

commisum est, non esse existimandum fidem suam in fraudem legis accomodasse. & ibi communiter DD. antiqui: probat etiam text. in leg. In tacitis. ff. de Legat. 1. text. etiam in leg. Lucius. §. In testamento. eod. tit. & utrobique DD. & tenet expressè Bald. in leg. Eam quam. Cod. de Fideicommiss. 6. column. num. 21. Quod tamen intellige, si talis hæres gravatus non restituit: secus tamen si bona restituit tali incapaci; quia tunc bene aufertur ab eo, & applicatur Fisco: text. est singularis & unicus in jure in leg. Si postulante. §. final. ff. Ad Trebellian. quem ad hoc notant & commendat ibi DD. & ad hoc dicit unicum Bald. in leg. Eam quam. Cod. de Fideicommiss. 6. column. num. 21. illum etiam reputat singularem Paul. in leg. Lucius. §. In testamento. ff. de Legat. 1. Si verò pater capacem instituit hæredem, & eum tacite vel secretè gravavit hæreditatem totam vel partem prædicto filio spurio & incapaci restituere; tunc bene aufertur ab eo illa hæreditas, vel relictum, & applicatur Fisco; ex eo quòd filius est incapax, & hæres qui accommodavit tacitam fidem commisit delictum: unde, apud nullum eorum debet remanere, sed Fisco applicari: text. est in leg. 1. ff. de Jure Fisci. text. in leg. 3. §. Cum in causa. text. in leg. penultim. & quasi per tot. eod. tit. text. in leg. Ex facto. §. Julius. versic. Respondi. ff. de Vulg. & pupil. text. in leg. Beneficio legis falcidiae. ff. Ad legem Falcid. text. in leg. 3. Cod. Ad legem Falcid. text. in leg. Cum quidam. §. In tacito. ff. de Usuris. cujus verba sunt: In tacito fideicommissio omne emolumentum hæredi auferendum; & Fisco præstandum, Divus Pius rescripsit. & idem disponit Lex 13. in fin. tit. 7. 6. partit. Quod tamen notabiliter extende, ut procedat, etiamsi testator fecit duo vel plura testamenta, & tantum in primo hæres accomodavit tacitam fidem: nam licet postea testator alia fecit testamenta, in quibus idem hæres est scriptus & institutus, & in eis non accomodavit tacitam fidem, adhuc hæreditas applicatur Fisco, licet primum testamentum per secundum sit revocatum; quia videtur durare in eadem secreta voluntate quoad tacitum fideicommissum: ita probat text. in leg. Cum tacitum. ff. de Probationib. quem ad hoc summè notat & commendat ibi Bald. & communiter DD.

22 Item adde, quòd si hæres universaliter institutus tantum accomodavit tacitam fidem de restituenda aliqua re, vel parte hæreditatis; illa tantum debet applicari Fisco, & non tota hæreditas universalis: ita probat textus notabilis in leg. Hæres qui tacitam. ff. de His qua ut indign. & ibi ad hoc notat Bart. & communiter DD. antiqui: text. in leg. Ex facto. §. Julius. ff. de Vulg. & pupil. & ibi notat Alexand. & alii Moderni. Et ex hoc

apertè venit reprobanda sententia Bald. in leg. 3. Cod. Ad legem Falcid. penult. quæst. ubi tenet, quòd imò hæres qui accommodavit tacitam fidem in sola una re vel nummo, privatur tota hæreditate universali, & applicatur Fisco; per textum ibi: Quia certè ejus opinio est falsa, per jura supra dicta. Neque obstat textus in quo se fundat Bald. in dict. leg. 3. quia debet intelligi necessariò, quando hæres accomodavit tacitam fidem de restituendo totam hæreditatem: & ita respondet Alexand. in dict. leg. Ex facto. §. Julianus. ff. de Vulg. & pupil. in fine. & ibi Jason. 2. column. num. 4.

Item adde, quòd hæres qui accomodavit tacitam fidem, privatur hæreditate, nedum quando jam restituit prædicto spurio & incapaci, sed etiamsi nunquam restituisset, sed penes se haberet: ita probat text. in leg. 3. Cod. Ad legem Falcid. juncta Gloss. ubi dicit textus, quòd si hæres administravit tacitum fideicommissum, debet Fisco applicari; & dicit Glossa, quòd administrasse dicitur, quando jam solvit ei cui jussus erat, vel quando consensit defuncto ut eum tacite rogaret: & ad hoc in terminis notat, & dicit menti tenendum Salic. ibi.

