

rum; quia tunc, etiam si non petierint tutorem prædictis impuberibus, non amittunt eorum successionem, nec est opus petere restitutionem, quia ipso jure servantur illæsi: textus est in leg. 2. Cod. Si adversus delictum.

Item etiam limita & intellige, quando tales filii vel consanguinei moriantur impuberes, ut supra dictum est: secus verò si moriantur puberes; quia tunc, etiam si prædicta mater vel consanguinei non petierunt tutorem eis dari, non amittunt eorum successionem: textus est in leg. Marres. Cod. ad Tertillian.

Item etiam limita & intellige prædicta jura, ut procedant & habeant locum in successione ab intestato, vel in substitutione directa pupillari, per quam succeditur pupillo: secus verò in substitutione fideicommissaria; quia eam non amittunt tales naturales consanguinei, licet tutorem non petierint; quia per eam non succeditur pupillo gravato, sed ipsi testatori à quo emanavit substitutio: textus est notabilis & expressus in leg. final. §. Si verò maritus. ff. Qui petant tutores. & ad hoc ibi notat & commendat Bartol. post antiquos: idem Bartol. in dict. leg. Sciant qui. in fin. Cod. de Legitimis hered. & ibi Angel. de Perus. Paul. Salic. & Philippus Corn. & communiter DD. in dict. leg. Omnem. Cod. Ad Tertillian. Angel. de Aret. in §. Sed quemadmodum. Institur. de Senatusconsult. Tertillian. 2. colum. num. 5. Aret. in leg. Centurio. ff. de Vulg. & Pupil. 10. colum.

Item etiam limita & intellige, quòd mater, vel, ea non extante, proximior consanguineus in gradu amittat successionem propter culpam & negligentiam in non petendo tutorem infra annum: non tamen amittit sequens in gradu, licet ipse non petierit infra alium annum, nec alio tempore; quia jus succedendi sibi non competeat. Quòd tamen intellige, quando proximior in gradu vivebat: secus verò si mortuus sit vivente impubere; quia tunc sequens in gradu tenetur ei petere tutorem infra annum à tempore mortis primi; quia cum jus successionis ex tunc incipit sibi competere, similiter etiam incumbit sibi onus & tempus petendi tutorem: & in expressò istam sententiam & conclusionem tenet Glossa ordinaria in leg. 2. ff. Qui petant tutores. in glos. final. in fin. & ibi Bartol. fin. colum. & communiter DD. antiqui: Glossa ordinaria in leg. penultim. Cod. eodem titul. Qui petant tutores. & ibi notat & commendat Bald. Salicet. & communiter alii Doctores: tenet etiam Bald. Angel. Paul. & Salyc. Corn. & communiter

DD. in leg. Sciant qui. Cod. de Legitimis heredib. Et ista opinio est tenenda tanquam vera & communis; licet Bartol. expressè voluit contrarium in dict. leg. penultim. ff. Qui petant tutor. imò, quòd indistinctè necessitas petendi incumbat secundo post lapsum anni dati primo, & sic in ulterioribus, argumento dicta leg. Sciant qui. Cod. de Legitim. hered. & text. in leg. final. versic. Eo addito. Cod. Qui admitti.

Item etiam limita & intellige, præterquam si mater, vel consanguineus, anno jam transacto, velit moram purgare in continenti: quia videtur quòd possit; quia quando dies & pœna à lege est imposita, potest debitor in continenti moram purgare, ut in cap. Potuit. in fin. de Locato. & facit text. in leg. Si ita quis. in §. Seia. de Verb. obligat. Sed his non obstantibus, contrarium videtur de jure verius, imò, quòd non possit moram purgare etiam in continenti. Primò, quia jura simpliciter & indistinctè imponunt hanc pœnam privationis hæreditatis propter grave damnum & præjudicium quòd minores incurrunt propter defectum administrationis. Secundò, quia talis mater vel consanguineus est tanquam creditor futurus in successione impuberis, sub conditione Si tutorem petant: sed creditor futurus non potest moram purgare, ut jus vel actio ei quæratur, ut in leg. Thais. §. Intra certa tempora. ff. de Fideicommiss. libertat. ergo, &c. Et in expressò isto fundamento & consideratione istam sententiam & conclusionem tenet Salyc. in dict. leg. Sciant qui. Cod. de Legitim. hered. final. colum. num. 11. Angel. de Aretin. in dict. §. Sed quemadmodum. 2. colum. num. 6.

