

27 Quia diuersitas personarum impedit repetitionem qualitatatis, etiam si adesse dicitur aliqua repetitua, secundum Socin. l. un. conf. 78. num. 16. 17. et 18. volum. 3. quod secus est in nostro casu, quia non sunt diuersae personae, heres & praelegataria, sed vna eademque, scilicet dicta Maria. Vnde conditio ei appositae in institutione merito censetur repetita in praelegato eidem facto, item conditio nubendi ei appositae in institutione cum praedict. Gundisaluuus erat ipsi Mariae fauorabilis propter nobilitatem generis & splendorem dicti Gundisaluuus, prout est probatum in processu, & sic nihil obest praed. Paul. restrictio, quamuis vera esset & tenenda, quod tamen distinetur.

28 Item, alia restrictio fit in d. l. auia, ad fin. ad nostram conclusionem, scilicet, ut dicitur l. auia, procedat quando conditio est appositae heredi vniuersali, scilicet si vni ex coheredibus, est contra text. expressum in l. fin. §. si ff. de dol. mal. et met. except. ubi filia sub conditione instituta coheredes habebat. Et nihilominus ibi probatur expresse nostra conclusio. Ergo loquitur Imola contra text. illum, si quae ipsius opinio rescindenda est, imo & gl. in d. l. cum seruis, et ibi Paul. ff. de condit. instit. tunc inquit, in praelegato censetur repetita conditio in institutione appositae, quoties praelegatarius institutus fuit heres cum alio, sicut in proposito contingit. Item quia ipsemet Imola hanc suam restrictionem declarat procedere, nisi ex coniectura mente testatoris aliud colligatur, quod & refert & sequitur Angel. de Gamb. in tract. de testam. glo. 58. num. 6. volum. 7. tract. diuers. Doctorum.

29 Imo si id quidem generale est, vt ex verosimili mente testatoris inducatur conditionis repetitio, vt affirmat Paul. Castr. conf. 410. num. 16. vol. 1. Bened. Capr. conf. 60. num. 5. 9. et 11. D. Molina plures referens de Hispanor. primog. lib. 1. cap. 6. num. 25. Ann. Rub. conf. 8. per totum, Socin. l. un. conf. 144. num. 19. volum. 3. In nostro autem casu plures coniecturae concurrunt huius voluntatis: Igitur habemus intentum.

30 Prima coniectura est, quoties si praelegatum purum remaneret, nec in eo intelligeretur repetita conditio institutionis, coheres alius remaneret absque bonis praeter legitimam sibi iure debitam, puta, quia praelegataria coheredi omnia bona, vel maior pars eorum praelegarentur. Et sic institutio alterius coheredis frustratoria, inutilis vel saltem modica existeret utilitatis, prout colligitur extraditis per Corneum conf. 105. l. itera H. et sequenti, lib. 2. Quae quidem coniectura mire conuenit in proposito nostro: Quoniam, vt ex allegationibus partis aduersae appareat in processu hereditatis, nulla, aut saltem pauca bona remanent soluto praelegato, idque ipsum fatentur partes aduersae in suis allegationibus. Quod intelligens d. Maria repudiavit hereditatem & accepit praelegatum. Quod facere minime potuit, quia est contra voluntatem defuncti, atque proinde obstat ei exceptio doli, ex d. l. si ff. de dol. ex ce. qui est text. expressus contra praedictam cautelam, qua ipsa Maria via est repudiando hereditatem, & acceptando praelegatum. Et testator in dubio minus quam possibile sit censetur velle grauare heredem, l. Titia, §. qui in vita, et in l. unum ex familia, §. si rem, ff. de legat. 2. dedit Ayon. Crauet. conf. 32. num. 3. ubi ampliat, etiam si alias legatum sit inualidum, idem Ayon. conf. 149. numer. 15. et conf. 167. num. 14. et conf. 187. numer. 3. Decis. Pedemontani, §. numer. octau. Sicutque erit haec vna coniectura, qua censeri debeat, voluisse testatorem praedictam conditionem repetere in praelegato. Pro qua prima coniectura adduco etiam, quod tradit Capr. vbi supra, num. 6. in quibus, quod legatorum quantitas magna relicta per patrem in testamento facit censeri, quod conditio

si sine liberis decesserit, posita in principio testamenti censetur in sequentibus repetita. Ex qua causa etiam, vbi alias repetitio conditionis non esset facienda, fieri debet, quoties omnia bona vel maior pars bonorum in praelegato constituerentur, secundum Socin. l. un. d. conf. 144. num. 44. volum. 3.