Præterea juxta materiam necessariò quaerendum est, qualiter possit constare & probari de isto tacito fideicommissio? Et breviter dico, quòd sequentibus modis. Primò modo, si reperiat instrumentum privatum, quo hæres promissit, & fidem accomodavit de restituendo: text. in leg. 3. versic. Et ferè. ff. de Jure Fisci. text. in §. Tacita. ejusdem. leg. cujus verba sunt: Tacita autem fideicommissa frequenter sic deteguntur, si proferatur chirographum, quo se cavisset is cujus fides eligitur, quod ad eum ex bonis defuncti pervenerit restitutum. text. in leg. In tacitis. ff. de Legat. 1. & ibi tenet & notat Bart. Alber. & Angel. Secundò modo de tacito fideicommissio constare potest, si probetur quòd talis hæres pacto vel pollicitatione, & à fortiori, solemnè stipulatione promissit illud restituere filio incapaci: textus est notabilis in leg. In fraudem. ff. de His qua ut indign. cujus verba sunt: In fraudem juris fidem accomodat, qui vel id quod relinquitur, vel aliud tacite promittit restitutum se persona, qua legibus ex testamento capere prohibetur; sive chirographum eo nomine dederit; sive nuda repromiserit pollicitatione. & ibi Glossa ordinaria, Bart. & communiter DD. Tertiò modo constare potest, quando talis hæres in instrumento publico, secretè & occultè factò, putà coram Notario valde amico & testibus domesticis, promissit restituere, & accomodavit tacitam fidem: quia isto casu eadem est ratio: Et confirmatur, quia clam dicitur quid factum, quando ita fit quòd verisimiliter non potest venire nòtitiā adversarii: argumento textus in leg.

Prohibere. §. final. ff. Quod vi aut clam. & quasi per tot. & in leg. Clam possidere. ff. de Acquirend. possess. & in expressò, ex hoc fundamento istam sententiam & conclusionem tenet Bart. in dict. leg. 3. §. Tacita. ff. de Jure Fisci. idem Bart. in leg. In fraudem. ff. de His qua ut indign. Angel. Paul. Imol. & communiter DD. in leg. In tacitis. ff. de Legat. 1. Quartò modo constare & probari potest, per confessionem hæredis accomodantis tacitam fidem: ita tenet Glossa ordinaria in dict. leg. 3. §. Tacita. ff. de Jure Fisci. in verb. Probationibus nam dicit text. Sed & ex aliis probationibus manifestis idem sit. Dicit Glossa Probationibus: Ut per confessionem rogati: & ad hoc eam notat & commendat ibi Bart. & communiter DD. & illam Glossam ad hoc reputat singul. Salic. in leg. 3. Cod. Ad leg. Falcid. 2. column. num. 9. idem Salic. quem vide, in leg. Generaliter. 5. column. num. 18. Cod. de Non numer. pecun. istam etiam conclusionem tenet Imol. in leg. In tacitis. in fin. ff. de Legat. 1.

Ex quo inferas, quòd tali casu cogitur hæres respondere positioni, an fuerit tacite rogatus, & accomodaverit tacitam fidem? Et in expressò, ita determinat Bart. in dict. leg. 3. §. Tacita. ff. de Jure Fisci. in fine. idem Bart. latius & notabiliter, in leg. final. de His qua ut indign. 3. column. num. 10. Confirmatur, quia in delictis cogitur quis respondere positionibus, ut in leg. Marcellus. §. 1. Rerum amotarum. & magistraliter dixi in materia delictorum: ergò teneatur in nostro casu respondere. Confirmatur etiam, & secundò, quia cogitur quis respondere, an possideat, vel dolo desierit possidere? ut in leg. Quoties. §. Prator. ff. de Noxalib. actionib. & in leg. Qui petitorio. ff. de Rei vindication. cum similibus.

25 Finaliter etiam constare & probari poterit, per verisimiles conjecturas & præsumptiones; quia quando agitur de probando dolo, vel fraude, vel aliquo actu occulto, qui non potest bene probari per testes, probatur per indicia, vel conjecturas provenientes ex actibus exterioribus: text. est notabilis in leg. Dolum. Cod. de Dolo. cujus verba sunt: Dolum ex indicibus perspicuis probari convenit. & ad hoc notat ibi Cyn. Alber. Bald. Paul. Salic. & communiter DD. text. in leg. Quia autem. §. Non simpliciter. ff. Si quis omnia causa testament. text. in leg. Sicut. §. Supervacuum. ff. Quibus modis pignus vel hypotheca solvi. text. in Authentic. Sed jam necesse. Cod. de Donat. ante nupt. text. in cap. 2. de Renunciation. lib. 6. text. in leg. Non omnes. §. A Barbaris. ff. de Re militari. ibi. Sed hoc licet liquido constare non possit, argumentis statim cognoscendum est. text. in leg. Consensu. §. Servis. vers. Super plagis. Cod. de Repudiis. text. in cap. final. de Testib. cogend. text. in cap. Afferre. de Præsumpt. Ex quibus patet, quòd licet text. in dict. leg. 3. §. Tacita.

