

quod interuentus amicorum vel propinquorum non sufficit ad tollendum metum praecedentem, nec eum purgat, licet grauiorem secunda veriore opin. quam refert ex Bald. Paulo & Felino Ant. Gom. vbi supra de re substitutione minor. nu. 27. ad fin.

Quarto respondeo, quod licet interuentus amicorum vel propinquorum purgaret praesumptionem metus, id tamen non habet locum, si enormem laesionem quis ex contractu passus sit, vt ex aliis refert Boer. decif. 9. quos sequitur D. Ant. de Padil. in l. transacionem, qua dominus, num. 9. C. de transact. Ergo cum in praesenti casu enormis non solum, sed enormissima quoque laesio intercesserit, vt supra dictum est, consequens est, vt metus praecedens minime purgatus sit per interuentionem patris. testium tempore dictae scripturae a filia metu celebratae. Et ita pronuntiatum fuit in hac causa pro filia contra matrem & fratrem, & fuit rescissa praed. secunda scriptura & iussum, vt seruetur prior, ac proinde, vt bona materna aequaliter diuidantur inter praed. fratrem & sororem, sublata matri facultate meliorandi in aliquo praed. filium masculum.

SVMARIA.

- 1 Index potest praefigere terminum breuem heredi instituto, in qua adest vel repudiet hereditatem, ad instantiam creditorum ad effectum, vt alias prouideatur curator hereditatis, qui respondeat creditoribus non vero ad totalem exclusionem heredis. Imo isto casu si heres velit esse curator bonorum prouidendus est, num. 4.
2 Dies incertus pro conditione habetur.
3 Heres institutus sub conditione, non potest adire, quousque verificata sit conditio.
4 Praescriptio non currit in obligationibus ad diem vel sub conditione ante euentum conditionis vel diei.
5 Conditio suspendit dispositionem & ipsius effectum quousque conditio impleatur.
6 Contra hereditatem sacentem nulla currit praescriptio.
7 Tacens non videtur consentire, quando etiam si contradiceret, actum non posset impedire.
8 Heres non tenetur adimplere conditionem quamprimu possit, sed quandocunque in vita sua potest implere.
9 Heres compelli non potest implere conditionem, quia non ita grauandus est sicut legatarius.
10 Maius periculum vertitur in proposito in institutione, ne testator maneant sine herede, quam in legato.
11 Conditio mixta tam in hereditatibus, quam in legatis potest quandocunque impleri.
12 Conditio, si nupserit tam in hereditatibus, quam in legatis potest quandocunque impleri.
13 L. 2. §. ad filiorum, C. quando & quibus 4. pars deb. lib. 10. intellectus.
14 Protestari aut curare aliquid non tenetur quis eo casu, quo factis diligentis, nihil prodesse.
15 Implere habens conditionem, sub qua institutus est heres, non debet interpellari.
16 Conditio deficit facto contrario eius, cui apposta est, & nu. 18. quod habetur pro impleta, quando non stat per implere debentem.
17 Factum iuxta conditionis appositae tenorem, videtur factum in dubio gratia implendi conditionem, si faciens habebat notitiam conditionis.
18 Aestimatio in dubio in dotibus facit emtionem, maxime, facta mentione pretii, nu. 21. Et pretium in proposito semper in dubio iustum esse presumitur, nu. 23. Et capienda est semper coniectura quoties potest, vt aestimatio faciat emtionem, nu. 24.
19 Praedictum aestimatum datum in dotem libere efficitur maritus, adeo, quod per eius heredes retineri potest.

