

res, cum possessor bonæ fidei tantum teneatur restituere, in quantum factus est locupletior, tenebitur hæres, quia alter, scilicet creditor citra culpam suam non teneatur amittere pecuniam sibi debitam. Sic docti Iurisperiti, & Theologi à me consulti.

7 Quid tamen dicendum erit, quando bona illa, ex quibus institutus est maioratus, erant specialiter hypothecata his maioribus, & sunt alij creditores, an tunc possit habens hypothecam specialem bonorum maioratus ex illis recuperare, ut ceteri creditores recuperent ex bonis liberis. Molina *eo cap. 7. num. 20.* defendit posse compelli ad instantiam aliorum creditorum recuperare ex bonis maioratus; & *num. 29.* hoc extendit etiam quando bona maioratus, & libera sunt subiecta generali hypothecæ. At Auendaño *num. 7.* verumque reprobat, dicens non posse procedere ad recuperandum ex bonis maioratus, nisi prius excussis bonis liberis; & *num. 9.* hoc extendit etiam si super bonis liberis esset controuersia, & late probat.

8 Prima tamen limitatio conclusionis posita supra intelligitur, quando supersunt bona libera habilia, scilicet ex quibus testator liberè disponere poterat; si enim sit legitimus filiorum, aut ascendentium, clarum est non esse omnia debita soluenda ex ea legitima, sed pro rata esse persolueda ex bonis maioratus. Sic alij Iurisperiti docti.

9 Secundò limitanda est conclusio, quando debita contracta sunt ab ipso maioratus institutore antequam maioratus, vel melioratio fieret irrevocabilis vno ex tribus modis contentis l. 17. *Tauri.* nam si post contracta sunt, non amplius tenetur succesor ad illa, quam ad debita contracta à quovis maioratus possessore, qui eius institutor non sit. Ratio, quia ubi semel maioratum irrevocabilem constituit, non potest amplius illum hypothecare, aut vendere, &c. Sic Anton. Gomez, Peralta, Gutier. Gregor. Lopez *supra*, Molina *lib. 1. de primog. cap. 10. num. 11.* Mieres *tract. de maioratu, l. 2. p. 24. num. 35.* Matienzo *dicit gloss. 3. num. 21.* Auendaño l. 2. *Taur. glossa 1. num. 15. 16.* licet Angulo *de meliorat. l. 5. gloss. 4. num. 2.* credat debita, quantumcumque posteriora, ex prelegato irrevocabili esse deducenda; quia melioratio tertij, & quinti regulanda est ex quantitate bonorum, quæ supersunt tempore mortis, quantumvis irrevocabilis facta sit, iuxta l. 19. *et 23. Tauri.* ergo necessariò debent ex ea deduci debita post contracta. Sed respondet ibi Auendaño, quòd debet regulari secundum tempus mortis, deductis debitis ante meliorationem irrevocabilem contractis, & non aliis postea contractis; quia cum quantitas quotæ, licet incerta esset, à dominio meliorationis à tempore, quo facta est irrevocabilis, exiret, nulla ratione potuit postea minui.

10 Sed quid dicendum, quando debita non sunt contracta à primo institutore maioratus, sed ab aliis possessoribus, an teneatur succesor ea soluere. Quidam dicunt teneri, quia l. 4. *tit. 15. part. 2.* canetur teneri successorem in Regno soluere debita, quæ contraxit ultimus possessor: ergo idem dicendum est in cæteris maioratibus. Sic tenent Oldradus *conf. 94. num. 16.* Lecitius *lib. 2. de primog. c. 5. num. 3.* Castillo l. 40. *Taur. num. 26.* Cifuentes *ibi*, Boerius *de off. 204. num. 2.* Albericus, Lucas de Penna, Anchar. quos refert cum aliis Matienzo *ubi infra*; Panor. *consil. 2. lib. 1. et consil. 3.*

lib. 2. Tiraquel. de iure primogenitura, c. 9. 35. num. 3. 25. 26. 27.

Secunda tamen conclusio sit. Non tenetur succesor maioratus soluere debita, quæ non ab institutore maioratus, sed ab aliis possessoribus contracta sunt. Ratio, quia hic succesor in maioratu tantum est electus, & nominatus ab ipso primo fundatore, & illi tantum succedit l. 1. *in omni familia, §. si de falcidia, ff. de legat. 2.* Sic tenent late probantes Bald. Alex. Carolus Molinaris, quos refert, & sequitur Padilla *dicit l. 1. in omni familia, §. si de falcidia, num. 7.* Anton. Gomez l. 40. *Taur. n. 72.* Gregor. Lopez l. 4. *tit. 15. part. 2. vers. sus deudas.* Matienzo *lib. 5. recopil. tit. 7. l. 6. gloss. 3. num. 13.* Gomez Arias l. 44. *Taur. num. 39.* Menchaca *de success. creat. §. 26. n. 51.* Costa *lib. parvi, et nepoti, pag. 140.* Molina *lib. 1. de primog. cap. 16. num. 14.* Auendaño l. 46. *Taur. gloss. 9. num. 18.* & communis.

Amplia, vt etiam habeat verum in Rege, & non enim tenetur soluere debita prædecessoris; & ad l. Partice pro parte contraria citatam respondent Doctores citandi communiter, quòd intelligitur de bene esse, & debito honestatis, quòd significat verbum, *debet*, in ea positum, *cap. 1. cum gloss. de respons. impub. vel* intelligitur, quando Rex succedit in aliis bonis liberis. Sic contra Acofta *supra de successione Regni, num. 9.* & Ioannem Garcia de *expensis cap. 16. a. num. 15. usque ad 33.* tenet Padilla *eo num. 7.* Molina *num. 30.* Gregor. Lopez *ibidem*, Anton. Gomez *dicit num. 72.* Auendaño *dicit gloss. 9. num. 23.* Matienzo *num. 19.* Peralta l. 3. *§. qui fidei commissum, num. 138. ff. de hered. institut.*

Hinc bene inferit Gregor. Lopez *ibi*, non teneri successorem in maioratu soluere arrhas, quas prædecessor maioratus possessor promissit vxori, si nulla supersint alia bona libera.

Hæc tamen conclusio limitatur primò, nisi debita essent parua, & tangerent exemptionem animæ defuncti. Sic Padilla *ibi num. 10.* Matienzo *num. 19. et 23.* Ioannes Garcia de *expensis cap. 16. num. 35.* sed merito hoc reprobatur Molina *d. cap. 10. num. 34.*

Secundò limitatur, nisi sit impensa funeris, quia 15 hanc tenetur succesor maioratus persolvere, nisi sint alia bona. Sic Padilla *num. 11.* Matienzo l. 19. *et 23.* Ioan. Garcia *cap. 16. num. 33.* Sed hanc meritò reprobatur Molina *num. 33.*

Tertiò limitatur, nisi debita sint contracta pro necessaria sustentatione vltimi possessoris maioratus, quia succesor in beneficio tenetur ad debita contracta pro sustentanda persona sui prædecessoris, vt docet Panor. *cap. ex presentium num. 5. de pignor. et cap. si quorundam, num. 2. de solut.* Sic Padilla *supra num. 11.*

Sed hanc reiicit Matienzo *num. 32.* quia vel prædecessor habeat redditus sufficientes ad se sustentandum, & malè consumpserit, & tunc non est æquum, vt succesor soluat penas: vel non habebat, & tunc non est æquum successorem, qui se commodè alere nequit, prout non poterat prædecessor, debitorum aliorum solutione grauari.

De eadem limitatione dubitat Peralta *supra num. 131. 132.* & concludit eam esse intelligendam eo tantum casu, quando scilicet primus maioratus institutor tenebatur talem maioratus possessorem alere: ad hoc namque debitum tenebitur maioratus succesor non tanquam debitum à maioratus possessore contractum, cui ipse non succedit,

dit, sed ab eiusdem institutore, cui succedit. Idem Molina *dicit cap. 10. num. 32.* Ioan. Garcia *dicit cap. 16. num. 34.* & mihi placet.

19 Maius autem dubium est, quando debita contracta sunt propter necessitatem, vel vtilitatem ipsius maioratus; si enim propter necessitatem tantum ipsius possessoris maioratus, iam diximus non teneri successorem soluere. Et quidem quando expensæ sunt ad tempus, vt quando fiunt propter fructus colligendos, & conseruandos, vel ad recuperandam rem aliquam maioratus, non dubium est, sed certum quòd maioratus possessor succesor prioris non tenetur soluere debita propter has expensas contracta, quia hæc expensæ tantum in possessoris commodum sunt, & ex maioratus fructibus fieri debent. Sic Ioan. Garcia de *expensis, cap. 16. num. 11.* Molina *lib. 1. de primog. cap. 10. n. 23.* vbi hoc limitat *num. 24.* nisi vtilitas illa permaneat in tempus sequentis successoris. Sed bene hoc reprobatur Ioannes Garcia *ibi.*

20 Dubium ergo est, quando debita sunt contracta occasione maioratus, scilicet ad ipsius maioratus accedentem, & permanentem vtilitatem, an teneatur succesor ea soluere.

21 Tres sunt sententiæ, & omnes factis probabiles. Prima tenet teneri successorem ea soluere, quia, qui sentit commodum, sentire debet & damnum: sed hæc debita cedunt in commodum ipsius successoris maioratus; ergo tenetur ea soluere. Ponit exemplum Perez *ubi infra*, vt si possessor maioratus contraxit debita ad litigandum pro defensione alicuius prædij maioratus, vel si pecunia consumpta est in redemptione tributi constituti super maioratu. Hanc tenent Ioan. Garcia *dicit cap. 16. num. 10. et 14.* Anton. Gomez l. 40. *Taur. n. 72.* Perez *lib. 5. ordinam. tit. 4. l. fin. pag. 168. colum. 2.* Gregor. Lopez l. 4. *tit. 15. part. 2. vers. sus deudas.* Padilla *in omni familia, §. si de falcidia, num. 9. ff. de legat. 2.* Peralta l. 3. *§. qui fidei commissum, num. 130. ff. de hered. institut.* Matienzo *lib. 5. recopil. tit. 7. l. 6. gloss. 3. num. 19. et 22.* Quesada *dinesis quest. inris, cap. 32. num. 18.*

22 Aliqui ex his limitant, nisi meliorationes, & expensæ, propter quas contracta sunt debita, pertineant ad ædificia; quia in iis non tenetur succesor, propter l. 46. *Tauri.* Sic Ioan. Garcia, Anton. Gomez, Perez *ibidem.* Vnde (inquit Ioan. Garcia) l. 46. *Tauri.* in omnibus etiam creditoribus intelligenda venit: & illa verba, *a su mger, y hijos,* tantum gratia exempli apposita sunt; & hoc dicit esse verum, licet pecunia illa mutata sit ad hæc ædificia. Sed Matienzo dicit esse veram hanc sententiam, licet debita contracta sint pro ædificiis, & melioramentis in maioratus rebus factis, demptis tribus speciebus in l. 46. *Tauri* contentis, quia in illis tantum intelligitur, vt dixi *duo precedent.*

23 Secundò ait Matienzo non teneri successorem maioratus soluere hæc debita pecunia, si ea non abundet, sed redditibus maioratus relictis sibi congruis alimentis.

24 Tertiò addit Quesada *num. 23.* esse veram hanc sententiam, licet creditor non mutaret pecunias, vel expendatur in vtilitatem maioratus, immo crederet malè expendendas, si verè in vtilitatem maioratus expensæ fuissent: dicit *num. 31.* quando reuera possessor maioratus in vtilitatem ipsius expendit; at verò res maioratus pretiosior facta

non est, quia res facta pretiosior, & vtilior est, eo quòd non est facta deterior, *lin pupillo, ff. de solut. et num. 35.* limitat, quando pecunia non est amplior mutata, quam necessaria pro maioratu sit; quia si indiguit mille, & insumpit duo millia, non tenetur, nisi ad mille.

Secunda sententia docet non teneri successorem maioratus ad hæc debita, licet ad vtilitatem perpetuam maioratus contracta sint, nisi essent contracta propter præcisam necessitatem conseruationis maioratus; quia nisi ea ædificia fierent, res quibus adheret maioratus necessariò perirent, & in hac re vera pecunia illa consumpta fuerit, nec amplior, quam ad id præcisè necessaria erat, expensa est. Addit Molina *ubi infra num. 17.* simul cum hoc requiri, vt pecunia expressè mutata sit in refectionem rerum maioratus; & adhuc cum omnibus his limitationibus cogitandum relinquit: licet hanc vltimam limitationem reiicit Auendaño *ubi infra num. 15.* Ratio, quia possessor maioratus non tenetur ad ædificia perpetua, etiam si conseruationi maioratus necessaria sint, propriis expensis & fructibus faciendâ: ergo à fortiori non tenetur debita contracta à prædecessore propter hæc ædificia soluere. Vnde inquit Molina *num. 17.* hoc esse verum etiam non extant l. 46. *Tauri.* Hanc tenet Molina *lib. 1. de primog. cap. 10. num. 17. 18. 23. 24. et 27.* Auendaño l. 46. *Taur. glossa 9. num. 12. 13. 15. 16. 17. et num. 13.* dicit l. 46. *Tauri.* extendi etiam ad creditores, & verba illa in ea posita, *a su mger, y hijos,* esse gratia exempli, & non restringendi causa. Et probatur, quia ille maioratus possessor est veluti donatarius rei particularis, ad donatarius rei particularis non tenetur ad debita donantis.

