

44 Vnde infertur ad intellectum l. tit. de los testamen-  
tos, lib. 5. ordin. Noua Recopil. vt quauis ibi debet &  
prestari legata dicantur, etiam si nullus heres ex testa-  
mento existat, debet tamen intelligi esse necessarium, vt  
hereditas adeatur a venientibus ab intestato, qui suc-  
cessuri sunt, vt lex illa probat: ita in terminis tenet Co-  
uar. vbi supra: licet Anton. Gomez. vbi supra, latissime  
teneat contrarium, qui est videndus ad veritatem hu-  
ius articuli: & etiam est videndus latissime examinans,  
bene referens in practica, a quo tempore debeantur  
fructus rei legatæ, Greg. Lop. in l. 3. in gl. fructus, tit. 9.  
part. 6. quod vltimum de fructibus, hic non examino,  
quia non est locus huius articuli, & opinionem illius  
gl. testatur etiam communem, idem Anton. Gomez. i.  
tom. variat. resol. c. de legat. n. 11. vbi tenet contrarium de  
iure Regio, & intelligit, quod detur curator bonis:  
& latissime in hoc videndi sunt Tellus Fernandez  
in l. 3. Tauri, in 3. part. per tot. & don Ant. de Meneses in  
d. l. eam quam, n. 79. C. de fideicommiss.

314 Limitari tamen in vno duntaxat casu egregiam  
hanc Barr. decisionem oportebit, non procedere eam  
in causa fideicommissi vniuersalis: Na propter pro-  
hibitionem quartæ, illud non sustinebitur, nisi heres  
scriptus adeat hereditatē. Differentiæ ratio est manife-  
stissima: Nam fideicommissarius iure optimo potest  
compellere heredem, vt adeat hereditatem, & resti-  
tuat ex permissione Senatorum consulti Trebelliani: quod  
si non fecerit, sibi imputet, quæ ratio cessat in legatariis,  
& his qui speciale fideicommissum sunt recepturi,  
Hec fuit egregia determinatio Iacobi de Bellouiso in  
auth. de hered. & Falcid. s. hinc nobis, collat. 1. quam cum  
maximo laudis præconio sequutus est Bald. in l. solum  
quem habentem, n. 12. C. famul. et c. Roman. in auth. si-  
militer, 21. special. i. vers. si l. legat. C. ad leg. Falcid. vbi nemi-  
nem allegat, idem sequitur in præsentia Alex. & Ripa  
n. 46. Crocius n. 29. & communem opinionem testatur  
Ioann. Annibal hic n. 206. receptiorem esse profitetur  
Alciat. hic n. 31. idem sequitur Iaf. in l. eam quam, col. 9.  
vers. si tamen, C. de fideicommiss.

315 Quod tamen iudicio meo locum sibi maxime  
vendicat, si heredi scripto esset remissa per testatorem  
necessitas compulsionis, nam tunc cessat supradicta  
ratio, neque potest fideicommissario imputari, quod  
heredem non compellat: quia cum cogi non possit, tue-  
bitur se voluntate testatoris, cui liberum fuit, heredem  
grauatum restituere, hac compulsionis necessitate libe-  
ratur: quod innuit gl. singularis (si modo noranter  
legatur in l. debitor, in princ. verb. contra voluntatem ff. ad  
Trebell. quam ibi pro hoc & inducunt & sequuntur  
Angel. de Perus. n. 3. dicens, hoc diligenter esse notan-  
dum, & quod de hoc est tex. ibi, in vers. sed cum testator,  
Imol. ibi, n. 3. idem Alexand. ibi, num. 13. qui addit pro  
hac sententia text. quem ipse optimum esse dicit in l.  
facta, s. si sub conditione, vers. plus enim ff. eodem tit. idem  
sequitur Alex. in l. quia poterat, col. 1. vers. si nota, eod-  
dem tit. vbi in hoc allegat tex. in l. si petitioni, §. si secun-  
dum vnam lect. eodem tit. & hæc opinio verior mihi est  
& communior, licet contrarium teneat Ioann. de I-  
mol. sub dubio tamen, in l. ita tamen, §. si pater, col. 1. ver-  
sic. sed forte potest dici, eodem tit.