- 25 Molendini positi iuxta flumen potius sperator diminutio, quam valoris incrementum: ideo potest alienari per prelatum & tutorem, nu. 26.
27 Bona simpliciter absque aestimatione tradita in dotem, praecedente tamen ipsius promissione in pecunia numeranda, videtur tradita aestimata praedictis pecuniis in dotem promissis.
28 Ex geminatione verborum praesumitur deliberatio, & non potest contraheri.
29 Bonis dotalibus aestimatum traditis, vera dos est pretium.
30 Mulier recipiens aestimationem aliquorum bonorum dotalium ab initio conuentam, in ceteris sibi praedictat respectu aestimationis.
31 Res dotalis quando aestimatio emtionem non facit, per eum periculo mulieris.
32 Promissione dotis facta in pecunia numerata, licet postea bona tradantur pro resolutione ipsius, non ob hoc partes videntur a prima conuentione recedere.
33 Tais censetur mens partium in traditione dotis, qualis fuit in constitutione.
34 Aestimatio rerum dotalium non facit emtionem, si pactum sit, quod res ipsa soluto matrimonio reddantur.
35 Maritus si promiserit, quod soluto matrimonio res dotalis restituetur vis modis & formis, quibus data fuerit, intelligitur quoad aestimationem. Idem erit si dicatur quod bona dotalia essent ipsius uxoris, vel quod ipsi dantur, vt in num. 30.
37 Conditio bonorum alienorum domino consentiente, bene valet & tenet.
38 Mulier potest sibi dotem constituere de bonis suis penes tertium existentibus, vel pecuniis sibi debitis.
39 Aestimatio in dotibus facit emtionem, etiam si a principio conuenisset, vt nominarentur aestimatoris bonorum, licet postea non interueniant: quia ipsemet partes aestimauerunt, & nu. 40.

CONSILIVM XVII.

IN Nomine Domini nostri Iesu Christi, Amen. Praesupposita clausula testamenti Didaci, qua instituit heredes suos legitimos, Gundisaluum suum consobrinum, & dominicam Mariam nepotem ex sorore, ipsiusque Didaci uxoris, etiam neptem ipsius ex latere, & praecipit, vt ambo supra d. nepe Gundisf. & Maria matrimonium inter se simul contrahant, & quod portio illius, per quem steterit, accersat alteri illorum, qui tenentur matrimonium contra herede cum sanguinea eiusdem testatoris, eaque lege ipsos heredes instituit: contingit, quod intra annum & dimidium a die mortis testatoris, dicta Maria nupsit alteri, dicto Gundisal. minime requisito. Quoniam in instrumento publico declarant, se nunquam voluisse adire dict. hereditatem, nec eam velle, sed ipsam repudiant. Quo etiam visa fuit, noluisse nubere dict. Gundisal. si eque non impleuit dict. conditionem nubendi eum eo. Ac proinde tota hereditas acquisita est d. Gundisf. qui postea duxit in uxorem aliam propinquam consanguineam testatoris, adimplens, quod ipse praecipit, vt late probabitur consilio sequenti super praed. facto per eundem testatorem eidem Maria, ideo non repetam. Satisfaciam tamen his quae in contrarium adducuntur. Postea agam; An aestimatio bonorum dotalium uxoris dicti testatoris facit emtionem: uia quod heres ipsius, qui est d. Gundisal. possit illa re habere offrendo praed. aestimationem, necne? Quia super hoc vertitur secunda principalis dubitatio huius processus.

Primo, circa d. hereditatem, quominus eam possit consequi dict. Gundisal. allegatur, quod ei fuit praefixus terminus a iudice competenti, intra quem adiret vel repudiet praed. hereditate, alias, quod haberetur pro repudiante: & quod haec sententia interloquitoria fuit intimata dict. Gundisal. Sed hoc non obest, quia d. sententia fuit prolata ad eum tantum finem, vt ipso non

