

pœnam priuationis hæreditatis, propter graue damnum & præiudicium quod minores incur- runt propter defectum administrationis. Sec- undò quia talis mater vel consanguineus est tanquàm creditor futurus in successione im- puberis sub conditione si tutorem petant, sed creditor futurus non potest moram pur- gare vtius vel actio quærat, vt in lege Thais. §. intra certa tempora. ff. de fideicommiss. liber. & in expresso isto fundamento & consideratio- ne istam sententiam & conclusionem tenet Sa- lic. in dict. l. sciant qui Cod. de legi. hære. si. colum. num. 11. Ang. de Aretio. in dicto §. sed quemadmo- dum, secunda colum. n. 6.

19 Quæro tamen circa materiam nostram, si fortè filius impubes mortuus est infra illum annum in quo mater debeat assumere tutelam, vel petere à iudice alium tutorem dari, & ta- men decessit in fine anni, ita quòd remanebat breuissimum tempus, in quo verisimiliter non poterat mater sumere tutelam, vel facere alium tutorem dari secundum stylum Curie & re- quisita pro expeditione decernendæ tutelæ, an mater possit filio succedere cum annus profusus & omninò non erat, vel priuetur eius successione, quia videtur esse in tanta culpa & negligentia tanquàm si totus annus esset tran- factus, cum intra illud residuum temporis li- cet filius viueret, impossibile esset quòd ma- ter possit expedire prædictam receptionem vel dationem tutelæ, & videtur quòd mater amit- tat successionem filij, ac si moreretur infra pu- pillarem ætatem post lapsum totius anni. Pri- mò quia ille qui tenetur ad aliquod factum in- fra certum tempus explicandum sub pœna, & labatur tantum tempus quòd in residuo impossibile sit illud impleri, statim tenetur & incurrit pœnam licet cum effectu non possit conueniri, nisi transacto toto tempore ita pro- bat text. singularis, in l. cum stipulatus sim mihi à Proculo. ff. de verbo. obligat. quem ibi ad hoc notat & commendat Bartol. Paul. & comun. doctor text. in l. illa stipulatione si Kalendis. eod. titul. textus in l. quicquid astringenda. §. si. eo. text. in l. veluti. §. fin. eod. titul. Secundò facit text. in l. 2. §. si quis tamen cum posset. ff. si quis cautio. vbi habetur, quod semper est imputandum ei qui nimis se arctauit ad aliquid expediendum, cum sit in culpa: & in expresso istam sen. & con. tenet Pau. de Cast. in l. non omnes ff. si cer. peta. pe. col. num. 10. idem Paul. in l. si decesserit. ff. qui sa- tis. cog. an. 1. col. numer. 8. Alex. de Imol. in leg. cum stipulatus sim mihi à Proculo. penult. colum. num. 11. de verb. oblig. Sed his non obstantibus ego teneo contrariam sententiam: imò quòd tali casu mater non priuetur successione filij nisi moriatur post lapsum totius anni. Pri- mò quia ille qui tenetur ad aliquod factum infra certum tempus explicandum non in- currit pœnam legalem nisi labatur totum tem- pus integraliter: text. est, in l. insulam infra bien- nium. ff. de verbo. oblig. & ibi notat Bart. & com. docto. Secundò facit text. in c. commissæ de ele- ctione. in 6. vbi habetur quòd si quis adeptus est beneficium ecclesia parochiali, & infra annum non fecit se ordinari, priuetur be- neficio, tamen non incurrit in pœnam pri- uationis nisi toto anno integraliter transa-

Ant. Gomez ad Leg. Tauri.

cto, & in expresso istam sen. & conclu. tenet Paul. de Castr. sibi contrarius in lege cum sti- pulatus sim mihi à Proculo. 2. col. num. 6. de ver. obli. Alex. de Imo. in lege si decesserit. ff. qui sa- tis. cog. fin. colum. num. 10. & prædicti doctor. res- pondent ad text. qui videtur probare contra- rium, in d. cap. commissæ. & ex his remanet suf- ficienter declarata l. 15. & 16.

TEXTVS XVII.

Quando el padre, o là madre meiorate a al- guno de sus hijos o descendientes legiti- mos en el tercio de sus bienes en testamento, o en otra postrimera voluntad, o per otro al- gun contrato entre viuos, ora el hijo este en poder del padre que hizo la dicha mejoria, o no fasta la hora de su muerte la pueda re- uocar quando quisiere: saluo si hecha la dicha mejoria, por contrato entre viuos ouiere en- tregado la possession de la cosa, o cosas en el dicho tercio contenidas a la persona a quien la hiziere, o a quien su poder ouier, o le ouiere entregado ante escriuano la escriptura dello: o el dicho contrato se ouiere hecho por causa onerosa con otro tercero assi como por via de casamiento, o por otra cosa semeiante, que en estos casos, mandamos que el dicho tercio no se pueda reuocar sin referua se el que lo hizo en el mismo contrato el poder para lo reuocar, o por alguna causa que segun leyes de nuestros reynos las donaciones perfectas, y con derecho fechas se pueden reuocar. Id est: *Quum pater aut mater auxerit* (Hispan. meliora- uerit) *quenquam ex filiis aut descendantibus legitimis ex tercio suorum bonorum per testamen- tum, aut aliam ultimam voluntatem, aut per quempiam alium contractum inter viuos, sit vel non sit filius in potestate patris, qui eiusmodi au- gmentum fecerit, usque ad horam mortis sue, pos- sit illud cum libuerit, reuocare nisi prædicto aug- mento facto per contractum inter viuos, possessio- nem rei aut rerum in prædicto tercio contentarum aucto tradiderit, aut eius potestatem habenti, aut ei coram tabellione scripturam eius rei tradide- rit: aut eiusmodi contractus factus fuerit ob cau- sam onerosam cum alio tercio, exempli causa, vt ratione Matrimonij, aut ob rem similem. Nam in eiusmodi casibus præcipimus, vt prædictum augmentum ex tercio non possit reuocari, nisi is qui contractum fecit, in eodem sibi reseruauerit facultatem eum reuocandi, aut propter aliam cau- sam ex iis propter quas etiam perfecta donationes & iure facta iuxta leges nostrorum regnorum re- uocari possunt.*

SVMMARIVM.

- 1 Legitima filij quanta sit.
- 2 Quid detrahatur prius de hereditate patris, tertium bonorum vel quintum?
- 3 An melioratio facta filio per contractum in- ter viuos possit reuocari?
- 4 De iure communi donatio inter patrem & fi- lium an valeat?
- 5 Donatio facta filio emancipato vel respectu matris, an valeat?
- 6 Quando heres grauatur per testatorem here- ditatem restituere vni ex liberis post mor-

- tem, an possit heres illud restituere in vita?
- 7 Si quis grauetur aliquid restituere pauperibus, an possit restituere in vita?
 - 8 An pater vel mater possit in vita meliorationem tertij bonorum facere?
 - 9 Donatio simplex inter patrem & filium emancipatum, an hodie valeat sine traditione?
 - 10 An melioratio facta de tertio & quinto & tradita possessione possit reuocari?
 - 11 Si facta est melioratio tertij tradita possessione & postea pater bona acquisiuit, an sit irrenocabilis quo ad 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 meliorauit filium & assignauit fundum in quo melioratur, & res assignata non equiualeat 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 quanta, an vitietur melioratio?
 - 21 Si pater diuisit bona sua in vita inter filios, & uni eorum assignauit maiorem quantitatem, an possit pater talem diuisionem reuocare?
 - 22 Si pater tempore meliorationis non posuit grauamen, si potest poni postea ex interuallo?
 - 23 An valeat grauamen successiuum tempore meliorationis positum?
 - 24 An melioratio facta in vltima voluntate possit reuocari?

L E X. X V I I.

IN primis pro perfecta declaratione huius legis & materiae praesuppono, quod de iure 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 velit, tam per viam contractus quam vltimae voluntatis: text. est, in l. Papinianus, paragrapho quarta autem. Digestis de inoffic. text. in lege cum quaritur. Cod. eod. tit. postea vero de iure nouo Authen. legitima fuit augmentata, quia si pater vel mater habeat quatuor filios vel pauciores, legitima eorum erat tertia pars bonorum: si vero essent plures filij, legitima erat semis, hoc est dimidia pars omnium bonorum: text. est in Auth. de triente & semisse. §. 1. & 2. colla. 3. text. in Auth. nouissima. Cod. de inoffic. testa. hodie tamen de iure 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 fauorem extranei, vel pro qualibet causa. Item etiam

potest disponere de tertio bonorum inter filios & descendentes tantum, quia potest meliorare vnum vel aliquos eorum quos voluerit in praedicto tertio in vita vel morte: ita disponit l. 9. tit. 5. lib. 3. foro. ll. & nostra lex 13. cum pluribus aliis infra his legibus Tauri. Pulchrum tamen dubium est, quod istorum deducatur vel detrahatur prius de haereditate & patrimonio patris vel matris, an tertium vel quintum? nam ex hoc maxima resultat utilitas, nam si quid eorum prius deducatur vel detrahatur erit maioris valoris quam si postea deducatur, vel detrahatur: & videtur dicendum quod prius & ante omnia deducatur tertium bonorum: quia verè omnes leges nostri regni prius loquuntur de tertio quam de quinto, dicendo quod pater vel mater possit meliorare filium quem velit in tertio & quinto bonorum: vnde arguendo ab ordine literae prius videtur deducendum tertium quam quintum: argumento text. in l. quoties. ff. de usufruct. vbi si testator reliquit usufructum Titio & Scio alternis annis fruendum, & sit inter eos contentio quis eorum utatur & fruatur primo anno, dicit text. quod Titius praefertur & prius debet uti & frui, quia cum in scriptura prius sit nominatus videtur magis dilectus, & per consequens praefertendus: & in tantum hoc est verum ut procedat & habeat locum, etiam si in secundo nominato concurrat ordo charitas vel sanguinis: ut quia sit coniunctus vel affinis, quia adhuc semper praefertur in primo nominatus: text. est sing. in iure, in l. cum pater. §. pe. ff. de leg. 2. & ibi ad hoc not. & reputat sing. Pau. & alij doct.

Sed his non obstantibus contrarium est dicendum in nostro casu & quidem & prius deducatur & detrahatur quintum bonorum de haereditate patris vel matris quam tertium, & hoc fauore animae: ut maioris valoris & quantitatis, quam si deduceretur & detraheretur post tertium: ita expressè disponit lex 214. in ll. styli. & ita communiter seruatur & practicitur in nostro regno, & practica & forma diuisionis erit ista, quod tota haereditas & patrimonium patris vel matris debet fieri vnus aceruus & cumulus, & ex eo prius & ante omnia sunt deducenda debita, quia non dicuntur bona nisi deducto aere alieno, ut in l. subsignatum. §. bona. ff. de verb. sign. & de residuo fient quinque partes aequales & vna assignabitur & distribuetur pro quinto iunctim vel diuisim prout testator disposuit: postea vero aliae quatuor partes fient vnus aceruus & cumulus, & diuidetur in tres partes, & vna erit tertium & applicabitur filio meliorato, & aliae duae partes erunt legitima filiorum, & debent diuidi inter eos aequaliter: & ita tenet Roder. Sua. in re. l. quoniam in prioribus, C. de inoff. testam. fol. 88. 4. colum. vers. modus practicandi. & probat lege 30. infra. eo. Idem tenet Matiençus in l. 1. tit. 6. lib. 5. Recop. gl. 1. nu. 2. Angulo de melioratio. in l. 10. gl. 5. nu. 1. Castillo hic, n. 2. quod tamen Angulo in l. 9. gl. 2. nu. 2. referens Cifuentes hic in fine, verum esse arbitratur quando duae meliorationes essent factae: vnusque in tertio, aliusque in quinto, esset melioratus, vtraque melioratio esset facta in eodem testamento

mento vel contractu aut in diuersis, dum tamen melioratio quinti præcedat, quo casu, quintum priusquam tertium deducatur: cæterum si præcesserit tertij melioratio irrevocabilis melioratio quinti id non debet minui, sed potius prius tertium deducendum est, cum melioratio quinti fieri non poterit, nisi salvo iure tertij 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 Ayoram de partitionibus, sed tradit eleganter Cifuentes in lege 25. Tauri circa finem. ubi scribit quod si testator meliorauerit vnum filium in tertio, & alium in quinto prius detrahendum est quintum nisi ipse testator disposuerit ut prius detrahatur tertium, tunc enim eius voluntas seruabitur: quod ipsum videtur dicendum, etiã si vnus filius melioretur in tertio & quinto, nam leges regni permittunt patri meliorare filium in tertio omnium bonorum suorum, ergo potest pater iubere, ut hæc melioratio tertij de omnibus bonis deducatur: pro qua sententia facit etiam quia quod quintum prius deducatur quam tertium favore patris videtur inductum, scilicet, ut maius sit quintum, & possit illud expendere pro anima & legatis pijs unde hic testator potest huic favori renunciare & disponere, ut prius tertium, quam quintum detrahatur.

3 Item quæro si pater vel mater meliorauit filium vel filiam in tertio bonorum per contractum inter viuos, an possit pœnitere & talem meliorationem reuocare, in quo articulo magistraliter & resolutiue dico, quod si tradita sit possessio prædictæ meliorationis, vel facta sit melioratio ex causa onerosa matrimonij, vel tradita sit scriptura non potest reuocari: si verò non sit tradita possessio nec interueniat aliqua alia causa vel solemnitas prædicta, bene potest ad libitum vsque ad mortem reuocari modò filius sit in potestate, modò non ita expressè disponit nostra lex 17. Tauri, & ista est eius principalis decisio.

4 Sed aduertendum pro eius perfecta declaratione, quod ista lex videtur valde dubia & correctoria, iuris communis quia de iure communi donatio inter patrem & filium in potestate ipso iure non valet, aded quod non oritur ex ea aliqua obligatio ciuilibis nec naturalis: Eiusdem opinionis est Tellus hic, nu. 1. Castillus gl. 1. Palactos Rubeus nu. 10. cum pluribus alijs quos refert & sequitur Matiençus in d. l. 1. tit. 6. lib. 5. gl. 3. n. 1. tex. est in l. 2. C. de inoff. dona. & ibi gl. ord. & commu. doct. text. in l. donationes quas parentes. C. de dona. inter vi. & vxor. & ibi etiam docto. text. in l. cum de bonis. C. de donat. tex. in l. si donatione. C. de col. tex. in l. 1. §. si pater. ff. pro donato. tex. in l. Pompo. Philadel. ff. fam. herc. tex. in l. 4. C. eo. ti. tex. in l. cum portet, §. sit autem res. C. de bonis que libe. & vtrouique com. docto. Cuius ratio est, quia in ipso instanti prædicta donatio & eius virtus & effectus re acquirere- tur patri ratione patriæ potestatis: tex. cum materia in l. placet ff. de acq. her. ergo meritò nõ valet quia videretur pater sibimet donare &

Ant. Gomez ad Leg. Tauri.

obligari: argumento tex. in lege qui soluit. ff. de sol. tex. in l. si quis pro eo. ff. de fidei. tex. in regu. ubi repugnancia. de reg. iur. & in terminis istam rationem ponit gloss. or. in dict. l. 2. Cod. de inoff. dona. & ibi sequuntur communiter doct. tenet etiam Bar. qui notabiliter loquitur in frater à fratre, ff. de condi. indeb. pe. col. 6. qu. princ. & ibi comm. alij doct. & in tantum hoc est verum, ut talis donatio non confirmetur morte patris, quando in vita non interueniat traditio: si verò interueniat traditio, bene confirmatur morte & silentio patris: ut in dictis iuribus cuius ratio est, quia non interueniente traditione non est quod confirmetur, cum donatio & eius obligatio sit omninò nulla, sed quando est facta traditio, iam reperitur quid confirmabile, hoc est, ipsa traditio: quia cum pater promiserit filium habere vsque ad mortem, tacitè videtur velle ei perfectè dare, & priorem donationem confirmare.