316 Sed vt ea, quæ ad hanc oppositionem Bart. perti-  
nent, omnia peragamus: dubium est non facile; An vt  
Falc. ex his superioribus prohiberi iure optimo possit, satis sit, vt  
eius detractio cesset, illa tacite prohibere, vt si dicat testator  
Legata, quæ in hoc testamento reliqui, vellem omnia presta-  
ri, & ea quidem omnia tota seu integre, an ex his verbis, vel  
similibus censetur prohibita detractio quarta? Et videtur  
fane his verbis prohibitionem induci non posse, cum  
expressim illam oporteat prohibere, ex text. in præ-  
leg. auth. sed cum testator, ibi, expressim vetuit.

Nam tunc lex iubet aliquid expressim fieri, non sa-  
tis est, illud induci per coniecturas, gloss. penult. in cap.  
ingustiores, de heret. lib. 6. quare per hæc verba & simi-  
lia, quæ tacitam inducunt prohibitionem, prohiberi  
etiam hodie Falcidiam non posse, tenet Angel. in illa  
auth. sed cum testat. n. 2. Corn. ibi in d. l. 1. qui tamen distin-  
guit, dicens, ita fuisse consultum a pluribus Dd. sui  
temporis: idem tenet Angel. de Perus. in authent. de he-  
reditat. & Falcid. §. si vero expressim, idem Angel. in l. 2. §.  
ad filiorum, C. quando & quibus quarta pars debeat, l. 10.  
Roman. in d. auth. similiter, col. antepenult. vbi dicit, ita se  
ex facto consultum respondisse, & omnes Dd. in hoc  
secum conuenisse, præter Paulum de Castro, qui con-  
trarium consuluit. Hanc opinionem plurimos Dd.  
allegans testatur communem Illustris Dn. Antonius  
de Meneses in leg. post mortem, numero 31 Codic. de fidei-  
commiss.

Sed sunt qui existimant, contrariam opinionem  
esse veriorē, imo quod satis sit, vt Falcidiæ detractio  
cesset, si testator dicat, velle se legata tota siue integra  
perfolui, cuius sententiæ videtur fuisse gl. in l. decem,  
verb. tota, ff. de fideicommiss. liber. vbi ex ea gloss. Angel.  
colligit eandem opinionem, ad quam etiam allegatur  
Bart. in l. centurio, n. 27 ff. de vulgar. & pupillar. sed reue-  
ra primam opinionem ibi tenet, & ibi Rip. nu. 103. tes-  
tatur hanc esse communem opinionem, quam etiam  
testatur communem plurimos allegans, & eam se-  
quutus Dominus meus vbi supr. Has duas communes  
opiniones contrarias refert late Iulius Clar. §. testamē-  
tum, quæst. 62. loquens in Trebellianica, dicens, hæc se-  
cundam supradictam esse veriorē & communem o-  
pinionem & tenendam in praxi, nisi ex aliquibus co-  
iecturis colligi possit, testatorem aliter sensisse; Nam  
tunc existimat tenendam esse contrariam opinionem,  
quam æquiorē appellat: & inquit, in his casibus bo-  
num esse habere iudicem fauorabilem, & nouissime  
eandem duas communes opiniones refert copiose  
Dn. Molina de Hispanor. primogen. lib. 1. cap. 17. n. 15. & 16.  
vbi refert hanc secundam opinionem pro magis  
communi.

Quæ tamen opinio optime confirmatur ex eo,  
quod licet, qui dotē soluto matrimonio reddere pro-  
misit, adhuc partem dotis ex statuti dispositione sibi  
retinere possit, quod norauit Bald. per text. ibi, in l. fin.  
num. 3. C. ad leg. Falcid. si tamen maritus promittat to-  
tam dotem restituere, non excipiet partem alioquin si-  
bi debitam, ita enim determinat Ang. Imol. & Rom.  
in l. damni infecti, §. cum parietem, ff. de dam. infecti. Rayn.  
Alexand. & Iaf. num. 34. in l. post dotem, ff. solut. matrim.  
asserit communem Dec. consil. 195. col. 2. & Purpurat. in  
l. 1. num. 130 C. de sum. Trinit. & fide. Carbol. sequitur eam  
Ripa in d. l. centurio, num. 131 & Tiraquell. in l. si vnaquam,  
C. de reuocand. donat. in part. totum num. 1. col. 2. quicquid  
in contrarium teneat Barbat. consil. 24. col. 3. in princ.

Præterea si socius, vel alius ex his, qui in id, quod fa-  
cere possunt, conueniuntur, si totum soluere promit-  
tat, videntur illi priuilegio renuntiare, quod ex aliis  
Iaf. adnotauit in l. sunt qui in id, col. 1. ff. de re iudic.

