

communis. DD. text. in leg. Item labeo, §. 3. vers. Sed si pure, ff. Famil. ercisc. ubi dicitur, quod licet iudex, vel arbiter tempore divisionis possit imponere servitutem uni ex prædiis adjudicatis; tamen illud debet fieri incontinenti, non vero ex intervallo: text. in leg. Licet, Cod. Qui potior. in pign. hab. ubi disponitur, quod licet quando quis mutuatur alteri pecuniam ad emendum aliquod prædium, vel rem, cum pacto, & conditione ut sit ei obligata, præferatur in ea cæteris creditoribus; tamen debet intelligi quando incontinenti, tempore quo mutuabatur pecunia, dictum, & actum fuit: secus verò si postea ex intervallo: Et faciunt etiam ea quæ tradit Bart. in leg. Non solum, §. Morte, ff. de Nov. oper. nunc. col. 3. n. 16. & super eo communiter moderni.

23 Item quæro, si pater vel mater melioravit filium vel filiam in tertio bonorum, & appositum gravamen & substitutionem, ut post mortem ejus restituat aliis descendentes, & post mortem omnium descendentes restituatur ascendentes, & post mortem ascendentes restituatur extraneis; an tale gravamen successivum tempore meliorationis positum valeat & teneat, vel requiratur quod tempore meliorationis factæ non sit alter descendens, nisi ille cui fit melioratio? Et videtur quod pro forma & necessitate requiratur quod tempore meliorationis non sit alter descendens. Et declaratio est ista, quod si tempore meliorationis habebat alios descendentes, inter eos valet & tenet gravamen, & possunt vocari per patrem, vel matrem; & si tempore meliorationis non erant alii descendentes, possunt vocari ascendentes; & si tempore meliorationis non erant ascendentes, possunt vocari extranei: & hoc videtur probare & fundare l. 27. infra eod. in quantum dicit, y à falta de descendentes, &c. Et aliquando fui in hac opinione: Sed postea aliis cogitando, videtur mihi con-

traria sententia verior; imò, quod possit pater vel mater prædictum gravamen & substitutionem facere & apponere successivè, etiamsi habeat alios descendentes, vocando ascendentes in defectum descendentes & post mortem eorum, & extraneos in defectum ascendentes & post mortem eorum: Primò, quia eadem ratio militat & habet locum in utroque casu: Secundò, quia aliàs rarò vel numquam posset illa lex vel ejus dispositio verificari, & esset maxima restrictio ad illam legem. Et ita resideo, & ita tenuit major pars DD. in quodam examine.

24 Item quæro, si pater vel mater melioravit filium vel filiam in tertio bonorum in testamento vel ultima voluntate, & tradidit ei possessionem, an possit postea pœnitere & revocare? Et videtur quod non: Primò per istam legem, quæ disponit, quod melioratio Tertii non potest revocari secuta traditione: Secundò per Glossam notabilem & singularem in leg. Legatum, ff. de legat. 2. quæ disponit, quod si res legata in testamento vel codicillis tradatur legatario in vita, non potest amplius revocari per testatorem: & ad hoc notat & commendat ibi Bart. & communiter DD. Paul. de Cast. in leg. Lucius, la 1. eod. tit. Ergo in nostro casu melioratio sit irrevocabilis. Sed his non obstantibus, ego teneo contrarium; imò, quod talis melioratio possit revocari, quia nostra lex & ejus dispositio, quæ habet, quod melioratio non possit revocari secuta traditione, debet intelligi quando fit per viam contractus; secus si per viam ultimæ voluntatis: quod probat ibi dum dicit: Salvo si hecha la dicha mejoría por contrato entre vivos. (r) Item etiam quia legatum vel dispositio relicta in ultima voluntate semper potest revocari, etiamsi sequatur traditio: argumento text. in l. 1. & per tot. ff. de Adim. legat. & in l. Lucius, la 1. ff. de legat. 2. (s) Nec obstat Glossa

(r) Idem teneo in 1. tom. Variar. cap. 12. num. 24. & Dueñ. in regul. 217. & 218. Aceved. in leg. 1. tit. 6. lib. 5. Recop. num. 28. intelligit, si traditio illa fiat sub commemoratione legati illius, vel donationis causa mortis: secus si simpliciter; quia tunc, cum per traditionem transeat in contractum inter vivos, non poterit revocari tale legatum, vel donatio causa mortis, secundum Covarrub. 2. part. Rub. de Testament. in trib. col. fin. & Tell. hic, num. 84. cum seq. Gutierr. in repet. leg. Nemo potest, num. 254. cum trib. seq. pag. 82. de legat. 1. Unde colligitur, malè reprobare sententiam nostram à Pelæz de Majorat. 1. quest. part. 1. num. 2. cum seq. ut latius videre poteris per Matienz. in leg. 1. tit. 8. lib. 5. Recopil. glos. 4. num. 25. usque ad 27. & per Aceved. ubi supra.