Tertia sententia docet teneri successorem maioratus debita hæc soluere, non tantum, quando in vtilitatem maioratus meliorando illum contracta sunt, sed etiam ex quacumque causa contracta sint, modo prius contracta sint, quam facta sint dicta melioramenta. Ratio, quia l. 46. *Tauri.* tantum loquitur in filio, & vxore, qui proprie creditores non sunt, sed improprie, & ex iure humano ille legitime, hæc mediètatis lucrorum, cui iuri Princeps lege sua derogare potest; quare non est cur extendatur ad reliquos creditores, qui verè creditores sunt, & iure naturæ est eis solvendum. Item quia successores maioratus tenetur soluere debita fundatoris contracta ante fundationem irrevocabilem ipsius, vt diximus; sed maioratus, qui fit de talibus expensis, est nouus maioratus ordinatus per l. 46. *Tauri.* eo ipso quòd tales expensæ sunt, & sic post alia debita contracta; ergo. Hanc, quæ cæteris probabilior est, tenet Gutier. *lib. 2. practice, q. 84. num. 1.* Burgos de Paz *innot. q. 7. civil. à num. 42. usque ad 51.* & sic dicit *num. 45.* quòd non tantum primus succesor, sed omnes consequenter successeores adstricti sunt ad id, donec integrè talia debita persoluantur.

Aduerte hic quòd norauimus *duo precedent.* 27 sine, nempe quando non possunt recuperari expensæ, posse tolli melioramenta, vt ibi explicui.

Tandem nota decisionem cuiusdam casus, nempe an maioratus possessor, qui bona maioratus, super quibus erat annuus redditus regia facultate impositus, ab eodem annuo reddito illum redimendo liberauit, possit absque noua regia facultate super eisdem bonis maioratus alij creditori

turque dupli fundamento: alterum est, quod fideicommissarius, id est, is, qui instituitur heres alicuius rei, vt post mortem, vel certum tempus alteri restituitur, recuperat expensas necessarias, vel viles perpetuo duraturas, nec compenset cum fructibus, sed fructus facit suos, & integras expensas tenetur soluere is, cui post tempus illud res est restituitura, l. *emptor*, ff. de rei vindic. & tenent multos allegantes Menochius de recuper. poss. rem. 1. §. num. 5. 7. Matienzo lib. 5. recopil. tit. 7. l. 6. gloss. 3. num. 4. Gratian. regula 183. Mieres de maioratu, 3. p. q. 9. num. 27. Molina lib. 1. de primog. cap. 26. num. 14. Iulius Clarus lib. 4. recept. §. feudum, q. 38. Azebedo lib. 5. tit. 7. l. 6. recopil. num. 9. Tiraq. lsi vniquam, vers. *Creuerat*, l. 2. 35. C. de reuoc. donat. Anton. Gomez tom. 1. var. cap. 1. 2. num. 40. & l. 46. Taur. num. 2. vbi subdit, quod hic fideicommissarius non recuperat expensas voluntarias, sed ei permittitur abrafio, & allegat leges ad hoc. Alterum fundamentum est, quia hos fructus bonæ fidei possessor facit suos, l. *emptor*, & l. *sumptus*, ff. de rei vindic. Et sic hanc sententiam, quod scilicet non tenetur bonæ fidei possessor compensare has expensas cum fructibus, tenent glossa l. *in fundo*, & l. *ibi Bart. ff. de rei vindic.* & glossa l. *sumptus*, eodem tit. Simancas de instr. *Carbolati*. 9. n. 112. Matienzo dict. l. 6. glossa 3. num. 12. At abique dubio dicendum est teneri compensare cum fructibus perceptis, deductis expensis in iis colligendis factis. Sic habetur expressè l. 4. §. 4. tit. 28. part. 3. Et ratio est clara, quia saltem in foro conscientie tenebatur hos fructus restituere, vt latè in materia de restitu. Notè obstat primum fundamentum oppositum; quia, vt dicunt bene Molina, & Azebedo *ibi citati*, ideo procedit, quia fideicommissarius vtiq; ad idee restitutionis aduentum verus, ac perfectus dominus est; quare fructus omnino suos facit, nec compenfat cum dictis expensis: secus in bonæ fidei possessore, qui dominus non est. Hoc fundamentum tenent Gregor. Lopez *dl.* 4. 1. vers. *que desuenerent*. Molina lib. 1. de primog. cap. 26. num. 14. Ioannes Garcia de expens. cap. 23. num. 52. Anton. Gomez multos referens l. 46. Taur. num. 2. Afflictis *decis* 87. ad finem. Capicicus *decis* 93. n. 9. Couar. lib. 1. variat. cap. 8. num. 4. vers. *quid igitur*. Quod intellige de fructibus in quantum ex eis factus est ditior; quia hos tantum tenetur restituere bonæ fidei possessor. quare si pecunia illa, qua bona fide emit fundum alienum, erat empturus alium fundum, ex quo fructus erat percepturus, non in integris fructibus perceptis factus est ditior, sed deducendi sunt percipiendi ex alio fundo, qui non sunt compenlandi cum expensis, percipiendi (inquam) dum bona fide possedit. Sic nonnulli docti recentiores.

16 An verò hic bonæ fidei possessor compenset expensas meliorationum etiam cum fructibus habitis ex illa melioratione, Gregor. Lopez l. 4. 1. fine, tit. 28. part. 3. videtur tenere compenfat etiam cum fructibus habitis ex illa melioratione, & dicit satis probari ex illa lege. Idem tenet Couar. lib. 1. var. cap. 8. num. 4. vers. *quid igitur*.

17 At multo verius est fructus harum meliorationum non esse compenlandos cum expensis meliorationum: sed fiet compenfatio fructuum rei secundum antiquum statum, antequam melioraretur. Ratio, quia illa melioratio est meliorantis; ergo iniquum est, vt fructus illius meliorationis,

qui sui sunt tantum ex re sua percepti, compenset cum expensis meliorationis, quæ sibi debentur. Sic tenet Ioannes Garcia de expens. 2. 3. num. 56. dicens esse receptissimum apud supremum Regis Hispani Senatuum, & sic lite mota fuisse iudicatum. Idem Molinæus in *consuetud. Paris.* tit. 1. p. 1. glossa 5. §. 1. num. 86. Afflictis *decis* Neapolit. 87. & iuxta mensuram, qua ex fructibus recompenfat expensas in meliorationibus factas, fructus correspondentes partibus melioratis pertinent ad verum dominum, & in hunc modum debet fieri eiusmodi recompenfatio. Sic docti recentiores.

18 Octauum fundamentum. Malæ fidei possessor expensas necessarias potest recuperare. l. *domini*, & l. *in fundo*, C. de rei vindic. l. *si in area*, ff. de condic. indeb. l. 44. tit. 28. part. 3. & ratio est, quia si non fecisset has expensas, teneretur de deterioritate rei, l. *ei qui §. fin.* ff. de petit. hered. Sic contra Hostiensium tit. de par. & remission. §. *quid de prædam ementibus*, tenent Ioannes Garcia de expens. cap. 2. num. 1. Anton. Gomez l. 46. Tauri, num. 2. Bart. & communiter Doctores dicta l. *in fundo*, Sarmiento lib. 1. select. cap. 1. o. num. 1. vsq; ad 6. vbi soluit textum fortiter in contrarium vigentem. Medina C. de restitu. q. 6. in 2. responsione, & in 2. respons. Rufel. restituat. 7. num. 18. Nauarr. in omnibus summis cap. 17. num. 25. Menoch. de recuper. poss. rem. 1. §. num. 51. 41. 37. Richardus 4. dist. 1. §. art. 5. q. 6. Mercado lib. 6. de contract. cap. 14. D. Anton. 2. p. tit. 1. cap. 12. §. 16. Gabriel 4. dist. 1. §. 9. 2. art. 3. dub. 1. Salzedo *ad id.* ad regulam 302. Bernardi Diaz *vers. tertiam ampliationem*, Couar. dicens esse verissimum etiam in foro conscientie, *reg. peccatum*. 2. p. §. 6. num. 3. Syluest. verbo *expensæ*, q. 4. Tabie, q. 2. Ang. & Armil. num. 3.

19 At secundum quam æstimationem, & quid faciendum, quando alter non est soluendozidem dic, quod dixi circa possessorem bonæ fidei.

20 Nonum fundamentum. Possessor malæ fidei non recuperat expensas viles, sed ei permittitur abrafio, si fieri potest sine prioris status detrimento, l. *domini*, & l. *in fundo*, ff. de rei vindic. Bart. & communis dicta l. *in fundo*. Idem disponitur l. 44. tit. 28. part. 3. idem Anton. Gomez l. 46. Taur. num. 2. Sarmiento lib. 2. select. cap. 1. o. num. 5. Menochius dicto *rem. 1. §. num. 540. 541.* Syluest. verbo *expensæ* q. 4. Tabie, q. 2. Angel. & Armil. num. 3. Ioannes Garcia de expens. cap. 2. num. 2. & cap. 5. num. 1. & 2. & num. 7. concludit, quod si abradi non possunt sine læsione rei, omnino eas amittit. Couar. *peccatum* 2. p. §. 6. num. 3. licet aliqui, quos *ibi* refert, attento iure communi dicant posse repeti. Expensas etiam voluntarias non recuperat fortiori ratione hic malæ fidei possessor. An verò permittatur abrafio, non constat de iure communi inter Doctores: quidam enim dicunt non posse abradere. Sic Anton. Gomez, Couar. Bart. *proxime citati*. Alij verò dicunt permitti abrafionem. Sic Molinæus *suprà* num. 545. Sarmiento dicto cap. 1. o. num. 2. Ioannes Garcia de expens. cap. 5. num. 9. Syluest. Tabie, & Ang. *proxime citati*. At in Hispania res ista est abique controuersia. num. l. 44. tit. 28. part. 3. definitur non posse abradere. Et sic aduertit Ioannes Garcia eod. cap. 5. num. 16.

21 Hoc autem, quod possessor malæ fidei non recuperet expensas viles, & voluntarias, debet limitari,

imitari, vt limitari quintum fundamentum, & *ibi* probauit.

22 Aduerte tamen, quod hæc leges negantes possessori malæ fidei expensarum, & meliorationum detentionem, & repetitionem, non habent locum in foro conscientie, sed solum in foro externo; quia cum hoc bonæ fidei possessor non negetur, vel est fumenda ratio talis denegationis: præsumpta malæ fidei possessoris donatione, cum enim ædificet in re non sua scienter, videtur velle donare: vel à legali pœna ob malam fidem, & iniuriosam rei alienæ occupationem statuta. Quare cum in foro conscientie non sit locus præsumptioni, nec legali pœna ante iudicis sententiam, sed tantum agatur de damni illati restitutione, inde est, vt tales leges non habeant locum in foro conscientie, & inde est, quod in foro conscientie potest retinere malæ fidei possessor expensas viles, quas in re aliena fecerit. Sic Couar. *reg. peccatum*. 2. p. §. 6. n. 3. Gabriel 4. dist. 15. q. 2. art. 3. dub. 1. D. Anton. 2. p. tit. 1. cap. 12. §. 16. Nauarr. lib. 4. de restitu. e. 1. num. 31. 32. fol. 417. Syluest. restitu. 3. q. 7. dist. 1. fine, & verbo *expensæ* q. 4. vbi Tabiena q. 2. Ang. num. 3. Armil. num. 3. Monaldus verbo *usura* 5. addit Couar. posse etiam possessorem malæ fidei in foro conscientie expensas voluntarias deducere per subtractionem materie ad ædificio abque læsione ipsius rei, & eius pristini status: & eandem sententiam Couarruia videtur approbare Menochius *de recuper. poss. rem. 1. §. num. 538.* dicit enim doctè ac pulchrè explicuisse Couarruuium quid in foro conscientie tenendum sit circa has expensas.

23 Hoc limitat Syluest. restitu. 3. q. 7. dist. 1. fine, & verbo *furtum* q. 16. dicens malæ fidei possessorem non recuperare in foro conscientie has expensas, si res deuenit ad proprij domini manus; quia (inquit) dolo facit petens, quod necesse habet restituere. Vnde infert, quod dominus poterit eas retinere. Sed meritò hoc reprobat Nauarra *illo cap. 1. num. 33.* quia omnes, & ipse etiam, fatentur posse furem in conscientia retinere etiam expensas viles meliorationis; sergio iniuriam illi facit dominus, qui rem cum illo melioramento sibi retinet, cum ex restitutione locupletior fiat, & plus, quam sibi debetur, accipiat.

