorum, vers. 12. & Carol. Molin. ubi supra, doct. Sarmen. in l. si quis servum, §. si cui servus, n. 20. ff. de legat. 2. lib. 8. suorum selet. ubi etiam tenet præfatam legem 21. Taur. habere locum, siue fiat vel non fiat inuentarium, sicque quantum ad effectum non videtur esse differentia, quia siue donator vel heres ipsius sine donatarius teneatur solvere creditoribus, utroque casu deducitur res alienam, & sic in omnem euentum videtur donata bona deducto are alieno, ut in d. l. si mulier bona, & præterea tenet Bar. in d. l. si quis servum, §. si ff. de leg. 2. facit etiam pro hac parte text. in l. omnes, §. Lucius ff. que in fraud. cred. & sic habet locum reuocatoria. Quem tex. ad hoc allegavit *gl. fin. d. l. aris, c. de donat. Abb. consil. 102. incip. contra personarum & bonorum, & l. 2. consil. 237. num. 6. & 7.* & quamvis ex hoc potius innui videatur, creditores minime posse immediate ordinario iure agere contra ipsum donatarium pro debitis donantis vt de iuris rigore statim dicemus, quia non dicerentur fraudati creditores, si à donatorio possent exigere quod eis debetur, atque tamen cum non sit plus in promissione siue donatione bonorum, quam quod superest deducto are alieno, vt est prædictum. parum interest, utrum donatarius vel donator possit tantum conueniri a creditoribus, cum ex bonis ipsius deduci debeat res a.**

lienam, sicque utraque via bona dimiuantur in quantitate are alieni: quod extrahendum est ex bonis donantis, vt etiam probat Velazquez ubi supra n. 4.

Nihilominus framen in nostra questione principali contrarium est veritas non solum, sed etiam verissimum & tenendum in iudicando & consiliando. Primo, legem nostram Regiam non esse correctoria nisi communis in eo, quod disponit, filium vel alium descendentem melioratum in tertio & quinto bonorum teneri ad debita pro rata, prout omnes fatentur, quia idem in effectu hoc casu dispositum est iure communi: & enim alienum deducitur ante omnia à corpore hereditatis quamvis legatarius hic certæ partis bonorum conueniri non valeat à creditoribus hereditariis etiam pro rata, vt est prædictum. nu. 8.

Præmaxime attendita doctrina Paul. de Castr. in d. l. si quis servum, §. si n. 3. de legat. 2. ubi vult, quod effectus decisionum d. l. 1. cum autem, pars istam sequentis, de quo supra d. l. n. 8. & sic differentia supradicta inter legatarium certæ partis hereditatis & legatarium certæ partis bonorum, quoad solutionem debitorum & onerum sit modica & parue utilitatis: quia non minus habet legatarius certæ partis hereditatis soluto per eum are alieno, quam legatarius certæ partis bonorum eodem non soluto: quia solum est differentia in modo solvendi, quia facta legato certæ partis hereditatis, legatarius soluit onera & debita facta legato partis bonorum, soluit heres, vt supra est declaratum: & tamè quoad effectum tantumdem utilitatis consequitur legatarius certæ partis bonorum, nam quod per se soluit legatarius certæ partis hereditatis creditoribus, soluit etiam legatarius certæ partis bonorum, ex quo prius fit detractio per heredem, & sic effectus & re ipsa uterque legatarius videtur obligatus oneribus hereditariis pro rata sive portionis, quandoquidem legatarius certæ partis hereditatis tenetur pro rata solvere creditoribus: legatarius vero quotæ bonorum; quia tantumdem detrahitur per heredem: quod & voluit Raph. Cuman. ibidem dicens prædict. l. l. ponere circuitum quoad hanc onerum & debitorum deductionem. Et cum Paul. ubi supra in hac consideratione videtur transire Decii *consil. 387. ad fin. D. Covar. lib. 2. Var. c. 2. n. 2. vers. sed & hoc, & expresse probat D. Peralt. in d. l. cum autem, n. 8. & 9. dicens, quod prædicta differentia est accidentalit & in cōsequentiâ, siue minus principalis, quod illi text. pro maiori materiæ declaratione signare voluerunt, non autem essentialis & quid dicitur prout Aristotele nominat: Lex igitur nostra conuenit in effectu cum iure communi, imo cum leges Taur. vt plurimum sunt iuris communis declaratorie, expressius rem hanc enucleauit, atque prout decebat Legislatores grauiissimos, explanauit, prout inferius in secunda parte fecit, ubi T. per las otras que desfogues pareciere, seu obligados los tales meiorados à las pagas por rata de la dicha meiora, como si fuesse herederos en la dicha meiora: est enim hæc declaratio alterius dubii, conformis tamen decisioni præcedenti, in quo etiam non corrigitur ius commune, vt infra dicitur.*

Secundò, nec lex nostra corrigitur commune in meliorato in recerta, nam in eo non loquitur nec disponit, vt ad debita teneatur pro rata, sed tantum in meliorato in tertio & quinto bonorum, de quo supra est actum, vnde in meliorato in re certa ius commune remanet intactum & est seruandum, quod disponit, vt hic ad debita minime teneatur nec pro rata: sicque lex nostra omnibus est cōformis iuri communi, vt rectius sensisse atque tenet Greg. Lop. in d. l. 2. tit. 9. part. 6. gl. magna, quamvis id non probet, tenet etiam doct. Peralt. in l. 3. §. qui sicut omnia, numer. 14. cum sequentibus, ff. de legat. 2. Velazquez ubi supra numero undecimo, cum sequentibus.

Verum

Verum contra hanc resolutionem adest bimembris difficultas: Nam contra priorem partem eisdem, in qua conclusum fuit, nostram non corrigere jus commune in meliorato in tertio & quinto, quatenus ea probatur, ipsum teneri ad solutionem debitorum pro rata meliorationis, adducitur text. in d. l. 1. Cod. si cert. per. ubi expresse probatur, filium institutum heredem cum alio fratre non teneri ad debita pro prelegato eidem facta, sed tantum pro portione hereditaria sibi contingenti. Vt tenet contra secundam partem præcedentis solutionis facit eadem nostra l. ibi, Lo qual mandamos que se enienda, ora la dicha meiora sea en cosa cierta, o en cierta parte de sus bienes. Quibus verbis tanquam expressis contra ius auctores nituntur ad tenendum, hanc l. corrigere jus commune in meliorato in re certa, vt ipse ad debita pro rata teneatur: in vitroque ergo meliorato lex nostra corrigat jus commune: quid dicendum?

Doct. Covar. lib. 2. Var. c. 2. n. 2. intelligebat legem hanc nostram Regiam procedere in filiis liberis quibus meliorationis rit. prelegatum factum fuerit ob peculiares rationes, que ipsos similes plerumque hereditibus institutis efficiunt: non vero in alijs tertijs, quare vel quinta partis bonorum legatarijs, aut quibus certæ res fuerunt à restatore legatæ, in quibus existimant illesem manere jus commune: sicque prope omnes Hispani scribentes de hoc agentes existimant l. nostram etiam loqui in melioratione de re certa facta.

Verum hæc restrictio Doct. Covar. dum intelligens nostram l. etiam loqui in meliorato in re certa vel certis rebus, eam intelligit tantum procedere in descendenti melioratis, scilicet vero in extraneis, quibus vel certæ pars bonorum vel certæ res legantur, vera mihi non videtur nec eam proboque quoniam l. nostra nullo pacto loquitur in melioratis in re certa simpliciter: ergo in eis remanet jus commune illatum, licet descendentes sint, & ideo ad debita nullo modo tenentur, vt habet nostra sententia, si prædicta melioratio tertium & quintum non excedat: sed loquitur in descendenti melioratis in tertio & quinto bonorum, quod ad debita pro rata meliorationis teneri decidit, ad quæ etiam pro rata tenebuntur legatarij extranei in tertiam, quarta vel quinta parte bonorum, rationibus prædictis, quæ extraneos quoque comprehendunt.

Quare + Doct. Peralt. ubi supra qui nostram præcedentem sententiam probavit, nempe, vt l. nostra Regia jus commune non corrigat, eam intelligit loqui in casu speciali, nempe quâdo melioratus institutus repudiavit hereditatem & acceptavit meliorationem ea sola contentus: quo tantum casu propter fraudem præsumptam disponit l. nostra secundum eum, quod heres repudiatis portionem hereditariam, in qua fuit institutus, retenta prelegatione teneatur solvere debita pro rata eisdem: & quod in alijs casibus, nempe quando heres melioratus adit vel agnoscit portionem suam hereditariam & prelegatum aliud dicitur sit iuxta ius commune supra allegatum, sicque vult arguere per locum ab speciali, hoc est, vt quamvis in casu speciali supra dicto, quo loquitur nostra l. Regia, melioratus teneatur ad debita, nempe quando repudiavit hereditatem retento prelegato propter fraudem præsumptam, regulanter tamen quâdo vitrumque agnovit, ad debita minime teneatur pro rata prelegati, sed tantum pro portione hereditaria, ut in d. l. si cert. per. sicque non omnino iure in omnibus sequitur nostram præfatam sententiam, sed tantum eo casu, quo melioratus hereditatem repudiavit retento prelegato, sequitur per Gasia ubi supra n. 3. vers. 501. sed vt verum, & iterum c. 6. n. 8.

Hic tamen intellectus Doct. Peralt. est convenienter hærere nostræ: quatenus tamen specialè causam continere affirmat & præcedentem resolutionem modificat, mihi non placet, cum utroque casu, siue melioratus hereditatem & meliorationem acceptet, siue tantum meliorationem, hereditatemque repudiet in effectu ad debita pro rata meliorationis teneatur: quia omne res alienum ante omnia deducendum est à corpore hereditatis, cum bona non dicantur nisi deducto are alieno, ut in d. l. sub signatu, §. bona, ff. de verb. sign. cum simi. Et hoc idem est quod vult nostra l. Con tanto que sean primero pagadas las deudas del defunto, y sacadas por rata de la dicha meiora, &c. Et constat ex latius adductis sup. n. 8. & præcipue ab eodem Peralt. in d. l. cum autem, n. 8. & 9. ff. de legat. 2. & ita merito Peraltam ubi supra. improbat Velazquez in d. l. 21. Taur. gl. 1. n. 9.

Alij vero testificant nostram l. in filijs & alijs descendentiibus gravatis in hunc sensum, quod si melioratio de re certa facta tertium & quintum, debitis extractis non exccerit, ad debita defuncti melioratus hic non teneatur, alias autem teneatur pro excessu, cum melioratio ad valorem tertij & quinti reducenda sit, ex quo debita omnia defuncti extrahenda sunt pro rata vt constat ex Doct. Covar. ubi supra in vers. quam obrem, & Tello Fernand. etiam ubi supra n. 4. testaturque hanc esse communem resolutionem, tam in melioratione tertij & quinti, quam certæ alienas rei, Martienc. in d. l. 5. gl. 5. n. 3. quod quamvis ad l. nostram necessarium non sit, cum non loquatur in meliorato simpliciter in re certa, sed in tertio & quinto bonorum, vt est prædictum & statim demonstrabitur, verissimum tamen in se est.