(s) Ergo testamentum Monachi ante professionem factum poterit post professionem usque ad mortem revocari; dum non sit ordinis Div. Francisci. Quod ex nostra lege defendit Tell. hic numer. 6. nam in ea testamentum usque ad mortem posse revocari docemur: quam de naturali morte esse intelligendam notant scribentes, præsertim Burgos de Paz, qui hanc sententiam tenet in leg. 3. in 1. parte, numer. 687. supra his legibus Tauri. Matienz. in leg. 1. tit. 4. lib. 5. Recopilat. gloss. 3. numer. 4. ubi hanc communem dicit. Hancquæ eandem sententiam tenet Rodericus Suarez allegat. 20. cum aliis pluribus relatis in Additione ad numer. 3. leg. 3. supra in his legibus Taur. quam omninò vide.

sa ordinaria, & communis opinio in dict. leg. Legatum. Quia debet intelligi quando traditio simpliciter fit, nulla facta mentione legati; quia tunc transit in vim donationis, & contractus inter vivos: secus tamen est, quando fit ex causa expressa legati; quia tunc bene potest revocari, quia non transit in vim donationis, sed tantum censetur executio accessoria ultimæ voluntatis, quæ potest revocari: & in expresso ita tenent & declarant Cinus, Rayner. Bart. Alber. Joan. de Imol. Cuman. & communiter DD. in dict. leg. Legatum. Paul. de Castr. & alii Doctores in dict. leg. Lucius eodem tit.

Item etiam & secundò respondeo, quod prædicta Glossa, & communis opinio procedit & habet locum quando traditio rei legatæ fit ex intervallo, & nulla facta mentione legati; quia tunc transit in vim donationis, & non potest revocari: secus tamen est, si traditio fiat in continenti; quia tunc, modò fiat ex causa legati, modò simpliciter, semper intelligitur fieri ex causa legati, & regulatur secundum naturam ejus, & per consequens postest revocari. (t)

TEXT. XVIII.

EL padre y la madre, ò qualquier dellos puedan si quieren hacer el Tercio de la mejoría, que podian hacer à sus hijos ò nietos conforme à la ley del Fuero, à qualquier de sus nietos, ò descendientes legitimos; puesto que sus hijos, padres de los dichos nietos, ò descendientes, sean vivos, sin que en ello les sea puesto impedimento.

Id est:

Pater, & mater, aut eorum quivis augmentum ex Tertio, quod liberis suis aut nepotibus ex filiis possent facere juxta legem Fori, idem si

velint possint facere curvis ex nepotibus aut descendentes legitimis, etiamsi filii, videlicet nepotum prædictorum aut descendentes parentes, sint superstites: neque ea in re possint impediri.

COMMENTARI I

In Legem XVIII.

SUMMARIUM.

- 1 Hodie de jure regio an avus possit nepotem meliorare, vivente patre ipsius nepotis?
- 2 An possit etiam meliorari pronepos?
- 3 An mater possit meliorare filium, quando pater habet usufructum in bonis matris?

Nota ex ista lege, quod pater potest meliorare nepotem in Tertio bonorum, etiam vivente filio, patreque ipsius nepotis: Pro cuius perfecta declaratione dico, quod ratio dubitandi poterat esse, quia nepos non habet jus succedendi in bonis avi ab intestato, nec contra testamentum; nec sibi debetur Legitima vivente filio patreque suo, sed tantum eo mortuo: text. est in leg. Si quis posthumos. §. Si filium. ff. de Liber. & posthum. textus in leg. Gallus. §. In omnibus. eod. tit. text. in leg. Si quis filio exheredato. ff. de Injust. rupt. text. in leg. Posthumorum. ff. eodem tit. textus in §. Posthumorum. Instit. de exheredation. liber. textus in Authentic. In successionem. Cod. de Suis & legitim. liber. textus in Auth. de Hæred. ab intest. ven. cap. 1. collat. 9. text. in §. Ita demum. Institut. de Hæreditat. quæ ab intest. defer. cujus verba sunt: Ita demum nepos neptisve suorum hæredum loco numero sunt, si præcedens persona desierit esse in medio; sive morte id acciderit, sive alia causa, velut emancipatione: Nam si per id tempus, quo quis moritur, filius in potestate ejus sit, nepos

(t) Quia ubi res legata incontinenti traditur, jam videtur tradi sub commemoratione legati, & ad ipsius legati executionem; ac proinde talis traditio non debet alterare naturam legati, quidquid in contrarium Tellus docuerit hic, num. 86. & 87. intellectum legis Lucius retorquendo pro sua sententia: dicens, ideo pretium militiæ mortuo testatore iterum exigere velle legatarium, quia alia solutio transit in donationem inter vivos; & ideo legem illam non negare, ulterius posse consequi pretium de voluntate testantis, si ipse legatarius doceat voluisse bis sibi præstari pretium. Confunditur autem Tell. & in legis intellectu miserè allucinatur: nam si illa traditio vel solutio est facta ex vi legati, ejus mentione facta, ex recepta sententia non dicitur donatio, sed solutio legati, & amplius illud exigere non poterit, ut in dict. leg. Lucius. sin vero solutio fuit facta in vita testatoris, nulla facta mentione legati, transit in donationem inter vivos ex dicta communi resolutione; quare hæc in specie potius videbatur iterum deberi pretium legatum; cum, nulla ejus mentione facta, pretium fuerit donatum in vita: Quare dict. lex Lucius retorqueri non potest, prout ipse Tellus ad suam opinionem probandam retorquet, ut optime advertit Matienz. in leg. tit. 6. lib. 5. Recopilat. glossa 4. num. 26.

