

potuit lex clarius & expressius annullare, quam hoc casu: Ergo &c. Et hoc forte voluit nostra Lex 3. Tauri, dum dicit: *En juicio, ni fuera de él.* Sexto facit, quia ex mente Doctorum contrariam partem tenentium, sola possessio vel detentatio est illa quæ videtur patrocinari hæredi instituto: Sed certè, deficiente, titulo possessio est injusta, & nihilprodest, cum sciat ad alium pertinere de jure, ut in leg. *fin. Cod. Unde vi*: Ergo &c. Ex quibus etiam infero, quòd licet successoribus ab intestato constet de voluntate testatoris, non tamen coram legitimo numero testium, quòd sunt tuti in conscientia, & possunt retinere hæreditatem, & non tenentur restituere; licet contrarium voluerit Abb. in dict. *cap. Quia plerique. final. column. & quest.* Similiter etiam infero, quòd licet hæredi instituto constet de voluntate testatoris, sed coram minori solemnitate, non erit securus in conscientia, neque poterit retinere hæreditatem, per suprà dicta. Neque obstant fundamenta contraria: quia primò non obstat illud dictum Innocent. in *cap. Quòd sicut. de Electione.* nam loquitur & procedit, quando non vertitur præjudicium vel interesse pecuniarium tertio: secus verò alias, vel in nostro casu, in quo vertitur præjudicium hæreditatis delatæ per legem, quæ debetur successoribus ab intestato. Secundò non obstat illud capitale fundamentum, quòd quando lex civilis se fundat super aliqua præsumptione, non obligat in conscientia, si veritas est in contrarium: Quia respondeo, quòd debet intelligi, quando lex ipsa se fundat in præsumptione, vel suspicione; in casu dubio & incerto: quia causa motiva fit incertitudo; unde, illa cessante, non tenetur quis in conscientia: Sed in nostro casu lex loquitur, procedit, & fundat se in casu certo & claro; quia requirit legitimum numerum testium, & solemnitate legalem, ut falsitas evitetur, & melius appareat de voluntate defuncti; unde, etiamsi non sit commissa falsitas, requiritur illa solemnitas.

124 Ex qua Doctrina Sancti Thomæ & communi, superius adducta & confirmata, infero sequentia, & notabilia. Primò, quòd ille qui habuit rem à minore ex quocumque titulo sine autoritate curatoris, quando illum haberet; vel sine iudicis decreto, quando erat de jure necessarium, quia erat res immobilis; tenetur restituere in foro conscientia, licet habeat cum solemnitate juris gentium: quia lex positiva, facta super certo ex justa causa pro bono publico, debet servari in conscientia & iustitia, per suprà dicta. Secundò infero, quòd si quis emit à marito & uxore rem dotalem sine juramento extra casus à jure permisos, non est securus in conscientia, sed tenetur restituere. Tertio infero, quòd si quis emit ab alicujus sine licentia viri, tenetur in conscientia restituere. Quartò infero, quòd si quis emit ab