24 Secundò limitat Gabriel *suprà*, dicens, quod si fur rem dolosè meliorauit, vt eam sibi seruaret, tenetur eam cum melioramento reddere domino, etiam si propter inopiam non soluat illi melioramenta: lubidit tamen, quod, vt videtur, dominus refundit expensas cum poterit. Sed hoc bene reprobat Nauarra *eod. cap. 1. num. 34.* quia videtur tantum ex consilio obligare dominum ad soluendum expensas, cum tamen ex præcepto teneatur.

25 Hinc fit non placere etiam quod docet Mercado lib. 6. de contract. cap. 1. 4. vbi docet possessorem malæ fidei posse expensas recuperare, non autem mercedem laboris, quæ res melior facta est; quia ob suam malitiam meretur oleum, & operam perdere. Sed hoc minus verum est: & ideo contrarium tenent Nauarra *illo cap. 1. num. 31. 32.* Medina q. 6. de restitu. in 2. respons. & 1. responsione. Richardus 4. dist. 15. art. 5. q. 6. Couar. *reg. peccatum*, 2. p. §. 6. num. 4. Gabriel 4. dist. 15. q. 2. art. 3. dubio 1.

26 Decimum fundamentum. Quando quis à principio est possessor bonæ fidei, & postea malæ fi-

dei, tempore, quo habuit bonam fidem, deducit expensam, vt possessor bonæ fidei: tempore autem, quo habuit malam fidem, deducit expensas, vt possessor malæ fidei deducit Sic Bart. l. *in fundo*, ff. de rei vendic. num. 12. Menochius de recuper. poss. rem. 1. §. num. 546. Quando autem à principio fuit malæ fidei, & post effectus est bonæ fidei, Bart. *ibi* num. 13. relinquit cogitandum: sed idem dicendum est, quod in caluposito Menochius *ibi* num. 547.

27 Vndecimum fundamentum. Possessor nec bonæ, nec malæ fidei, qualis est qui dubitat, is enim nec bonam, nec malam fidem habet, glossa l. 1. C. de acquir. poss. §. l. 3. §. *ex pluribus*, ff. de acquir. poss. vbi Ialon num. 8. & communem testatur Baldus *tratt. prescript. 2. particula 3. partis princip. q. 2. in fine*, & q. 3. Felin. cap. *ultimo*, num. 9. de prescript. & latè Couar. *reg. possessor. 2. p. §. 7. num. 3.* Menochius dicto *rem. 1. §. num. 549.* Hic (inquam) possessor deducet tanquam bonæ fidei possessor illas meliorationes, & expensas, quas ante dubitationem, vel post fecit: illas autem, quas fecit tempore dubitationis, deducet, vt malæ fidei possessor. Ratio, quia hic dubitans habetur potius, vt possessor malæ fidei, quam bonæ: quod ex eo demonstratur, quia non potest incipere præscribere, vt res relatõ affirmant. Item, quia luæ negligentie, & culpa esset adscribendum, quod in rem quam alterius esse ambigit, impendere voluerit. Menochius *ibi* num. 549. Quod ego intelligo, quando dubitans reputatur malæ fidei, nempe quando non adhibet debitam diligentiam ad indagandum an res sit sua, si enim adhibuit iam debitam diligentiam, & adhuc manet dubius, an res sit sua, cum in hoc casu possit instè retinere, secundum communem sententiam, eo quod in dubio melior est conditio possidentis, ex tunc censetur iam possessor bonæ fidei, & tanquam talis deducet expensas. Vide quæ latè dixi lib. 2. *summa cap. 23.*

28 His ergo suppositis, circa dubium initio propositum quidam dicunt nullo modo teneri maioratus possessorem soluere illi bonæ fidei emptori pretium, nec expensas meliorationis, sed esse illi prædium illud restituendum. Ratio, quia l. 46. Taur. hodie l. 6. tit. 7. lib. 5. recopil. de cuius intellectu latè egimus *suprà* dub. 30. disponens melioramenta facta in rebus maioratus cedere ipsi maiorati, nec teneri successorem ea soluere vxori, nec filius possessoris maioratus, successit tam in melioramentis factis à possessore maioratus, quam in aliis factis ab extraneo emptore bonæ fidei. Ratio, quia lex non principaliter respexit personam expendentis in edificando bonam, seu malam fidem habere; sed potius successorem in eo maioratu, ne scilicet ei in ea successione præiudicaretur, & qualitate successione, quæ cum perpetua, & indiuidua sit, & lege deseratur, & non ab ipso possessore, in ea successori nequit præiudicari. Et confirmatur, quia ratio, ob quam iustificatur dicta l. 46. Taur. pariter procedit in hoc casu; ea enim ratio est, vt docent Anton. Gomez *eodem l. Tauri*, num. 4. Gutierr. lib. 2. *pract. q. 31.* Molina lib. 1. de primog. cap. 26. num. 14. Burgos de Paz *in* *not. q. 6. ciuili*, num. 10. quia iniquissimum esset, quod is, qui succedit in re fideicommissi subiecta, qui tempore mortis tenetur eam alteri restituere, soluere teneretur id, quod alter, qui etiam per

per tempus vite sue illam possedit, fructusque eius percepit, expendit: sed hæc ratio similiter procedit in hoc casu. Sic tenet Auendaño l. 46. Tauri, gloss. 2. num. 1.

29 Negare tamen non poterit hæc sententia, quod illi possessori bonæ fidei liceret abraderè, iuxta dicta supra dub. 30. sine.

30 Sed dico primo, quod talis possessor bonæ fidei potest recuperare expensas meliorationis rei illius maioratus, quam bona fide emit, & successor tenebitur eas illi soluere, iuxta dicta 3. 4. & 5. fundamentis positæ de possessore bonæ fidei. Ratio, quia iure communi hoc concessum est bonæ fidei possessori; quod non tollit l. 46. Taur. vt diximus ex communi sententia supra dub. 30. & si hoc tolleretur, esset correctoria totius iuris. Secundò, quia dicta l. 46. Taur. expressè loquitur, quando talia ædificia in re maioratus sunt per verum eius successorem; secus verò si per alium, qui bonæ fidei credens esse rem suam ea facit, ibi, a las mugeres del que los hizo en a sus hijos, no herederos. Quasi esset fecus, si tertius eas fecit: & ratio, ob quam iustificatur dicta l. 46. Taur. tantum loquitur, & procedit in expensis factis per verum possessorem maioratus, noluit enim lex, vt successorem gravaret debitis, cui non succedit successor, sed habet maioratum à primo fundatore. Item, quia æquitas non patitur, vt sudore possessoris bonæ fidei alter locupletetur. Præterea, quia in hoc casu ipsa maioratus possessio, in qua factæ sunt expensæ, est lege ipsa hypothecata possessori bonæ fidei, qui bona fide eas expensas fecit, donec ipsi solutio fiat, l. in area, ff. de condic. indeb. Sic tenent Burgos de Paz lib. 1. consil. 3. num. 107. & Burgos de Paz iunior q. 7. civilis, num. 10. & 32. Mieres tract. maioratus 4. part. q. 32. per totam. & potest amplius confirmari ex dictis dub. præced. quia cum respectu illarum meliorationum sit novus maioratus, tenebitur successor ad debita præcedentia, nempe contracta ad illas meliorationes. Idem tenet Ioan. Garcia de contr. cas. su. num. 90. sine; addit tamen quod vxor non potest petere partem dimidiam harum expensarum, quas suus vir possidens maioratum soluit, censetur enim ab eo facta.

31 Immo Burgos de Paz iunior illa q. 7. num. 39. 40. 41. dicit, quod licet esset possessor mala fidei, si talia melioramenta fuerint ad eam necessaria, quod res maioratus sine illis periret, tenetur etiam successor solvere: & constat ex dictis dub. præced.

32 Secundò dico, quod talis bonæ fidei possessor potest prædium illud retinere, donec alter solvat expensas, vt diximus 6. fundamentò; quia l. in area, ff. de condic. indeb. §. l. 4. §. 1. 4. §. 1. 2. 8. part. 3. absolute, & generaliter hoc ius retentionis concedunt: & tenet Burgos de Paz iunior q. 7. civilis, num. 35. vbi ad idem refert Aluarum Valasco 1. part. de iure emphyt. q. 2. §. 2. §. 2. sine, & Fanum de pignor. 4. memb. §. p. n. 8. & pro hoc expressè est Gregor. Lopez l. 4. r. tit. 2. 8. part. 3. vers. entregado, vbi ex illa lege collegit, quod hæres defuncti, qui tenuit maioriam, potest retinere bona maioræ pro expensis in ea factis ad perpetuam rei memoriam.

33 Quòd si obiciatur, quomodo admittitur hic retentio via compensationis, cum ad hoc requiratur, quod debitum sit clarum, & liquidum: at in hoc casu non est ita, sed sub iudice. Respondetur, Doctores citatos censere esse ita clarum, vt censent esse locum compensationis. Sic docti re-

centiores à me consulti circa hanc difficultatem, & obiectionem, visis Doctoribus, & rationibus, censuerunt non esse locum compensationis.

34 Tertio dico, quod hic possessor bonæ fidei tenetur compensare fructus perceptos cum expensis meliorationis, fructus (inquam) rei in situ, in quo erat ante meliorationes a se factas, vt diximus 7. fundamentò, cum limitatione ibi posita, & sic sibi racompensare, donec suas expensas recuperaret, vel successor soluat: patet ex dictis ibi. Sic docti Iurisperiti.

35 Vltimò dico, quòd de pretio, quo emit prædium, censendum est, sicut de aliis debitis maioratus possessoris, cum enim illud pretium non sit conuersum in utilitatem prædij, non est prædium pro eo obligatum: immo res futiva bona fide empta reddenda est domino, non petito ab eo pretio, secundum omnes. Quare si successor maioratus non fuit hæres aliorum bonorum liberorum venditoris, nec pretium illud conuersum est in utilitatem perpetuam maioratus, non tenetur successor illud soluere, sicut nec alia debita maioratus possessoris, vt dixi dub. præced. Si verò conuersum in utilitatem maioratus, tunc habebunt locum opiniones postæ sub. præced. Quare cum hoc iam sub iudice sit, vt ibi vidimus, non potest se in hoc possessor bonæ fidei propria autoritate compensare. Sic Iurisperiti præfati.

DVBIVM XXXIII.

An si Ioannes, v. g. constitutus sit usufructuarius omnium bonorum testatoris cum facultate, vt possit in suo testamento liberè disponere de quantitate centum aureorum ex dictis bonis, & moriatur ab intestato, succedant in his centum aureis hæredes ab intestato dicti Ioannis, vel succedat is, cui proprietatis bonorum relicta est post obitum Ioannis.

36 Si conclusio. Succedunt hæredes ab intestato Ioannis. Probat, quia eo ipso quòd Ioannes non disposuit, lex præsumit habere tacitam voluntatem relinquendi suis hæredibus ab intestato, l. consuevit, ff. de iure codicil. in principio, in illis verbis: Sed ideo fideicommissa dari possunt ab intestato succedentibus, quoniam creditur paternam spem suam his relinquere legitimam hereditatem. Secundò probatur ex l. 1. §. 2. quibus, vers. sciendum, ff. de legat. 3. vbi Iuriscòsultus æquiparat hæc duo, & docet idem esse relinquere alicui rem suam, & illam illi non auferre, vt in illis verbis, Sciendum est autem eorum fideicommittere quem posse, ad quos aliquid perueniturum est morte eius, vel dum eis datur, vel dum eis non admittitur. Tertio probatur ex l. 4. C. de contrah. & comm. stipular. vbi dicitur, quòd si quis certam contulit dotem alicui feminae, vt nubere, sub ea tamen conditione, vt post illius obitum medietas ad ipsum dante rediret, & de alia medietate posset ipsa disponere, docet textus hanc medietatem reputari inter bona ipsius feminae tempore sue mortis: vbi Baldus sic summat; & si stipulatur, cum morietur eis, cui vellet dari, sibi, & hæredi suo intelligitur stipulari. Quarto probatur, quia communiter Doctores dicunt, quòd si quis per contractum emphyteusis accepit aliqua bona pro tempore

tempore suæ vitæ cum facultate, vt possit nominare aliam secundam vitam, & mortuus est non facta nominatione, censetur nominare hæredem, atque ita iste succedit in dicta secunda vita. Sic tenet Alexand. consil. 2. 2. num. 3. lib. 6. & alij plures, quos refert, & sequitur Pincel. l. 2. num. 1. 1. C. de bonis mater. vbi in propriis hæredis ab intestato terminis loquitur idem Burgos de Paz l. 1. Taur. num. 436. & num. 428. cum sequentibus latè probat, quòd quando quis accepit in emphyteum pro vita sua, & aliis duabus, quas nominauerit, eo decedente absque nominatione, transit ius nominandi in eius hæredes: quod idem decidit Panor. consil. 80. & Bologninus consil. 6. Et ratio est, quia hæres succedit in vniuersum ius, quod defunctus habebat, & in vniuersum potestatem, quam ipse habebat, l. heredes, l. hereditas, ff. de regulis iuris. & sicut succedit in bonis, ita in iuribus, quæ pro eodem reputantur, l. bonorum, ff. de verb. signif. notat Baldus in rubr. C. de rebus cred. num. 3. Pincel. rubr. C. de bonis maternis, 1. p. à num. 1. Nec obstat dicere hoc ius disponendi esse personale respectu personæ Ioannis; quia tunc demum facta personæ cohereret, cum eius industria requiritur, & non æquè commodè per alium explicari possunt, l. inter artifices, ff. de solut. quod hic non contingit. Sic Marcus Anton. Nata refertur Curtium iuniorum consil. 216. num. 10. vbi dicit hæc verba. Testator grauauerat vxorem hæredem de restituendo hereditatem post eius mortem alteri, ita tamen quòd de hereditate posset disponere vsque ad valorem mille; decessit vxor ab intestato, vxoris hæredes ab intestato possunt dicta mille detrahere; quia factis videbatur in eos disposuisse, per dictam l. consuevit. Eadem verba dicit Baldus Nouellus in repetitione l. cum filio, ff. de legat. 1. num. 4. quæ habetur volum. 4. repetitionum. Idem omnino Mantica de conuict. vltim. volunt. tit. 7. lib. 7. num. 4. Caldas de Pereira de nominat. emphyteusis q. 7. num. 48.