pos. ex eo suis hæres esse non potest. & per consequens videbatur quod talis nepos non poterat meliorari in Tertio, cum non habeat jus succedendi, sed tantum mortuo patre suo: & ita videbatur disponere *lex 9. tit. 5. lib. 3. For. II.* in quantum dicit, quod filio, vel nepoti, qui habeat jus succedendi, possit fieri melioratio, & non alteri: & per illam legem ita tenebat *Segura in repetitione leg. Unum ex familia. §. Sed si fundum. ff. de Legat. 2. fol. 7. versic. Undecima differentia est.* Sed contrarium hodie disponit nostra *lex*, imò quod possit meliorari. Et ratio vera, & fundamentalis est; quia illa jura communia intelliguntur in Legitima necessaria præcisè debita filiis, & descendentes: secus verò in voluntaria, ut est melioratio Tertii bonorum; quia illa potest relinqui nepoti, etiam vivente patre suo. Et ista est propria & realis decisio hujus legis.

2 Item adde, quod nostra *lex* & ejus conclusio habet etiam locum in pronepote, & quolibet alio descendente, ut possit meliorari etiam vivente filio vel nepote, patreque, vel avo, vel proavo eorum: quia eadem est ratio in uno quæ in alio, ut in *leg. Adigere. §. Quamvis. ff. de Jure patron.* Item, quia appellatione filiorum veniunt nepotes, & alii descendentes in favorabilibus, ut in *leg. Liberorum. ff. de Verbor. sign.* Item, quia nostra *lex* dicit, *nietos ò descendentes*; & sic aperte vult quod possit fieri melioratio pronepotibus & ulterioribus descendentes: & ita tenent in præsentem Cifuentes, Palac. Rub. & alii glossatores.

Item adde, quod sicut pater, vel mater potest meliorare, unum filium, vel nepotem, ita potest meliorare duos, vel plures: quia de jure ille qui potest eligere unum in aliquo legato, fideicommisso, vel dispositione, potest eligere duos, vel plures: (A) textus est formalis & expressus in *leg. Unum ex familia. juncto §. Si duos. ff. de Legat. 2.* & ibi notant Bart. Paul. & communiter DD. text. in *leg. Cum quidam. eod. titul.* tenent etiam Cifuentes, Palac. Rub. & alii Glossatores hic.

(A) Idem tenet Joannes Lupus hic, num. 5. Suarez in *leg. 9. tit. 5. lib. 3. For. quest. 5. Telus hic*, num. 1. Matienz. in *leg. 2. tit. 7. lib. 5. glossa 3. num. 5.*

(b) Idem tenet Castillus hic, verbo *La madre*. Palac. Rub. num. 1. Matienzus in *leg. 2. tit. 6. lib. 5. Recopilat. gloss. 1. num. 2.*

(c) Contraria tamen sententia est receptor, & sic quod nepos ex unico tantum filio possit meliorari, si alios filios habeat: quam tenet Covarr. lib. 1. *Variar. cap. 19. n. 4. vers. Obiter tamen Menes. in leg. Unum ex familia. §. Si duos. num. 5. de Legat. 2. Molin. de Primogen. lib. 2. cap. 11. num. 5. Pelaez de Majorat. 1. part. quest. 15. num. 26. Lara, relatus per Alvarad. de Conjecturata mente testant. lib. 2. c. 2. in princ. n. 3. in fin. Burgos de Paz Junior in *Questionibus suis. quest. 1. n. 20. Matienz. in leg. 2. tit. 6. leg. 5. Recop. gloss. fin. num. fin. ibid. num. 5. Tellus hic n. 2.**

3 Item adde, quod mater poterit meliorare filium in Tertio, & Quinto bonorum, vel aliquo eorum; quando est vidua, & sit soluto matrimonio; vel quando bona ejus sunt libera, in quibus maritus non habet usumfructum. Si verò habeat usumfructum, valebit melioratio quantum ad hoc ut sit valida & perfecta, & non possit revocari secuta traditione, vel quando fit ex causa onerosa, juxta dispositionem *leg. 17. supra proxim.* non verò quoad usumfructum auferendum marito; quia ille remanet apud eum, & debet pertinere sibi pro oneribus matrimonii, ut in *leg. Dotis fructum. ff. de Jure dot. & in leg. Plerumque. eod. titul. & in leg. Si maritus. ff. Famil. erisc. & in leg. Pro oneribus. Cod. de Jure dot. (b)* Confirmatur etiam, quia quando quis donat vel legat rem, videtur & intelligitur donare vel legare tantum jus quod habet in ea, salvo semper jure alterius: textus est in *leg. Si domus. §. Si fundus. ff. de Legat. 1. text. in leg. Si cui. §. fin. eod. tit. textus in leg. Senatus. §. fin. eod. tit. textus in leg. Non quomumque. §. 1. eod. tit. text. in leg. Servi. §. fin. eod. tit. text. in leg. 1. ff. Liberation. legat. text. in leg. Qui tabernas. de Contrah. empt. textus in leg. Si constante. Cod. de Donation. inter vir. & uxor. text. in capit. Pastoralis. de Donation. cum similibus.*

Item adde, quod nostra *lex* & ejus dispositio habet locum & procedit quando pater vel mater habet plures filios, & ex eis nepotem, vel nepotes: secus verò si haberet unicum tantum filium, & ex eo aliquem nepotem, vel nepotes; quia tunc nepos non potest meliorari: ita dixi in *leg. 17. supra eod. ubi vide. (c)*

T E X T. X I X.