non declarante in dicto termino, constitueretur curator siue defensor bonis hereditatis iacentis, vt solueretur debita creditoribus hereditariis, & ad instantiam ipsorum, quod iudex facere potest, non vero, vt heres excluderetur omnino a praedicta hereditate, nec a iure adeundi sibi competenti infra terminum longiorem iuris, quem terminu iudex abbreviare minime potest ad omnimodam exclusionem heredis ab hereditate, sed tantum, vt provideatur curator & defensor bonis, qui respondeat creditoribus, cui satisfiat ex debitis defuncti, quemadmodum decidit Bald. in Rubr. C. de success. edic. num. 2. & Greg. Lop. in gl. a lomenos, in l. 2. ut. 6. p. 6. Quod si alter fieret, processus essent nulli, prout multos fecit ob hoc annullari scribit Bart. relatus & sequutus Perillus. D. Anton. de Padilla in l. emancipata, nu. 43. & 44. C. de iur. & fact. ignor. vbi dicit communem, retuli ipse in mea repetitione s. Sur. nu. 109. Instit. de hered. qual. & differ. Errantque aestiores terminum minuentes inquit ipse Bart. in l. si quis instituat, s. 1. ff. de hered. institut. Praeterea in nostro casu minime poterat ex alio d. Gundisf. declarari a iudice pro repudiante. Quoniam institutio ipsius & d. Mariae fuit conditionalis, nempe quod ambo simul inter se contraherent matrimonium, alias & contra, vt supra visum est, tunc praeterea praed. testatoris dispositio refertur ad tempus siue diem incertum, quia testator nesciebat an, nec quando esset implenda d. conditio. Dies tamen incertus pro conditione habetur, vt probat tex. in l. si dies, & in l. quibus dieb. s. quidam ff. de cond. & demonstr. quem tex. ad hoc allegat Ang. conf. l. 28. n. 3. idem notat Ant. Gom. l. tom. c. 5. n. 9.

Cum igitur fuerit t. conditionalis praed. institutio, etiam si praed. conditio effectus testatoris, quod diffiteor, quandoquidem dependet a voluntate alterius, & Summi Pontificis, si dispensauerit, & ita potius potest appellari mixta conditio, non potuit dict. Gundisal. adire praed. hereditatem, quousque praedicta conditio adimpleta & verificata fuisset, vt probat tex. expressus in l. si quis instituat, in princ. & in §. sed si sub conditione, ff. de hered. institut. l. si seruis, ff. de bon. au. l. iud. possid. optima l. 7. tit. 4. par. 6. & tex. optimus in l. si quis heres ff. de acquir. hered. ac per consequens non potuit haberi pro repudiante. Quoniam vt inquit textus in dict. l. si quis heres in principio, heres institutus sub conditione, si ante conditionem existentem repudierit, nihil agit, qualis qualis fuit conditio, & si in arbitrio collata est: nisi, vt inquit glossa ibi, coram iudice creditoribus instantibus renuntiet, & se non aditum dicat, etiam si conditio existerit. Quod tamen minime apparet fecisse nec dixisse dict. Gundisf. sed potius ipsam Mariam hoc fecisse constat. Itaque cum praed. conditio pendente non fuerit delata praedict. hereditas Gundisf. praedict. ac proinde non potuerit eam adire nec repudiare, quoniam is potest adire, qui & repudiare, & e contra, vt in l. si potest, ff. de acquirend. hered. cum materia, iudex non potuit ad alium effectum habere pro repudiante dict. Gundisf. nisi vt defensorem bonis hereditariis prouideret, qui responderet creditoribus hereditariis, vt supra est dictum. Quo casu t. si ipse Gundisal. vellet esse defensor, prouidendus foret ex dictis per Anton. Gomez. l. tom. cap. 2. nu. 13. & quamuis d. Gundisf. posset interim pendente conditione agnoscere bonorum possessionem secundum tabul. ad effectum, de quo per Anton. Gom. vbi supra, adire tamen vel repudiare non poterat, vt in dictis iuris. Nec praed. Gundisal. potuit curare, nec currere vlla praescriptio ad aduenda praed. hereditatem: quandoquidem impeditus fuerit hoc iudex, & vique adhuc non sunt elapsi duo int. gri anni, quod duxerit in uxorem aliam testatoris consanguineam. Et ita adimpleuit secundum conditionem in institutione appositam, perq; cum non stetit adimplere