Sed, vt prædictum, nec l. nostra corrigat in aliquo ius commune, nec loquitur in meliorato in re certa sine adiectione quotæ: hoc igitur modo melioratus, id est in re certa, non vero in quota bonorum, nullo modo ad debita tenebitur persolvenda, nec etiam pro rata meliorationis, vt jus commune habet: idque manifestissime probat ex tota cōtextura nostræ l. que in omnibus suis partibus loquitur tantum in meliorato in tertio & quinto bonorum idque in fine ampliat, siue prædicta melioratio tertij & quinti fiat in re certa hoc est, assignetur in re certa siue in certa parte bonorum: non vero loquitur in meliorato in re certa absolute expressione quotæ: cuius hic est verus sensus, vt patet ex ipsa l. ibi, Mandamos que el hijo, o otro qualquier descendiente legitime meiorado en tercio y quinto, & ibi, Por rata de la dicha meiora, & iterum ibi, Como si fuesse herederos en la dicha meiora de tercio y quinto, Ex quibus apparet, verba sequentia eisdem l. ibi, Ora la dicha meiora sea en cosa cierta, &c. non posse intelligi de melioratione simpliciter facta de re certa, sed intelligenda necessaria fore de ea melioratione, de qua superiori parte lex loquuta est nempe tertij & quinti in re certa assignata, que similiter quota bonorum dicitur: quia tunc non prelegatur res certa, sed tertium & quintum, quod ea in re assignatur. Hocque aperitissime insinuant verba illa, la dicha meiora nam verbum, Dicha, est relativum præcedentis cum omnibus suis qualitatibus, vt dixi consil. 1. n. 55. Sed melioratio præcedens, de qua lex loquitur est tertij & quinti: Ergo eadem repetitio in finali parte nostræ l. sicque idem significat, ac si diceret, Ora la dicha meiora de tercio y quinto, sea en cosa cierta, &c. cum de ea, & non de alia superior loquuta sit: quam sententiam ac verum nostræ l. sensum & intellectum cum ipse tenerem, & ex meo matre fabricassem atque excogitarem summo opere gavius sum invenisse latissime tenere atque probare, existimantem novum ac verum intellectum nostræ legis Doctor Molin. de Hispan. primogen. lib. 1. cap. 10. num. 14. per totum, quic-

V

quid eam mordeat Io Garfia ubi *supr.* dicens sibi nec approbari nec reprobari: sed intellectum Molinæ probavit novissime Andr. Angul. in *presenti* l. gl. 2. n. 3. *Off. el. nec ubi* *supr.* n. 13.

16 Rufus, nec nostra l. corrigi ius commune circa formam & modum conveniendi melioratum in quota bonorum, prov. existimabat doct. Covar. ubi *supr.* quia licet is melioratus teneatur ad debita pro rata, non tamen contra eum transeunt actiones passivæ, sicut in heredem transirent: siq; melioratus huiusmodi non poterit conveniri à creditoribus, sed compelleret ab herede, vt debitum pro rata meliorationis sibi aut creditoribus persolvat, vel latissime ex verbis nostræ l. recte ponderatis probat D Mol. ubi *supr.* d. n. 14. in *vers. in 2. art.* quamvis ridiculum hoc potius existimaverit Tellus Fernand. in d. 21. *Taur.* 4. n. 1. *verf. Ego vero cogitamus* & probet contrarium, existimans, legem hanc emanasse principaliter in favorem creditorum, & sic diffinitur, quod quicumque melioratus possidet rem eodem modo & obligationibus heredes, conveniri possit, ne creditores in aliquo dampnentur. Sed in l. nostra nullum verbum est circa modum & formam conveniendi melioratum sed verba ipsius tantum referenda sunt ad effectum & obligationem solvendi. Et ita mihi magis placet hic sensus doct. Mol. quam Telli Fernand. Potest tamen pro resolutione huius articuli ex mte & litera nostræ l. ita distinguere, vt quantum ad debita, que ante divisionem hereditatis apparuerunt melioratus, qui nihil accepit conveniri nequeat sed heres, qui ex cumulo hereditatis ea debita deducere potest pro vt sunt deducenda, vt debitoribus satisfiat, quia bona non dicuntur, nisi deducto ære alieno, vt prædiximus: at vero si hereditate divisa creditores apparuerint, tunc prælegatarius conveniri possit pro rata à creditoribus, cum vere possessor sit ius meliorationis, vt revera probat nostra l. ibi. *Cō tantoque seu primero pagadas las deudas del dif. y sacadas pro rata de la dicha mejora las que al tiempo de la dicha partic. y acrecieron.* Ecce probatam primam partem distinctionis *T por las otras mejoras obligadas a las pagar por rata de la dicha mejora, como si fueren heredes de la dicha mejora de, tercio y quinto.* Ecce probatam secundam partem nostræ distinctionis, quam in terminis novissime post hæc scripta vilus probavit Velazquez in d. 21. *Taur.* gl. 1. n. 2. qui sic declarat Molinam ubi *supr.* & secundam partem nostræ distinctionis dicit veritatem & communiter intelligi Angul. in *presenti* gl. 6. n. 2. eamque latius probamus *infra* n. 11.

17 Idemque fecit in donatario partis vel omnium bonorum, vt quamvis ad debita teneatur ille pro rata, hic vero pro omnibus, quia ex bonis sic donatis ante omnia deducitur æs alienum, ut supra latius deduxi, reprobando sententiam Decii d. conf. 237. & dubitando de Decii. *Capit. Theol.* 386. Nam præd. reprobatio in hunc sensum accipienda erit, vt quamvis regulariter de iuris rigore præd. donatarij à creditoribus conveniri non possunt in effectu, ex bonis donatoris deduci debet æs alienum, sicque tanto minus accipiet donatarius atque per circuitum solvet debita, quamvis Decius, ubi *supr.* contrarium non recte existimaverit.

18 Turtius tamen erit à principio simul heredes ac prælegatarius conveniri, ne ex opinionum varietate agens contra solos heredes succumbat forsitan in ea parte, que ex prælegato detrahenda est, vt consultius Doct. Molin. ubi *supr.*

19 Quinimo, quidquid sit in puncto iuris, in praxi certissimo sustinetur libellum & actionem creditorum adversus melioratum in tertio & quinto pro rata debitorum sibi tangere, vel contra donatarium partis, vel

omnium bonorum gratia vitandi circuitum, vt in l. *dominus testamento*, ff. de *condict. indeb.* qui tex. quotidie allegatur ad hoc, quod causa vitandi circuitum datur actio ei, cum quo nullum negotium est gestum, vt tradit gl. *verb. condicere*, & ibi omnes in l. *cum fundus*, ff. *seruan. tuam imprudens*, ff. *si cert. pet.* & quia sola facti veritate inspecta iudicandum est in nostro Regno. *Summa* l. 16. tit. 17. lib. 2. *Nov. Collect. Reg.* acquitque præterea suadet, vt qui tenetur ad debita pro rata solvenda, vel in solidum eodem modo conveniri possit. Ex obligatione enim, quam nostra l. & ius commune inducit contra melioratum in tertio & quinto, oritur actio: quia obligatio est mater actionis, vt in l. *licet*, ff. *obligatio*, ff. *de procur.* & ubi gl. *hæc autem actio principaliter convenit creditoribus, quamvis etiam heredi competere possit pro sua cautela, securitate atq; indemnitate & expressim in donatario obligato ad solvenda debita donatoris ex pacto expresse. Hoc in praxi tenet Boer. det. 204. n. 43. vt directio possit conveniri & condemnari d. donatarius, vt circuitus & anfractus evitentur, & ex bono & æquo procedendo, & quavis in nostro casu hoc pactum non adit, adest tamen l. expressa obligas melioratum ad debita solvenda pro rata, valitque argumentum à pacto ad leg. & contra: quia conventio contrahentium habet vim legis, l. *si conveniat*, ff. *de pign. cum siml.* tradit las *Eneiras* in *Centum legat. loco d. pacto ad l. 89. in ordin.* & in terminis nostræ l. ex ipsius verbis *supr.* relatis per Telli. *Conar.* ubi *supr.* ita tenet Ioan. Garfia ubi *supr.* n. 63. & c. 16. n. 8. & Andreas Angulo in præsentibus l. gl. 6. n. 2. vbi dicit, quod ita communiter intelligitur, & n. 3. addit, quod heredes in solidum conveniri excipere poterunt, vt prælegatarius conveniatur pro rata quando actio esset dividua.*

Loquitur si sum de actione personalem de reali 20 vel hypothecariam clarum est, posse intentari contra melioratum rei possessorem, *etiam emad. D. Molin.* ubi *supr.* n. 12. & Velazquez d. gl. 1. n. 11. vbi contra donatarium particulatè, vt in d. *l. eris*, C. de *donat. antenapt.* Decius d. *conf.* 237. n. 6. & 7. vbi concludit, prius debere fieri excussione in principali, antequam deveniatur ad donatarium tertium possessorem, vt in *Aurb.* hoc si debitor, C. de *pignor.* quod limitari debet eo casu, quo melioratus in re certa vel quota bonorum alias heres sit, tunc etenim poterit adversus eum hypothecariam intentari absque excussione, vt in l. *si mulier*, ff. *qui pot. in pignor. habe.* & ibi Doct. per quem text. ita tenet Roder. *Suar.* eumque referens Doct. Molin. ubi *supr.* d. n. 12.

S V M M A R I A.

- 1 Scriptura publica an requiratur in pacto affirmativo de meliorando, sicut in negativi non.
- 2 Scriptura publica, sicut requiratur in pacto negativo de non meliorando, ita etiam requiratur in pacto, quo pernititur confici scripturam de non meliorando.
- 3 Scriptura privata recognita in iudicio, sufficit in proposito.

L. 22. Taur. hodie l. 6. tit. 6. lib. 5. Novæ Collect. Regiæ.

Q V Æ S T I O L I X.

Quæritur scriptura publica requiratur ad hoc, vt ascendens promittens meliorare descendente legitimum in tertio & quinto bonorum per quam matrem, vel aliam causam onerosam, teneatur adimplere, ita vt si in vita id omiserit, post mortem ipsius prædicti meliorationes habeantur pro factis, iuxta l. 12. in *secunda* part. hodie l. 6. lib. 5. *Novæ Collect. Regiæ*. Quam questionem novissime in vtramque partem agens examinavit advocatus Granatens. Pelaez de maior. 1. part. 9. 65. n. 9. & sequentibus, & in ea residet sententia, vt in hac

hac promissione affirmativa de meliorando minime scriptura publica requiratur, cum nostra l. id non dicat quamvis in pacto negativo de non meliorando aliquid ex descendente legitime ea necessaria sit, vt in prima parte nostræ l.

Sed contra ipsius sententiam vltra fundamenta per eum ibi adducta, quibus satisficit, pondero nostram hanc principio iuxta secundæ partis, ibi: *T assimilanda*, &c. illa enim verba: *T assimilanda*, Latine dicuntur *pariter*, vel *simil.*, & sic conjungit lex primum & secundum casum viderem in vtrouque decidere videatur, sed in primo requirit scripturam publicam, vt patet ibi: *T passio* *subre* *elto* *escriura* *publica*, &c. Ergo in secundo quoque ea requiritur.