37 Sed nota, quòd si sint plures hæredes, quando ille, qui accepit emphyteum pro tempore vitæ suæ, & alterius, quam nominaret, si non nominauit, tenentur hæredes nominare. Sic quidam docti Iurisperiti.

DVBIVM XXXIV.

An ex renunciatione legitima, vel ex pacto de futura successione oriatur actio naturalis, ita vt teneatur, qui hæc pacta iniuit, illis stare in foro conscientie, licet non oriatur actio civilis, id est, non cogatur in foro externo stare contractui.

38 Nequam respondeamus ad questionem præpositam, oportet supponere aliqua, & promittere resolutionem aliquorum dubiorum circa hæc pacta, ad videndum, quando sunt valida: & inde gradum faciemus ad solutionem propositi dubij, ad videndum scilicet, an quando talia pacta non producant obligationem civilem, producant naturalem.

39 Primum fundamentum sit, quando ex contractu aliquo oriatur naturalis obligatio, & quando naturalis, & civilis simul, & quando neutra: dicendum enim est, quòd vbi lex assistit contractui, oriatur obligatio; quando nec assistit illi, nec resistit, oriatur obligatio sola naturalis; quando

verò illi resistit, neutra oriatur: de quo dixi lib. 1. de matrim. disp. 7. num. 5.

40 Secundum fundamentum sit. Duplex est pactum, quoddam factum non succedendi, seu renunciatio legitima facta ei, cui succedendam est aliquid, est pactum succedendi, seu pactum de futura successione, seu de hereditate viuentis, vt cum quis in quandam tertium renunciat legitimam, vel partem, vel facit in fauorem tertij pactum circa eam: circa quæ pacta quædam dubia sunt.

41 Primum dubium est, qualiter valeat pactum non succedendi, seu renunciatio legitima facta ei, cui succedendum est. Sit

42 Prima conclusio. Tale pactum iure civili non valet: patet ex l. pactum dotale, C. de collat. vbi dicitur tale peccatum improbari; & l. pactum, quod dotale, C. de pactis, & cap. quamvis pactum de pactis in 6. dicitur legem civilem tale pactum improbare; & Gutierrez dicit, cap. quamvis pactum iniuit, vocat hoc pactum nullum, & reprobatur à iure. Ratio huius decisionis est, iuxta communem, vt testatur Couar. dicit, cap. quamvis pactum 3. part. in intro, num. 1. ne facillimè ius futurum modico presentis accepto remittatur; quæ optima est, licet ipse cam reprober. Aliam rationem ponit ipse, quia hæc renunciatio communiter fit à filiis ad parentum exhortationem, quibus facillimè non ex libero consensu, sed non ausi ob paternam reuerentiam resistere, eorum future successioni renunciant.

43 Hinc fit, non tantum ius non assistere huic contractui, sed etiam illi resistere: patet ex dictis, quia eum reprobatur, & reicit.

44 Secunda conclusio: cum hoc pactum non sit contra bonos mores iure canonico firmatur iuramento: patet ex cap. quamvis pactum de pactis in 6. quæ etiam seruanda est à iudicibus secularibus, & possunt ad id compelli per censuras, quia agit de concertibus peccatum. Sic glossa dicit, cap. quamvis pactum, vers. seruati. Couar. ibi 3. part. §. 4. num. 9. Georgius Nata, Parisius, Guillelmus Benedictus, quos refert, & sequitur Gutierrez ibi, §. improbat lex civilis.

45 Nota primo, quòd licet textus dicit, cap. quamvis pactum, loquatur de filia renunciante, dum nuptui tradebatur: at parum refert, quòd fiat tempore nuptiarum, vel ante nuptias, vel post eas, modò filia renuncians hereditati paternæ dotem, vel congruam portionem eo tempore ex patrimonio patris accipiat. Sic Archid. Ioan. Andr. Dominicus, Francus, Georgius dicit, cap. quamvis pactum, & ibi Couar. 3. part. §. 2. num. 1.

46 Secundò licet textus loquatur de bonis paternis, idem est de renunciente maternis, quia eadem est ratio. Sic tenet dicens esse sine dubio, Gutier. dicit, cap. quamvis pactum, §. nullum ad bona materna, num. 1. An verò renunciatio facta à filio de bonis maternis præiudicat usufructui patris, alibi dixi.

47 Sed quid si nullam dotem recipiat, aliqui tenent non valere, quia textus dicit, ante contenta. Sic Anchar. Mathæus de Assilicis, Barbatus, quos refert Gutier. & alij, quos refert Couar. At contrarium tenent, & probant Couar. ibi 3. part. §. 2. num. 6. Gutier. ibi, §. vt ante contenta, num. 1. Anton. Gomez l. 22. Tauri, num. 7. Molina lib. 2. de primog. c. 3. num. 27. & alij, quos hi allegant.

48 Tertio nota, idem dicendum esse de pacto, seu promissione de renuncianda paternæ hereditate facta

facta patri; quia absque iuramento non valet: at iurata valet, immo eo ipso facta censetur renunciatio. Sic Bald. Roma. Boerius, quos refert late probans Couar. ibi 3. p. in principio, num. 3.

12 Quarta nota dicitur procedere etiam si renunciatus sit minor, modo sit pubes; quia iuramentum idem supplet defectum minoris aetatis, & reddit firmam renunciacionem. Sic contra Alciatum multos referens tenet Couar. ibi 3. p. §. 1. num. 3. Gutier. ibi §. a filia, num. 1. An vero hoc procedat in impubere proximo pubertati, alibi dicendum est. Nec est opus, vt minor iurans certioretur, iure ciuili hoc pactum esse nullum. Couar. ibi alios referens §. 1. num. 4. Gutierrez §. a filia, num. 3. Item procedit etiam in filia non emancipata, sed sub patris potestate constituta. Couar. num. 5. multos referens, Gutier. num. 4. Molina lib. 2. de primog. cap. 3. num. 5.

13 Quinto nota, quod licet textus loquatur de filia, quae renouauit dote contenta, procedit etiam in filio masculo quacumque ratione recipiente aliquid, & renouante cum iuramento. Sic Gutierrez dicit §. a filia, num. 4. dicens esse omnium.

14 Ex his fit licentiam testandi, quam possunt parentes, quantumcumque habeant alios filios legitimis, in eorum praedictum concedere filio, vt possit ad liberum disponere, & ea habita poterit filius relinquere parentibus, vt liberè disponant inter filios, & externos, vt latissime probat Gutier. dicit cap. quomodo pactum, in initio, num. 19. & 43. Ceruantes l. 6. Taur. num. 74. & supponunt Tello, & Molina statim citandi: fit (inquam) hanc licentiam debere esse cum iuramento, aliam non valet; quia est renunciatio hereditatis viuientis. Sic docet alios referens Molina lib. 2. de primog. cap. 3. num. 49. & 50. Tello l. 6. Taur. num. 65. & quidam docti iuris periti. Hoc intellige, nisi fieret in ipso actu testandi in vita, vel in morte; quia renunciatio tunc, seu consensus, vt non infirmitate, valet sine iuramento. Anton. Gomez multos referens l. 22. Taur. num. 5. quia non reputatur renunciatio hereditatis futurae, sed institutionis praesentis, quae scilicet illo tempore sibi debebatur: & licet in consequentiam veniat priuatio hereditatis, non attenditur, cum fundetur in iure de praesenti: idem Antonius Gomez tomo 1. variar. cap. 11. num. 14. 31. Gutier. cap. quomodo pactum, §. 1. num. 27. Suarez l. quomodo in prioribus, 10. ampliat. num. 31. 32. licet alij teneant contrarium.

15 An vero consensus, quem praestant filij, vt foror melioretur a patre in tertio, & quinto bonorum, quae melioratio aliam est ad eam inualida, & ei restitit, l. 1. tit. 2. lib. 5. noua recopil. quando fit causa dote ad matrimonium contrahendum, vt non firmetur iuramento, vt probant Gutier. de inram. consir. 1. p. cap. 14. num. 14. Baeza de non melior. fil. causa dote. cap. 29. a num. 4. indigeat iuramento; videtur enim indigere, quia est renunciatio legitima, tertium enim legitima est, vt docent, dicentes omnia bona parentum esse legitimam filiorum, deducto quinto, Segura l. vnum ex familia, §. sed si fundum, num. 49. & sequentibus, ff. de legat. 2. & l. 3. §. fin. mon. 106. & 128. & in addit. huius Petre, ff. de liber. & postum. Palacios Rubios l. 19. Taur. num. 5. & l. 23. num. 1. & 3. Ant. Gomez eadem l. 23. Matienzo lib. 5. recopil. tit. 6.

l. 2. glossa 3. num. 2. & l. 1. glossa 2. num. 2. Tello l. 27. Taur. num. 3. Gregor. Lopez parti. 6. tit. 9. l. 2. vers. la manda. At renunciatio legitime facta ei, cui succedendum est; iuramento indiget, vt diximus; ergo.

Supponendum est, quod licet talis renunciatio tertij, & quinti facta filiae per contractum inter viuos ratione dote, vel matrimonij, non valet, per dictam l. 1. tit. 2. lib. 5. recopilat. at ex consensu filiorum fratrum valet, vt late probat Baeza de non meliorat. filia. cap. 10. a num. 55. immo & ratificatio illorum talis meliorationis facta fiat est, vt probat idem num. 96. An vero fat fit, quod filij simul se obligent cum patre ad dorem, consule Baezam ibi num. 129.

Dico ergo non esse necessarium iuramentum, vt talis consensus, vel ratificatio valeat: quod late significat Baeza dicit cap. 19. num. 60. ibi, dum dicit, nisi expresse, & legitimo modo iure approbato melioratione ratificauerint iam minores, vel addito vinculo, quod aetatem supplet: ergo clare sentit non esse necessarium iuramentum, nisi quando fratres sunt minores ad supplendum defectum minoris aetatis, sicut in aliis minorum contractibus contingit. Idem quidam docti iuris periti ad me consulti. Et ratio est, quia haec renunciatio non est legitima, fit enim fauore fororis; at inter fratres tertium non est legitima, sed tantum respectu extraneorum, & sic intelligunt Doctores citati, dicentes esse legitimam. Quod inde probatur, quia legitime nullum grauamen potest imponi, l. quomodo in prioribus, C. de inoffic. testam. l. 11. tit. 4. part. 6. at inter filios, & descendentes potest grauamen imponi in tertio bonorum, vt patet ex l. 27. Taur. quae est l. 11. tit. 6. lib. 5. noua recopil. Item quia legitima appellatur quae necessarii debetur, ideoque appellatur debitum bonorum subsidium. Auth. unde est pater, C. de inoffic. testam. & l. si uotas, C. de inoff. donat. at respectu filiorum non est debitum tertium, sed cuiuscumque illorum potest dari immo, & cuiuscumque descendenti, omnis filij; ergo non est legitima inter filios, sed respectu extraneorum, quibus non potest relinqui. Et sic docent uocantes illud potius praelegatum, Palacios Rubios l. 27. Taur. num. 5. & sequentibus, & num. 10. Castillo l. 18. Taur. in principio, & l. 21. num. 5. Gomez Arias l. 16. Taur. mon. vltimo, Parlad. de rebus quorid. cap. 7. num. 3. Spino speculo testam. glossa 18. num. 16. Angulo l. 11. de las maiorat. glossa 10. fine. Tello l. 25. Taur. num. 2. Baeza de non melior. filia. cap. 9. a num. 49. per plures Azebedo lib. 5. recopil. tit. 6. l. 2. num. 9. Matienzo eodem tit. 6. l. 11. glossa 1. num. 2. Couar. 1. variar. cap. 19. num. 3. Xuares l. quomodo in prioribus ampliat. 7. mon. 4. & ibidem in declarat. l. Regni, 97. mon. 1. fine, & est communis.