Secunda igitur erit coniectura ex Corneo vbi supra, l. itera I. scilicet, quando secundum relictum eidem personae potest aliquid operari absque eo, quod inducatur correctio: sequitur Parisius conf. 195. num. 15. volum. 2. At in proposito exprimitur in praelegato, quod in institutione non erat expressum neque prouisum, scilicet, de filiis heredum, item de vinculo & alii, neque per repetitionem inducitur correctio: Ergo censetur repetita conditio. Item legatum est plenius, quoniam illa bona dantur Mariae praecipua, in institutione vero relinquuntur vtrique hereditas.

Tertia igitur erit coniectura, quod in filia d. Mariae praelegatae disposuit voluitque testator, quod propositum, quo ipsius testatoris iungeretur in matrimonium, si in bonis vinculis talis filia succederet ob defectum masculinorum, quam conditionem non expressit eo casu, quo filius masculus eiusdem Mariae successerat in praed. vinculo, nullo alio respectu, nisi quia pro constanti haberet testator Gundisaluuus & Mariam praefatos contraheuros esse inter se matrimonium, prout ipse iusserat in testamento. Quo facto, quoniam masculus esse debebat ex familia testatoris, non apposuit vinculo praed. conditionem contrahendi matrimonium cum propinqua testatoris, sicut apposuit filiae foeminae d. Mariae successurae in d. vinculo, quae si extra familiam testatoris nuberet, finiret ipsa familia; quia in foeminis non, sicut in masculis familia conseruatur, ex l. §. penult. ff. de vent. in spic. l. lege, §. de leg. hered. Quo fit, vt testator voluerit conditionem nuptiarum inter Gundisaluuus & Mariam contrahendarum in institutione appositam censeri repetitam in praelegato. Quia si in filia Mariae testator apposuit conditionem ut propinqua ipsius nuberet, cur & in ipsa Maria, ipsius matre, non erit censendum, eandem conditionem intelligendam esse? Quae sola coniectura sufficiens est ad nostrum intentum.

Quarta igitur ex supra dictis deducitur coniectura, quando quidem identitatis rationis repetendi antecedentis in sequenti subest, quo casu inducitur repetitio conditionis, vt bene considerat Bal. conf. 133. vol. 5. Decis. Pedemontani, §. 2. in v. vbi alii referuntur.

Quinta etiam igitur erit coniectura, quae cum voluntas coniecturata testamento expressis, vt inquit Marian. Socin. l. un. conf. 141. numer. 22. volum. 2. et in conf. 197. numer. 33. volum. 1. et arbitrio boni viri relinquuntur, quae sit sufficiens coniectura, et sic arbitrio iudicis, qui ex personis causisque constituit eam secundum eundem Socin. d. conf. 141. numer. 23. Et in praesenti institutione heredum expresse voluit testator nos coheredes inuicem inter se contrahere matrimonium, & bona sua conseruari in familia, vt ex verbis institutionis apparet; ex quibus colligitur amor testatoris erga nomen familiae & ipsius conseruatione, iuxta tradita per D. Molin. de Hispanor. primog. lib. 1. c. 5. num. 34. et lib. 2. c. 14. num. 5. et sequentibus. Et haec est coniectura clara repetendae conditionis in praelegato, secundum Socin. d. conf. 141. numer. 26. et conf. 4. num. 5. volum. 3. Et hac de causa ne familia periret, iussit testator filiam Mariam nubere propinqua ipsiusmet testatoris, consequens est, voluisse censere repetitam praed. conditionem nubendi appositam in institutione, in praelegato.

Sexta igitur non minus singularis coniectura defumitur a iure, quod si testator de hoc fuisse interrogatus id expressisset, quo casu pro expresso habetur, iuxta gloss. fin.

final. in fin. vbi que approbatam in tale pactum, §. fin. ff. de pact. notat Marian. Socin. in proposito, vbi supra, n. 26.

41 Quae coniectura pro coadiuuatur ex eo, quia minus a testatore dilectus, non debet praeferi magis dilecto, vt in l. Publius, §. final. et ibi notant Doctores ff. de cond. et demonstrat.