EL padre, y la madre, y abuelos en vida al tiempo de su muerte puedan señalar en cierta cosa, ò parte de su hacienda el Tertio y Quinto de mejoría, en que lo haya el hijo, ò hijos, è nietos que ellos mejoraren: con tanto que no exceda el dicho Tertio de lo

que

que montare, ò valiere la tercera parte de todos sus bienes al tiempo de su muerte. Pero mandamos que esta facultad de poder señalar el dicho Tertio, y Quinto, como dicho es, que no la pueda el Testador cometer à otra persona alguna.

Id est:

Pater, mater, aut avi, dum vivunt, aut tempore mortis suæ, possint in re aliqua peculiari, aut in parte suorum bonorum assignare augmentum vel meliorationem Tertii & Quinti, in qua illud recipiant filius, aut filii, aut nepotes, quos ipsi auctores, vel melioratos velint: modò prædictum augmentum vel melioratio Tertii non excedat valorem tertiæ partis bonorum suorum omnium tempore mortis suæ. Cæterum præcipimus, ne hanc facultatem assignandi prædictum augmentum vel meliorationem Tertii & Quinti Testator possit alicui alteri committere.

COMMENTARIUM

In Legem XIX.

SUMMARIUM.

- 1 An melioratio possit assignari in re certa?
- 2 An facultas assignandi meliorationem possit alicui committi?
- 3 An possit tertia pars bonorum relinqui uni ex ascendentes, filiis non extantibus?
- 4 Filius habens ascendentes, an possit tertiam partem relinquere extraneo?
- 5 Si res assignata pro melioratione alienetur, an videatur revocata melioratio?

Nota ex ista lege, quod pater, mater, vel ascendens potest assignare meliorationem Tertii & Quinti bonorum, quam potest facere filio, nepoti, vel descendenti, in aliqua re, vel rebus certis; dum tamen non excedat valorem prædictæ meliorationis, habito respectu & consideratione ad tempus mortis: quam tamen facultatem non potest alteri committere.

2 Item nota, quod hanc facultatem assignandi meliorationem in re certa non potest pater vel mater alteri committere. Et adde, quod in tertio bonorum hoc erat ante dispositum, ut

(A) Quam sententiam tenet Covarrub. in *cap. Raynaldus. §. 2. num. 5. de Testament. & hanc dubitandi rationem assignant etiam Palac. Rub. in præsentem, num. 4. Castill. in glos. 1. Gomez Arias num. 2. Matienz. in *leg. 3. tit. 5. Recopil. gloss. 1. num. 1.**

in *leg. 213. in legibus Stylli*, & ita practicabatur secundum Roder. Suar. in *repetit. leg. Quoniam in prioribus. fol. 88. 4. column. 1. quest.* hodie tamen per istam legem idem disponitur in Tertio, & Quinto. Et ratio dubitandi potuit esse, quia Legitima debetur filio in qualibet re hæreditaria: textus est in *leg. 2. Cod. Quando & quibus quarta pars debeat. lib. 10. & ibi Odofred. Bart. Angel. Plat. & communiter DD. (A)* Item etiam quarta Falcidia debetur in qualibet re hæreditaria: textus est in *leg. 2. Cod. Ad leg. Falc.* & ibi Glossa ordinaria, & communiter DD. textus in *leg. In quartam. ff. Ad leg. Falc. text. in leg. Plautius. & in leg. Lineam margaritarum. eod. tit. & ibi Bart. & communiter DD.* Item etiam quarta Trebellianica debetur in qualibet re hæreditaria: text. in *leg. 1. & per totum. ff. Ad Trebell. text. in leg. 1. & per totum. Cod. eod. tit. text. in cap. Raynaldus. extra de Testam. text. in cap. Raynaldus. eod. tit. & utrobique communiter DD. tradunt etiam communiter DD. in *leg. Scimus. Cod. de Inoffic. testam. DD. etiam in leg. Filium quem habentem. Cod. Famil. eriscund.* Ergo, cum tertium bonorum respectu filiorum sit Legitima, & extraneo relinqui non possit, videbatur quod non possit assignari in re certa. Sed contrarium disponit nostra *lex*; quia cum non sit Legitima præcisè & necessaria, sed voluntaria in electione patris: merito *lex* nostra determinat quod possit assignari in re certa: & ista est ratio decisiva hujus legis.*