Mihi tamen, vt inter tot graues eximiosque aucto-  
res, meam quoque sententiam interponam, mirum in  
modum aridet distinctio Pauli de Castro, in præsup-  
posita difficultate: Is enim in auth. sed cum testator, col.  
2. vers. ego autem, dicit, quod non requiritur, vt detra-  
ctio Falcidiæ cesset, expressa testatoris dispositio, sed  
satis est, illa prohiberi per verba expressis æquipollē-  
tia, quæ quidem non possent alio commode referri,  
quam ad prohibitionem quartæ, vt si dixerit testator,  
legata esse soluenda integraliter, vel sine diminutione; secus  
vero si verba possint aliud quidpiā importare, vt si di-  
ceret

ceret testator, Volo talem fundum Titio dari per heredem  
meum pleno iure; Nam possunt verba illa intelligi respec-  
tu proprietatis & vsu fructus, l. femina, §. illud, C. de se-  
curis, nupt. l. mater, §. ad Tertull. §. fin. ff. de vsu fructu  
& sic de similibus exemplis esset iudicandum. Eandē  
Pauli distinctionem sequitur alios referens Dn. Mo-  
lin. vbi supra, n. 16. Et iuxta hanc resolutionem ego in-  
telligendam esse censerem Reg. l. 6. tit. 11. part. 6. in illis  
verbis: Si el testador les defenciese fennaladamente, que la  
no sacasen. Nam ego fennaladamente, factam esse pro-  
hibitionem intelligo, & iudicari, si per verba expres-  
sa, vel expressis æquipollentia fieret detractio nis pro-  
hibitio: quod si verba, super quibus prohibitionis co-  
iectura fundatur, alio referri possent, non intelligerē  
fennaladamente factā esse prohibitionem, & ita in ter-  
minis tenet Greg. Lop. ibi in gloss. 3. vbi late id agit, &  
ideo est omnino videndus, & sic sum expeditus ab  
oppositionibus. Sequuntur nunc quæstiones Bart.

Prima quæstio Bartoli.

322 Explicitis oppositionibus Bart. aggreditur quæ-  
stiones ad tex. huc pertinentes. Primo igitur querit  
Bar. An sicut testator hodie potest prohibere Falcid. possit etiam  
prohibere Trebellianicam, quæ de fideicommissi vniuersa-  
li detractio solet? Et primo arguit Bart. quod idem sit  
dicendum in Trebellianica, vt iure illa prohiberi  
possit: Sed pro contraria parte allegat ipse tex. in l. Ti-  
tia, ff. ad l. Falcid. & tex. in l. si vt allegat, C. eod. & in §. sed  
quia, Inst. de fideicommiss. hered. quibus legibus cauetur,  
non posse Trebellianicam prohiberi, & legum corre-  
ctio est vitanda; Nam quod non mutatur, quare stare  
prohibetur? vt in l. sancimus, C. de testam. & in l. præcipi-  
mus, C. de appell. Ex quibus Bart. concludit, verius esse,  
vt Trebellianica prohiberi non possit: & huius opi-  
nionis allegat auctorem Alberic. in margarit. an fructus  
computentur in quartam Trebellianicam: Hanc etiam opi-  
nionem sequitur in presenti Croc. n. 31. & ante eos te-  
nuit gl. in d. l. si vt allegat, quæ tamen id probat subob-  
scure: expressius tamen firmat hanc opinionem gl.  
in d. auth. sed cum testator, in part. cessat, vbi hanc opinio-  
nem constanter tenet Bald. col. 1. num. 3. idem dicitur  
tenuisse Iac. de Bellouiso in auth. de hered. & Falc. §. si  
vero expressim, collat. 1. Archidiacon. Joan. & Bald. pro-  
pe fin. in cap. si pater, de testam. in 6. & hanc opinionem  
esse veriorē in puncto iuris testatur Alex. num. 8. &  
Iaf. num. 43. in l. Marcellus, in princ. ff. ad Trebell. & eam  
defendit Alciat. lib. 5. paradox. cap. 19. sequuntur plures  
relati per Couar. in cap. Raynaldus, §. 3. num. 6. de testam.  
vbi refert Iaf. & Alc. vbi supra, proxime eos allegauit,  
sed Alciat. defectiue: hanc asserit communem opinio-  
nem additio Romani in authent. similiter, num. 108. C. ad  
legem Falcidiam.