Hinc respondi ad quemdam casum, de quo fui 18 consultus. Quidam patens filium meliorauerat, vt in matrimonium duceretur, scrupulum mortis tempore habenti alter filius illi dixit se remittere, quod ad semetipsum pertinebat: dubitauit dictus filius, vtrum, mortuo patre, illud posset petere & respondi non posse; & idem vifum est nonnullis iuris peritis doctis; quia ille ratificauit meliorationem factam, quod (vt dixi) sufficit, nec est necessarium iuramentum.

Secundum dubium est, an possit ingrediens 19 religionem

religionem, si ex renunciacione laedatur enormissime, restitui. v. g. si renouauit opulentissime hereditati modica dote, iustitiam tamen, possit rescindi iusmodi renunciatio iurata per restitutionem in integrum.

20 Respondetur, quod quid sit in aliis casibus, atin hoc speciali, quando renunciatus ingreditur monasterium, non potest rescindi. Sic tenet late fundans Couar. cum Decio, & Aimon, quos ibi refert, licet dicat multos sentire oppositum, cap. quomodo pactum, 3. part. §. 2. num. 5. & ibi Gutier. §. dum nuptus tradebatur, num. 3. Molina lib. 2. de primog. cap. 3. num. 27. Burgos de Paz consil. 5. a num. 1.

21 In aliis vero casibus circa hunc, quando ratione lesionis fit locus restitutioni, consule Molinam dicit cap. 1. num. 9. & sequentibus, & Gutier. dicit cap. quomodo pactum, §. si tamen iuramento, num. 1. & 2.

22 Nota tamen, quod quoties de lesione in renunciacionibus agitur, tempus factae renunciacionis considerandum est, & impertinens est, quod postea parentum facultates excreuerint, sicut enim bonis postea diminutis id, quod ex causa renunciacionis acceptum est, non est restituendum, ac diminuendum; ita supercreuentibus, augendum non est. Sic Alex. Decius, Parisius, Boerius, quos refert, ac sequitur Molina lib. 2. de primog. cap. 3. num. 29. Menchaca de success. creat. lib. 2. part. 1. §. 18. num. 79. cum sequentibus. Couar. cap. quomodo pactum, 3. part. §. 18. num. 7. ad finem. Tello l. 25. Tauri, num. 12. Anton. Gomez l. 22. Taur. num. 4.

23 Ex hoc inferitur, quod dum diximus renunciacionem non valere absque iuramento, intelligitur, nisi filius in vita reciperet a patre integram legitimam; quia tunc valeret renunciatio hereditatis, & licet non renouaret, non potest tumpere testamentum patris, in quo est exheredatus, licet eius facultates nimium augetantur; quia tempus renunciacionis considerandum est. Sic multos allegans Anton. Gomez l. 22. Taur. mon. 4. Xuares l. quomodo in prioribus. C. de inoffic. testam. 4. limit. ad. regium mon. 4. Tello l. 27. Taur. mon. 16. Baeza de non melior. filia. cap. 5. num. 30. & multi alij per hos; & per Gutier. cap. quomodo pactum, §. a filia, num. 7. relati. At hoc est valde dubium, nisi renunciatio fiat cum iuramento; quia ad legitimam assignandam tempus mortis patris consideratur. Quare audis tunc facultatibus potest filius residuum petere, nisi cum iuramento renouaret, & eis diminutis tenetur superfluum reddere. Et sic tenet multos referens, & dicens communem Gutier. ibi num. 8. & sequentibus, & Couar. cap. quomodo pactum, 3. p. §. 1. num. 2. & cap. Raymatius de testam. §. 1. num. 8. Menchaca de success. creat. §. 20. num. 292.

24 Tertium dubium est, quando renunciatio iurata hereditatis paternae, vel maternae excludat filium renouantem, & eius filios noceat. Sic

25 Prima conclusio. Talis renunciatio iurata excludit omnino filium renouantem a successione, ita quod in nullo succedat parenti, cuius hereditati renouauit, etiam ab intestato. Haec est contra aliquos, dicentes succedere ab intestato; quia patens cui est facta renunciatio moriendo ab intestato tacite videtur filium renouantem cum aliis admittere ad successiorem. Sed nostra con-

clusio probatur ex cap. quomodo pactum, de pactis, in 6. ibi, nullum ad bona paterna regressum habebit. Et sic tenet ibi Couar. multos referens 3. p. §. 1. num. 5. Gutier. ibi §. omnino seruari debet num. 1. Anton. Gomez l. 22. Taur. mon. 8. & 9.

Nota primo in hoc casu etiam excludi a legitima. Sic Couar. ibi num. 3. Gutier. ibi num. 6. & multi quos allegat, licet dicant communem sententiam tenere contrarium; & ideo (inquit Gutier.) quod ad tollendum omne dubium est optimum, vt renunciatio fiat etiam expresse de legitima.

Secundo nota, quod etiam in hoc casu potest 27 filius renunciatus petere alimenta, si egeat, nec aliunde ea habeat, etiam si renouanti iuri petendi alimenta cum iuramento; quia tale pactum esset contra ius naturale; quo pater tenetur alere filium egeantem. Sic Ant. Gomez multos referens, & late probans l. 22. Taur. mon. 2. fine, Gutier. dicit §. omnia seruari debent, num. 5. Enriquez lib. 1. 3. de excommuni. cap. 56. mon. 1. commenta licera N. Molina lib. 2. de primog. cap. 3. §. fine. Rojas epist. success. cap. 2. num. 78.

Tertio nota, quod virtute talis renunciacionis 28 excluditur a successione immediata parentis, non autem mediata, v. g. si frater renouantis hereditauit bona parentis, & postea decedat intestatus, succedet frater, qui renouauit ab intestato, sicut alij fratres; quia iam non dicitur hereditas parentis, sed fratris defuncti. Sic multi, quos refert, & sequitur late probans Anton. Gomez l. 22. Tauri, num. 13. Gutier. cap. quomodo pactum, §. omnino seruari debet, num. 7. & ibi Couar. 3. p. §. 3. num. 2. Tiracquel. de utroque testam. 1. p. §. 1. glossa 9. num. 44. Molina num. 20. Quod est verum, etiam si frater defunctus non adierit hereditatem. Sic alios referens Anton. Gomez ibi num. 13. Couar. mon. 2. Gutier. mon. 9. qui adierit num. 10. quod vt vtrumque casum comprehendat, est optima cautela renouare cum iuramento non tantum hereditati paternae, sed etiam fraternae, & refert Iasonem.

Quarto nota, quod virtute talis renunciacionis 29 excluditur tantum a successione parentis iure sanguinis: vt tunc potest, & succedit in bonis patrum, quae iure patris, & reueracionis legalis sibi debentur, v. g. l. famine, C. de secund. nupt. statutum est in penam parentum contrahentium secundas nuptias, quod bona, quae ex filiis prioris matrimonij hereditauerint, ipsi referentur, nec diuidantur cum filiis secundi. Dico ergo quod filia, quae renouauit hereditati paternae, succedit in his bonis, quae pater hereditauit a fratre talis filiae prioris matrimonij; quia haec non tam iure sanguinis, quam reueracionis, & penae legalis sibi debentur. Sic Couar. multos allegans cap. quomodo pactum, 3. p. §. 3. n. 1. Molina tomo 3. de iust. diff. §. 79. num. 21.

Quinto nota, quod virtute talis renunciacionis 30 non excluditur a bonis paternis, quae feudalia sunt, & quae etiam feminis ex natura feudi deferuntur; cum haec bona non sint omnino paternae. Couar. allegans alios aucto §. 3. num. 6. Molina mon. 22.

Secunda conclusio. Si tempore renunciacionis 31 facta a filio, vel filia erant alij filij, vel descendent, qui omnes, dempto renouante, tempore mortis parentis obierint, coartur renunciatio, & renun

renunciatio est omnino necessarius hæres, ac si non renunciasset. Ratio, quia talis renunciatio censetur facta favore aliorum filiorum, vel descendendum, & sub quadam tacita conditione, si hæreditas perveniat ad eos: unde eis non extantibus deficit conditio, & sic renunciatio. Sic multos referentes, & textibus late probantes Socinus senior *confil. 34. num. 5. vol. 4. Parisius confil. 2. 3. n. 44. lib. 3. Romanus, & Cornicus, quos refert, & sequitur Menochius conf. 3. 5. num. 1. 5. volum. 4. Anton. Gomez l. 22. Taur. num. 11. Molina lib. 2. de primogen. cap. 3. num. 48. Couar. cap. quamvis pactum, 3. part. §. 3. num. 4. vers. 10.*

Alij & melius dicunt, quod nec etiam ab intestato succedet: id enim probat ratio facta; non enim censetur tunc facta renunciatio tantum favore fratrum, sed absolute, & sic nullo modo renunciatio habet ius ad hæreditatem etiam ab intestato. Sic Menchaca de success. creat. lib. 2. §. 18. num. 1. 46. Immo hoc est verum, licet renunciatio fiat favore parentis propter dotem ab eo receptam; de fratribus verò, vel sororibus nulla sit facta mentio, quia semper præsumitur facta favore fratrum, vel sororum tunc vivientium. Sic Tello *ibi num. 45. Couar. eo num. 4. vers. 6. & vers. 10. nisi* (inquit Tello *eo n. 45.*) constaret aperte renunciacionem non esse factam, nisi patris contemplacione.

Immo licet tempore renunciacionis non essent alij fratres, nec descendentes, si tempore mortis parentis non sint, sed solus, qui renunciavit, corrumpitur renunciatio, & sic renunciatio est hæres necessarius, ac si non renunciasset. Ratio, quia ex tacita coniectura præsumitur facta favore aliorum filiorum nasciturorum: & sic habet tacitam conditionem, si alij filij nascantur, nisi aperte constaret, quod non est facta favore aliorum filiorum nascendorum; quia expresse dixit renunciatio, si non nascantur liberi, possit cuicumque relinquere. Sic late probans, ac multos referens Anton. Gomez l. 22. Taur. num. 12. Gutier. d. §. omnino servari debet, n. 2. & 4. (nisi inquit Gutier. num. 3.) filius alius natus sit, & sit præmortuus; at ex eo superfluo filius, tunc enim valet renunciatio; cessat enim ratio, cum in locum filij præmortui subiret eius filius.

An verò si tempore pacti, & renunciacionis pater non habebat filium masculum, sed tantum feminas, nec postea nascatur masculus, corrumpatur renunciatio, consule Couar. eodem §. 3. num. 4.

Hæc tamen secunda conclusio patitur duas limitaciones.

Prima est, nisi in Hispanorum primogeniis ex consensu, seu renunciacione filiorum institutis; talia enim non deficiunt, etiam omnibus aliis filiis, & descendentibus deficientibus, & sic renunciatio non succedet. Ratio, quia suaapte natura sunt perpetua, & in totius familie favorem censentur instituta. Sic Molina lib. 2. de primogen. cap. 3. num. 48. Gutier. d. §. omnino servari debet, sine.

Secunda limitatio est, nisi filia renunciavit, ut in monachium abiret. Hæc tamen limitatio valde est sub iudice: quidam enim eam negant, & dicunt, quod adhuc in hoc casu deficientibus aliis fratribus, & descendentibus, succedet monasterium; quia adhuc censetur facta favore fratrum; illis enim magis videtur velle prospicere, quam monasterio; quia magis videtur velle favore monasterio, quam extraneis, cum æquitas, & ratio hæc faveat. Sic Tello late probans l. 6. Taur. num. 48. & tandem num. 63. sine, relinquit cogitandum, propter autoritatem in oppositum sententiam.

Alij verò dicunt, quod non succedet contra testamentum parentis, cuius bonis renunciavit: forsitan tamen ab intestato succedet; quia cum ingrediens monasterium non sit sollicita de bonis temporalibus, immò ad pauperem perpetuum se obligare vult, dum hac de causa renunciavit, non videtur in fratrum favorem, sed omnino absolute renunciare. Sic Couar. cap. quamvis pactum, 3. part. §. 3. num. 4. vers. 10.

Alij & melius dicunt, quod nec etiam ab intestato succedet: id enim probat ratio facta; non enim censetur tunc facta renunciatio tantum favore fratrum, sed absolute, & sic nullo modo renunciatio habet ius ad hæreditatem etiam ab intestato. Sic Menchaca de success. creat. lib. 2. §. 18. num. 1. 46. Immo hoc est verum, licet renunciatio fiat favore parentis propter dotem ab eo receptam; de fratribus verò, vel sororibus nulla sit facta mentio, quia semper præsumitur facta favore fratrum, vel sororum tunc vivientium. Sic Tello *ibi num. 45. Couar. eo num. 4. vers. 6. & vers. 10. nisi* (inquit Tello *eo n. 45.*) constaret aperte renunciacionem non esse factam, nisi patris contemplacione.

An verò talis renunciatio legitime iurata noceat filiis, & descendentibus renunciatis, ita ut nec ipsi succedant, nec possint renunciacionem revocare, distinguendum est duplex casus: primus est, quando renunciatio moritur post mortem parentis, cuius hæreditati renunciavit. Secundus est, quando ante eius obitum moritur.

