

11 filio vulgariter substituere, & tunc substitutio hæc casum tantum noluntatis, non vero & impotentia comprehendit, licet alias regulariter sit secundum Ant. Gomez tom. 1. cap. 3. num. 22. quamvis ipse contra ibidem teneat prout dicam in l. 27. Tauri, qua est 11. istius nostri tit.

Ibi. Quinto. Ex hoc ampliatur l. 213. styli, quæ tantum quoad tertium loquebatur, sed an si in solo quinto pater melioret poterit illud in certa re signare, & intrepido tenendum est quod sic, tunc nam qui potest plus, potest & minus.

Ibi. El hijo. Hic videbatur esse text. probantem, quod possit pater filium unicum, quem 13 habet in tertio bonorum meliorare tunc cum text. hic in singulari loquatur, sed nihilominus contrarium est tenendum, eo quod melioratio non potest cadere nisi respectu aliorum, tertium tamen respectu extraneorum est legitima, cum tamen desit alius filius, respectu cuius melioratio tertiæ cadere possit, merito tenendum est filium unicum in tertio meliorari non posse, prout tenet glof. plures in §. 1. i. de assignatio. & tenent omnes moderni Hispani quos refert Menes in l. cum virum, n. 2. de iudic. commif. & Molina de primogeni. lib. 2. c. 11. n. 3. cum sequentibus pluribus ubi limitat & Burgos de Paz junior, in questionibus suis 1. quest. n. 1. ubi hanc communem testatur, & reprobat iure optimo Paradorum contrarium tenentem, quem reprobat Alvara. de concess. mente resta. lib. 2. c. 2. in principio n. 2. ubi & allegat Loram idem tenentem & Matien. l. 2. supra eo. glof. 3. n. 3. Neque obstat l. nostra, quoniam designat filium respectu aliorum filiorum à patre meliorante habitorum. Ibi. O hijos o nietos, neque itidem obstat. l. 2. infra hoc tit. & lib. dum ibi respectu extranei dicit filium in tertio melioratum, ergo non erit ibi nisi unicus filius ut considerat ibi Gom. n. 51. nam si bene inspicitur text. ibi supponit esse alios filios, quandoquidem inter descendentes disponit prius gravamen in tertio imponendum in quinto tamen bonorum potest optime filius unicus meliorari cum in quinto extranei meliorari possint, & quintum etiam respectu extraneorum non dicitur legitima, & per consequens unicus filius in eo meliorari potest, prout post hæc vidi Matienço, ubi supra tenere cum Bacca, sed an cum pater legat quintum bonorum alicui extraneo, vel ut distribuatur pro anima sua, poterit illud signare in re certa, & dicendum est quod sic tunc ex lege nostra, quæ de quinto etiam loquitur & tenet Suarez in l. quoniam amplia. 11. num. 15. pag. 118. C. de inofficio. testam. dum tamen de legitima filiorum nihil diminuatur.

Ibi. O hijos. Hic est expressus text. probans, quod potest pater in tertio solo, vel in tertio tunc & quinto meliorare duos filios, vel descendentes, quem text. ultra Doct. hic ad hoc novissime allegat Menes. in l. unum ex familia §. si duos n. 2. de leg. 2. & Anton. Gom. n. 2. & Tell. 1. l. 1. Tauri, & ante eos Suarez in l. quoniam in §. quest. l. regia. pag. 201. num. 1. ubi num. 2. optime inquit quod eodem modo sicut in quantitate, ita in tempore potest pater meliorationem in filios dividere, & voluit Castillo in l. 27. Tauri num. 10. ut, scilicet, unus possit tali tempore uti & frui bonorum meliorationi adjudicatorum, alius alio tempore, imò & inquit Suarez ubi supra quod iustus construere

unum hospitale, potest duo hospitalia construere, tunc si bona sufficiant, & plus scilicet quod 16 unum hospitale gaudeat fructu bonorum legatorum per decem annos, aliud per alios decem, secundum Castillo ubi supra, licet non possint secundum eum ibi tales executorum onus apponere legato: sic etiam videmus, quod data licentia & facultate per regem alicui faciendi ac construendi majoratum de bonis suis in unum ex filiis, potest duos majoratus tunc in duos filios constituere, secundum glof. magnam in versis. an autem, in l. 10. tit. 9. pag. 61. nostram ad hoc considerando cuius contrarium quoad majoratus institutionem & forte melius voluit Molin. de primogen. lib. 2. cap. 4. n. 47. cum pluribus sequentibus ubi n. 56. reprobat etiam eundem glossatorem Gregorium dicentem ubi supra quod pater habens licentiam ad constituendum plures majoratus non possit unum solum constituere. Et an si duos filios pater melioret in tertio vel quinto, vel in utroque simul habeat locum inter eos tunc jus accrescendi, vide Ant. Gomez. tom. 1. cap. 10. num. 6. & quid si pater dicat si Titius aut Sejus filius meus vivit, eum meliorem, si ambo, qui erant tunc absentes vivant, an erunt meliorem, ex l. Titius & Sejus ff. de her. inst. inquit Alvara. de concess. mente rest. lib. 3. cap. 2. §. 2. num. 12. quod ambo erunt meliorem, & quod uno eorum decedente, alter superstes tacite & vulgariter substitutus erit, idque etiam probat ex l. 2. tit. 5. part. 6. sed si in duos quis esset iustus distribuere non possit in unum, secundum Menes. ubi supra contra Paul. ibi per eum allegatum, qui quidem Paul. in consil. 97. super primo casu videtur dicendum vol. 1. Idem tenuit sibi contrarium, scilicet, quod tunc in unum distribuere non possit, & ibidem inquit etiam ipsemet Paul. quod si centum jubeat quis distribuere pro anima sua, poterunt tota centum uni tantum dari, tunc si an si quis filios melioravit, qui inæqualiter sunt hæredes instituti, dividetur melioratio viriliter, tunc vel proportionibus hæreditariis, vide Anton. Gomez tom. 1. c. 12. n. 42.

Ibi. El dicho tercio. Idem dicas in quinto, in quo idem tempus mortis inspicitur prout in expresso tenet Castillo hic n. 7. alia plura à n. 5. in corroborationem adducens.

Ibi. De todos sus bienes. Similis est text. in l. 7. infra eodem tit. ibid. A lo que sus bienes valieren al tiempo de su muerte. Notandum est nomen illud, bienes, ut intelligas, quod non solum mobilia, & immobilia comprehendantur, sed etiam jura, & actiones tali testatori melioranti debita tempore suæ mortis. Late enim patet hoc verbum, bona, ut l. bonorum 49. in ordine ff. de verb. signif. ubi Doct. & glof. in l. princeps bona 21. ff. eod. tit. late per Tiraquel. & alios relatos per Pinel. in 1. parte rubric. C. de bonis mater. num. 1. cum sequentibus ubi idem in rei appellatione dicit, etiam si adjiciatur adverbium, meum, tuum, suum, nisi ubi verbum, bonorum, esset alicui loco adjectum, & sic sicut ex bonis mobilibus, & immobilibus testatoris meliorantis tempore mortis ejus relicta melioratio extrahenda est, ita & ex juriis, & actionibus ipsis, & in expressis terminis solus Gomez Arias in l. 21. Tauri num. 15. cum sequentibus ita tenuit, in l. 51. num. 13. ceteri vero omnes ut rem claram non tetigerunt. Ultra quem ego novissime

novissime in publicum dubito, an idem erit ex hereditate huic melioranti delata, non tamen ab eo addita, transmissio tamen ejus jure deliberandi intra annum ex l. cum antiquioribus, & similibus C. de jure delib. ex dictis per Ant. Gom. tom. 1. cap. 9. n. 53. & ex l. 2. tit. 6. part. 6. Ponamus enim (prout in facto habui) quod quædam mulier uxorata habens vivos parentes, carens tamen descendentes in testamento suo reliquit tertium bonorum suorum marito suo, & antequam hæc mulier moreretur, mortuus est unus ex parentibus ejus, pater scilicet, qui dicitur mulierem filiam suam in testamento hæredem instituit, ipsa vero mulier, eo quod mater ejus viva remansit, nunquam acceptavit neque repudiavit paternam hereditatem, & tandem intra annum à die patris mortis mortua est ipsa filia, & sic in matrem suam transmisit jus deliberandi ad adeundam patris hereditatem quæ eam adiit, gener vero ejus maritus prædictæ mulieris nunc vult, quod prædictum tertium, quod prædictæ mulier ejus uxor ei reliquit, ita detrahatur ex bonis hereditatis paternæ sicut ex bonis dotabilibus detrahendum erat, fuit dubitatum, an gener hic foveret justitiam, & est novissima, & notabilis questio in propositum harum legum, & satis perplexam me sequentia reddiderunt, & tandem in negativam partem inclinavi. Et antequam ad eam deveniam, proponam fundamenta partis affirmativæ, scilicet, quod detraheretur etiam hoc tertium ex dictis hereditariis patris bonis. Pro quo primum considerabam prædicta, scilicet quod ex juriis & actionibus detrahitur melioratio hæc tertiæ, & quinti, vel unius tantum, ut dictum est, & hoc vocatur jus adeundi, & consequenter in eo idem, quod in aliis juriis, & actionibus, nam & res mihi debita mea dicitur l. si me & Titium, & ibi glof. verbo pecunia, ubi Angel. & plenius Alberi. hoc notant ff. si cert. petatur, glof. in l. ejus, qui in provincia. in principio verb. defuncti & ibi Bart. col. 1. ff. eod. tit. item quia ea, pro quibus actio, & exceptio competit, in bonis nostris intelliguntur, l. rem in bonis ff. de acquir. rerum domin. item ex Bart. doctrina in l. fin. in fine. C. de pat. ubi dicit, quod homo potest disponere de eo, quod sibi competit spe, sicut de eo quod competit re, l. item C. de donatio. hæc autem hereditas non solum spe, sed & re delata est, ergo mulieris hujus hæredis relicta est hæc hereditas, & eam reliquit tempore mortis, igitur habemus intentum. Idque fortificatur, quia mater hæc, in quam transmissum est hujus hereditatis jus adeundi ex jure deliberandi, ne dum videtur illud habere à proximo, & immediato defuncto, sed etiam à primo hærede transmissore, cum hæres heredis testatoris est hæres, ut in l. fin. C. de her. inst. notat Ant. Gom. de g. m. §. 4. in fine hereditateque transmissa cum eadem qualitate adest apud hæredem, in quem transmittitur, sicut erat apud defunctum, licet hæres sit diversæ qualitatis secundum Bartol. Socinum consil. 67. n. 15. volum. 4. item pro hac opinione facit, quia jus adeundi dicitur in bonis nostris, & per consequens illud relatus dicitur locupletior, ut inquit Alciatus relatus per Rebus. in l. uni. C. de sententiis, qua pro eo quod interest, glof. dupl. n. 22. & 23. ergo hæc hæres habens jus hoc in bonis

Azevedo in Recopilationem. Tom. III.