ff. de Jure Fisci. in fin. dicat, quòd tacitum fideicommissum debet probari ex manifestissimis probationibus; tamen non excluduntur probationes quæ fierent per conjecturas & verisimiles præsumptiones; quia in istis actibus occultis, & difficilis probationis, censentur à jure esse liquidissimæ & manifestæ, ut jurib. superiorib. & in terminis ita tenet & declarat illum text. Salic. in leg. 3. Cod. Ad legem Falcid. in fin. Unum tamen est, quòd in dubio, quando vertitur dubium, an casus sit dignus confiscatione vel non, vel an probatio taciti fideicommissi vel conjectura concludat vel non, semper est judicandum & interpretandum contra Fiscum, qui prætendit causam lucrativam & odiosam: text. est in leg. Non puto. ff. de Jure Fisci. & ibi notat & commendat Dyn. Bart. Alber. Angel. & communiter DD.

Ex quibus omnibus infero in specie aliquas notabiles conjecturas, per quas censeatur probatum tacitum fideicommissum. Prima sufficiens præsumptio & conjectura sit, quando ipse hæres institutus statim post mortem defuncti fecit restitutionem bonorum; quia ex celeritate actus præsumitur fraus: Ita reperio quòd tenet singulariter Bald. in leg. Eam, quam. Cod. de Fideicom. 10. column. num. 40. argument. text. in leg. Si ventri. §. final. in fin. ff. de Reb. auctorit. judic. possid. ibi: Si modò non post aliquod intervallum id factum sit. Sed certè ista conclusio Baldi, quam ex tali conjectura infert, videtur mihi dubia & rigorosa: nam actus restitutionis est in se licitus; unde, ex eo quòd incontinenti post mortem testatoris fiat, non debet esse sufficiens ad probandum tacitum fideicommissum. Neque obstat text. in dict. leg. Si ventri. §. final. ff. de Privil. cred. Quia ibi aliæ præsumptiones concurrunt, ex quibus inducitur præsumptio. Et sic in judicandò & consulendo recederem à sententia sua.

Secunda conjectura & præsumptio sit, quando talis hæres universaliter restituit omnia bona quæ ipse habuit à defuncto, modò restituit incontinenti, modò ex intervallo: ita Bald. in dict. leg. Eam quam. 10. column. num. 40. Cod. de Fideicommiss. argumento text. in leg. Omnes. §. Lucius. ff. Quæ in fraud. creditor. Sed certè similiter ista conclusio non videtur vera nec tenenda; quia text. in dict. §. Lucius. loquitur eo casu, quo debitor scit se habere creditores, & donat omnia bona sua: quia tunc præsumitur fraus; cum prætendant tales creditores causam onerosam, & alii quibus bona donantur prætendant causam lucrativam: Undè, meritò creditores revocant, ut sibi fiat solutio. Sed in nostro casu, actus donationis & traditionis, factus filio spurio, est in se licitus, & Fisco non prætendit causam onerosam, sed merè lucrativam, & adhuc odiosam.

Ter-

Tertia notabilis & vera conjectura & præsumptio est, si testator & sic pater dixit hæredi: *Facias de hereditate mea, vel de tali re, illud quod tu scis, vel illud quod tibi in secreto dixi & commissi*: & ultra hoc reperitur, quod talis hæres prædictam hereditatem vel rem restituit filio spurio & incapaci: nam ex his resultat sufficiens præsumptio & conjectura taciti fideicommissi, & fidei in fraudem accommodatæ: & in expresso ita probat textus notabilis, junctâ Glossa 2. in leg. *Cum tacitum. ff. de Probationib.* & ibi notat & commendat solus Salic. 1. column. 3. oppos. & final. column. in fin. probat etiam text. in leg. 3. ff. de Jure Fisci. versic. *Et ferè.* junctâ Glossa in verb. *Rogaretur.* text. in leg. *Ita fidei. eod. tit.* facit etiam Glossa singularis & ordinaria in leg. *Lucius Titius. §. In testamento. de Legat. 1. in glos. final.* Et ex hac tertia præsumptione & conjectura, & fundamento ejus, apertè confunduntur superiores duæ conclusiones & præsumptiones Baldi, quas ego suprâ reprobavi.