42 Et ex ordine institutionis & substitutionis cognoscitur affectio testatoris, vt in d. l. Publius, §. 1. et ibi Doctor. et Marian. Socin. l. un. conf. 151. num. 8. volum. 2. l. quous, ff. de usufruct. ut gener. Quae consideratio iunior ex eodem Soc. d. conf. 14. num. 17.

43 Non enim debet esse melioris conditionis minus dilectus, quam magis dilectus, vt euenit omnino absurdum, secundum Carol. Ruin. conf. 5. num. 10. volum. 3. arg. l. si vna matre, §. de bon. mat. Sed testator in institutione primo nominauit Gundisaluuus. Igitur magis dilectus est ab eo.

44 Septima igitur coniectura sumi potest ratione aequalitatis seruandae, ob quod censendum est repetitionem fieri, secundum Aret. conf. 1. in prope. in quem refert & loquitur Marian. Socin. l. un. conf. 71. num. 7. volum. 3. et Carol. Ruin. conf. 133. num. 20. lib. 2. pl. 186. Vbi, quod si conditio appositae in persona vnus filii, censetur in persona alterius repetita, ex praesumptione seruanda aequalitatis inter eos: Ergo a testatore in persona eiusdem sic uidente verosimili testatoris mente conditio appositae in vno capite, censetur in alio repetita, secundum Oldr. conf. 141. num. 2. Marian. Socin. l. un. conf. 177. num. 10. et seqq. volum. 3. vbi allegat Roman. conf. 480. incip. in casu praeposita consultationis, numer. octau. dicentem, conditionem in vno capite positam censeri repetitam in alio ex coniecturata mente testatoris, quando nulla ratio est quare magis ad vnum quam ad alium referri debeat, sed in praesenti militat eadem ratio aequalitatis seruandae; Igitur, &c.

47 Octaua igitur iam sequitur coniectura, quae potius dici poterit expressa dispositio testatoris: & colligitur ex verbis constitutis in fine clausulae praefati, ibi. *Et si non ouere nunguna hua, es mi voluntad lo aya el mas propinquamo, con las condiciones ya dichas.* Na dictio iam est completiua, & non reddit rem dubiam, secundum Bald. in l. fin. num. 34. in fin. C. de edict. du. Ad. toll. & significat tria tempora, scilicet praesens, praeteritum & futurum, vt per Barr. in l. 1. §. hoc autem, volum. 1. ff. de nou. oper. nuntiat. Et sic in praesenti significat conditionem praeteritam in institutione appositam, & praesentes in clausula praefati praefati deductas, & vt in futurum obseruentur.

49 Vnde igitur inquit Bald. in l. Celsus, ff. de vru. cap. §. in l. ff. de aqua, quous, et est ex text. in l. constut. C. in vers. o. nem iam constitutionem, & ibi Cyn. & alii, quod haec dictio, iam, denotat perfectionem actus & continuationem, vt & in passione Domini nostri Saluatoris: *Cum iam sero factum esset*; & sic, quod testator in praesenti actum inceptum in institutione perficere voluerit in praelegato & continuare disposita.

50 Praeterea pro ponderanda est dictio, *dichas*, quia significat antea dictas & supra scriptas, vnde ad praecedentia se refert secundum Barr. in l. §. antepenu. nu. 2. ff. de postuli. tendit enim ad confirmationem praedictorum, secundum Dec. conf. 163. col. 3. et eos referens notat Soc. l. un. conf. 144. num. 37. volum. 3.

51 Praeterea iuncta est illa dictio, *iam*, refertur non solum ad ea, quae in proximo praecedenti capite conueniunt, sed & etiam ad alia, si commode potest, prout hic potest commodissime referri. Ita notant Barr. in d. §. antepenu. & sequitur Dec. conf. 377. n. 5.

52 Vbi, quod verba secundum ordinem supra dictum faciunt repetitionem eorum omnium, quae supra dicta sunt, vt & per Parisius conf. 1. numer. 129. et conf. 2. et conf. 18. num. 8. et conf. 71. num. 7. lib. 3. Gozad. conf. 57. nu.