Tertia conclusio sit. In primo casu, quando scilicet renunciatio moritur post obitum parentis, cuius hæreditati renunciavit, tunc nocet talis renunciatio filiis, & descendentibus renunciatis, & sic in illa non succedunt. Ratio, quia tunc mortuo parente defertur hæreditas renunciatis, à qua tamen per renunciacionem est exclusus. Sic Anton. Gomez l. 22. Taur. num. 10. referens multos, & late probans Couar. cap. quamvis pactum, 3. part. §. 3. num. 7. Gutier. *ibi §. ultimo, num. 4. Rolandus à Valle lib. 1. confil. 11. num. 8. Molina lib. 2. de primogen. cap. 3. num. 47. Xarez lagoniam in prioribus, 4. limitat. legis regia, num. 9. & 10. & omnes citandi pro sequenti conclusione.*

Aduerte tamen quòd, sicut dixi *preced. conclus.* deficientibus aliis fratribus corrumpitur renunciatio, & succedet in hæreditate renunciatis: similiter dico, quòd licet filius, vel filia, que renunciavit, obierit post mortem patris, nepos ex tali filio, vel filia succedet, quando nulli superstant descendentes. Ratio, quia succedit in eodem iure: ergo sicut renunciatio, si viueret, succederet in hoc casu patri, sic eius filius. Sic Anton. Gomez *ibi num. 10. paulo ante vers. secundò, & melius, Gutier. eodem §. ultimo, num. 5. Rolandus à Valle ibidem num. 22. Xarez, ibidem num. 9. 10.*

Hinc inferitur, quòd hæc renunciatio in hoc casu, quo renunciatio superiuit ei, cuius hæreditati renunciavit, non reuoceatur natiuitate filiorum: patet, quia si nocet filiis iam natis, iuxta omnes Doctores citatos, à fortiori nocet natiuitatis: quia facilius quid impeditur à principio, quam ex post facto tollitur. Sic Tiraquel. & alij, quos referunt, & sequuntur Couar. eodem §. 3. num. 8. Gutier. eodem §. ultimo, num. 6.

Vnde merito Gutierrez eodem num. 6. reprehendit Couar. sibi contrarium *cap. Raynaldus de testam. §. 2. num. 4. vbi dicit non posse patrem consentire suæ exheredationi in filiorum præiudicium.*

In secundo verò casu, quando scilicet renunciatio ante mortem patris obit, est grauis difficultas an noceat filiis, & descendentibus renunciatis; quidam enim dicunt nocere, & sic non succedere. Ratio, quia semper succedunt representatiuè ex persona parentis, qui renunciavit, & non

ex propria: ergo tantum succedunt in iure, quòd habebant parentes, si viuerent: at illi nullum habebant propter renunciacionem; ergo. Sic late probans, & multos referens Anton. Gomez l. 22. Taur. num. 10. & est probabile.

Quarta tamen conclusio sit. Probabilius est in hoc secundo casu non nocere renunciacionem filiis, & descendentibus renunciatis; quare ea non obstante succedunt, ac si non renunciasset. Ratio, quia talis renunciatio habet tacitam conditionem, si renunciatio defertur hæreditas: at non delatè est, cum prius obierit; ergo. Secundo, quia nepos licet veniat ad sui successorem, eo quòd fuit filius renunciatis, at mortuo parente, succedit ex propria persona. Sic multos referentes, & late probans Molina, Xarez num. 5. Gutier. num. 2. Rolandus à Valle num. 1. & 4. vbi in præcedenti conclus. citati sunt; & omnes hi dicunt esse hanc communissimam sententiam: idem tenet Couar. cap. quamvis pactum, 3. part. §. 2. num. 4. & §. 3. num. 7. Tello l. 6. Taur. num. 61. Baeza de non meliorat. filia. cap. 1. o. num. 112.

Nota, quòd conclusio est vera, licet parens aliquo recepto renunciavit. Sic Tello *ibi*, Gutier. num. 3. Xarez num. 7. Rolandus à Valle num. 7. & Bald. in *addit. contra alios per eos relatos*. Sed, vt bene dicit Anton. Gomez *eo n. 10.* & Gutier. num. 3. tunc saltem descendens tenetur in sua legitima computare portionem, quam eius parens tempore renunciacionis percepit.

Secundò nota, quòd alij limitant conclusionem, quando nepos venit ad succedendum aucto cum aliis nepotibus: secus si cum patruis, vel auctulis, qui sunt in propinquitiori gradu ipsi aucto, cui succedendum est. Sed iam reprobatur Anton. Gomez *eo num. 1.* dicens esse contra communem. Xarez num. 6. Bald. in *addit.* Gutierrez num. 3. dicit limitationes non esse veras.

Quinta conclusio. Filius, vel filia, que renunciavit parentis hæreditati cum iuramento, potest succedere ei ex testamento: itaque potest pater, vel mater, quibus facta est renunciatio, instituire renunciacionem in testamento, vel relinquere illi legatum, & remittere talem renunciacionem. Ratio, quia pactum hoc cum parente initum est, & eius utilitatem præcipue respicit. Sic tenent late probantes, & multos allegantes Anton. Gomez l. 22. Taur. num. 10. vers. secundò, & melius. Mexia *super l. Toletis de los testamentos, 2. §. fundam. 7. num. 35. Xarez l. quoniam in prioribus, limit. 5. num. 7. C. de inoffic. testam. Molina lib. 2. de primogen. cap. 3. num. 6. Menchaca de success. creat. lib. 2. §. 18. n. 1. 48. Tello l. 6. Tauri, num. 40. Azox tom. 2. institut. mor. lib. 2. cap. 2. §. 4. Couar. cap. quamvis pactum, 3. part. initio, num. 7. & 8. & ibi Gutier. §. omnino servari, num. 11. vbi idem dicit, & bene per donationem inter vivos.*

Amplia primò conclusionem, licet iuramento promiserit patri, nec ex testamento, nec ab intestato successurum; quia pater in cuius favorem principaliter iuramentum emissum fuit, potest illud remittere. Sic contra Menchacam *d. §. 18. n. 1. 45.* & Beroum *cap. in presentia, de probat. n. 94.* tenent multi, quos referunt, & sequuntur Molina *d. §. 3. num. 6. Tello num. 41. Xarez, & Mexia proxime citati; Gutier. num. 12.*

Secundò amplia, licet testamentum sit factum ante renunciacionem; quia ex quo non mutatur,

creditor in eadem voluntate voluisse permanere. Sic Aretinus, quem refert, & sequitur Anton. Gomez citatus in conclusione.

Tertiò amplia, vt talis filius recuperet iura suatatis, que amiserat per renunciacionem. Sic alios referens Anton. Gomez *ibi*.

Quartò amplia, licet talis renunciatio fiat expresse favore fratrum pare consentiente. Gutier. num. 1. 5. Suarez citati in *conclus.* Couar. 3. part. initio, num. 8. vers. tertius casus.

Quintò amplia, vt possit filius renunciatio succedere non tantum quando institutus est expresse, & nominatim, sed etiam si in genere, & indefinitè, vt si pater dicat, Instituo omnes filios meos, vel filios meos hæredes: immò si instituit hæredes filios, qui non renunciatur, & in aliqua parte testamenti, vel codicilli fecit aliquod legatum simpliciter, & in genere filijs suis, admittitur ad huius legati partem filius, qui renunciavit. Sic optime probans Anton. Gomez *eo num. 10. sine.*

Quantum dubium est, an idem omnino, quòd dictum est de renunciacione, ac pacto non succedendi, quòd facit descendens ascendenti, dicendum sit de renunciacione, ac pacto ab ascendentibus respectu hæreditatis descendentiæ factis. Respondetur affirmatiue; quia par ratione procedunt, §. 1. si parens, si quis à parente fuerit maritus. Sic tenet contra Baldum multos allegans Anton. Gomez l. 22. Taur. num. 3. Tello l. 6. Taur. num. 64. glossa l. pactum, quòd dotalis, C. de collat. §. 1. pactum, C. de pactis; & vtrobique omnes, vt refert, & sequitur Molina lib. 2. de primogen. cap. 3. num. 48.

Quantum dubium est, an pactum de succedendo sit validum, id est, quando pactum renunciacionis hæreditatis non sit ipsi, cui est succedendum in ea, sed alij, in cuius favorem fit, vt si quis renunciet in fratres, vel alios hæreditatem viuentis, vel inear pactum de certo modo diuidenda, vel acquirenda hæreditate viuentis, que vocantur pacta de succedendo, an sint valida hæc pacta. Sit

Prima conclusio. Si tale pactum fiat de consensu eius, cuius hæreditati renunciatur, & in eo consensu perseveret vsque ad mortem, valet: si verò non interuenit talis consensus, vel reuocat ante mortem, non valet. Sic habetur l. in C. de p. illis, §. l. 9. tit. 10. part. 5. & l. 2. eadem part. tit. 5. & assignatur ibi ratio, ne detur anxia captanda mortis. Sic Gregorius Natta, & Alex. quos refert dicens esse omnium Gutier. cap. quamvis pactum, initio, num. 2. & Couar. *ibi 3. part. initio, num. 1.* Anton. Gomez l. 22. Tauri, num. 31. Molina lib. 2. de primogen. cap. 3. num. 2.

Hinc fit posse patrem, vel eum, cuius hæreditati renunciatur, reuocare, dum viuit, consensum semel præstitum; quia leges citate requirunt, vt tale pactum firmum sit, quòd pater in eodem consensu perseveret vsque ad mortem, sic omnes citati.

Secunda conclusio. Si interueniant dictæ conditiones in tali pacto, scilicet consensus eius, cuius hæreditati renunciatur, & perseverantia in eo vsque ad mortem, non oportet vt adit iuramentum, sed absque iuramento valet. Ratio, quia dictæ leges absolute absque iuramento approbant tale pactum. Sic Molina *ibi num. 26.* dicens sic tenent omnes, §. finalis, C. de pactis; idem Gutier. num. 4. & Couar. num. 8. vers. quartus casus, vbi citati sunt in prima conclusione.

8 Tertia conclusio. Tale pactum absque dicto consensu non firmatur iuramento; quia est contra bonos mores. Sic glossa, & Doctores, *l. finali, C. de pactis, & l. pactum dotali, C. de collat.* Couar. *cap. quatuor pactum, 3. part. initio, num. 2.* & ibi Gutierrez. *initio, num. 2.* & *4. & 5. improbet lex civilis, n. 3.* Molina *lib. 2. de primog. cap. 3. num. 3.* Anton. Gomez *l. 22. Taur. num. 31.* Gregor. Lopez *l. 33. tit. 1. 1. part. 5. vers. no dese valer,* & multi relati per Tiracullum *l. si unquam, in principio, n. 157. C. de reuoc. donat. Suarez l. quoniam in prioribus, s. limit. ad l. Regiam, num. 3. C. de inoffic. testam. Bald. *cap. ad nostram, et 1. de iur. iur. num. 9.**

9 Hinc fit minus bene Isalonem *l. fin. num. 1. 3. C. de pactis,* affirmare hoc pactum firmari iuramento, & idem Roman. *l. qui superstitis, ff. de acquir. hered.* Et ratio horum est, quia hoc pactum initum cum fratribus est de non succedendo, quod (vt diximus) firmatur iuramento. Sed hoc est contra omnes Doctores citatos: vnde optime Anton. Gomez *al. l. 22. Tauri, num. 31.* eos reprobatur, dicens quod licet pactum de non succedendo, quod fit patri, sit iuramentum, non tamen pactum de non succedendo, quod fit fratribus, vel sororibus; quia licet in verbis sonet de succedendo, at virtualiter, & effectiue est pactum de succedendo, & de hereditate, & successione certo modo diuidenda: nam sicut quando agitur inter fratres, quod post mortem patris, vel eius, cuius successione sperant, vnus habeat certam partem, & alter aliam, dicitur pactum de futura successione diuidenda, & non valet, nec firmatur iuramento: ita quando vnus filius promittit alius non succedere, videtur diuidere inaequaliter, vt ipse nil percipiat, alij vero totum, & sic est pactum de futura successione.

10 An vero si pater semel praestiterit dictum consensum, & postea reuocet, si pactum hoc de succedendo fiat cum iuramento, valeat. Couar. *cap. quatuor pactum, 3. part. initio, num. 2.* tenet valere, & sic tenet pacificentes iuratum conuentionem omnino seruare: idem, licet dubius, tenet *num. 3.* & refert pro ea Isalonem. Et ratio eius est, quia tale pactum initum cum consensu patris non iuratum valet, at potest reuocari reuocante patre consensum; ergo si iuret, non poterit reuocari, quia iuramentum aliquid vltra debuit operari.