Sed nihilominus existimo veram & tenendam opinionem d. Licentiarj Pelaez, quam amplecti vel saltem præsupponere videatur pro vera Tellus Fernand. in d. 21. *Taur.* *Castell.* in *glefiorura* *publica* *7n. Luv. ubi* *n. 4.* & *Ant. G. in m. 23. & Dist. 1. ovar. in 6. quæstio* *pa. U. 10. in 3. partic. ubi n. 2. ad si. de pall. in 6. & novissime Martene* in d. l. 6. gl. 2. n. 1. & per totam. Et hanc sententiam expresse etiam probavit D. Burg. de Paz Jun. in *sta* 9. 4. n. 7. & 8. vbi restatur, quod audivit à genitore suo Burg. de Paz, ita fuisse iudicatum in Regio Pinciano pratorio, esse prius causam, ita quam dubia fuerit remissa. Nec obstant verba nostræ l. *sup.* in contrarium poterat ita illud procedit respectu principalis decisionis, nepe quod in vtrouque casu, ita in primo, quæ secunda nostræ l. pactu de non meliorando vel de meliorando ex causa onerosa matrimonij, vel alia, sit omnino seculadum; non vero ead. paritas procedit respectu qualitatis & veritatis actus nepe scripturæ publicæ: nam ipsa requiritur in prima parte legis pacti negativi, in secunda vero loquente de pacto affirmativo meliorandi, ea non requiritur nec fit aliqua mentio scripturæ: & sic omnino cessant alia duo contra adversus hanc sententiam adducta per d. advocatum Pelaez, que procedere possent, quoties fieret mentio scripturæ, quamvis non adiretetur publicæ: sed in secunda parte nostræ l. nullius scripturæ fit mentio: Ergo, &c. Sicq; non est opus responsione ipsius moderni dicentis, scripturam privatam etiam de communij vlti loquedi vocari scripturam. Nec verba illa primæ partis nostræ l. *T passio* *subre* *elto* *escriura* *publica*, debent referri ad secundam nostræ l. partem: quia prima pars continet diversum casum à secunda & vtrouque illarum continet orationem perfectam specialem & divisam inter quas deest punctus: unde vna ad alia referri non debet præterquam expressim, nepe in decisione principali, quod revera pactum nonverbo incircumstantijs arg. *doctrina* *Bald.* in l. *C. de leg. hered. l. 1. conf. 51. n. 2. lib. 1. & conf. 132. lib. 2. & in l. talis scriptura*, n. 10. ff. *de legat.* Ergo cum in secunda parte legis non fiat mentio scripturæ, sed ipsa omittatur, iure communi decidi debet, non requiri eo casu scripturam, cum parem vim obtineant testes & instrumenta in exercendis libris, vt in l. *in exercendis*, c. *si similib.* C. *de iudic. instrum.* & casus omnibus remanet sub dispositione iuris communi, vt in l. *commodi* *dist.* *me*, cum *vulgat.* ff. *de lib. & post.* vt hæc & alia considerat pro hac parte dicit Licentiarj. Rationem autem differentie in hoc inter vtrumque, casum assignare nititur Tellus Fernand. in *presenti* n. 5. licet non vigent, vt advertit Martene. ubi *supr.* aliam assignans n. 4. sufficit tamen ita scriptum esse per nostram legem, circa cuius intellectum alias difficiles questiones adduxi in meo tractatu de Iuramento Confirmatorio, l. p. c. 5. *per totum* aliamque novissimam & vtilem in praxi examinavit dictus Pelaez ubi *supr.* 7. 65.

2 Adde tamen quod sicut requiritur scriptura publica ad valorem pacti de non meliorando, vt in l. p. d. l.

ita etiam ea requiritur in pacto, quo promittitur officij scripturam de non meliorando alium, quia vtrumque pactum vere idem continet, & per hoc pactum pervenitur ad pactum de non meliorando, siq; militat eadem ratio, vt in terminis præd. tenet Doct. Burg. de Paz *conf.* 3. n. 4. *7. n. 699.* late probat, pactum hoc, de non meliorando aliquid ex filijs factum in favore vnus, non potest esse alijs, in quorum favorem factum non fuerit, & n. 8. refert plures glossatores d. l. 22. hoc tenentes: quod mihi etiam placet.

Vltimo nota, quod et si præd. nostræ l. Regiæ adeo enixe ac præcise requiratur scripturam publicam ad valorem pacti de non meliorando, vt nullo pacto ab eorum litera discedi posse videatur, vt existimant ibi Tellus n. 6. & D. Mol. de *Hispan. primog.* lib. 2. c. 8. n. 13. adhuc tamen sufficit scriptura privata ad probandum huiusmodi pactum de non meliorando, dummodo in iudicio sit recognita à conscientie præd. pactu, quia tunc habet vim publici instrumenti, vt late in terminis harum legu probavit & tenet adversus Tellum & Mol. ubi *supr.* D. Burg. de Paz ubi *supr.* d. 9. n. 13. & seq. dicens, se percepisse à patre suo ita fuisse iudicatum in Regia Pinciana curia, quæ opinio affirmativa suprad. quam tenet Burg. de Paz, vera & tenenda videtur, adeo vt hu. omodi pactu in scriptura privata contentu recognita tamen à parte, revocari non possit ab eadem, vt recte advertit idem Bur. ubi *supr.* n. 18. & seq. adversus Tellum d. n. 6. & *verf. sta* *vero*, qui in vtrouque contrarium probat, quamvis in d. n. 6. tandem relinquat cogitandum. Et supradictam nostram sententiam contra Tell. probavit novissime, affirmans in foro conscientie sine dubio veritas esse, *Angul. his* gl. 4. Sequitur etiam post hæc scripta Velazquez in l. 22. *Taur.* gl. 1. n. 15. Conducunt tradita per Pelaez de maior. 1. part. 9. 65. *per totam.*

S V M M A R I A.

- 1 Legi 23. Taur. rennatiari non potest à parente & descendente meliorate.
- 2 Incertitudo, que ex verosimili coniectura potius versatur in damnum vnus quam alterius, censenda est præiudicialis.

L. 23. Taur. hodie l. 7. tit. 6. lib. 5. Novæ Collect. Regiæ.

Q V Æ S T I O L X.

Quæritur an l. 23. Taur. hodie l. 7. tit. 6. lib. 5. Novæ Collect. Reg. & similibus disponens valorem tertij & quinti secundum tempus mortis considerandum esse, post rennatiari à parente & descendente meliorate, hocque pactum efficiat vt melioratio non secundum tempus mortis, sed secundum tempus meliorationis possit considerari: Et videtur eam rennatiationem validam esse. Primo, quia cum incertum sit, an bona augeri vel diminui debeant tempore mortis, in hoc nullum præiudicium versari videtur parentis nec filij meliorati nec ceterorum filiorum, ideoq; lex illa non concernit favorem ipsorum, arg. l. de *ideis* cum, C. de *transact.* l. si *pater* *puella*, cum *similib.* C. de *inoff. testam.* Secundo, quia licet pater in vita minime teneatur filio legitimæ assignare, si tamen eidem fuerit assignata integra, considerato tempore assignationis, eaque cõsentus fuerit, non poterit postea perire supplementum eisdem, etiam si bona parentis ex post facto plurimū exereverint, iuxta *doctrinam* *Iacob* *Burr.* in l. *pactum* *quod* *dotat.* *verf. modo* *quære*, C. de *collat.* magis communiter approbatam, vt resuli in *reper. cap. quævis* *pactum*, in *part. d. filia*, tit. 1. de *pact. in* *sexto*. Cum igitur hoc pactum, quo ad legitimam, validum sit, quæ consideratur assignatio bonis quæ sunt tempore mortis, & non ante, vt in *leam* *quæ*

rebat. C. de inoff. testam. cum similibus: pari ratione id ipsum in totio & quinto dicendum erit, quod etiam ex legis nostre dispositione debet secundum tempus mortis altimari. Et ita his fundamentis hanc opinionem probat ut que tenet. Tullius Fernand. in d. l. 23. Taur. n. 4. cum pluribus sequentibus. Et quamvis ibi n. 17. ipse hoc cogitandum relinquit, postmodum autem in l. 2. n. 3. in versu ad primum igitur, id expeditum esse affirmat. Sed ultra ipsum & tertio, eadem opinio probari videtur manifeste ex l. 29. Taur. hodie l. 3. in s. infra eod. lib. Non. Collect. Reg. ubi loquens lex in dote inofficiosa, inquit, cum esse inofficiosa, que excedit legitimam & tertium & quintum meliorationis, & postea subdit, *Atiendo consideracion al valor de los bienes del que dio, o prometio la dicha dote al tiempo que la dicha dote fue constituida o mandada, o al tiempo de la muerte del que dio la dicha dote, o la prometio, de mas quisiere escoger a qual a quien fue la dicha dote prometida, o mandada.* Et sic intra legitimam & tertium & quintum meliorationis, quam lex hoc casu inducit, non fit dos inofficiosa: nisi igitur persona, cui fuit dos promissa, habet electionem tempore contractus promissionis dotis vel mortis respectu valoris bonorum tacite meliorationis tertii & quinti: a fortiori idem erit dicendum in melioratione expressa, accedente consensu utriusque tempore meliorationis & meliorati: ut tempus meliorationis consideretur renuntiando dispositioni nostre legis: sequitur Tellus Martenc. in d. l. 7. gl. 2. n. 3.

Sed contraria sententia, meo iudicio, verior & tenenda est, ino quod dispositioni nostre l. & similibus renuntiare minime possit per meliorantem & melioratum, & ea non obstante, adhuc quoad tertium & quintum valor bonorum secundum tempus mortis estimandus erit, non vero secundum tempus meliorationis. Nam nostra lex favore proculdubio ceterorum filiorum quibus ex melioratione præjudicatur facta fuit: Nam si tertium & quintum secundum valore bonorum tempore meliorationis contingentem estimandum esset, accedere facile posset, tempore mortis nulla alia bona ex hereditate parentis meliorantis superesse præter tertium & quintum: sicque melioratus in tertio & quinto, omnia bona ejusdem parentis consequeretur: ceteri autem filii sua legitima fraudarentur: quare nec hoc villo pacto vel casu contingat, disposuit nostra lex valore bonorum in proposito considerandum esse secundum tempus mortis, non vero meliorationis: ex hoc enim fiet, ut filius melioratus ex bonis, que superaverunt, tertium & quintum, & ipse & ceteri filii legitimis sibi debitas in omnem eventum consequantur omniumque favori prospiciatur: cum igitur hæc lex in favorem ceterorum filiorum non melioratorum processerit, ut constat ex supra consideratis, consequens est ut in eorum præjudicium minime possit a parente & filio meliorato eidem renuntiare, etiam cum iuramento, quamvis in præjudicium ipsius filii meliorati renuntiatio valida sit quia nemo potest favori alterius renuntiare in illius præjudicium, etiam cum iuramento: ut in eum contingat, & ibi gl. si. & Doct. de iur. iur. text. in c. quamvis pactum, de pact. in 6. cum similibus. Pidem, 72. n. 71. nisi consensus ceterorum filiorum cum iuramento tunc interesset. Et ita ex supra dictis in terminis nostre questionis, adversus Tellum ubi supra, constanter tenet atque probat Doct. Molin. de Hæc. promiss. lib. 4. cap. 2. n. 81. per solum, cuius in hoc sententiam verissimam iudico, quam post nos tacito Molin. probavit Angul. in d. l. 7. gl. 1. n. 5.

Non obstat primum fundamentum contrarie partis, nempe non tam l. non esse inductam in favorem filiorum ex incertitudine augmenti vel diminutionis bonorum, cum hæc habeant locum esse, & non esse, ex

textu in d. l. de fideicommissis, quia hoc non procedit, quando ex verisimili conjectura incertitudo versatur potius in damnum vnius, quam alterius, iuxta text. singulari in l. verum, s. sciendum est, versu si locupletis, ff. de minorib. per quem text. præd. regula si limitas & declarat. Cuna. consil. 1. 5. n. 5. si que communis resolutio secundum Alciat. in d. l. de fideicommissis, n. 4. quem & alios referens sequitur in proposito D. Molin. ubi supra, in versu. quib. non obstat.

Non etiam obest secundum fundamentum contrarie partis, & sic doctrina Jacob. Butricarij communiter approbata, ut prædixi, quoniam illa minime vera est, sed magis communis est in contrarium, ut deduxi & late probavi plurimos congerens in d. verb. a filia. ca. quamvis pactum, n. 7. in si. & n. sequentibus. nec opinio Jacob. Butricarij villo modo ad nostrum casum adaptari potest, ut vere consideravit Doct. Molin. ubi supra, quia si Jacobus non agit de præjudicio filij recipientis in vita patris legitimam integram iuxta tempus assignationis, quia ibi præiudicare vilis fuit, iuxta ipsius Jacob. opinionem respectu bonorum postea accrescentium, quamvis secundum veriorum & recentiorum sententiam nec hoc casu præiudicium ipsi fiet.