Sed necessariò quæro, quæ sit ratio, per quam ista facultas assignandi in re certa non possit alteri committi? Et certè in hoc ista *lex* est mihi dubia, & difficilis in ratione, quia considero, quod quidquid potest quis facere per se, potest etiam per alium: textus est in *leg. 1. vers. Usus. & per tot. ff. de Procurator. textus in leg. Arethusa. in fin. ff. de Statu homin. text. in regul. Potest quis. de Regul. jur. in 6. textus in cap. fin. de Procurator. in 6.* Sed respondeo, quod ista facultas, & animi declaratio est quoddam jus personalissimum cohærens personæ patris, & ideò alteri cedi & committi non potest: argum. textus in *leg. Centesimis. §. fin. ff. de Verbor. obligat. text. in leg. 4. ff. Locat. text. in leg. Post mortem. §. fin. ff. de Adoptionib. text. in leg. 90. ff. de Acquirend. hered. text. in leg. Inter artifices. ff. de Solutionib. text. in leg. Idem Pomponius scribit, si frumentum. §. fin. ff. de Rei vindic. & ibi Glossa ordinaria, & communiter DD. textus in *leg. Unic. §. Nec autem, versic. Sin verò. Cod.**

de Caduc. tollend. text. in leg. Mandatum. Cod. Mandati. text. in leg. 2. Cod. de His qui veniam etat. impetr. text. in leg. 1. Cod. de Asserto. text. in leg. final. §. Necessitatem. de Jur. emphyt. text. in Authent. Ad hæc. Cod. de Judic. Sed certè ista ratio & solutio non concludit: quia considero quòd ipsa facultas testandi, & meliorandi potest per patrem, vel ascendentem alteri committi, ut in leg. 31. infra his legib. Taur. ergo à fortiori deberet posse committi ipsa facultas assignandi & declarandi rem, in qua fiat solutio.

Item quæro, si talis res certa, in qua fuit assignata melioratio, sic evicta, an filius melioratus possit agere de evictione? vide in materia meliorationis, & majoratus. Item quæro, si res assignata pro melioratione Tertii valeat plus vel minus quàm tertium, an debeat restitui, vel suppleri? de quo vide omninò quæ dixi in leg. 17. supra eod. 3. quest. principali.

3 Item quæro, an filius vel filia, non extantibus descendibus, possit tertiam partem, de qua potest disponere, relinquere uni ex ascendibus in re certa? Et breviter, & resolutivè teneo quòd sic: quia istæ successiones æquiparantur, & sunt correlativæ, & dispositum in una censetur dispositum in alia, nisi contrarium reperiatur expressum, ut in Authent. de Heredib. ab intestat. venien. cap. Si igitur. collat. 9. & in Authent. Novissima. juncta Glossa & communi opinione, Cod. de Inoffic. testament. & in Authent. Defuncto. Cod. Ad Tertilian. & tenent in præsentì Cifuentes, & alii Glossatores. Sed advertendum, quòd hoc est indubitabile, & sine aliqua difficultate: quia illud Tertium non est Legitima parentum, nec successio debita, quia potest cuilibet extraneo relinqui; ergo nihil mirum, si ascendenti, vel collaterali, vel penitus extraneo possit relinqui genericè in quota, vel specialiter in re certa: Tertium verò, & melioratio ejus respectu filiorum est Legitima filiorum; idèd erat dubium, an possit relinqui uni ex filiis in re certa? quia videbatur deberi in omnibus bonis; aliàs ei, vel aliis videbatur fieri gravamen.

4 Sed quæstio, quæ potest esse dubia, & necessaria, est, an filius, vel filia descendens, habens ascendentes, possit illam tertiam partem, de qua disponere potest per leg. 6. supra eodem, relinquere cuilibet etiam extraneo in re certa? Et videtur quòd non, quia ascendentes debent habere Legitimam, & sic duas partes in omnibus rebus hæreditariis ipsius defuncti, sicut è

(b) De ista quæstione vide Matienz. in leg. 10. tit. 6. lib. 5. Recopil. gloss. 3. num. 6. Aceved. in leg. 3. tit. 6. lib. 5. num. 2. cum aliis, quos ipsi allegant.

contra: argumento textus in leg. Nam & si parentibus. ff. de Inofficioso testament. juncta leg. Quoniam in prioribus. Cod. eod. tit. & fortè ista fuit intentio Cifuentes, & Glossatorum, licèt contrarium exemplum ponant. In qua indubitanter teneo, quòd non possit filius vel filia, vel descendens prædictam tertiam relinquere in re certa, quia esset gravamen ipsorum parentum: Item quia lege nostra, vel aliqua alia non cavetur; ergo nos dicere, vel extendere non debemus: argumento textus in leg. Illam. Cod. de Collation. cum similib.

5 Item quæro, si res, in qua fuit facta prædicta assignatio meliorationis Tertii, alienetur, an videatur revocata melioratio, quando non fuit secuta traditio? Et magistraliter & resolutivè dico, quòd si facta fuit titulo lucrativo, censetur revocata, etiamsi postea redemerit: textus est in leg. Rem legatam. ff. de Adim. legat. textus in leg. Cum servus. eodem tit. Si verò alienavit titulo oneroso, non revocatur: textus est in leg. Fideicommissa. §. Si rem. ff. de Legat. 3. text. in §. Si rem. Instit. de Legat. Quod tamen est verum & procedit quando fit ex necessitate, (quæ semper præsumitur;) secus si ex voluntate, ut ibi disponitur: & idem disponit lex 40. tit. 9. 6. partit. & latius dixi in materia legatorum. Quòd tamen notabiliter intellige in isto casu, quando melioratio fuit assignata in aliqua re, vel rebus certis: secus verò si simpliciter & genericè esset facta in omnibus bonis; quia tunc, licèt non possit revocari, quia intervenit traditio, vel aliqua causa onerosa, ex quibus melioratio est irrevocabilis, ut in leg. 17. supra eod. tamen indistinctè videtur fieri revocatio in parte, & Tertio rei alienatæ; quia melioratio & valor ejus refertur ad tempus mortis, ut in ista leg. 19. & in leg. 23. infra eod. (b)

TEXT. XX.