323 Verior tamen & magis communis opinio est con-  
tra Bart. in præsentia, imo constantissime est affirman-  
dum, text. in d. auth. sed cum testator, debere etiam in-  
telligi in Trebellianica, vt hæc possit libere a testatore  
prohiberi, cuius quidem rei ea ratio est, Quod t ap-  
pellatione Falcidiæ, Trebellianica quoque comprehen-  
di solet, l. Titia, cum aliis, ff. ad legem Falcid. & lex agēs  
de Falcidia, ad Trebellianicam etiā pertinebit. Quod  
si dixerit improptie, & largo quodam modo appella-  
tione Falcidiæ Trebellianicam contineri, respondeo,

324 quod adhuc locum habet argumentum. Cum de  
propria & stricta significatione vocabuli ad propriam  
& latam significationem procedat quam optime argu-  
ment. l. filium habeo, ff. ad Macedon. quæ regula etiam in  
materia exorbitanti procedit, quod ex textus ipsius  
mente id constat, & asserit communem opinionem ef-  
f. Decius in l. 1. numer. 27. ff. de iurisdictione omnium d. i-  
cunt.

Præterea t iure antiquo Falcidia & Trebellianica  
sunt æquiparata: Nam in testamentis, in quibus Fal-  
cidia cessat, cessat & Trebellianica, l. Marcellus, vers.  
quod autem, ff. ad Trebell. Lex igitur noua agens in vno  
casu scilicet, in Falcidia, videtur etiam alio casu pro-  
uidisse, scilicet, in Trebellianica, ex doctrina gl. ordi-  
nariæ in l. si quis seruo, C. de furt. in l. quod vero contra, ff. de  
de legib. Bart. in l. vt tantum, in princ. ff. de seruo corrupt.  
quam opinionem communem esse testatur Iacobini.  
in l. pater filium, num. 9. ff. de inoff. testamen. Curt. Iun. in  
auth. ex causa, n. 10. C. de lib. præter. vel exhered. Couarr.  
vbi supra, & est communiter approbata gl. illa secun-  
dum Curt. Iun. in l. 2. n. 12. ff. de inoff. testa.

327 Quod si iterum replices, quod tex. in d. auth. sed cum  
testator, est lex noua & correctoria, ac perinde etiam  
ad casus æquiparatos non extendenda, respondeo,  
quod doctrina supra allegatarum glossarū procedit,  
etiam si sit noua & correctoria simul, vt esse commu-  
nem opinionem testatur Iaf. in authent. quas actiones, n. 19.  
C. de sacrosanct. Eccles. Curt. Iun. in l. transgore, n. 42. C. de  
transact. & consil. 150. n. 4. imo procedit sententia glossa-  
rum, etiam in exorbitantibus, secundum Socin. in l. 2.  
col. 1. ff. de legat. 1. imo verò in dispositionibus odiosis  
locum habet, vt communem esse affirmat Bellonus  
consil. 69. n. 1.

Præterea t ratione scripta in l. licita extensio in cor-  
rectoria, gl. est ordinaria in clem. in p. eligatur, de elect.  
cuius opinio communis est auctore Dec. in c. at si clerici,  
c. 5. de adulteris, col. 6. de iudic. & tenent multi citati  
per Tiraquell. de causis cess. n. 153. Ratio autem expressa  
in præallegato §. si vero expressim, vel quod lex credi-  
dit pietate motum heredem aditum hereditatem,  
militat, etiam in prohibitione Trebellianicæ; Igitur  
& ad hanc iuris dispositionem porrigi oportet.

Præterea, quando per aliquem intellectum redu-  
cimur ad ius commune, etiam in correctoriis extensio  
licita atque permessa est, iuxta gloss. singularem in c.  
statutum, verbo, numerandum, ibi, item per hanc, de prob. in  
6. quam omnes sequuntur & solemnem eam esse, eius  
sententiam sequutus dicit Iaf. in l. 1. in princ. n. 14. ff. de  
offic. eius cui mand. est iuridic. sequitur simpliciter Ioan.  
Oros. in l. pactum inter heredem, n. 7. ff. de pact. sequuntur  
illam multi relati per Tiraquell. de primogen. quæst. 24.  
n. 6. Rip. in l. se constant, n. 61. ff. soluto matrim. At vero  
dispositio textus in d. auth. sed cum testator, reducit nos  
ad ius antiquum duodecim tabularum, quo iure lice-  
bat totum assem consumere legatis, l. verbis legis, ff. de  
verborum significationib. Ergo videtur ad prohibitio-  
nem quoque Trebellianicæ dispositionem eius per-  
tinere. Ex quibus tenendum est contra Bartol. imo  
quod hodie possit Trebellianica prohiberi, & hanc  
opinionem primus omnium, quos ipse viderim, tenet  
fons ille legum vberimus Azo in sum. de hered. & Fal-  
cid. col. 3. num. 11. versic. loquitur autem hic de Falcidia, &  
testatur communem in præsentia Croc. n. 30. Ripa 45.  
Ioan. Annibal. numer. 255. idem tenet gloss. in d. §. si vero  
expressim, verb. substituitis, & hanc opinionem sequun-  
tur ibi Bart. & Angel. & tenet etiam gloss. in §. sed quia  
heredes, verb. licet, Inst. de fideicommiss. hered. & tenet  
Bart. sibi præter morem contrarius, in l. Marcellus, in  
princ. col. 3. num. 7. versic. secunda quæstio est, ff. ad Trebel-  
lian. Hanc opinionem in finitibus auctoribus relatis an-  
tiquis & modernis, qui eam sequuntur & testatur  
communem, & tenendam in praxi, sequitur, dicens  
esse veriorē & receptiorem Senator Regii Supre-  
mi Consilii Dominus Antonius de Meneses in lege  
post mortem, num. 28 & 29. C. de fideicommiss. allegans Iu-  
lium Clarum §. testamentum, quæst. 62. & testatur magis  
communem Gregorius Lopez in l. 6. tit. 11. part. 6. gl. 3.



