

facultatem meliorandi: quod iudicio meo verum non est; nam in primo casu adest voluntas & dispositio testatoris expressa ad meliorandum, dixit enim ipse testator se meliorare, & electionem tantum, aut declarationem commisit: in secundo vero casu totum negotium commisit voluntati alterius, ad quam se referens, nihil disposuit, nec dixit se meliorare, ut in casu præcedenti expressit: unde negari non potest, inter hos duos casus maximam, & apertam differentiam esse.

Secundò movetur ex verbis dictæ l. 31. *Tauri*, ubi ad instituendum hæredem requiritur, quòd in commissione exprimitur nomen hæredis instituendi; ad meliorationem autem faciendam, & cætera in ea lege contenta, tantum requiritur lex, quod signetur, ad quid datur mandatum, vel commissio, & verè hoc negari non potest; sunt enim expressa verba illius legis, aliter tamen debent expendi, ut fortius adstringant, ut statim dicetur.

Inquit tandem, & tertio loco Joannes Gutierrez, non ob stare unicum fundamentum contrariæ partis, quia respondet in questione prædicta, non committi substantiam dispositionis in voluntatem tertii, sed executionem tantum, hoc est, electionem personæ incertæ de certis, & hoc modo intellecta lege illa 31. *Tauri*, non corrigit jus commune, sed declarat illud, ac nihil addit, ut ipse Gutierrez putat, & tenet etiam Antonius Gomezus (quem ad id nullus refert) in eadem l. *Tauri*, n. 4. in vers. ex quibus infero, & est de mente superiorum, qui semper pro certo supponunt, in casu proposito executionem solam, & non substantiam dispositionis committi.

Ego verò, ut sententiam meam interponam in questione prædicta, nonnulla præmittere necessarium duxi, quæ verissima puto, nec ab aliquo hæcenus sic fuerunt excogitata. In primis, inter hos duos casus, *Melioro unum ex filiis meis, quem uxore, vel alius elegerit*; aut, *Concedo facultatem, vel Do potestatem uxori meæ, vel alicui alteri, meliorandi unum ex filiis meis*, manifestam differentiam esse, ut num. præcedenti dicebam, in principio.

Secundò, quod etiam ibi dixi, in hoc secundo casu negari non posse, quin substantiam dispositionis commissæ fuerit in voluntatem tertii; tum quia nullum verbum est voluntatis testatoris dispositivum, sed totum hoc voluntati, & dispositioni alterius committitur, tum etiam, quia nihil interest, dicat testator: *Si uxor mea voluerit, meliore unum ex filiis*, an dicat, *Concedo facultatem uxori meæ meliorandi unum ex filiis*; quoniam utroque casu substantia dispositionis, alterius voluntati committitur, nec in effectu aut in ipsa substantia aliquod discrimen est, tantum in conceptu verborum discrimen dari potest, quod attendi non debet, ex l. 2. in fine, C. communia de legat.

Tertio, præfatam opinionem Joannis Gutierrez, & Sequacium veram esse, aliam verò Telli Fernandez relatam supra, n. 56. dictæ l. 31. *Tauri*, contrariam; in eo autem Joannem Gutierrez, & relatos ab eo deceptos, quòd speciem questionis proponunt, in qua substantia dispositionis voluntati alterius committitur, ut supra dixi: ac postmodum executionem tantum commissam contendunt, item dictæ l. 31. *Tauri*, dispositionem adeò, sed malè quidem, restringunt, ut sibi persuadeant, jus dumtaxat commune declarari per illam; in quo etiam manifestè labuntur: quippe, cum legem illam ultrò magis progredi, & jure communi aliquid addere, verius multò sit, ut statim dicetur.