Quæro tamen circa materiam nostram: Si fortè filius impubes mortuus est infra illum annum, in quo mater debebat assumere tutelam, vel petere à iudice alium tutorem dari; & tamen decessit in fine anni, ita quòd remanebat brevissimum tempus, in quo verissimiliter non poterat mater sumere tutelam, vel facere alium tutorem dari, secundum stylum Curia, & requisita pro expeditione decernendæ tutelæ; an mater possit filio succedere, cum annus prorsus & omninò non erat lapsus; vel privetur ejus successione, quia videtur esse tanta culpa & negligentia tanquam si totus annus esset transactus, cum intra illud residuum temporis, licet filius viveret, impossibile esset quòd mater possit expedire prædictam receptionem vel dationem tutelæ? Et videtur quòd mater amittat successionem filii, ac si moreretur infra pupillarem ætatem post lapsum totius anni: Primò, quia ille qui te-

ne-

netur ad aliquod factum infra certum tempus explicandum sub pœna, si labatur tantum tempus, quòd in residuo impossibile sit illud impleri, statim tenetur, & incurrit pœnam, licet cum effectu non possit conveniri nisi transacto toto tempore: ita probat textus singularis in leg. Cum stipulatus sim mihi, Procul. ff. de Verborum obligation. quem ibi ad hoc notant & commendant Bartol. Paul. & communiter DD. text. in leg. In illa stipulatione si Kalendis. eodem titul. text. in leg. Quidquid asstringenda. §. final. eodem. text. in leg. Veluti. §. final. eodem titul. Secundò facit textus in leg. 2. §. Si quis tamen cum posset. & ff. Si quis cautionib. ubi habetur, quòd semper est impetandum ei qui nimis se arctavit ad aliquid expediendum, cum sit in culpa. Et in expressò istam sententiam & conclusionem tenet Paul. de Castr. in leg. Non omnes. ff. Si certum petat. penultim. colum. num. 10. Idem Paul. in leg. Si decesserit. ff. Qui satisd. cogant. 1. colum. num. 8. Alexander de Imol. in leg. Cum stipulatus sim mihi à Proculo. penultim. colum. num. 11. de Verbor. obligat. Sed his non obstantibus, ego teneo contrariam sententiam, imò, quòd tali casu mater non privetur successione filii, nisi moriatur post lapsum totius anni. Primò, quia ille qui tenetur ad aliquod factum infra certum tempus explicandum, non incurrit pœnam legalem nisi labatur totum tempus integraliter: textus est in leg. Insulam infra biennium. ff. de Verbor. obligat. & ibi notat Bartol. & communiter DD. Secundò facit text. in cap. Commissa. de Electione, in 6. ubi habetur, quòd si quis adeptus est beneficium in Ecclesia Parochiali, & infra annum non fecit se ordinari, privatur beneficio; tamen non incurrit in pœnam privationis nisi toto anno integraliter transacto. Et in expressò istam sententiam & conclusionem tenet Paul. de Castr. sibi contrarius in leg. Cum stipulatus sim mihi à Procul. 2. colum. num. 6. de Verbor. obligat. Alexand. de Imol. in leg. Si decesserit. ff. Qui satisd. cogant. final. colum. num. 10. & prædicti DD. respondent ad text. qui videtur probare contrarium. in dict. cap. Commissa. Et ex his remanet sufficienter declarata lex 15. & 16.

