

tit. de instrument. edition. §. nunc verò aliqua, col. penult. vers. sed numquid iudex secularis, et l. 5. D. de alim. et cibariis legat. Bart. in l. 1. col. 2. vers. advertendum, D. de legat. 2.

(2) Del pueblo. Nota bene, et adde l. nulli, C. de Episcop. et cleric. et in authentic. de ecclesiast. titul. cap. 11. vers. si autem qui hoc facere, et per Roman. consil. 69.

(5) Obispos. Concordat l. nulli, C. de Episcop. et cleric. et cap. nos quidem, de testam. et advertit, quòd si ante executionem est necessaria electio, veluti pauperum in quos debet distribui, si talis elector vel declarator non eligat intra annum, jus ipsum eligendi devolvitur Episcopo, Ang. Philip. Corn. et Jaso. per textum ibi in l. fin. §. 1. C. communia de legat. Cardin. Joann. de Imol. et Barb. in dict. cap. nos quidem, licet Bart. in l. cum quidam, D. de legat. 2. voluit isto casu talem electorem posse eligere etiam post annum, excluso Episcopo: et Abbas referens Bartolum in dict. cap. nos quidem. Et prior sententia videtur verior ex eo, quia pravia electio requiritur, sine qua non potest fieri executio: neque ad id obstat l. Taurina 55. illa enim loquitur in potestate essentiali, non in potestate electionis super re deposita à testatore, juxta notata per Bald. in l. captatorias, C. de testam. milit.

(4) Albaceas. Isti executores dicuntur dativi, de quibus vide per Specul. tit. de instrum. edition. §. nunc verò aliqua, col. 5. vers. dativi. Et si testator velit excludere Episcopum ab hoc, substituatque testator alios executores in negligentia priorum, ut tradit Bald. in authent. licet, C. de Episcop. et cleric. non tamen poterit testator iterum substituere negligentem, ut tradit Baldus ibidem, et facit cap. commissio, de elect. lib. 6. et potest induci ad questionem, ut si tendens ad mortem aliquis fecit majoriam, et commisit alicui, ut ponat condiciones et prohibitiones quas voluerit, et talis commissarius in prohibitione alienationis disposuerit, quòd possessor alienans non perdat rem majoriæ, et quod ipse et non sequens in gradu repetat illam, quod non valeat talis dispositio, quia esset subvertere majoriam et contra jus.

(5) Heredero. Si verò hæres exequatur, et non sit negligens, Episcopus se non intromittit, ut dixi suprà eod. l. 1.

LEY VIII.—Que pena deuen auer los Testamentarios, quando maliciosamente aluengan de cumplir las mandas.

Por malicia, o por descuydamiento, non queriendo los testamentarios cumplir las mandas que ouiesse alguno dexado en su mano, si por tal razon como esta, seyendo amonestadas (1), fueren tollidos deste officio por juyzio (2), pierden aquella parte (3) que deuen auer en el testamento (a). Fuera de si alguno dellos fuesse fijo del testador, ca este atal non deve perder la su legitima parte (4), que los fijos deuen auer en los bienes del padre, por razon de la naturaleza; segun diximos en el titulo de los Testamentos, en la ley que comienza, Religiosa vida (b).

(a) Suele remunerarse al albacea cuando se cree que tal es la voluntad del testador.

(b) Que es la L. 17, tit. 1 de esta Partida.

LEX VIII.—Si executor testamenti ad exequendum monitus, non exequitur et negligens fuerit, judicialiter ab executione remotus perdit quod erat ex illo testamento habiturus, nisi sit filius testatoris, cui legitima conservatur. Hoc dicit.

(1) Amonestados. Cùm non dicat hanc monitionem à iudice debere fieri personaliter, sufficere si ex decreto iudicis per alium fiat, ut apertè probatur in authent. de hæred. et Falcid. §. si quis autem non implens, licet Ang. ibi tenuit contrarium, et alii Doctores. in authent. hoc amplius, C. de fideicom. et etiam ex ista lege videtur, quod tempus præfixum ad exequendum currat à die monitionis; sed contra suprà eod. l. 6. ubi dicitur, quod currit anno à morte testatoris, potest dici, quod ista lex intelligatur juxta formam textus in authent. de ecclesiast. titul. cap. si quis autem pro redemptione, vers. si autem qui hoc facere jussi sunt, et authent. licet, C. de Episcop. et cleric. ut etiam ante annum, si executor bis fuerit monitus ab Episcopo,