» **L** OS hijos, ò nietos del Testador no puedan decir que quieren pagar en dinero » el valor del tercio, ni del quinto de mejoría, » que el Testador oviere hecho à alguno de sus » hijos, ò nietos, ò quando mejorar en el » Quinto à otra persona alguna: sino que en las » cosas que el Testador oviere señalado la dicha » mejoría del Tercio, y Quinto; ò quando no le » señaló, en la parte de la hacienda que el Testador dexare, sean obligados los herederos à » se

» se lo dár: salvo si la hacienda del Testador » fuere de tal qualidad, que no se pueda convenientemente dividir; que en este caso mandamos que puedan dár los herederos del Testador al dicho mejorado, ò mejorados el valor del dicho Tercio y Quinto en dinero.

Id est:

Filii, aut nepotes Testatoris non possunt allegare, aut dicere, quòd volunt numerata pecunia redimere valorem & Tertii aut Quinti, quo Testator auxerit vel melioraverit quempiam ex liberis, aut nepotibus, aut cum quemvis aliam auxerit vel melioraverit in Quinto: sed in eis rebus, in quibus Testator assignaverit prædictum augmentum vel meliorationem Tertii, aut Quinti; aut cum non assignaverit, in parte bonorum quæ Testator reliquerit, hæredes teneantur ei tradere: nisi bona Testatoris fuerint ejus qualitatis, ut dividi commodè nequeant; nam in ejusmodi casu præcipimus, ut hæredes testatoris possint pecunia prædicto aucto, & meliorato, vel auctis & melioratis redimere prædictum Tertium aut Quintum.

COMMENTARIUM

In Legem XX.

SUMMARIUM.

- 1 Conclusiones, textus, & Rationes.
- 2 In quo differat ille qui habet quotam hæreditatis, vel bonorum?
- 3 Melioratus an teneatur recipere æstimationem meliorationis?

Nota ex ista lege sequentes conclusiones. Prima, quòd filius vel filia, vel descendens melioratus in Tertio & Quinto bonorum, vel aliquo eorum, debet habere meliorationem in ipsis rebus hæreditariis; non verò tenetur recipere valorem & pretium ejus ab aliis coheredibus. Secunda conclusio, quòd extraneus, cui est relicta quintum bonorum, vel pars ejus similiter debet habere in ipsis rebus hæreditariis, & non tenetur recipere æstimationem ejus ab hæredibus, sed in ipsa re, vel rebus assignatis, vel in omnibus rebus hæreditariis prorata & quota. Tertia conclusio, quòd quando bona defuncti non possunt commodam divisionem recipere, alii hæredes possunt meliorationes solvere in pecunia enumerata.

Et ratio hujus legis, & ejus decisionis potest esse: quia sicut hæres universalis per additionem repræsentat defunctum in totum, & succedit Anton. Gomez. ad Leg. Tauri

universaliter in omnibus bonis, juribus, & actionibus, tam active quàm passivè, & acquirit dominium eorum, ut in leg. Cum hæredes. ff. de Acquir. posses. ita eodem modo hæres in quota & parte hæreditatis, vel bonorum, efficitur hæres & dominus in ea, & in eum transeunt actiones pro illa parte: textus est in leg. Cum à matre. Cod. de Rei vindic. text. in leg. 1. per tot. Cod. de Hæreditar. action. text. in leg. 3. Cod. de Negot. gest. textus in leg. Si uxor. Cod. de Bon. autorit. judic. possid. textus in leg. Licèt. Cod. Ad leg. Falcid. textus in leg. Hæredes. ff. Famil. ercisc. text. in leg. Si testamento. §. 1. ff. de Fldejussoribus. text. in leg. Servus communis. ff. de Stipulation. servor. textus in leg. In executione. §. Prima species. de Verbor. obligat. textus juncta Glossa singulari & ordinaria, in leg. 2. §. fin. ff. de Prætor. stipulat. quam ibi notat & commendat Bartol. & communiter DD. & reputat singularem Jason. in l. Julianus scribit. ff. de Verbor. obligat. Idem Jason. in leg. Eum qui ita. §. Te & Titium. eod. tit. ex quibus infertur, quòd si aliquis eorum efficitur non solvendo, non tenentur alii, nec onus & obligatio passiva ejus onerat alios, quia semel & ipso jure sunt liberati: ita singulariter Aretin. in leg. 2. §. Et harum. ff. de Verbor. obligat. 2. column.