## TEXT. XVII.

Quando el padre, ò la madre mejorar à alguno de sus hijos ò descendientes, res legitimas en el tercio de sus bienes en testamento, ò en otra postrimera voluntad, ò por otro algun contrato en-

tre vivos, ora el hijo estè en poder de el padre que hizo la dicha mejora, ò no; fasta la hora de su muerte la pueda revocar quando quisiere: Salvo si, hecha la dicha mejora por contrato entre vivos, oviere entregado la posesion de la cosa, ò cosas, en el dicho tercio contenidas, à la persona à quien la hiciere, ò à quien su poder oviere; ò le oviere entregado ante Escrivano la escriptura dello; ò el dicho contrario se oviere hecho por causa onerosa con otro tercero, assi como por via de casamiento, ò por otra cosa semejante: que en estos casos mandamos, que el dicho tercio no se pueda revocar, sino reservasse el que lo hizo en el mismo contrato el poder para lo revocar, ò por alguna causa, que segun leyes de nuestros reynos las donaciones perfectas, y con derecho fechas se pueden revocar.

Id est:

Cum pater aut mater auxerit vel melioraverit quemquam ex filiis aut descendibus legitimis in Tertio suorum bonorum per testamentum, aut aliam ultimam voluntatem, aut per quempiam alium contractum inter vivos, sit, vel non sit filius in potestate patris, qui ejusmodi augmentum vel meliorationem fecerit; usque ad horam mortis sua possit illud cum libuerit revocare: nisi, prædicto augmento facto per contractum inter vivos, possessionem rei aut rerum in prædicto tercio contentarum aucto vel meliorato tradiderit, aut ejus potestatem habenti; aut ei coram tabellione scripturam ejus tradiderit; aut ejusmodi contractus factus fuerit ob causam onerosam cum alio tercio, (exempli causa) ut ratione Matrimonii, aut ob rem similem: Nam in ejusmodi casibus præcipimas, ut prædictum augmentum vel melioratio in Tertio non possit revocari, nisi is qui contractum fecit in eodem sibi reservaverit facultatem eum revocandi, aut propter aliam causam ex eis, propter quas etiam perfectæ donationes & jure factæ juxta leges nostrorum Regnorum revocari possunt.

## COMMENTARII

## In Legem XVII.

## SUMMARIUM.

- 1 Legitima filii quanta sit?
- 2 Quid detrahebatur prius de hereditate patris, Tertium bonorum, an Quintum?



- 3 An melioratio facta filio per contractum inter vivos possit revocari?
- 4 De jure communi donatio inter patrem & filium an valeat?
- 5 Donatio facta filio emancipato, vel respectu matris, an valeat?
- 6 Quando heres gravatur per testatorem hereditatem restituere uni ex liberis post mortem, an possit heres illam restituere in vita?
- 7 Si quis gravatur aliquid restituere pauperibus, an possit restituere in vita?
- 8 An pater vel mater possit in vita meliorationem Tertii bonorum facere?
- 9 Donatio simplex inter patrem & filium emancipatum, an hodie valeat sine traditione?
- 10 An melioratio facta de Tertio & Quinto, tradita possessione, possit revocari?
- 11 Si facta est melioratio Tertii tradita possessione, & postea pater bona acquisivit, an sit irrevocabilis quoad bona futura?
- 12 Clausula constituti an extendatur ad bona futura?
- 13 Si tradita est possessio meliorationis limitata tantum in bonis presentibus, an extendatur ad bona futura?
- 14 Si pater melioravit filium, & assignavit fundum in quo melioratur, & res assignata non aequivaleat Tertio, sed sit minoris quantitatis, an suppleatur quod deficit?
- 15 An requiratur quod possessio meliorationis tradatur per actum verum, an sufficiat per actum fictum?
- 16 An per traditionem scriptura transferatur possessio?
- 17 Incertitudo an vitiet possessionem?
- 18 An pater teneatur meliorare filium magis dignum, vel possit meliorare quem velit?
- 19 An in unico filio cadat melioratio?
- 20 Si pater dicat, melioro filium meum, non exprimendo in quanto, an vitietur melioratio?
- 21 Si pater dimisit bona sua in vita inter filios, & uni eorum assignavit majorem quantitatem, an possit pater talem divisionem revocare?
- 22 Si pater tempore meliorationis non posuit gravamen, an possit poni postea ex intervallo?
- 23 An valeat gravamen successivum tempore meliorationis positum?
- 24 An melioratio facta in ultima voluntate possit revocari?