Quarto ex verbis dictæ l. 31. *Tauri*, præfatam dubium ita expressim, & apertè decisim, ut disputationi, aut dubitationi locus esse non debuerit, quòd si cogitatione in istas, atque attentè verba perspicias, negare non poteris, dicitur enim: *En esta manera, el poder para hazer heredero, nombrando el que da el poder por su nombre a quien manda que el comisario haga heredero, y en quanto a las otras, hoc est, meliorationem, ex hæredationem, substituciones, & alia, de quibus, ibi, Señolando para que le da poder, y en tal caso el comisario pueda hazer lo que especialmente el que le dio el poder señalo y mando, y no mas.* Vides ex his verbis, testatoris potestatem tantum restringi quoad institutionem, aut nominationem hæredis, videlicet ut teneatur in commissione exprimere nomen hæredis instituendi; in cæteris verò rebus liberæ ejusdem voluntati totum relinquitur, ut quicquid velit, dando commissionem, efficiat, ut constat ibi: *Y en quanto a las otras cosas señalando para que le da poder.* Sed in questione proposta significat, & expressim dicit, quòd concedit facultatem, ut meliorationem facere possit commissarius; ergo licet poterit testator eo modo efficere, ac commissarius implere, quamvis absque commissione non possit, ex eadem lege quæ tantum statuit hoc, ut in aliis rebus ultra institutionem hæredis detur, vel non detur commissio, ne fiat fraus: idque providere contendit lex illa, ut constat ex præfatione ipsius, quæ causam finalem dispositionis ostendit, & mentem condentis declarat, ut per textum in finali. ff. de heredibus instituendis, dixerunt Doctores in mille locis, & multis exornant Jacobus Philippus Portius in cons. 125. n. 10. lib. 2. Villalobos communium opinionum, litera, P. n. 344. Molina de Hispanorum primogeniis, lib. 1. cap. 5. n. 1. & quinq. segg. Micres de majoratu, in initio 2. part. n. 43. Alvaradus de conjecturata mente defuncti, lib. 2. cap. 3. ex n. 40. Menochius lib. 6. presump. 2. Sed tunc fraus non contingit, si impleatur id, quod testatore expressum est, sed potius impleri vult lex illa; ergo malè retorquetur ipsa, ut aliud significet, quam quod verbis exprimitur. Nec est omnino resolutio hæc autoritate, vel Authore aliquo destituta, imò confirmari potest ex sententia eorum, quos adduxi supra, n. 39. & n. 46. qui apertè præsentiant ex dictæ l. 31. *Tauri*, dispositionem posse in alterius voluntatem conferri, & non eundo per alias ambages, in terminis ejusdem l. Regie 31. quòd legata, ac etiam aliæ dispositiones particulares quæcunque, ex legibus *Tauri*, in voluntatem alterius valide conferantur, securè & concludenter probat Peralta in locis relatis supra, num. 39. & 46. ad quem nullus Scribentium omnium animadvertit. Sed melioratio Tertii, & Quinti, est legatum, aut saltem prælegatum, & quota pars bonorum, non hæreditatis, secundum Suarez in l. quoniam in prioribus, 7. quest. l. Regie, pagina 208. cum segg. Azevedum in l. 5. tit. 4. n. 12. lib. 5. nova collectionis Regie. Gomez de Leon in cen. informat. facti 5. n. 8. ubi in idem refert Seguram, & Montal. & dicam infra, cap. an unico filio melioratio tertii fieri possit? n. 12. & 31. Ergo meliorandi potestas etiam in voluntatem alterius conferri poterit ex lege illa, quæ tantum contenta est cum hoc, quòd in commissione exprimitur, ad quid facultas detur, eo autem expresso, ultra institutionem hæredis quocunque committi permittit, ut supra vidimus.