16. Dec. conf. 182. num. 3. et 4. et conf. 227. nu. 3. Soc. Senior. conf. 24. num. 14. vol. 1.

Et ideo ex natura horum verborum, ya dichas, quae sit litas masculinitatis in prima substitutione appositae, censetur in sequenti repetita, secundum Curt. l. un. conf. 115. num. 21. et Anton. Gabriel. lib. 3. commun. opin. tit. de testamentis, concl. o. num. 14. et iterum lib. 6. tit. de verb. significo. conclus. 6. num. 112. cum sequentibus, D. Molina lib. 3. de Hispan. primog. cap. 5. n. 64. Item clausula in fine posita refertur ad oia praecedentia, l. C. de lib. prat. vel ex hered. l. talis scriptura, §. fin. de legat. 1. cap. secundo requiris, vbi doctores praecipue Decius de appellatione. Felin. in cap. cum causam, num. 4. de rescrip. Dec. conf. 1. n. 12. et conf. 79. nu. 2. et conf. 339. nu. 4. et 373. nu. 2. Roland. a Valle conf. 54. nu. 5. et 21. vol. 4. Socin. Sen. conf. 47. num. 10. vol. 4. Nec obstant tradita ab eodem Soc. conf. 10. nu. 25. quia loquitur in duobus legatis, nos vero in institutione & praelegato, inter quae longa est differentia, vt supra dictum est. Item, quia nos in hac clausula: *Con las condiciones ya dichas*, non agimus, vt referatur ad aliud caput sequens, prout Socin. loquitur, sed ad caput institutionis heredum, & ad conditiones ipsius praecedentes, quod est diuersum. Et cum ad praecedentes conditiones se refert testator in praefati clausula, est perinde, ac si eas repeteret cum suis qualitatibus, vt ultra supra dictos tenet Roland. a Valle conf. 34. num. 31. et 32. lib. 4. vbi loquens in dictione, *dichas*, hanc communem dicitur Quoniam in scriptura referente dicitur contineri, quicquid continetur in scriptura vel clausula ad quam fit relatio, l. ase toto, ff. de hered. instit. Barr. in l. ff. de recep. et in l. si quis seruum, §. si num. 5. ff. de legat. 2. Abb. conf. 28. n. 3. lib. 1. et conf. 4. lib. 2. Sylvan. conf. 68. nu. 5. lib. 2. Dec. conf. 45. nu. 4.

Et relatum igitur debet intelligi respectu substantiae auctoris, & omnium ipsius qualitatum, la filio, §. testator, ff. de alim. et cib. leg. Aym. conf. 47. n. 4.

Hinc igitur solet dici, quod tanta est vis & obligatio in termino referente, quanta est in eo, ad quem fit relatio, iuxta text. in l. si prior, ff. solut. mat.

Item quod haec sit voluntas testatoris, aperte demonstratur ex alia clausula testamenti ipsius, qua loquens propriae vxori dixit: *Por vuestra vida senhora que te rags cuenta con mis sobrinos, que si sabere que los vuestros son rcos.* Quia d. Gundisaluuus erat propinquus testatoris, ipsa autem Maria vxoris ipsius coniuncta.

Quibus coniecturis sic praehabitis restat respondere ad l. si solum ff. de hered. instit. et l. si ita scriptum, §. in ord. eodem tit. Vbi probatur quod in duabus institutionibus vna pura, & altera conditionalis, plenior & fauorabilior heredi attendenda est, & in legatis nouissimam conditionem expressari dicitur text. in l. quod traditum est, cum seqq. ff. de cond. et demon. Respondet enim primo, quod dicitur l. si solum, et similes loquuntur, cum vnius tantum heres est institutus, non vere quoties adesse institutus, etiam alius coheres, prout in nostro casu duo adfunt coheredes; tunc autem dicitur l. si solum, et similes, non procedunt, gloss. in d. l. si solum. Vel secundo respondeo, quod textus ille loquitur in duabus institutionibus, prima conditionalis, & secunda pura: nos vero non loquimur eo casu, sed tantum in vna institutione duorum heredum, & in praelegato vni eorum facto, & per consequens non sumus in materia d. l. si solum, sed d. l. laura, et similia. Ratio autem differentiae patet ad oculum. Nam duae institutiones, vna pura, & altera conditionalis, contrariae sunt & se non compatuntur; ideo non mirum, si vna earum debeat praualere: sed institutio & praelegatum, de quibus in nostro textu sibi non aduersatur, etiam si conditionem institutionis repetamus in praelegato, sed optime compatuntur. Sic et dicitur quod traditum est, non obest. Nam duo legata si