Sed nostra lex vult quod melioratio tertij non tradita valeat saltè ut confirmetur morte, vide Azeuedum in l. 1. tit. 6. li. 5. Recop. nu. 11. Suarez. in l. 9. text. 11. li. 1. fori. notabili. 2. fol. 79. in antiquis. Item quod melioratio tradita statim valeat, & non possit reuocari, nec egeat confirmatione: ergo apertè est correctoria iuris communis, necessario esset quærenda & inuestiganda ratio.

Item etiam ista lex & eius dispositio videtur valde dubia & correctoria in alio, quia de iure communi donatio facta filio emancipato vel respectu matris, indistinctè valet & tenet efficaciter modò sit tradita possessio, modò nõ quia cessat ratio superior & communis: ita probant prædicta iura, & ibi com. do. Sed nostra lex dicit, quod melioratio tertij facta filio emancipato, vel respectu matris, habeat eandem vim, naturam, & effectum, quam habet donatio facta filio in potestate, & per consequens non valet efficaciter, quando non est facta traditio, facta verò traditione valet & tenet irrevocabiliter, & sic apertè est correctoria iuris communis, & esset quærenda & inuestiganda ratio: sed pro vera & perfecta resolutione potest dici, quod prædicta lex Tauri habeat locum & procedat in tertio bonorum quod est legitima filiorum: & donatio vel assignatio legitime facta in vita bene valet & tenet inter patrem & filium: quia non censetur mera liberalitas nec gratuita donatio, sed potius debiti solutio, & præuentione quædam facta per patrem in vita eius quod tenebatur dare post mortem: vide Segurã in repetitione legis vnum ex simil. §. sed si fundum nu. 50. & 54. de legatis 2. Ducñas in regula 523. n. 5. Matiençum in l. 1. tit. 6. lib. 5. Recop. gl. 7. n. 3. ita probat tex. in l. si non mortis, ff. de inoff. test. & ibi expressè notat Ang. de Petu. tex. in l. si quoniam, §. & generaliter. C. eod. tit. tex. not. in l. cum quo. de peculio. §. fin. ff. ad l. Fal. & ibi doct. Confirmatur per tex. in l. sed si vir. §. quod vix vxor. ff. de don. inter vir. & vxor. ubi habetur quod licet donatio in ter virum & vxorem non valeat, tamen si maritus erat debitor vxoris in diem, poterit statim soluere & anticipare diem solutionis, Sed ista ratio & solutio nullo modo concludit nec satisfacit. Primò quia secundum eam lex nostra Tauri non requireret traditionem.

L 2 Secundò

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 iure communi donatio inter patrem & filium, etiam pro legitima non valet: nec obstant iura prædicta: quia benè 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 *l. cum de bonis C. de don.* & ibi expressè no. & commendat Bald. & alij doctores, tenet etiam Aretin. in *l. placet. de acq. her. 3. col. n. 4.* Iaso. in *l. frater à fratre, antep. col. ff. de cond. indebi.* & ibi Socin. 11. col. *versi. notabilis tamen.* doctor. Segura in *reper. l. unum ex familia, §. sed si fundum fol. 50.* ubi benè fundat, facit etiam gl. not. & ibi Bald. & commu. opin. in *l. 2. de inoffi. dona.* ubi dicit quòd donatio inter patrem & filium non valet, etiam propter alimenta: ergo à fortiori nec pro legitima vel aliter: & secundò & quidem notabiliter dico, quòd prædicta melioratio tertij non est mera & propria donatio: sed potiùs est quædam electio & assignatio facta inter filios: nam per legem antiquam fori poterat pater in vltima voluntate filium quem vellet meliorare in tertio bonorum: & in hoc maximum poterat esse dubium, an illammet facultatem habeat pater vel mater per contractum inter vivos, ut possit in vita unum ex filiis eligere & meliorare cæteris præferendo, & an possit talem meliorationem vel electionem reuocare, sicut posse illam faciendo in vltima voluntate de quo erat maxima controuersia ante nostram *l. Tauri.* & videbatur quòd sic: quia de iure communi quando hæres vel legatarius erat grauatus per testatorem hæreditatem vel legatum tempore mortis restituere vni ex liberis, vel vni ex consanguineis, vel vni ex certis personis non poterat talis hæres vel legatarius illud efficaciter restituere in vita: & si de facto eligeret, & restitueret, talis electio & restitutio non tenet nec valet efficaciter, sed ipse grauatus potest eam vsque ad mortem reuocare, & alium eligere & præferre, & eo non reuocante talis electio & restitutio confirmatur per mortem eius, modò sit tradita possessio, modò non: text. est singularis in iure, in *l. cum pater, §. à filia si. de leg. 2.* cuius verba sunt, *à filia pater petierat, ut cui vellet ex liberis suis prædia cum moreretur restitueret, vni ex liberis prædia vna donauit, non esse electionem propter incertum diem fideicommissi certa donationis videbatur: nam in eum destinatio dirigi potest qui fideicommissus inter cæteros habiturus est, remota matris electione.* & ibi notat & commendat gloss. ordin, Bartol. Alber. Bald. Paul. Imol. & Rapha. Cuma. text. in *leg. unum ex familia. eo titu.* & ibi prædicti doctores text. in *l. filiusfam. §. diuus Seuerus, ff. de legat. 1.* cuius ratio est, quia cum talis hæres vel legatarius sit grauatus eligere & restituere tempore mortis, non potest antea electionem facere, & tempus præuenire: quia fieret præiudicium eis inter quos debet fieri electio, cum tantùm debeat eligere unum ex eis qui reperiuntur viui tempore mortis, & fortè electus illo tempore erit mortuus. Item etiam quia tempore mortis potest esse vnus tantùm in

quo verificetur & consolidetur fideicommissum, & per consequens tempus mortis in quo est facienda restitutio, potest mutare personam & formam restitutionis & effectum acquisitionis. Secunda ratio est quia cum talis hæres vel legatarius sit grauatus in diem incertum mortis, & sic sub conditione, ut in *leg. dies incertus, ff. de cond. & demonstrat.* sequitur quòd ante aduentum conditionis efficaciter non potuit soluere nec eligere: vnde meritò ante mortem poterit electionem & restitutionem reuocare argumento text. in *leg. sub conditione, ff. de condi. inde. text. l. sufficit eod. tit. text. in l. qui promisit. eod. tit. text. in leg. 1. §. fin. ff. quando dies vsusfructus, lega. cedat. text. in l. si quis reum. §. Julianus, ff. de libe. lega. cedat. text. in leg. grege. §. fin. ff. de pignor. & utrobique doctor.*

Ex quibus inferitur quòd si electus decedat in vita ipsius grauati & eligere debentis: non transmittit hæreditatem, legatum, vel fideicommissum ad hæres, sed grauatus posset reuocare & eligere vsque ad mortem: ita probant prædicta iura, & ibi tenent commun. doctor, Nec obstat text. nota. in *l. post mortem, Cod. de fideicommiss.* ubi habetur quòd hæres grauatus per testatorem aliquam rem per fideicommissum post mortem restituere, potest statim quando voluerit restituere: quia debet intelligi quando erat grauatus restituere certæ & determinatæ personæ: quo casu meritò potest fieri statim restitutio, quia dilatio tantum censetur posita, fauore hæredis grauati, cui potest renunciare: iura verò superiora loquuntur & procedunt quando restitutio est facienda post mortem vni ex certis personis, quo casu non potest fieri antea, quia sequeretur præiudicium his qui illo tempore viuerent, & inter quos debet fieri electio per rationes superiores: & in expresso ita tenet & declarat gl. ord. in *dict. leg. post mortem, C. de fideicommiss.* & ibi Petrus, Cinus, Iac. Bu. Bar. Alb. Ang. Sal. Iaso. & comm. doct.

Ex quo inferitur quòd si testator in testamento iussit bona sua, vel partem eorum post mortem hæredis inter pauperes restitui, vel inter virgines maritandas distribui, non possunt restitui nec distribui in vita, & in terminis ita tenet & reputat notandum Bartol. Paul. Imol. & commun. doctor. in *dicta leg. cum pater, §. à filia. de legat. 2.* idem Bartol. Ange. Paul. Salic. & Iaso. in *dicta leg. post mortem, C. de fideicommiss.* tenet etiam Bald. Angel. & alij doctor. in *leg. filiusfam. §. diuus Seuerus, ff. de lega. 1.* Angel. Imol. & communiter doctor. in *leg. sed & si alio. §. si quis sub conditione, ff. ad Trebellian.* Ange. Imol. & moderni, in *leg. stipul. ista. §. inter certum ff. de verbor. obligat.* contrarium tamen in hoc tenet Bald. in *dict. leg. post mortem, Cod. de fideicommiss. 3. column. numero 10.* imò quòd statim possit fieri restitutio vel distributio per grauatum. Primò quia si testator cogitasset de voluntate grauati, benè permisisset & disponeret fatore animæ suæ: ergo licet non dixerit, pro expresso debet haberi, argumento gloss. singul. in *l. tale pactum, §. fina. ff. de pactis.* Secundò quia non videtur illud legatum vel fideicommissum incertum nec conditione, cum Deo immortalis videatur relictum: iuxta illud,

illud, *Quod vni ex minimis fecistis, mihi fecistis.* Tertiò, quia licet persona singularis vel particularis sit incerta, tamen vniuersalis est certa & necessaria, id est collegium pauperum, argumento text. in *Authentic. omnes peregrini. Cod. commun. de succe.* & probatur autoritate Domini dicentis, *pauperes autem semper habebitis vobiscum.* Quartò quia testator non videtur habuisse affectionem ad certam vel certas personas particulares, sed magis ad genus personarum, id est, ad quantitatem paupertatis vel pietatis: ergo videtur quòd statim vel quando velit grauatus potest eligere & restituere non expectata morte vel tempore: & istam eandem sentent. & con. Bald. tenet ibi. Paul. 2. colum. Ioan. de Imol. in *dict. leg. filiusfam. §. diuus Seuerus, ff. de legat. 1. fin. quest.* & certè istam ego tenerem pro vera & æqua per rationes superiores in iudicando & consulendo. Ex quo secundo deducitur quòd si in eo casu quo hæres est grauatus restituere vni de certis personis, omnes illæ personæ decedant in vita grauati, excepta vna, poterit ei statim fieri restitutio: argumento text. in *dict. leg. post mortem*, & quia isto casu cessant prædictæ rationes prohibitiuæ, & in terminis ita tenet Bald. in *dict. leg. post mortem*, 1. column. & 1. oppo.

8 Modò his præsuppositis dico, quod de iure nostro regio attenda prædicta lege fori antiqua, poterat pater vel mater in vita talem electionem & meliorationem tertij bonorum facere, & filium quem velit eligere & nominare, sed per tempus vitæ suæ vsque ad mortem ad libitum reuocare: & in expresso istam quæstionem ante l. Tauri, mouit doctor de Segura. in rep. l. vnum ex familia. §. sed si fundum. 22. col. versic. 4. modo, ff. de lega. vbi arguit ad partes, & finaliter concludit eam regulando ad instar donationis inter patrem & filium: itaque si talis melioratio fiat filio in potestate, non valet nec tenet, quando non interuenit traditio: si verò interueniat traditio similiter non valet statim: sed confirmatur morte: si verò fiat filio emancipato vel respectu matris statim valet & tenet irreuocabiliter: & sic in omnibus iudicatur tanquam donatio simplex inter patrem & filium: & istam eandem sentent. & con. tenet & fundat Ferdinandus de Loazes, in rep. l. filiusfamil. §. diui. ff. de lega. 1. num. 36. cuius autoritatem non contempnimus, licet illam repetitionem fecerit in quinto anno studij sui, vt ipse attestatur in eadem repetitione. 2. colum. & tenendo hanc partem non obstat. text. in *dict. leg. cum pater §. à filia.* cum his quæ in eius confirmationem adduximus: quia loquuntur quando quis habet ius eligendi in rebus alienis, & insuper habet illud ius coarctatum ad eligendum in articulo mortis: idè si ante eligat, talis electio potest reuocari, quia non est valida nec perfecta: sed in nostro casu & quæstione pater habet ius eligendi vnum ex filiis in propriis bonis suis, nec illud ius eligendi habet à lege coarctatum tempore mortis; vnde videbatur quòd in vita poterat eligere, meliorare, & donare, vt dictum est: & quod talis electio & melioratio reguletur ad instar

Ant. Gomez. ad Leg. Tauri.

alterius cuiuslibet donationis: sed istud dubium voluit tollere nostra lex, & disponere quòd si non tradatur possessio, possit melioratio reuocari: si verò tradatur possessio, non possit amplius reuocari, modò fiat à patre, modò à matre: & modò filius sit in potestate, modò emancipatus: & iste est verus & realis sensus & intellectus huius legis: ex qua lege sic declarata videtur inferendum notabiliter & subtiliter, quod hodie in nostro regno donatio simplex inter patrem & filium in potestate valet & tenet sine traditione, licet possit reuocari, sed morte confirmatur, licet hoc casu de iure communi esset omnino nulla, & non confirmaretur: donatio vero secuta traditione statim valet & tenet efficaciter, & non requirit confirmari per mortem, licet isto casu de iure communi requirebatur.

Item infertur quod donatio simplex inter patrem & filium emancipatum, vel inter matrem & filium non valeat neque teneat efficaciter, nisi secuta traditione, licet de iure communi statim valeret & teneret, cum esset impedimentum patriæ potestatis, vt in iuribus supra proximè allegatis: vide *Tellum hic numer. 2. Castil. gloss. 1. column. 3. Matiençum in l. 1. titut. 6. libr. 5. gloss. 1. num. 2.* & hoc videtur aperte probare ista lex 17. iuncta lege 26. infra eodem. vbi habetur quòd quælibet donatio simpliciter facta inter patrem & filium, intelligitur facta pro melioratione tertij, & censetur filius in ea melioratus, sed melioratio sine traditione non valet neque tenet efficaciter indistinctè: ergò aperte corrigitur tota materia donationis inter patrem & filium in potestate vel emancipatum vel respectu matris: & in expresso ita tenet Cifuentes in *dict. leg. 26. 2. colum. verb. sed dubitatur infra eo.* & ibi Palatius Ruuius & alij glossatores qui similiter tenent quod donatio facta filio emancipato, vel facta à matre non valeat efficaciter: sed possit reuocari non secuta traditione cum habeat vim meliorationis. Sed his non obstantibus, ego teneo còtrarium imò quòd donatio simplex facta filio in potestate, vel emancipato, vel facta à matre habeat hodie eandem vim, naturam, & effectum, quo ad validitatem eius, & nihil in eis corrigatur per nostras ll. Tauri. nec obstat prædicta lex 26. infra eodem, prout ponderaui: quia respondeo quòd tantum vult illa lex, quòd donatio simplex postquam iam valet, & tenet, & est perfecta vel confirmata iuris solennitate & dispositione, computetur in tertio bonorum, & censetur filius in ea melioratus: & non teneatur conferre vel computare in sua legitima, sed habeat illam præcipuam tanquam si in ea esset melioratus: non tamen voluit lex aliquid mutare vel disponere circa solennitatem vel validitatem donationis, imò remanet in dispositione iuris communis. Confirmatur, quia alias sequeretur quòd legatum simpliciter relictum à patre vel matre in testamento filio, vel filia secuta traditione, non posset amplius reuocari, cum habeat vim meliorationis: sed istud est falsum vt infra ista lege dico: ergo, &c. Et ista est vera & realis intelligentia & declaratio ad istas leges. Nunc

L 3 vero

vero circa nostram legem sic declaratam propono aliquas notabiles & necessarias questiones: & primo quæro si pater vel mater melioravit filium in tertio & quinto bonorum, & tradidit possessionem, possit reuocare respectu quinti: & breuiter teneo, quod sic, quia talis melioratio respicit bona præsentia & futura: vt in l. 23. infra eodem: ergo si valet irrevocabiliter, pater vel mater efficeretur intestabilis, cum in effectu esset donatio omnium bonorum præsentium & futurorum: & sic merito respectu quinti non valet efficaciter: imò posset per patrem vel matrem reuocari, argumento text. cum materia in l. stipulatio hoc modo concepta ff. de verbor. oblig. & ideo merito & cum mysterio nostra lex tantum loquitur in tertio & non in quinto. Eandem hanc sententiam tenet Suar. in l. quoniam in prioribus. prope finem. §. 9. quaritur. num. 5. verbo, præterea in casu. Greg. in l. 3. titu. 14. p. 5. glo. verbo no valdra, ad finem. Matien. in l. 1. titu. 6. libro 5. gl. 4. num. 21. & 22. Velazquez de Auend. hic glo. 3. per totam, vbi tenet reuocari posse meliorationem quinti, quoad funeris impensas, & alia ad conscientie exonerationem necessaria, Ayoca de partitio. 2. p. quæst. 14. & 16. contrariam tamen sententiam tenet Tellus in leg. 22. infra num. 14. & Bacca de dote c. 10. n. 27. & 28. Molina de primogeniis, lib. 1. cap. 12. & iterum lib. 14. cap. 2. num. 84. & Angulo in l. 1. glos. 3. quorum fundamentis latè responderet, & satisfacit Azevedus in d. l. 1. num. 18.