Quarta notabilis præsumptio & conjectura potest esse, quandò pater, & sic testator, in articulo mortis, vel tempore quo disponebat de bonis suis, locutus fuit ad aurem hæredi instituto, & post mortem reperiantur bona restituta ipsi filio incapaci: nam ex his censetur probata fraus, & tacita fides de restituendo accommodata: ita probat text. in leg. *Lucius Titius. §. In testamento. ff. de Legat. 1. junctâ Glos. 1. in quantum dicit,* quod est suspicio vel præsumptio contra illum qui secretè loquitur cum alio, quia videtur aliquid loqui quod in publico non diceret: & ad hoc notant & commendant ibi Doctor. non tamen est plena & concludens præsumptio ad condemnationem, nisi aliud simul etiam probetur; ut ibi tenent & declarant prædicti Doctor. tenet etiam & declarat Jac. de Sanct. Georg. in leg. *Cum tacitum. ff. de Probationib. 1. column. num. 4.* Undè ego infero & meritò in hac quarta præsumptione & conjectura, quod si concurreret quod testator, & sic pater, locutus est ad aurem cum hærede, & postea restituit bona filio incapaci, censetur probatum tacitum fideicommissum: & ita jam ego dixi & consului in quæstione de facto. Confirmatur ista mea opinio & conclusio ex doctrina & teorica Bart. in leg. *Si ventri. §. fin. de Reb. auctorit. judic. possid.* ubi dicit, quod si quis allocutus est ad aurem cum alio, & incontinenti ille commisit homicidium, censetur præcessisse mandatum: de qua doctrina satis suo loco dixi.

Quinta notabilis conjectura sit, quando pater instituit alium capacem hæredem, & post mortem patris reperiretur filius spurcius incapax esse in possessione bonorum, vidente & consentiente hærede instituto: quia ex hoc præsumeretur fraus,

argumento text. notabilis, cum materia, in leg. *Sicut. §. Supervacuum. ff. Quibus modis pign. vel hypoth. solvit.* ita in expresso tenet Imol. in leg. *Si is qui ex bonis. ff. de Vulg. & pupill. 2. column. post medium. versic. Quod credo verum.* facit text. in leg. 3. Cod. de Natur. liber. & ibi DD. text. in leg. *Si is qui bonis parentis. ff. de Acquir. hered. & facit Doctrina communis Bart. in leg. Post contractum. ff. de Donationib. 2. column. num. 4.*

Item adde, quod in tantum filius spurcius & 26 incapax, cui bona sunt restituta ex tacito fideicommissio, tenetur ea restituere Fisco, ut debeat condemnari in omnibus fructibus à die restitutionis sibi factæ; quia semper intelligitur esse in mala fide; & idem est in hærede gravato, si adhuc non restituit: text. est notabilis in leg. *Eum qui tacitum. in princip. ff. de His qua ut indign. cujus verba sunt: Eum qui tacitum fideicommissum in fraudem legis suscepit, eos quoque fructus, quos ante litem motam perceperit, restituere cogendum respondi: quod bona fidei possessor fuisse non videtur.* & ibi notat Bart. & DD. antiqui: text. in leg. *Pradonis. ff. de Petit. hered. & ibi Bart. Alber. Bald. Angel. Paul. & communiter DD.* Facit etiam text. in leg. *Hæredem. ff. de His qua ut indign. text. in leg. 1. Cod. eod. tit. & istam conclusionem tenet Bart. in dict. leg. final. ff. de His qua ut indign. 3. column. propè fin. num. 10.*

Item adde, quod talis hæres tacitè gravatus 27 restituere spurcio & incapaci, quia accommodavit tacitam fidem, tenetur in foro conscientie restituere Fisco, & nullo modo potest sibi retinere, nec spurcio restituere: & idem est in ipso filio spurcio, si jam ei bona restituta sunt: & hoc tali ratione: quia cum semper censeatur esse in mala fide; ergò restituere tenetur tanquam possessor alienæ hereditatis: Item, omne quod non est ex bona fide peccatum est; ut *cap. final. de Prescription.* Et ex ista ratione istam conclusionem tenet Bart. in leg. final. ff. de His qua ut indign. 3. column. in princ. num. 9. istam etiam conclusionem tenet Doctor de Segura, in *Repetitione leg. Cohæredis. §. Cum filia. de Vulg. & pupill. fol. 24. à princ. column. 1.*

Advertendum tamen est circa prædicta, quod 28 si hæres qui accommodavit tacitam fidem de restituendo filio incapaci, est laicus; tunc bona debent applicari Fisco regali, & sic seculari: secus verò si hæres, qui accommodavit tacitam fidem, sit Clericus; quia tunc debent applicari Fisco Ecclesie: & hoc, nulla facta differentia, testator pater sit laicus, vel Clericus. Cujus ratio est; quia cum ista pœna imponatur à jure propter culpam & delictum hæredis accommodantis tacitam fidem, meritò applicatur Fisco jurisdictionis suæ. Confirmatur etiam, quia quando agitur de bonis &

suc.