**I**N primis pro perfecta declaratione hujus legis & materiae praesuppono, quod de jure communi Legitima filiorum erat quarta pars bonorum patris vel matris, quam de necessitate tenebatur eis relinquere, & in aliis bonis poterat ad libitum disponere in quem veller, tam per viam contractus, quam ultimae voluntatis: textus est in leg. Papinianus. §. Quarta autem. ff. de Inoffic. testam. text. in leg. Cum quaritur. Cod. eodem titul. Postea vero de jure novo Authentico. Legitima fuit augmentata: quia si pater vel mater habeat quatuor filios, vel pauciores, Legitima eorum erat tertia pars bonorum; si vero essent plures filii, Legitima erat semis, hoc est dimidia pars omnium bonorum: textus est in Authentico. de Triente & Semisse. cap. 1. & 2. Collation. 3. text. in Authentico. Novissima. Cod. de Inoffic. testament. Hodiè tamen de jure nostro regio Legitima filiorum est omnia bona patris vel matris praeter Quintum, in quo pater vel mater potest ad libitum disponere pro anima, vel in favorem extranei, vel pro qualibet causa. Item etiam potest disponere de tertio bonorum inter filios & descendentes tantum, quia potest meliorare unum vel aliquos eorum, quos voluerit, in praedicto Tertio in vita vel morte: ita disponit lex 9. titul. 5. lib. 3. Fori legum. & nostra lex 17. cum pluribus aliis, infra his legibus Tauri.

Pulchrum tamen dubium est; Quod istorum deducatur vel detrahatur prius de hereditate & patrimonio patris vel matris, an Tertium, vel Quintum? Nam ex hoc maxima resultat utilitas; nam si quid eorum prius deducatur vel detrahatur, erit majoris valoris quam si postea deducatur vel detrahatur. Et videtur dicendum, quod prius & ante omnia deducatur Tertium bonorum: quia ferè omnes leges nostri Regni prius loquuntur de Tertio quam de Quinto, dicendo, quod pater vel mater possit meliorare filium quem velit in Tertio vel Quinto bonorum; unde, arguendo ab ordine litterarum, prius videtur deducendum Tertium quam Quintum: argumento textus in leg. Quoties. ff. de Usufruct. ubi, si testator reliquit usufructum Titio & Seio alternis annis fruendum; & sit inter eos contentio, quis eorum utatur & fruatur primo anno? Dicit textus, quod Titius praefertur, & prius debet uti & frui; quia cum in scriptura prius sit nominatus, videtur magis dilectus, & per consequens praefendus. Et in tantum hoc est verum, ut procedat & habeat locum etiamsi in secundo nominato concurrat ordo charitatis vel sanguinis,

nis, ut quia sit conjunctus, vel affinis; quia adhuc semper praefertur primò nominatus: textus est singularis in jure in leg. Cum pater. §. penult. ff. de Legat. 2. & ibi ad hoc notat & reputat singulariter Paulus, & alii Doctores.