11 Quarta tamen conclusio sit. Proculdubio tale pactum iuratum adhuc non valet, reuocante patre consensum. Ratio, quia quando ex natura contractus ei inest aliqua conditio, eadem etiam inest in iuramento super contractu interposito. Sic tenet communis, vt etiam fatetur Couar. idem Bald. quem refert, & sequitur Gutierrez. dicens esse sine dubio, *cap. quatuor pactum, initio, num. 5.* Anton. Gomez *l. 22. Tauri, num. 31.* Molina *lib. 2. de primog. cap. 3. num. 4.* & Menchaca multos referens *lib. 3. controu. vsu freq. cap. 44. num. 1. 3. & 14.*

12 An vero quando pactum non succedendi iuratum fit patri in absentia ipsius patris, valeat, consule Gutierrez. *cap. quatuor pactum, initio, num. 5. 2.* & Couar. *ibi 3. initio, num. 4.*

13 Nota primò, quòd sententia dicta, quòd scilicet renunciatio hereditatis viuientis non valet absque eius consensu, limitanda est, quando agitur de hereditate certi, ac determinati hominis: secus quando incerti, vt si quis contrahat societatem cum alio de communicandis bonis futuris

prouentis ex aliqua successione, nulla expressa determinata persona, tale pactum valet, *l. 3. §. de illo, ff. pro socio,* & ibi glossa, Bart. Bald. Salic. & communis, & alij quos refert, & sequitur Anton. Gomez *l. 22. Tauri, num. 31.* & expressè habetur *l. 12. tit. 5. part. 5.* & ibi Gregor. Lopez *vers. no los, notat,* quòd si non nominant in fraudem, at in mente eorum est intentio de certa persona, non valet.

Secundò limita, vt intelligatur, quando agitur de futura successione diuidenda, & aliqua obligatione super ea contrahenda; secus quando agitur de aliqua liberatione, vel debiti remissione, vt si filius sperans hereditatem patris iniuit pactum cum creditoribus patris viuientis, vt non conueniatur ab eis postquam hereditauerit bona patris, valet enim tale pactum fauore liberationis, *l. 3. §. suum heredem, s. idem probat, ff. de pactis.* Sic multos referens Anton. Gomez *eadem n. 31.* & licet Paulus de Castro *l. fin. C. de pactis,* dicat hoc procedere in solis filiis, non verò in aliis heredibus agnatis, vel cognatis: at Anton. Gomez *ibi* dicit intentionem omnium Doctorum esse in contrarium.

Similiter dicit ibi Anton. Gomez *sine, cum Bart. Angelo,* & Paulo de Castro, & aliis, quòd si filius, vel alter futurus haeres viuente eo, cuius successione sperat, ineat pactum cum creditoribus patris, quòd eos liberabit, vbi hereditauerit, valet pactum, quando ex causa onerosa liberauit aliquid à debitoribus recipiendo, & hoc fauore liberationis; secus verò si ex causa lucratua.

Tandem ad dubium initio propositum, an scilicet ex pacto non succedendi, quando deest solemnitas iuris, scilicet iuramentum, & ex pacto de succedendo in futura hereditate viuientis inito absque consensu eius, cuius hereditas succedendum est, vel si non perferetur vsque ad mortem in eo consensu, quo casu iuxta dicta non oritur obligatio civilis, sed casu iuxta dicta non oritur obligatio naturalis, & in foro conscientiae.

Dico primò ex prioro pacto non oriri obligationem naturalem: quia quando lex resistit contractui, non oritur talis obligatio, vt dixi initio huius dubij *34.* at lex huic contractui resistit, vt *ibi* probaui: & sic tenentur docti Iurisperiti, & Theologi à me consulti.

Secundò dico, quòd ex posteriori pacto non oritur etiam naturalis obligatio, quia lex ei resistit, vt patet ex *l. finali, C. de pactis,* vt dicit lex esse contra bonos mores, & sic repellendum, & nihil ex eo obseruandum: & sic tenet glossa *l. pathon, quòd dotali, C. de pactis, in principio.* Anton. Gomez *l. 22. Tauri, num. 17.* & facit communis Doctorum, vt dixi, assententium hoc pactum non firmari iuramento, quia est contra bonos mores.

D V B I V M XXXV.

An quando quis decedit non relictis descendentes, sed tantum ascendentes in hoc regno Hispania, expensa funeris deducenda sint ex toto corpore hereditatis, vel de solo tertio, de quo testatus est.

Errum est apud omnes, legata gratuita extrahenda esse de tertio bonorum; quia ca-

tera bona deducto tertio sunt legitima ascendentium, *l. 6. Taur.* quae hodie est *l. 1. tit. 8. lib. 5. recopilat.*

At de expensis funeris est dubium: & est duplex sententia.

Prima dicit non esse extrahendas de tertio bonorum, sed ex toto hereditatis corpore, & sic ascendentes qui hereditant duas bonorum partes, soluent tertiam partem, et sic ad ambos heredes pro rata bonorum pertinebunt. Ratio, quia iure communi expensae funeris detrahenda sunt de toto corpore hereditatis, sicut & debita, computantur enim inter res alienum, *l. penult. ff. de relig. & sumpt. fun. l. fin. §. in computatione, C. de iure de lib. l. 12. tit. 12. part. 6.* at ius iulius Regni nihil in hoc immutat; sed tantum disponit, *l. 30. Taur.* quae est *l. 13. tit. 6. lib. 5. recopilat.* quòd vbi quis descendentes habet, extrahantur tales expensae de quinto: ergo est casus omnibus circa tertium, quando quis solos ascendentes habet; & sic in hoc casu standum est iuri communi, vt extrahantur de toto hereditatis corpore: lex enim Hispana, qua ratione vberius consuluit filio, concedens illi, vt tertium cuiuscumque possit relinquere, parcius verò parentibus non nisi quintum, ea ratione quoque ex quinto deduci voluit expensas funeris, non verò ex tertio: fauorabilior est legitima descendentium, cum ascendentes testaturae debeant descendentes, non verò e contra. Sic tenent Ioan. Garcia de expensis *cap. 8. n. 50.* Molina *tom. 1. de instr. tract. 2. disp. 235. fol. 1459.* Ioannes Lupus *l. 30. Taur. num. 2.* & ibi Anton. Gomez *num. 2.* Castillo *ibi num. 18.* & est probabilis.

Secunda sententia probabilior tenet esse extrahendas de tertio: quia sicut omnia bona parentum deducto quinto sunt legitima filiorum, sic omnia filiorum deducto tertio sunt legitima parentum, at omnia disposita in legitima filiorum, regulariter locum habeat in parentum legitima. Authorem de appellatione cognoscitur. *§. siue iur. collat. 8. Anam est parentibus, ff. de inoffic. testam. Auth. de hered. & falcidia, §. 1.* & statutum in vno ex correlatiis, censetur per consequens statutum in alio. *l. fin. ff. de accept. & sic licet nulla lex sit disponens, vt parentes nequeant sputis succedere, concludunt omnes nequire eo quòd est dispositum, vt filij sputi non succedant parentibus, & sunt correlatiua. Hanc tenent Tello *l. 30. Taur. num. 3.* Couar. *cap. Raynaldus, de testam. §. 3. num. 2.* Rojas episcopus *cap. 9. num. 31.* Gutierrez *lib. 2. pract. q. 71.* & l. memo potest. *ff. de legat. 1. num. 93. & 509.* Gregor. Lopez *l. 2. tit. 13. part. 6. vers. las despenfas.* Castillo *l. 6. Taur. glossa per su alma.* Angulo de meliorat. *l. 13. glossa 3. num. 2.* Azebedo *lib. 5. recopilat. tit. 6. l. 13. num. 18.* & est communis.*

Nota limitandum esse hoc, quòd expensae deducantur de quinto, quando super sunt descendentes, vel de tertio, quando ascendentes, quando quis habet ascendentes, vel descendentes, vbi enim omnibus his caret, sunt deducenda de toto hereditatis aeterno, & non ex quinto, quod legat alicui. Ratio, quia *l. 30. Taur.* disponens esse de quinto extrahendas, loquitur quando testator inter liberos disponit; secus quando inter heredes non necessarios, dicit enim; *a vn. que el testador mande otra cosa,* quòd non potest verificari inter heredes non necessarios. Sic Couar. *num. 2.* Angulo *num. 3.* Azebedo *num. 18.* Rojas *à num. 27.* Th. Sanchez *Consiliorum, Tom. 11.*

vsque ad 31. Gutierrez. *dist. l. memo potest. num. 92.* Anton. Gomez, & Cifuentes. *l. 30. Taur. num. 1.* & ibi Castillo *num. 17.* Gutierrez. *lib. 2. pract. q. 70.* Gregor. Lopez *l. 2. tit. 11. part. 6.* glossa magna. Auendaño *l. 30. Taur. glossa vnica num. 5.*

Secundò nota, quòd alij limitant, quando in testamento disposuit testator inter ascendentes de tertio, vel inter descendentes de quinto, vbi verò in vita tradita est, vel melioratio, vel donatio irrevocabilis talis tertij, vel quinti, iuxta *l. 17. Taur.* quae est *l. 1. tit. 6. lib. 5. nota recopilat.* non extrahantur expensae de illo tertio, vel quinto, quia iam cum omnino sit alienatum, non retinet nomen tertij, vel quinti. Sic Auendaño *l. 30. Taur. glossa vnica, num. 5.* Tello *ibi num. 1.* cum hac moderatione, quòd talis donatio irrevocabilis tertij, vel quinti in vita tradita est: & late probat, licet tandem cogitandum relinquitur.

At dicendum est adhuc de illo tertio, vel quinto sic donato extrahendas esse; quia haec impensa funeris est onus, vel hypotheca cohaerens ipsi tertio, vel quinto, & sic soluenda, à quo cumque possessore. Sic latius probantes tenent Martienzo *lib. 5. recopilat. tit. 6. l. 13. glossa 2. num. 2.* & Azebedo *eadem l. 23. num. 20. 21.* Angulo de meliorat. *l. 13. glossa 3. à num. 8. per plures.*

Nota cum Angulo *eo num. 8.* quòd hoc non habebit in Missis locum, in annuariis, elemosynis, & aliis legatis à testatore preceptis; quia quoad hoc eius dispositio est nulla; ex vna enim parte obitat donatio facta, & ex altera filiorum legitima, quibus praerudicari nequit, cum illa impensa non sint, quas leges vocant res alienum: sed habebit locum in impensa funeris necessaria, sine qua funus duci nequit.

Tertio limitandum est, quando testator habens descendentes, disposuit de quinto, si enim disposuit de tertio, & melioratum in eo grauauit, vt ex eo funeris expensae deducerentur, tunc eius dispositio seruabitur, dummodo expensa non excedat quintum, quia in residuo tantum cum meliorate visus fuit. Sic Tello *l. 30. Taur. num. 2.* Martienzo *dist. l. 13. glossa 4.*

D V B I V M XXXVI.

An pater meliorans filiam causa dotis contra pragmatiam 101. Matriti, qua hodie est l. 1. tit. 2. lib. 1. noue recopilat. peccet mortaliter.

Duplex est sententia. Prima dicit peccare mortaliter, quia hoc iustissime illa lege prohibetur, & annullatur quidquid contra factum fuerit; & quia res donat alienas, cum ex illa lege ceteris filiis applicentur: sicut peccaret pater mortaliter, qui alicui ex filiis donaret vltra tertium, & quintum, & legitimam, eo quòd hoc vergit in damnum aliorum filiorum qui iuxta leges Regni non possunt amplius, quam tertio, & quinto priuari. Sic tenent Tello *l. 26. Taur. sine.* Rojas episcopus *success. cap. 3. num. 41.* Baëza de non melior. *filia, cap. 29. num. 1. & 2.* Angulo de meliorat. *l. 10. glossa 9. num. 3.* & videtur clare sentire Azebedo *lib. 5. recopilat. tit. 2. l. 1. num. 8.* nam remittit se in hac questione ad tradita per Tello, & Baëzam *locis citatis,* qui, vt vidimus, dicunt peccare mortaliter. Addit Baëza, nec filiam esse tutam in conscientia,

tia, sed teneti restituere id, in quo causa dotis est meliorata; quia lex illa expressè annullat talem meliorationem.