successione alicujus clerici, deficientibus consanguineis, & sic eo casu quod fisco debet applicari; potius debet applicari fisco Ecclesie, quàm Imperii: textus est in leg. *Si quis presbyter. post princ. Cod. de Episcop. & cleric. textus in Authent. de Ecclesiasticis titul. cap. Interdicimus. collat. 9. textus in Authent. Ut cum de appellat. cognos. cap. Aliud. §. Si quis. el. ultim. versic. Si vero liberi. collat. 8.* Confirmatur etiam: quia talis hæres, qui accommodavit tacitam fidem, debet conveniri tanquam reus coram suo proprio iudice; unde, iudex non potest imponere pœnam confiscationis, nisi fisco suæ jurisdictionis applicandam. Et in expresso, licet non ita benè fundent, istam conclusionem tenent Bald. & Paul. in dicta leg. *Si quis presbyter. Cod. de Episcop. & Cler. 2. col. num. 3. Platea in leg. 1. Cod. de Bonis vacant. lib. 10. penult. col. Anchar. in cap. Cum secundum leges. de Hæretic. in 6. final. col. idem Ancharan. in regul. Ea qua. de Regul. jur. in 6. 2. 1. quæst. n. 26. Palac. Rub. in sua repetition. fol. 22. 2. col. Segura in repetitione leg. 3. §. final. ff. de Liber. & posthum. 10. fol. 1. col. & ista sententia & conclusio est vera & tenenda, licet Abbas vellet contrarium in cap. 2. de Success. ab intest. 2. col. num. 1. Confirmatur etiam ex sententia Bald. & communi in *Auth. Cassa & irrita. Cod. de Sacros. Eccles. 2. col. 5. quæst. ubi tenet,* quod si statutum dicat, quod testamenta non insinuata infra tres menses irritentur, & hæres privetur hereditate; quod non ligavit hæredem clericum, sed tantum laicum.*

Item adde singulariter, quod ista sententia & conclusio debet intelligi, ut procedat nedom eo casu, quo talis hæres tacitè gravatus, qui accommodavit tacitam fidem, nondum restituit; verum etiam procedat quando jam bona restituisset: quia in confiscatione semper debet attendi quis fuerit hæres rogatus: unde, si hæres tacitè rogatus sit laicus, & jam de facto bona restituit, dico, quod modò ille spurcius cui est facta restitutio sit laicus, modò clericus, debent bona applicari fisco sæculari, inspectâ personâ hæredis delinquentis; & ille filius spurcius, qui nunc est possessor, non convenitur tanquam delinquens, sed tanquam nudus & simplex possessor: si verò hæres tacitè gravatus, qui accommodavit tacitam fidem, sit clericus, & bona jam de facto restituit, dico, quod bona debent applicari fisco Ecclesie, modò ille spurcius, cui restituta sunt, sit clericus, modò laicus; quia semper debet inspicere qualitas hæredis delinquentis: & hoc apertè colligitur & inferitur ex superioribus. Unum tamen est, quod licet talis possessor spurcius & incapax, cui bona sunt restituta, debet conveniri coram proprio iudice suo; tamen in decisione causæ & sententiæ debet fieri condem-

Anton. Gomez. ad Leg. Tauri.

natio & confiscatio modo prædicto. Et ista benè nota, quia sunt singularia, & quotidiana, & alibi sic non invenies declarata: in quibus jam vidi aliquos peritos & graves viros, & iudices errare.