Sed his non obstantibus, contrarium est dicendum in nostro casu; imò quod prius deducatur & detrahatur Quintum bonorum de hereditate patris vel matris quam Tertium, (& hoc favore animae), ut sit majoris valoris & quantitatis, quam si deducatur & detraheretur post Tertium: ita expressè disponit lex 214. in legib. Styli, & ita communiter servatur & practicitur in nostro Regno. Et practica & forma divisionis erit ista: quod tota hereditas & patrimonium patris vel matris debet fieri unus acervus & cumulus, & ex eo prius & ante omnia sunt deducenda debita; quia non dicuntur bona nisi deducto aere alieno, ut in leg. Subsignatum. §. Bona. ff. de Verborum signification. & de residuo fient quinque partes aequales, & una assignabitur & distribuetur pro Quinto junctim, vel divisim, prout testator disposuit: postea vero aliae quatuor partes fient unus acervus & cumulus, & dividetur in tres partes, & una erit Tertium, & applicabitur filio meliorato; & aliae duae partes erunt Legitima filiorum, & debent dividi inter eos aequaliter: ita tenet Roder. Suarez in repetition. leg. Quoniam in prioribus. Cod. de Inoffic. testament. fol. 88.

4. volum. versic. Modus practicandi. & probat lex 30. infra. (a)

Item quaero, si pater vel mater melioravit filium vel filiam in Tertio bonorum per contractum inter vivos, an possit poenitere, & talem meliorationem revocare? In quo articulo magistraliter & resolutivè dico, quod si tradita sit possessio praedictae meliorationis, vel facta sit melioratio ex causa onerosa matrimonii, vel tradita sit scriptura, non potest revocari: si vero non sit tradita possessio, nec interveniat aliqua alia causa vel solemnitas praedicta, bene potest ad libitum usque ad mortem revocari, modò filius sit in potestate, modò non: ita expressè disponit nostra lex 17. Taur. & ista est ejus principalis decisio.

Sed advertendum pro ejus perfecta declaratione, quod ista lex videtur valde dubia, & correctoria juris communis; quia de jure communi donatio inter patrem & filium in potestate ipso jure non valet, adeò quod non oritur ex ea aliqua obligatio civilis nec naturalis (b): textus est in leg. 2. Cod. de Inoffic. donat. & ibi Glossa ordinaria, & communiter DD. text. in leg. Donationes quas parentes. Cod. de Donation. inter vir. & uxor. & ibi etiam Doctores: textus in leg. Cum de bonis. Cod. de Donationib. text. in leg. Si donatione. Cod. de Collationib. text. in leg. 1. §. Si pater. ff. Pro donato. text. in leg. Pomponius Philadelphus. ff. Famil. etc. text. in leg. 4. Cod. eodem titul.

(a) Idem tenet Matienz. in leg. 1. titul. 6. lib. 5. Recopilat. gloss. 1. num. 2. Angul. de Melioration. in leg. 10. gloss. 5. num. 1. Castill. hic. num. 2. Quod tamen Angul. in leg. 9. gloss. 2. num. 2. referens Cifuentes hic in fin. verum esse arbitratur, quando duae meliorationes essent factae, unusque in Tertio, aliusque in Quinto esset melioratus, & utraque melioratio esset facta in eodem testamento vel contractu, aut in diversis, dum tamen melioratio Quinti praecedat; quo casu Quintum priusquam Tertium deducatur: Caterum, si praeserit Tertii melioratio irrevocabilis, melioratio Quinti id non debet minuere, sed potius prius Tertium deducendum est; cum melioratio Quinti fieri non potuerit, nisi salvo jure Tertii prius irrevocabiliter donati. Sed quid dicendum sit ubi pater vel mater disposuissent, ut prius de cumulo hereditatis deduceretur Tertium quam Quintum? Quod neque video traditum per Ayor. de Partitionib. Sed tradidit eleganter Cifuentes in leg. 25. Taur. circa fin. ubi scribit, quod si testator melioraverit unum filium in Tertio, & alium in Quinto, prius detrahendum est Quintum, nisi ipse testator disposuerit ut prius detrahatur Tertium; tunc enim ejus voluntas servabitur. Quod ipsum videtur dicendum, etiam si unus filius melioretur in Tertio & Quinto: nam leges regni permittunt patri meliorare filium in Tertio omnium bonorum suorum; ergo potest pater jubere, ut haec melioratio Tertii de omnibus bonis deducatur. Pro qua sententia facit etiam, quia quod Quintum prius deducatur quam Tertium, favore patris videtur inductum, scilicet ut majus sit Quintum, & possit illud expendere pro anima & legatis piis: unde hic testator potest huic favori renunciare, & disponere ut prius Tertium quam Quintum detrahatur.