in fin. & in l. si glo de los bienes, in si. eod. tit. & dicit eodem Io Orof. ubi s. n. 6. & veriorum, & receptiorum eam esse asserit Berengar. Fernand. in l. in quartum, nu. 307. ff. ad leg. Falco. dicit communem, eam sequutus plurimos referens D Molin. de Hispan. primogen. lib. 1. cap. 17. num. 11. affirmans esse veriorum, & in iudicando & consulendo sequendam. Quæ opinio intelligenda est, ut procedat, non tantum si prohibitio fiat in testamento, sed etiam in codicillis, ut cum aliis testatur Dominus meus ubi supra.

330 Sed t. utrum in liberis primi gradus, hereditatem restituere rogatis, habeat locum Trebellianicæ prohibicio? articulus sane est difficilis & controuersus, in quo etiam Dd. varii & contrarii sunt. Sed quia articulus hic latissime & optime examinatur à D. Padill. ubi supra, num. 29. & 30. remitto me ad eius dicta, quia nihil supra potest dici.

331 Solum aduerto, quod si filii testatoris acceptarent, expresse prohibitionem expressam Trebellianicæ factam per testatorem, minime possent illam detrahere, ut plura consilia Doct. referens, tenet Roland, à Valle consil. 78. num. 13. & 14. vol. 1.

332 Sed tan in filiis legitimatis locum habeat prohibitio Trebellianicæ, in dubium verti solet. Mea quidem fert opinio, illos comprehendere in illa l. iubemus, C. ad Trebell. scilicet, ut in illis prohiberi non possit Trebellianica, cum nihil differant à legitimatis, in ant. quibus mod. nat. efficiantur legit. §. illud, collat. 6.

333 Nam si legitimatus, vere legitimus dici potest, ut adnotauit Bart. in l. si is qui pro extore, num. 29. ff. de usufr. in quo omnes concordant, secundum Paul. de Cast. in l. si. num. 5. C. his qui veniant at. impet.

334 Maxime t. quod legitimatis debetur eadem prorsus legitima, quæ & legitimis, ut asserit communem opinionem esse Iaf. in rubr. n. 11. ff. de li. & posth. Faciunt quæ late ipse in mea dixi in mea repetitione sicutatis, quam constitui super §. sui, Institut. de heredum qualis. & differant in materia legitimatis, ad ibi dicta me remitto. Sed an hodie prædicetur vsus Falcidiæ & Trebellianicæ, videndus est late D. Ant. de Menelles in l. eam quam. n. 109. C. de fideicommiss.

Secunda questio Bartoli.

Secundo, principaliter quærit Bart. An possit testator renuntiare seu prohibere insinuationem requisitam ab statuto pro validitate testamenti, ut si dicat statutum, testamentum non valere, nisi insinuetur? Et Bart. determinat, minime hoc posse testatorem, cum iad testamenti solemnitate prædicta insinuatio spectet, & solemnitas testamenti prohiberi non possint. Casus est hic, & Barto. omnes sequuntur in hoc, & eius opinionem communem esse, scribit Ioannes Annibal hic numero 272.