- 11 Secundo quæro, si pater vel mater melioravit filium in tertio bonorum, & tradidit possessionem, & postea plura alia bona acquisiuit: quo casu talis melioratio extenditur ad ea, vt in l. 23. infra eodem, an sit irrevocabilis etiam respectu eorum, & sic respectu bonorum futurorum postea quæsiturum: vel an pater & mater possit eam reuocare in bonis postea quæsitis, cum non tradiderit possessionem eorum: & breuiter & resolutiue dico & teneo, quod si melioratio est facta ex causa onerosa matrimonij, quæ non respicit magis vna bona quàm alia, non potest reuocari, argumento huius legis 17. iuncta lege 23. infra eodem. (A quo tempore debeantur fructus meliorationis, vide omnino per Matiençum per conclusiones hoc declaratum in l. 4. tit. 6. lib. 5. glos. 3. num. 4.) Si verò est tradita scriptura meliorationis, similiter non potest reuocari, respectu aliquorum bonorum: si verò est tradita possessio simpliciter & genericè, taliter quod potest extendi ad bona futura: vt si pater vel mater se constituat possidere prædictam meliorationem nomine filij, tunc similiter non potest reuocari respectu futurorum, quia cum de natura meliorationis sit, quod extendatur ad bona futura prædicta clausula constituti, virtualiter habebit eandem naturam & effectum, (donatio enim reuocari non potest, etiam si per actum fictum fiat traditio, vt probat Cifuentes hic, n. 2. in fine, Palacios Rubeus, n. 5. Castillus verbo, la possession, Gomez Arias in verbo, salvo, n. 14. & 15. Tellus n. 17.) & extendatur ad ea postquam sint acquisita, modo pater vel mater qui vel quæ melioravit, expressè dixerit quod constituebat se pro bonis præsen-

tibus & futuris, modo simpliciter melioravit & dixit, quod constituebat se nomine filij possidere: quia vtroque casu virtus & effectus clausula constituti extenditur ad bona præsentia & futura, sicut ipsa melioratio, vt docet Greg. in l. 5. gl. magna ad med. tit. 13. p. 5. & in l. 9. glo. etiam magna, tit. 30. par. 3. Tiraquel. plures referens more suo in lib. de constitu. 2. p. ampliat. 32. n. 1. Matiençus plures etiam referens in l. 2. tit. 9. li. 5. gl. 3. n. 19. & per consequens non potest reuocari, nec in bonis postea quæsitis, quod & docuit Matiençus in l. 1. tit. 6. lib. 5. Recop. gl. 4. n. 11. quicquid Tellus hic n. 21. dicat. Pro qua sententia & conclusione facit tex. iuncta sententia Iacob. Butri. in l. fin. C. qua res pignori obligari possunt, vbi dicit text. quod hypotheca & obligatio bonorum simpliciter facta in aliquo actu vel contractu, extenditur ad bona futura: & dicit ibi Iacob. Bu. quod similiter clausula constituti, in eo simpliciter & genericè posita extenditur etiam ad bona futura, vt in eis quæratum possessio creditori: & illam sententiam & conclusionem tenet ibi Sali. Ioan. de Imo. in l. stipulatio hoc modo concepta, ff. de verbor. oblig. fina. colum. & ibi Ludo. Roma. tenet etiam Areti. Vincentius & Socius in l. 3. §. in certam. ff. de acqui. posse. Ang. de Are. in §. actionem. Insti. de actionibus. 4. colum. numero 10. Bar. in consi. 76. Anto. Nequ. in tracta. de pignorib. 6. fol. 1. colum. ergo ita dicimus in nostro casu, quod sicut melioratio ex sui natura extenditur ad bona futura: ita eodem modo clausula constituti, in ea posita debet extendi. Secundo facit tex. in l. quamuis. ff. de precario. vbi si quis constituit se precario possidere ancillam, istud precarium & possessio extenditur ad partem ex ea nasciturum. Tertio facit tex. in l. penul. ff. vt lega. nomi. caue. vbi habetur quod si plures sunt hæredes, & vnus eorum præstitit cautionem cum fideiussoribus de soluendo legato, & postea aliqui hæredes repudiant, vel sine aditione moriantur & accrescant sibi aliæ partes cautio fideiussoria extenditur ad partes quæ postea sibi obuenerunt. Quarto facit tex. in l. 2. ff. quorum legatorum, vbi dicit quod licet hæres non possit agere illo interdicto quorum legatorum contra legatarium, nisi satis dederit pro toto legato, tamen si satis dederit pro parte & postea accrescat ei alia pars, potest hæres vti illo interdicto: quia illa prima satisfactio extenditur ad alias partes postea obuientes Quinto facit tex. in l. damni infecti stipulatio la 1. §. si is qui vicinas. ff. de damno. infect. vbi habetur quod cautio damni infecti præstita pro damno domus quæ tunc erat vacua, extenditur ad omnes res postea ibi inclusas. Sexto facit tex. in l. Lucius. ff. qui potio. in pign. habe. vbi dicitur quod si quis contraxit cum debitore sub hypotheca, & postea secundus etiam cum hypotheca, primus præfertur etiam in vsuris, fructibus, & accessoriis obuinentibus post secundam hypothecam. Septimo confirmatiua viua subtili ratione, validitas & effectus constituti dependet ab ipso actu vel contractu, super quo interponitur & regulatur ab eo: ita probat textus in l. si. de consti. pecu. textus in l. si quis. ante. ff. de acqu.

acqu. possess. text. in l. 4. §. penul. ff. de pecul. tex. in l. si ut certo. §. usque adeo. ff. commodati tex. in l. sed adest. §. si quis mulierem vehendam. ff. locati. Octavo facit text. in l. 4. ff. de iure dotium. vbi incrementum dotis habet eandem naturam & qualitatem quod ipsa dos principalis. Non facit textus in l. si conuenerit. la 2. §. 1. ff. de pignor. actio. vbi si proprietates hypothecatur, ususfructus postea superueniens cadit etiam sub hypotheca, decimo & finaliter facit text. in l. id quod ff. de peri. & commo. rei ven. vbi in venditione alicuius rei includitur etiam incrementum quod ei postea accedat.

13 Si verò est tradita possessio meliorationis, expressè limitata in bonis presentibus, quia pater meliorauit filium in tertio bonorum, & verè vel fictè tradidit sibi possessionem illius tertij tantum in bonis presentibus: quia per actum verum misit in possessionem cuiuslibet rei pro tertia parte: vel per actum fictum transtulit possessionem constituendo se possidere bona presentia pro tertia parte: vel quolibet alio modo, & postea acquisiuit alia plura bona in quibus etiam censetur filius melioratus: cerè hoc casu est fortius: & magis dubium, an saltem respectu futurorum possit fieri reuocatio quia in eis non est tradita possessio cum fuerit expressa & limitata tantum in bonis presentibus. Sed adhuc in isto casu teneo quod nullo modo possit reuocari, quia ex eo quod melioratio est perfecta & irreuocabilis respectu presentium, est etiam irreuocabilis respectu futurorum, cum extendatur ad illa cum sua natura & qualitate per iura & fundamenta suprà allegata: & hoc teneo pro firma veritate & reputo nouum & subtile. Hanc sententiam improbat Tellus hic, sed eam eleganter defendit Molina de Hispan. primogeniis 2. p. lib. 4. cap. 2. num. 21.

14 Tertio quæro, si pater vel mater meliorauit filium in tertio bonorum & assignauit illud in aliqua re certa prout facere potest. vt in l. 19. infra eo. & talis res assignata non æquiualeat tertio, sed sit melioris valoris & æstimationis, an illud quod deficit pro complemento tertij debet solui & suppleri ex aliis bonis; & insuper an illa melioratio possit reuocari respectu illius partis, valoris & æstimationis, quæ deficit pro complemento tertij, cum respectu eius non sit tradita possessio; & certè quo ad primum videtur dicendū, quod debeat suppleri primò quia assignatio rei pro solutione alicuius legati fideicommissi, vel donationis non minuit, auget nec alterat virtutem eius: tex. est nota. in l. quidam testamenta. ff. de lega. 1. & ibi Bartol. & commun. doctor. text. in l. Paulo Callimacho. §. fina. ff. de legat. 3. text. in l. Lucius. in fin. ff. de alimen. & ciba. lega. tex. in l. si sic. §. 1. ff. de lega. 2. text. in l. 1. §. fina. ff. de dote prelegata. tex. in cap. perpetuas de dona. & in expresso ita tenet hic Cifuentes & alij glossatores. Sed his non obstantibus ego teneo contrarium, imò quod prædicta melioratio tertij non debeat suppleri ex aliis bonis, sed filius debeat esse contentus prædicta re sibi assignata, quia prædicta iura & eorum conclusio procedunt, quando post dispositionem perfectam & consummatam res esset as-

signata solutioni, & sic executioni actus: secus verò si assignetur substantiæ ipsius dispositionis, vt in nostro casu & quæstione: quia tunc non debet fieri suppletio & solutio ex aliis bonis: text. est singularis & subtilis in l. si quis seruum. §. si quis ita legauerit. ff. de lega. 2. & ibi communis opinio. text. in l. si seruus legatus §. qui quinque ff. de leg. 1. text. in l. cum certus numerus. ff. de tritico, vino & oleo legato. text. in l. Lucius Titius. §. cinibus. ff. de lega. 2. & tenet & declarat Bartol. in l. inter stipulantem. §. sacram ff. de verbor. oblig. 3. column. & ibi moderni Petrus, Cin. antiqui. in lege si quis argentum. Cod. de donat. Sed in nostro casu attenda dispositione & mente huius legis, & legis 19. infra eodem, & similibus quæ permittunt patrem vel matrem assignare meliorationem tertij in aliqua re vel rebus certis, talis assignatio sit substantiæ dispositionis, & per consequens non debet suppleri ex aliis bonis. Ex quo sequitur & infero, quod si talis res assignata pereat casu fortuito non debet suppleri melioratio ex aliis bonis.

Item etiam infero, quod si res assignata pro melioratione tertij æquiualeat plus quam tertium, & sit longè maioris valoris quàm tertium, non debet filius melioratus habere totam rem pro melioratione tertij & quinti: quia mens & voluntas patris vel matris non fuit in plusquam tertio meliorare, & actus gentium non operantur ultra eorum intentionem: limitata causa, limitatum parit effectum, vt in lege non omnis ff. si certum petatur. textus in lege cancelauerat. ff. de his quæ testamento delentur. textus in l. age cum Geminiano. Cod. de transactioni: cum similibus.

Item etiam infero, quod si isto casu pater vel mater postea plura bona acquirant, & tertium esset maioris valoris, habebit illud filius in re assignata, si sit tanti valoris & pretij quam tertium: quo ad secundum, an prædicta melioratio possit reuocari respectu valoris & pretij, quod deficit pro complemento meliorationis, non est aliquod dubium: cum diximus quod non debetur nec venit supplendum, sed filius debet esse contentus illa re assignata, & si non requiritur reuocatio: posset tamen iste casus verificari, quando pater vel mater qui fecit meliorationem & assignauit eam in aliqua re certa dixit, quod debeat suppleri ex aliis bonis: quia tunc videtur quod respectu illius pretij & valoris supplendi possit reuocari, cum non sit tradita possessio. Sed teneo contrarium imò quod non possit reuocari: quia ex eo quod melioratio fuit facta & assignata in aliqua re, & fuit tradita possessio eius, efficitur tota melioratio irreuocabilis, & virtus & effectus possessionis traditæ in illa re assignata extenditur ad totam meliorationem tertij, vt sit irreuocabilis per suprà dicta.

Quarto quæro an requiratur quod possessio meliorationis tradatur per actum verum ad hoc vt efficiatur irreuocabilis; an verò sufficiat, quod tradatur per actum fictum vt per clausulam constituti vel per visum & aspectum oculorum, vel per traditionem clauium, vel per retentionem ususfructus, vel per

quemlibet alium actum fictum de his per quos potest transferri possessio, ut in *l. quod meo. ff. de acquirend. possess.* & in *l. 1. §. si iusserim. cod. titu.* & in *l. clauibus. ff. de contrahenda emptio.* & in *l. quisquis. C. de dona. cum similib.* de quibus, & de effectu, & natura magistraliter dixi in materia possessionis: & breuiter & resolutiuè videtur, quod non sufficiat tradere possessionem per actum fictum.

Primò quia ista lex nostra Tauri loquitur per verbum traditionis facti, quod denotat veram & realem traditionem per actum verum, in quantum dicit: *ouiere entregado la possession de la cosa, o cosas en el dicho tertio contenidas.* & sic videtur, quod non sufficiat actus fictus.

Secundò, quia ex inutili & inualido contractu, ut ex donatione inter maritum & uxorem, vel ex donatione inter maritum & filium, vel ex venditione & alienatione rei prohibita alienari, vel ex contractu simulato, vel ex similibus contractibus non potest per actum fictum transferri possessio: ita expressè probat text. in *l. 1. §. si vir. uxori. ff. de acquirend. possess.* ubi dicit quod factum & actus verus traditionis non potest iure civili infirmari, & ideo per eum transit possessio. Ergo actus fictus traditionis qui consistit tantum in iure, bene potest annullari & improbari ab ipso iure civili: sicut annullatur & improbat ipsemet contractus: & in terminis ita tenet ibi Pau. de Cast. 1. colum. in fin. n. 4. dicens ita fuisse determinatum in publica disputatione per Argentinum filium Reyne. de For. & ibi etiam tenet Aret. 2. col. Alexan. 3. col. num. 8. Iaso. nimis commendando. 3. col. 3. no. Vincen. 8. col. Bald. in *l. ex testamento. Cod. de don. fideicom. in fin.* idem Bald. in *cap. 2. 2. col. prope finem. de feudo dato in vicem legis commi.* quia licet in acquirenda possessione per actum verum non requiratur titulus vel causa, tamen in acquirenda possessione per actum fictum benè requiritur: ita probat text. in *leg. quod meo. iuncta gloss. 1. ff. de acquirend. possess.* & ibi tenet. Bar. Pau. & commun. doct. ergo cum in nostro casu quæstione contractus vel titulus sit nullus, sequitur quod non potest transferri possessio per actum fictum.

Quartò quia quando contractus vel titulus est immediata causa possessionis, si non tenet nec valet contractus, non transit possessio: ita probat text. in *l. si aliquam rem. ff. de acquir. poss. tex. in l. si quis ante in fin. cod. tit.* per quæ iura ita tenet Bald. in *l. non dubium. Cod. de legibus,* 8. colum. numero 18. & ibi Iaso. pen. colum.