Non obstat & tertium fundamentum, quod ipse pro priori parte adduxi d. l. 29. Taur. in verbis supra relatis, quoniam lex illa in hoc continet casum specialem nempe in dote inofficiosa, promissa pro filia ex causa onerosa matrimonij, ut constat ex eadem l. circa finem ibi, *Pero las otras donaciones que se hizieren a los hijos mandamos que pava a se dezer inofficias. / seyda consideracion a lo que los dichos bienes del donador valieren al tiempo de su muerte.* Cuius l. in hoc & nostre decemionem procedere etiam quoad valorem extrinsecum vel intrinsecum, mutatione temporum bonorum a parentibus in vita filij traditorum, sive pro legitima, sive pro melioratione tertij & quinti considerari debet valor, qui est tempore mortis parentis ex pluribus probavit Pelacz de maiorat. 1. par. 1. quest. 52. per totam, non ergo in eo, quod ius singulare continet, ad alium casum trahenda erit, iuxta l. sui singulari, cum similibus, ff. de legibus.

S V M M A R I A.

1. Lex 25. Tauri an procedat in dote promissa, nondum tradita nec soluta affirmatur.
2. Pater tenetur necessario filio facere donationem propter nuptias.
3. Idem est in ceteris donationibus ob causam, qua in legitimam impinguntur.
4. Tertium & quintum meliorationis non detrahatur de quarta parte, que uxori pauperi debetur.

L. 25. Taur. hodie l. 9. tit. 6. lib. 5. Novæ Collect. Regiz.

Q V Æ S T I O L X I.

Quæro l. 25. Taur. hodie l. 9. tit. 6. lib. 5. Non. Collect. Reg. cavetur, *Que el tercio y quinto de mejora se ha por el testador, no se saque de las dotes y donaciones propter nuptias ni de las otras donaciones que los hijos descendientes traxeren a colacion, o particion.* Quæ approbatur ad literam opinio Roder. Suar. idem hoc casu de iure communi late probantis in l. quoniam in prioribus in declaracione l. Regia, in 6. quest. per totam, C. de inoff. testam. sed ipsius limitationes cessare videntur hodie, attenda nostra l. ubi advertit additio ejusdem.

An nostra l. hæc l. Regia procedat etiam in dote promissa nondum tradita? & videtur minime tunc locum habere, & sic quod de tali dote vel donatione propter nuptias deducatur tertium & quintum. Primo per nostram

stram l. in quantum dicit: *Traxeren a colacion o particion.* Nam his verbis præsupponit, dotem iam esse solutam & in potestate illius, cui fuerat promissa, alias enim dici non potest conferri, quod non habetur. Secundo facit etiam, nam ratio huius l. quam eidem assignant Castellan. Palat. Rub. & Anton. Gomez ea est, quia cum ex l. 19. & 14. Taur. melioratio debeat esse de bonis defuncti relicti tempore mortis, donationes antea concessæ ex causa dotis vel donationes propter nuptias vel similes, non sunt bona testatoris: merito igitur quod ex illis non possit extrahi tertium & quintum hæc autem ratio præsupponit, legem nostram procedere tatum, quando dos est soluta & eidem in donationibus propter nuptias & aliis similibus ob causam, que conferuntur, imo ipsa cessat, quando dos vel alia donatio non est soluta, sed tantum promissa: quod apertius insinuat ex alia noviori auct. veriori ratione assignata ad nostram legem per Tellum Fernandez hic n. 1.

Sed pro contraria parte considero, legem hanc introductam fuisse in favorem eorum, quibus prius data fuit dos vel factæ fuerunt alie donationes ob causam, quibus est ius acquisitum ex eadem; quare cum ipsæ conferuntur, quando fit divisiõ bonorum, ut in nostra l. si de eisdem detrahendum esset tertium & quintum meliorationis, minueretur legitima eorumdem: Nam quanto maius fuerit tertium & quintum, quia de pluribus bonis extrahitur, tanto minueretur legitima eorumdem filiorum, & conuerso: igitur præiudicaretur prioribus, quibus iam est ius acquisitum, recte statuit nostra lex tertium & quintum minime detrahendum esse ex dotibus & donationibus propter nuptias, &c. Hæc autem ratio ita militat, quando dos non est soluta, sed promissa tantum, sicut quoad est soluta, quia utroque casu fieret præiudicium prioribus causam onerosam prætendentibus, qui forte alias non contraxissent si a principio facerent donationem vel meliorationem postea esse faciendam, que sibi aliquod præiudicium inferre posset. Nec obstat, quod in dote, ad hoc ut dicatur inofficiosa, considerari possit valor bonorum dotantis tempore dotis constitutæ vel mortis constitutæ eandem, quod male dicitur dotatus, ut in l. 29. Taur. hoc enim procedit tantum, quando agitur, an dos recepta, sit inofficiosa, necne, ut ex ipsa l. constat. Nos vero agimus, quando dos non est inofficiosa, & tunc potest maior legitima competere filij dotatae, non deducendo meliorationem ex sua dote, quam si deduceret: interese igitur filij dotatae, ut tertium & quintum meliorationis minime de sua dote extrahatur.

Præterea in ceteris donationibus filiis factis non datur ipsis præd. electio, sed valor bonorum dotantis consideratur, quia adest tempore mortis ipsius, ut in eadem l. 29. ad fin. cauere, & sic respectu filiorum, in quibus loquitur nostra l. 25. possit contingere præiudicium quod supra considerabam: igitur hoc contingit, merito statutum est, ut de dotibus & ceteris donationibus, que conferende sunt melioratio non deducatur, quod ita viget in dote promissa nõ soluta, sicut in soluta.

Quid tenendum? Hanc questionem late examinat in utramque partem Cifuentes in presenti, in l. quæst. & tandem tenet hanc secundam, licet non ex supra dicta ratione, sed aliis de quibus illa magis vegere videtur, nempe quia bona non dicuntur, nisi deducto ære alieno, ut in l. sub signatum, s. bona, ff. de verb. significatio, cum simili. unde licet melioratio deducenda sit ex bonis, que defunctus reliquerit tempore mortis ipsius, quæntis dos nõ sit soluta, & sic remanere videatur in bonis tempore mortis defuncti, non tamẽ sunt bona defuncti, sed ea tantum que superant soluto ære alieno: Ergo

melioratio non est deducenda de rebus vel quantitate in dorem promissis, quamvis soluta nõ sit dos, cum tunc vere debita sit, præcipue si mora cõpromittentis præcesserit. Præterea & secundo, quia illud absque videtur, in quo quis est obligatus, ut in l. si quis mandata, in ff. de negot. gesti. Ergo cũ ista dos cõstat abesse à bonis defuncti, cum ad eam soluendam promissor sit obligatus de ipsa tanquam absente à bonis defuncti non est deducenda præd. melioratio: paria enim sunt aliquid esse solum vel promissum, ut in l. si. C. ad l. Falc. Tertio, & quidem peremptorie, quia ad præd. tertium & quintum deducendum prius ex toto æro detrahatur omne ære alienum, quo deducto, ex reliquo deducitur melioratio tertii & quinti quod si postea appareat alia debita, pro eis tenetur pro rata meliorat. in tertio & quinto, ut expresse probat, l. 21. Taur. in 2. par. hodie l. 1. sup. hoc tit. Ergo cũ dos promissa sit debitum, imo ceteris potius & maiori prerogatiua gaudens, ut in l. assiduo, cum materia, C. qui potior, in pig. hab. & per D. Molin. in l. 1. ff. solut. mat. consequens est ut melioratio tertii & quinti non deducatur ex dote præcedenti promissa nondum soluta, nec etiã ex donatione propter nuptias, nec ceteris similibus donationibus ob causam, que conferuntur. De donatione propter nuptias, quod ad eam teneatur pater necessarius, probat l. fin. C. de dot. promiss. glim Auth. dos data C. de donat. ante & sup. ubi Odd. fred. Bald. Angel. l. quoniam nonnulla, C. de inoff. testam. & in l. illud, & in l. in liberis, C. de collat. De ceteris donationibus ob causam, quæ in legitimam imputatur, quod ad eas pariter necessarius teneatur, probat Tellus in præfens nu. Sic etiam videmus, quod tertium & quintum non detrahatur de quarta parte, que uxori pauperi debetur in casu Auth. præterea, C. unde vir & vxor, l. 7. in 1. p. 6. sed illa ante omnia detrahenda est tanquam debitum, & in residuo cauit melioratio, ut in terminis decidit Segura l. cohered. s. cum filia, fol. 30. col. 3. vers. ex hoc inferitur, quod quarta nõ est tenenda, nec est legata si, dicitur donatio, sed debet solutio, ff. de viug. & pupil. sequitur Tellus hic in fin. ubi referit idem tenentem Gomez Arias in l. 23. Taur. nu. 55. in fine, sequitur late probans Angul. in l. 9. glo. 2. num. 7. & sequentibus, & in l. 13. gl. 1. nu. 32. tit. de las mejoras, lib. 5. Non. Collect. Regia. Et tenendo hanc partem, non obstat primum fundamentum in contrarium adductum, nempe quod nostra l. videatur loqui in dote & ceteris donationibus ob causam conferibilibus iam traditis & solutis: Nã respondeo, id quidem minime expressum esse: nam dum nostra l. dicit: *Traxeren a colacion, o particion,* potest intelligi, tam ad dotem, quam actionem, quam habent ad ipsam dotem per eandem, ut in l. si. per qui, C. de collatione. Præterea est expressio de dote & ceteris donationibus ob causam traditis loqueretur; adhuc iuris ratio postularat, ut idem dicendum esset in dote promissa nõdum solu. a. v. constat ex supra adductis pro hac secunda parte. Secundo fundamentum in contrarium eodem modo responderetur; præterea quod cum bona cuiuscunque dicantur deducto prius ære alieno, & ex bonis que defunctus reliquit tempore mortis, deducenda sit melioratio tertii & quinti, bene sequi ut, ut ex debitis non sit deducenda, quamvis nõdum fuerint soluta a. v. supra probati. Et ita sequor hanc sententiam Cifu. quam probavi & verissimam censo, quam etiam post nos sequuntur Angul. in d. l. 9. num. 6. in glo. 3. Velatquez num. 10. cum sequentibus. Quinimo ex supra dictis amplius ut, ut proceda etiã in matrimonio contracto per verba de futuro, ut recte existimavit Cifuen. hic numero secundo, quem sequitur Angulo d. l. 9. glo. 3. in fine, licet immerito eas improbet Velatquez hic in finalibus verbis.

S V M M A R I V M.

Melioratio precedens irrevocabilis extrahenda est de dote & ceteris donationibus ob causam coheribilibus, sique limitatur hoc casu l. 25. Taur.

Eadem l. 25. Tauri.

QVÆSTIO LXII.

Quarto etiam circa eandem l. 25. Taur. Hæc lex communitur intelligitur, quando dotes & donationes propter nuptias aliaque donationes, quæ conferuntur præcesserunt: melioratio vero subsequitur: tunc etenim prædicta melioratio tertij & quinti non extrahitur à dotibus & à donationibus propter nuptias, alijsque donationibus quæ postea conferuntur, ut in hac l. an idem sit è contra, quando j melioratio præcessit irrevocabilibus, & postea partes ex causa dotis vel donationis propter nuptias vel alterius ob causam, quæ ad collationem & divisionem trahitur: aliquid promittunt vel solvant: Et videtur etiam hoc casu procedere decisionem nostræ legis. Primo, quia ipsa generaliter & indistincte disponit, meliorationem non esse extrahendam ex dotibus & similibus donationibus. Secundo ex l. 19. & 23. Taur. hodie l. 1. & 7. tit. 6. lib. 1. Nou. Coll. Reg. ubi cavetur in melioratione esse consideranda bona, quæ tempore mortis defuncti reliquit: ergo cum tempore mortis illa bona data in dorem vel donationem propter nuptias, vel aliam ob causam, conferibilia tamen, sint extra patrimonium defuncti videtur de ipsis non esse extrahendam meliorationem præcedentem, quantumcumque irrevocabile, cum semper haberi debeat respectus ad bona, quæ defunctus reliquit tempore mortis ipsius, ad extrahendam tertium & quintum meliorationis ab eodem defuncto facta.