335 In cuius rei argumentum Bar. primo adducit opinionem quandam Cyn. in l. si. quest. 2. C. de donat. & est ratio quia ea, quæ statuuntur propter euitandam falsitatem vel periculum, non possunt remitti, per tex. in l. comparationes, C. de fide instrum. qui text. induci debet in illis verbis: Non aliter literarum comparationem ullo modo concedimus. Quæ verba habet vim clausulæ derogatoriæ, & ex illis videtur sublata facultas renuntiationis ex eo, quod voluit gl. in clem. 2. in par. concedatur, de renuntiat. de cuius veritate iam supradictum est: sed istæ solemnitates, scilicet, insinuationis sunt inuentæ ut falsitates cessent, ut in l. iubemus, in fin. C. de testamen.

336 Ergo prohiberi minime possunt, ¶ Tum t. præterea, quia iuri statutario renuntiare non potest, Bald. eleganter in l. si. col. 7. num. 31. versic. & nota, C. de edict. Diuis Adrian. collend.

Ex Bar. igitur doctrina illud superest, quod tam in testamento, quam inter vivos renuntiare non potest insinuationi. Prior pars huius propositionis est communiter recepta, quod supra admonuimus.

Posterior, t. quæ habet; Quod legibus requirentibus insinuationem donationis, renuntiare non potest, est etiam communiter recepta, quam multum iuvat textus in l. sancimus, C. de donationib. ibi: sed hoc pro non scripto, vel non in illo esse creditur: tex. etiam in l. illud, Codic. de sacrosanct. Eccles. ibi: Non aliter valeat, nisi alius insinuat fuerit. Quæ verba cum nimis efficacia sint, videntur renuntiationis facultatē penitus sustulisse de medio. Præterea hoc rationem habet; Nam ex qua facilitate inducitur quis ad donandum summam excedentem quingentos solidos, eadem ad renuntiationem insinuationis facillime trahitur, argumento tex. in l. doli mali, §. dixerunt ff. de nouat. & Bart. opinionem dicit communem Alexan. in presentis nu. 12. & sequitur Aretin. col. 4. in princ. asserit communem Iaf. num. 27. tenet eam Crot. nu. 37. asserit esse communem Ripa hic, nu. 57. eandem opinionem tenet idem Bart. in l. sancimus, §. fin. C. de donat. ubi Bar. significat, tacite renuntiare insinuationi minime posse: Igitur neque expresse poterit, tenet eandem opinionem Bar. in l. Modestinus, num. 9. ff. de donat. & ante eum Oldrad. consil. 175. incipit, quidam habens unicum filium, & ante cum Iacob. de Belouiso, qui de hac questione priuatam composuit disputationem, quem refert Salycet. in l. si quis pro redemptione, col. 1. num. 4. C. de donat. asserit communem opinionem esse Angel. de Aretin. in §. alia, num. 8. de donat. sequitur Felin. in cap. si diligenti, num. 11. de suo compet. Anton. Couar. in tract. insinuat. quest. 61. & sunt perpauca, qui contrariam opinionem defendant: tamen id conetur magna auctoritate subuertere Guid. de Suza, quem retulit Albet. in d. l. illud, num. 7. qui tamen communem opinionem sequitur, dicens, putare se esse veriorum, quam etiam sequitur aliquibus relatis per Tiraquell. in l. si vngam, in prefat. num. 143. C. de reuocand. donationib. & est communis opinio secundum Anton. Gomez. 2. tom. cap. 4. de donationib. num. 7. & est vera & communis secundum Menchacam de success. creat. §. 5. num. 2.

337 Sed t. utrum cum iuramento insinuationis donationis renuntiare possit; certant Doctores, & adhuc sub iudice lis est. De hac questione quæsiuit Bart. in d. l. Modestinus, num. 11. & nihil determinat, Salycet. in d. l. si quis pro redemptione, num. 5. postquam pro viriisque opinionibus iudicio induxit argumenta, subiungit, cogitandum relinquo, & dicit Angel. de Aretin. in d. §. alia, nu. 9. quod cum hoc de facto illi occurrisset, non fuit ausus super eo consulere; sunt enim grauissimi viriisque censuræ interpretes, qui utraque partes tuetur. Et quod etiam cum iuramento non sit admittenda renuntiatio insinuationis, dicitur à quibusdam sensisse Bart. in l. si quis pro eo, in 3. membr. princip. ff. de fide iussor. mihi tamen Bart. id non dicit. Sed hanc opinionem tenuit expresse Guilielmus de Cugno, & Bald. in d. leg. illud, quest. 5. C. de sacrosanct. Eccles. sequitur Crotus in presentis, num. 38. pro qua dicit, se & consulturum & iudicaturum esse, & hanc opinionem tenere omnes Doctores asserit Raphael Cuman. eam sequutus in dicta leg. Modestinus, ubi eam etiam sequitur Roman. hanc esse communem testatur Barbat. consil. 66. incip. sapienter, idem consil. 52. incip. viso, lib. 4. Calcanens consil. 18. ad fin. refert plures Tiraquell. ubi supra, num. 159. hanc etiam testatur communem plurimos Doctores referens & eam probans, & sequutus Petrus Duennas in reg. 224. limitat. 5. hanc opinionem dicit communem de iure ciuili & canonico, plures referens Menchac. de success. creat. §. 5. num. 3. & 4. & inquit ibi, veriorum esse hanc opinionem