Item adde, quod dubium est in ista materia, si aliquis detulit fisco, quod aliquid relictum est spurcio & incapaci, an consequatur aliquod præmium? In quo articulo resolutivè dico sic: quod si ipse hæres institutus, qui accommodavit tacitam fidem de restituendo incapaci, se deferat, consequitur tertiam partem bonorum, de quibus rogatus est: textus est capitalis & expressus in leg. *unic. Cod. de His qui se deferunt. lib. 10.* Unum tamen est, quod Salic. in leg. *Cum tacitum. ff. de Probat. 2. column.* dicit, quod ultra hoc retinebit jure suo quartam Trebellianicam, & sic in effectu habebit dimidiam omnium bonorum: quod non credo verum, cum sit indignus propter tacitam fidem accommodatam, & teneatur restituere fisco; unde, solam tertiam partem omnium bonorum retinebit. Si verò ipse filius spurcius & incapax post factam sibi restitutionem se deferat, consequetur pro præmio dimidiam partem bonorum, & sic dimidiam dodrantis sibi restituti: text. est in leg. *penult. ff. de Jure fisci.* & ibi communiter DD. & idem disponit *lex 14. tit. 7. part. 6.* Si verò talis filius spurcius & incapax tantum sit particularis fideicommissarius in re, vel rebus certis, quæ sibi sunt restitutæ; tunc dimidiam partem earum consequetur: text. est in leg. *Edicto. ff. de Jure fisci.* Si verò tertius extraneus deferat fisco, lucrabitur tertiam partem omnium bonorum, quæ pertinerent fisco: Ista est Glossa ordinaria, junctò text. in leg. *Edicto. §. Stat. in verb. Vulgare. ff. de Jure fisci.* Glossa etiam ordinaria in dicta leg. *unic. Cod. de His qui se deferunt. in gloss. antepenultim.* & in effectu istam distinctionem & resolutionem ponunt DD. antiqui in dict. leg. *penult. ff. de Jure fisci.* Platea, & aliè DD. in dict. leg. *unic. Cod. de His qui se deferunt.* Salic. notabiliter, & melius quàm alibi, in leg. *Cum tacitum. ff. de Probat. Idem Salic. in leg. 3. Cod. Ad leg. Falcid.*

Item adde pro complemento materiæ, quod accommodans tacitam fidem de restituendo incapaci, punitur pœna deportationis, & publicationis omnium bonorum: text. est singularis & unicus in jure in dict. leg. *unic. Cod. de His qui se deferunt. lib. 10. in fin.* quem ad hoc notant & commendant ibi DD. & dicit unicum Salicet. in leg. *Cum tacitum. in finalib. verb. ff. de Probat.*

Item etiam in nostra materia quæro, an pater possit per viam contractus aliquid filio spurcio & incapaci dare? In quo articulo resolutivè

K

vè

vé dico, quòd pater non potest aliquid ei dare titulo lucrativo. Et hoc apertè fundatur è superioribus: nam cùm per viam ultimæ voluntatis, quæ censetur causa lucrativa, nihil ei possit relinquere; ergo nec per viam contractus lucrativi: ne quod unâ viâ prohibetur, aliâ concedatur. Et in expresso istam conclusionem probat text. in leg. 1. *Cod. de Natur. liber.* ubi disponitur, quòd si viri in dignitate positi habuerint filios naturales, vel spurios, & aliquid titulo donationis eis tradiderint per se, vel per interpositam personam; revocetur per descendentes legitimos, aut ascendentes patrem vel matrem, vel collaterales proximos fratrem vel sororem: quibus non extantibus; vel extantibus, sed agere expressè recusantibus, vel tacitè per lapsum duorum mensium, applicatur fisco. Et licet ille textus loquatur in personis positus in dignitate; tamen idem videtur esse in quolibet alio patre aliquid donante filio spurio & incapaci: & ita tenet Azor. in *summa illius tituli in dict. leg. 1. Cod. de Natur. liber. 2. column. num. 6.* & ibi Bart. Salic. & communiter alii DD. & idem disponit *lex 10. tit. 13. part. 6.* Advertendum tamen, quòd prædictæ personæ, quibus applicantur bona quæ pater donavit filio spurio & incapaci, admittuntur ordine successivo, quo defertur sibi hæreditas ab intestato: ita solus Salic. in *leg. 1. Cod. de Natur. liber. in fine.* Item adde, quòd si fortè pater decedat alio hærede relicto, quòd ipse admittitur priusquam prædictæ personæ; ex eo quòd palam relicto à patre applicatur hæreditas, & non fisco, ut suprà conclusum est: ita Bart. & Salic. in *dict. leg. 1. Cod. de Natur. liber.* Sed ego teneo contrarium, imò, quòd in isto casu, cùm in vita sit facta donatio, non est tractandum de hærede: unde, admittuntur prædictæ personæ infra duos menses; & si fortè pater infra illos decedat alio hærede relicto, similiter admitterentur illæ personæ tanquam specialiter per legem vocatæ; quia consideravit lex, quòd esset incertum de hærede futuro: & licet palam sit donatum, applicatur eis, & non fisco, nisi in defectum prædictarum personarum: & ita intelligo illam legem.