his locupletior ex hoc effecta etiam tertium hujus hereditatis videtur marito reliquisse. Item pro hac sententia videtur text. expressus in l. liberti octuaginta ff. de operis libert. ubi legatum transmissum computatur, quando agitur de computatione legitime ipsius patroni, & in legitima computantur ea, quæ reperiuntur in bonis tempore mortis defuncti, ut in l. cum quaritur C. de inoffi. testam. & tamen legitima debetur ex eis tantum bonis, quæ reperiuntur tempore mortis, & nihilominus hoc (ut videt) computatur in ea, igitur. Item & fortius, quia ea, quæ acquiruntur post mortem ex causa, quæ retrahitur, computantur in legitimam, ut in l. servus ff. ad l. Falc. sed si adeatur hereditas ex jure transmissio, addito trahitur retro ad tempus mortis, ut in l. heres quandoque ff. de acquir. heredi. igitur fingitur qualita in vita, & per consequens videtur, quod computari debeat, & hoc est forte fudamentum pro hac parte, item hanc partem videtur decidisse Alexand. consil. 113. volum. 3. ubi dicit, quod statutum erat Mantuæ, quod exantibus agnatis mater non succederet nisi in legitima, Titius decessit relicto infante suo hærede, qui postea impubes decessit modo frater Titii patruus pupilli ut in toto matrem excludat, vult ex persona pupilli, seu tanquam ejus hæres abstinere se ab hereditate Titii, ut eam in solidum ex persona propria tanquam frater, & proximitate obtineat, dubitatum fuit, an possit, & responderet Alex. quod sic, ergo à contrario ex Alexandri decisione, & ejus dictis colligo, quod si frater hic Titii patruus pupilli non repudiasset hereditatem illam, sed habuisset illam ex jure transmissio ex personaque illius pupilli, haberet utique mater pupilli in ea legitimam, igitur deciderit nostrum casum, vel saltem similem Alex. ibidem. Hæc sunt quæ pro hac prima consideratione. Pro secunda vero & contraria, imò quod tertium hoc non deducatur ex hæc hereditate ex jure deliberandi transmissa huic matri dicitur mulieris marito suo relinquens tertium bonorum suorum, faciunt sequentia. Primum quod ut notum est, tertium hoc respectu ascendentium per descendentes relictu regulatur sicut quintum ab ascendente respectu descendentium suis, vel extraneis relictu, ita ut in tertio, sicut in quinto extrahendum habeatur consideratio valoris bonorum à testatore relictorum tempore mortis suæ, ut dixi in l. 1. tit. de las herencias. lib. isto infra, jus tamen adeundi non est in bonis nostris, neque reddit nos locupletiores, ut contra Alciat. pluribus, & optimis fundamentis resolvit alios allegans Rebus. in d. l. unica glof. dupl. n. 22. & 23. cum pluribus sequentibus, & Alex. ubi supra n. 3. & 4. igitur nullo modo computabitur inter bona dicitur mulieris non adeuntis hereditatem hanc paternam, neque ex eo deducetur tertium item quia cum hæres facti sumus, tunc demum omnia ad nos transeunt, præter quam possessio, cum hereditas à nobis adita est, non vero si delata, ex l. cum heredes ff. de acquir. possess. & sic, secundum dictos doctores, & alios, ubique hereditas transmissa ex jure deliberandi transmittitur ut adeunda, non vero ut adita ex l. si quis filium in prin. ff. de acquir. heredi. & sic non ut questita, sed ut questenda respectu matris secundum Socin. d. consil.

67. n. 12. vol. 4. Item tunc dicitur, rem esse in bonis nostris, cum habeo ad eam actionem, si petam, vel exceptionem, si petatur a me, & ita loquitur text. in l. rem in bonis ff. de acquir. rerum domin. non verò ubi habeo facultatem ad eundem, quia tunc non est jus, sed facultas, quia possum adire, vel non adire secundum Rebuffum ubi supra d. n. 23. & iterum in l. bonorum 49. §. in bonis versio. rem enim pag. 395. ff. de verborum signif. Item quia dicere institutum esse locupletioem, antequam adeat, est contra text. in l. pretia rerum ff. ad l. Falcid. ibid. absurdum est fieri locupletioem, antequam adeat, ubi generaliter loquitur text. & in versio. est autem praeposterum ante nos dici locupletioem, quam acquisiverimus. Item pro hac opinione est text. in l. si patronus ex debita §. penul. & fin. ff. de bonis liberorum. ubi in legitima computatione non computatur illud, quod acquiritur post mortem ex causa, quae retrahitur, nam ibi non computatur servus, qui post mortem rediit ab hostibus, nec quod acquiritur virtute juris accrescendi portioni acquisitae in vita, & sic non computatur, quod acquiritur ex causa, quae retrahitur, & consequenter est text. expressus pro hac opinione. Neque obstat. l. servus ff. ad l. Falcid. quam pro contraria opinione allegavimus, nam ejus doctrina procedit tantum in Falcidia, ut ibi inquit Nicolaus de Neapo. & Paulus de Cast. n. 3. & 4. & Alex. in l. in ratione la. 2. in prin. ff. ad l. Falcid. & Bartol. Socin. in l. qui duos in principio num. 31. ff. de rebus dubiis, ut ipse Socin. expressit in legitima in qua, ut dictum est, cum quaeritur C. de inoffic. test. & in l. etiam §. fin. ff. de bonis. qua liber. debetur ex bonis tempore testamenti relicti, non verò ex aliis, ita tenet, & se consuluisset asserit, & vera mihi videtur, quia fundamenta ejus sunt urgentiora, & in nostro proposito validiora. Neque obstat illud de juribus, & actionibus pro prima opinione adductum, quia ut diximus, jus hoc ad eundem non jus, sed facultas dicitur, & res mihi debita dicitur mea largi, & improprie, non verò proprie, quia multa possunt accidere, propter quae non capias, ut per Gomez Arias ubi supra d. l. 21. num. 15. maxime ubi possum repudiare, vel acceptare, & ante aditam hereditatem nihil est in dominio nostro ex d. l. cum heredes, & sic ante aditionem non habemus actionem, neque exceptionem, & sic cessant in principio prima opinionis adducta. Item Bart. doctrina, quod quis potest disponere de eo, quod competit ipse, cessat in hoc casu, cum non competit ante aditionem, & sic antequam habeamus in effectu, non dicimus locupletiores secundum Rebuffum d. glof. dupli. n. 25. versio. neque obstat. Neque itidem obstat, quod haec mater ad eundem hanc hereditatem, videtur eam habere à transfusore, quia licet ita sit, non tamen computatur in legitima transfusoris, etiam si procedat ex causa, quae trahitur retro, ut ex d. l. si patronus, diximus, neque obstat, quod jus ad eundem est in bonis nostris, quia, ut in secunda diximus opinione, contrarium est tenendum ex Rebuff. d. glof. dupli. num. 23. cum sequentibus, ubi plures idem tenentes allegat, & bene quia ex dicta l. pretia rerum supra probavimus contrarium. Neque itidem obstat l. liberta, quia aliud est in legato, quod acquiritur ipso jure, & transmittitur etiam si non

sit agnitus, ut per Matienço l. 1. glof. 16. num. 14. tit. 4. lib. 5. recipiat. aliud in institutione heredis secundum Socinam in d. l. qui duos numero 31. & Matien. ubi supra, & praedicta l. servus ff. ad l. Falcid. vita in secunda opinione responsum est. Minus obstat consilium Alex. quia non est fumendum argumentum à contrario ex ejus consilio, cum fortassis id non responderet, si de eo fuisset interrogatus, item quia ipsemet ibi adducit fundamenta in contrarium, & sic non est censendum contrarium voluisse, & consequenter haec secunda opinio remanet satis tuta, & defensata, & à nemine sic considerata videbis, maxime in proposito legum notarum.

Ibi, Al tiempo de su muerte. Similis est text. in l. 23. Tauri, quae est 7. huius tituli ex quibus inferitur, quod si pater unum ex filiis in tertio vel quinto, vel in utroque melioraret, post viveret per aliquot annos, quo tempore mediante bona ejusmodi meliorantis augmentata sunt, quod ex augmento illo deberetur & melioratio illa cum tempus mortis sit considerandum, prout expresse tenet Cifuentes in l. 23. Tauri, faciuntque dicta per Tell. in l. 25. num. 15. cum sequentibus, ubi quamvis pater in vita assignasset filio congruam legitimam habito respectu ad bona, quae tunc habebat, si postea bona patris aucta sint, debetur ei ex illis bonis auctis legitima, & ibi Tell. late istam questionem examinat, & hanc magis communem testatur opinione ubi est in numero 11. & 2. in propositionum nostrarum l. 7. dicit. l. 7. inferit aliud, scilicet, quod si pater in vita donasset inter vivos aliqua bona filio suo, donataque ei tradidisset non extraheret donatio post facta de donatis illis, quandoquidem * in meliorationis computatione tempus mortis incipitur, ut ibidem tenet & concludit ipsemet Tellius, prout ex eo patet, quod & tenuit Castillo, in presenti, n. 4. versio. sed pone, valebit tamen secundum eos melioratio secunda in residuo tertii & quinti si descendentis sit facta & quinti, si extraneo secundum eos, & aliam questionem in proposito videre poteris per Tell. ubi supra d. l. 25. Tauri, numero 4.

Est tamen questio nova & singularis, & de qua in facti contingentia ubi consultus, nunquid si forte mortuo patre bona remanserunt in communi indivisibilia inter fratres, vel quia pater mortua uxore, & quae unum ex filiis melioravit in tertio & quinto, vel in uno tantum vixit post plures annos, quibus habentibus pater ipse usufructum adventitiorum percepit, ita quod non potuit melioratio dari filio meliorato, medio hoc tempore bona ista aucta fuerunt, sive quia valor eorum excrevit, erant enim animalia & pecora, quibus crescentibus valor eorum crescit, puta quia de vitulis sunt vaccae & de haedis caprae & de agnis oves, vel quia per alluvionem aliquid immobilibus accrevit, nunquid ex incremento hoc, dabitur & sua pars huic tertio & quinto? & videtur dicendum quod non detur, quia lex nostra tempus mortis dicit considerandum ad valorem bonorum ut exinde extrahatur tertium & quintum, item quia si loquimur in casu in quo augmentum hoc provenit ex majore superveniente aetate animalium & melioratio à matre meliorati

rati provenit ex qua pater usufructuarius fuit, aetas haec major est reputanda fructus, & sic patri usufructuario pertinet, & quod sit fructus videtur tenere Bald. in l. 1. 6. pro socio, & Petrus de Uvaldo in tract. de duobus fratribus, sed nihilominus contrarium consilium vidi in hac questione imò quod ex augmento & crescentia illa debeatur pro rata sua pars meliorationi, tam quia lex nostra non ita stricte intelligenda venit, quin locus non sit huic accessioni, tum etiam quia lex nostra in sua dispositione habuit solum respectum ut circa valorem bonorum non haberetur consideratio ad tempus meliorationis constituta, sed solum ad tempus mortis, non tamen negat quin, & si post mortem bona communia remaneant & augmententur ex augmento illo, debeat etiam extrahi melioratio, nam equidem extrahenda est, primo quia sive tertium acquiras legitime, prout equiparant aliqui Doctores, ut Castillo hic. n. 6. & 7. & Anton. Gomez l. 23. Tauri, & Covar. in cap. quamvis pactum 3. parte. §. 1. n. 2. ad hoc allegando d. l. 23. Tauri similem nostrae, omne augmentum & incrementum in bonis hereditariis existens post mortem accessit legitimis filiorum & eorum quibus bona illa pertinent, & si etiam in legitima tempus mortis inspiciendum sit, secundum doctores dictos maxime Castillo, & Anton. Gom. ubi supra & quod & accrescat legitimis tenet Tirac. l. si unquam C. de revoc. dona. verbo revertatur n. in hoc nullus discrepat teste Boerio, decis. 61. n. 5. ergo & in tertio dicto legitima equiparato, in quo idem quod in legitima erit iudicandum, secundum supra dictos sive idem meliorationem tertii inter filios equipares legato, prout aliqui & melius voluerunt, & in hoc diximus titulo, idem erit dicendum eo quod legato facta in quota aliqua hereditatis, quod quotae illi & parti legate accrescit legato, ex text. in l. grege legato. & in l. si ex toto de legatis 1. not. Ant. Gom. tom. 1. c. 12. n. 16. & Covar. in pract. cap. 2. num. 6. & ex traditis per eundem Ant. Gomez tom. 2. c. 15. num. 19. & augmentum accrescit rei augmentatae secundum Brunum in tract. de augmento, conclusionem 1. ubi & in conclus. 16. aut. 17. inquit quod ubi augmentum venit dividendum, proportionibus pertinet & dividi debet, item & sicut ad melioratum ipsum pertinet diminutio pro rata, si bona post mortem meliorantis diminuantur in totum vel partem ex d. l. ex toto & l. peculium §. 1. de legat. 2. & tradit Anton. Gomez tom. 1. cap. 12. num. 16. & Covar. in pract. cap. 2. num. 6. ita augmentum debet pro rata pertinere, regula est enim generalis, quod cui pertinet & diminutio pertinet & augmentum, secundum Brun. ubi supra conclusionem 16. num. 12. & optime per Ripam in l. si ex toto num. 2. & 8. de legat. 1. ergo habebimus intentum. Item fructus rei legate debentur à morte testatoris, ut in hoc. lib. dictum remanet, ergo & idem in melioratione, quae legato equiparatur ut in l. sequente n. 9. dicemus, sic etiam si matrimonio soluto morte unius conjugum, alter remaneat in omnibus bonis, lucra augmentata post illam & mortem debent dividi inter heredes defuncti & superstitem, secundum glof. in l. 10. tit. 10. partit. 5. & Rub. in rubr. §. 62. numer. 25. fol. 39. & iterum in eadem rub. §. 64. auth. 69. n. 11.