constituatur in negligentia, et auferatur ab eo officium executionis, et transfertur in Episcopum, et perdat quod sibi relictum fuit in testamento, prout etiam hic dicitur, et tradit Specul. tit. de instrument. edition. §. nunc verò aliqua, col. penult. versic. illud etiam queritur, quæst. 82. quem tamen textum Imola in dict. cap. nos quidem, de testam. et Salic. in authent. hoc amplius, C. de fideicom. col. 2. intelligunt quoad legata pia, ista tamen lex Partitarum indistinctè, et generaliter loquitur. Quod ergo habetur suprà l. 6. procedet, quando nulla præcessit, vel non bina monitio, ut tunc annus, de quo ibi, currit à die mortis testatoris, etiam nulla præcedente monitione, data tamen scientia executoris, prout dixi in dict. l. 6. in glossa super parte fasta vn año; quando verò præcessit monitio, non requiratur cursus anni, sed constituatur in negligentia, ex quo monitus neglexit exequi, juxta dispositionem dicti §. si quis autem, et hujus legis. Sed an sufficiat tali casu unica monitio, vel requiratur bina? Videtur binam requiri, prout habetur in dict. §. si quis autem, quia cùm agatur ad amissionem lucris eis à testatori relictis, non debet sufficere unica monitio, sed requiritur bina, et ita sit intelligenda lex ista Partitarum: quod planè procedit in legatis piis, juxta dictum §. si quis autem; in aliis verò legatis, executore negligente, sufficeret unica monitio cum transcurso anni à die monitionis factæ per iudicem vel ejus decreto, ut quis privetur commo sibi à testatore relicto, prout voluit Glossa in dict. authent. de hæred. et Falcid. §. si quis autem non implens, et ibi Bartol. et Angel. et tenent communiter Doct. in authent. hoc amplius, C. de fideicom. Respectu verò devolutionis ad Episcopum propter negligentiam, vel ad alium executores à testatore provisum in tali negligentia, juxta id quod notat Bald. in authent. licet, C. de Episcop. et cleric. sufficeret unica monitio cum transcurso anni, ut in dict. cap. nos quidem; vel etiam sine aliqua monitione cum transcurso anni à die scientiæ executoris, ut dixi suprà eod. l. 6. de quo qualiter procedat in relictis ad non piis causas, vide per Abb. in cap. si hæredes, de testam. col. 5. versic. venio ad tertium.

(2) Por juyzio. Et sic videtur, quòd requiratur ad hoc ut executor perdat lucrum sibi à testatore relictum, quòd proferatur prius sententia privationis ab officio executionis contra eum; quòd nullibi, si bene memini, reperitur expressum in jure communi, imò ex sola monitione cum transcurso anni ipso jure, tam hæres non exequens seu non adimplens voluntatem testatoris, quàm alius legatarius vel fideicommissarius, seu quicumque qui commodum ex testamento consequitur, cui incumbit tale onus adimplendi voluntatem defuncti perdit, tale relictum, ut habetur in authent. de hæred. et Falcid. cap. 1. §. si quis autem non implens, et §. 4. vers. in omnibus, et vers. his omnibus, et ibi tenet Azon. in summ. et etiam Glossa ibi, et Doctores; et Doctores communiter in authent. hoc amplius, C. de fideicommissis. licet Paul. de Cast. ibi col. 2. voluit sententiam requiri super tali privatione, quem Jas. ibi dicit inadvertenter loquutum. Bartolus etiam post Jacob. de Bellovis. in authent. de jurejur. à moriente præst. coliat. 5. vult, quòd requiritur sententia, cùm dicit, quod aut hæres est inobediens in faciendo aliquid contra voluntatem defuncti, et tunc privatur ipso jure; si verò inobediens sit negligendo implere voluntatem defuncti, tunc non privatur ipso jure, et allegat notata in dict. §. si quis autem non implens. Quidquid ergo sit de jure communi in hærede et cæteris, quantum ad executores tenendum videtur, quòd requiratur sententia super privatione officii propter negligentiam, prout lex ista apertè vult, et lata tali sententia lucrum ex testamento perdet executor ipso jure, prout est magis communis opinio. Tene ergo menti legem istam Partitarum, nisi fortè dicas, quòd in hac lege supplendum sit maximè, ut per hoc dicat, maximè sit propter hoc per sententiam sublatis ab officio executionis, cùm ut dixi, nullibi in jure communi hoc inveniam; sed quia materia est pœnalis, primum magis placet.