(b) Ejusdem opinionis est Tell. hic num. 1. Castill. Gloss. 1. Palacios Rub. num. 10. cum pluribus aliis refert & sequitur Matienz. in dict. leg. 1. titul. 6. lib. 5. gloss. 3. num. 1.



ul. text. in leg. Cum oportet. §. 1. vers. Sin autem res. Cod. de bonis qua liber. & utrobique communiter Doctores. Cujus ratio est, quia in ipso instanti prædicta donatio & ejus virtus & effectus reacquireretur patri ratione patriæ potestatis, per regulam text. cum materia in leg. Placet. ff. de Acquirend. hereditat. ergo meritò non valet; quia videtur pater sibimet donare & obligari: argumento text. in leg. Qui sic solvit. ff. de Solution. text. in leg. Si quis pro eo. ff. de Fidejussorib. text. in Regul. Ubi repugnantia. de Regul. juris. & in terminis illam rationem ponit Glossa ordinaria in dict. leg. 2. Cod. de Inoffic. donat. & ibi sequuntur communiter DD. tenet etiam Bartol. qui notabiliter loquitur, in leg. Frater à fratre. ff. de Condition. indeb. penultim. colum. 6. quæst. princ. & ibi communiter alii DD. Et in tantum hoc est verum, ut talis donatio non confirmetur morte patris, quando in vita non interveniat traditio: si verò interveniat traditio, bene confirmatur morte & silentio patris, ut in dictis jurib. Cujus ratio est, quia non interveniente traditione, non est quod confirmetur, cum donatio & ejus obligatio sit omnino nulla: sed quando est facta traditio, jam reperitur quid confirmabile, hoc est ipsa traditio; quia cum pater permiserit filium habere usque ad mortem, tacite videtur velle ei perfecte dare, & priorem donationem confirmare. Sed nostra lex vult, quòd melioratio Tertii non tradita valeat saltem ut confirmetur morte (c); Item, quòd melioratio tradita statim valeat, & non possit revocari, nec egeat confirmatione: Ergo aperte est correctoria juris communis, & necessario est quærenda & investiganda ratio.

Item etiam ista lex & ejus dispositio videtur valde dubia & correctoria in alio: quia de jure communi donatio facta filio emancipato, vel respectu matris, indistinctè valet & tenet efficaciter, modò sit tradita possessio, modò non; quia cessat ratio superior & communis: ita probant prædicta jura, & ibi communiter DD. Sed nostra lex dicit, quòd melioratio Tertii facta filio emancipato, vel respectu matris, habet eandem vim, naturam, & effectum, quem habet donatio facta filio in potestate, & per consequens non valet ef-

ficaciter quando non est facta traditio; facta verò traditione, valet & tenet irrevocabiliter: Ergo aperte est correctoria juris communis, & est quærenda & investiganda ratio.