Quintò quia quando actus vel contractus principalis non valet, similiter non valet confessio, vel alia quælibet clausula posita super eod. text. est singularis in *l. fina. ff. de consti. pecun.* quem ibi ad hoc notat & commendat Pau. & alij doct., & ad hoc reputat singul. Bald. in *l. si absentis. fin. colum. in medio. Cod. si cert. petat.* illum etiam reputat Iaso. in *l. certi condictio. §. si numos. ff. si cert. petat.* 7. column. numero 34. idem Iaso. in *l. ita stipulatus. §. Chryfogonus. 17. column. numero 55. ff. de verbor. obligat.* idem Iaso. in *l. 1. §. si vir uxori. ff. de acquirend. possess.*

4 column. numero 16. idem Iaso. in *l. non dubium. Cod. de legibus penult. colum.* idem Iaso. in *l. ex testamento. Cod. de fideicommiss.* tenet etiam gloss. ordin. licet non alleget illum text. in *l. si Patronus §. patronum. in verbo, Fabiana. ff. si quid in fraud. patro.* quam ad hoc notat & commendat Bald. in *l. 1. Cod. de inoffic. donat.* 3. col. in fine. idem Bald. in *l. Imperator. da 1. ff. de statu. homi.* Ang. de Aretin. in *§. fuerat. Instir. de actio.* 11. col. numero 16. & ibi Ias. 15. colum. n. 76. ergo cum donatio vel melioratio inter patrem & filium sit nulla, sequitur quod actus fictus & clausula in eo posita erit nullius momenti, & per consequens nulla poterit transferri possessio.

Sextò & finaliter facit, quia incertitudo vitiat acquisitionem possessionis. text. est in *l. 3. §. incertam. ff. de acquirend. possess.* cuius verba sunt, *incertam partem rei nemo potest possidere, veluti hac mente sis, ut quicquid Titius possidet tu velis possidere:* & ibi gloss. ordina. Bartol. & commun. doct. Sed in nostro casu & quæstione quando melioratio tertij non assignatur in aliqua vel rebus certis, sed vniuersaliter & genericè pater vel mater vellet transferre possessionem per clausulam constituti, est omnimoda incertitudo: quia filius melioratus nesciret nec posset cognoscere quid & quantum possideat & esset incertus suæ possessionis: ergo videtur, quod nulla potest transferri possessio. Sed his non obstantibus in hoc subtili & notabili articulo ego teneo contrariam, imò quod per clausulam constituti, vel quemlibet alium actum fictum possit pater vel mater transferre possessionem meliorationis, ut amplius non possit reuocare.

Primò quia ita vera & iuridica possessio causatur ex actu ficto, sicut ex vero: text. est in *l. 1. §. si iusserim. ff. de acquirend. possess.* text. expressus & melior de iure. in *leg. quod meo. §. si venditorem. versicul. aut si vicinum. cod. titul.* cuius verba sunt, *aut si vicinum mihi fundum mercatum venditor ex mea turre demonstrat vacuam possessionem se tradere dicat, non minus possidere capi, quam si pedes finibus intulisset.* Sed nostra lex Tauri ad confirmationem meliorationis requirit translationem possessionis: ergo nihil refert ex quo actu transferatur & acquiratur. Secundò probatur expressè per nostram *l. Tauri*, in quantum dicit quod per traditionem scripturæ vel instrumenti confirmatilis melioratio efficitur irreuocabilis: ergo idem erit ex quolibet alio actu ficto: cum sit maior ratio, in vno quàm in alio. Nec obstat si replices quod lex tantum expressit illum casum: ergo alios videtur excludere, cum casus exceptus firmet regulam in contrarium, ut in iuribus vulgaribus.

Quia respondeo quod nostra lex cum mysterio & necessitate expressit tantum istum casum scripturæ, quia de iure communi requirebatur traditio scripturæ & instrumenti antiqui, in quo continebatur ius & titulus ex quo illa res pertinebat tradenti, ut in *l. 1. Cod. de donatio.* & ibi commun. doct. Sed hodie per nostram legem sufficit quod fiat traditio scripturæ nouæ ipsius tituli & meliorationis, quæ

quæ nunc sit: idem tenet Castillus hic, *verbo, la scriptura*. Palacios, Rubeus, *num. 25*. Gomez Arias *in l. 15. supra num. 20*. Greg. Lopez *in l. 8. tit. 1. p. 3. gloss. ult. & Matiençus in l. 1. tit. 6. lib. 5. Recop. gloss. 6. num. 3.* & iste est verus & realis intellectus nostræ l. & idem est hodie in nostro regno quolibet alio contractu & titulo inter patres celebrato: ita disponit lex octava, titu. 30. part. 3. de quo articulo dixit not. in materia possessionum, articulo de translatione possessionis per traditionem scripturæ, vbi omnino vide: & istam principalem sententiam & conclus. tenent in præsentibus Cisuentes, Pala. Ruui. & alij glossatores. Nec obstant fundamenta contraria superius adducta: & primò non obstat, quòd ista lex loquitur per verbum traditionis facti, quia per hoc non inducit necessitatem, nec negat posse tradi possessionem meliorationis per alium actum fictum: imò etiam loquendo in actibus fictis, leges loquantur per verbum traditionis facti, *vt in l. 1. §. si iusserim. ff. de acquirend. possessio. & in l. quod meo. §. si venditorem. eodem titu. & in l. 1. Cod. don. & in l. clauibus. ff. de contra. emp. cum simi.* Secundò non obstat secundum fundamentum cum tribus sequentibus, in quo dicebamus, quòd ex inutili & inualido contractu non potest transferri possessio per actum fictum, quia licet illa opinio fulciatur pluribus autoritatibus & rationibus, tamen contrariam sententiam & conclus. tenet gloss. sing. & ordina. *in l. 2. in gloss. fina. in fine. Cod. de dote can. non nume.* quam ibi notat & reputat mirabilem Bartol. & tenet & sequitur ibi Cinus, Faber. Bald. Angel. Salicet. & communi. docto. idem Barro. Bald. & commun. doc. *in l. Papinianus. ff. de don. inter vir. & vxor.* Vel aliter secundò dico & respondeo, quòd si actus vel contractus est omnino nullus sine aliqua spe conualescentiæ, tunc ex actu vel contractu nullo: non transeat possessio per actum fictum: si verò actus vel contractus est nullus, sed tamen habet aliquam spem conualescentiæ, vt donatio inter virum & vxorem, vel inter patrem & filium, vt in nostro casu: tunc per actum fictum bene transferatur possessio, & operatur eisdem effectus quos vera: & ita concordantur prædictæ opiniones, & istam sententiam & concordiam tenet Socinus *in dict. §. si vir vxori. 3. colum.* & doctor Palacios Ruuius *in sua repetitione folio 56.* & ego dixi latius & notabiliter in materia possessionum, in quæstione & articulo principali, an & quando in quærenda possessione requiratur causa: ergo cum in nostro casu talis melioratio inter patrem & filium de præsentibus non valeat efficaciter, sed morte confirmetur, vt in nostra lege, sequitur quòd potest in ea transferri possessio per actum fictum.

16 Sextò & finaliter non obstat sexta & finalis difficultas, in qua dicebam, quòd incertitudo viciat acquisitionem possessionis: quia nota. & subtiliter respondeo sequentibus modis. Primò quòd incertitudo viciat possessionis acquisitionem quando est omnimoda incertitudo, scilicet loci, & quoræ, quia licet sit incertitudo loci, non viciat, ita probat

tex. in l. locus vers. 1. ff. de acquir. poss. & ibi comm. opi. per quem idem etiam tenet comm. opi. in l. 3. §. incertam, eod. tit. sed in nostro casu & quæstione est certitudo respectu quoræ, quia fuit facta melioratio in tertio bonorum: ergo licet non sit certitudo rerum sufficiat. Sed ista solutio non concludit nec procedit, quia quoræ vel pars quo indiuiso tunc potest possideri, quando certus & determinatus est fundus, vel res, in quo constituitur vel assignatur: iste est proprius casus, in *dicta l. locus. vers. 2. ff. de acquirend. possess.* & in his terminis loquitur commun. opin. sed si fundus, vel res, non est certus nec determinatus, tunc quoræ vel pars non potest possideri: sicut si genericè, & indefinitè, velim possidere quicquid alius possidet, vt *in dicta l. 3. §. incertam eodem titulo.* Vel aliter & secundò respondeo quòd in certitudo omnimoda viciat possessionem, quando datur talis incertitudo, tam ex parte acquirentis, quàm etiam ex parte tradentis: vt quia tradens dicat se transferre quicquid habet in tali villa, loco, vel termino, vel se constituit eius nomine possidere cum vterque ignoret quid habeat, & in quo loco, vel fundo, & ita debet intelligi *tex. in d. l. 3. §. incertam. ff. de acquirend. possess.* secùs verò si tradens sciat & cognoscat, & sic in tradente sit certitudo: quia licet in acquirente sit incertitudo, non videatur possessio: ita probat gloss. singu. ordi. *in d. l. 3. §. incertam, in gloss. 1.* & ibi tenet & declarat ibi Ioan. de Imo. Franc. & Aretin. Alex. & Iaf. & est magis commun. opin. ex eo quia per relationem ad alium, hoc est, ad tradentem, acquirens efficitur certus: argumento *text. in l. certum, cum similibus ff. si certum petatur.* ergo in nostro casu licet filius sit incertus rerum patris & loci vbi sint, sufficiat quòd ipse pater sit certus. Sed ista solutio & prædicta commun. opin. similiter est falsa, salua pace doctorum: quia intentio textus *in §. incertam,* & similiarum iurium tantum est requirere certitudinem in ipso acquirente, cum actus possessionis & eius requisita semper requirantur in eo: propterea quòd ista commun. opin. sit falsa, & quòd non sufficiat certitudo ex parte tradentis, probat *text. in l. incertam.* cum præsupponit quòd Titius tradens possidebat: ergo ipse certus erat, & tamen dicit quòd acquirens si sit incertus non acquirit: ergo aperte probat quòd certitudo formaliter requiritur ex parte acquirentis: & istam meam considerationem contra communem opin. tenet ibi solus Socinus 2. colum. Vel aliter & tertio & quidem singu. quòd licet in nostro casu non adsit certitudo respectu rerum particulatium, benè tamè adest certitudo respectu vniuersi. cum tertia pars omnium bonorum veniat in constituto, & illa certitudo vniuersalis sufficit, argumento *text. in l. qui iure militari. ff. de milit. testamen.* & ita debent limitari iura quæ dicunt, quòd incertitudo viciat possessionem: ita expressè limitat & intelligit Ioann. de monte Sperulo, *in l. ab emprione. ff. de partis.* & ita tenet & commendat Socinus *in d. §. incertam. 2. colum. in fine.* & ibi Iafon. *fin. col.* sed certe

salua

salua tantorum virorum pace, similiter ista solutio & eorum doctrina est falsa, quia certitudo requiritur in acquirente, tam in vniuersalibus, quam in particularibus, cum particulariter debet fieri apprehensio in qualibet re, vnde semper debet esse certus, & hoc probat expressè *tex. in d. §. incertam. ibi, dum dicit, quidquid Titius possidet, &c.* Vnde præsupponit quod quis volebat quærere vniuersaliter omne illud, quod tradens possidebat, & tamen si acquirens sit incertus: non potest. Vel aliter & quarto propriè & subtiliter respondeo, quia iura quæ dicunt quod incertitudo ex parte acquirentis vitiat acquisitionem possessionis, debent intelligi quando possessio acquiritur mediante corpore & animo ipsius acquirentis, & sic mediante eius persona: secus verò si acquiritur mediante corpore & animo alterius, puta procuratoris, quia tunc nulla certitudo requiritur ex parte domini cui debet acquiri: *tex. est in l. 1. §. per procuratorem. ff. de acquirend. possess. & ibi commun. opin. tex. in l. 1. Cod. eodem tit. & ibi etiam commun. opin.* Sed quando quis se constituit nomine alterius possidere, interueniente consensu & voluntate eius cui sit constitutum, censetur constituens quidam procurator, mediante quo statim quæritur possessio ei cuius fauore sit constitutum, etiam ignorantibus: argumento *tex. in l. quod meo. ff. de acquirend. possess. tex. in l. communis seruus. §. 1. eodem titul. & in expresso per illa iura tenet solus Rapha. Cuman. in dicta l. quod meo. fin. column. ff. de acquirend. possess. vnde cum in nostro casu & quæstione, quando pater constituit se nomine filij possidere prædictum tertium bonorum censetur esse procurator filij, & sit certus suarum rerum & possessionis, merito statim mediante sua persona transit possessio in filium, licet ipse filius sit incertus: & ista est verissima & realis solutio huius articuli, & remanet notanter vtiliter expeditus.*

Et istam sententiam & conclusi. licet certe non sic declaratam tenet in præsentibus Cifuentes 2. column. versicul. quinto limita. Palac. Ruuios. 6. column. versicul. idem videtur si pater constituat se. Didacus Castellus 21. column. versicul. idem etiam dicimus in donatione facta cum clausula constituti. Item nota ex ista lege quod melioratio tertij facta filio vel filia ex causa onerosa matrimonij valet & tenet efficaciter, & non potest reuocari, etiam non secuta traditione: (quod nouo iure quidem corrigitur ex pragmatica 101. de Madrid, per quam per viam dotis prohibetur pater filias meliorare: & idem est si promittat de meliorando: ita disponit *lex 22. in 2. parte, infra eodem.* Quod tamen intelligo notabiliter, quando talis melioratio vel promissio de meliorando fit pro matrimonio de præsentibus, cum tertia persona: vt quia pater vel mater meliorat vel promittit meliorare filium vel filiam, vt contrahat matrimonium cum tali certa vel determinata persona, modo promissio fiat ipsi filio vel filia, modò ipsi genero vel nurui.

Secus verò si talis melioratio vel promissio fiat simpliciter & genericè causa matri-

monij de futuro, scilicet, vt filius vel filia melius inueniat cum quo vel qua contrahere possit, quia tunc melioratio vel promissio non esset irreuocabilis, quia non dicitur facta ex causa onerosa quæ tangat tertiam personam.

Item intelligo, modò tale pactum fiat ipsi filio vel filia, modò ipsi genero vel nurui. Item intelligo quomodo matrimonium nondum est contractum: secus verò si matrimonium esset iam contractum inter eos: quia talis melioratio vel promissio non valeret irreuocabiliter, modò fiat vni, modo alteri: quia videtur cessare ratio harum ll. & iste est verus & realis sensus earum, & necessaria, declaratio: quod probat nostra lex, ibi, dum dicit: *o el dicho contrato se ouiere hecho por causa onerosa. con otro.* probat etiam *lex 22. in 2. part. infra eodem.*

Item quæro an pater vel mater possit cum bona conscientia eligere & meliorare filium quem velit, & teneatur eligere magis dignum & benè meritum, & breuiter & resolutiue dico, quod de iure in foro contentioso poterit eligere & meliorare quem velit: argumento *tex. in l. cum quidam. la. 2. ff. de lega. secundo. & in l. vnum ex familia. per totam l. eodem titul. cum similibus.* Sed in foro conscientia tenetur eligere & meliorare filium magis dignum, meritis & virtutibus abundantem: argumento *tex. & eorum quæ ibi notantur, in c. pen. de elect. libro 6. & in expresso ita determinat Pala. Ruui. in repetitione capit. per verstras. fol. 99. §. 26. vbi latissime loquitur & fundat, ad quem te remitto: licet contraria verior videatur probari in hac l. 17. iuncta l. cum quidam de legat. 2. per quam hoc defendit Peralta ibi num. 18. Couarr. in reg. peccatum. 2. part. §. 7. num. 3. non obstante l. femina. C. de secund. nupt. ibi in quem contemplatione meritorum, &c.*

Item quæro si pater vel mater habeat vnicum tantum filium, an possit meliorari per patrem vel matrem in tertio bonorum? & si quærat quæ utilitas potest considerari in hac melioratione, cum de necessitate filius debet succedere in omnibus bonis patris vel matris excepto quinto, de quo potest ad libitum disponere, & tali casu melioratio tertij non cadat in filio, respondeo, quod utilitas maxima erit propter grauamen imponendum iuxta formam & dispositionem *tex. in l. 27. infra eod. & videtur quod talis melioratio valeat, quod ad istum effectum ponendi grauamen, vel sine eo, quod pater melioraret prædictum filium vnicum, poterit eum grauare in tertio bonorum argumento *tex. in dicta l. 27. infra eod. vbi habetur & disponitur, quod in defectum aliorum filiorum possit pater vel mater grauare filium in prædicto tertio, vel vsque ad quantitatem eius, fauore consanguineorum: & in defectum consanguineorum, fauore extraneorum: ergo nulla debet fieri differentia quod pater vel mater habeat alios filios, vel non confirmatur, quia fauore parentum & pro conseruanda eorum memoria concessum & permissum est eis grauamen apponere in tertio bonorum secundum modum, formam,**

formam, & dispositionem text. in dicta l. 27. infra eod. ergo licet sit vnicus tantum filius potest poni prædictum grauamen in commodum consanguineorum vel extraneorum. Sed his non obstantibus teneo contrarium, imò quòd talis filius vnicus non possit meliorari in prædicto tertio, nec eo poni aliquod grauamen, prout tenent Segura in l. vnum ex familia. §. sed si fundum. n. 88. de legat. 2. Palacios Rubeus in l. 27. num. 23. Tellus in l. 18. num. 2. Couar. lib. 1. Var. cap. 15. Bernardus Diaz reg. 213. fallentia 4. Greg. in l. 18. tit. 4. p. 5. verbo à otro, Molina libro 2. cap. 11. numero 3. Matiençus in l. 1. tit. 6. libro 5. gloss. 3. numero 3. qui simul cum Baeça de non meliorandis dotis ratione filiabus, cap. 9. numer. 6. & 7. limitat vt non procedat in quinto, in quo potest pater filium vnicum grauare, licet non dicatur in quinto filius melioratus. Vide etiam Azeuedum in leg. 3. tit. 6. libro quinto, Recop. numero 13. idque probo per sequentia.