fol. 40. & Gomezium Leon centuria in forma iuris cap. 1. num. 11. & sine dubio tenendum est quod pro rata augmentum accrescit vel diminutio decrescit, meliorationi tertii vel quinti, vel utriusque, & si subveniat augmentum post mortem meliorantis, cui doctrinae non obest l. nostra & l. 23. Tauri, considerati jubentes tempus mortis in melioratione, quia verum id est, dum tamen tunc fiat divisio bonorum per meliorationem relictorum, secus vero si sint in communi & pro indiviso nam tunc & augmentum, & diminutionem recipiet, non obstat etiam, quod augmentum hoc censetur usufructus & sic patri superstiti pertinebit, quia nego esse usufructum, quia quod non renascitur & non potest esse usufructus, secundum text. in l. insitendo §. si infans ff. de furtis text. in l. divorcio. §. si vir in fundum ff. solu. matrimo. Bart. & alii plures relati per Baezam, de decimis tit. cap. 25. num. 17. & cap. 24. num. 6. ubi ex hoc concludit decimam tutori non deberi ex iis, quae non renascuntur, augmentum tamen ad oculum patet, quod non est renatum, ergo item quia licet ad usufructuarum omnes fructus pertineant, non tamen pertinet augmentum, nisi quoad usufructum & ex eo procedentem, secundum text. in l. item si fundi §. sed si insula ff. locati, tradit Baeza d. cap. 24. numer. 10. doctrinaque Bald. in d. l. 1. c. pro socio. non loquitur in nostro casu & sic nihil obstat, sed an poterit meliorans filium aut descendentem & aliumque jubere ut attendatur aliud tempus, quam tempus mortis ad considerandum valorem meliorationis. Tellius in l. 23. aut. 25. Tauri, inquit quod sic, ego tamen intelligerem verum quoties non gravantur ex hoc alii filii, vel descendentes in plus, quia gravarentur si tempus mortis inspiceretur: aliter enim ultra quam meliorans posset, heredes gravaret.

Ibi. Como dicho es. Scilicet ut facultas signandi tertii & quinti meliorationem in certa re non possit per testatorem committi, quod intelligo quoties generaliter commissio talis fieret, secus vero si specialiter, & in individuo testator commiserit alicui facultatem meliorandi unum ex filiis, vel duos in tertio, vel quinto, vel in utroque, & quod in tali re possit commissarius meliorationem signare, nam tunc bene posset testator commissionem hanc dare, prout voluit Gomezius hic n. 2. & Tellius in num. fin. & Matienço hic glof. fin.

IN LEGEM QUARTAM,

quae erat 20. Tauri.

Melioratio omnino solvenda est in bonis pro melioratione illa à testatore designatis: & quando signatio bonorum non est facta, debet solvi melioratio de bonis à testatore relicti, nisi talia bona divisionem non recipiant, nam tunc poterunt heredes meliorantis in pecunia numerata meliorationem solvere.

SUMMARIUM.

1. Verbum, potest, appositum procedente negatione inducit necessitatem. & ibi à quibus iuris lex nostra ortum habuit.
2. Declaratur l. non amplius §. cum bonorum. de legatis,

- legatis. 1. & nostra per eam ibi.
- 3 Legitima non est signanda in omnibus rebus, sed in una vel duabus arbitrio boni viri.
- 4 Quando omnino in nummis tinetur heres solvere meliorationem.
- 5 Possit dicimur id quod honeste, vel commode possumus.
- 6 Legata solvenda ex quinto meliorationis in illa re assignata pro solutione meliorationis sunt solvenda.
- 7 Legatum in nummis relictum an sufficiat in bonis solvi.
- 8 Verba cum in heredem diriguntur, ut solve heres meus Titio centum, ipsius heredis est electio. Heres adiens cum beneficio inventarii satisfacit solvendo legata in corporibus hereditariis & impedit hac offerendo viam executivam. & ibi, quod potest dicere creditoribus, accipite fundum vel vendite, dum tamen non teneat de evizione.
- 9 Fructus rei meliorate debentur a morte testatoris.
- 10 Constitutum collatum post mortem constituentis nihil operatur, nisi ut ibi.
- 11 Fructus incerta partis non debentur, nisi ut ibi.
- 12 Pars certa pro diviso, vel indiviso usucapi potest.
- 13 Lex certa est de eo quod est in rerum natura.
- 14 Mortuo promissore usufructus, dividitur obligatio inter heredes proportionibus hereditariis.
- 15 Indivisibilis res quando dicitur.
- 16 Dividenda si res est, pars eius est assignanda illi qui habet rem aliam contiguam.
- 17 Res communis si dividit non potest socius unus petere potest ut licitetur.

Ibi. No puegan. Præcîsam necessitatem inducit, ita ut invito meliorato non possit melioratio solvi in aliis rebus aut nummis, quàm in eis in quibus designatio facta fuit, verbum enim potest, appositum præcedente negatione necessitatem inducit ut alibi diximus: Et habuit. l. nostra ortum à l. si domus. §. qui constituitur cum. §. sequenti, & ibi Bartol. de legatis. 1. teste Castillo, hic num. 1. dum ibidem probatur, quod legatario non potest solvi aliud pro alio, & l. talis scriptura in fine proximè eo tit. de legatis. 1. ubi probatur quod legatario invito non potest solvi alia pecunia pro pecunia sibi in specie legata, quia respectu heredum legatarius creditor dicitur, ut in l. unum ex familia in primo. de legat. 2. & ibi Bartol. & invito creditore aliud pro alio solvi non potest, ut l. 2. §. mutui dato. ff. si certum petatur. Et ex iis verbis declaratur text. in l. non amplius §. cum bonorum ¶ de legat. 1. ubi probatur quod ubi pars bonorum legatur, licet hæc esset in obligatione, heredi tamen succurrit, ut sufficiat sive partes sive æstimationem præset, nam hoc non habebit locum ex dictis, & ex l. nostra in prima eius parte, quoties melioratio à testatore facta descendenti ex tertio & quinto, vel extraneo ex quinto designatur à testatore in quibus rebus solvenda sit, nam tunc omnino in illis & non in aliis solvenda est per heredem, & sic quoad hoc l. nostra declaratoria est dictæ l. non amplius. §. cum bonorum: licet in aliqua eius parte corrigatur per nostram l. dictus §. cum bonorum, scilicet, in quantum ibi dispo-

nitur, quod legatum certæ partis bonorum commodam divisionem recipientium heres potest solvere in bonis, vel in æstimatione, prout maluerit, in hoc enim corrigitur quoad meliorationes dictas. d. §. cum bonorum ex l. nostra in versic. O quando no la señalo. Nam omnino ex bonis hereditariis debet solvi melioratio tertii & quinti, vel quinti solius bonorum descendenti, vel extraneo respectu facta, prout omnes hic attestantur, præsertim Anton. Gomez num. 3. Telli. 1. & Castillo 3. Peralta in §. si cui, quem legit cum l. cum autem, de legat. 1. num. 2. & 3. & post eos Matienzo hic in glos. 3. m. 1. & 2. & Minchaca de sucessionum creatione, §. 1. num. 9. versic. in summa licet, & quamvis secundum eum ibi hæc in parte talis melioratio magis quæ hereditariis quam quæ bonorum aquiretur, in alio tamen per contrarium magis quæ bonorum quam hereditatis equiparatur & assimilatur, scilicet, quoad ut possit talis melioratio agnosci, & acceptari. cætera vero bona repudiari, secundum l. 2. Tauri, proxime sequentem, sicut tamen ex nostra l. in parte declaratur. d. §. cum bonorum, & in parte corrigitur, ut dictum est, sic ex d. §. cum bonorum, junctâ l. potest in sequente, declaratur nostra lex; ut scilicet in casu in quo assignatio bonorum non est facta pro solutione meliorationis, tunc sive bona recipiant commodam divisionem, sive non, in una, vel in duabus rebus potest fieri solutio ipsius meliorationis, prout in d. l. potest disponebatur, & sic sunt intelligenda verba nostri text. ibi. En la parte de la hacienda. Ut scilicet, in corporibus hereditariis solvantur in uno, vel in duobus pro solutione meliorationis sufficientibus, & si bene considerentur verba hæc En la parte de la hacienda. Hoc demonstrant quasi non in omnibus bonis, sed in parte sufficiente pro satisfatione meliorationis solutio fiat, & ita tenent nostri hic, & præsertim Peralta ubi supra n. 4. sic deducens ex fortissimo argumento legitima, quam filius non potest petere in omnibus rebus, sed in una, ¶ vel duabus arbitrio boni viri, & novissimè Angulo hic glos. 5. n. 7. & in hoc sensu potest intelligi & asseri esse verum id quod tentavit dicere timidè tamen Anton. Gomez, hic, & sine timore Telli n. 2. hic, scilicet, ut in finalibus verbis nostræ l. in quibus permittitur heredi ut possit meliorationem in nummis solvere si bona non recipiant commodam divisionem, & id in potestate heredis remaneat, hoc enim potest procedere in casu in quo una vel due res assignari possent pro melioratione: tunc enim in optione heredis esset eas dare, vel in nummis solvere, sed ubi hoc dediceret & omni respectu bona relicta indivisibilia essent, neque commodam recipere divisionem ita quod hæres divisionem refutaret, quia incommoda esset damnosa, vel de jure omni respectu impossibilibus divisione, tunc enim omnino teneretur hæres velit nolit in nummis solvere ¶ meliorationem, & in hoc sensu verbum potest, affirmative positum præcîsam induceret necessitatem, ne voluntas testatoris illula & frustratoria remaneret & imputer sibi hæres qui talem hereditatem acceptavit & quia sicut hæres potest nolle dare & solvere meliorationem in corporibus hereditariis, sed in nummis solvere potest, quoties bona commodam divisionem non recipiunt, non tamen

tamen omni respectu indivisibilia sunt & compellere melioratum ut aliud pro alio recipiat ne fiat damnosa separatio, sic & datâ dictâ omnimodâ incommoditate divisionis ita quod bona sint omni respectu indivisibilia tenebitur omnino hæres in pecunia solvere meliorationem ad petitionem meliorati, quia sicut potest relevari hæres ita & nimirum si gravari in hoc possit, & vercum potest, nostri text. non debet esse ita voluntarium & potestativum heredi, ut non necessitetur ad supradicta, datâ illâ omnimodâ divisionis incommoditate, nam id dicimur posse, quod honeste, vel de jure, vel commode possumus ¶ ex text. in clementina sape, de verborum significatione cap. cum teneatur de præbend. cap. nisi cum de renunciatione 22. q. 2. faciat 22. q. 2. quest. si illi 25. quest. 2. si ea quod nota & cogita, quia est mea, & nova confideratio, ulterius habes notare, quod cum omnia legata gratuita pro testatore in testamento facta, sint solvenda, secundum l. fin. infra hoc tit. ex melioratione quinti, si legata hæc assignentur in certa re, in illa debent ¶ præstari, ex text. nostro, & hoc est, quod per eum voluit Suarez in l. quoniam in prioribus. 2. quest. l. regia pag. 199. num. 2. col. 1. prout ibi advertit additio ejus, legem nostram allegando, nam idem debemus judicare de parte, quod de toto cum argumentum de toto ad partem procedat & forte sit, ubi nulla diversa ratio dari potest, secundum Everardum, in centuria argumentandi loco 80. à toto ad partem, sed quæ differentia potest dari si totum quintum, vel pars ejus vel res aliqua, quæ in quinto debet imputari legetur, ut ex corporibus hereditariis, vel in re legata dari non debeat, certe nulla, & ideo unum & idem jus in uno, quod in alio dari debet & judicari. Item quia ut in aliud propositum considerat Bæca de do. c. 3. n. 3. quinta pars nonne est particula tertii? sed si ita est, prout est, & in quinto ita disponitur, igitur idem in particula in quinto imputanda dicendum est, quod in toto quinto dicitur: Ex quo questio determinatur in qua quidem aliquando fuit contraria opinio, testator enim quidam in testamento suo, in quo instituit heredem extraneum, justit huic heredi, ut Titio cui legaverat viginti mille marapedinos in nummis, hoc est, en dineros, per unam ex clausulis sui testamenti, per aliam ejusdem testamenti justit, nummos illos solvi ex patrimonio suo, dubitatum fuit, num in pecunia numerata essent solvendi, vel satisfaceret hæres, si traderet ex patrimonio illo bona pro satisfatione illius legati ¶ sufficientia taxata & in solutum data, in quo videbatur dicendum, quod sufficeret si bona sufficientia æstimata pro vero valore traderentur huic legatario, eo quod legatum solvendum est de rebus in patrimonio relictis, ut per Antonium Gomez tomo 1. cap. 12. num. 50. & tom. 2. c. 11. num. 50. ubi dicit fecus esse in contractibus: Item etiam & argum. text. in l. non amplius §. fin. cum l. sequente de legat. 1. ubi probatur quod si testator legat alicui tertiam aut quintam partem bonorum, potest eligere hæres in qua parte solvat, ergo eodem modo testator licet relinquat viginti mille marapedinos heredi, si in re testatoris non inveniantur, potest hæres pro eis de rebus testatoris aliquam rem assignare quem text. in d. §. fin. allegat Anton. Gomez. d. l. ap. 12. num. 21. & Suarez Azevedo in Recopilationem. Tom III.