Dubium tamen est: Si talis donatio sit facta filio spurio & incapaci, & alteri filio vel extraneo capaci; an portio spurii & incapaci accrescat alteri socio capaci, vel applicetur personis de quibus suprà? Et videtur quòd non accrescat, sed applicetur prædictis personis, argumento text. juncta Glossa, & communi opinione in *leg. fin. versic. Sancimus. Cod. de Bonis qua liber.* Sed videtur contrarium, imò, quòd accrescat conjunctis, argumento text. in *Authent. Hoc amplius. Cod. de Fideicom.* Nec obstat text. & ibi com-

munis opinio in *dict. versic. Sancimus.* Quia ibi pater censetur vocatus pro filio. Sed veritas est, quòd illa jura loquuntur in ultimis voluntatibus: unde in nostro casu dicendum est, quòd non habet locum jus accrescendi; quia in contractibus ex causa lucrativa & merè dividua non habet locum jus accrescendi: ita probat text. in *leg. Si mihi & Titio. ff. de Verb. oblig. & ibi communis opinio, & dixi in materia juris accrescendi.*

Per contractum verò onerosum, ut emptio- nis, venditionis, vel similis, bene potest pater bona sua in filium spurium incapacem transferre: quia tunc capit jure suo ex proprio contractu, sicut quilibet extraneus: Item etiam, quia nihil videtur recipere de alieno, cùm tantum abest quantum adest, & sic nulla videtur commissa fraus legibus prohibitivis. Et in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Glossa ordinaria in *leg. Qui testamentum. ff. de Probation. in gloss. 2.* & ibi tenet Bartol. Bald. Fulg. & communiter DD. in quantum reprobant Glossam ibi dicentem, quòd valet confessio patris dicentis, se recepisse pretium à filio: ergo si verè recepisset, valeret contractus. Istam etiam conclusionem tenet expressè Bald. in *leg. Si is qui ex bonis. ff. de Vulg. & Pupil. 2. column. prop. fin. & ibi Alex. 3. column. num. 7.* tenet etiam Spec. in *tit. de Succes. ab Intestat. versic. Quod si inter se vendere velint. num. 34.*

Pro qua sententia & conclusione primò facit bonus & expressus text. in *leg. Qui testamentum. ff. de Probation.* ubi dicitur, quòd si pater in testamento confessus est se debere aliquam pecuniæ quantitatem, vel rem filio incapaci, qui ultra certam partem capere non poterat; non valet talis confessio, quia præsumitur simulata: tamen si liquidò & verè probetur debitum, & causa per patrem confessata, optimè tenetur pater, & valet contractus & obligatio inter eos: Ergo idem dicamus in nostro casu, quando filius omninò & penitus est incapax; quia contractus onerosus valet inter eos. Secundò facit textus notabilis in *leg. Servum meum. ff. de Hæred. instit. ubi habetur, quòd potest quis vendere rem ei, qui non potest institui, nec capere ex testamento: & ibi notat Bald. & illum ad hoc citavit Bald. in dicta leg. Si is qui ex bonis.* Tertiò facit quia licet inter virum & uxorem non valet contractus donationis, ut in *leg. 1. & 2. & per totum, ff. de Don. inter vir. & uxor.* & ex ista causa semper contractus inter eos censeantur suspecti; tamen benè valet contractus onerosus verè & realiter sine fraude celebratus, ut in *leg. Si sponsus. §. Circa venditionem. ff. de Donat. inter vir. & uxor. & in leg. Quod autem. §. Si maritus. eodem*

In Legem IX. X. XI. & XII. Tauri.

dem tit. cum similib. & in leg. Si quis donatio- nis. ff. de Contrah. empt. Quartò pro hoc facit *lex 10. tit. 13. part. 6.* quæ cum mysterio tantum prohibet donationem fieri à patre tali filio incapaci.

Contrariam tamen sententiam probat expressus & notabilis text. in *dict. leg. 1. Cod. de Natur. liber.* imò, quòd nullo modo valeat talis contractus etiam onerosus inter patrem & filium incapacem: quod probat ibi text. in *versic. Sive itaque.* cujus verba sunt: *Sive itaque donatum est per ipsum, qui pater dicitur, vel per alium, sive per interpositam personam, sive ab eo emptum est, vel ab alio, sive ipsorum nomine comparatum; statim retractum reddatur quibus jussimus.* & per illum textum ita tenet ibi Bart. & DD.