primam, sed per d. Mariam. Et in t. obligationibus ad diem, vel sub conditione non currit praescriptio ante euentu illius conditionis vel diei, l. cum non sit, s. illud C. de praescriptio. 30. vel 40. ann. & ibi Doctores. Et t. conditio suspendit dispositionem & ipsius effectum, quousque conditio adimpleta fuerit, l. eodem ff. de verb. signific. s. sub conditione, Instit. de verb. oblig. optima l. 12. in fin. tit. 11. par. 5. Socin. Iun. consil. l. nu. 23. vol. 1. & optime plura referens Roland. a Valle consil. 63. nu. 16. & sequent. volum. 4. Et contra t. hereditatem iacentem nulla currit praescriptio, secundum Bald. in tractat. praescript. 3. part. tertia partis principalis in 3. requisito, numer. 2. folio 49. in paruis, & iterum l. p. sexta p. prim. casu 25. fol. 143. in paruis. Et ita t. silentio Gundisal. non fuit praedictatus, quandoquidem non fuit heres, quousque conditio impleuit, id est, quando contraxit matrimonium cum consanguinea testatoris. Et non poterat, etiam si vellet & contradiceret, impedire matrimonium dictae Mariae. Quo casu tacens non consentit nec sibi praedictat tacere, ex notatis plenissime per Bar. & recentiores in l. qua dotis, ff. solut. matr. Nec enim sibi praedictat, qui praesens est ventioni rei, ad quam aliquod ius habet, & scies illud durare, vt patet ex dictis per Tiraquel. de retractu l. nag. s. i. glossa 9. numero 148. cum sequentibus.

Minus etiam obest, quod aduocatus contrarius allegat dicens, quod d. Gundisf. tenebatur adimplere conditionem, quam primum posset, transisseque multum tempus, in quo potuit implere, accipiendo in uxorem d. Mariam, minimeque adimpleuit nec id procurauit. Nam huic obiectioni pluribus modis satisficit. Primo negando obiectum: quia neque id probatur, nec concessa fuit a Summo Pontifice dispensatio secundi gradus consanguinitatis, cuius impedimento tenebantur quo stante minime poterant inter se matrimonium contrahere, vt in cap. non debet, & per totum titulum de consangu. & affini.

Secundo respondeo, quod etiam hoc cessante, adhuc non procederet allegatio praedicta. Quia heres conditionem sibi positam in institutione, etiam mere potestatiuam, non tenetur adimplere quamprimu possit (multo igitur min. mixta), iuxta tex. expressum in l. si quis instituat, s. 1. de hered. institut. & ibi glossa verb. finitur, & communiter Doctores, Bar. & Doctores in l. haec conditio, l. 2. ff. de condit. & demonstr. Gregor. Lopez. in l. 7. in gloss. se implere, in 4. par. 6. Vbi, quod poterit impleri, nisi per mortem, vel nisi appposita fuerit dies cum conditione ipsa. Et t. inquit Bald. in l. si plures, nu. 10. C. de condit. inferi. id adeo verum esse, vt neque compelli possit heres adimplere conditionem: quoniam heres non est ita grauandus sicut legatarius, teste Bartolo in d. §. 1. & ibi gloss. sic declarat d. l. haec conditio, & gloss. 4. dict. l. 7. in l. 4. part. 6. Vertitur tamen inquit Bart. & ceteri in d. §. 1. maius periculum in institutione, ne testator remaneat sine herede, quam in legato. Itaque heres potest adimplere conditionem sibi positam in institutione quando voluerit in toto tempore vitae suae, & quamuis eam non adimpleat, quamprimum possit, non ob hoc amittit hereditatem, vt ex supra dictis patet, praemaxime, si praed. conditio est poenalis, eo casu, quo non adimpleatur. Tunc enim clarius in iure est supra dictum, vt tradit Bart. in d. l. haec conditio, l. 2. sic declarans l. primam, s. item si uia, ff. ad leg. Falciad.

Vterius t. conditio mixta (sicut nostra, quia dependet a voluntate Papae, etiam in legatis, sicut in hereditatibus potest quandocunque impleri, vt inquit Paulus in d. l. haec conditio, 2. & ibi Socin. nu. 2. sic declarando tex. ibi. Et in t. nostris terminis, & conditio si nupsit, in aduentione tam in hereditatibus, quam in legatis possit