quoniam 2. quest. l. regia pag. 198. & ampliatio ne 11. memb. pag. 86. Item & quia cum verba diriguntur in heredem, ut solvat hæres meus, de rebus meis Titio centum, ipsius ¶ heredis est electio, secundum text. in l. plene §. 1. de leg. 1. text. in l. qui concubinam §. 1. de leg. 3. text. cum materia in l. Lucio, de leg. 2. text. in l. si ita §. fin. eo tit. per quos ita not. Ant. Gomez tom. 2. c. 11. n. 43. in primo. hic vero in proposita questione testator in heredem verba direxit, ergo, item quia postquam in una sui testamenti clausula justit testator viginti mille solvi Titio, videns postea, quod nummos non relinquebat, & quod si bona venderentur, vel non reperiretur emptor, vel si reperiretur non daret justum pretium, ideo justit in alia clausula ejusdem testamenti, ut illa viginti mille dipondia solverentur ex patrimonio suo, quasi diceret quod ex bonis suis æstimatis, justo pretio legatum illud, solveretur, & hanc credo veram ejus mentem, & satisfactum ex hoc videtur illi legato: Neque obstat text. noster hic quia non procedit, quoties ex voluntate testatoris aliud colligeretur, prout in præsentia questione colligitur, quia tunc quod voluit debet adimpleri per heredem: Et idem crederem esse quoties in testamento testator moriens sine descendentibus instituit extraneum heredem & in eo testamento reliquit Titio centum nummos, & hæres adivit cum beneficio inventarii * & fecit 9 illud secundum quod consuetum est fieri, & in hereditate illa nulli nummi relictis sunt, sed bona mobilia vel immobilia, tunc enim satisfaciunt hæres petendo quod ex bonis illis solvantur illa centum, æstimando rem unam vel duas pro eis, secundum text. cum materia l. fin. §. si præstatam C. de jure debitor. ubi Doct. omnes maxime Paul. Castren. & Rebut. in 1. tom. constituit. Fran. tit. de sententiis provis. 3. artic. glos. 3. num. 16. cum sequentibus, aded ut hæres offerendo bona impedit viam executivam & litis ingressum, secundum Bald. in dicto. §. & si præstatam numero 5. & Bæcam de debitore inope. cap. 6. num. 17. potestque hæres talis uti isto remedio sive reperiat emptores bonorum sive non, secundum Porcellinum in tractatu de inventario questione 7. cap. 4. num. 3. & faciunt dicta per Tiraquel. de retractu linagiel. §. 1. glos. 6. num. 20. & 21. potestque hæres talis dicere creditoribus & legatariis, accipite fundum & vendite, dum tamen non teneat de evizione secundum Bald. ubi supra num. 5. & faciunt dicta per eum in l. si quis argentum in principio ante num. 1. C. de donationi. & faciunt dicta per Beroium in questione familiari. 63. per totum, neque obstat text. noster, dum probat, quod in casu in quo quintum relinquatur extraneis si assignetur in re certa in illa debet solvi, quia text. hic est correctior, & ut ex eo patet, loquitur cum descendentes sunt hæres instituti, ibi. Los hijos o nietos de testador. Tum etiam quia si de extraneis institutis hæredibus loqueretur, tunc nihil est curandum an sit facienda mentio vel habenda consideratio de quinto bonorum, prout noster textus facit, & sic nullo modo potest intelligi in casu in quo extranei sunt instituti heredes, imò potius in hoc casu jura antiqua debent remanere incorrecta, prout expressè voluit Telli hic n. 6. quidquid Anton. Gom. in d. cap. 12. num. 21. & eum sequens Matienzo hic glos. 1. num.

num. 4. & Angulo hic glos. 1. cenferit, contra quos cum Tello libenter tenco, neque est censendum legiflatorem nostrum aliud voluisse, cum in hoc titulo de meliorationibus tertii & quinti, vel quinti tantum respectu descendendum institutorum haredum loquatur.

Ibi. *Utriusque personae aliqua.* De institutis tamen haredibus descendentibus suis, secus vero si extraneis secundum quod in gloss. precedente in fine diximus.

Ibi. *Utriusque personae aliqua.* Quid tamen si res illa assignata per testatorem non sufficiat pro totius tertii & quinti melioratione solvenda, num hares coegerit supplere defectum ex aliis bonis testatoris supra in l. precedenti diximus in gloss. *En cierra cosa.* ubi posui limitationem, nisi res illa esset pretiosior.

Ibi. *O quando no lo señalo.* Decidit quaestionem & dabium tactum per Suarez l. *quoniam in prioribus.* q. 2. l. Regia n. 1. pag. 198. de quo & per Ant. Gom. 10. l. 1. n. 2. v. 1. v. 2. v. 3. v. 4. v. 5. scilicet quod etiam tertium vel quintum vel tertium solum filio meliorato, vel quintum extraneo instituto descendente haredem non figetur in aliqua speciali re, adhuc debet solvi in rebus hareditariis, cum plura determinabilia respiciat ista universalis oratio. *O quando no lo señalo.* Quae quidem pariformiter ea debet determinare, per jura vulgaria, tunc enim de rebus hareditariis solvi debet, neque datur electio haredi solvendi in ultimatione, nisi ut infra sequitur, res hareditariae non pateantur commodam divisionem, ut infra proxima glos. 2. dicam, & in sta. lex. in hoc versio. corrigat jus civile in glo. 1. istius l. diximus.

Ibi. *A quoniam lo dar.* Sed num & fructus illius rei tenetur tradere & restitueri, prout semel in facto habui, & responsum dedi; quidam enim per donationem inter vivos, quam post in suo testamento confirmavit, filium suum in mille ducatis melioravit per viam tertii & quinti & vinculi, assignavitque fundum quandam pro illius meliorationis solutione, reservavitque sibi fructus pro toto tempore vitae suae, ita ut eo mortuo melioratus sui do frueretur, ususfructusque cum proprietate consolidaretur & ex tunc prout ex nunc & esse contra constituit se suo nomine possidere fundum illum, post vero mortuo meliorante, non fu it inter fratres facta divisio bonorum per aliquod tempus, dubitatumque extitit an illius temporis fructus pro rata per meliorationis essent meliorator solvendi, in quo respondi & alii plures responderunt quod sic, tum quia licet quoties sit melioratio tertii aut quinti, vel utriusque in aliqua re pro solutione meliorationis assignata, fructus non debeantur in vita testatoris, cum l. imus in donatione quotae, quae ad tempus mortis reducenda est, secundum Tell. hic n. 14. tamen postquam donator mortuus est statim debentur fructus donatorio suae partis meliorationis in tali reassignatae, secundum eundem Telliū ibi, quia tunc haredes sunt in mora non restituendo, & quia cum ex constituto transferatur possessio, ex l. quod in eo. ff. de acquirenda possessio. gloss. & omnes in cap. cum venissent de constitut. l. 9. tit. 3. o. part. 5. communis ut Tiraquel. de iure constit. possess. l. p. n. 2. & 3. merito quod morte donatoris ex tunc fructus rei melioratae debeantur praeteritum cum per reservationem illam ususfru-

ctus dominium in melioratum transferatur, ex l. qui quis. C. de donatio. & cap. 1. d. l. 9. itidemque sicut dominium rei legatae transferatur a morte testatoris, ut diximus in tit. 4. sup. hoc lib. ita & dominium rei melioratae, quae legato acquiritur, ut ibidem dictum est: si ergo transit dominium, igitur & fructus debentur, qui domino regulariter debiti sunt: neque obstat si quis dixerit, quod constitutum collatum post mortem constitutis nihil operatur, & arg. l. cum heredes. ff. de acquir. possess. tradit Ant. Gomez l. 40. Tauri. n. 20. Tell. l. 17. Tauri. num. 39. Fano de pignoriibus. 2. membro. 2. part. num. 4. quoniam in hoc fallit, quotiescumque (prout in nostra clausula) adest clausula illa, ex nunc prout ex tunc, & est contra, quasi tunc unum tempus videatur alteri esse, secundum Fano ubi sup. n. 4. & 5. ubi hanc veram opinionem dicit, & quia cum per dictam clausulam constitutum censetur de presenti factum, licet executio & apprehensio possessionis post mortem dilatentur, merito valere debet, & in eodem instanti transferatur possessio, secundum Tell. d. l. 17. Tauri. n. 40. secundum quod in d. n. 11. dicit intelligendam clausulam illam, ex nunc prout ex tunc & est contra, communemque opinionem asserit esse illam Ant. de Fano, circa ipsammet clausulam. quae fuit prius Alex. ibidem relati, neque iterum obstat dicens, quod cum pars fundi assignati pro solutione meliorationis illius sit incerta non deberentur fructus ejus, & usque dum certificaretur & liquidaretur pars argum. l. 3. §. in certam ff. de acquir. possess. nam illud verum, cum datur omni modo incertitudo tam respectu loci quam quotae, tunc enim nulla transferatur possessio & nulli debentur fructus, usque dum pars & quota certificetur & assignetur, imo neque valet contractus neque donatio, etiam atenta l. 2. tit. de los contratos, y obligaciones. 16. inf. isto lib. secundum Ant. Gom. tom. 2. cap. 11. num. 7. in princ. & gloss. l. 2. tit. 11. part. 5. in nostro tamen casu nulla adest incertitudo ratione loci, quia locus certus est designatus, neque ratione quotae, quia quota assignata est, qua assignatione attenda aestimato valore fundi illius ubi melioratio fuit facta, constabit, quae pars ejus assignabitur pro illis mille ducatis meliorationis, ita ut ex parte illa fructus debeantur, & sic cessat dicta obiectio, nam sicut pars certa pro diviso vel indiviso usufruipi & possideri potest l. locum in princ. ff. de acquir. possess. & ibi glo. & omnes, quae est singularis pro nostra decisione, & ibi gloss. similem allegat, ita eodem modo pro rata illius partis in mille ducatis numerandis fructus debebuntur, quemadmodum videmus in terminis l. fin. C. de edicto, D. Adrian. tollen. quod datur uni ex haredibus pro indiviso possessio pro parte sua, & respectu hujus partis hares ille sic in possessionem immittitur lucratur fructus, secundum omnes ibidem, lex enim certa est de eo, quod est in rerum natura l. cum quidam §. quod dicitur de acquir. hared. itidemque videmus quod transferatur dominium sine ministerio legis, ut in legatario incertae partis fundi tribus vel quatuor legati, in quemlibet enim pro sua parte dominium transferatur, secundum text. in l. quis de tota §. incerta ff. de rei vend. maxime cum fundus omni respectu sit dividualis, secundum Doct. l. 2. in princ. ff. de verborum oblig. & ideo pro illa parte pro qua melioratio fit & quae

quae in illa mille ducatorum summa comprehenditur ac contineri potest, censetur fundus divisus per assignationem illam in eo factam illorum mille ducatorum, & sic pro parte illa fructus debentur, cum nulla addit tali casu incertitudo, neque ratione rei loci, & quotae, secundum Anton. Gomez l. 17. Tauri. n. 16. & in l. 4. §. n. 69. faciuntque tradita per eundem Ant. Gom. tom. 2. cap. 11. n. 18. nam & promissioe ususfructus mortuo & dividitur obligatio inter haredes proportionibus hareditariis, secundum eundem Gomez, d. n. 18. per l. 5. §. 1. ff. de usufructu, imò & fructuum etiam pendendum tempore mortis donatoris pars debetur sua ipsi donatorio, ex l. si pendentes. ff. de usufructu, & l. Herennius la. 1. ff. de usuris, cumque omnia supra dicta adsint, merito dicendum est in terminis quaestionis nostrae fructus deberi a die mortis testatoris ex parte illa in fundo illo pro illis mille ducatis assignanda, extra hunc vero casum & quaestionem, tunc fructus rei in qua melioratio facta est debebantur quoties eadem militaret ratio sicut in legato, scilicet, quia dominium vel possessio in melioratum est translatum vel translata, & sic resolvuntur omnia quae in hoc post haec vidi scripta per Matienzo, hic gloss. 3. num. 4. cum sequentibus, & faciunt dicta in leg. precedente n. 24. cum sequent. aliquibus. Et in legato quando debeantur, dixi l. 1. tit. 4. num. 92. sup. isto lib. & tradunt gloss. magna. l. 3. tit. 9. part. 6. & Covar. cap. Reynaldus §. 1. n. 1. de restam. & Ant. Gomez tom. 1. cap. 5. num. 15. post princ. & cap. 12. numero 5. & 7. & 22. Duernas regul. 210. Telliū 3. pag. 13. Tauri. numero 8. Et in legato quotae communem dicit Angulo, hic gloss. 6. num. 1. cum sequentibus, deberi a tempore mortis.