Primò quia secundum philosophos & consultos qualitas non datur sine subiecto: text. est in l. eius qui in prouincia. §. final. versicul. quoniam ff. si certum petatur. text. in l. Pomponius §. final. ff. de acquirend. posses. text. in l. seruum §. final. ff. de actio. empt. text. in l. 2. ff. de usufructu. text. in l. 1. ff. de usufructu. legat. text. in l. & non tantum. §. final. ff. de petitione hered. si ergo non datur nec valet subiectum meliorationis in nostro casu, sequitur necessariò quòd non debet valere grauamen appositum.

Secundò & in terminis facit text. in l. vtrum la. 2. ff. de assignandis libertis. vbi habetur quòd licet pater possit libertum suum & iura patronatus vni ex filiis cui vellet assignare & prælegare, tamen illud est verum & procedit, quando sunt plures filij inter quos possit fieri & cadere electio: si verò vt vnicus tantum filius non valet nec potest in eo fieri talis assignatio, imò est ipso iure nulla: idem etiam probat text. in §. 2. Institution. de assignatione libertorum cuius verba sunt, datur autem hac assignandi facultas ei, qui duos pluresque liberos in potestate habet, & ibi glossa ordinaria Faber, Angelus & communi. doctores.

Tertiò facit, quia in qualibet materia & dispositione, electio vel prælatio semper debet fieri inter plures: text. est in l. vnum ex familia. per totam legem ff. de legatis 2. text. in l. cum quidam la. 1. eod. tit. text. in l. cum pater. §. à filia eo. tit.

Quartò facit, quia ratio, per quam pater vel mater potest filium in prædicto tertio grauare, est, quia videtur eum honorare prælegendò & præferendo eum alijs filiis: argumento text. cum materia, in l. ab eo. C. de fideicom. Sed quando est vnicus tantum filius non videtur honoratus nec electus à patre vel matre cum de necessitate debet ad eum tota hæreditas pertinere: ergo non potest grauari.

Quintò quia omnia bona patris, vel matris sunt legitima filij, excepto quinto: ergo in eis non cadat grauamen.

Sextò facit, quia ista lex 17. & lex 27. infra eod. & omnes aliæ loquentes de melioratione tertij, & natura, & qualitate eius, semper lo-

quantur inter plures filios vel descendentes, & non aliter nec alio modo: ergo sequitur quòd in vnico tantum filio non habet locum melioratio, nec grauamen: & ita tenet Pala. Ru. in dicta l. 27. infra eod. licet si non bene fundet. Ex quo singu. & nouiter infero, quòd licet melioratio possit fieri nepoti, vt in l. 18. infra eod. tamen debet intelligi quando pater vel mater habet plures filios, & ex eis vel ex aliquo eorum habet nepotes: secus verò si habet vnicum tantum filium, & ex eo nepotem: quia tunc non cadit in eo melioratio. Idem dicitur in l. 18. infra eodem, vbi Tellus Fernandez num. 2. refert Palacium Rubeum idem tenentem: contra quos idem teneo cum Couarruua qui in hoc contrarium tenent, & hanc opinionem magis seruari assentunt in praxi, sed mecum sentiunt Ioannes Gutierrez de iuramento confirmatorio. cap. 9. n. 15. vbi citat Bernardum Diaz, & Gregorium Lopez idem tenentes, & latè Peralta in l. Titia. §. Lucius num. 16. de legat. 2. Lara de alimentis §. item rescriptum num. 61. folio 239. columna 2. vbi allegat Baeçam de non meliorandis dotis ratione filiabus cap. 9. numero 6. limita tamen quando filius meliorationi consensit, & vide additionem positam in l. 18. n. fin. ad fin. infra his ll. Tauri.

Item infero, quòd licet pater vel mater possit in melioratione tertij ponere grauamen, quod velit secundum formam & dispositionem text. in l. 27. infra eodem, tamen debet intelligi quando haberet plures filios: secus verò si habeat vnicum tantum filium, quia tunc in melioratione non cadit aliquod grauamen, quia non potest dari subiectum meliorationis nec qualitas eius.

Item quarto, si pater vel mater in testamento, vel contractu, meliorauit filium vel filiam simpliciter & genericè, non expressa nec determinata aliqua quota re, vel quantitate dicendo, melioro talem filium meum: an talis melioratio valeat & teneat, vel vitietur propter incertitudinem? de quo articulo vide in repet. contractuum, in contractu pure, in articulo an & quando incertitudo vitiet? Item quæro si pater vel mater meliorauit filium vel filiam in tertio bonorum irreuocabiliter, secuta traditione, vel ex causa onerosa, vel tali quòd melioratio sit perfecta & irreuocabilis, an pater vel mater possit aliqua bona sua alienare: & eis alienatis possit filius melioratus illam alienationem reuocare à quolibet possessore vel detentore, & rem vindicare saltem pro ea parte & quota, pro qua est melioratus: & videtur dicendum quòd possit reuocare & petere tam in vita quàm post mortem patris, cum in eum sit translatum dominium virtute tituli & traditionis, dum tamen nollet succedere in alijs bonis patris vel matris: vel dato quod velit succedere, teneatur tantum de euictione, & repellatur pro ea parte & quota pro qua succedit & est hæres, argumento textus cum materia in l. vendicantem ff. de euictio. Sed his non obstantibus ego teneo contrariam sententiam, imò quòd indistinctè filius vel filia non possit alienationem reuocare in totum, nec in parte: quia in melioratione, & validitate eius habetur respectus ad tempus mortis patris vel matris, vt in l. 23. & 29. infra eod.

cod. ergo licitè & iustè pater vel mater potuit in vita alienare ex causa onerosa fraude non probata: imò quod magis est: dico quòd etiam si prædicta melioratio sit assignata in aliqua re certa, & sit tradita filio vel filia poterit pater vel mater alienare bona sua titulo oneroso, & filius habebit meliorationem in illa re certa, habito respectu ad valorem bonorum tempore mortis patris vel matris: non tamen poterit alienare rem ipsam particularem vel specialem in qua est facta assignatio, cum filio sit facta traditio, & in ea sit translatum dominium & possessio vel traditio: sed poterit, vt dico, alia quælibet bona alienare, & per consequens diminuetur valor meliorationis, & valori meliorationis qui supersit soluetur in dicta re certa assignata, habita consideratione ad tempus mortis.

21 Item quæro si pater vel mater non dixit expressè quòd meliorabat filium in tertio vel quinto bonorum, sed tantum inter eos in vita diuisit bona sua, & tradidit possessionem, & vni assignauit maiorem partem quàm aliis, an possit pater talem assignationem & diuisionem reuocare, & videtur quòd sic, modo fiat in vltima voluntate, modò inter viuos: quia talis assignatio non est donatio nec contractus inter patrem & filium, sed potius, quædam diuisio & præmatura assignatio, vt post mortem partis sortiatum plenum effectum, vnde ab eo potest reuocare: argumento text. nota. in l. si filia. §. si pater. ff. fami. herc. cuius verba sunt, si pater inter filios bona diuisit, non videtur simplicem donationem, sed potius fecisse supremi iudicij diuisionem, & ad hoc notat & commendat ibi Alberic. Baldus, & Flo. Bal. in cap. 1. §. item sacramenta. de pace iuramento firmanda penultima columna. in vsib. feud. Oldra. in consil. suis cons. 231. facit etiam textus in l. fin. C. de pactis, sed melioratio facta per patrem vel matrem in vltima voluntate, potest reuocari etiam secuta traditione, vt supra dictum est: ergo & ista diuisio.

Sed his non obstantibus ego teneo contrariam sententiam, imò quòd talis diuisio & assignatio non possit reuocari, quia considero quòd est quædam tacita melioratio: & melioratio quam pater vel mater facit filio secundam dispositionem legis regni nostri non est mera donatio, sed potius quædam electio & assignatio facta inter filios, in qua per istam legem 17. Tau. datur certa forma, vt secuta traditione vel interueniente causa onerosa non possit reuocari: vnde ista eadem ratio & dispositio militat & habet locum in nostro casu, & sic in diuisione facta inter filios. Videas Peraltam in l. cum pater §. a filio. ff. de leg. 2. n. 68. pag. 337. & l. 9. tit. 15. p. 6. in fin. & ibi Gregor. Tellum Fernandez in l. 23. Tauri, n. 11. cum sequentibus. Miercz in tract. maioratum 3. p. 9. 17. n. 2.

22 Item quæro si pater vel mater meliorauit filium vel filiam in tertio bonorum, & tempore meliorationis non posuit aliquod pactum vel grauamen in ea, an postea ex interuallo possit illud apponere? & breuiter & resolutiue dico, quòd si melioratio erat reuocabilis, quia non est secuta traditio, tunc licitè potest apponere, quia sicut ipsam totalem dispositionem & meliorationem potest reuocare, à fortiori poterit in ea

quodlibet vinculum vel grauamen apponere: argumento textus in l. si Titio. §. fin. cum l. se ff. de legat. primo. text. in l. conficiuntur. ff. de iure codicill. text. in l. 1. & per totum ff. de adi. lega. Sic verò melioratio erat irreuocabilis, quia fuit secuta traditio, vel facta ex causa onerosa, tunc postea ex interuallo non poterit pater vel mater aliquod pactum, vinculum, vel grauamen apponere: argumento text. in l. perfecta. C. de donationibus que sub mo. cuius verba sunt, perfecta donatio conditionem postea non capit: text. in l. 2. & per totum. C. de reuo. dona. text. in l. non idcirco. C. de con. empt. text. in l. quamuis. C. de transact. text. in l. in commodato. §. sicui. ff. commo. text. cum materia in l. sicut ab initio. C. de act. & obli. text. in l. illud. in fi. C. de colla. vbi si pater vel mater, semel fecit filio vel filia donationem perfectam, regulariter illa non debet conferri, nisi contrarium dicat tempore donationis, non autem sufficit postea dicere ex interuallo: & ad hoc not. & com. commu. doctor. ibi text. in l. 1. in fin. ff. de solu. vbi habetur quòd si debitor simpliciter soluat, non dicendo vel declarando ex qua causa creditor potest eligere & declarare causam ex qua intelligatur facta solutio, dum tamen in continenti eligat & declaret, alias intelligitur esse facta in durioram vel antiquioram causam: & ad hoc no. & com. ibi Bar. & com. doct. text. in l. item Labeo. vers. sed si pure. ff. fam. herc. vbi dicitur quòd licet iudex vel arbiter tempore diuisionis possint imponere seruitutem vni ex prædiis adiudicatis, tamen illud debet fieri in continenti, non vero ex interuallo: text. in l. licet. Cod. qui potio. in pig. h. vbi disponitur, quòd licet quando quis mutuat alteri pecuniam ad emendum aliquod prædium vel rem cum pacto & conditione, vt sit ei obligata præferatur in ea cæteris creditoribus: tamen debet intelligi quando incontinenti tempore quo mutabatur pecunia dictum & actum fuit: secus verò si postea ex interuallo: & faciunt etiam ea quæ tradit Bar. in l. non solum. §. morte. ff. no. ope. num. colum. 3. n. 16. & super eo. commu. moderni.

Item quæro si pater vel mater meliorauit filium vel filiam in tertio bonorum, & apposuit grauamen & substitutionem, vt post mortem eius restituat aliis descendentes, & post mortem omnium descendentes restituatur ascendentes, & post mortem ascendentes restituatur extraneis, an tale grauamen successiuum tempore meliorationis positum valeat & teneat, vel requiratur quòd tempore meliorationis factæ non sit alter descendens nisi ille cui fit melioratio: & videtur quòd pro forma & necessitate requiratur, quòd tempore meliorationis non sit alter descendens: & declaratio est ista, quòd si tempore meliorationis habebat alios descendentes inter eos valet & tenet grauamen, & possunt vocari per patrem vel matrem, & si tempore meliorationis non erant alij descendentes possunt vocari ascendentes, & si tempore meliorationis non erant ascendentes possunt vocari extranei: & hoc videtur probare & fundare l. 27. infra eodem in quantum dicit, y a falta de descendentes, & c. Et aliquando fui in hac opinione, sed postea altius cogitando, videtur mihi contraria sententia, imò quòd possit

possit pater vel mater prædictum grauamen & substitutionem facere & apponere successiue, etiam si habeat alios descendentes, vocando ascendentes in defectum descendentium & post mortem eorum, & extraneos in defectum ascendentium & post mortem eorum: quia eadem ratio militat & habet locum in vtroque casu.

Secundò quia alias ratio vel nunquam posset illa lex vel eius dispositio verificari, & esset maxima rescriptio ad illam legem, & ita refideo, & ita tenuit maior pars doctorum in quodam examine.

24 Item quæto si pater vel mater meliorauit filium vel filiam in tertio bonorum, in testamento vel vltima voluntate, & tradit ei possessionem, an possit postea pœnitere & reuocare: & videtur quòd non. Primò per istam l. quæ disponit quòd melioratio tertij non potest reuocari secuta traditione. Secundò per gl. nota. & singu. in l. legatum. ff. de lega. 2. quæ disponit quòd si res legata in testamento vel codicillis tradatur legatario in vita, non potest amplius reuocari per testatorem, & ad hoc nota. & com. ibi Bart. & com. doct. Pau. de Cast. in l. Lucius eo. tit. ergo in nostro casu melioratio fit irreuocabilis.

Sed his non obstantibus ego teneo contrarium, imò quòd talis melioratio possit reuocari: quia nostra lex & eius dispositio quæ habet, quòd melioratio non possit reuocari secuta traditione, debet intelligi quando fit per viam contractus: secus si per viam vltimæ voluntatis, quòd probat ibi dum dicit: *saluo si hechala dicha mejoria por contrato entre viuos.* Idem teneo in 1. tomo Variarum c. 12. num. 24. & Dueñas in regu. 217. & 218. Azeuedus in l. 1. titulo 6. Recopilat. numer. 28. intelligit, si traditio illa fiat sub commemoratione legati illius vel donationis causa mortis, secus si simpliciter, quia tunc cum per traditionem transeat in contractum inter viuos non poterat reuocari tale legatum vel donatio causa mortis, secundum Couarruuiam 2. parte Rubr. de testam. in tribus columnis finalibus. & Tellum hic, num. 84. cum seq. Gutierrez in repet. l. nemo potest, num. 254. cum tribus seq. pagina 82. de legat. 1. vnde colligitur male reprobari sententiam nostram à Pelaez de maiorat. 1. par. q. 21. num. 1. cum seq. vt latius videre poteris per Matiençum in l. 1. tit. 8. lib. 5. Recop. gl. 4. n. 25. vsque ad 27. & per Azeuedum vbi supra.