Sed pro vera & perfecta resolutione potest dici, quòd prædicta lex Tauri habeat locum & procedat in Tertio bonorum, quòd est Legitima nam filiorum: nam donatio vel assignatio Legitimæ facta in vita bene valet & tenet inter patrem & filium; quia non censetur mera liberalitas, nec gratuita donatio, sed potius debiti solutio, & præventio quædam facta per patrem in vita, ejus quòd tenebatur dare post mortem: (d) ita probat text. in leg. Si non mortis. ff. de Inoffic. testament. & ibi expressè notat Angel. de Perus. text. in leg. Si quando. §. Et generaliter. Cod. eodem tit. text. in leg. Cum quo de peculio. §. final. ff. Ad leg. Falcid. & ibi DD. Confirmatur per text. in leg. Sed si vir. §. Quod vir uxori. ff. de Donation. inter vir. & uxori. ubi habetur, quòd licet donatio inter virum & uxorem non valet; tamen si maritus erat debitor uxoris in diem, poterit statim solvere, & anticipare diem solutionis. Sed ista ratio & solutio nullo modo concludit nec satisfacit: Primò, quia secundum eam lex nostra Tauri non requiret traditionem: Secundò, quia in filiis emancipatis, vel respectu matris, indistinctè deberet valere donatio vel melioratio, etiam si non fieret pro Legitima: Tertio, quia assumptum & præsuppositum est falsum, quia de jure communi donatio inter patrem & filium etiam pro Legitima non valet. Nec obstant jura prædicta: Quia bene probant, quòd pater potest dare vel assignare pro Legitima, ut computetur in ea; sed non dicunt nec probant, quòd statim valeat: & in terminis ita probat text. in leg. Cum de bonis. Cod. de Donation. & ibi expressè notat & commendat Bald. & alii DD. tenet etiam Aretin. in leg. Placet. de Acquirend. hereditat. 3. colum. num. 4. Jason in leg. Frater à fratre. antepenultim. colum. ff. de Condition. indebit. & ibi Socin. 11. colum. versic. Notabilis tamen. Doctor Segura in repetition. leg. Unum ex familia. §. Sed si fundum. fol. 50. ubi bene fundat: facit Glossa notabilis, & ibi Bald. & communis opinio in leg. 2. Cod. de Inoffic. donat. ubi dicit, quòd

(c) Vide Azeved. in leg. 1. titul. 6. lib. 5. Recopilation. num. 11. Suarez l. 9. textus 11. lib. 1. Fori. notabili 2. fol. 79. in antiquis.

(d) Vide Segur. in repetition. leg. Unum ex familia. §. Sed si fundum. num. 50. & 54. de Legat. 2. Dueñas in Regul. 523. num. 5. Matienz. in leg. 1. titul. 6. lib. 5. Recopilat. glos. 7. num. 3.

donatio inter patrem & filium non valet, etiam propter alimenta: ergo à fortiori nec pro Legitima.

Vel aliter & secundò, & quidem notabiliter dico, quòd prædicta melioratio Tertii non est mera & propria donatio, sed potius est quædam electio & assignatio facta inter filios; nam per legem antiquam fori poterat pater in ultima voluntate filium quem vellet meliorare in Tertio bonorum: Et in hoc maximum poterat esse dubium, an illam facultatem habeat pater vel mater per contractum inter vivos, ut possit in vita unum ex filiis eligere & meliorare ceteris præferendo? & an possit talem meliorationem vel electionem revocare, sicut posset illam faciendo in ultima voluntate? De quo erat maxima controversia ante nostram legem Tauri. & videbatur quòd sic: quia de jure communi, quando hæres vel legatarius erat gravatus per testatorem hæreditatem vel legatum tempore mortis restituere uni ex liberis, vel uni ex consanguineis, vel uni ex certis personis, non poterat talis hæres vel legatarius illud efficaciter restituere in vita: & si de facto eligeret & restitueret, talis electio & restitutio non tenebat nec valebat efficaciter, sed ipse gravatus poterat eam usque ad mortem revocare, & alium eligere & præferre; & eo non revocante, talis electio & restitutio confirmabatur per mortem ejus, modò esset tradita possessio, modò non: textus est singularis in jure in leg. Cum pater. §. A filia. ff. de Legat. 2. cujus verba sunt: A filia pater petierat, ut cui vellet ex liberis suis prædica cum moreretur restitueret: uni ex liberis prædica fideicommissi viva donavit: non esse electionem propter incertum diem fideicommissi certa donationis videbatur; nam in eum destinatio dirigi potest, qui fideicommissum inter ceteros habiturus est, remota matris electione. & ibi notat & commendat Glossa ordinaria, Bartol. Alber. Bald. Paul. Imol. & Raph. Cuman. text. in leg. Unum ex familia. eodem titul. & ibi prædicti DD. text. in leg. Filius famil. §. Divus Severus. ff. de Legat. 1. Cujus ratio est: quia cum talis hæres vel legatarius sit gravatus eligere & restituere tempore mortis, non potest antea electionem facere, & tempus prævenire; quia fieret præjudicium eis inter quos debet fieri electio, cum tantum debeat eligere unum ex eis qui reperiantur vivi tempore mortis, & forte electus illo tempore erit mortuus: Item etiam quia tempore mortis potest esse unus tantum, in quo verificetur & consolidetur fideicommissum; & per consequens tempus mortis, in quo est facienda restitutio, potest mutare per-