Ibi. *Conveniente dividit.* putà quia pars respectu partis non afferret tantam utilitatem, sicut totum respectu totius, tunc enim indivisibilis facti erit res neque commode dicitur posse dividi, prout notant Doct. in l. 2. in princ. & in l. 4. §. caro. ff. de verborum oblig. & Ant. Gom. tom. 2. variarum cap. de indivisus. Et limitativa verba haec sunt omnium antea precedentium dispositionum legis nostrae, scilicet, quod tunc debet melioratio in re assignata tradi, vel si non est signata res ex corporibus hareditariis melioratio est adimplenda, quoties commoda recipiunt divisionem, & ultra Ant. Gom. ubi supra Doct. d. l. 4. & in d. §. caro, quando res dicitur non posse commode dividi vide Jaf. in §. quaedam. n. 59. inf. de actionibus. Et habes notare, quod cum sit divisio alicujus rei communis inter aliquos, quia recipit commodam divisionem si unus ex sociis cum illa re habeat aliam rem contiguam, pars rei illius dividenda assignanda est ad latus rei alterius, quam unus ex sociis illis ibidem & habet, neque debet per sulcos dividi, sicut faciunt malevoli & pestimi haredes ut alii damnum patiantur, ut inquit Capitius, decisione 42. & Platea l. 1. vers. secundo nota. C. quando & qui. 4. pars debe. Boeri. decis. 46. num. 1. gloss. 1. in fine l. fin. tit. 15. part. 6. quod est notandum in practica.

Ibi. *Puedan.* approbat Apost. Dini quam ponit ad Lyon amplius. §. fin. de leg. 1. in quantum lex illa, in fine videbatur velle, quod si res indivisibilis sit omnino, hares praestet ultimationem, contra quod videbatur facere lex, post immediate sequens, ideo Dinus in d. §. cum bonorum postil. & ideo pro illa parte pro qua melioratio fit & quae

lat illud verbum, omnino, nisi velit hares praestare rem, vel res, quae tantum valeant, quia tunc poterit, quod refert Suarez in 2. q. l. regia par. 199. col. 1. in princ. & ex text. hic probari videtur cum per verbum, *puedan* loquatur, ut sic possit hares ultimationem praestare, vel aliam rem aequivalentem, voluntatem enim non videri non acquiescentem im portat, verbum *puedan*, affirmative prolaturum ut hic, nisi res ita essent indivisibiles, quod neque in aliis posset solvi, nam tunc compelli posset hares in nummis solvere, ut in hac l. diximus in gloss. 1.

Ibi. *Del testador.* quid si contrahentis an idem erit quod testantis, dic, idem, ut per Angulo, hic gloss. 2. & faciunt dicenda in lege sequente, n. 5.

Ibi. *En dineros.* diversa constituitur doctrina, quoties aliàs duo habent rem communem pro indiviso non recipientem commodam divisionem, nam potest tunc unus ex sociis petere quod quia commode dividi non potest, licetur & vendatur res illa, & judex potest, si vult totam uni sociorum assignare, & ille cui assignabitur & adjudicabitur solvet alii partem suam, secundum text. in l. ad officium. C. communi divid. opin. mam. l. fin. tit. 15. pag. 6. & potest tunc, qui habet in illa re majorem partem, eligere sibi eam socio suo partem suam solvendo in nummis habito respectu ad valorem publice oblaturum in publica substatione, secundum Corneum consil. 282. vol. 1. ubi inquit quod majorem partem habenti est danda electio, ipse tamen Corneus consil. 81. vol. 2. contrarium late disputat, & cum Bald. relato per gloss. magnam in d. l. fin. videtur concludere, quod debet publice licitari res haec & in pretio majori licitatione publica oblato est adjudicanda majorem partem habenti, si socius minorem partem habens, non licitaverit & plus obtulerit ut etiam idem Bald. & ibi Additio, verbo *majoritate*, in l. jubemus 2. cap. de sacrosanct. Ecclesiis & Lucas de Pena in l. 2. in medio. C. de metaris, lib. 12. & Ant. Gomez tom. 2. cap. 10. numero 10. & Alex. ad Bartol. in l. pen. verbo *fructus*. C. communi dividum. & Paul. consil. 91. Capicius decisio. 36. ubi optime declarat ad quod usque tempus est faciendae licitatio, & Pal. Rub. & Castillo, hic & Angulo hic gloss. 4. numero 2. & Ayora, de paritioribus. 1. part. cap. 1. num. 13. & cap. 5. num. 26. licet Lucas de Pena in l. 1. C. col. 2. cap. quando & qui. 4. pars debe. contra teneat, supervenit tamen Jaf. relatus per illam gloss. d. l. fin. aliter intelligens illud Baldi dictum, scilicet, quod tunc demum res licitata remaneat penes majorem, quoties ambo confocii idem pretium offerunt, quod Jaf. dicit sibi placere scilicet, secundum gloss. illam, Baldi doctrina non recipit hanc declarationem, neque ex dictis ejus colligitur, nunc autem in regno nostro ex d. l. fin. tit. 15. part. 6. totum id judicis arbitrio relinquatur, prout & de jure erat receptor opinio teste Menoch. de arbit. jud. lib. 2. Centuria. 2. casu. 123. & licet illa lex partitarum, in divisione bonorum hareditariorum loqueretur, idem tamen dicendum est in qualibet alterius rei divisione, limitatur tamen ut non procedant haec in terminis nostrae l. ubi si res pro melioratione tertii & quinti, vel alterius tantum, non recipit commodam divisionem, erit in electione haredis in nummis sol-

vere meliorationem, & habuit lex nostra respectum, ut in minus quam possit haeres gravetur, non tamen id procedit in solutione legitima, secundum Castil. hic in gloss. fin. relatus per Matienzo hic in gloss. fin. & Peralt. in d. l. cum autem num. 2. & 4. de leg. 2.

IN LEGEM QUINTAM,

Quae erat 21. Tauri.

Filius vel descendens alius melioratus in tertio & quinto, vel in qualibet eorum, potest repudiare hereditatem & acceptare meliorationem soluis debitis. Et habuit ortum a lege, qui filiabus & fin. cum l. sequent. de legat. 1. & l. 2. titul. 9. part. 6.

SUMMARIUM.

1. Praelegatum an possit praelegatarius acceptare, & hereditatem repudiare.
2. Facultas si alicui competit jure proprio & ad sui commodum, nullo tempore praescribitur, secus si jure alieno ut in electione.
3. Declaratio. l. 1. ff. de acquiren. heredi, ut quis non possit partem adire & partem repudiare.
4. Melioratus potest acceptare meliorationem & repudiare hereditatem cum suis declarationibus.
5. Declaratio l. quidam. ff. si quis omnia ea restat. men.
6. Deliberatio an detur meliorato ad acceptandam vel non meliorationem.
7. Legatario particulari non datur terminus ad deliberandum, quia ad debita non tenetur, ut ibi & num. 9.
8. Affectio circa res in jure consideratur.
10. Lex nostra habet locum si melioratio in testamento, siue inter vivos.
11. Melioratus non tenetur ad debitorum solutionem si melioratio deducto aere alieno non excedit tertium & quintum.

Ibi, *Que el hijo, o oro qualquier descendiente,* sed num erit idem in extraneo meliorante unum ex heredibus ab eo relictis, puta quidam conditor testamenti carens descendens instituit duos aut tres heredes, & uni eorum praelegatum & sic meliorationem, ultra alios reliquit, queritur an iste praelegatarius possit hereditatem repudiare & acceptare praelegatum, & acceptando an tenebitur pro rata ad solutionem debitorum a testatore relictorum, & quoad acceptationem nulli dubium quin possit, quoad hoc tamen an teneatur pro rata debitorum, videtur quod non teneatur, tum quia text. noster non loquitur in extraneo herede instituto, tum etiam quia d. l. qui filiiab. §. fin. cum l. sequent. de leg. 2. & d. l. 2. tit. 9. p. 6. non obligat eum, ut solvat debita pro rata praelegati licet repudiet hereditatem, ergo neque nos obligare debemus, sicuti neque donatarius tenetur creditoribus donatoris, l. veris alieni. §. si pater de dam. inst. etiam si donatio excedat tertiam & quintam bonorum partem. Capella Tolosana. 376. Deci. consil. 237. n. 6. quod non credo verum ut in hac gloss. in fin. videbis, & quod non teneatur talis praelegatarius probatur ex l. si quis servum. §. fin. cum l. sequent.

de leg. 2. l. si hereditatem. ff. mand. l. factio versic. unde scio. ff. de hered. inst. Neque obstat dictis l. quid ergo la. 2. de leg. 1. ubi probatur quod non potest praelegatarius omittre hereditatem & acceptare praelegatum, quia loquitur lex hac quid ergo, in praelegato universalis, quod repudiata hereditate obtineri minime potest, lex vero qui filiabus, loquitur in particulari, ut per Paul. in l. quoties n. 2. C. famil. hercis. & Menesium l. cum virum n. 4. C. de fideicom. & sic cum possit particularis praelegatarius acceptare praelegatum & omittre hereditatem, neque ad debita de jure civili tenetur, nimirum si neque ex l. nostra obligandus sit, ne correctionem inducamus: in contrarium imò quod etiam sic praelegatarius extraneus particularis repudiando hereditatem teneatur pro rata debitorum, facit: nam limitat in eo eadem ratio, quae in descendente meliorato, scilicet, ne detur occasio defendendi hereditatem & acceptandi legatum, & sic intestatum decedere testatorem, item si in filio statuit lex nostra ut teneatur pro rata meliorationis ad debita, cur non & in extraneo relictum: in hac tamen contrarietate sequendam credo distinctionem docto. Hispanorum quoad l. nostram, scilicet, ut si extraneo heredi instituto praelegatum fiat de re certa, tunc non teneatur pro rata praelegati solvere debitum, licet repudiet hereditatem, ex l. 1. C. si certum petat. & hoc non corrigatur per text. hic, si verò fiat in quota bonorum praelegatum tale huic heredi extraneo, tunc secus sit, cum bona non dicantur nisi deducto aere alieno, quae ratio in primo casu cum de certa re sit praelegatum non militat, & hoc mihi verum videtur. Neque obstat quod de legato non detrahitur aere alienum, neque pro rata, neque alio modo, quia illud verum, cum tantum quis relinquat legatarius, sed si & haeres & praelegatarius relinquitur non repudiat hereditatem, secus verò si dum haeres est repudiat hereditatem, & acceptat praelegatum, nam tunc si est filius aut alius descendens indistinctè procedit lex nostra, siue melioratio fiat in certa re siue in quota bonorum, cum text. noster ita disponat, quem si bene perpendi, sic voluit declarare Peralta in l. cum autem in princ. n. 11. de leg. 2. p. 130. cum sequent. secus verò si extraneus sit relictus haeres & praelegatarius, nam tunc servabitur sup. dicta distinctio ut teneatur necne ad debitorum ratam, quati magis sint asficiendi descendentes, qui testatorum ascendentium hereditates repudiant, quam extranei extraneorum hereditatem repudiantes & praelegata acceptantes, ita declarant magis communiter, scribentes Hispani teste Molina de majorat. lib. 1. cap. 10. num. 13. etiam si gloss. la manda in l. 2. tit. 9. par. 6. aliud velit dicens indistinctè, esse jure civili conformem nostram legem, quam gloss. Molina ubi sup. reprehendit qui tamen ibidem n. 14. cum sequentibus aliquibus, idem in effectu vult, si bene perpendatur, dum inquit legem nostram in nullo corrigere jus civile non potest, sed potius esse conformem, & quod illa verba nostra l. ibi. Ora la dicha mejora sea en cierta cosa ora en cierta parte de bienes, idem important, quoad hoc ut dicamus in utroque casu in quota bonorum meliorationem fieri, nam cum in princ. lex nostra praeposuerit meliorationem tertii aut quinti vel utriusque esse factam, dum post dicit, La dicha mejora