2. Secunda sententia probabilior dicit hanc legem ita receptam esse, ut non obliget in conscientia, sed tantum, ut detur actio in foro externo ad repetendum; quare nec transgressor illius peccat, nec filia meliorata ante repetitionem, & sententiam tenetur restituere. Probat, quia sic videmus passim fieri dictas meliorationes, nec confessores iniicere scrupulum: & sic vltus ita videtur interpretari legem. Sic tenet Enriquez lib. 1. 1. de matrim. cap. 20. num. 4. Ludov. Lopez lib. 1. instruat. novi. cap. 275. à fol. 406. & firmitus idem tenet lib. 2. de contract. cap. 42. initio. Mexia *taxa parisiensis* 66. num. 42. Cord. *summa* 9. 124. sine, licet postea aliquantulum trepidet; addit enim hæc: *se puse de los Inrissas como esto se usa, y conforme a ello se podra haazer en conciencia.* Ad idem est Padilla *Auth. res. qua. C. communis de legat. num. 23.* vbi hæc dicit: *Mihi renunciatum est apud vtriusque pratoris aquis-finos indices hanc legem dissimulatione quadam excoluisse.* Sed Azebedo *dicta* l. 1. num. 1. dicit falli, & semper vltus receptam esse. Nostram etiam sententiam tenet Manuel *1. summa in nona cap. 97. num. 3.*

3. Sed quid quando fraudulenter fecit pater dictam meliorationem, conueniens cum reliquis filiis, quod sic fieret, & postea reclamant contra illam. Respondeo, quod tunc tenentur restituere, & sic in conscientia non reclamare, quia deceperunt virum alias non contrahitur matrimonium: fecerit quando pater bona fide, & non animo doloso reclamandi id fecit, tunc enim potest postea reclamare, quia non dolose fecit, & alter tenebatur sibi consulere attendendo, an posset reclamare. Et similiter quando solus pater fecit eam meliorationem, & filij non consenserunt, sed tacebant, dicentes, quid ad nos, si iniuria nobis illata fuerit, reclamabimus: possunt enim contra illam postea reclamare; quia in hoc nulla intercessit fraus. Probat, à simili exiis, quæ docent Molina *tomo 1. de instruat. 2. disp. 152.* vbi docet, quod si duo communi consensu in eadem scriptura testentur, & se iniuicem instituant hæredes: licet mortuo vno illorum testamentum maneat irrevocabile comparatione illius: at alter superstes potest reuocare; & similiter quando communi consensu testati sunt instituentes aliquod opus pium: at (inquit) si fraus, aut dolus interuenisset, quo aliquis alterum induceret ad aliquod communi consensu statuendum, aut ad se mutuo instituendum hæredes animo id ex sua parte reuocandi, si prius obiret, vel altero iam vta defuncto, teneretur restituere hæredibus, quos alter probabiliter erat instituturus, aut successuri illi erant ab intestato, si non fuisset ita iniuste deceptus. Similiter ergo in nostro casu, quando bona fide, & animo sincero meliorauit, potest reclamare, & ad nil tenetur; secus quando dolose egit. Fauet Baëza *supra* cap. 10. num. 88. vbi dicit, quod si filij sponsum decipiant, dicentes se renunciante, tenentur de dolo.

4. Sed an stante *dicta* l. 1. tit. 2. lib. 5. *noia recipit*, ut non possit à patre meliorari filia causa dotis, an (inquam) possit filia pacto dotali patrem dotantem additgerere, ne quemquam ex fratribus melioraret, ut vel sic ipsa quæ meliorari non potest, impeditis aliorum meliorationibus, possit in maiori portione

dotari. Aliqui negant, & sic dicunt tale pactum non valere. Ratio, quia iuxta communem per illum l. 1. filia non tantum prohibetur meliorari in tertio, & quinto causa matrimonij, sed etiam in qualibet eius particula; & sic tantum legitimam potest habere. At in hoc casu vltra legitimam melioraretur in parte tertij, & quinti. Sic tenet Gutier. *de iuram. confir. 1. p. cap. 5. num. 14.* Azebedo *lib. 5. recipit. tit. 6. l. 6. num. 24.*

At verius est valere tale pactum, quia hic deficiunt duæ principales consideraciones legis prohibentis meliorationem, scilicet ne filia capiat vltra legitimam, & ne alij in legitima damnificentur: nam filia non capit vltra legitimam, nec meliorari, meliorari enim est capere plus, quam aduerlarius, & competitor capit: at hæc non capit plus, immo æqualis est cum fratribus; vnde potius dicitur damnium fugere, quam meliorari: nec dicitur filia vltra legitimam recipere, quæ nullo meliorato æqualem in omnibus partibus bonis cum cæteris fratribus partem reportat, licet enim tertium non sit legitima respectu filiorum, nec quintum respectu etiam extraneorum; at id est verum, quando vitur pater facultate meliorandi sibi per leges concessa: at quando pater tali facultati renunciat, omnia bona æqualiter sunt legitima filiorum, veluti si ab intestato decederet. Item, quia l. 22. *Tauri*, quæ est l. 6. tit. 6. lib. 5. *recopil.* permittit tale pactum generaliter, nec excipit hunc casum. Sic tenet Angulo *de meliorat. l. 6. a num. 5.* Azebedo *lib. 5. recipit. tit. 2. l. 1. num. 6. & 7.* Matienzo *eodem lib. 5. tit. 6. l. 6. glossa 1. num. 7.* & in simili tenet idem Baëza *de non meliorand. fil. cap. 22. num. 9.*

Nota tamen, quod si in promissione tali de non meliorando facta filia tempore constituta dotis addetur, quod si aliter fieret melioratio alicui fratri, censeretur facta ipsi filie, licet prius pactum de non meliorando eiset validum, at hoc posterius effect nullum; quia idem exultaret pactum meliorandi filiam ex causa dotis. Sic Azebedo *eo num. 7.*

Ex dictis fit, quod si in tali pacto de non meliorando quemcumque in fauorem filia facta addatur, quod si quemquam meliorauerit, talis melioratio non patet præiudicium, nec intelligatur in damnium filia; valebit etiam hoc pactum, quia est idem cum pacto de non meliorando, & eundem effectum habet: vnde si pater aliquem melioraret, valebit melioratio vnus respectu aliorum, non tamen respectu filia. Sic Angulo *ibi num. 8.*

Secundò infertur, quod non tantum valebit pactum de non meliorando respectu filia, sed etiam valet, & eandem vim habet traditio simplex dotis, quæ computatis omnibus bonis patris contineat æqualem partem cum alio quouis filio, nedum in legitima, sed etiam in tertio, & quinto; quia, ut probauit, talis filia in hoc casu non capit vltra legitimam, nec melioratur causa dotis. Vnde dum l. 1. tit. 2. lib. 5. *noia recipit*, præcipit non meliorari filias causa dotis, nec in tertio, nec in quinto, nec in parte illius, intelligitur in parte, quæ tangeret aliorum partes æquales: sed in parte, quæ ex dicto tertio, & quinto æqualiter diuisis sibi tanquam vni ex filiis artinetur, non dicitur meliorata, nec est interdicta ea ratione dotis capere, ut patet ex dictis: nec talis dos, quæ tempore, quo datur, non est excessiua, nec inoffi-

ciosa,

ciosa, efficietur ex postfacto inofficiosa, si decreuerint facultates parentis, vel ex eo quod pater melioret aliquem ex filiis postea in tertio, & quinto; quia in arbitrio mariti relictum est ut eligat tempus, secundum quod inspicitur an dos sit inofficiosa, nempe tempus assignationis ipsius, vel mortis patris, l. 3. tit. 8. lib. 5. *recopil.* Nec pater potuit postea facere dictam meliorationem in præiudicium dotis date. Sic Angulo *mon. 9. 10. 11. 12.* & vtrumque corollarium videtur approbare Azebedo *supra num. 6.* dicit enim Angulum inferre duo notabilia ex sententia posita.

DVBIVM XXXVII.

An si Petrus, v.g. institutus sit hæres sub fideicommissio, ut quidquid supersit, ex hereditate tempore mortis, restituat Paulo, postea Petrus sic institutus hæres testari, vel alias alienare talia bona.

1. S. Vpponendum est, quod *Auth. contra rogatus. C. ad S. C. Trebell.* definitur, quod hic hæres tenetur restituere quartam fideicommissario, & dare fideiussores, quod ipsam restituat: nisi in quatuor casibus, in quibus permittitur huius quartæ diminutio, scilicet ex causa dotis, & donationis propter nuptias, & redemptionis captiuorum, etsi non habeat, vnde faciat expensas. Intellige ex causa dotis, & donationis propter nuptias, siue constituta, siue constituta restituenda. Sic docet *ibi* glossa *versus dotis*, & *ibi* Bald. *num. 4.* Alber. & Bellapertica *ibi.* Et de redemptione captiuorum intelligunt Petrus, Cynus, Dynus, Bellapertica *ibi*, quando sunt de cognatione volentes redimere: idem Albericus *ibi.* Sed verius est intelligi de quibuscumque captiuis, modò egeni sint, quia textus generaliter loquitur. Sic Corneus, & Salizetus *eodem Auth.* & Baldus *ibi num. 4.* & similiter de donatione propter nuptias, & dote etiam pro extraneo, tenet Paulus de Castro *dicta Auth.* & dicit probabilis *ibi* Corneus.

2. Dubia tamen sunt aliqua circa hanc *Auth.*

Primum est, an si talis hæres nihil consumpsit de hereditate, vel consumpsit minus quarta, an totum, quod superest tempore mortis, debeatur fideicommissario, vel sola quarta. Aliqui dicunt solam quartam deberi; quia diligentia, & custodia hæredis non debet sibi nocere. Sic glossa *eodem Auth. sine.* Odofredus, Nicolaus, Marcellus, quos refert *ibi* Albericus.

3. At dicendum est totum, quod superest, deberi; quia sic expressè disposuit testator: & in fauorem fideicommissarij statutum est, quod saltem quarta sit ipsi restituenda. Sic Oldradus, Cynus, Salizetus, Petrus, Fulgofius, vt refert, & sequitur dicens ferè omnes hoc tenere Corneus *ibi*, Bellapertica *ibi*, Bald. *ibi num. 9.* Alex. l. Titius *ff. ad S. C. Trebell. Immo l. nam quod. §. finali. ff. eodem tit.*

4. Secundum dubium est, an talis hæres possit testamento disponere de illa hereditate, referuata quarta fideicommissario. Bald. *ea Auth. num. 10.* tenet posse; quia testator tantum disposuit, ut quod superest tempore mortis non alienatum, sit fideicommissario, sed hæres alienauit testamento: ergo.

5. Sed contrarium est dicendum; quia testamentum non incipit valere, nisi post mortem, at tunc non potest hæres alienare, quia quod superest

tempore mortis, tenetur restituere commissario. Sic late probans Corneus *eodem Auth. Alex. dict. l. Titius, num. 9.* Raphaël, quem *ibi* refert, & quidem doctus Iurisperitus.

Immo licet in vita possit hæres alienare illam hæreditatem, referuata quarta fideicommissario, vt disponit *dicta Auth.* hoc intelligitur, quoties non apparet alienare mala fide animo interuertiendi fideicommissum; quod in dubio præsumitur, quando ex alienatione nullum lucrum quaeritur. Sic Anton. Gomez dicens communem *tom. 3. commun. super titulo ad Trebell. fol. 264. pag. 1. num. 3. & 4.* Ruinus *confi. 76. man. 13. volum. 2. & confi. 121. man. 13. volum. 3. & confi. 163. num. 2. volum. 3. & confi. 121. volum. 3.*

Hinc infertur decisio huius casus: quidam instituit filiam coniugatam hæredem, rogando vt restituat Titio, deducto eo, quod viro reliqueret, reliquit omnia viro, an id possit facere dubitatur. Respondetur negatiue, quia tenebatur quartam restituere Titio, iuxta dictam *Auth. contra rogatus.* Sic Dynus, & Albericus *ibi.*

DVBIVM XXXVIII.

An hæres, vel legatarius interficiens testatorem amittat hereditatem, vel legatum, ita vt ante iudicis sententiam teneatur ad illius restitutionem.

S. Vpponendum est hoc fundamentum, scilicet, quando aliqua hæreditas per leges auferatur alicui tanquam indigno, si redditor incapax, & inhabilis per legem ad succedendum propter delictum proprium, hæreditas illa non applicatur fisco, sed hæredibus venientibus ab intestato. Ratio, quia aliis hæres ille propter delictum suum puniretur in hereditate, quæ non est sua, cum propter incapacitatem non acquisierit in ea dominium. Item, quia talis institutio hæredis habetur, ac si facta non fuisset. l. 3. *ff. de his qui pro non scripti habent. ibi.* Pro non scripto est; & l. 1. *C. de hered. institut. ibi.* sed hereditas in ea causa, *non heredes scripti non fuissent.* Incapax enim pro mortuo reputatur. l. 1. *§. sed si paronatus. ibi.* Pro mortuo habetur, *ff. de coning. cum emancip.* ergo succedent hæredes alij, qui si facta non fuisset successuri erant. Si verò non redditor incapax, & inhabilis, applicatur fisco. Ita expressè Bald. *l. hereditas. n. 6. C. de his quibus vt indigni vbi Ialon num. 10. Bart. n. 3. Paulus de Castro num. 5. idem Ialon l. 1. num. 3. vers. tamen contraria opinio. C. de hered. institut. S. zinus senior confi. 22. num. 13. lib. 1. Menochius confi. 101. num. 36. volum. 1. & melius confi. 186. num. 1. vol. 2. Saliz. Raphaël Fulgofius, & communiter scribentes *ibi.* Hippolytus *conf. 93. n. 15. 17. Guillielmus Benedictus c. Raynatus, de testam. vers. mortuo itaque testatore. el. 1. num. 37. Couar. 4. decret. 2. part. cap. 8. §. 5. num. 9. sine. Mieres de maioratu 1. p. q. 1. num. 93. Gregor. Lopez l. 2. tit. 2. part. 7. vers. ni puedan. Ceruantes l. 4. *Tauri, num. 38. Lignier pract. crimin. tit. de his quibus vt indigni bona auferantur. n. 3. Xuarez l. 1. fori. tit. de las ganancias. fol. 11. & refert l. 17. tit. 7. part. 6. Molina lib. 1. de primog. cap. 9. num. 26. 27.* Hæc tamen secunda pars, scilicet quando non redditor incapax applicari fisco, intelligenda est, nisi delictum illud respiceret offensam certæ personæ; quia tunc illi, & non**

D 4 fisco