Ecclesia & ejus syndico vel procuratore sine debita juris solemnitate, tenetur restituere. Ita expressè Innocent. in *cap. Quia plerique. de Immunit. Eccles.* licet contrarium teneat ibi Anton. Abbas & alii DD. Quintò infero, quòd si iudex emit in loco suæ jurisdictionis; cum talis contractus sit nullus per text. in leg. *Non licet. ff. de Contrahend. emptio. & in leg. Qui officiu. eod. tit. & in leg. Principalibus. ff. Si cert. petat. & in leg. fin. Cod. de Rescind. vend. & in leg. 1. Cod. de Contractib. Judic.* in foro conscientia non poterit retinere. Sextò infero, quòd si tutor vel curator emit à minore, tenetur restituere in conscientia, quia nullus est contractus per legem positivam, ut in leg. *Si in emptio. §. final. ff. de Contrahend. emptio. cum similib.* Quid autem è contra; quando per legem positivam quis potest retinere, & non obligatur ex contractu, sed de jure naturali vel gentium tenetur & obligatur, ut in filio familias qui recipit mutuum contra Senatus Consultum Macedonianum; an teneatur solvere in conscientia? Breviter & resolutivè dico, quòd non tenetur solvere, nec restituere; quia licet ex tali mutuo teneatur filius civiliter & naturaliter, ut est Gloss. ordinar. & communis opinio, in *Rubric. Cod. de Non numer. pec.* tamen potuit lex ex causa justa & honesta tollere efficaciam obligationis, & privare creditorem debito suo: Et in expressò, quòd filius familias non teneatur in conscientia solvere mutuum, tenet Innocent. in dict. *cap. Quia plerique.* & ibi Ant. Abb. & alii DD. Bart. in *Extravagant. Ad reprimendum.* in verb. *Denuntiationem.* 2. *column. in medio.* Imol. in *leg. Quibus diebus. §. Dominus de Condit. & demonstr.* Quod limita, & intellige singulariter, nisi ex tali mutuo filius sit factus locupletior: ita Anton. in *cap. Novit. de Judic. 9. column. num. 60.* Innoc. in dict. *cap. Quia plerique. final. column.* Et idem dico in muliere fidejubente: quia est tuta in foro judiciali, quia non tenetur in foro conscientia solvere: ita Abb. in dict. *cap. Quia plerique.* 10. *column. num. 27.* & Anton. in dict. *cap. Novit. de Judic. 6. column. num. 61.* imò, etiamsi solvit, potest repetere cum bona conscientia, ut in leg. *Qui exceptionem.* juncta communi opinione, *ff. de Condit. indeb.* & tenet Gloss. ordinaria in *cap. final. de Solut.* & ibi Abb. & DD. Item etiam dico, quòd si quis habet vel possidet rem, quæ ab eo potest avocari beneficio restitutionis, jure minoris ætatis, vel ex clausula generali; est securus in conscientia, & non tenetur restituere, nisi ille cui posset restitui esset læsus dolo, vel malitia adversarii: ita singulariter Innocent. in dict. *cap. Quia plerique.* 1. *column. in fin.* & ibi Anton. penultim. *column.* Abb. 10. *column. 18.* Quartò infero, quòd si quis emit cum pacto de retrovendo, licet tenet & percipit fructus; nec, postea oblato prætio,

tenetur restituere: argumento text. cum materia, in leg. 2. *Cod. de Pactis inter empt. & vendit.* cum communi opinione: nisi ex conjecturis sit commissa usura: ita Abb. in *cap. Ad nostram. de Empt. & vend.* Quintò infero, quòd si Rex, vel Princeps vendit rem alienam bona fide, emptor vel donatarius est securus in conscientia: quia talis contractus valet de jure, ut in leg. *Benè à Zenone. Cod. de Quadrien. præscript. & in §. fin. Instit. de Usucap.*

125 Sextò infero, quòd si post completam præscriptionem superveniat mala fides, possessor est securus in conscientia: ita Glossa ordinaria in *cap. Vigilanti. de Præscriptionib.* Gloss. in *cap. final. eod. tit.* & ibi communiter DD. & tenet Innocent. in dict. *cap. Quia plerique.* idem Innocent. in *cap. Cura. de Jure patronat.* Bald. in *cap. 1. §. Si quis per triginta. Si de Feudo defunct. content. sit inter Domin. & Agnat.* Abb. in dict. *cap. Quia plerique. 8. column. 7. quest.* Bald. in *cap. De causis. de Offic. Delegat.* idem Bald. in *Authentic. Ad hæc. Cod. de Usur.* Joan. Anton. in *Regul. Possessor. de Regul. jur.* & ibi Anchar. 3. *column.* Angel. latè, in leg. 1. *Cod. de Judic.* Summa Angelica, in verb. *Præscriptio.* §. 46. Faber in §. 1. *Instit. de Usucapion.* Jason. in §. *Sed ista quidem. de Actionib. antepenult. column.* Franc. Bald. ubi dicit communem opinionem, in *tract. de Præscript. 2. art. 3. part. 9. quest.*