mejora sea en cosa cierta, debet intelligi quod melioratio illa sit generaliter relicta, signata tamen in re certa secundum l. 20. Tauri quae est lex praecedens, puta meliori filium in tertio & quinto bonorum, vel si in tertio aut quinto fiat melioratio, & jubeatur quod in tali re solvatur, tunc enim quia per quorundam bonorum in certa re sit melioratio, idem in hoc casu dicendum sit quoad debitorum solutionem, sicut cum quis generaliter melioratur in tertio vel quinto aut in utroque, & per consequens lex nostra nihil corrigat jus civile, & certe hunc credo esse verum & literalem nostri rex. intellectum & veram mentem legislatoris, nam dictio illa, dicha, relativa est praecedentibus & cum in praecedentibus de melioratione facta per quorundam bonorum dixerit, id declarat lex nostra, ut procedat siue ista melioratio quotae bonorum sit assignata in re certa siue non quasi secus sit, si melioratio fiat certa alicujus rei, nam tunc etiam si repudiat melioratus hereditatem & acceptat talem meliorationem, non tenebitur pro rata debitorum, & placet mihi hic intellectus, & secundum eum esse judicandum quia lex nostra non censetur velle corrigere jus civile, & si bene inspicitur dicta gloss. magna. d. l. 2. tit. 9. par. 6. id expresse voluit, & Peralta l. 3. §. qui fideicommissi. num. 143. cum sequentibus. ff. de hered. inst. & Olanus in concordia Antinomiarum, verbo melioratus num. 74. & per consequens secundum hanc gloss. falsum est illud consilium Decii 237. dum ibi dicit quod si donatio fiat alicui tertii & quintae partis bonorum, quod non teneatur donatarius ad debita, quod est falsum, eo quod bona non dicuntur nisi deducto aere alieno, & vidi post hoc animadvertum per Matienzo hic gloss. 5. num. 4.

Ibi, *Puedan si quieren repudiare*, notanda sunt verba haec, sunt enim significativa mere facultatis, ac voluntatis tam ex d. verbo, *puedan* affirmative positum, quam ex verbo illo, *si quieren*, & sic huic facultati & voluntati tempore aliquo non praescribitur, sed quae perpetuo voluntas haec & facultas, nam quotiescunque facultas competit alicui, jure, & nomine proprio per modum juris & ad sui commodum perpetua est, secus in facultate eligendi, quae competit alicui jure alieno, & pro alio ut per Carol. Molineum in consuetud. Parisiis. 1. de materia feud. §. fol. 123. num. 1. quem refert & sequitur ad l. nostram applicans, Peralta de majorat. 1. par. 9. 17. num. 3. & 4. & ad l. 29. Tauri concedentem facultatem ei, qui dotem recipit ut eligere possit valorem bonorum in dotem datorum, vel tempore datae dotis; vel mortis dotantis, ulterius ex istis verbis notanda est limitatio & declaratio ad l. primam ff. de acquiren. heredi. probantem non posse quem partem hereditatis adire & partem repudiare, nam non procedit ex text. nostro in meliorato herede instituto, qui quidem potest meliorationem acceptare, & repudiare hereditatem, quae quidem declaratio quatuor sublimitatur modis, primo nisi talis melioratio fiat in viam assignationis partium hereditarium ex text. in l. quid ergo a de de. 1. not. Pau. in l. quoties. C. fam. hercis. & Molina de primogen. lib. 1. ca. 8. n. 13. & 14. & an contra talem assignationem possit per filium cui assignatur, vel per patrem assignatum deveniri, vide per Telli. in l. 23. Tauri. n. 10. cum pluribus sequentibus, secundum Azevedo in Recopilationem. Tom. III.

limitatur dicta declaratio nisi melioratio sit facta sub nomine appellativo haereditis, secundum Bart. in l. si non forem. §. liberis. ff. de cond. indeb. & idem in l. jurjurandi. §. si liber. ff. de oper. li. & claudis in l. quoties & l. non unquam. ff. ad Tribeli. & est communior opinio, secundum Jafin d. §. liberis. n. 35. tertio limita nisi melioratio fuerit relicta hac conditione ut melioratus non possit hereditatem repudiare, ex text. in l. 2. tit. 9. part. 6. nota Cifuent. hic qui & assignat aliam & quartam limitationem, scilicet, in herede tributarii, qui non potest accipere meliorationem & repudiare hereditatem, ut casus unicus & ibi not. Bartol. & Doct. in l. haeres. C. de omni agro deseri. 1. 1. sed an si filia esset meliorata in tertio & quinto bonorum, & velit praelegatum & nolit succedere titu. universali ut haeres, tenebitur tunc conferre dotem, vide per gloss. contra vers. quid tamen si filia meliorata. l. 5. tit. 11. 5. part. 6.

Ibi, *Acceptar la dicha mejora*, & hoc nimirum est, nam cum melioratio tertii & quinti praelegato assimilatur, ut diximus in l. 2. hujus tit. & alibi saepe, sicut in parte legati acceptatio habet locum etiam si hereditas repudiatur & idem est in legato dum tamen particulare sit, non vero si universale, ita etiam habet locum in melioratione dicta, neque iis obstat text. in l. quiddam. ff. si quis omni. causa testam. quem ut contrarium nostrae materiae allegavit Castillo, hic in princ. dicens ex eo probari, praelegata non debent herede repudiante, quia lex illa si bene inspicitur hoc non probat, neque est vera conclusio haec, eo quod est contra sup. allegata, & text. ille loquitur, quoties haeres non vult ex testamento adire hereditatem, ex causa aliqua iusta in jure expressa, sed vult potius ab intestato hereditatem adire, & sic in effectu hereditatem non repudiatur, quae est differens & aliena a nostra materia, & sic non meruit text. ille in contrarium allegari, & cum in toto testamento contra veniat, nimirum si ex eo praelegata non debeantur, cum ex testamento praelegata ipsa non adeantur. Est tamen in proposito optima & singularis questio, scilicet, quid si duo filii sint meliorati in tertio & quinto, & unus eorum petat, quod aut alius frater acceptet aut repudiet suam meliorationis partem, an ille alius frater possit petere terminum ad deliberandum, an acceptabit, vel non meliorationem illam, & cum hereditatem ex parte sua repudiare velle significaverit, & prima facie videtur terminum hunc non esse concedendum, & quidam advocatus sic sustentabat; eo quod, ut dictum est, & tradit Castillo lege vigesima prima Tauri, numero quinto, & Suarez in l. quoniam in 7. amplia, numero 4. pag. 37. & in declaratione. l. regia. versic. premit. 10. pag. 124. & in 2. questio. l. regia. num. 1. in fin. pag. 198. & Covarr. d. lib. 3. variarum. cap. 22. num. 3. tertium & quintum inter descendentes non est legitima, in qua datur dictus terminus deliberandi, & sic & in hoc casu videtur non dandum esse, cum ibi lex non distinguit, neque nos: nihilominus tamen, contrarium mihi videtur tenendum, praesertim lege nostra attentà; nam cum ex talis melioratus teneatur ad debitorum solutionem pro rata, nimirum si terminus deliberandi ei concedendus sit, cum multum sint hominum litium inimici & executores, & iusto quidem quia patrimonium & aliquando ani-

Ibi, De no majorar, quod idem est ac si diceretur de relinquendo filiis legitimis equaliter ꝛ secundum Deci *consil.* 184 *col.* 2. *vers.* sed tamen ꝛ sequenti de quo ꝛ loquitur idem Deci *consil.* 475. numero 21. ꝛ Bald. in *l. cum archiatru.* *col. fin.* C. in *posseho. leg.* Burgos de Paz junior, in *questionibus suis.* *quest.* 1. sed Matienzo, *hic gl.* 1. n. 4. indistincte contra tenet, imo quod nepos meliorari non possit virtute pacti de non meliorando filios sive simpliciter, sive cum causa fiat ꝛ hoc *l. nostra* attenda est fortè verius, ꝛ hanc ipse Matienzo communem testatur, sed an pro anima poterit disponere, dic quod sic, ut per Angulo *hic gl.* 6.

Ibi, *Es scriptura publica*, ꝛ sic alia quam publica non sufficit, cum istud pro ꝛ forma substantiali à lege nostra requiratur, nam cum lex aliquid introducit de novo, cui certis modificationibus omne in ea expressum censetur de forma substantiali, secundum Deci relatum per Tellium in *l. 5. Tit. 2. par. n.* 16. ꝛ iterum in *l. 17. Taur. n.* 68. ꝛ in *presenti n.* 4. ꝛ omnis ꝛ qualitas à lege requisita censetur de forma substantiali, secundum Aven. *respon.* 14. in *fin.* adde ut tunc neque per equipollens impleri possit, ut per Telli. *dist.* *num.* 68. ꝛ Rebut. in *concord. sub forma mandati opost. in prin. pag.* 113. ꝛ Boeri. *decisio.* 1. n. 44. neque regula illa nihil refert quod per equipollens negi, habet locum quoties illud, quod debet fieri ponitur pro forma, secundum Segura, *l. cum ex familia. §. sed si fundum. n.* 14. ꝛ *1. 5. de leg. 2.* ubi n. 9. inquit quod tunc etiam si in minimo actus deficiat vicabitur actus, ꝛ quod pro forma in nostra l. in casu isto de non meliorando aliquem filium vel descendentem scriptura publica ꝛ pro forma substantiali requiratur, tenet Castillo ꝛ Telli. *n.* 4. ꝛ *5. hic* ꝛ Burgos de Paz *consil.* 32. n. 1. cum sequentibus lib. 1. ꝛ Molina de *primogeniis lib. 2. cap. 3. n.* 13. ꝛ eis relatis Burg. de Paz junior, in *questionibus suis qua. 4. num.* 6. ubi n. 7. duos casus ex *l. nostra* constituit, primus est quando ascendens facit pactum de non meliorando aliquem ex filiis aut descendentibus, secundum quando ascendens facit pactum de meliorando aliquem ex descendentibus, in primo casu requiritur scriptura publica, in secundo vero non, ꝛ hoc probat ipse Burgos in *d. n. 7. ꝛ 8.* tribus rationibus, prima quia lex nostra in sui prima parte loquitur, quando tale pactum fit simpliciter, non per viam onerosam, in secunda vero parte quando fit ex causa onerosa, ꝛ sic nimirum quod in prima scriptura requiratur publica, in secunda non: hæc tamen ratio non satisfacit, quia ea attenda dicendum esset, quod si dicta promissio de non meliorando fieret ex causa onerosa non requireretur scriptura quod est contra legem nostram indistincte loquentem, igitur non est congrua ratio hæc: secundam rationem assignat quia non est bona illatio de uno casu ad alium, cum diversi casus sint ex *l. Papinianus exult. ff. de minori.* sed juris est quod valet pactum sine scriptura sicut cum ea, ꝛ testibus probari potest, *l. pactum quod bonafide. C. de pact. si igitur potest fieri pactum abque scriptura,* consequens est quod ex eo in secunda parte nostræ l. non fit mentio de scriptura quod hoc fuerit omnium, ꝛ sic remanserit in dispositione juris communis, ꝛ sic quod de substantia in hoc secundo casu, de meliorando non requiratur scriptura, ꝛ quia si legislator id voluisset, expressisset in hoc secundo casu, sicut in primo expressit,

liis non poterit meliorare nepotes, ꝛ sic procedant Doctores. id absolute tenentes, ut advertit Tellius, *hic n. 7.* ꝛ Gutierrez de *juramento confirmatorio prima parte, capitulo 59. num.* 11. ꝛ novissime Velazquez, *hic gl. n. 2.* sed Matienzo, *hic gl. 1. n. 4.* indistincte contra tenet, imo quod nepos meliorari non possit virtute pacti de non meliorando filios sive simpliciter, sive cum causa fiat ꝛ hoc *l. nostra* attenda est fortè verius, ꝛ hanc ipse Matienzo communem testatur, sed an pro anima poterit disponere, dic quod sic, ut per Angulo *hic gl.* 6.

