

- dubio stemus; tunc enim actus, qui non valet ut agitur, valere debet in dubio, omni meliori modo, quo geri potuit, quia non presumitur quis facere actum frustratorium, neque eligere viam, per quam impugnet iudicium suum.
- 22 Et in ambiguis id accipimus, quo res, de qua agitur, in tuto sit.
- 23 Actus valet omni meliori modo quo potest, quando apparet ex conjecturis disponentem voluisse, valere actum omni meliore modo, quo posset.
- 24 Et de voluntate disponentis apparere evidenter in casu proposito supra, ex n. 14.
- 25 Meliorationem tertii bonorum suorum, si jure Majoratus possideri non expressit, nec voluit testator, sed tantum restitutionis gravamen apposuit, aut inter aliquas personas substitutiones fecit, quoad eas tantum, in quibus dict. l. 27. Tauri, ordo fuit ommissus, vitabitur dispositio, & rata manebit quoad reliquas, quae secundum ordinem vocatae fuerunt, ita ut in ultimo, qui a testatore utiliter, & secundum formam legis nominatus est, bona maneant libera, & divisibilia, & ab onere restitutionis immunia.
- 26 Substitutio utiliter, & secundum formam legis facta, non debet per inutile vitari.
- 27 Utile per inutile non vitari in his, quae separationem recipiunt.
- 28 Idem esse in personis.
- 29 Et in testamentis.
- 30 Utile per inutile quando vitietur, vel non vitietur? plenè explicatum remissive.
- 31 Anguli declaratio in proposito precedentium probatur.

Circa l. 28. Tauri, quae hodie est lex 11. tit. 6. lib. 5. novae collectionis Regiae, singularis occurrit, & in praxi utilissima quaestio, nec per aliquem adhuc ex Scribentibus, omnibus hujus Regni plenè, ut arbitror, aut absolute explicata, an si pater meliorans filium, aut descendentem alium in tertio bonorum suorum, in vocationibus, gravaminibus, aut substitutionibus non servaverit ordinem, & formam, quae in ea lege statuitur, corrumpere debeat melioratio in totum, an verò reducenda sit ad ordinem, & formam in eadem lege praescriptam? Atque ut radicatus disceptatione hanc assumam, ante alia constituo, quod ordo vocationum & substitutionum, qui in dicta l. 27. Tauri, quoad meliorationem tertii praescribitur, praecisus est, & substantialis, & ad unguem observari debet, sic, ut nullo modo praevirti possit, nec alterari; quod unanimiter probarunt omnes, qui ad dictas leges Regias commentaria ediderunt: inter quos sic adnotarunt Palacios Rubios n. 50. Gomez. Arias n. 18. Castillo n. 36. Tellus Ferdinandez n. 12. & Velasquez de Avendaño gloss. 2. n. 1. in dict. l. 27. Tauri, Matienzus in dict. l. 11. tit. 6. gloss. 9. in princ. & gloss. 11. n. 3. lib. 5. novae collectionis Regiae, & Azevedius ibidem, n. 38. & n. 43. Covarruv. in cap. Rainaldus, de testamentis, §. 2. n. 4. vers. Sextum, Molina de Hispanorum primogeniis, lib. 2. cap. 2. numero 11. cap. 11. n. 12. Mieres de majoratu, in initio 1. part. n. 11. circa finem, & 2. part. quest. 6. n. 25. Angulus ad leges meliorationum, dict. l. 11. gloss. 7. n. 1. fol. mibi, 219. Joannes Gutierrez practicarum lib. 3. quest. 52. Verum enim verò, quamvis praefati Authores unanimiter observaverint, ordinem & formam dict. l. 27. Tauri praecise observari debere, nec praevirti posse; non tamen attingunt, qui inde fieri debeat, si contingat, ordinem illum à meliorante praevirti: praeterea; quod in melioratione tertii descendentes primò substituendi sint, & iis deficientibus, ascendentes, & statim transversales, ita quòd dum ad fuerint descendentes, & ascendentes, sive masculi, sive foeminae, transversales non admittantur, nec possint vocari; & dum ad sunt transversales, similiter extranei nec admitti, nec vocari debeant, rectissime tenuerunt Gomez. Arias n. 59. Tellus Fer-

dinandez commendans n. 17. & Velasquez de Avendaño gloss. 2. n. 10. in fine, in dicta leg. 27. Tauri, Mieres de majoratu, 2. part. quest. 6. n. 52. Sed si praedictus ordo observatus non fuerit, an sustineri possit melioratio saltem quoad eos, in quibus ordo servatus est, (de quo nunc quaerimus) nullatenus declarant, nec aliquid dicunt, aut praesentiant, quo in proposito dubio, aliqua resolutio deduci possit.