126 Item quero, si testator in gravi infirmitate constitutus, credens se ex ea moriturum, fecit testamentum, & dixit: *Si ex hac infirmitate decessero instituo talem, & talia legata relinquo:* & postea evasit, & ex alia infirmitate decessit, an valeat testamentum, & omnia in eo contenta, an verò deficiat, tanquam deficiente conditione? In quo articulo resolutivè dico, quòd si testator in gravi infirmitate constitutus testamentum fecit simpliciter sine aliqua conditione, tunc licet evasit & sit liberatus ab illa infirmitate, & ex alia decessit, non annullatur testamentum, sed valet & tenet: textus est singularis in jure in leg. *final. Cod. de Posthum. hered. instit.* ubi, testator instituit filium vel filiam infra decem menses à tempore mortis suæ nasciturum vel nascituram, & tamen si nascatur in vita ejus, censetur rectè institutus: & verisimiliter est præsumendum, quòd erat testator in infirmitate de qua sperabatur mori, cum dixit, quòd instituebat filium vel filiam post mortem suam nascituram; & tamen textus dicit, quòd in vita ejus nati censentur rectè instituti: ergò apertè probatur, quòd per reconvalescentiam non irritatur testamentum: & ad hoc illum textum notat & commendat Bart. Bald. Paul. & communiter alii DD. notat etiam & commendat Paul. de Castr. in leg. *Non omnis. ff. Si certum petatur.* 2. *column. num. 4.* & ibi Aretin. 1. *column. in fin.* & reputat singularem Jason.

1. *column. in medii.* & Alexand. in leg. *Sancimus. Cod. de Testament. 1. column.* Licet secus sit in donatione causa mortis: quia si fiat ab eo qui est positus in aliqua infirmitate vel periculo, modò ponat illam conditionem, modò non, semper revocatur ipso jure, si evadat ab illa infirmitate vel periculo; ut latè dixi & probavi in sua propria materia.

Si verò testator non simpliciter, sed conditionaliter fecit prædictam institutionem & legata, dicendo: *Si ex hac infirmitate decessero, instituo talem, vel lego illi centum, vel talem rem:* tunc, si evadat & liberetur ab ea, & postea decessit ex alia infirmitate, testamentum annullatur, & per consequens institutio, & omnia in eo contenta, tanquam deficiente conditione: & in expresso istam sententiam comprobatur textus in leg. *Potest quis. ff. de Hæredibus instituend.* cujus verba sunt: *Potest quis ita heredem instituere: Si intra annum septuagesimum decessero, ille mihi heres esto: non enim pro parte testatus intelligi debet, sed sub conditione instituisse:* & ibi ad hoc expressè notat & ponderat Bart. Alb. Bald. Joan. de Imol. & Raphael. Cuman. Ex quo inferitur, quòd si quis velit ire bellum, vel trans mare, vel aliquam peregrinationem, vel in longinqua loca, & faciat testamentum conditionaliter: *Si ibi decessit, & non revertatur:* eo reverso, non valet testamentum, sed annullatur & irritatur: & idem est, si mulier prægnans dixit: *Si ex partu decessero:* & ab eo evasit. Probat etiam textus in leg. *Alumne. §. final. ff. de Adimend. legat.* ubi habetur, quòd si testator legavit rem vel pecuniam alicui, & postea, cum cognovisset eum constitutum in gravi infirmitate, dixit, quòd si ea decederet, legatum pertineret alteri: ita demum debetur Tertio, si Primus ex illa infirmitate decessit, non verò alias: & ad hoc notat & commendat Bart. Alber. & alii DD. & in suo casu illum textum reputat singularem & unicum Bald. in *cap. 1. de Pact. in fin.* & Barb. in *Rubric. de Testament. 34. column.* & in terminis per illum textum istam etiam conclusionem tenet Bald. in dict. *leg. final. Cod. de Posthum. hered. instit.* & ibi Paul. de Castr. in *fin. Salic. 2. column. versic. Interdum.* Alber. in leg. *Cum quis. ff. de Condit. caus. dat.* licet ejus littera sit corrupta. Aretin. in leg. *Non omnis. ff. Si certum petat.* 2. *column.* Roman. in leg. 1. *ff. de Donat. causa mortis. final. column. & quest.* & confirmatur ex regula & doctrina generali, quæ habet, quòd conditio testatoris vel alia debet impleri in specifica forma.