His tamen non obstantibus, contraria sententia est verò Stenenda, imo quod hoc casu melioratio precedens irrevocabilis extrahenda sit de dote & ceteris donationibus ob causam conferibilibus. Sicque limitanda erit nostra l. ut latissime probat Tellus Fernan. in præsent. n. 3. & breviter Matien. in hac l. 9. gl. 3. n. 2. & Angulus hic gl. num. 2. & voluit Ayora de par. 1. 3. par. quest. 27. n. 85. Nam attento iure nostro Regio omnia bona parentum sunt legitima filiorum excepto tertio de quo inter eosdem liberos possunt disponere, & quinto, de quo etiam inter extraneos, ut præd. & alijs pluribus legibus Taur. cavetur, & præterea l. 9. tit. 5. lib. 3. for. & l. 7. tit. 12. eod. lib. 3. for. Palat. Rub. in reper. cap. per vestras §. 2. incip. in constituenda, n. 11. Cum igitur auctoritate harum legum parentes primum fecerint præd. meliorationem tertij & quinti irrevocabiliter, juxta terminos d. l. 17. Taur. bona defuncti affecta fuerunt defalcatione tertij & quinti, cum deducto tertio & quinto, reliquum tantum esset filiorum legitima: Ergo ex dotibus vel similibus donationibus, quæ deinde fiunt, extrahenda est prædicta melioratio præcedens irrevocabilis, quia bona, quæ in tertio & quinto continentur, non sunt de legitima filiorum: quod si aliud diceremus d. l. 17. & similes, quæ meliorationem ex causa onerosa efficiunt irrevocabilem, verbis tantum essent impostæ & omnes illi, cum quibus contractus onerosus est factus, illius remaneret, si ex dotibus & ceteris donationibus propter nuptias & ob causam postea factis, non esset deducendum tertium & quintum, cum alias parentes post facta præd. meliorationem irrevocabilem possent omnia bona sua in prædictis dotibus & alijs donationibus ob causam consumere, & sic nihilum valerent vel verificari postea prædicta melioratio irrevocabilis præcedens, essentq; omnino inter se repugnantes d. l. 17. & nostra,

quia illa præcipit meliorationem tertij & quinti factam ex causa onerosa, esse irrevocabilem: hæc autem contrarium permitteret, si ex duobus & similibus donationibus ob causam factis, melioratio precedens non esset extrahenda, cum per hanc viam exinaniretur valor & irrevocabilitas præcedentis meliorationis irrevocabilis: ut igitur hæc repugnantia cesset, intelligenda est nostra lex loqui, quando dotis constitutio vel alia similis donatio præcessit meliorationem, alias secus, ut constat ex eadem, ibi: *El tercio y quinto de mejora hecho por el testador, no se saque la dote, &c.* Nam dum dicit: *Hecho por el testador* non hoc verbu sit superfluum vel improprium, præsupponitur manifestissime, meliorationem, cum sit in testamento facta, esse posteriorem, & sic dotem & ceteras similes donationes præcessisse. Alias enim iudicaret generaliter diceret: *La mejora de tercio y quinto no se saque de la dote.* Secundo apertius probatur hæc sententia ex verbis finalibus ejusdem nostre libri, *Que los hijos, o de otros se traxeren a colation, por accion.* Quibus verbis insinuat, tempore testamenti, quo fit prædicta melioratio, jam esse solutam dorem vel saltem promissam, quandoquidem in acervum ponuntur, ut dicitur vidatur. Tertio hæc nostra sententia probatur ex l. 26. Taur. quæ hodie est l. 10. statim sequens, ubi probatur, meliorationem præcedentem adeo esse irrevocabilem ut per secundam nihil minui possit: ergo si ex dotibus vel similibus donationibus, quæ subsequuntur, non extraheretur melioratio præcedens, posteriores donatarij dicerentur meliorati in illo excessu, quatenus tangit tertium & quintum in prejudicium primæ meliorationis: quod esset contra dispositionem d. l. 26. Et tenendo hanc sententiam, non obstat primum fundamentum in contrarium adductum, quia jam cessat, ex supra adductis. Non obstat & secundum, nempe lex 1. & 23. Taur. quia secundum Tellum id, quod dicitur, ut habeatur consideratio ad tempus mortis, intelligi debet, nisi bona existerent à patrimonio patris titulo alterius donationis: hoc enim casu de illis est extrahenda melioratio, nec alias defraudetur melioratus: est enim in voluntate parentum ad nihilum redigere donationem præcedentem. Vel secundo & tertium & quintum meliorationis intelligendum tantum fore de bonis, quæ defunctus reliquit tempore suæ mortis, sed quod valor bonorum defuncti ad extrahendum tertium & quintum, attendendus sit tempore mortis testatoris, quod diversum est. Nam eo tempore (hoc est) quando fit collatio, bona que conferuntur, habent vim hereditatis ut in l. 3. §. emaciapua, ff. de collat. bon. ibi, *Sicut hereditatem, ita & quæ collata sunt, prætes & l. 29. Taur. & conferuntur regulariter secundum valorem quem habent tempore mortis defuncti & sic non bona, quæ defunctus reliquit tempore mortis, sed valor bonorum ejus, qui tempore mortis est, consideratur, quo tempore vel post, bona recepta per heredes conferuntur. Et post hujus operis primam editionem, hanc nostram sententiam principalem cum Tello & Matien. & Angulo, sequitur Velazquez in præsent. l. 25. Taur. n. 22.*

S V M M A R I A.

- 1 Lex 26. Taur. an procedat, etiam si pater non utatur verbo donationis, nec meliorationis, sed simpliciter, in suo testamento reliquit aliquid filio ultra legitimam? referuntur opiniones & tandem distinguitur.
2 Dote datio & donatio propter nuptias, aliæque donationes ob causam, prius computantur in legitima, excessu vero in tertio & quinto.
3 Filia per contractum inter viros ex causa matrimonio nij non.

- non solum non potest meliorari in tertio & quinto, nec etiam in aliqua parte ipsius.
4 Datum, presumitur potius ex causa, qua minore in iustationem continet, quam ex alia.
5 Donatio quando presumatur ob consanguinitatem, & num. 6.
6 Intellectus l. qua dote ff. solut. matrim.

L. 36. Taur. hodie l. 10. tit. 6. lib. 5. Nouæ Collect. Regiæ.

QVÆSTIO LXIII.

Quarto circa l. 26. Taur. hodie l. 10. lib. 5. Nouæ Collectio Regiæ, quæ disponit, ut donatio facta à patre filio vel alii descendenti in testamento vel alia vltima voluntate, vel in contractu inter viros, inter viros intelligatur facta in tertio & quinto bonorum, quamvis id non exprimat: & sic quod talis donatio computetur in dicto tertio & quinto suorum bonorum, & excessus tertij & quinti in legitima, & ultra non valeat. Per quam ladem existimat esse D. Anton. Gom. in 2. tom. cap. de qualitat. contr. al. num. 11. quando pater dicit simpliciter, *Melioro filium*, non expressa quantitate, nec re, quod videatur melioratus in tertio & quinto. Sed modo quæro: Pater in suo testamento reliquit filio suo sive iure institutionis, sive alio quolibet modo portionem ultra legitimam, non tamen vltus fuit verbo donationis, nec meliorationis, an tunc procedat dispositio nostræ l. v. videatur melioratus filius in tertio & quinto, & excessus computatur in legitima? Et videtur quod no, per nostram libri, *Hæc eren alguna donacio.* Ex qua parte legis videtur probari, esse necessarium, ut ipsa procedat quod parentes vtantur verbo *Dono*, alioqui si simpliciter dederint vel tradiderint abique verbis, *Dono* non erit melioratio, sed concessio in peculium tantum, ut filius administraret, ut cum Alex. & alio probauit Tellus Fernan. in præf. num. 1. dicens quod nullibi inducitur melioratio, ubi disponens non vtitur verbis. *Dono*: & ideo lex nostra & ceteræ disponentes circa meliorationem, semper vtuntur verbo *Dono*; adde tu, vel meliorari, & ex eisdem patet, sicque hoc casu datum simpliciter abique verbis, *Dono*, nec in legitima imputabitur nec titulo meliorationis filius consequetur; & ideo fructus & redditus ipsius reputabuntur etiam patrimonio patris, quia filius vel alius descendens cui sic traditum fuit, tantum administrator est & in peculio id dicitur habere. Hæc Tell. quem sequitur plures alios referens Matien. in præf. l. 1. gl. 1. num. 2.

Sed contrarium in proposito quaestione, imo quod licet in hoc casu verbi facta melioratio non sit, re tamé facta videatur, ita ut iste filius, vel alius descendens, cui maior portio relicta vel tradita fuit, habeat illam pro sua legitima, & quod superest ultra legitimam aliam partem suorum, possit habere & retinere iure meliorationis in tertia parte, in qua eius pater potuit cum meliorare (adde tu & in quinta) & sic non referre, vt tunc pater cum meliorauit verbo, vel factis, probauit Roder. Suarez in l. quoniam in pro. vbi. in declaratione l. Regiæ 5. quæst. n. 5. de inoff. test. hoc fundamentum, quia factis magis quam verbis declaratur voluntas alicuius, ut in l. de quibus, ad fin. ff. de legibus, l. aua. C. de iure delib. l. reprehendo. da. C. de inoff. test. & subtrus. & c. cum similibus, tandem inquit, ita obtinuisse multoties & practice alle dum esset aduocatus & iudicauit in eod. cordia dum erat Auditor cū alijs coadiutoribus suis. Et sic nostra lex 26. Taur. ampliat secundum Roder. Suarez vbi supra, ut procedat non solum in casu, quo loquitur, sed etiam si testator non vtatur isto verb. *Dono*, vel *Melioro*, sed alio quolibet quod in terminis sequitur & probat nouissime Pelaez de majorat. 1. part.

quæst. 3. num. 6. idem voluit Palat. Ruben. in præsent. nu. 11. & iterum in cap. per vestras, de donat. inter vir & vxor. in 3. notab. §. 22. num. 11. & 12. (quamuis dum existimat nostram l. procedere etiam in dotis datione & in donatione propter nuptias, & in alijs donationibus ob causam, male dicat, cum l. hæc tantu loquatur & procedat in donationibus simplicibus & gratuitis, vt melius aduertit idem Palat. Rub. in præsent. nu. 24. & 25. & in l. 25. Taur. nu. 35. & infra quæst. seq. probabunt) hanc etiam secundam partem videtur probare cū alijs, quos refert doct. Couar. in cap. Raynaldus §. 2. nu. 4. ver. præfatum vere conclusio, ubi, *Quorum opinio de testam. vbi inquit, opinionem doctorum dicentium, quod si absq; donationis titulo traditio aliquorum bonorum fiat à patre filio, bona sic tradita imputantur in portionem legitimam, esse intelligendam, quando dicta bona non excedunt legitimam; nam si excederent vel minoris estimationis essent, titulo donationis esset omnino presumendus; & sic in his duobus saltem casibus, amplectitur Præf. dignissimus hanc secundam partem.*