(3) Aquella parte. Concordat cum cap. si quis autem pro redemptione, vers. si autem qui hoc facere jussi sunt, de eccles. titul. juncto cap. 1. §. 4. vers. his omnibus, de hæred. et Falcid. ubi etiam de hærede, et aliis, et in authentic. hoc amplius, C. de fideicommissis. ubi vide 8. limitationes per Jas. Vide etiam in cap. si hæredes, de testam. et adde, quòd ut pœna illius authenticæ procedat in hærede, requiritur, quòd hæreditas sit ab eo adita, ut tenet Bart. in dict. §. si quis autem non implens, per §. semper igitur, ibi: inde votè res adeunt, de hæredibus et Falcid. in princ. Advertit etiam, quòd hæres minor adversus talen negligentiam restituetur, ut hæreditatem non perdat, ar-

COMO SE PUEDE MENGUAR LA MANDA, E FASTA QUE QUANTIA, A QUE DIZEN EN LATIN, FALCIDIA, O DEBITUM BONORUM SUBSIDIUM, O TREBELLIANICA.

Conuenible cosa es e con razon, que el heredero de cada vn ome aya los bienes de aquel a quien deve heredar, o cierta parte dellos. Ca desaguizado seria de auer nome de heredero, e non le venir ende pro ninguno (1). E porque acaesce a las vegadas, que los omes esparzen, e derraman todos sus bienes fazendo mandas dellos, de manera que non finca al heredero aquella parte que deuia auer por derecho (a). Porende pues que en el titulo ante deste diximos de las mandas, e de los testamentarios, que las han de pagar; conuiene que digamos en este, quanto es lo que el heredero puede sacar de cada manda, quando non ouiesse aquella parte que deuia auer. E de que cosas puede esto ser fecho. E en qual manera, e en que tiempo.

(a) Entre los romanos era tan necesaria la institucion de heredero, que sin ella era nulo el testamento, y por eso la institucion se consideraba *caput et fundamentum totius testamenti*, extendiéndose la nulidad al caso en que el heredero instituido no quiesse ni pudiese aceptar la herencia. Anulado el testamento por esta causa; caducaban tambien las mandas, legados y demas disposiciones, pues que los agraciados en ellas no podian concurrir con los herederos legitimos ó *ab intestato*, á quienes pasaba la herencia por falta de heredero testamentario, porque lo impedia la regla de derecho *nemo potest pro parte testatus et intestatus decedere*. Para evitar los inconvenientes indicados, se trató de interesar al heredero instituido á fin de que aceptase la herencia, concediéndole la cuarta parte de los bienes, cuya porcion podia completar rebajando las mandas á prorata, en el caso de que el testador hubiese distribuido en legados todos sus bienes. Esta fué invencion del tribuno Falcidia, y por eso la expresada cuarta parte se llamó cuarta falcidia. Mas como en España, en virtud de la famosa L. 1, tit. 48, lib. 40 de la N. R., no solamente es válido el testamento y todo lo dispuesto en él cuando el heredero instituido no puede ó no quiere aceptar la herencia, sino tambien aunque el testador no haya hecho heredero alguno, parece que no hay ya entre nosotros la utilidad de interesar al heredero con la cuarta falcidia, cuya disposicion pasó á nuestro derecho; y existe la cuestion de si está ó no vigente. Parece mas probable la opinion afirmativa, aunque no tiene otro fundamento que evitar que el nombramiento de heredero sea ilusorio. Esta advertencia podrá tenerse presente respecto á las leyes de este título. Véase tambien nuestra nota á la L. 14, tit. 3 de esta Partida.

TITULUS XI. DE FALCIDIA, ET TREBELLIANICA.

(1) Ninguno. Habes hic unam rationem, quare fuit introducta Falcidia, alias vide per Bart. in l. nemo potest, col. 1. D. de legat. 1. et advertit quod locum habet Falcidia etiam favore hæredis succedentis ab intestato, l. filiusfamilias, D. ad leg. Falcid. Quid autem in legatario, an possit detrahere Falcidium de suo legato alteri legatario? Jacob. Butri. tenuit, quod sic, si totum fuit legatarius jussus restituere alii legatario; Gloss. tamen tenet contrarium in authentic. de hæred. et Falcid. in princ. §. his igitur, et ibi Bart. Gloss. etiam, et ibi Bald. in l. 1. fin. col. C. communia de legat. vide textum in l. pœnales, §. si Titio, D. ad leg. Falcid. de fideicommissario universalis, an detrabat, si hæres non detraxit? Vide per Bart. in dict. §. his igitur, et per Joan. de Imol. et Alexand. in l. 1. §. denique, D. ad Trebell. et Azon. C. eod. in summa, column. 1.