Sed in hoc singulari & notabili articulo, ego teneo contrariam sententiam, imò, quòd non censetur revocatur testamentum per convalescentiam: Primò, quia multoties testatores dicunt & ponunt illa verba, cum videant se infirmitate gra-

gravatos, & intentio eorum non est inducere conditionem, sed ostendere & declarare causam impulsivam, non verò finalem; & idè per convalescentiam non revocatur, sed etiam postea omni alio tempore valet, tenet, & habet suas vires, si permansit in eadem voluntate, & non revocavit: maximè, quia potest ex intervallo mori & decedere ex causa, radice, & fundamento illius infirmitatis, & esset nobis valdè dubium scire vel disputare, an illa vel alia infirmitate decesserit. Secundò, facit text. in leg. *Sancimus. Cod. de Testament.* ubi habetur, quòd testamentum legitime factum semper habet suas vires, etiamsi longum tempus sequatur post ejus perfectionem. Tertio, facit textus singularis & unicus, secundum DD. ibi, in leg. *final. Cod. de Instit. & substitut.* ubi disponitur, quòd substitutio vulgaris expressa sub conditione *Si posthumus non nascatur*, continet etiam substitutionem tacitam pupillarem, si nascatur & impubes decedat, ex tacita voluntate defuncti. Quarto facit, quia quando testator fecit substitutionem vulgarem in solo uno casu indivisio non voluntatis, vel impotentiae, extenditur ad alium: textus est in leg. *Gallus. §. Et quid si tantum. ff. de Liber. & posthum.* & ibi Bart. & communiter DD. & tenet magistraliter Bart. in leg. *1. ff. de Vulg. & pupil. 4. column.* & ibi Moderni: ergò ita extendatur hic ad alium casum, & tempus mortis. Quintò facit, quia quando testator posuit conditionem necessariam pro forma & solemnitate actus, sufficit impleri per equipollens; quia potius consideratur effectus in adimplemento ipsius, quam ipsa specifica conditio: argumento textus cum materia in dict. leg. *Gallus. §. Et quid si tantum. de Liber. & posthum.* sed in nostro casu mors testatoris necessariò requiritur pro confirmatione testamenti: ergò non refert, an sequatur ex hac infirmitate, vel alia. Sextò facit, quia in dubio pro testamento & ejus validitate est judicandum: text. est in *Regul. In testamentis. ff. de Regul. juris.* Nec obstat text. in dict. leg. *Potest quis. ff. de Hered. instituend.* Quia ibi conditio est limitata tempore, scilicet, *Si testator decedat infra tale tempus*: unde, in illo tantum voluit disponere, & non in alio. Nec obstat etiam textus in leg. *Alumna. §. fin. de Adimendis legatis.* Quia ibi non loquitur in conditione mortis adjecta in persona ipsius testatoris, sed in persona alterius tertii: quia legavit rem vel pecuniam alicui, & cum cognovisset eum in gravi infirmitate constitutum, dixit, quòd si ex ea decederet, legatum pertineret alteri: quo casu importat veram & realem conditionem, quia non militant rationes quae concludunt quando conditio illa ponitur in persona ipsius testatoris.

## T E X T. IV.

„ **M** Andamos, que el condenado per delito „ à muerte civil, ò natural, pueda hacer „ testamento, y codicillos, ò otra qualquier ul- „ tima voluntad, ò dar poder á otro que la haga „ por él, como si no fuesse condenado: el qual „ condenado, y su comissario puedan disponer „ de sus bienes, salvo de los que por el tal delito „ fueren confiscados, ò se ovieren de confiscar, ò „ aplicar à nuestra Camara, ò à otra persona „ alguna.