se compaterentur ambo valeret, nec vnum per aliud tolleretur, quemadmodum, & in terminis l. pacta nouissima, C. de pact. quæ de pactis loquitur, si pacta nouissima ex intervallo facta non sint contraria primis, valent ambo, & nunquam partes censeantur primæ cõuentioni derogare velle in dubio, nisi sit expressum, secund. Dec. conf. 195. nu. 3. *Aym. Crauet. conf. 26. n. 7.* Nec obstat, quod prælegatum fuerit conceptum in proposito per verbum, heredes, & sic videtur potius institutio. Quia respondeo, quod heres inueriali, habetur loco legatarii, ut in l. quoties, cum materia, C. de hered. inst. Et sic ex supradictis omnibus clare patet bonum ius fauere, d. Gundisaluuum, in præsentis causa. Superest, vt satisfaciamus assertioni partis aduersæ dicentis, vedita fuisse iudicis auctoritate bona prælegata, atq; vinculata ad soluenda debita defuncti, & redimendos eius annuos census, ac per cõsequens: non posse euinci ab eorum. Qm̄ huic objectioni primo respondeo, præd. alienationem nullam fuisse, quia fuerit alienata cū mala fide, & ex sequentes testamenti non habuerit mandatū ad vendendū. Tum est, quia ex falsa cāa fuit interpositū decretū iudicis, vt ipsa alienarentur, quia erant alia bona mobilia, quæ vendi poterant pro exsoluendis debitis defuncti, ex quo probatur mala fides venditorū. Quia in illo, qui scit rem venditū indebite, atq; iniuste, præsumitur mala fides, iuxta tex. in l. qui fundum, §. qui procurator, ff. pro emi. Greg. Lop. in l. 18. tit. 28. part. 3. in glof. En buena fee, vbi inquit, idem esse si vendatur absq; citatione eius, cuius interest, qui in proposito fuit d. Gundis. Et minime constat, quod ad præd. alienationes fuerit citatus, quia diuersa est citatio ad aduendum, vel repudiandum hereditatem, a citatione, quæ requiritur ad vendendum: & in processu existit probatum, esse in hereditate alia plura bona, quæ vendi possent, ex quorum pretio satisfieri possent debitis defuncti, ceteris bonis in vinculo præd. cõtents remanentibus intactis. Itaq; emtor etiam emittit contra dispositionem iuris: & qui contra iura mercatur, malam fidem præsumitur habere, ut in l. quemadmodum, in fin. C. de agricol. & censit. lib. 11. & in cap. qui contra iura, de reg. iur. in 6. vbi inquit Dyn. quod facta contra iuris formam, intelliguntur prohibita de iure. Et quod alienatio prædictorum bonorum fuerit facta contra ius probatur. Quia prius incipiendum erat a bonis mobilibus, & se mouentibus, & ex eis minus damnohis; his autem deficientibus, imobilia minus vtilia vendi possent, secund. Bart. in l. alio, nu. 13. ff. de aliment. & cibor. legat. & tradit optime Tellus Fernandez in l. 32. Taur. nu. 6. argument. tex. in l. dno Pio, §. in venditione, ff. de re iudic. & in l. magis puto, §. non passim ff. de reb. eorum.

Et in venditione rerum minorum ex illis iuribus tradit optime hæc, & alia plura requisita necessaria, vt valeat venditio congerens Rolan. a Vall. conf. 33. nu. 4. & segg. lib. 1. & conf. 60. nu. 6. & segg. lib. 4. Menoch. de arbut. iud. cas. 171. nu. 11. Præcipue quia licentia iudicis ad vendendum fuit condicionalis, & restricta. Nempe si verum est, quod non existant mobilia, sicut ei fuit narratum; item, quod minus damnoſa venderentur, sicut est de iure, vt per Roland. a Vall. vbi supra.

Item non constat, quod creditores instarent cum effectu, prout requiritur ad hoc, vt venditio bonorum immobilium minoris fieri possit, vt per Roland. a Vall. d. conf. 33. n. 2. & d. conf. 60. n. 2. & segg. alios allegant. Quo fit, vt ex suprad. omnibus iam clare liquet subreptitiā, atque commenticiam fuisse narrationem iudici factam, vt supra dictum decretum ad vendendum dicta bona interponeret, ipsumque interpositum fuisse ex falsa causa.