Quid tenendum in re hæc? Mihi, supra dictis omnibus & litera nostræ legis recte expensis, videtur sic dicendum in nostra quaestione, nempe concordandas esse supradictas opiniones hoc modo, i. quod ad hoc, vt decilio formalis nostræ legis procedat, requiritur, quod patens vtatur verbo, *Dono*, vel *Melioro*, tunc enim, licet non adiciat in tertio & quinto, donatio computabitur in tertio & quinto, & excessus in legitima, vt ra quæ non valebit donatio: itaque in casu nostræ legis prius & ante omnia donatio computanda est in tertio & quinto, & postea excessus in legitima, non vero prius in legitima, & postea in tertio & quinto, vt constat manifeste ex eadem lege ab ordine literæ, & alijs modis, vt ponderauit sic intrepide ac firmiter tenens doct. Ant. Gom. in l. 25. Taur. n. 50. aduertit Palat. Rub. d. l. §. 2. num. 13. perperam aliud existimantem & eundem hinc n. 1. Si vero patens non vtatur verbo, *Dono* vel *Melioro*, sed alijs verbis simplicibus nempe *relinquo*, vel si tradat filio maiorem partem legitimam suam, vel super in nostra quæstione cum expressim non sit facta donatio vel melioratio, prius computandum est huiusmodi relictu vel traditum in legitima & excessus vel residuum in tertio & quinto & quia in dicto excessu præsumitur donatio. Et hoc casu loquuntur & procedunt Dd. tenentes secundam partem & ipsorum dicta & fundamenta: sicut etiam videmus in dotis donatione propter nuptias & alijs donationibus ob causam, nam cum non sint donationes gratiosæ sed ob causam & necessaria, prius computantur in legitima, excessus vero in tertio & quinto, ut in l. 29. Taur. per quam ita tenet doct. Couar. vbi supra n. 8. & optime Tellus Fernan. in præf. n. 5. & vterque limitat, quando patens expresse titulo meliorationis dedit dorem vel donationem propter nuptias, vel aliam similem ob causam: quia hoc casu in vim meliorationis accipitur, ex text. in Auth. ex testa. C. de collat. sicut verba vice ex voluntate patris donatio simplex in legitimam imputabitur. Omitto quod ratione dotis fieri prohibetur melioratio inter viros tacita & expressa in tertio & quinto bonorum, per Prag. 10. de Madrid. ann. 1534. quæ in hac parte corrigi dicit. l. vigejimo nono, Taur. quare non valebit donatio facta filio inter viros ratione dotis vel matrimonij, non solum respectu tertij & quinti. Et sic dicit. l. vigejimo sexta, hoc casu non procedit, sed tantum respectu legitimæ huiusmodi donatio valebit, vt in dict. Prag. de Madrid. hodie l. 1. lib. 1. tit. secundo, Noua Collectio Regiæ, quæ omnem contractum inter viros comprehendit, vt patet ex ea ibi, *Por ninguna manera de contrato entre viros, vt recte aduertit & tenet Ioan. Grac. in regula centesima nonagesima quint. num. 5. sed nec etiam*

in alienis partis dicti tertii & quinti, quamvis sit minor toto tertio & quinto, quo calu existimabat, valere pced donationem & non esse inofficiosam loa. Gratian. ubi supra, sed minus recte, quoniam nec in toto tertio & quinto, neq; in aliqua parte ipsius potest filia villo contractu inter viros ratione dotis meliorari: vt patet ex eadem l. ubi Ni se entienda & c. Scibi, So poma, & c. vt rectius enuit ibi Baec. capitul. tert. bene probans.

Vltreus quod quando parens relinquit vel tradit simpliciter aliquid filio, non exprimitendo quod ei donat nec quod cum meliorat in eo, no computetur id in tertio & quinto, sed potius in legitimam debitam, probatur, quoniam in dubio donatio non praesumitur vt in l. cum de indebitis, vers. qui enim soluit. ff. de prob. l. 6. tit. 14. part. 5. vbi Greg. Lop. in sumario alias allegat: & vbi alia lumi potest interpretari & coiectura qua donationis illa temper sumitur. l. eleganter, §. qui reprobos, ff. de pign. act. l. si cum auctum, ff. de solut. & ideo datu praesumitur potius ex ea causa, qua minore m factationem continet, quam ex alia, secundum Bursum. conf. 6. Aymer. Crauet. c. n. 116. num. 11. Jacob. Menoch. de arbit. iudic. lib. 2. Cetera prima casu 8. num. 2. vbi nu. sequentib. alia in proposito adducit: quae ratio cessat in excessu vltra legitimam, cum in illo alia coiectura sumi non possit quam donationis. Nec contra supradicta obstat, quod consanguinitas inter donantem & donatarium sit iustissima causa praesumenda donationis, vt existimauit glossa. in l. qua dotis, ff. solut. matrimon. l. ubi in cap. nonne, de presu. non. Decim. conf. 267. m. 2. in fin. & plura alia loca recenseat Alciat. in tract. praesumption. regula prima, prae sum. 32. numer. 1. & 2. Ergo ita videbatur dicendum in proposito, vt in secundo casu nostre huius distinctionis potius inducatur & praesumatur donatio & melioratio ratione consanguinitatis maxime, quae adest inter patrem & filium, quam traditio facta, vel relicta, vt in legitima imputetur. Nam respondeo contrarium esse verius & receptius, nempe solam languinis rationem donationis praesumptionem non inducere, vt testatur esse communem sententiam per An. d. l. que dotis, num. 18. & Alciat. ubi supra n. 2. Menoch. ubi supra n. 9. late id probans nu. sequentib. plura enim debent coeurrere, iuxta casu, l. Procula, ff. de prob. vbi tria in hoc necessaria considerantur, nempe consanguinitas: rationes saepe calculatae, & teporis diuturnitas: ita ob omnib' fere is text intelligitur, vt refert Jaf. in dist. l. que dotis, num. 18. idem conf. 193. lib. 2. Socin. Senior confil. 25. num. 1. lib. 4. Carol. Rum. confil. 162. nu. 16. lib. 3. Afflic. decif. 3. nu. 12. Purpur. in l. cum quid. nu. 128. ff. si cert. petat. Socin. l. un. confil. 8. num. 128. lib. 1. & conf. 14. in fin. lib. 3. Alciat. resp. 304. in fin. Neux. an. conf. 57. n. 6. Tirag. de utroq. retrad. tit. de retrad. lignag. §. 1. glof. 9. numer. 152. Grammat. decif. 103. nu. 39. Et plures referens Roland. a Valle confil. 65. nu. 18. lib. 4. Menoch. ubi supra, num. 16. vbi & in num. sequentibus aliorum refert sententias circa intellectum dist. l. Pracula, sed praecedens communior est. Non etiā obest, l. si seruis communis, ff. de donation. inter vir. & vxor. Ex quo tex. prope omnes in d. l. que dotis, deducunt atq; cum intelligunt probat, quod ex sola causa consanguinitatis donandi animus praesumitur, dum frater consentit fratri eius vxori rem communem donanti: na in casu illius tex. scientia illa frater non inducit donationem, sed solum consensum, quo confirmatur donatio facta ab eorum fratre, ibique illam scientiam aequiparat iurifconsultus rati habidioni: praecedebat ergo donationis titulus, qui tamen quoad alios fratres inuadit foret; eorum tamen tacuitate confirmatur, vt rectius sentit Bart. in dist. l. que dotis, num. 5. ff. solut. matrimon. cum quo iussit Ruynus. confil. 262. n. 12. lib. 3. sequitur Menoch. ubi

supra, Et quamvis Calcan. confil. 23. num. 6. quem sequitur Crauet. conf. 159. num. 4. intelligat in illo tex. vna cum consanguinitate temporis diuturnitatem adfuisse; ex eo tamē colligi minime potest: verius autē sensissent, si respondissent ibi vltra scientiam & tacuitatem fratrum traditionē rei donatae interesse, vt intelligit Bald. in l. cum proponas, la primera, prope fin. c. de pat. & las. conf. 1. an. p. circa primum, colu. 4. in vers. & cum iuc. cessit, lib. 1. quos refert, & sequitur Tirag. ubi supra idque cōstat ex finalibus verbis dist. l. ubi. Nihil debere mutare reddere: ergo traditio praesesset. Nec hoc respōsio nobis obicit quoniam in casu d. l. si seruis communis, adfuit titulus expressus donationis facta a marito vxori rei communis cum aliis fratribus, simul cū traditione & scientia vel rati habidione ceterorum fratrum, qua praedicta donatio confirmatur: at vero in nostra questione non praesessit nec fuit facta mentio donationis vel meliorationis, sed tantu fuit aliquid relictu vel traditum filio a patre: quare merito vt ex hoc solum donatio vel melioratio minime inducatur nec praesumatur, sed prius in legitimam imputetur, si quid vero superfit, donatum praesumatur atque in tertio & quinto computetur, cum alia coniectura hoc vltimo casu sumi non possit. Facit communis opinio, quam refert Becc. conf. 19. nu. 1. lib. 1. quae habet, datum filio simpliciter, non expresso donationis titulo quod legitimam aequat, esse in eam imputandum.

S V M M A R I A.

- 1. Lex 26. Taur. dum loquitur in donatione simplici, extenditur ad dotem & donationem propter nuptias & ob aliam causam secundum Palat. Rub.
- 2. Reprobatur praedict. intellectus.
- 3. Communis intellectus & concordia inter l. 26. & l. 29. Taur. refertur.
- 4. Multa filio emta ex pecuniis patris, cum sit donatio ob causam, imputari debet filio in legitimam.
- 5. Officia acquisita a patre filio, qua communiter solent vendi, vt scriptoria in Roman. Curia, decurionatus vel tabellionatus & similia imputantur filio in legitimam.
- 6. Officia praedict. constituntur secundum estimationem quae erit temporis mortis patris.
- 7. Estimatio horum officiorum acqisitorum constante matrimonio communis pecunia, erit vtriusq; coniuncta.

Eadem l. 26. & l. 29. Tauri.

Q V A E S T I O L X I I I.

Q V A E R O vltreus de intellectu & concordia huius legis 26. & l. 29. Taur. quae hodie est l. 2. tit. 8. hoc lib. 5. Noue Collectionis Regiae, quae inter se videntur contrariae: lex enim nostra l. 26. disponit, quod si ascendens faciat donationem descendenti, tacite ex legis dispositione censetur cum meliorate, licet aliquid de melioratione non dicatur, & quod talis donatio computetur in tertio & quinto suorum bonorum, excess' vero in legitima si ergo cesset melioratio, no tenetur cōferre, vt notatur in Auchen. ex testamento, & in l. a patre, C. de collat. in l. 29. Taur. statuit, vt dos & donatio propter nuptias atque donationes conferantur: ergo donarius huiusmodi non censetur melioratus: contrarium probat nostra l. 26. imo quod censetur melioratus: quid dicendum?

Palatius Rub. in repet. cap. per vestras, in 3. notab. §. 22. num. 12. & 13. de donat. inter vir. & vxor. vult quod nostra lex 26. dum loquitur in donatione simplici, extendatur etiam ad dotem & donationem propter nuptias & ob aliam causam, & sic quod hodie patet donando filiam vel faciendo donationē propter nuptias, vel ob aliam causam, videtur & censetur filiam vel filium meliorare in eo, quod legitimam excedit, nam in le-

in legitima magis videtur patet debiti solvere, quam donare: & dicit, quod ita debet intelligi nostra l. 26. & ad dist. l. 29. dum probat, quod dos & donatio propter nuptias & alia donationes debent conferri, respondit ipse esse intelligendum, tanto minus accipiendo, vel de legitima, si no est vltra donatu, vel ex melioratione si vltra legitimam donatum fuit, non tamen quod per hanc collationem videtur prima donatio reuocata, prout aliqui incepte voluit, sed ne tanto minus accipiat licet de dote conferenda dicimus l. laram, C. de col.