Id est:

*Præcipimus, ut damnatus pro crimine ad mortem civilem, seu naturalem, possit condere testamentum & codicilla, aut quamvis aliam ultimam voluntatem, aut alteri potestatem dare ut pro eo condatur, perinde ac si damnatus non esset: Qui damnatus, & ab eo commissus, possint de bonis suis disponere, præterquam de his, quæ propter ejusmodi crimen fuerint fisco adita, aut erunt adenda, vel cubiculo nostro, aut cuicumque alteri adjudicanda.*

## C O M M E N T A R I I

## In Legem IV.

## S U M M A R I U M.

- 1 An de jure communi, condemnatus ad mortem naturalem vel civilem efficiatur servus pœna, & non possit testari?
- 2 Post sententiam, ante realem executionem, an efficiatur servus pœna? Et quid? si aliquo casu differatur executio.
- 3 Per istam legem quartam, condemnatus ad mortem naturalem vel civilem, an efficiatur servus pœna, & intestabilis.
- 4 Quando bona sunt confiscata, an possit testari?
- 5 Effectus qui resultant ex eo, quòd tali casu possit testari condemnatus.
- 6 & 7 An condemnatus possit heres institui? Et casus in quibus potest verificari talis institutio.
- 8 An condemnatus possit facere contractum?

**P**RO perfecta intelligentia hujus legis dico, quòd est correctoria juris communis: quia de jure communi condemnatus ad mortem naturalem, vel civilem, ut deportationis, damnationis in metallum, vel ad triremes, efficiatur servus pœnae, &

## In Legem IV. Tauri.

& non poterat testari: (A) imò etiam testamentum antea factum irritabatur: text. est in leg. *Ejus qui. §. 1. ff. de Testame. text. in leg. Si quis filio exheredato. §. Irritum. ff. de Injust. rupt. text. in leg. Qui ultimo. ff. de Pœnis. text. in leg. Sunt quidam servi. eod. tit. text. in leg. Quod ad statum. eod. tit. text. in leg. penultim. §. Consumitur. ff. de Extraordinar. cognitionib. text. in leg. 4. Cod. de Bonis pro scriptor. text. in §. Pœna servus. Instit. Quib. mod. jus patr. potest. solv. text. in leg. 1. §. tit. 1. partit. 6. (b)*

Et in tantum hoc est verum, ut procedat & habeat locum statim post sententiam, ante realem executionem: quia ipsa sententia facit eum inhabilem, & servum pœnae, non verò executio; ut expressè dicunt & probant prædicta jura. Ex quo primò infero, quòd si post sententiam, condemnatus naturaliter decedat ante executionem, moritur inhabilis servus pœnae, & per consequens, intestabilis. Secundò infero, quòd si post sententiam ante executionem aufugiat de carcere, vel eripatur de manibus judicis, vel familiae, est inhabilis servus pœnae, & intestabilis: ita Bart. in dict. leg. *Qui ultimo. ff. de Pœnis.* & ibi alii DD. Angel. Paul. de Caltr. & communiter DD. in dict. leg. *Ejus qui. §. 1. de Testament. idem Angel. & Joán. de Imol. in dict. leg. Si quis filio exheredato. §. Irritum. de Injust. rupt.* Tertio infero, quòd si ex aliqua causa à jure permissa differatur executio, est inhabilis servus pœnae, & intestabilis. Quæ omnia intellige & extende, etiamsi velit testari & disponere ad pias causas; cum jura non distinguant: & in terminis ita tenet Bald. in leg. 1. Cod. de Sacrosanct. Eccles. 3. column. num. 5. & ibi communiter DD. Nec obstat textus in *Authentic. de Nuptiis. cap. Quod autem prius. collat. 4. & in Authentic. Sed hodie. Cod. de Donat. inter virum & uxorem.* & ibi DD. ubi habetur & disponitur, quòd hodiè nemo benè natus efficiatur servus pœnae per condemnationem: Quia illa jura debent intelligi, quando quis est condemnatus ad mortem civilem, puta, deportationis, damnationis in metallum, vel simili pœnae, & debet remanere vivus; quia de jure communi antiquo etiam efficiatur servus pœnae,