Similiter etiam, quòd pater meliorans in tertio, vocando, aut substituendo unum ex descendentes non possit alios ex descendentes dimittere, & transitum facere ad collaterales, aut extraneos, sed antequam ad collaterales deveniat, quòd debeat prius omnes descendentes substituere, nec sufficiat unicuique tantum descendente substituente, rectè defendunt Velasquez de Avendaño in dict. l. 27. Tauri, Gl. 2. n. 10. Azevedius, qui in quaestione proposta supra, n. 1. nullum verbum loquitur in d. l. 11. tit. 6. lib. 5. n. 38. & Joannes Gutierrez practicarum lib. 3. q. 53. n. 4.

Deinde (quòd obiter, necessariò tamen adnotandum erit) Velasquez de Avendaño, & Alphonf. de Azevedo in locis relatis supra, manifestò errore labuntur quatenus in casu praecedenti arbitrari contrarium tenuisse Tellum Ferdinandez ibi n. 5. & minus bene Telli sententiam sequutum fuisse Matienzum in dict. l. 11. tit. 6. lib. 5. gloss. 4. n. 3. Sed verè praedicti Authoris mentem non percipiunt, & injustè carpunt illum; quippe cum Telli mens ea fuerit, ut probare voluerit, quòd cum melioratio fit à parente filio, vel descendenti, sufficit, unum, vel duos descendentes substituere, nec omnes substituere necessarium est; non tamen, quòd unum, vel duos descendentes substituendo, ad collaterales deveniri possit, aliis descendentes ommissis: id enim esset contra apertam decisionem d. l. 27. Tauri, ubi n. 17. id expressim adnotavit Tellus, ut supra dictum est, & in specie constituit, omnes descendentes & ascendentes legitimos vocandos esse, & substituendos, antequam collaterales vocari, aut substitui possint: quòd ad eò certum est, atque indubitatum ex illa lege, ut nequaquam vir doctus de eo dubitare potuerit: alius igitur est ejusdem sensus, ut scilicet unum vel duos descendentes substituere sufficiat, cum melioratio fit à parente; ut constat ex summario d. n. 5. nec omnes substituere necessarium sit, non tamen quòd unum, vel duos substituendo, sic fit satisfactum legi, ut aliis descendentes ommissis, ad collaterales deveniri possit; idque expeditius constare potest, eodem Authore praefecto loco, & n. superius praecitatis, ubi in hunc modum quaerit; sed esto, quòd substitutionem teneatur facere inter descendentes, an omnes debeant substitui, vel unus; & in hoc expeditum est, substitutionem posse fieri uni ex pluribus, probatque Assumptum ex l. 18. 19. & 20. in eisdem legibus Tauri, & l. humanitatis, C. de impuberum, ubi parentes, qui filio furioso, vel mente capto exemplariter substituunt, deficientibus liberis mente capti, tenentur illi substituere alios fratres ejusdem, possunt tamen unum, vel certos, vel omnes substituere, uti ex illa lege tradiderunt communiter Glossa, & omnes Doctores ibi Antonius Gomez. tom. 1. variar. cap. 6. n. 6. vers. Quod tamen notabiliter, & ille, ut credo, est verus sensus Telli Ferdinandez, prout rectius percipit Joannes Gutierrez practicarum lib. 3. quest. 53. n. 4.

Denique notandum erit, Alphonsum de Azevedo in dict. leg. 11. tit. 6. lib. 5. novae collectionis Regiae num. 37. & 38. minus bene gloriari se attigere novum dubium, & per neminem tactum, an pater meliorans in tertio, vocando unum ex descendentes, possit alios descendentes dimittere, & transitum facere ad collaterales, & extraneos, & quòd ipse novè tenet hanc opinionem, scilicet quòd de uno in alterum debeat fieri substitutio, & in favorem omnium apponi gravamen, antequam transitus fiat ad propinquos, & extraneos; id enim novum non est, sed apertè decisum in d. leg. Tauri, & expressè adnotatum per Tellum Ferdinandez in dict. l. 27. Tauri, n. 17.

num. 17. dum dicit, transversales legitimos non posse vocari nisi in defectum omnium descendendum.