Hic autem intellectus & concordia fallus est & sustineri non potest, quoniam nostra l. 26. tantum loquitur & procedit in donatione simplici, vt ex verbis eiusdem patet, nec est extendenda ad dotem & donationem propter nuptias ceteraq; donationes ob causas, quia vniuo verbo & obicuro induceretur correctio iuris communis, quod habet, dotem atq; donationem propter nuptias & alias donationes ob causas debere conferri nisi praecedatur vt in Auchen. ex testa. c. de col. & in l. ad hunc, & in l. lra docem, eodem tit. Et iure Regio idem probatur in d. l. 2. Taur. quod non est dicendum, ar. memo. l. vnic. c. de inoffic. test. & cum expediat, de e. lib. 6. sed si filia imputaret dotem, & filius donationem propter nuptias in terra & quinta parte bonorum, & quae obtinerent non iure hereditario, sed praegregis, subdata esset eorum collatio, quia tertia & quinta pars, & quod eorum nomine capitur, non conferretur, vt in hac l. 26. & seq. Ergo & c. Et ita recte praed. opinionem & intellectum Palat. Rub. vbi supra ad has nostras l. 26. & 29. reprehendit Cifuent. in d. l. 29. Taur. num. 1. imo idem Palat. Rub. mutauit sententiam suam & tenuit contrarium nempe quod nostra l. 29. loquatur & procedat tantum in donatione simplici, non vero in dote nec in donatione propter nuptias, nec in aliis donationibus ob causam, nisi nempe in d. l. 25. Taur. num. 15. & latius in praesenti 26. num. 24. & 25. Et ita est tenendum.

Superest igitur, vt alium intellectum assignemus veriori atq; concordiam inter has leges: quae verifimus & tenendus ille est quod est, nostra l. 26. vt praedixi, loquatur duxat in donatione simplici, in qua filio censetur tacite melioratus in tertio & quinto: d. vero l. 29. dum dicit: l. las otras donaciones, debet exponi & intelligi, scilicet similes, ob causam, & quae in legitimam imputantur, non vero de simplicibus donationibus, quia ipse non conferuntur neque in legitimam imputantur, vt in d. l. 26. Nam l. 29. dicit, quod dos & donatio propter nuptias, quae sunt donationes ob causam, vt notatur per gloss. & dist. in dist. Auchen. ex testa. C. de collat. debent conferri: Ergo verbum, l. las otras donaciones, statim subsequens debet intelligi de similibus praecedentibus, hoc est, ob causam: nam verbum Alium, alia aliud, est repetituum similitum, vt est gl. notabilis, quae ita exponit in eodem casu dist. Auchen. ex testamento, communiter ita approbata per doct. vbi dicit text. Ex testamento & ab intestato cessat dotis & aliorum datorum collatio, inquit gloss. aliorum datorum, scilicet, similitum ob causam, non tamen simplicium: itaque in effecta vera resolutio & coeordia est in proposito, quod filius vel descendens hodie non tenetur conferre donationem simplicem, vt in nostra l. 29. & d. Auchen. ex testa. Et ita plane procedunt & concordatur d. duae leges Regiae quam concordiam & intellectum eiusdem adsignauit Rod. Suar. in l. quoniam in prioribus, in declaratione l. Regiae quae l. 5. nu. 9. C. de inoffic. test. camque sequuntur & probant Cifuent. in dist. l. 25. in fin. & in d. l. 29. num. 1. dist. Couarr. in cap. Rainaldus, §. 2. num. 8. de testam. Anton. Gom. in dist. l. 29. num. 29. ad fin. Auend. Respon. 17. num. 3. Greg. Lopez. in l. 30. glof. 10. quoniam in 13. p. 1. 6. Tello. Fernand. in praesenti, & in dist. l. 29. num.

2. & 6. est que vera & communis concordia secundum Martiense in l. 2. tit. 8. hoc lib. 5. glof. 2. num. 1. sequitur nouissime alios allegans Ioan. Gratian. in regul. 195. num. 4. elique receptissima haec concordia & tenenda, quidquid nouissime contra eam tenet Velazquez in l. 29. Taur. glof. 3. num. 4.

Ex qua & inferitur, quod cum iustitia emta filio ex pecuniis patris, sit donatio ob causam, imputari debet eidem filio in legitimam, vt in l. omnino, §. imputari, C. de inoffic. testam. secundum Roderic. Suarez. & Tello. Fernandez. vbi supra ad l. num. 6. Ex quo & tex. Paul. de 5. Caltr. ubi num. 5. deducit, quod si pater acqisitum filio officium scriptoriae in Romana Curia, licet illud ad heredes non transmittatur, quia tamen concessit vtdi simpliciter, imputaretur in legitimam l. sequitur alios referens Anton. Gom. in dist. l. 29. Taur. numer. 21. in vers. item infero l. sequitur, vbi idem existimat in pretio officii decurionatus, vel scriptoriae, vel tabellionatus, vel alterius similis officii: quia de generali consuetudine possunt vendi, saltem de licentia Principis, quam facilius solet concedere, siq. vno Auend. respos. sion. num. 3. est communis secundum Vtal. in tractat. collat. quae l. 28. numer. 3. volun. 7. 1. tractat. d. uerfor. dist. l. 17. Quam etiam probauit & sequitur est Nicol. de Vbald. de iur. i. in l. 1. part. num. 2. & sequent. & licet num. 3. dubitet in scriptoria Apostolica, & magis inclinet in contrariam partem, quia huiusmodi officium non transmittitur ad heredes nec potest alteri cedi, sed debet resignari Papae, capitul. annonae, & cap. quod in dist. de re iur. & ita secundum cum Curia Romana obleruat. Ergo contra non debet dici tamen, quod non vult decedere nihilominus tamen Iaf. in l. iud. sine, num. 6. C. de collat. tenet contra ipsum, sequitur opinionem Pauli vbi supra, quod huiusmodi officium cum tota die vendatur, computetur in legitimam & per consequens debeat conferri eidem Iafon in dist. §. imputari, num. secundum, & c. Et hoc est vera & communis opinio aduersus Nicolaum de Vbald. vbi supra, secundum Menoch. de success. creation. §. 1. respos. num. 118. quia resignationes in tali scriptoria Apostolica facillime solent a Papa concedi Eandem sententiam, vt officia publica si vendi possunt cum licentia Principis, vt decurionatus seu tabellionatus & alia, conferenda sunt quoad estimationem, sequitur doct. Perez in l. 8. tit. 2. lib. 8. Ordinem. colu. 80. vers. Si tamen, vbi allegat ad hoc Paul. Paris. Cenarr. & Anton. Gomez. idem tenent. Quam sententiam probat Mench. vbi supra numer. 219. & primum nu. 25. dicens esse communem opinionem & veram ex dist. §. imputari, quod filius teneatur in legitimam imputare, officiu tantum ex pecunia patris, & sequitur exteri & nostrates, nempe vt haec officia cu vendi possint licentia Principis, & ipse solitus sit eam concedere, imputentur in legitimam, quoad estimationem, vt late refert & probat Tell. Fernand. in dist. l. 29. Taur. num. 7. & sequent. & nouiter tenet contrarium. Eandem etiam sententiam communem late probat & sequitur Baec. de non meior. rat. dist. l. ubi cap. 26. num. 14. & Frater Anton. de Cordoua in suo tract. de casu de consentia, §. 134. dicens esse communem & ita practica in foro iudiciali & conscientiar. & in vers. lo. reuer. & c. concludit secundum estimationem tantum, quae erat tempore mortis patris esse & conferenda officia praedict. secundum Bald. in l. iud. c. de collat. quod & tenet Vltius vbi supra eandem sequitur Martiense in l. 3. gl. 2. nu. 17. tit. 8. & in l. 5. glof. 4. num. 6. in 9. hoc lib. 5. Noue Collect. Reg.

Qua ratione, estimatio horum officiorum constante matrimonio acqisitorum communis erit vtriusq; coniugis, cum pecunia communis emta fuerint, vt his & aliis fundamentis probauit hanc partem D. Couarr.

lib. 3. variat. resolut. cap. 19. n. 4. quem sequitur Mauenc. in d. tit. 5. glo. 4. n. 5. & 6.

SVMARIA.

1. Datum vel donatum a patre filio in titulum patrimonii, ut sacros ordines suscipiat, an imputetur ei in legitimam, vel in eo censatur melioratus in tertio & quinto, & non sequent. prius eligitur.
2. Donatio ad hoc ut dicatur ob causam, requiritur, ut illa causa habeat in se necessitatem, alias secus, sed contra n. 6.
3. Donatio, que fit filio, ut in matrimonium eat, non dicitur propter nuptias, sed ob causam matrimonii, sed quomodo hoc intelligatur vide in n. 9.
4. Ratio in l. expressa quando est generalis & decisio particularis, tunc ratio generalis pro lege habetur & decisio loco exempli.
5. Donatio propter nuptias non imputatur in legitimam.
6. Datio patrimonii ad sacros ordines suscipiendos, sit ob aliam que pater filio prestare teneatur, & ideo valet ab initio nec eget morte patris ad ipsius confirmationem.
7. Sicut pater cogitur filio facere donacionem propter nuptias ad matrem carnalem, ita & cogitur facere donacionem filio assumentis clericatum.
8. Clericus iure communi assento potest alienare patrimonium ad cuius titulum ordinatus est, secus vero attentato sacro consil. Trident.
9. Clericus alienans patrimonium, ad cuius titulum ordinatus est, sine licentia Episcopi, non remanet suspensus aduersus Matrem.
10. Expensa facta a patre, ut filius nancisceretur aliquod beneficium ecclesiasticum, non imputatur in legitimam.
11. Datum a patre filio ad sacros ordines suscipiendos non imputatur in legitimam filii, quando hoc expressit pater, vel alius consil. sufficienter de sua voluntate, quod illud habeat necessitatem iure.

Eadem l. 26. Taur.

QUESTIO LXV.

Quæro si præterea, an id, quod datum vel donatum est a patre filio ad titulum patrimonii vel sacros ordines suscipiat, imputetur sibi in legitimam: an vero in eo censatur melioratus in tertio & quinto iuxta hanc l. 26. Quæ questio difficilis est atque satis controversa, ideo in vtramque partem eam discutiam postea eligam, quid tenendum sit; dependet n. ab illa questione, an hæc donatio sit simplex, vel ob causam. Et quod non imputetur in legitimam, sed filius illud patrimonium præcipuum habeat, facit. Nam hæc est simplex, non ob causam: nam ad hoc ut donatio dicatur ob causam in nostro proposito, requiritur ut illa causa habeat in se necessitatem: secus si fiat donatio ob causam, ad quam pater non tenebatur secundum Paul. de Cast. in l. 27. liberis. col. pen. in fin. n. 10. C. de collat. & ibi Dec. col. 1. circa fin. ad eundem Dec. in Aut. ex testam. col. 4. in princ. C. eod. tit. ad l. Couar. in c. Ruyaldus. gl. 2. n. 7. de testam. Mench. de success. l. 3. n. 250.

Nec obstat l. omnimodo, §. imputari, C. de inoff. testam. ubi militiam emta filio a patre, imputatur in legitimam, licet pater ad eam emendam compelli non possit, quia ibi hoc est ita ut iure expressum: led ista donatio facta filio pro clericatu non habet causam necessariam, quia non reperitur in iure cautum, quod cogatur pater donare filio, ut clericus efficiatur. Similiter ista causa non respicit commodum ipsius patris, sed filii: Ergo nullo pacto donatio ob causam dici potest. Cum sit igitur simplex, videtur in ea filius melioratus, ac per consequens non computabitur in legitimam, sed in tertio & quinto, & residuum in legitimam, ut in

nostra l. 26. & in l. si quando, §. generaliter, C. de inoff. test. Secundo quia clericatus hic non potest vendi, nec ad heredes transmitti, ut patet: Ergo non imputatur expensum pro eo filio in legitimam, argumento sumto a contrario sensu, l. omnimodo, §. imputari, C. de inoff. test. Hæc sunt in summa fundamenta huius opinionis.