Item etiam quia legatum vel dispositio relicta in vltima voluntate, semper potest reuocari, etiam si sequatur traditio: argumento text. in l. 1. & per to. ff. de adi. lega. & in l. Lucius. ff. de leg. 2. Ergo testamentum monachus ante professionem factum poterit post professionem vsque ad mortem reuocare, dum non sit ordinis Diui Francisci, quod ex nostra l. defendit Tellus hic, n. 6. nam in ea testamentum vsque ad mortem posse reuocari docemur, quam de naturali morte esse intelligendam notant hic scribentes, præsertim Burgos de Paz qui hanc sententiam tenet in l. 3. in 1. parte, n. 687. supra his legibus Tauri. Matiençus in l. 1. titulo 4. lib. 5. Recop. gl. 3. n. 4. vbi hanc communem dicit, hancque eandem sententiam

Ant. Gomez. ad Leg. Tauri.

tenet Rodericus Suarez allegatione 20. cum aliis pluribus relatis in additione ad num. 3. legis 3. supra in suis legibus Tauri, quam omnino vide, nec obstat glo. ordi. & commu. opi. in d. l. legatum. quia debet intelligi quando traditio simpliciter fit nulla facta mentione legati: quia tunc transit in vim donationis & contractus inter viuos: secus tamen est, quando fit ex causa expressa legati, quia tunc bene potest reuocari, quia non transit in vim donationis, sed tantum censetur executio accessoria vltimæ voluntatis quæ potest reuocari: & in expresso ita tenet & declarat Cinus, Rayne. Bar. Bald. Alb. Io. de Imo. Cuma. & commu. doct. in d. l. legatum. Paul. de Cast. & alij doct. in l. Lucius eod. tit.

Item etiam & secundò respondeo, quod prædicta glo. & commu. opi. procedit & habet locum, quando traditio rei legatæ fit ex interuallo, & nulla facta mentione legati: quia tunc transit in vim donationis, & non potest reuocari: secus tamen est si traditio fiat in continenti, quia tunc modò fiat ex causa legati, modò simpliciter, semper intelligitur fieri ex causa legati, & regulatur secundum naturam eius & per consequens potest reuocari. Quia vbi res legata incontinenti traditur iam videtur tradi sub commemoratione legati, & ad ipsius legati executionem ac proinde talis traditio non debet alterare naturam legati, quidquid in contrarium Tellus docuerit hic, n. 86. & 87. intellectum legis Lucius retorquendo pro sua sententia, dicens ideo pretium militiæ mortuo testatore iterum exigere velle legatarium, quia illa solutio transit in donationem inter viuos, & ideo legem illam negare vltèrius posse consequi pretium de voluntate testantis, si ipse legatarius doceat voluisse bis sibi præstari pretium, confunditur tantum Tellus & in eius legis intellectum miserè allucinat, nam si illa traditio vel solutio est facta ex vi legati eius mentione facta ex recepta sententia non dicitur donatio, sed solutio legati & amplius illud exigere non poterit, vt in d. l. Lucius, sin vero solutio fuit facta in vita testatoris, nulla facta mentione legati transit in donationem inter viuos, ex dict. comm. resolutione, quare hac in specie potius videbatur, iterum deberi pretium legatum, cum nulla eius mentione facta pretium fuerit donatum in vita, quare d. l. Lucius retorqueri non potest, prout ipse Tellus ad suam opinionem probandam retorquet, vt optimè aduertit Matiençus in l. 1. t. 6. l. 5. recop. gl. 4. n. 26.

TEXTVS XVIII.

EL padre, o la madre, o qualquier dellos pueden si quieren hazer el tertio de la mejoria que podian hazer a sus hijos, o nietos, conforme a la ley del fuero a qualquier de sus nietos, o descendientes legitimos pueden que sus hijos, padres de los dichos nietos, o descendientes sean viuos, sin que en ello les sea puesto impedimento. Id est: *Pater & mater aut eorum quibus augmentum ex tertio quod liberis suis aut nepotibus ex filiis possent facere iuxta legem Fori, idem si velint, possint cuius ex nepotibus aut descendentibus legitimis, etiam si filij, videlicet ne-*

M potum

potum prædictorum aut descendantium parentes sint superstites, neque ea in re possint impediri.

S V M M A R I V M.

- 1 Hodie de iure regio an auus possit nepotem meliorare viuentem patre ipsius nepotis?
- 2 An possit etiam meliorari pronepos?
- 3 An mater possit meliorare filium, quando pater habet vsumfructum in bonis matris.

L E X X V I I I.

NOta ex ista lege, quod pater potest meliorare nepotem in tertio bonorum, etiam viuentem filio patreque ipsius nepotis, pro cuius perfecta declaratione dico, quod ratio dubitandi poterat esse, quia nepos non habet ius succedendi in bonis aui ab intestato, nec contra testamentum, nec sibi debetur legitima, viuentem filio patreque suo: sed tantum eo mortuo: text. est in *l. si quis posthumus. §. si filium. ff. de libe. & posthu. tex. in l. Gallus §. in omnibus. eod. titu. text. in l. si quis filio exheredato. ff. de iniusto rupto. text. in l. posthumorum. ff. eodem tit. text. in §. posthumorum. Instit. de exher. libe. text. in Authent. in successione. Cod. de suis & legi. libe. text. in Auth. de hered. ab intest. ve. §. 1. colla. 9. text. in §. ita demum. Insti. de here. que ab intest. defe. cuius verba sunt, ita demum nepos neptisve, suorum heredum loco numero sunt, si præcedens persona desierit esse in medio: siue morte id acciderit, siue alia causa, sicut emancipatione. Nam si per id tempus quo quis moritur filius in potestate eius esset, nepos ex eo, suus hæres esse non potest, & per consequens videbatur quod talis nepos non poterat meliorari in tertio, cum non habeat ius succedendi, sed tantum mortuo patre suo: & ita videbatur disponere *l. 8. tit. 5. lib. 3. fo. ll.* in quantum dicit, quod filio vel nepoti qui habeat ius succedendi possit fieri melioratio, & non alteri: & per illam *l. ita tenebat Segura* in repetitione, *l. unum ex familia. §. sed si fundum. ff. de lega. 2. fo. 7. vers. 11.* differentia est. Sed contrarium hodie disponit nostra lex, imò quod possit meliorari: & ratio vera & fundamentalis est, quia illa iura communia intelliguntur in legitima necessaria præcisè debita filiis & descendantibus: secus verò in voluntaria: ut est melioratio tertij bonorum, quia illa potest relinqui nepoti, etiam viuentem patre suo: & ista est propria & realis decisio huius legis.*

- 2 Item adde quod nostra lex & eius conclusio habet etiam locum in pronepote, & quolibet alio descendente, ut possit meliorari, etiam viuentem filio vel nepote, patreque vel auo vel proauo eorum: quia eadem est ratio in vno quæ in alio: ut in *l. adigere. §. quamuis. ff. de iure pat.* Item quia appellatione filiorum veniunt nepotes & alij descendentes in fauorabilibus, ut in *l. liberorum. ff. de verb. sig.* Item quia nostra lex dicit: *nietos, o descendientes*: & sic aperte vult, quod possit fieri melioratio pronepotibus & vltioribus descendantibus: & ita tenet in præsentem Cifuentes, Pala. Ru. & alij glossatores.

Item adde quod sicut pater vel mater potest meliorare vnum filium vel nepotem, ita potest meliorare duos vel plures: quia de iure, ille qui potest eligere vnum in aliquo legato, fideicommissio, vel dispositione, potest eligere duos vel plures, idem tenet Ioannes Lupus, hic *n. 5.* Suarez in *l. 9. tit. 5. lib. 3. fori, quest. 5.* Tellus hic *n. 1.* Matiençus in *l. 2. tit. 6. lib. 5. gl. 3. n. 5.* text. est formalis & expressus in *l. unum ex familia iuncto §. si duos. ff. de leg. 2.* & ibi notat Bar. Pau. & comm. docto. tex. in *l. cum quidam. eod. tit.* tenet etiam Cifuentes. Pala. Ru. & alij gloss. hic.

Item adde quod mater poterit meliorare filium in tertio & quinto bonorum, vel aliquo eorum, quando est vidua & sit soluto matrimonio, vel quando bona eius sunt libera, in quibus maritus non habet vsumfructum.

Si verò habeat vsumfructum valebit melioratio quantum ad hoc ut sit valida & perfecta, & non possit reuocari secuta traditione, vel quando sit ex causa onerosa iuxta dispositionem *l. 17. supra proxima*: non verò quoad vsumfructum auferendum marito, quia ille remanet apud eum & debet pertinere sibi pro oneribus matrimonij: ut in *l. dotis fructus. ff. de iure doti. & in l. plerunque eod. tit. & in l. si maritus. ff. fam. herc. & in l. pro oneribus. C. de iure doti.* Idem tenet Castillus hic, verbo, *o la madre.* Palacios Rub. *n. 1.* Matiençus, in *l. 2. tit. 6. lib. 5. Recop. gl. 1. n. 2.* Confirmatur etiam, quia quando quis donat vel legat rem, videtur & intelligitur donare vel legare tantum ius quod habet in ea, saluo semper iure alterius: text. est in *l. si domus. §. si fundus. ff. de lega. 1. text. in l. si cui. §. si eo. tit. text. in l. senatus. §. si eo. tit. text. in l. non quocunque §. 1. eo. tit. text. in l. serui. §. si eo. tit. text. in l. 1. ff. de liber. lega. text. in l. qui tabernas de contra. empt. text. in l. si constante. C. de do. inter vir. & vxor. text. in c. pastoralis. de dona. cum similibus.*

Item adde quod nostra lex & eius dispositio habet locum & præcedit, quando pater vel mater habet plures filios, & ex eis nepotem vel nepotes: secus verò si haberet vnicum tantum filium, & ex eo aliquem nepotem vel nepotes: quia tunc nepos non potest meliorari: ita dixi in *l. 17. supra eodem.* vbi vide. Contraria tamen sententia est receptior, & sic quod nepos ex vnico tantum filio possit meliorari, si alios filios habeat, quam tenet Co-uar. *lib. 1. variar. cap. 19. n. 4. versic. obiter tamen.* Menesius in *l. unum ex familia. §. si duos n. 5. de leg. 2.* Molina, de primogeniis *lib. 2. c. 11. n. 5.* Pelaez de maior. *1. p. q. 15. n. 26.* Lara relatus per Aluaradum, de coniecturata mente testantis *lib. 2. c. 2. in pr. n. 23. in fin.* Burgos de Paz Iunior in questionibus suis, quest. *1. n. 20.* Matien. in *l. 2. tit. 6. lib. 5. recop. gloss. fin. n. fin.* Azcuedus *ibid. n. 5.* Tellus, hic. *n. 3.*

T E X T V S X I X.

EL padre y la madre y abuelos en vida al tiempo de su muerte, puedan senalar en cierta cosa, o parte de su hazienda el tercio y quinto de mejoría en que lo aya el hijo, o hijos, o nietos que ellos meioralen: con tanto que

que no exceda el dicho tercio de lo que montar, o valiere la tercera parte de todos sus bienes al tiempo de su muerte. Pero mandamos que esta facultad de lo poder señalar el dicho tercio y quinto: como dicho es, que no lo pueda el testador cometer, à otra persona alguna. Id est: *Pater mater, aut aui dum viuunt, aut tempore mortis sua possint in re aliqua peculiarari, aut in parte, suorum bonorum possint assignare augmentum ex tertio & quinto, in qua illud recipiant filius, an filij, aut nepotes quos ipsi auctos velint: modò prædictum augmentum ex tertio non excedat valorem tertie partis bonorum suorum omnium tempore mortis sue. Caterum præcipimus ne hanc facultatem assignandi prædictum augmentum ex tertio & quinto testator possit alicui alteri committere.*

* Hisp. deest, aut corruptè vt puto.

S V M M A R I V M.

- 1 An melioratio possit assignari in re certa?
- 2 An facultas assignandi meliorationem possit alicui committi?
- 3 An possit tertia pars bonorum relinqui ex ascendentes filijs non extantibus?
- 4 Filius habens ascendentes an possit tertiam partem relinquere extraneo?
- 5 Si res assignata pro melioratione alienetur, an videatur reuocata melioratio?

L E X X I X.

NOta ex ista lege, quòd pater, mater vel ascendens potest assignare meliorationem tertij & quinti bonorum, quam potest facere filio, nepoti, vel descendenti in aliqua re vel rebus certis, dum tamen non excedat valorem prædictæ meliorationis, habito respectu & consideratione ad tempus mortis, quam tamen facultatem non potest alteri committere.

Item nota quod hanc facultatem assignandi meliorationem in re certa, non potest pater vel mater alteri committere: & adde quod in tertio bonorum hoc erat ante dispositum, vt in l. 213. in legi. styli. & ita practicabatur secundum Roder. Suar. in repeti. l. quoniam in prioribus folio 88. 4. col. 1. q. hodie tamen per istam l. idem disponitur, in tertio & quinto: & ratio dubitandi potuit esse, quia legitima debetur filio in qualibet re hæreditaria: text. est in l. 2. C. quando & quibus quarta pars debeat li. 10. & ibi Odoffre Bart. Ang. Pla. & comm. doc. quam sententiam tenet Couar. in cap. Rainaldus §. 2. num. 5. de testam. & hanc dubitandi rationem assignant, etiam Palac. Rub. in presenti, num. 4. Castillus in glo. 1. Gomez Arias, num. 2. Mariençus, in l. 3. tit. 5. lib. 5. Recop. gloss. 1. numer. 1. Item etiam quarta Falcidia debetur in qualibet re hæreditaria: textus est in lege 2. C. ad l. Falc. & ibi gloss. ordin. & commun. docto. text. in leg. in quarta. ff. ad l. Falci. tex. in leg. Plantius. & in leg. linea margaritarum. eo. titul. & ibi Bart. & comm. doct. Item etiam quarta Trebellianica debetur in qualibet re hæreditaria: tex. in leg. 1. & per totum. ff. ad Ant. Gomez ad Leg. Tauri.

Trebell. tex. in l. 1. & per totum. Cod. eo. titul. tex. in cap. Raynutius. extra de testa. tex. in cap. Reynaldus. eod. tit. & vtrouque commu. doct. tradunt etiam commu. docto. in l. scimus. Cod. de inoffi. testa. docto. etiam in l. filium quem habentem Cod. fa. here. ergo cum tertium bonorum respectu filiorum sit legitima, & extraneo relinqui non possit, videbatur quod non possit assignari in re certa: sed contrarium disponit nostra lex, quia cum non sit legitima præcisa & necessaria, sed voluntaria in electione patris, merito lex nostra determinat quod possit assignari in re certa: & ista est ratio decisiva huius legis.

Sed necessario quæro, quæ sit ratio per quam ista facultas assignandi in re certa non possit alteri committi: & certè in hoc ista lex est mihi dubia & difficilis in ratione, quia considero, quod quidquid potest quis facere per se potest etiam per alium, tex. est in l. 1. ver. usus. & per tot. ff. de proc. tex. in l. Arethusa. in fi. ff. de statu. in regula, potest quis. de reg. iur. in 6. text. in cap. fin. de procu. in 6. Sed respondeo quod ista facultas & animi declaratio, est quoddam ius personalissimum cohærens personæ patris, idèd alteri cedi & committi non potest, argumento text. in l. centesimis. §. si. ff. de ver. oblig. tex. in l. 4. ff. de locat. tex. in l. post mortem. §. si. ff. de adopt. tex. in l. Paulus. alias per procuratorem. ff. de acqui. hered. tex. in l. inter artifices. ff. de solu. tex. in l. idem Pompon. scribit si frumentum. §. si. ff. de rei vend. & ibi gl. ord. & comm. docto. tex. in l. unica §. ne autem. versic. sin verò: Cod. de cadu. tollen. tex. in l. mandatum Cod. mandati. tex. in l. 2. Cod. de his qui ven. ata. impe. tex. in l. 1. Cod. de asserto. tex. in l. si. §. necessitatem. de iur. emphy. text. in auth. ad hac. Cod. de iudi: Sed certè ista ratio & solutio non concludit; quia considero quòd ipsa facultas testandi & meliorandi potest per patrem vel ascendentem alteri committi, vt in l. infra his ll. Tauri. Ergo à fortiori deberet posse committi ipsa facultas assignandi & declarandi rem, in qua fiat solutio.