2 In hoc tamen est differentia in quota hæreditatis, & bonorum: quòd melioratus, vel ille cui relinquitur quota hæreditatis, reputatur hæres, & in eum transeunt jura, & actiones activæ & passivæ pro parte: melioratus verò, vel ille cui relinquitur quota bonorum, reputatur hæres, & efficitur dominus pro illa parte, & in eum transeunt jura & actiones activæ, sed non passivæ; quia priusquam solvatur sibi pars, deducitur æs alienum de cumulo hæreditatis, & sic non potest conveniri à creditoribus; & si fortè solveretur sibi pars sine deductione, teneretur pro ea, quia bona dicuntur deducto ære alieno, ut in leg. Subsignatum. §. Bona. ff. de Verbor. signific. text. est singularis in jure, qui istam distinctionem, & resolutionem probat, in leg. Si quis servum. §. fin. cum leg. sequent. ff. de Legat. 2. quem ad hoc notant & commendant Bart. Alber. Imol. & communiter DD. & fortè non est alibi, secundum Paul. ibi. In effectu tamen nulla videtur esse differentia, sed tantum provenit ex voluntate defuncti, & significatione, & rigore vocabuli, ut patet ex prædictis.

3 Item etiam ratio hujus legis, & decisionis ejus, in quantum vult quòd filius melioratus non tenetur recipere pretium, vel æstimationem, est valdè dubia: quia de jure communi ille, cui erat relicta pars hæreditatis, in-

distinctè debet habere partem in qualibet re hereditaria: de illo verò cui erat relicta pars bonorum, erat diversitas inter Consultos, quia aliqui dicebant quòd debebatur æstimatione, alii verò dicebant quòd debebatur pars quotitativa in ipsis rebus & bonis defuncti, sed hæres habebat electionem, ut posset solvere in ipsis rebus pro parte, vel in una re, vel rebus certis, vel in pecunia & æstimatione: textus est formalis & expressus in leg. *Non amplius. §. fin. cum leg. sequent. ff. de Legat. 1. secundum finalem opinionem, quam ibi approbat Pompon. Consultus, conditor illius legis: & ita tenent & commendant Bart. Alber. Bald. Paul. Imol. & communiter DD. Cujus ratio est, quia propter difficultatem præstationis aliud pro alio solvi potest. Quod erat verum & procedebat, quando res & bona defuncti recipiebant commodam divisionem: secus verò si non recipiebant talem divisionem; quia tunc præcisè tenebatur hæres solvere æstimationem, vel unam rem certam pro ea. Hodie tamen per nostram legem hoc est immutatum: quia quando bona recipiunt commodam divisionem, non possunt alii hæredes solvere meliorationem Tertii, nec Quinti factam filio, vel extraneo, in æstimatione, vel pecunia, nec in aliqua re, vel rebus certis; sed in ipsa re assignata per testatorem, vel in parte quotitativa cujuslibet rei hereditaria: si verò bona non recipiunt commodam divisionem, tunc possunt hæredes solvere meliorationem in æstimatione, vel pecunia. Sed advertendum, quòd nostra lex non decidit, nec determinat, an isto casu compellantur alii hæredes solvere in æstimatione & pecunia? Et atento jure communi, videtur quòd sic. Sed crederem contrarium, cum in voluntate hæredum ponat ista lex, non in necessitate: & cum corrigat in alio jus commune; ergo in hoc: Sed teneatur recipere in parte quotitativa, & fiat divisio secundum jus commune, juxta formam & dispositionem textus in leg. *Ad officium. Cod. commun. divid. & in §. Eadem. Institut. de Offic. judic. & in leg. final. tit. 15. 6. part. Prædicta autem intellige in melioratione Tertii & Quinti, vel prælegato: secus autem est in Legitima filiis debita; quia illa debet solvi de rebus hereditatis: textus est in leg. *Scimus. vers. Repletionem. Cod. de Inoffic. testam. & ibi communiter DD. & tenent Bald. Paul. & Imol. in dict. leg. Non amplius. §. fin. ff. de Legat. 1.***

TEXT. XXI.

«Mandamos que el hijo, ò otro qualquier descendiente legitimo mejorado

»en Tercio ò Quinto de los bienes de su padre, ò madre, ò abuelos, que puedan (si quisieren) repudiar la herencia de su padre y madre, ò abuelos, y aceptar la dicha mejoría: con tanto que sean primero pagadas las deudas del defunto, y sacadas por rata de la dicha mejoría las que al tiempo de la partija parescieren; y por las otras que despues parescieren, sean obligados los tales mejorados a las pagar por rata de la dicha mejoría, como si fuessen herederos en la dicha mejoría de Tercio, y Quinto. Lo qual mandamos que se entienda, ora la dicha mejoría sea en cosa cierta, ò en cierta parte de sus bienes.

Id est:

Præcipimus, ut filius, aut quicumque alius descendens legitimus, auctus vel melioratus in Tertio aut Quinto in bonis paternis, aut maternis, aut avorum, possit, si velit, renuntiare hereditati paternæ aut maternæ, aut avitæ, & prædictum augmentum vel meliorationem acceptare, modo debita prius defuncti solvantur ex prædicto augmento, ad ratam subducta, quæ tempore divisionis apparuerint; & pro reliquis quæ apparuerint postea, prædicti aucti vel meliorati obligentur ad ea solvenda prorata ex prædicto augmento, proinde ac si in eodem augmento essent hæredes ex Tertio & Quinto: Quod præcipimus intelligi, sive prædictum augmentum fuerit in re certa (assignatum,) sive in certa bonorum parte.

COMMENTARIUM

In Legem XXI.

SUMMARIUM.

I Filius melioratus an possit acceptare prælegatum, & repudiare hereditatem?