opinionem latissime eam probans, hanc dicit communem ex Andrea Sicul. & veriorum ex Paulo de Cast. alios etiam referens Rolandus à Valle consil. 19. num. 15.

Contrariam tamen partem tuentur multo plures, scilicet Ioan. Andreas ad Specul. tit. de instrument. edit. §. fin. ult. addit. in cap. cum contingat, col. 4. versic. & idem dico, de iure iurand. ubi eam opinionem sequuntur Ant. & Imol. qui id late disputat Abb. ibi col. 1. quo in loco Alciat. n. 170. testatur vere hanc esse communem opinionem, sequitur etiam Ioan. Fab. in §. & cum retro, col. 1. num. 3. versic. credo, quod si donans de donat. asserit præterea esse hanc opinionem communem Iaf. consil. 51. incip. tota dubitatio, col. si. vol. 1. quam tenent totæ tantique Patres, ut vix eorum nomina duntaxat duobus clausit columnis Tiraq. in d. l. si vngam, in prefat. n. 143. ubi refert Iaf. dicentem eodem: Hans asserit esse eodem Rip. li. 3. respons. c. 5. n. 2. & iterum eod. li. c. 11. n. 11. asserunt communem Curt. Iun. consil. 81. n. 6. & consil. 34. nu. 9. & iterum consil. 47. num. 8. Corta in memorabilib. iur. verb. iuramenti religio, col. 3. sequitur Ant. Gomez. ubi refert Tiraquell. 2. tom. c. 4. de donationib. num. 8. ubi refert alios contrarium tenentes, hanc etiam dicit communem, licet contra eam tenet Menchac. ubi supra n. 4. testatur communem plures referens Petrus Duennas ubi supra, & hæc videtur verior & comunior opinio; Nam cum iuramento hoc possit seruari sine interitu & dispendio salutis æternæ, dubio procul seruandum est, d. cap. cum contingat, & in cap. debitorum, de iure iurand. & in cap. z. de pact. lib. 6. cum aliis, hanc etiam opinionem magis communem dicit, & eam sequitur respondendo fundamentis contrariæ partis, & plures Doctores referens Roland. a Valle ubi supra, num. 48.

341 Quam tamen opinionem limitabis, ut non procedat in donatione facta Iudeo: nam in illa defectus insinuationis ex iuramenti virtute minime supplebitur, quod eleganter determinat Paulus de Castro consil. 90. vol. 2. quem & retulit & sequutus est Tiraquell. de primogen. quest. 66. num. 30. de articulo videndus est late Marant. de ordin. indic. 3. part. principal. numer. 51. & 7. sequentibus.

342 Ultimo inuenio, quod in articulo præcedenti de renuntiatione insinuationis cum iuramento nouam opinionem tenet Menchac. de success. creat. §. 29. n. 18. dicens, quod si ipse donator agnoscat denuntiationem factam fuisse, tunc bene potest renuntiare solemnitati insinuationis per interuentum iuramenti: quod si neget donationem inter fuisse, tunc per instrumentum donationis, ubi defuit insinuatio, in quibus casibus requiritur ipsa, donatio non videtur sufficienter probata; licet tabellio firmet iuramentum ad fuisse. Sed certe ego non video bonam rationem differentie inter hos duos casus, cum in secundo casu, etiam si negetur donatio, ea tamen est probata instrumentum publicum tabellionis, cui est standum, quia est reprobatio probata, quia in eo continetur confessio ipsius donantis: Igitur nihil interest, quod ipse nunc neget, cum debeat credi & stare instrumento publico, alias de nihilo seruirent instrumenta publica. si pars posset negare, quod semel placuit & concessit. Tum præterea, quia difficultas articuli præcedentis stat in solo iuramento, an hoc casu sit efficax & seruandum, sed in utroque casu distinctionis Menchacæ reperitur confecta donatio, item & iuramentum; igitur non debent illi casus diuersimode iudicari, imo idem in utroque dicendum, scilicet valere donationem, & post se cum iuramento renuntiare insinuationi prædictæ, iuxta secundam magis communem opinionem supra relatum.