Vides igitur ex omnibus Authoribus relatis supra, ad quaestionem principalem hujus Capituli, nihil certum posse deduci; tamen non desunt alii, qui quaestionem attingant: horum primus Ayora in tract. de partitionibus, 2. part. cap. 43. per totum, dicit, si pater meliorans in tertio bonorum suorum, aliquem ex filiis suis, ordinem, & formam dictae legis non servaverit, sed in gravaminibus, vinculis, submissionibus, aut substitutionibus à se factis praerulerit extraneum suis descendentes, ascendentes, vel aliis consanguineis, non valet quòd in contrarium factum fuerit, sed tantum quòd legitime factum apparebit, usque ad eam personam exclusivè, quae inutiliter & contra legem substituta fuerit; & sic annullabitur quòd aliter factum erit, non verò irritabitur, quòd legitime fuerit factum, hoc est, melioratio ipsa; & sic remanebit libera, & divisibilis inter haeredes ultimi possessoris, ad quem usque potuit fieri substitutio, & apponi gravamen: quam sententiam tenet etiam, sed Ayoram non refert Angulus ad leges meliorat. l. 11. gloss. 15. nu. 1. & 2. fol. 238. qui indistinctè tradit ad ordinem, & formam dict. l. 27. Tauri, reducendas esse vocationes, ut melioratio valeat; & reddit rationem, quia faciens meliorationem, non potuit efficere, quin legis in suo testamento locum haberent, nisi testator processerit, annullando actum, si contra suum ordinem attentetur; tunc enim dispositio redditur inutilis, cum nec testator acquiescat legi, nec lex testatori: sequitur Joannes Gutierrez practicarum lib. 3. q. 51. nu. 15. 16. & 17. ubi nonnulla adducit contra hanc resolutionem, & illis optime satisfacit, ac denique in hac opinione persistit.

interim tamen, dum ad meam sententiam proponendam accedo, adverto ad duo. In primis, Anguli rationem non omninò concludere, imò forsitan ea attentà, dici posset contrarium, meliorationem, inquam, in totum corrumpere, idque ex his, quae Doctores observant communiter, in l. nemo potest, ff. de legatis 1. Deinde & secundò, eundem Angulum, ideò absque aliqua nota praetermitti non posse, quòd cum primò firmiter crediderit ipse in casu praedicto melioratione debere valere, saltem quoad eos, qui legitime sunt vocati, in quo sensu accipit eum Joannes Gutierrez ubi supra, idque coacta ratione firmandum est ex ratione ab eodem Angulo adducta, quòd utile per inutile vitari non debet secundum juris regulas; male quidem statuit postea, quòd contrarius ordo testatoris non annullabitur in totum, sed ad ordinem ejus legis reduci debebit: quoniam verba praedicta perplexa sunt, & nimis obscura; si enim tantum sustineretur melioratio quoad eos, qui legitime sunt vocati, & non quoad alios, qui praeposterè, & contra illius legis formam vocantur, dici non potest, contrarium ordinem testatoris ad hujus legis ordinem reducendum esse; sic enim denotatur apertè inter omnes vocationes esse meliorationem, reducendas tamen esse vocationes ad ordinem d. l. 27. Tauri, sed dici debuisset, contrarium ordinem testatoris in substitutionibus tertii non annullari in totum, sed valere dumtaxat quoad substitutiones, aut vocationes juxta ordinem factas: substitutiones igitur, quae secundum formam, & ordinem factae sunt principiò, & tantum valiturae ex sententia dictorum Authorum, quòd ad ordinem ejus legis reducuntur, dicere, perplexus nimis, aut saltem improprius, & obscurus loquendi modus est.

Nihilominus tamen superiori opinioni, tametsi praedictorum Authorum autoritate fultae, eo in totum non acquiescerem, sed pro vera resolutione distinguendum existimarem. Primò, quòd si is qui fecit meliorationem, sive in testamento, sive in contractu inter vivos, hoc nihil interest, jure perpetui vinculi, aut Majoratus meliorationem possideri voluerit; sic, ut primogenium, aut vinculum perpetuò duraturum instituat, & in substitutionibus, submissionibus, aut vocationibus, Joan. del Castillo Quotid. Controv. Juris. Tom. II.

l. 27. Tauri, ordinem non servaverit, sed alteraverit illum: tunc in ea specie dispositio non vitabitur; imò potius valebit, vocationes tamen ad ordinem, & formam ejus legis reduci debebunt, & in hoc casu obtineri non potest superiorum Authorum opinio: quippe cum valeat melioratio in perpetuum quoad omnes, reduci tamen debet ad ordinem praescriptum in dict. l. 27. Tauri, ipsi autem (sed male quidem) indistinctè tradiderunt, quoad eos tantum valere meliorationem, qui ordine, & forma dictae legis vocati erant, & in ultimo eorum extingui debere; & ad sic dicendum principaliter moveor ex sequentibus.