ut *juribus superiorib.* sed de jure Authenticorum non efficitur servus pœnae, sed remanet sibi integer status quoad omnia: Atamen condemnatus ad mortem naturalem, etiam de jure Authenticorum efficitur servus pœnae, sicut ante: ita tenet Glossa Ordinaria in dict. *Authentic. Sed hodie.* & ibi Odofred. Petr. Cyn. Bart. Salic. & communiter DD. idem Bart. & communiter DD. in leg. *Qui ultimo. ff. de Pœnis.*

Hodiè autem per nostram *Leg. Tauri*, indistinctè condemnatus ad mortem civilem vel naturalem non efficitur servus pœnae, sed remanet liber, habilis, & per consequens, testabilis; ac si numquam esset condemnatus. (c) Etsi replices: Quid voluit *ista Lex Tauri*, dum dicit, quòd etiam condemnatus ad mortem civilem possit testari; cum de jure communi Authenticorum non efficiatur servus pœnae, inhabilis, nec intestabilis; ut supra dictum est: Respondeo notabiliter, quòd *ista Lex Tauri* vult, quòd etiam condemnatus ad mortem civilem non efficiatur servus pœnae, inhabilis, nec intestabilis, in casibus in quibus de prædicto jure Authenticorum efficiatur servus pœnae, licet tantum esset condemnatus ad mortem civilem, scilicet: Quando condemnatus non erat benè natus, puta, servus à nativitate, qui postea fuit manumissus, & sic libertus; nam si talis delinquat, & condemnatur ad mortem civilem, etiam de jure Authenticorum, efficiatur servus pœnae: Ita Gloss. ordinari. in dict. *Authentic. Sed hodie* & ibi communiter DD. præcipuè Salic. Idem, si antea erat spurius, & postea condemnatur ad mortem civilem: ita Glossa ordinaria & ibi DD. in dict. leg. *Qui ultimo. ff. de Pœnis.* Sed hodiè nostra *Lex Tauri* vult, quòd indistinctè condemnatus ad mortem naturalem, vel ad mortem civilem, in casibus prædictis, & similibus, in quibus de jure Authenticorum efficiatur servus pœnae, hodiè in nostro Regno non efficiatur, sed remaneat liber, habilis, & testabilis: & ista est verus & realis intellectus ad istam legem.

Et adde, quòd nostra lex & ejus conclusio clarè habet locum, & procedit, quando bona condemnati non sunt confiscata. (d) Sed

(A) Idem testatur Velazq. de Avendaño *hic. num. 1. Villalob. in Antinomias inter jus commun. & Regium. liter. A. num. 24. Tell. Fernand. Gom. Arias, Castill. & omnes Glossatores, hic. Matienz. in leg. 3. tit. 4. lib. 5. Recopilat. gloss. 1. num. 1. Azeved. ibid.*

(b) Vide Matienz. in leg. 3. tit. 4. lib. 5. gloss. 5. num. 4. Velazq. de Avendaño. *hic. num. 2. glos. 1. Tell. hic. in princ. num. 1.*

(c) Idem tenet Gregor. in leg. 5. Glossa magna ad finem tit. 3. part. 7. Tell. Fernand. num. 31. Matienz. in dict. leg. 2. tit. 4. gloss. 3. num. 2.

(d) Et hoc casu majoratum posse condere, & meliorem tertii facere, tenet Molin. de *Primo-genit. lib. 3. cap. 10. num. 69. Gregor. Lop. in leg. 5. tit. 3. part. 7. verb. Señalados. Tell. Fernand. hic. num. 17. quamvis contrariam sententiam tenuerit Roderic. Suar. & Covarrub. in Rubric. de Testament. 3. part. num. 27. ut refert idem Molin. ubi supra. & Matienz. in leg. 3. tit. 4. lib. 5. Nova*