Quæ t. communis opinio alio & secundo casu potest limitari, scilicet, quando propter non factam insinuationem aliqua fraus vel falsitas interuenisset, id quæ constaret; Nam tunc, non obitante iuramento, donatio prædicta esset inualida, quia iuramentum non confirmat contractum simulatum & fraudulenter factum, iuxta gl. communiter approbatam in l. 3. C. plus valere quod agitur, & c. de qua latius infra dicitur. At vero quando non constat de hac fraude & simulatione, quare donatio iurata cum renuntiatione insinuationis, non valebit etiam non insinuata? cum hoc casu cesset ratio, ob quam fuit inuenta & introducta hæc insinuatio: nam ea fuit propter falsitates & fraudes euitandas, scilicet ut Dd. supra relati concludunt.

Tertio questio Bartoli.

Tertio, t. quærit principaliter Bart. An testator possit facere, ne bona hereditaria sint tacite hypotheca pro legato? Et respondet, id licere testatori, allegat quoque optime id probat in l. 2. C. ut in possess. legat. & licet Petr. & Cyn. in d. l. 2. distinguant: tamen indistincte est tenenda opinio Bartoli, scilicet, quod ex voluntate testatoris tacita hypotheca, quæ pro legato solet competere in bonis hereditariis defuncti, ipso iure de medio tollatur. Cuius ratio est, quoniam hoc casu testator non aufert virtutem obligationis naturæ, sed potius impedit, ne nascatur, quod est facilius, l. patre furioso, cum similib. ff. de his qui sunt sui vel alieni iur. Præterea hypotheca hæc à lege fuit inuenta in fauorem testatoris, ut in l. 1. ibi: ut omnibus modis voluntati eius satisfiat, C. communia de legat. poterit igitur testator illi renuntiare, vulgata l. penult. C. de pactis, & in l. si quis in conscribendo, C. de Episcopis & clericis. Præterea cum hypotheca tenorem ipsius testamenti respiciat, non ipsius solemnitate, par est, ut remitti illa possit à testatore; Ex his, quæ in prima oppositione exposuimus, & ita hæc opinionem glo. & Bartoli sequitur hic Paulus de Castro n. 9. dicit communem plures referens Menchac. de success. creat. §. 9. n. 8. sequitur idem Menchac. dicens glossam illam non esse aibi, in §. 3. n. 9. idem quoque tenent plerique omnes in d. l. 2. C. ut in possess. legat. exceptis Petro & Cyno ibi, quibus etiam accedit Alberic. ibi: tamen glossæ opinionem sequuntur ibi Bart. Bald. col. 1. versic. quærit hic gloss. Angel. Fulgos. & Salycet. & Paul. de Castro, qui dicunt hoc esse menti tenendum, & Corn. ibi, num. 1. eandem opinionem defendit Bald. in l. unie. C. de his que pæna nom. relinq. col. 5. n. 23. versic. & dicit Cyn. idem sequitur Socin. consil. 5. vol. 4. Ripa in l. 1. num. 66. super hoc tit. de legat. 1. sequitur etiam Gregor. Lopez in l. 26. tit. 13. part. 5. in gloss. obligados, & est magis communis opinio secundum eundem in l. 31. tit. 9. part. 6. gl. 1. testatur etiam communem plures alios referens D. Ant. de Menelles in leg. eam quam, num. 99. C. de fideicommiss.

Quarta questio Bartoli.

Quarto, t. quærit Bart. An testator possit facere, quod legatarius possit ingredi possessionem rei legatæ propria auctoritate? Et respondet, licere hoc testatori, allegat glossam in l. Titia cum testamento, §. Lucius, vob. non sic interpretandam, infra de legat. 1. & Bart. opinionem post glo. sequitur in presenti Paulus de Castro numero 9. versic. quedam sunt inuenta in fauore heredis, idem quoque voluit Bartol. sequutus sententiam gl. illius in proprio loco, col. 2. numero 3. versic. nota ergo, Imol. ibi, num. 6. Paulus numer. 2. idem quoque voluit Bartol. in l. creditores, numero 8. Codic. de pignoris id Bartol. in leg. legitimos, numero 3. ff. de legitim. tutorib. Bald. in l. 1. column. 4. numero 17. versic. erat & quintum, Codic. communia de legat. v. bi glossa illa notat, & Paulus de Castro in leg. omnia,