Sed his non obstantibus, teneo de jure superiore sententiam & conclusionem, imò, quòd valeat talis contractus onerosus inter eos, per fundamenta, & rationes adductas. Nec obstat textus capitalis, in quo se fundabant prædicti DD. Quia respondeo primò, quòd ille textus debet intelligi, quando talis emptio esset ficta & simulata: ita ibi Bald. 1. column. in *fin.* Vel aliter & secundò, quòd ille textus loquitur in casu speciali, quando filius spurius est natus à patre constituto in dignitate: Ita reperio quòd tenet, & intelligit illam legem Bart. in *leg. Hæreditas. Cod. de His quibus ut indign. 2. column. in princ.* ita etiam tenet Fulg. in *dict. leg. Qui testamentum. ff. de Probat. & Jacob. de Sancto Georg. penultim. column. num. 10.* Vel aliter & tertio ego notabiliter & clarè respondeo, quòd ille textus debet intelligi, quando ipse pater pro ipso filio & nomine ejus emebat ab extraneo per se, vel per interpositam personam; & sic ibi pater non emebat à filio, nec vendebat filio, sed emebat ab extraneo in utilitatem filii, & in fraudem apertam legis: & ideo non valet. Et iste est verus & realis intellectus illius textus: & certe istum intellectum ego cogitavi; sed postea reperi, quòd expressè sentit ibi Cyn. in 2. notab. in quantum dicit ista verba 2. notab. Quòd quando pater emit, & facit quòd instrumentum sit in persona filii spurii, præsumitur fictum.

Limita tamen istam conclusionem, quando pater verè & realiter pretium recepisset: secus tamen esset, si tantum instrumentum, vel coram testibus confessus sit pretium à filio incapaci recepisse; quia non valeret, tanquam confessio facta in fraude: ita probat textus valde notabilis in *dict. leg. Qui testamentum. ff. de Probation.* ubi, si pater confitetur in testamento, se debere filio incapaci plusquam capere possit; non valet nec probat talis confessio, nisi

Anton. Gomez. ad Leg. Tauri.

verè & liquidè probetur: & hoc notat & commendat ibi Odofred. Bartol. Bald. Salycet. & communiter DD. & hoc, sive emanavit talis confessio in contractu, sive in ultima voluntate, secundum eos; quidquid ibi dixerit Glossa. Idem etiam probat textus formalis & expressus in *leg. Cum quis decedens. §. Titia. ff. de Legat. 3.* Secundò pro ista parte facit tale fundamentum: quia in quocumque actu vel contractu, in quo potest esse præsumptio fraudis, non sufficit confessio partis, sed requiritur vera & corporalis traditio & numeratio, & probatio ejus: textus est *singul. in leg. Per diversas. Cod. Mandat. in versic. Ita tamen.* juncta Glossa ordinaria: probat etiam text. in *leg. Ab Anastasio. §. Si quis. ibi: Re ipsa persolvit. eod. tit.* quibus juribus patet, quòd creditor bene potest alteri cedere titulo oneroso actionem suam quam habet contra alium, sed non titulo lucrativo, propter evitandas fraudes quæ committi solent; sed tamen hoc casu debet consistere de vera & actuali numeratione pretii: & in terminis ita tenet Jacob. Butri. in *dict. leg. Per diversas. in fin.* Bartol. 2. column. Angel. 1. column. Salicet. 4. col. & communiter alii DD. tenet etiam Salicet. in *leg. 2. Cod. Ne liceat potentiorib. 2. col.* Jacob. de Bellap. in *Authent. de Equal. dor. in fin. collat. 7.* & ibi Bartol. & alii.

Et in tantum ista conclusio est vera, quòd confessio facta favore incapacis non valet nec probat, nisi constet; ut procedat, etiam si sit jurata: ita probat text. in *leg. Cum quis. §. Titia. ff. de Legat. 3.* & ibi Bartol. & alii DD. tenet etiam Jacob. de Sancto Georg. in *leg. Qui testamentum. ff. de Probat. 2. column. num. 5.* Confirmatur etiam: quia licet pater possit alienare bona sua titulo oneroso cum dolo, vel sine dolo, in fraudem legitimi; tamen debet intelligi, quando verè constat de numeratione pretii, non aliàs: ita singulariter Platea in *§. Item si quis in fraudem. Instit. de Actio. quod reputat singul. Jas. in leg. 1. ff. de Eo per quem factum est. 2. column. idem Jas. in Authent. Unde si parens. Cod. de Inoffic. testament. Pro qua sententia & conclusione facit text. in *leg. 1. §. Si mutuam. ff. Si quid in fraudem patron. quem ad hoc notat & considerat Paul. de Castr. in leg. 1. Cod. de Inoffic. donation. final. col. & quest. & tenet Jas. in addition. ad Christoph. in §. Post mortem. Instit. de Inutil. stipular. & facit doctrina Bart. & communis in *leg. 2. §. fin. ff. Si cert. petat.* ubi confessio procuratoris non nocet domino nisi probetur: text. etiam in *leg. Lucius. la 2. §. Quisquis. ff. de Legat. 2.* Quod extendit, etiam si pater jurasset: ita *singul. Specul. in tit. de Confessis. §. Sed nunc videndum. versic.***