gumento l. 5. §. et si hæres, D. de minor. et idem videtur dicendum in hospitali, vel ecclesia, quia licet subiaceat pœnis illius constitutionis authentic. de hæred. et Falcid. ut probat textus, et ibi notat Bart. in dict. authentic. in §. fin. in fin. tamen competet restitutio, sicut minori. An autem pœna illius authenticæ procedat in hærede hæredis, si primus hæres decessit ante moram? Vide per Bart. in consil. 7. incipienti, factum tale est, Andreas quidam, ubi distinguere videtur, an primus hæres fuerit nominatim gravatus pœnali gravamine, si non impleret, et tunc pœna non transeat ad hæredem; aut non nominatim, et tunc transeat; cum quo transit Alexand. in l. fin. C. de hæred. institut. quod dictum procedit quando testator specialiter providit de pœna contra hæredem non adimpletorem, si verò de hoc non fecit aliquam provisionem, sed dimisit in dispositione juris communis, Bartolus hoc non decedit: et videtur, quòd primo hærede decedente ante moram, hæres substitutus incurrat in pœnam dictæ authenticæ, ex regu à dictæ l. fin. C. de testam. quod hæres hæredis testatoris est hæres; si verò decessit post moram, tunc videtur, quòd recurrendum sit ad cautionem, de qua dicta authentica, et in corpore unde sumitur, et non ad aliam pœnam. Et ex prædictis decidet questionem, si conditor majoriæ gravavit nominatim illum quem primò loco vocabit, ut impleret suum testamentum, sub pœna perditionis majoriæ, et ex ejus constitutione in pœnam non adimplentis devoluta est ad aliam majoria, quòd si illè non impleat, non perdet majoriam; et his adde glossam singularem, et ibi Bart. et alios in l. recusare, D. ad Trebell. Bald. in l. cum alienam, col. 2. C. de legat.

(4) Legitima parte. Adde dict. authent. hoc amplius. et in corpore, unde illa sumitur, et ex generalitate hujus legis poteris dicere, quòd ejus dispositio, et dispositio dictæ authenticæ procedat, etiamsi negligentia sit in exequendis legatis piis, de quo Glossa possuit opiniones contrarias in cap. Sylvester, 11. quæst. 1. ubi Archidia. et Dominicus tenent contrarium, imò quòd illa authentica, quatenus disponit de excipienda legitima, non procedat in legatis piis, et sic quòd legata pia solvantur integraliter absque deductione legitime, et quod propter talem negligentiam circa legata pia, filius perdat legitimam: tenent etiam Hostiens. Joan. And. et Ancharran. ibi; et istam esse communem opinionem attestatur Imol. in dict. cap. si hæredes, de testam. Contraria tamen opinio, imò quòd etiam tali casu filius non perdat legitimam, videtur probabilior, ex eo quod in dicta authent. hoc amplius, fit mentio legatæ libertatis, quod est legatum pium, l. 1. §. si autem, C. de commun. serv. manum. et ibi Baldus, et nihilominus ibi statuitur, quod legitimam adhuc habeat filius. Item legitima non dicitur lucrum, sed quasi debitum, l. si quis legatum, §. fin. ubi glossa notabilis, D. de fals. cùm ergo illi imponant pœnam amissionis lucris hæredi negligenti solvere legata pia, ut in authentic. de eccles. titul. cap. 11. vers. si autem qui hoc facere jussi sunt, non debent extendi ad amissionem legitime: et hanc sententiam tenent Cardin. Abb. Imol. et Barbat. in dict. cap. si hæredes. Bald. in authent. hoc amplius, C. de fideicommissis. Sylvest. in summa, in verbo testamentum, la 2. quæst. 40. Didacus à Segura in repetit. l. 5. §. fin. D. de liber. et posthum. fol. 7. col. 1. ex hoc inferens filium, cui pater relinquit tertiam et quintam partem bonorum, differentem seu negligentem exequi per annum patris ultimam voluntatem, amittere quintam partem, non verò tertiam, quæ legitime portionis pars est; hanc etiam opinionem sensit Glos. in dict. cap. si hæredes, in fin. et istam dicit communem opinionem Joan. Lericier in tractat. primogenituræ, lib. 5. quæst. 6. et sequitur Carolus Molin. in consuet. Parisiens. tit. 1. §. 8. in gloss. 5. quæst. 1. Tenet etiam Didacus à Covarr. in dict. cap. si hæredes, ubi respondet ad cap. licet, de voto, post Carol. ubi suprà, quod ibi filius propria promissione se astrinxerat ad executionem voti paterni, et ideo sub pœna anathematis etiam Papa jubet suam promissionem adimplere, et quod alias noverit se regno privandum: cessante verò propria promissione, non processerat ibi Papa ad regni privationem ex non adimplitione voti paterni tantum.