Item quæro si talis res certa in qua fuit assignata melioratio sit euiçta, an filius melioratus possit agere de euiçtione? vide in materia meliorationis & maioratus. Item quæro si res assignata pro melioratione tertij, valeat plus vel minus quàm tertium, an debeat restitui vel suppleri? de quo vide omninò quæ dixi in l. 17. supra eo. 3. quæst. principali.

Item quæro an filius vel filia, non extantibus descendentes, possit tertiam partem, de qua potest disponere relinquere vni ex ascendentes, in re certa: & breuiter & resolutiue teneo quod sic: quia istæ successiones æquiparantur & sunt correlatiuæ: & dispositum in vna censetur dispositum in alia, nisi contrarium reperiatur expressum, vt in Authen. de hered. ab intest. ve. §. si igitur. colla. 9. & in Authen. nouissima iuncta glo. & commun. opin. C. de inoffi. testa. & in authen. defuncto. Cod. ad Tertul. & tenet in præsentibus Cifuentes & alij glo. Sed aduertendum quòd hoc est indubitabile & sine aliqua difficultate, quia illud tertium non est legitima parentum nec successio debita; quia potest cuiilibet extraneo relinqui: ergo

nimitum si ascendenti, vel collateralis, vel penitus extraneo possit relinqui genericè in quota, vel specialiter in re certa, tertium verò & melioratio eius respectu filiorum est legitima filiorum: idèd erat dubium, an possit relinqui vni ex filiis in re certa, quia videbatur deberi in omnibus bonis: aliàs ei vel aliis videbatur fieri grauamen.

4 Sed quæstio quæ potest esse dubia & necessaria est, si filius vel filia descendens habens ascendentes possit illam tertiam, de qua disponere potest per l. 6. supra eod. relinquere cui libet etiam extraneo in re certa: & videtur quòd non, quia ascendentes debent habere legitimam: & sic duas partes in omnibus rebus hæreditariis ipsius defuncti, sicut è contra: argumento text. in l. nam & si parentibus. C. de inofficio. testamen. iuncta lege quoniam in prioribus. Cod. eodem titulo. & fortè ista fuit intentio Cifuentes & glossatorum, licèt contrarium exemplum ponant: in qua indubitanter teneo quòd non possit filius vel filia, vel descendens, prædictam tertiam relinquere in re certa, quia esset grauamen ipsorum parentum.

5 Item quia lege nostra vel aliqua alia non cauetur: ergo nos dicere vel extendere non debemus, argumento text. in l. illam. C. de colla. cum similibus.

Item quæto, si res, in qua fuit facta prædicta assignatio meliorationis tertij alienetur, an videatur reuocata melioratio quando non fuit secuta traditio: & magistraliter & resolutiue dico, quòd si facta fuit titulo lucratiuo, censetur reuocata, etiam si postea redemerit: text. est in l. rem legatam. ff. de adim. leg. tex. in l. cum seruus eod. titulo. Si verò alienauit tit. oneroso non reuocatur: text. est in l. fideicom. §. si rem. ff. de lega. 3. tex. in §. si rem. Instit. de lega. Quòd tamen est verum & procedit, quando fit ex necessitate, quæ semper præsumitur: secus si ex voluntate, vt ibi disponitur, & idem disponit lex 40. titu. 9. 6. part. & latius dixi, in materia legatorum, quòd tamen notabiliter intellige in isto casu, quando melioratio fuit assignata in aliqua re vel rebus certis: secus verò si simpliciter & genericè esset facta in omnibus bonis, quia tunc licet non possit reuocari: quia interuenit traditio vel aliqua causa onerosa, ex quibus melioratio est irreuocabilis, vt in l. 17. supra eodem. tamen indistinctè videtur fieri reuocatio in parte, & tertio rei alienatæ: quia melioratio & valor eius refertur ad tempus mortis: vt in ista l. 19. & in l. 23. infra eodem. De ista quæstione vide Mariençum in l. 10. titu. 6. lib. 5. Recopil. glos. 3. n. 6. Azeuedum in leg. 3. tit. 6. lib. 5. n. 2. cum aliis quos ipsi allegant.

TEXTVS XX.

LOs hijos, o nietos del testador no puedan dezir que quieren pagar en dinero el valor del tercio, ni del quinto de mejoría que el testador ouiere hecho a alguno de sus hijos, o nietos, o quando mejorarate en el quinto a otra persona alguna, sino que en las cosas que el testador ouiere señalado la dicha mejoría

del tercio y quinto, o quando no le señalo en la parte de la hazienda que el testador dexare: sean obligados los herederos a gelo dar, saluo si la hazienda del testador fuere de tal qualidad que no se pueda conuenientemente diuidir, que en este caso: mandamos que puedan dar los herederos del testador al dicho mejorado, o mejorados el valor del dicho tercio y quinto en dineros. Id est: *Filij aut nepotes testatoris non possunt allegare (H. dicere) quod volunt numerata pecunia redimere valorem tertij aut quinti, quo testator auxerit quempiam ex liberis aut nepotibus, aut quemuis alium auxerit ex quinto: sed in eis rebus in quibus testator assignauerit prædictum augmentum ex tertio aut quinto, aut quum non assignauerit, in parte bonorum qua testator reliquerit, heredes teneantur ei reddere: nisi bona testatoris fuerint eius qualitatibus vt diuidi commodè nequeant. Nam in eiusmodi casu præcipimus, vt heredes testatoris possint pecunia, ex aucto vel auctis, redimere prædictum tertium aut quintum.*

S V M M A R I V M.

- 1 Conclusiones textus & rationem vide n. 1.
- 2 In quo differat ille qui habet quotam heredit. vel bonorum.
- 3 Melioratus an teneatur recipere æstimationem meliorationis.

L E X. XX.

NOta ex ista lege sequentes conclu. Prima quod filius, vel filia, vel descendens melioratus in tertio & quinto bonorum, vel aliquo eorum debet habere meliorationem in ipsis rebus hæreditariis: non verò tenetur recipere valorem & pretium eius ab aliis coheredibus. Secunda conclus. quòd extraneus cui est relictum quintum bonorum, vel pars eius similiter debet habere in ipsis rebus hæreditariis: & non tenetur recipere æstimationem eius ab hæredibus, sed in ipsa re vel rebus assignatis, vel in omnibus rebus hæreditariis pro rata & quota. Tertia conclus. quòd quando bona defuncti non possunt commodam diuisionem recipere, alij hæredes possunt meliorationes soluere in pecunia numerata: & ratio huius l. & eius decisionis potest esse, quia sicut hæres vniuersalis per aditionem repræsentat defunctum in totum, & succedit vniuersaliter in omnibus bonis, iuribus, & actionibus tam actiue quàm passiuè, & acquirit dominium eorum, vt in l. cum heredes. ff. de acquir. poss. ita eodem modo hæres in quota & parte hæreditatis vel bonorum, efficitur hæres & dominus in ea, & in eum transeunt actiones pro illa parte text. est in l. cum à matre. Cod. de rei vendi. text. in l. 1. per 10. Cod. de her. actio. text. in l. 3. Cod. de neg. gest. tex. in l. si uxor. Cod. de bon. auto. iud. poss. tex. in l. licèt. Cod. ad l. Falcid. tex. in l. heredes ff. fa. herc. tex. in l. si testamento, §. 1. ff. de fideiu. tex. in l. seruus communis. ff. de stipu. seruo. tex. in l. in executione. §. prima species. de verb. obliga. tex. iuncta gloss. sing. ordin. in l. 1. §. sin ff. de prato. Stipu. quam ibi notat & commendat Barro. & commu.

commu. doct. & reputat sing. Ias. in l. Iulianus scribit. ff. de verbor. obligat. idem Ias. in l. cum qui ita §. te & Titium eo. tit. ex quibus infertur, quod si aliquis eorum efficiatur non soluendo, non tenentur alij, nec onus & obligatio passiva eius onerat alios, quia semel & ipso iure sunt liberati, Ita singu. Areti in l. 2. §. & harum. ff. de verb. oblig. 2. colum.

In hoc tamen est differentia in quota hæreditatis & bonorum, quod melioratus vel ille cui relinquitur quota hæreditatis reputatur hæres & in eum transeunt iura & actiones actiue & passivæ: pro parte melioratus verò, vel ille cui relinquitur quota bonorum, reputatur hæres & efficitur dominus pro illa parte, & in eum transeunt iura & actiones actiue, sed non passivæ: quia priusquam solvatur sibi pars, deducitur æs alienum de cumulo hæreditatis, & sic non potest conveniri à creditoribus, & si fortè solveretur sibi pars sine deductione, tenetur pro ea: quia bona dicuntur deducto ære alieno, ut in l. subsignatum. §. bona. ff. de verb. signi. text. est sing. in iure qui istam distin. & resol. probat in l. si quis servum. §. fin. cum l. sequen. ff. de lega. 2. quem ad hoc no. & com. Bart. Albe. Imo. & com. docto. & fortè non est alibi secundum Pau. ibi in effectu tamen nulla videtur esse differentia, sed tantum provenit ex voluntate defuncti, & significatione, & rigore vocabuli, ut patet ex prædictis. Item etiam ratio huius legis & decisionis eius, in quantum vult quod filius melioratus non tenetur recipere pretium vel æstimationem est valdè dubia, quia de iure communi illi cui erat relicta pars hæreditatis, indistinctè debebat habere partem in qualibet re hæreditaria: ille verò cui erat relicta pars bonorum erat diversitas inter consultos, quia aliqui dicebant quòd debebatur æstimatio, alij verò dicebant quòd debebatur pars quotitativa in ipsis reb. bonis defuncti: sed hæres habebat electionem, ut possit solvere in ipsis rebus pro parte vel in vna re vel rebus certis, vel in pecunia & æstimatione: text. est for. & expressus in l. non amplius. §. si. cum l. sequen. ff. de leg. 1. secundum si. opi. quam ibi approbat Pompo. consultus, conditor illius legis, & ita tenet & commendat Bart. Alber. Bald. Pau. Imo. & commu. docto. cum ratio est, quia propter difficultatem præstationis, aliud pro alio solvi potest: quòd erat verum & procedebat, quando res & bona defuncti recipiebant commodam diuisionem, secùs vero si non recipiebant talem diuisionem, quia tunc præcisè tenebatur hæres solvere æstimationem, vel vnam rem certam pro ea, hodie tamen per nostram legem, hoc est immutatum, quia quando bona recipiunt commodam diuisionem, non possunt alij hæredes solvere meliorationem tertij nec quinti, factam filio vel extraneo in æstimatione, vel pecunia, nec in aliqua re, vel rebus certis: sed in ipsa re assignata per testatorem, vel in parte quotitativa cuiuslibet rei hæreditariæ: si verò bona non recipiunt commodam diuisionem, tunc possunt hæredes solvere meliorationem, in æstimatione, vel pecunia. Sed advertendum quòd nostra lex non decidit nec determinat, an isto casu compellantur

Ant. Gomez ad Leg. Tauri.

alij hæredes solvere in æstimatione & pecunia: & attento iure communi viderur quod sic, sed crederem contrarium, cum in voluntate hæredum ponat ista l. non in necessitate: & cum corrigat in alio ius commune, ergo in hoc. Sed tenetur recipere in parte quotitativa, & fiat diuisio secundum ius commune iuxta famam & dispositionem text. in l. ad officium. Cod. commu. diuid. & in §. eadem Institut. de offic. iudi. & in l. fin. tit. 15. 6. par. prædicta autem intellige in melioratione tertij & quinti vel prælegato, secùs tamen est in legitima filiis debita, quia illa debet solui de rebus hæreditariis, text. est in l. scimus. §. repletionem. C. de inoffic. testamento. & ibi commu. docto. & tenet Bal Pau. & Imo. in dicta l. non amplius. §. fin. ff. de legatis primo.

TEXTVS XXI.

Mandamos que el hijo, o otro qualquier descendiente legitimo mejorado en tercio, o quinto de los bienes de su padre, o madre o abuelos que puedan si quisieren repudiar la herentia de su padre, y madre, o abuelos: y acceptar la dicha mejoría, con tanto que sean primero pagadas las deudas del defuncto, y sacadas por rata de la dicha mejoría las que al tiempo de la partiya parescieren, y por las otras que despues parescieren, sean obligados los tales mejorados a las pagar por rata de la dicha mejoría, como si fuessen herederos en la dicha mejoría de tercio y quinto, lo qual mandamos que se entienda, ora la dicha mejoría sea en cosa cierta, o en cierta parte de sus bienes. Id est: *Præcipimus, ut filius aut quicumque alius descendens legitimus auctus ex tercio aut quinto in bonis paternis aut maternis aut auorum, possit, si velit, renūciare hereditati paterna aut materna, aut auita & prædictum augmentum acceptare, modo debita prius defuncti solvatur ex prædicto augmento ad ratam subducta, qua tempore diuisionis apparuerint, & pro reliquis que apparuerint postea, prædicti aucti obligentur ad ea soluenda prorata ex prædicto augmento, proinde ac si in eodem augmento essent hæredes ex tercio & quinto, quod præcipimus intelligi, siue prædictum augmentum fuerit in re certa (assignatum) siue in certa bonorum parte.*

S V M M A R I V M.

1 Filius melioratus an possit acceptare prælegatum & repudiare hereditatem?

L E X. XXI.

Nota ex ista lege, quòd filius institutus cum aliis, vel ab intestato succedens melioratus in tertio, vel quinto bonorum, vel utroque, potest acceptare meliorationem & prælegatum & repudiare hereditatem: quod tamen intellige & declarata isto modo, quòd tali casu, si hereditatem adit, partem habebit ex sua persona iure hæreditatio, cum à seipso non possit legati partem à cohærede iure prælegati: si verò hereditatem repudiat,

totum consequitur à cohærede iure prælegati: & de iure communi idem probat & disponit text. in l. qui filiabus. §. fin. cum l. sequenti. ff. de leg. 1. cuius verba sunt, si uni ex hæredibus fuerit legatum hoc debet ei officio iudicis familia hercisic. magnifestum est: sed & si abstinuerit se ab hæreditate, consequi eum hoc legatum posse constat, & statim dicit lex sequens, & quidem totum legatum petere potest, quamvis à semetipso inutiliter ei legatum fuisset, sed partem habet ex sua persona iure hæreditario, cum à seipso non possit legati partem à cohærede iure prælegati: si vero hæreditatem repudiat, totum consequitur à cohærede iure prælegati: & ibi Bar. Alb. Bald. Ang. Are. Ioan. de Imo. Alex. Lanfran. Socin. Iaso. & comm. docto. & declarat magistraliter & melius quam alibi, Paul. de Castil. text. in l. legatum est. §. 1. eod. tit. text. in l. planè. §. si duobus. eod. tit. text. in l. Titia. §. Lucius. ff. de lega. 2. text. in l. miles. §. fin. eod. tit. text. in l. si. §. quatuor eod. tit. text. in l. ex facto vers. ita igitur ff. de hered. instit. text. in l. si ita legatum ff. famil. hercisic. text. in l. inter cohæredes. §. eod. tit. text. in l. si qua. Cod. eod. tit. & utrobique comm. doct. idem etiam probat & disponit l. 2. in fin. tit. 9. 6. part.

TEXTVS XXII.