Primò, nam cum ex natura dispositionis, & Majoratus, bona perpetuò debeant inter omnes de familia testatoris, aut inter eos qui successuri sunt, conservari, ut latissime probant Molina de Hispanorum primogeniis, lib. 1. cap. 4. per totum, Mieres de majoratu, 4. part. q. 29. Burgos de Paz jun. civilium, quest. 2. Velasquez de Avendaño in l. 27. Tauri, gloss. 1. n. 12. servanda etiam est inter eos juris dispositio, non obtante vocatione illius, quem praeposterè nominavit testator, quae haberi debet pro non scripta; & loco illius succedere debet nominatio, & vocatio facta à lege, sic, ut extinctis his, qui ritè, & juxta legis formam nominati sunt, Majoratus successio devenire debeat non ad eos, qui contra ejusdem legis formam nominati fuerint, sed ad proximiores non nominatos, & eos qui ordine dict. leg. Tauri, in proximiori gradu sunt, argumento textus in l. cum quidam, & in l. cum ita legatur, §. in fideicommissis, ff. de legatis 2. & eorum, quae in singulari casu cum Imola, & Felino consideravit Rochus de Curte de jure partonatus, verbo, honorificum, numero 5. & in Majoratu loquens Molina de Hispanorum primogeniis, lib. 1. dict. cap. 4. numero 17.

Secundò moveor, nam cum testator ipse meliorationem jure perpetui fideicommissi, aut Majoratus possideri voluerit, tametsi in vocationibus ordinem legis Regiae praeverterit, censendus est voluisse facere omnes substitutiones ad ipsam perpetuitatem inducendam necessarias, & sine quibus bona ipsa conservari non possent perpetuò, jure Majoratus, etsi aliter non expresserit, aut eo modo, quo succedi perpetuò non posset, & in definitis vocationibus utiliter factis successio ad eos devenire debet, qui ex lege vocantur, & in quibus juxta voluntatè testatoris, Majoratus poterit conservari perpetuò, ex his, quae scripserunt Socinus in cons. 57. nu. 3. lib. 3. Parisius in cons. 72. n. 81. & 85. lib. 4. atque ex praesumpta, & conjecturata mente testatoris ipsius, qui credendus non est voluisse facere inutilem dispositionem; imò illam sustineri eo modo, quo possit, & perpetuitatem inducat, ex Ruino in cons. 72. n. 74. vol. 2. Curtio juniore in cons. 115. n. 7. & latius probat Mantica de conjecturis ult. volunt. lib. 3. tit. 2. ex n. 10. Camillus Gallinius de verborum significatione, lib. 9. cap. 36. per totum: quo loco eruditè tractat theoreticam, aut quaestione illam satis controversam, multaque casibus, aut distinctionibus involutam: an scilicet actus, qui non valet ut agitur, valere debeat omni meliori modo quo possit; Bartoli, & aliorum antiquorum, Tornielli etiam, Bologneti, & Recentiorum traditiones recenset, & tandem nonnulla constituit, quae & vera sunt, & urgent pro resolutione praedicta, ac etiam conveniunt his, quae in proposito latissime post alios quamplures scripsit Joan. Marc. Aquilinus in l. 1. §. si quis ita, ex n. 58. usque ad n. 113. ff. de verb. obligat. ubi vide omninò, & ibidem Alciatus, & alii permulti. Baconius declarationum juris lib. 5. declarat. 69. ex n. 8. In primis, quòd actus, qui non valet ut agitur, semper valere debet omni meliori modo, quo fieri posset, quando apparet de voluntate disponentis: idque procedere non solum cum in claris sumus, ut ipse Camillus probat ibidem, ex numero 10. cum seqq. sed etiam cum in dubio versamur; tunc enim actus, qui non valet ut agitur, valere debet in dubio omni meliori modo, quo geri potuit, quia non praesumi-