Quo existente, decretum fuit, estque nullum, tex. est in l. 1. §. 1. ibi, manente pupillo auctore, si postea potuerit

probare obreptum esse prætori, ff. de reb. eorum. Cui est similis tex. in l. magis puto, §. si veris, proinde, ff. eodem tit. l. in. C. si aduers. vend. & ibi doctores. Et sic nulla est venditio, quoniam deficit fundamentum, ac proinde omnia, quæ inde sequuntur, corrumpunt, vt probatur ex l. fin. ff. de constit. pecun. cum similib. Et adeo verum est, fallam causam vitare decretum, vt procedat, etiam si præd. falsa causa in decreto minime inferatur, vt ex d. iuribus constat, & proficitur communem Alex. consil. 207. nu. 7. & 8. lib. 7. relatus per D. Molin. de Hispan. primog. lib. 4. §. 4. nu. 5. ff. Et hoc modo limitatur tex. in cap. 1. de re iudic. requirens expressionem causæ in sententia, vt nulla dici possit, quia hoc non procedit in decreto iudicis falsa ex causa interposita; quoniam ipsum vitatur & est nullum, etiam si falsa causa in eo non inferatur, vt in dict. c. 1. expresse notat Fel. num. 16. Hinc dixit eleganter Curtius lun. conf. 118. nu. 10. in secunda parte, quod decretum trahens ex falsa causa originem, siue tacite siue expresse, est ipso iure nullum, nec d. causa sit in totum falsa, verum etiam si partim sit vera, & partim falsa, quod est profecto notandum in proposito. Et testes qui deposuerunt ante decretum non extant bona mobilia. nec se mouentia, vtique esse imobilia vendi, aperte decepti sunt, vt probatum existit manifesteq; nunc apparet, pluresq; illorū circa vilitatem sub conditione loquuntur, scilicet si ita est.

Nec obest, si dicatur, ex cursu temporis præsumio mania recte & solemniter facta, vt sunt iura vulgaria. Quia respondeo, primo hoc cessare in cursu parui temporis, vt in l. sciendum, & ibi doctores ff. de verbor. obligat. Item illud non procedit, quando constat vel probatur contrarium, quia tunc cessat præd. præsumtio, secund. Matthæum de Afflic. decis. 2. cap. 107. nu. 5. Sed in proposito non solum probatur contrarium, sed etiam partes aduersæ id fatentur per productionem inventarii bonorum defuncti: & rationis redditionem a se factam legitur: &c.

Tandem, quod res alienata absq; iuris solemnitate sit restituenda cum fructibus, testatur viderem & crebriorem, & secund. eam iudicatum fuisse in senatu Pedemont. plures allegans lateq; agens pro vtraq; parte Decis. Pedem. 159. per tot. vbi quod hoc casu pretium debet restitui cum vturis licitis.

Nec dicta bona prælegata poterant nec debebant vendi ad redimendos annuos census super ipsis constitutos: quoniam partes aduersæ fatentur, eosdem census constituisse testatorem & constitutos reliquisse: quo fit, vt ipsemet testator id sciret, nec enim ignorare poterat.

Quia in facto proprio non est tolerabilis ignorantia, vt in l. quamquam, ff. ad Vell. & in l. si ff. pro suo, & in l. si. C. de her. inst. maxime, cū quotiens eos louteret. Et atq; ideo testator non fuit visus legare in his bonis, nisi tantū ius, quod in eis habebat, vel partē suam, non vero partem alterius in re nec in æstimatione, l. serui electione, §. 1. ff. de leg. 1. & ibi gl. & communiter Dd. Licet alias, si legaret scienter rem, quæ in totum esset aliena, deberetur saltem æstimatio ipsius, vt in l. cum alienam, C. de legat. & in §. non solum. Inst. de leg. Cuius ratio est, quoniam quoties legatur res omnino aliena, non potest animus magis ad vnā partem, quā ad aliam applicari, sed quando habet ius vel partem in aliqua re, & illam legat, ad illud tantum, quod in ea habet, mens applicatur & voluntas, ideoq; illud tantum debetur. Hanc communem testatur Anton. Gomez. 1. tom. cap. 12. numer. 15. & Couarr. in cap. filius noster, nu. 2. de testamen. & in præd. questionib. cap. 2. nu. 2. & 3. & glof. magn. in fin. in l. 10. tit. 9. part. 6. Aciat. de præsum. 1. regul. præsumtion. 34. Vbi ampliat, etiam si ius illud esset tempore vel morte peritum, & inualidum, quia adhuc nihil amplius videtur testator legat.