Tertius & ultimus casus sit, cum meliorare, vel non meliorare in voluntate uxoris, vel commissarii ita liberè positum est, ut nihil disponere, aut exprimere testator voluerit, sed dumtaxat dixerit, quòd si velit uxor, vel commissarius meliore, aut meliorare possit unam ex filiis testatoris ipsius, aut ex tertia bonorum substantia, si velit, in aliquem ex filiis Primogenium instituatur. Et in hoc casu (quem Scribentium omnium hujus Regni nullus tetigit) idem dicendum est, quod in præcedenti, videlicet, dispositionem valere, ac commissarium virtute commissionis, Primogenium instituere posse, vel ad meliorationem aliquem ex filiis eligere. Quod probatur primò ex verbis dictæ l. 31. *Tauri*, quæ in hoc cavillari non possunt; probant enim expressim, ultra institutionem hæredis, quocunque committi posse etiam liberè, ut supra diximus. Secundò probatur hæc sententia, & resolutione Petri de Peralta relata supra, & sæpe hoc c. repetita, quæ hunc casum decidit apertè, & æqualiter comprehendit sicut præcedentem; sic ut majori comprobatione non indigeat. Tertio ex resolutione eorum

rum

rum Authorum quos adduxi supra, n. 57. ii enim in casu superiori commissionem eo modo conceptam validam esse defendunt; & tamen in eo substantiam dispositionis commissam, sicut in hoc, nec differentiam reddi posse evidenter probavimus, quamvis ipsi (sed malè quidem, ut dixi) solam executionem datam contendant. 64 Nec urget in contrarium Roderici Suarez autoritas relata supra, n. 52. quippe, cum ipse loquatur in terminis juris communis, non in terminis d. l. 31. *Tauri*, in quibus si dicat aliquis eundem loquutum, negari non potest manifestè deceptum, ex his, quæ hæcenus diximus: præterea loquitur in institutione, in qua diversa ratio militat de jure communi, ut dicebam supra, n. 20. ac de jure Regio servari debet dispositio dictæ l. 31. *Tauri*. Et huculque de his egisse sufficiat, quæ nova quidem sunt, & notanda, quia nullibi reperientur ita explicata.

CAPUT VII.

De meliorationibus juxta formam leg. 27. Tauri faciendis.

Pater meliorans filium, aut descendentem alium in tertio bonorum suorum, si in vocationibus, gravaminibus, aut substitutionibus non servaverit ordinem, & formam, quæ in l. 27. *Tauri* statuitur, utrum melioratio in totum corrumpatur, an verò reducenda sit ad ordinem, & formam in ea lege præscriptam? ubi nonnullis ab Authore noviter adnotatis, Scribentium hujus Regni sententia profertur, & ultra eos duo casus principales considerantur, quibus propositum dubium & verè, & dilucidè magis, quam antea erat, remanet explicatum; ac denique in ea materia, an actus, qui non valet ut agitur, valere debeat omni meliori modo, quo possit? & quando utile per inutile vietur, vel non vitietur, nonnulla dicuntur, & res ista latissime explicata proponitur remissivè.

SUMMARIUM.

- 1 Pater meliorans filium, aut descendentem alium in tertio bonorum suorum, si non servaverit in gravaminibus, substitutionibus, aut vocationibus ordinem, & formam, quæ in l. 27. *Tauri* statuitur, utrum melioratio in totum corrumpatur, an verò reducenda sit ad ordinem, & formam in ea lege præscriptam? & n. seq. per totum caput.
- 2 Ordo vocationum, & substitutionum, qui in l. 27. *Tauri*, quoad meliorationem tertii præscribitur, præcisus est, substantialis, & ad unguem observari debet; sic, ut nullo modo præverti possit, nec alterari.
- 3 Auctoritates hujus Regni quamplures, etsi unanimiter observaverint ordinem, & formam dictæ l. 27. *Tauri*, præcisè observari debere, nec præverti posse; non tamen attingunt, quid inde fieri debeat, si contingat, ordinem illum a meliorante præverti.
- 4 In melioratione Tertii, descendentis primò substituendi sunt, & his deficientibus, ascendentes, & statim transversales; ita quòd ad adjuerint descendentes, & ascendentes, sive masculi, sive femine, transversales non admittantur, nec possint vocari, & dum adjuerint transversales, similiter extranei nec admitti, nec vocari debeant.

Joan. del Castillo Quotid. Controv. Juris, Tom. II.