Ibi, *Es scriptura publica*, ꝛ sic alia quam publica non sufficit, cum istud pro ꝛ forma substantiali à lege nostra requiratur, nam cum lex aliquid introducit de novo, cui certis modificationibus omne in ea expressum censetur de forma substantiali, secundum Deci relatum per Tellium in *l. 5. Tit. 2. par. n.* 16. ꝛ iterum in *l. 17. Taur. n.* 68. ꝛ in *presenti n.* 4. ꝛ omnis ꝛ qualitas à lege requisita censetur de forma substantiali, secundum Aven. *respon.* 14. in *fin.* adde ut tunc neque per equipollens impleri possit, ut per Telli. *dist.* *num.* 68. ꝛ Rebut. in *concord. sub forma mandati opost. in prin. pag.* 113. ꝛ Boeri. *decisio.* 1. n. 44. neque regula illa nihil refert quod per equipollens negi, habet locum quoties illud, quod debet fieri ponitur pro forma, secundum Segura, *l. cum ex familia. §. sed si fundum. n.* 14. ꝛ *1. 5. de leg. 2.* ubi n. 9. inquit quod tunc etiam si in minimo actus deficiat vicabitur actus, ꝛ quod pro forma in nostra l. in casu isto de non meliorando aliquem filium vel descendentem scriptura publica ꝛ pro forma substantiali requiratur, tenet Castillo ꝛ Telli. *n.* 4. ꝛ *5. hic* ꝛ Burgos de Paz *consil.* 32. n. 1. cum sequentibus lib. 1. ꝛ Molina de *primogeniis lib. 2. cap. 3. n.* 13. ꝛ eis relatis Burg. de Paz junior, in *questionibus suis qua. 4. num.* 6. ubi n. 7. duos casus ex *l. nostra* constituit, primus est quando ascendens facit pactum de non meliorando aliquem ex filiis aut descendentibus, secundum quando ascendens facit pactum de meliorando aliquem ex descendentibus, in primo casu requiritur scriptura publica, in secundo vero non, ꝛ hoc probat ipse Burgos in *d. n. 7. ꝛ 8.* tribus rationibus, prima quia lex nostra in sui prima parte loquitur, quando tale pactum fit simpliciter, non per viam onerosam, in secunda vero parte quando fit ex causa onerosa, ꝛ sic nimirum quod in prima scriptura requiratur publica, in secunda non: hæc tamen ratio non satisfacit, quia ea attenda dicendum esset, quod si dicta promissio de non meliorando fieret ex causa onerosa non requireretur scriptura quod est contra legem nostram indistincte loquentem, igitur non est congrua ratio hæc: secundam rationem assignat quia non est bona illatio de uno casu ad alium, cum diversi casus sint ex *l. Papinianus exult. ff. de minori.* sed juris est quod valet pactum sine scriptura sicut cum ea, ꝛ testibus probari potest, *l. pactum quod bonafide. C. de pact. si igitur potest fieri pactum abque scriptura,* consequens est quod ex eo in secunda parte nostræ l. non fit mentio de scriptura quod hoc fuerit omnium, ꝛ sic remanserit in dispositione juris communis, ꝛ sic quod de substantia in hoc secundo casu, de meliorando non requiratur scriptura, ꝛ quia si legislator id voluisset, expressisset in hoc secundo casu, sicut in primo expressit,

fit, ꝛ quia id non fit, noluisse consequitur, ꝛ sic inquit ipse Burgos, in *dist. numero octavo, in fine,* audivisse à suo genitore fuisse iudicatum in Pinciana Cancellaria etsi prius causa tanquam dubia remissa fuerit, ꝛ hæc differentiam inter hos duos casus constituisse legem nostram testantur Castillo verbo *scriptura.* Lopez *numero quarto,* ꝛ Anton. Gomez. *numero 28.* ꝛ Tell. *numero 4. hic* ꝛ Covar. *ca. quomodo pactum in initio 3. partis. num.* 2. *ad fin. de pact. in 6.* ꝛ eis relatis novissime Matien. *hic gl.* 2. *num. primo,* qui *numero 2. ꝛ 3.* assignat rationes differentie inter hos duos casus nostræ l. mihi tamen applaudet ratio differentia à me considerata, scilicet, quod ideo in pacto ꝛ promissione de non meliorando requiritur scriptura publica, quia illud faciens contravenit juris nostri dispositioni ꝛ libertati ac potentie ab ipso iure ipsi pacipienti concessæ, de meliorando aliquem ex descendentibus suis, idque difficilius est, ideo nimirum si ut de firma ac determinata voluntate pacipientis appareat, ꝛ deliberatius factam esse quod scriptura publica requiratur, in secundo vero casu, scilicet, de meliorando, reducitur ad jus nostrum regium, id concedens, igitur non est ita necessaria scriptura, quæ facilius movetur ad hoc parentes; ꝛ ubi majus periculum vertitur cautius est agendum, ꝛ an valeat statutum quod per unam tantum speciem probationis ꝛ aliquid probetur videlicet Alfinum in *pract. civilis §. 9. cap. 5. per totum* ubi pluribus modis id declarat ꝛ limitat ꝛ quæ dicitur ꝛ scriptura publica Telli. in *d. numero 68.* inquit esse illam, cui soli sine adminiculo de jure vel de consuetudine speciali creditur, quam communem testatur doctrinam Oroscius, *sup. per ff. vet. col. 735. numero 3.* ꝛ dixi in *l. 1. tit. 1. sup. lib. 4.* notandum tamen est singulariter, quod in hoc casu ubi scriptura publica requiritur ꝛ in aliis similibus de quibus per *gl. in cap. 1. de censu. in 6.* si de promissione de non meliorando non est facta scriptura, potest probari per testes ꝛ promissio, non ad hoc ut ex hac probatione reus condemnatur, sed ad hoc ut compellatur scripturam facere, secundum Angel. relatum ꝛ secutum per *Jas. in licenti conditio. §. quoniam num. 13. ff. si certat.* quam tamen cautelam in materia nostra intelligerem veram esse, antequam promissor ipse procederet ad meliorandum alium ex descendentibus, itaque res esset integra, secus vero aliàs, quoniam per meliorationem factam censetur recessum à promissione illa de non meliorando sine scriptura facta, ꝛ in præjudicium post meliorari nihil fieri potest, præsertim quia cum promissio illa de non meliorando verbis tantum facta nulla sit, tanquam formæ substantiali legis nostræ contraria, dicta doctrina Angeli in nostrum propositum ꝛ materiam admittendam esse in prædicta, maxime dubito, ex eo enim quod nullum est nihil igitur potest, cogitate vos. Sed an si promissio talis de non meliorando sine scriptura publica facta, jurata sit, ꝛ sufficit ut valeat: videtur quod sic, argumento in *simili doctorum* per Hippolyt. in *pract. §. secundo, numero sexagesimo sexto,* ꝛ tenuit expresse in nostris terminis noster Gutierrez in *tract. de juram. confirm. 1. parte, cap. 59. numero octavo, cum tribus sequentibus,* sed an per privatam scripturam ꝛ poterit fieri dicta promissio de non meliorando ꝛ va-

lebit, dic quod non, quia lex nostra non respicit probationem, sed solemnitatem, ut inquit Tellius, *hic* ꝛ eo relato Matienzo, *hic gl.* 2. *numero quinto* ꝛ Gutierrez de *juram. confirm. 1. parte, cap. 59. numero nono,* ꝛ Burgos junior in *dist. questio. 14. numero decimo,* ꝛ sequentibus aliquibus, qui tamen tenet in *numero decimotertio, cum sequentibus,* quod si est recognita à parte sufficit, ꝛ sic in *n. 18.* inquit audivisse à patre suo in Cancellaria Pinciana iudicatum. ꝛ sequitur Velazquez, in præsentis *gl.* 1. *num. sui.* ꝛ communem dicit Angulo *hic gl.* 4. idem ibi dicit per confessionem partis, quod durum videtur ꝛ contra legem nostram, sed communis sequenda est ex quo ꝛ videtur contra eam esse, id quod Matienzo in *dist. gl.* 2. *numero 6.* dum firmat posse probari dictam promissionem sine scriptura factam quinque testibus, nam licet id verum sit in aliis casibus ubi scriptura requiritur, ꝛ non intervenit non tamen in terminis nostræ l. eo quod deficit ejus forma ꝛ solemnitas substantialis in tali promissione sine scriptura facta ꝛ per consequens nulla est ꝛ invalida talis promissio ꝛ sic solemnitate probatoria validari non potest, ꝛ per consequens etiam dubito de dicta doctrina ubi adest juramentum intermedium de qua supra dixi, nam ꝛ tunc dubito an valida sit talis promissio de non meliorando jurata sine scriptura publica facta, quia juramentum intelligitur secundum naturam contractus super quo interponitur, ꝛ differens est si interponatur rebus existentibus in terminis juris civilis, *l. pactum quod dotati C. de pactis, ꝛ similitum jurium,* cum ibi pro forma non requiratur scriptura publica prout hic requiritur, facta tamen scriptura publica de non meliorando, si perdata sit, sufficit testibus probati, prout in aliis casibus ubi requiritur sufficit secundum *Jas. l. cum proponas la 1. num. 6. C. de pactis,* quia tunc adimpleta est forma nostræ l. ꝛ ita tenet Castillo *hic* secutus per Burgos de Paz *dist. quest. 4. num. 26. cum sequentibus* ubi declarat qualiter debent declarare testes, ꝛ Matienzo, *hic gl.* *numero sexto,* ꝛ sic inquit Molina *dist. numero 13.* de prædictis dubitandum ꝛ deliberandum, cum in casibus ubi scriptura requiritur, pluribus aliis modis id probari possit, sed est questio nova, num si pater ꝛ secunda ejus uxor dotantes filium ipsius mariti in primo ipsius mariti matrimonio habite promittant, per scripturam publicam non meliorare alios filios vel descendentes ipsius mariti in dicto primo matrimonio procreatos, an valebit pactum respectu istius secundæ uxoris ꝛ promittentis vel volentis aliis filiis aliquid relinquere in modum meliorationis, ꝛ dicendum est non valere pactum hoc respectu istius uxoris secundæ, eo quod de jure civili pactum hoc, de non ab antagonando ꝛ alios nullum est, tanquam 19 bonis moribus contrarium, utpote quia liberam auferet testamenti factionem, ut optime per Decii *consilio* 134. ꝛ Bald. ꝛ alios relatos per Anton. Gomez. *hic numero vigesimo primo in fine,* ꝛ Gutierrez in *tractatu de juramento confirmatorio, 1. parte, cap. 59. numero primo, cum aliquibus sequentibus,* neque obstat lex nostra, loquitur enim circa parentes, cum descendentibus, non vero circa extraneos ꝛ sic in extraneis remanet jus commune illatum, ut voluit Anton. Gomez. *hic numero vigesimo primo, columna secunda,* quod intelligit

Guterius ubi supra numero secundo, quoties referatur dictum pactum ad testamenti factionem, secus vero si ad contractum.