legasse, vt in l. uxor patris, C. de legat. cum similib. quam ampliationem testatur communem Ant. Gom. Alci. & Couar. vbi supra. Vbi addit hoc procedere, etiam si legatum fiat coniunctæ personæ, dicens ita communitate teneri. Imo procedit, siue testator fuerit sciens, siue ignoras, & siue vtatur pronomine, meum, siue non, secundum Paul. de Castr. in l. serui electione, §. fin. ff. de leg. 1. & Ant. Gom. vbi supra. quasi censetur maior præsumtio, quod testator potius voluerit non grauare heredem ad redimendum, quam, quod actus valeat, vt inquit Iaf. in l. quod in rerum, §. 1. ff. de legat. 1. Nec heres in proposito tenebatur, nec tenetur luere prædict. census annuos, quia census annuus censetur quædam seruitus ipsi rei inherens, & sic legatario incumbit onus soluendi illos, vt tenet D. Anton. de Padil. in l. præd. numer. 11. C. de fideicommissis, sic limitando textum illum, cum bona obligata censui plus valeret, quam census ipse, vt apparet ex venditionibus rerum prælegatarum, & ex instrumento dotali dictæ Mariæ, vbi continetur promissio, quod solutus census supererunt tercenta milia nummorum.

Nec obstat, quod testatariæ fuit appositum grauamen, ac proinde æstimationem totam deberi, quia præterquam, quod census annuus sit quædam seruitus, quod casu limitatur d. l. præd. vt supra est dictum, illud intelligitur, quando grauamen esset atq; consisteret in faciendis aliquid ex fructibus rerum legatarum, secund. Iaf. in dict. l. quod in rerum, §. 1. In nostro vero casu simile grauamen non fuit appositum. Item tanto minus erat in bonis, quantum census valebat, vt inquit Abb. in c. in aliquibus, nu. 2. de censib. quia bona dicuntur deducto ære alieno, vt in l. sub signatum, §. bona ff. de verb. signif. & in computatione faciendis deducenda prius sunt debita, vt pluribus probat Gasp. Baec. de non melior. ratione dot. filiar. cap. 28. per totum. Itaque non potuerunt dict. bona vendi pro redimendis præd. censibus, præmaxime, cum eadē Mariæ prius simpliciter acceptasset vinculu præd. & postea vendiderit bona eiusdē vinculi, & quod semel placuit, amplius displicere non potest, vt in regul. iuris, nec contra id, quod approbavit, venire postea potuit, vt in l. cum a matre, C. de rei vend. & in l. venditrici, C. de reb. alien. non alien.

Alia etiam ratione alienari minime potuerunt bona præd. prælegata, quoniam scilicet fuerunt vinculo subiecta per testatorem absq; licentia Reg. quo casu etiam cum ea alienari minime possunt, secus si facultate Reg. fuerit vinculum constitutum, iuxta glof. magnam. colum. 8. in fin. in l. 3. tit. 13. part. 6. D. Molin. de Hispan. primog. lib. 4. cap. 3. nu. 10. vbi alios allegat. Multo igitur secus cum licentia iudicis ordinari vendi potuerunt, etiam in melius nec vilius, ne voluntas testatoris peruertatur, præsertim, si ipsa ad id non conveniat, secundum Molin. dict. lib. 4. cap. 4. numer. 10. & sequentibus. Sed voluntas testatoris in præsentis fuit manifesta conseruandi bona vinculata, & ne alienarentur, sed perpetuo permanerent, alienari minime potuerunt: præmaxime, quod testator sciens annuos redditus constitutos esse super præd. bonis, ea vinculo subiecit, quo eius voluntas colligitur, ne vendi possent ad ipsos redimendos. Nam, qui in sua dispositione vult vnū quid, censeat, & velle omne aliud, sine quo istud vnū esse non potest in necessarium antecedens suæ dispositionis, ex text. in l. nec is, §. 1. & l. illud, ff. de acquiren. hered. tradunt doct. in l. 2. ff. de iur. iud. omn. iud. & in terminis nostris hanc testatur tritissimam iuris regulam Marian. Socin. lun. conf. 128. n. 6. vol. 2.

Præterea casu, quo vendi possent, deberet præcedere licentia Regis adhibita eius mandato causæ cognitione, secund. D. Molin. vbi supra, 3. p. c. 6. n. 25. lib. 4.