- 5 Gomez. Arias, Telli Fernandez, & Velasquez de Avendaño in questione præcipua hujus Capituli nihil dixisse, nec etiam aliquid præsentire, quo in proposito, aliqua resolutio deduci possit.
- 6 Pater meliorans in tertio, vocando, aut substituendo unum ex descendentibus, non potest alios ex descendentibus dimittere, & transire facere ad collaterales, aut extraneos, sed antequam ad collaterales deveniat, debet prius omnes descendentibus substituere, nec sufficit unicui tantum descendentem substituere.
- 7 Alphonsium de Azevedo in questione proposita supra, n. 1. nullum verbum loquutum.
- 8 Velasquez de Avendaño, & Alphonsium de Azevedo lapsos in explicatione verborum quorundam Telli Fernandez, & injustè carpere eum, prout hoc numero & seq. adnotatur.
- 9 Telli Fernandez in l. 27. *Tauri*, n. 5. mentem eam fuisse, ut probare voluerit, quòd cum melioratio sit à parente filio, vel descendentis, sufficit unum, vel duos descendentibus substituere, nec omnes substituere necessarium sit; non tamen quòd unum, vel duos descendentibus substituendo, ad collaterales deveniri possit, aliis descendentibus omissis.
- 10 Parentes qui filio furioso, vel mente capto, exemplariter substituant, deficientibus liberis mente capti, tenentur illi substituere alios ejusdem; possunt tamen unum, vel certos, vel omnes substituere.
- 11 Alphonsium de Azevedo minus bene gloriarì, se attingere novum dubium, & per neminem tactum, prout novè, & verè hoc num. adnotatur.
- 12 Ayora, Anguli & Joannis Gutierrez in questione agitata supra, ex num. 1. sententia referunt.
- 13 Anguli in eadem questione, loquendi modum nimis perplexum esse, aut saltem improprium, & obscurum, prout hoc numero novè, & verè ostenditur per Authorem.
- 14 Meliorans in tertio bonorum suorum aliquem filium, aut descendentem alium, sive in testamento, sive in contractu inter vivos, si jure perpetui vinculi, aut Majoratus, meliorationem possideri voluerit, & in substitutionibus, submissionibus, aut vocationibus, l. 27. *Tauri* ordinem non servaverit, sed alteravit illum, dispositio non vitabitur, imò potius valebit; vocationes tamen ad ordinem, & formam ejus legis reduci debebunt, ita ut in perpetuum valitura sit melioratio, ordine tamen à lege præscripto succedendum erit, & num. seq.
- 15 Majoratus bona, sui naturæ perpetuè debent inter omnes, & qui successuri sunt, conservari.
- 16 Et sic etiam juris dispositio inter eos servanda erit non obstante vocatione illius, quem præposterè nominavit testator, quæ haberi debet pro non scripta, & loco illius succedere debet nominatio, & vocatio facta à lege.
- 17 Testator, qui meliorationem Tertii, jure perpetui vinculi, aut Majoratus possideri voluit, tamen si in vocationibus ordinem legis prævertit, censendus est voluisse facere omnes substitutiones ad ipsam perpetuitatem inducendâ necessarias, & sine quibus bona ipsa perpetuè, jure Majoratus conservari non possent, etsi aliter non expresserit: & in definitis vocationibus, utiliter, & juxta formam legis factis, successio ad eos devenire debet, qui ex lege vocantur, & sine quibus Majoratus perpetuè conservari non potest.
- 18 Idque ex præsumpta, & conjecturata mente testatoris ipsius, qui credendus non est voluisse facere inutilem dispositionem; imò illam sustineri eo modo, quo possit, & perpetuitatem inducat.
- 19 Actus, qui non valet ut agitur, an valere debeat omni meliori modo, quo possit? latissime tractatū remissivè, & huc de re Aquilinus, & Gallinus commendati.
- 20 Actus, qui non valet ut agitur, semper valere debet omni meliori modo, quo fieri possit, quando apparet de voluntate disponentis.
- 21 Idque procedere non solum in claris, sed etiam, cum in dubio