Nota ex ista lege, quòd filius institutus cum aliis, vel ab intestato succedens melioratus in Tertio, vel Quinto bonorum, vel utroque, potest acceptare meliorationem & prælegatum, & repudiare hereditatem. Quod tamen intellige & declara isto modo: quòd tali casu, si hereditatem adit, partem habebit ex sua persona jure hereditario, cum à seipso non possit legari; partem à cohærede jure prælegati: si verò hereditatem repudiat, totum consequitur à cohærede jure prælegati: & de jure communi idem probat & disponit textus in leg. *Qui filius. §. fin. cum leg. sequent. ff. de Legat. 1. Cujus verba sunt:*

Si

In Legem XXI. Tauri.

Si uni ex heredibus fuerit legatum, hoc debere ex officio judicis familiæ eriscundæ, manifestum est: sed & si abstineret se ab hereditate, consequi eum hoc legatum posse constat. Et statim dicit lex sequens: Et quidem totum legatum petere potest, quamvis à semetipso inutiliter ei legatum fuisset. Et ibi Bartol. Alber. Bald. Angel. Aret. Joan. de Imol. Alex. Lanfran. Socin. Jason & communiter DD. & declarat magistratiter, & melius quàm alibi, Paul. de Castr. text. in leg. *Legatum est, §. 1. eodem titul. text. in leg. Planè, 34. §. Si duobus, eod. titul. text. in leg. Titia, §. Lucius, ff. de Legat. 2. text. in l. g. Miles, §. fin. eod. titul. text. in leg. fin. §. Quatuor, ff. de Hered. instit. text. in l. Si ita legatum, ff. Famil. erisc. text. in leg. Inter cohæredes, eod. titul. textus in leg. Si qua, Cod. eodem titul. & utrobique communiter Doctores. Idem etiam probat & disponit lex 2. in fin. titul. 9. 6. partit.*

TEXT. XXII.

«SI el padre, ò la madre, ò alguno de los ascendientes prometió por contrato entre vivos de no mejorar à alguno de sus hijos descendientes, y pasó sobre ello escritura publica: en tal caso no pueda hacer la dicha mejoría de tercio, ni de quinto; y si la hiciere, que no vala. Y assimismo mandamos, que si prometió el padre, ò la madre, ò algunos ascendientes de mejorar alguno de sus hijos, ò descendientes en el dicho tercio y quinto por via de casamiento, ò por otra causa onerosa alguna: que en tal caso sean obligados à lo cumplir, y hacer; y si no lo hiciere, que passados los dias de su vida, la dicha mejoría, ò mejoras de tercio, y quinto, sean habidas por hechas.

Id est:

Si pater, aut mater aut aliquis ex ascendentibus per contractum inter vivos fuerit pollicitus non augere quempiam ex filiis suis (aut) descendentibus per scriptum publicum: in ejusmodi casu non possit facere prædictum augmentum ex tercio, aut quinto; & si fecerit, sit invalidum. Et eodem modo præcipimus, ut si pater, aut mater, aut quispiam ex ascendentibus promisit augere aliquem ex liberis aut descendentibus in prædicto tercio aut quinto per conjugium, aut per aliam quamvis causam onerosam; in tali casu teneantur illud præ-

Anton. Gomez. ad Leg. Taur.

tare & implere: quòd nisi fecerint, post eorum mortem prædictum augmentum sive augmenta ex tercio & quinto habeantur pro factis.

COMMENTARIUM

In Legem XXII.

SUMMARIUM.

- 1 An, & quando valeat pactum de non succedendo?
- 2 Qui effectus resultent ex jure, & spe succedendi, etiam in vita patris?
- 3 An ascendentes possint renuntiare hereditati filiorum?
- 4 Si filius recipit Legitimam à patre, an possit renuntiare hereditati?
- 5 An filius possit præteriri, vel exheredari de voluntate, & consensu ejus?
- 6 Si interveniat juramentum in isto pacto, an valeat?
- 7 Si filius vel filia recipiat aliquod pretium in præmium renuntiationis, an valeat?
- 8 An pactum de non succedendo operetur ut filius excludatur, tam ex testamento, quàm ab intestato?
- 9 An ille qui renuntiavit hereditati, possit succedere contra testamentum?
- 10 An renuntiatione facta à filio, si decedat relicta filii, talis renuntiatio eis noceat?
- 11 An ille, qui renuntiavit cum juramento, admittatur, si tempore mortis patris non sunt alii filii?
- 12 An filius qui renuntiavit tempore quo non erant alii filii, nec sunt tempore mortis patris, succedat?
- 13 Si filius renuntiavit hereditati patris, & ista hereditas perveniat ad alium, an possit eis succedere?
- 14 An homicida possit succedere hæredibus occisi?
- 15 An ista renuntiatio valeat, quando renuntiat successioni futuræ alicujus defuncti?
- 16 An possit quis renuntiare substitutioni pupillari?
- 17 An, & quando valeat pactum de succedendo?
- 18 An istud pactum de succedendo valeat inter milites?
- 19 An, & quando valeat pactum de futura successione?
- 20 An pactum de succedendo sit à jure reprobatum?
- 21 Quomodo procedat ista lex 22. in utraque sui parte?
- 22 An ista promissio, & pactum de meliorando