Præsertim casu, quo ad id efficiendum maioratus

non esset adstrictus, sicut in proposito non erat, bona que vinculata plus valebant, quam census, quo casu, secund. D. Molin. vbi supra, licentia cõcedi nõ debet ad vendendū & destruendum maioratum, sed vt provideatur, vt conseruetur & vt id tantum liceret vendi, quo opus erat ad redimendum censum, & id quidem, quod minoris valoris esset, secundum Molin. dict. l. 4. cap. 4. numer. 4. ex text. in l. Lucius, ff. de exercit. allegat. per Bald. in l. final. §. fin. autem legata, C. de bon. qua lib. Et prius deberent vendi bona libera quam vinculata. l. pater filium, in princ. ff. de leg. tertio, notat D. Molin. vbi supra, libr. 1. c. 10. n. 4. Quod in presenti alienatione non fuit obseruatum; quia non erat necessarium vendere omnia prædicta bona vinculata. Constat igitur, inique & perperam fuisse alienata præd. bona vinculata.

Præterea prælegataria præfata non potuit repudiare hereditatem conditionalem, & acceptare prælegatum, in quo eadem conditio censebatur repetita per supradicta, vt est textus expressus de hoc in dict. l. final. §. final. de dol. mal. & met. excep. præcipue hoc in casu, in quo prælegatum accepit a testatore primo influutore, non vero ab alio tertio, quia tunc succedit iure hereditario in præd. legato, secund. Molin. dict. lib. 1. cap. 8. n. 12. & 13. & ideo non possunt vnā partem hereditatis repudiare, & alteram adire, vt in l. 1. & 2. ff. de acquir. hered. maxime, quia si ipsa non repudiasset, esset heres, & ex bonis hereditariis absq; vinculo poterant redimi præd. census, vt probatum existit in processu. Vnde in fraudem præd. conditionis nec in destructione vinculi minime potuit repudiare hereditatem & acceptare prælegatum, nec bona præd. vendere.

Quibus non obstat l. qui filius, §. fin. cum l. sequens, ff. de legat. 1. cum similibus, dum probat, quod heres institutus, cui est factum legatum, potest repudiare hereditatem & acceptare legatum, quod hodie approbat in l. 2. tuul. 9. part. 6. vbi limitatur, nisi testator expresse contrarium iubeat. Nam iura hæc loquuntur in institutione pura, nos vero & dict. l. final. §. final. in conditionali. Vnde in fraudem conditionis appositæ in institutione, non licet acceptare prælegatum, & repudiare hereditatem, vt in dict. l. final. §. fin. Quia iam repugnat voluntas testatoris, vt in dict. §. fin. probatur, ibi, contra voluntatem petit, ita adnotante glof. ibi, verb. voluntatem, & glof. in dict. l. qui filius, §. final. glof. 1. vbi se remittit ad solutionem datam in dict. l. final. §. fin. quæ est supra dicta, & ibi eam sequitur Bartol. glof. etiam fin. in l. cum responso, C. de legat. vbi Salyc. & Paulus, ad quam glofiam se refert alia in l. filio pater, ff. de legat. 1. vbi Bart. & l. numer. 33. quod etiam probatur argumento l. quid ergo, ff. de legat. 1. & ibi notat Iaf. num. 13. Et constat de voluntate testatoris, quando apposuit conditionem in institutione, vt sub ea relinquere voluerit prælegatum, vt est casus in dict. l. final. §. fin. per quem text. Ita declarant hanc materiam Bart. & Paulus optime in dict. l. cum responso, adde l. 36. vers. fuerit, & inde, tit. 9. part. 6. Huic consilio se subscripsit etiam idem Doctor Azueedo. Et postea obtinuit sententiam in fauorem d. Gundisaluui, qua declaratum fuit, prædict. conditionem censeferi repetitam in prælegato, ac proinde hereditatem & prælegatum amisisse præfatam Mariam, eo, quod alteri nupserit contra voluntatem testatoris, & pertinere ad dictum Gundisaluuum, prout fuit petitum, quæ sententia in totum fuit postea confirmata Regali Cancellaria Pinciana.

S V M M A R I A.

Aduersus debitorem debitoris facta ad iudicatione debitoris licet creditor, potest agere eadem via exsequens, quia principalis er editor defunctus & ipsius heres, sine testamentarius, agere poterat, & nu. 11.

AAAA 3