Ibi, No pueda hazer, Correctoria est legum civilium dicentium & probantium non valere pactum æquandi filios in hereditate, ex l. pactum quod donati. C. de pactis & l. pactum dotale. C. de collatio. & ex similibus iuribus per Doctores hic allegatis, & per Guterium dict. capit. 59. prima partis numero primo. & sequentibus, ubi numero octavo, inquit legem nostram esse correctoriam juris civilis, & additio Suarez in l. quoniam. q. 9. legis regia numero 15. pag. 230. & Mincha. tom. 1. §. 1. num. 16. in prime. & voluit Anton. Gomez. hic numero 13: versic. advertendum tamen, ipse vero potius eam dicere declaratoriam & limitatoriam juris civilis, scilicet, quod tunc nemum valeat dictum pactum de æquandis liberis & non meliorando aliquem ex eis, quoties sit per ascendentem aliquem respectu descendentium prout lex nostra expresse loquitur, non vero si respectu extraneorum, quoniam tunc leges civiles in suo robore existunt, & lex nostra ultra casum in quo loquitur non est extendenda, ne demus correctionem, sed potius debemus eam declaratoriam fateri, dicto modo, ut in prin. hujus numeri 19. dixi, quæ quidem lex nostra cessabit si filius ille aut descendens in cuius favorem est factum pactum hoc de non meliorando, adhuc vivente promissore renunciaverit ꝛ huic pacto & ejus favore: nam tunc cessabit pactum etiam in præjudicium suorum filiorum, ut tenent relati per Guterium in cap. quamvis pactum in principio, num. 26. col. 3. de pactis in 6. & Matienzo hic gloss. prima. numer. 3. qui tamen num. 5. & bene hoc vult declarare, ut procedat, quoties simpliciter absque respectu alterius tertii factum pactum illud, puta quia favore matrimonii contrahendi cum aliqua muliere fieret pactum, quoniam tunc in præjudicium illius mulieris cum qua contraxit renunciatio talis nil valerit, prout & optime considerat Guterius de juramento confirm. 1. par. cap. 59. n. 12. & 13. & verissimum iudico, & hæc est una limitatio ad l. nostram, quarum una est ut non procedat respectu illius filii in cuius favorem dictum pactum est factum, nam illam meliorate poterit, ne quod favore introductum est in ejus odium retorqueatur: tertio limitat Matienzo hic glo. 3. num. 2. & Velazquez glo. 1. n. 7. ut melioratio facta contra dictum pactum sit nulla, verum & procedat quoad ipsum filium, cui facta fuit, secus vero quoad alios filios quoad quos valida erit, ut inquit tenere Castillo hic quasi utile ab inutili tunc separari possit, quod tamen videtur non satisfacere eo quod lex nostra indistinctè disponit meliorationem in contrarium factam non valere, igitur indistinctè quoad omnes id intelligendum procedere, lex enim ubi non distinguit neque nos distinguere debemus, neque dividendus actus unus circa diversos cum ipsa promissio individua videatur, cogitabis. Quarta vero limitatio scilicet quod tex. noster non procedat quoties filius cui pactum fuit factum, moritur sine filiis, tunc enim melioratio in contrarium facta valerit, nam ex eodem fonte hæc limitatio non applaudit, nam cum pactum factum sit descendenti, & de non meliorando aliquem ex descendentes vel omnes statum in terminis no-

stra legis, & per consequens servandum est omnino pactum quoad hæredes istius cui factum, etiam extraneos debet transire, ut in simili specie inquit Tellius hic num. 10. & probatur ex l. secundum ubi ali. & doctor. l. de contrab. & committ. sup. & ex titul. C. ut actio. ab hereditibus. & sic quamvis ille cum quo fuit factum pactum moriatur ante vel post promittentis patris servandum est pactum, ut inquit Guterius. d. c. 59. n. 3. & sequitur Tellius hic n. 10. & novissime Angulo hic glo. 10. num. 6. & 7. contra tamen tenet Matien. hic glo. 3. n. 3. & glo. 4. num. 4. alios referens & hanc veram dicens, & eam tenet si talis filius sine descendentes mortuus fuit vivo patre, & in effecta ita etiam tenuit Angulo, ubi sup. quamvis Velazquez, hic glo. 1. n. 9. cogitandum relinquat male, nam si pater est vivus ipse est hæres qui non potest esse stipulator & promissor, creditor & debitor, & sic cessat scriptura ex confusione actionum, si verò est mortuus tempore mortis filii non potuit scripturam revocare, & sic nullum dubium in quolibet horum casuum dari neque cogitari potest. Ibi, No vala, & c. de legibus. ubi supra. & ibi Doct. maxime Ias. num. 17. & per totum titul. & ibi glo. 1. omnes. C. ne fideiussor. dari datur, ergo superfluum fuit addere verba hæc, No vala; Excusatur tamen legislator ab hac superfluitate, eo quod lex ista sit novitatis introductiva, imo aliquo modo limitativa juris civilium, & ut evitentur scribentium iudicia super nullitate lex nostra id clarius verbis iis expressit, quod satis est ut superfluitas evitetur, secundum Felin. in c. solita. col. 3. de major. & obed. ubi & alios octo modos excusandi a superfluitate declarat, & gloss. antiqua 1. Regula Cancel. Apostol. 1. & Anr. de Burgos cap. cum causa de empirione, & vendi. sed an non obstanti tali pacto de non meliorando aliquem ex descendentes poterit pater promittens aliquam donationem remuneratorem uni ex descendentes facere & valere talis donatio, & Castillo hic in gl. que no valga, inquit quod sic ꝛ quasi in viam meliorationis tertii & quinti non fit computanda talis donatio, sed ut æs alienum solvenda est, prout in simili dixi in l. 1. sup. hoc tit. & lib. & Angulo. hic glof. 6. quod exemplificari potest quoties filius unus patri servivit colendo, & administrando & laborando manibus propriis bona patris sui excusandum famulum ad id omnino per patrem conducendum, cui quidem pater in testamento in remunerationem illorum servitorum aliquid legavit, idque valere videtur non obstanti pacto ab isto patre facto de non meliorando aliquem ex descendentes, eo quod hoc non in vim donationis, sed solationis debiti videtur legatum, & sic non contrariatur pacto illi, secundum Castillo hic & Gomez Arias l. 2. 8. Tau. dum tamen id legatum non excedat merita servitorum illorum, ut dixi in l. penul. infra isto tit. & lib. in fin. verbis contrarium tamen in hoc casu asseruerunt Covar. & Tellius. Covar. referens in ea l. Tauri. 18. cuius opinionem veriorum

veriorum dixit Baeza, de dotibus c. 17. num. 3. nam quæ servitia filius patri faciet, quæ non & majori patri debeantur, ut consideravi in d. l. 1. sup. isto tit. & tunc non potest dici donatio remuneratoria, ut inquit Tiraquel. l. si unquam verbo donatione largitus, num. 106. C. de revocan. donat. item quia ex trita illa doctrina Fulgo. l. illud. C. de collat. tali filio de jure nullum debetur salarium, ut per Ant. Gom. l. 29. Tauri n. 24. & Guterium late, de juram. confir. 1. par. cap. 5. n. 7. cum sequentibus aliquibus, nisi pater illi filio per viam contractus salarium constitueret, quia tunc deberetur ei, ut tenet Navar. in manuali, cap. 17. num. 143. & Orof. l. si pactus col. 840. ff. de pactis, vel esset filius emancipatus extra patris potestatem constitutus, tempore quo hæc servitia impendit, nam tunc deberetur salarium, secundum Guter. ubi supra n. 10. & per consequens si matri fieret tali servitium deberetur, ut per Guter. ibid. num. 12. vel itidem esset, si nepos vel neptis, hæc servitia vel familia avis impenderent, nam cum non sint in avunculorum potestatem, secundum Ant. Gom. l. 47. Tauri in fin. & c. de jure possit peti tale servitium per istos, merito quod non comparetur in vim meliorationis, secundum Covar. & Tell. ubi supra & per consequens circa tales cessabit pactum de non meliorando, ut eo non obstante in remunerationem dictorum servitorum legatum valeat, quia id computatur & solvitur ut æs alienum quoties id testator expresse vult, & declarat solvendum pro remuneratione illorum servitorum usque ad condignam satisfacionem eorum & non amplius, & per consequens si tenemus distinctionem Baezae relata per Guterium, ubi supra, num. 7. secundum quam plures consuli & vidi consultum per alios & acquiritur præ se fert, idem erit in hoc casu sicut in aliis emancipatis filiis, quia ut æs alienum solvitur, etiam illi Guterius, ibidem velit contra dictam distinctionem Baezae tenere & injuste in eo videri, nam cur unus filius labore suo & manibus augens bona patris non poterit aliquid mercedis petere, & cur alii filii non laborantes participabunt de dictis emolumentis æquales existentes laboranti, & in sudore vultus sui bona augenti. Ibi, Por via de casamiento. Si intelligis hæc verba respectu filie in matrimonium collocandæ, non procedit hodie lex nostra in isto secundo casu, cum de meliorando ꝛ eam ob matrimonii contractum fit talis promissio, cum ex text. in l. 1. tit. 2. supra isto lib. filia meliorari non possit ob matrimonii contractum, & sic respectu filie absque dubio non procedit casus secundus nostræ legis, si in vim dotis promissio de meliorando eam fiat, ut tenet post hæc Matienzo hic glof. 4. numero secundo. sed an idem erit in casu primo nostræ legis, scilicet filie alicui dum nuptii tradi tractatur & matrimonium contrahitur inter eam, & tertium aliquem pater promittit ei scriptura publica intercedente se non melioraturum aliquem ex filiis, vel de ascendentes, ꝛ & in hoc reperio solummodo duos autores hoc tangentes & inter se contrariantes in hoc puncto, Matienzo enim hic in glof. 1. numero sexto & septimo, tenet non obstante dicta lege de las dotes in dict. tit. 1. l. 1. supra hoc libro situata, valere dictam promissionem, & novissime late Angulo hic glof. 1. numero 3. cum sequentibus, noster tamen doctor Guterius in d. Arevoda in Recopilationem. Tom. III.

trañ. de juramento confir. 1. par. cap. 59. numero 14. inquit non valere dictam promissionem propter dispositionem dictæ l. de las dotes, & reverà hæc opinio semper mihi placuit, nam negari non potest, quin fiat quedam melioratio huic filie, dum pater sibi admittit potestatem meliorandi filios alios, id enim quod pater poterat in vim meliorationis alicui ex filiis, ex legis promissione legare & donare, quis dubitat nisi quod vertitur in commodum dictæ filie virtute dictæ promissionis; igitur est contra dictam legem de las dotes, & hoc præsertim si pater in tali promissione asserat se non alium filium, vel descendentem melioraturum & si casu melioraverit vult ex nunc prout ex tunc meliorationem illam ipsi filie factam censeri, & promittat nullum alium nisi ipsum melioraturum, tunc enim absque dubio hæc secunda opinio procedit, & regula illa in qua Matienzo se fundat, scilicet, quod hæc non est melioratio in hæc secunda questione id negatur omnino, cum id quod alii relinquere potest non possit jam relinquere ob causam dictæ promissionis de non meliorando, ergo plusquam alias pro sua legitima huic filie pertinetet si filius alius melioraretur per patrem hunc, percipiet filia hæc, si igitur plus percipit est contra dictam pragmaticam de las dotes, & per consequens non valet, & per dictum doctorem Guterium alia ibidem fundamenta adducuntur pro hac opinione que antequam in publicum illa prodiret multoties contulimus inter nos privatim hanc questionem, & in hæc semper inclinavimus sententiam, licet ipse in clarioribus terminis eam proponat, quamvis in eisdem in effectu proponit eam, retenta ut vero opinio quod ad sciendum valorem legitime talis filie dotatæ habeatur respectus ad tempus promissionis dotis, vel ad tempus quo pater moritur id quod filia ipsa magis elegerit secundum terminos legis vigesimæ nonæ Tauri, quæ in hoc de eligendo tempore secundum aliquos, & Angulo hic gloss. prima, numero decimo, circa filiarum dotes in quo esse remanet, prout ibidem diximus, notandum etiam posse videri ex his verbis nostri text. Por via de casamiento. Quod idem erit, & in hoc secundo casu nostræ legis si talis promissio meliorandi fieret ex causa simplici, & ob meram donationem, non vero ob causam matrimonii, vel aliam onerosam dum tamen talis melioratio ꝛ fiat irrevocabilis ex vi juramenti interpositi ad ejus validitatem vel ex traditione donationis meliorationisque: lex enim nostra casum hunc non excludit nec exclusisse censetur, cum ex l. 1. supra isto nostro titulo, & libro ex dictis causis traditionis instrumenti vel possessionis fiat irrevocabilis donatio tertii, & per consequens fiet promissio talis donationis faciendæ irrevocabilis, cum promittens dotare ꝛ ita remanet obligatus ac si expresse se obligaret secundum Tellium hic num. 15. & Matienzo hic glof. 7. & alibi diximus & in principio hujus legis, quamvis Matienzo hic glof. 2. num. 4. & Castillo hic num. 24. velint solum legem nostram in hoc secundo casu procedere quoties ex causa onerosa fit promissio meliorandi, & non alias, quod mihi videtur supplendum ut idem sit ex quacunque alia causa ex qua promissio meliorandi fieret irrevocabilis, cum idem operetur promissio de obligando sicut ipsa obligatio ut di-