Nec obstat, si dicatur, quod hæc sit donatio ob causam ad similitudinem donacionis propter nuptias que fit ad matrimonium carnale, ac per consequens quod sit imputanda in legitimam: nã potest responderi, hoc quidem verum esse, quãdo donatio vere & proprie est propter nuptias, ad quam pater tenetur præcise, & que convertitur ad securitatem vxoris, sed donatio que fit filio, ut in matrimonium eat, non dicitur propter nuptias, sed ob causam matrimonii, ut meliore vxorem inueniat ideo est quedam liberalitas a patre in filium collata, & non valet inter patrem & filium constitutum in patria potestate, sicut alia que libet donatio, nisi traditio intercesserit. Tunc enim expectatur mors, ut confirmetur, ut cõ Paul. de Cast. Rip. & Bertran late probauit Tell. in l. 17. Taur. num. 79. & in l. 22. num. 24. & in l. 29. num. 5. resoluens non esse hanc donacionem propter nuptias, quia si ea esset, statim valeret. Quod etiam late fundat & sequi videtur nouissime aduersus Cifum Palat. Rub. Couart. Cranet. & Dec. Andr. Angul. in l. 2. huiusmodi resolut. a las meoras. glo. 4. n. 6. & sequent. ibi. Ergo eadem ratione qua donatio que fit filio, in causam matrimonii non imputatur, non imputatur etiam hæc facta ad titulum patrimonii: quo fit, ut hæc pariter in terminis nostre questionis, quamuis breuiter, teneat. Faber in §. fin. num. 3. de inoff. testam. idem in l. si emancipari, vers. ideo credo, de collatione. cuius opinio videtur de iure verior, ut late probauit Aymon Crauet. consil. 136. numer. 2. & 3. Eandem probat, l. 1. n. 7. huiusmodi resolut. a las meoras. glo. 4. n. 6. & sequent. ibi. Chiff. in consuetud. Burgund. Rubric. 7. §. 5. & eos referens Tellus Fernandez. in d. tit. l. 29. Taur. num. decim. sext. eam late probans & dicens sibi videri communem & veram: Eandem sequitur in transitu Anton. Gom. in d. tit. l. 29. Taur. num. 21. vers. siem i'ubinfere, el primero. Sequitur Marien in l. 3. tit. 8. hoc lib. 5. gl. 2. n. 14. ubi refert Mench. de success. l. 3. n. 216. attestantem hanc sententiam communem & veram esse plerumque referentem: eandem dicit veriore & magis communem Ioannes Gracian. in regula 16. numero sexto, ubi eam sequitur & videtur probare doctor Spino in suo specul. testamentario gl. 1. §. 1. de melior. n. 66. cum seq. præcipue n. 70.

Rursum pro contraria parte, imo quod datum vel donatum a patre filio ad titulum patrimonii vel sacros ordines suscipiat, debeat eidem filio in legitimam imputari, primo facit text. in l. omnimodo, §. imputari, C. de inoff. test. ubi expressum est in legitimam esse imputandum, quod pater expendit in militia vel officio filio suo expendis, si id sit transmissibile ad heredes vel cessibile & alienabile inter vivos. Sed prædictum patrimonium filio concessum est huiusmodi, attentato saltè iure communi, ut infra dicemus. Ergo imputandum est filio in legitimam. Nec quicquam impedit responsio supra assignata ad illum tex. ne probet hanc partem, nempe ibi id hoc ita esse à iure expressum: nam eadem ratione idem dicendum venit in nostro casu ex mente & ratione illius text. que generalis est & hunc casum quoque comprehendit; Non enim speciale quid continet in militia emta, sed decilio eadem locum habebit, vbicunque ratio supradicta, nempe quod res emta vel concessa transmissibilis, vel cessibilis, & vendibilis sit, occurrit: nam quando ratio in lege expressa est generalis, & decisio particularis, tunc ratio illa generalis pro ipsa met lege habetur & decisio loco exempli est, iuxta communem opinionem traditam per Mench. de success. creat

creat. l. 12. num. 83. & §. 2. in princ. & per me in vert. part. de Iuramentis. Conspir. cap. 1. n. 8. Minus etiam obest & secundum quod supra pro priori parte fuit adductum, nempe quod clericatus hic non potest vendi, nec ad heredes transmitti, ut est de per se notum: Ergo non imputatur filio in legitimam expensum pro eo, argumento sumto a contrario sensu dicit §. imputari. Nam respondeo, nos hic non agere de ipsomet clericatu, nec de expensis factis pro ipso consequendo, in quibus argumentum procedit & viget, sed de patrimonio filio ipsi concessio ad sacros ordines suscipiendos: quod cum sit temporale, transmissibile atque cessibile: merito ut filio imputari debeat in legitimam, ut in d. §. imputari, qui nimis semper viget pro hac parte. Secundo, pro eadem facit quia vere hæc est donatio ob causam matrimonii spiritualis: sicut donatio propter nuptias fit ad matrimonium carnale, & ea imputatur legitima, ut habet communis opinio in Auth. ex testamento, C. de collat. & in l. quamquam nouella, C. de inoff. test. An. Alexi. consil. 10. in verba dubio, & consil. 117. col. um. fil. l. 6. Socin consil. 18. & sequent. lib. 4. hodie probata in d. tit. l. 29. num. 5. Taur.

Nec obstat quod ad hoc ut donatio ob causam imputanda sit in legitimam, requiritur ut causa sit necessaria, ita ut ad eam pater compelli possit, sicut contingit in donatione propter nuptias, ut in l. si C. de dot. promiss. cum sim. ad vero donatio de qua agitur, non est huiusmodi, vel saltem tã necessaria & præcisa sicut illa.

Nam primo respondeo, non esse necessarium, ut ex necessitate præcisa a patre proficiatur donatio ob causam, ut in legitimam imputanda sit: nam imputatur, etiam si datio ob causam ex necessitate tantum causata procedat, ut probat, d. §. imputari, ubi quod pater filio ad militiam vel officium emendum subministrat, nullo iure cogebatur præcise dare, sed necessitate tantum causata: ad id impellebatur, quia aliter filius non posset, vel non sic facile eam militiam vel officium adipisci, sicut nec filius ad sacerdotium promoveri, nisi a patre daretur illi patrimonium ad sacros ordines suscipiendos.

Vnde colligitur, veram omnino non esse, quod supra ex Paul. Dec. & Couar. adduximus supra, nempe donationem ob causam in proposito non dici, nisi que fit ob causam præcise necessariam, qualis est causa dotis vel donacionis propter nuptias nã contrarium potius probatur in d. tit. §. imputari, ut est prædictum. per quem text. aduersus supradictos in eisdem terminis tenet Mench. de success. l. 3. n. 25. & Angul. ubi supra. n. 7. in vers. nec obstat, & optime probat cum aliis Beccius consil. 16. n. 28. cum sequent. ubi 2. Secundo respondeo, quod etiam opinio suprad. Paul. & sequacium vera esset (si distinetur) adhuc in ea proposita questione, de qua agimus locum non haberet, vel saltem contraria non esset huic secundæ parti; quinimo eidem

conformis: nã datio hæc patrimonii ad sacros ordines suscipiendos, fit ad alimenta, que pater ipsi filio prestare tenebatur: tẽpore, quo filius sacri ordinis assumit ex his que Dec. notat in c. Episcopus, de orbe. Quo fit ut hæc donatio valeat ab initio, nec indiget morte patris ad ipsius confirmationem, ut aduers' Aym. ubi supra, tenentem contrarium, asserit D. Couar. in c. Ruyaldus, §. 2. n. 7. de testam. sequitur alios referens Martien. in l. 1. tit. 6. lib. 5. Non. Collect. Reg. tit. 9. n. 8. dicens esse irrevocabile, quia facta est causa ouerosa, vel filius in matrimonium spirituali car. & respectu tertii (hoc est) Episcopi, qui cum alias non ordinasset, sic quæst donatio ob causam necessariam, Et Angul. in l. 1. tit. de las meoras. gl. 19. n. 7. hoc lib. 5.

Quinimo tẽdem Aymon ubi supra in fin. dicit consil. inquit, forte tentari posse, quod sicut pater cogitur fa-

cere, donacionem propter nuptias favore matrimonii carnalis, ita cogatur facere donacionem filio assumenti clericatum, arguendo de matrimonio carnali ad spirituale, iuxta tex. in c. inter corporalia, de translat. & pascap. in c. 2. de sponsalib. ideo dispositio Auth. res. qua. C. communia legat. locum habet etiam in dote spirituali secundum scribentes ibidem, & hoc modo talis donatio diceretur ob causam secundum eundem Aym. ubi supra. in quo remanet & fuit consilium suum, sicq; videtur à priori opinione recedere, hancq; tenere, partemque consiluit ad concordiam & compositionem sumendam. Non obstat, non tẽ reperiri in iure cautum, quod pater possit compelli ad faciendam hanc donacionem filio, scilicet patrimonii ad sacros ordines suscipiendos; nam contrarium est verius, ut considerauit Aymon ubi supra, & probat expresse Auendanus resolut. 17. n. 3. dicens, quod huiusmodi donatio que fit à patre filio, ut sumat ordinem clericalem, est donatio ob causam necessariam, ad quã pater posset inuitus cogi nam quando filia vult ingredi monasterium, pater iudicis officio cogitur inuitus dotem assignare eidem, sicut Bald. in l. 1. §. si parens sibi quis à patre, fuerit manum. ubi Bart. dicit, quod huiusmodi dos assimilatur dote quam pater assignat filie ut nubat: vtraque igitur contentur, ut in l. quoniam nouella, C. de inoff. test. & eodem modo ista dos spiritualis, que datur alimentorum nomine clericis, ne in opprobrium ordinis clericalis mendicare cogantur, ut in c. non licet, & in cap. Episcopus de prebend.

Præterea cum hæc donatio habeat correlationem & dependentiam ad alimenta, pro quibus præstantiam pater omni iure compelli potest, non interest vno vel alio modo præstetur; cum hæc donatio succedat loco alimentorum, sicut legitima, & ex clericatu filij, honor etiam & commodum patri acquiritur, ut communiter videmus: nam paries summa que nituntur filios suos clericari, quos ad hoc ministerium deputatos habent, & ita maximo gaudio impletur, cum hoc videtur præcipue cum sit magna dignitas sacerdotum, iuxta illud: Vos autem genui ecclesiam, regale sacerdotium, & cetera Episcopa prima Beati Petr. Apostol. cap. 1.

Nõ obstat etiam quod supradictum est, nempe donacionem filio factam, ut in matrimonium carnale eat, non esse propter nuptias: sed ob causam, ut meliore vxorem intendant, & sic est quedam liberalitas, ac per consequens non sit imputanda in legitimam sicut nec facta ad sacros ordines suscipiendos: Nam respondeo, illud procedere posse in simplici donacione, ut filius meliorem vxorem ducat, & sic quando non fit ex causa onerosa cum certa persona: secus vero erit quando fit ex causa onerosa, ut matrimonium, & contrahat cõtali certa muliere, in cuius fauorem sit donatio. Tunc enim erit propter nuptias & irrevocabilis, ut in l. 17. Taur. ubi idem Tellus dicitur num. 78. & Angul. ubi supra. dicit l. 9. glo. 4. num. 17. vers. quocirca, & late Ayora ubi infra citatur, & nouissime idem optime probat alios allegans Beccius consil. 10. num. 9. cum sequent. ubi etiam quod est imputanda in legitimam, & num. 3. plures allegans, quod statim valet etiam sine iuramento, & maxime accedente iuramento, & Velazq. in l. 29. Taur. gl. 2. num. 4. Sed donatio patrimonii filio facta ut ordines suscipiat, est huiusmodi, quia fit ob causam onerosam, ut ordinetur ab Episcopo, & sic ratione certæ persone: quia Episcopus non recipiet ordinandum, nisi habere patrimonium ostensa donacione, & sic dicitur cum eo celebratus contractus onerosus: quia alias ipse cum non ordinaret: in qua dicta donacione asseritur & conuenitur Episcopum non tenei eum alere, quia pater ei donat unde se alat, quo motus Episcopus ordines ei confert, & exinde dicitur