sonam & formam restitutionis, & effectum acquisitionis. Secunda ratio est: quia cum talis hæres vel legatarius sit gravatus in diem incertum mortis, & sic sub conditione, ut in leg. Dies incertus. ff. de Condition. & demonstration. sequitur quòd ante adventum conditionis efficaciter non potuit solvere nec electionem & restitutionem revocare: argumento text. in leg. Sub conditione. ff. de Conditione indeb. text. in leg. Sufficit. eod. titul. text. in leg. Qui promissit. eodem titul. text. in leg. 1. §. final. ff. Quando dies ususfructus. legat. cedat. text. in leg. Si quis reum. §. Idem Julianus. ff. de Liberation. legat. text. in leg. Grege. §. final. ff. de Pignorib. & utrobique DD. Ex quibus inferitur, quòd si electus decedat in vita ipsius gravati, & eligere debentis, non transmittit hæreditatem, legatum, vel fideicommissum ad hæredes; sed gravatus posset revocare & eligere usque ad mortem: ita probant prædicta jura, & ibi tenent communiter DD. Nec obstat textus notabilis in leg. Post mortem. Cod. de Fideicommiss. ubi habetur, quòd hæres gravatus per testatorem aliquam rem per fideicommissum post mortem restituere, potest statim quando voluerit restituere. Quia debet intelligi quando erat gravatus restituere certæ & determinatæ personæ; quo casu meritò potest fieri statim restitutio, quia dilatio tantum censetur posita favore hæredis gravati, cui potest renunciare: Jura verò superiora loquuntur & procedunt, quando restitutio est facienda post mortem uni ex certis personis; quo casu non potest fieri antea, quia sequeretur præjudicium his qui illo tempore viverent, & inter quos debet fieri electio, per rationes superiores: & in expresso ita tenet & declarat Glossa ordinaria in dict. leg. Post mortem. Cod. de Fideicommiss. & ibi Petrus Cyn. Jacob. Butr. Bartol. Alber. Angel. Salic. Jason & communiter DD.

Ex quo inferitur, quòd si testator in testamento jussit bona sua, vel partem eorum post mortem hæredis inter pauperes restituere, vel inter virgines maritandas distribuere, non possunt restituere nec distribuere in vita: & in terminis ita tenet & reputat notandum Bartol. Paul. Imol. & communiter DD. in dict. leg. Cum pater. §. A filia. de Legat. 2. idem Bartol. Angel. Paul. Salic. & Jason in dict. leg. Post mortem. Cod. de Fideicommiss. tenet etiam Bald. Angel. & alii DD. in leg. Filius famil. §. Divus Severus. ff. de Legat. 1. Angel. Imol. & communiter DD. in leg. Sed & si alio. §. Si quis sub conditione. ff. Ad Trebellian.