SI el padre o la madre, o alguno de los ascendientes prometio por contrato entre vivos: de no mejorar a alguno de sus hijos descendientes, y passo sobre ello escriptura publica, en tal caso no pueda hazer la dicha mejoría de tercio ni de quinto, y si la hiziere que no vale, y assi mismo mandamos que si primeo el padre, o la madre, o algunos ascendientes de mejorar alguno de sus hijos, o descendientes en el dicho tercio y quinto por via de casamiento, o por otra cosa onerosa alguna, que en tal caso sean obligados a lo cumplir y hazer, y sino lo hizieren, que passados los dias de su vida la dicha mejoría, o mejorías de tercio, quinto, sean auidas por hechas. Id est: Si pater aut mater, aut aliquis ex ascendentibus per contractum inter vivos fuerit pollicitus non augere quempiam ex filiis suis aut (Hispanice, deest, aut.) descendentibus per scriptum publicum, in eiusmodi casu non possit facere prædictum augmentum ex tertio aut quinto, & si fecerit, sit inualidum. Et eodem modo præcipimus, ut si pater, aut mater, aut quispiam ex ascendentibus, promisit augere aliquem ex liberis aut descendentibus in prædicto tertio aut quinto per coniugium, aut per aliam quamvis causam onerosam, in tali casu teneantur illud præstare & implere: quod nisi fecerint, post eorum mortem prædictum augmentum siue augmenta ex tertio & quinto habeantur pro factis.

S V M M A R I V M.

- 1 An & quando valeat pactum de non succedendo?
- 2 Qui effectus resultent ex iure, & spes succedendi etiam in vita patris.
- 3 An ascendentes possint renunciare hæreditati filiorum?

- 4 Si filius recipit legitimam à patre, an possit renunciare hæreditati?
- 5 An filius posset præteriri vel exhæredari de voluntate & consensu eius?
- 6 Si interueniat iuramentum in isto pacto, an valeat?
- 7 Si filius vel filia recipiat aliquod pretium in premium renuntiationis, an valeat?
- 8 An pactum de non succedendo operetur ut filius excludatur, tam ex testamento, quam ab intestato.
- 9 An ille qui renuntiauit hæreditati possit succedere contra testamentum?
- 10 An renuntiatio facta à filio si decedat relictis filiis, talis renuntiatio eis noceat?
- 11 An ille qui renuntiauit cum iuramento admittatur, si tempore mortis patris non sunt alij filij.
- 12 An filius qui renuntiauit tempore quo non erant alij filij, nec sunt tempore mortis patris, an succedat?
- 13 Si filius renuntiauit hæreditati patris, & ista hæreditas perueniat ad alium, an possit eis succedere.
- 14 An homicida possit succedere hæredibus occisi?
- 15 An ista renuntiatio valeat, quando renunciaret successioni futura alicuius defuncti?
- 16 An possit quis renunciare substitutioni pupillari?
- 17 An & quando valeat pactum de succedendo?
- 18 An istud pactum de succedendo valeat inter milites?
- 19 An & quando valeat pactum de futura successionem conseruanda.
- 20 An pactum de succedendo sit à iure reprobatum?
- 21 Quomodo procedat ista lex 22. in utraque sui parte.
- 22 An ista promissio & pactum de meliorando filium propter contractum matrimonij debeat fieri ipsi filia vel genero?
- 23 Si maritus cum quo fuit gestum pactum de non meliorando, si remittat pactum, si possit tunc alium meliorare?
- 24 Si filius vel filia cui est factum pactum de non meliorando, remittat tale pactum vel moriatur, an possit pater vel mater meliorare quem velis?
- 25 Si pater vel mater promisit meliorare unum ex filiis & talis filius remittat hoc pactum, an possit pater vel mater alium meliorare?
- 26 Si pater vel mater promisit non meliorare in tertio nec quinto, an possit disponere pro anima de quinto?
- 27 Si pater promisit non meliorare filios, an possit meliorare nepotes?
- 28 Si est facta scriptura publica, est deperdita, an possit probare contentum in ea per testes.
- 29 Si pater promisit non meliorare unum ex filiis quem expressè nominauit, an possit alium meliorare?
- 30 Virtus & natura pacti de futura successionem, certo modo diuidenda.
- 31 Si filius vel filia renuntiauit cum iuramento hæreditati patris favore fratrum, an possit iuramento non obstante succedere patri?

LEX. XXII.

NOta ex prima parte huius legis quod si pater vel mater promisit alicui filio vel filia non meliorare aliquem ex filiis vel descendentes, valet & tenet talis promissio & obligat eos ad implementum: ita demum, si de hoc fuerit confecta scriptura publica. Corrigit autem hæc l. 22. l. pactum quod dotali de pactis. vbi contrarium disponitur & hodie extat. l. 1. tit. 6. de las mejoras. in noua recopil. quæ hanc l. etiam corrigat simul cum l. 17. supra his legibus, dum docent posse fieri meliorationem tertij aut quinti filia obtentu dotis seu matrimonij quod minimè fieri posse illa l. docet saltem per contractum inter viuos, cæterum in vltima voluntate bene fieri posse permittit: & vide ibi Matien. videas etiam l. 1. tit. 2. lib. 5. reco. vbi etiam idem Matiençus latè tradit. Secundò nota ex secunda parte huius legis quod si pater vel mater promisit meliorare aliquem ex filiis descendentes suis in tertio & quinto bonorum, vel aliquo eorum, tenetur illud adimplere si promisit ex causa matrimonij, vel ex aliqua alia causa, onerosa, & si non fecerit habetur melioratio pro facto ipso iure: pro cuius perfecta declaratione dico, quod aliud est pactum de non succedendo, quo quis priuatur futura successione: aliud est pactum de succedendo, quo quis vult acquirere aliquam futuram successione, aliud est pactum de futura successione conseruanda, quo quis vult conseruare futuram successione alterius: aliud est pactum de hæreditate futura certo modo diuidenda. Quo ad primum dico quod pactum de non succedendo, est quando filius, vel descendens agnatus vel cognatus, qui potest de iure succedere ab intestato, promisit patri, vel matri vel consanguineo, non succedere: nam tale pactum non valet: text. est in l. qui superstitis. ff. de acquir. hered. text. in l. fin. ff. de suis & legi. hered. text. in l. quod de bonis, §. 1. ff. ad legem Falcid. text. in l. si quando. §. illud. Cod. de inoffic. testam. text. in l. pactum dotale. Cod. de collat. text. in l. neque nos. Cod. de capt. & postlimi. reuer. Quod naturaliter extendit etiam si pactum vel renunciatio fiat ex causa onerosa aliquo pretio sibi dato: text. est in dicta l. si ff. de suis & legi. hered. text. in d. l. pactum dotale. Cod. de collat. vbi si filia dote recepta renunciavit successione patris, nihilominus potest succedere patri, quia talis renunciatio non valet: cuius ratio potest esse. Prima, quia cum talis hæreditas nondum sit delata, non cadit in ea repudiatio: vt in l. is potest. ff. de acquir. hered. & in l. is qui heres. §. 1. eod. tit. & in l. si is ad quem. eod. tit. text. in l. 1. §. semel. vers. scientiam ff. de bonor. posse. secundum tabu. text. in si ita scriptum sit. §. si sub conditione ff. de lega. secundo text. in l. 1. §. decretalis. ff. de success. edict. text. in l. qui potest facere. §. 1. ff. de regul. iur. istam rationem ponit Imo. & cæteri doctores, in d. l. qui superstitis. ff. de acquir. hered. Bald. & alij docto. in l. si quando. §. illud. Cod. de inoffic. testament. Sed ista ratio non concludit, quia loquitur & procedit in simplici renunciatione & repudiatione hæreditatis nondum delatæ, quia illa non valet

cum nec possit adire, sed nos loquimur de pacto & contractu, consensu partium vallato, in quo non militat illa ratio: quia ius nondum delatum potest pacto renunciari: text. est in l. 1. C. de pactis: & ibi gloss. ord. & com. docto. text. secundum vnam lectionem in l. 1. ff. de cura. bo. dan. & ibi gloss. & comm. doc. text. in l. & heredi. §. filiafamilias. ff. de pactis. text. in l. 3. §. si quid minor. ff. de min. Secunda ratio sit, quia sicut ius naturale sanguinis in sui essentia & substantia non potest pacto & consensu partium renunciari: ita nec ipsum ius succedendi tanquam effectus eius præcisus & inseparabilis est, in l. ius autem agnationis ff. de pactis. & ibi notat Bald. Paul. de Cast. & comm. docto. text. in l. iura sanguinis. ff. de regul. iur. text. in l. abdicatio. C. de patria potest. bonus text. & nota in l. 3. ff. de interdict. & relega. vbi habetur quod filij vel descendentes non amittunt facto vel delicto patris ea quæ proueniunt sibi à genere, vel à ciuitate: vel à rerum natura: sed ea tantum quæ immediatè proueniunt ab ipso patre: & istam rationem ponit Bartol. in l. is potest. ff. de acquir. hered. 2. colum. num. 6. & ibi sequuntur. commun. docto. Sed aduertendum quod ista ratio benè concluderet & procederet in agnato vel cognato transfuersali, quia in eis ius succedendi non est in vita considerabile, nec distinctum ab ipso iure sanguinis: vnde merito illud quod non est, non potest renunciari: sed non concludit in filio, nepote, vel descendente: quia in eis ius successionis competens in bonis parentum in vita est considerabile, & est ius de per se distinctum & separatum à iure filiationis, & est quædam spes probabilis approbata, tam à iure naturali quàm positiuo: vt in l. scripto. ff. unde liberi. & in l. eum ratio. ff. de bonis damna. & talis successio saltem respectu legitimæ dicitur quasi debita, in vita patris: text. est in l. sed quia plerunque ff. pro socio. text. in l. fina §. sin autem perpetuus. Cod. de cura. furio. text. in l. fina. §. penul. C. de codi. text. in l. cum in adoptionis. §. omnia. C. de adopt. & tenet & not. Bartol. & commu. docto. in l. is qui potest. ff. de acquir. hered. 2. colum. & in l. §. si impuberi. ff. de collat. bono. & in l. 2. ff. si à paren. fue. manu. & in l. fina. ff. de libe. agnos. & in l. post emancipationem, §. illud ff. de libe. leg. & in l. 3. Cod. de iuris & facti ignor. & in l. iuris ignorantia. Cod. qui admitti. & in Authen. de hered. & Falci. §. si quis autem non implens. collat. 1.

Ex quo iure & spe succedendi etiam in vita patris resultant aliqui notabiles effectus. Primus quia si filius existens in primo gradu, decedat viuo patre, transmittit ius suum per viam representationis ad nepotes vel alios descendentes, vt in l. §. si filius. ff. de suis & legi. hered. in §. cum filius. ff. de suis & legi. hered. in §. cum filius cum materia. Institut. de hare. qua ab intesta. deferun. Secundus effectus est, quia sine causa non potest filius priuari sua legitima, vt per totum ff. & Cod. de inoffic. testam. Tertius effectus est, quia si pater immensam & inofficiosam donationem fecerit, filius potest reuocare, saltem quo ad legitimam, vt in toto titu. Cod. de inoffi. dona. Quartus effectus est, quia in vita patris filius reputatur quasi dominus, vt in l. suis. cum mater. ff. de libe. & posthnm. vn-

de ista secunda ratio non videtur concludere. Tertia ratio sit, quia si tale pactum de succedendo valeret, & priuaretur filius spesuccessionis paternae, forte deinceps non praestaret obsequia patri prout naturaliter tenetur, & inuitaretur ad delinquendum: unde merito non valet, argumento text. in l. si vnus. §. illud cum, §. sequenti ff. de pactis. textus in l. conueniret. ff. de pactis dota. text. in l. 1. §. illud. ff. depositi. text. in l. contractus quidam. §. 1. ff. de regu. iuris. istam rationem ponit Bald. in l. pactum. C. de colla. penul. col. in fin. & Imo. in c. cum contingat de iure iur. 26. col. versi. dicit ius civile. Sed certè neque ista ratio concludit, quia non est generalis respectu patris vel matris renunciantis, vel collateralis: sed tantum particularis respectu filij. Item etiam ex alio quia si ista ratio esset vera, sequeretur quòd non firmatur iuramento, quia esset contra bonos mores, vt in ca. non est obligatoriu. de regu. iur. in 6. Quia ratio vera & iuridica sit, quòd ideo tale pactum, & renuntiatio non valet, quia praesumit lex quòd promodico pretio de praesenti renuntiaret quis magne & opulentae hereditati futurae, & in expresse istam rationem ponit Bartol. in l. stipulatione hoc modo concepta. ff. de verbor. obliga. 1. colum. in fin. num. 4. & ibi alij docto. & idem Bartol. in l. si quis pro eo. ff. de fideiussu. fin. colum. in fin. Paul. de Cast. in l. pacta qua contra. Cod. de pactis. 1. colum. Roma. in l. pactum. C. de coll. 2. col. Imol. in c. cum contingat. de iure iuran. antepen. fol. 2. colum. Domini. in capite quamuis pactum. de pactis, in 6. 3. colum. Geor. Nathan. ibi. 15. col. Confirmatur ista ratio per text. cum materia in l. 1. & per totum. Cod. de pactis pignorum, vbi ex ista ratione pactum legis commissoriae in pignoribus, est reprobatum. Secundo confirmatur per text. cum materia in l. cum hi. ff. de transfact. vbi ex ista ratione non permittitur, à iure transactio super alimentis de futuro. Tertio confirmatur quia expedit republicae providere vtilitatibus subditorum, ne quis re sua malè vtatur? text. est, in §. fina. Institut. de his qui sunt sui vel alie. iur. Nec obstat si dicatur, quòd attenda ista ratione non deberet valere pactum, quo quis renuntiat iuri de futuro, cum militet ista ratio cuius contrarium deciditur, in l. 1. Cod. de pactis. iuncta glo. & commu. opin. & in iuribus ibi allegatis, quia respondeo quòd ibi erat ius de futuro ex causa de praesenti, & sic reputatur aliquod ius probabile inspecta causa de praesenti: sed in nostro casu est merum ius de futuro, non dependens ab aliqua causa de praesenti.

3 Et ex superioribus, iuncta finali ratione vera & communi, reprobo sententiam Bald. in leg. quamuis fin. colum. & quaest. Cod. de fideicom. vbi dicit quòd pater vel ascendens bene potest renuntiare successioni filij vel descendens: quia cum talis hereditas non debeat pateri vel ascendenti de iure naturali: sed tantum de iure positio, vt in l. scripto. in fin. ff. unde libe. & in lege nam & si parentibus. ff. de inoffic. testam. & in lege in re succursu. est. ff. de iure doti. facilius potest amitti vel renuntiare. pro qua sententia vltra Bald. facit tex. singul. in lege 1. §. si parens. ff. si à paren. quis fue. manu. vbi dicit quòd si pater in vita recepit aliquid à fi-

lio emancipato, repellitur post mortem ab eius successione, facit etiam, quia in iure nostro plures differentiae reperiuntur in successione parentum & filiorum. Prima quia dispositio textus in lege cum auus. ff. de cond. & demonst. cum similibus, non habent locum in parentibus grauitatis: ita Barto. & comm. docto. ibi. Secunda quia dispositio text. in l. hac consultissima. §. ex imperfecto. Cod. de testam. non habet locum in parentibus: ita Salic. & commun. alij docto. ibi. & in l. fin. Cod. fami. herc. Tertia quia dispositio legis fin. Cod. de repu. here. non habet locum in parentibus, ita Bald. & commu. docto. ibi. Quarta quia licet inter descendentes habeat locum collatio, non tamen inter parentes: ita Cinus, Bald. & commun. docto. in l. si emancipati. Cod. de colla. Quinta, quia filij vel descendentes transmittunt hereditatem non aditam ex potentia suavitatis vel sanguinis parentes verò non: vt in l. vnica. C. de his qui antea per tabu. & ibi commu. docto. Sexta, quia licet inter descendentes habeat locum representatio, inter parentes verò non: text. est in authen. defuncto. Cod. ad Tertu. & ibi gl. ord. & comm. docto. sed dico quòd praedicta opinio Bald. est falsa imò teneo quòd sicut filius vel descendens non potest renuntiare successioni patris vel ascendens, ita econtra pater vel ascendens non potest renuntiare successioni filij vel ascendens, vel iura superius adducta iuncta ratione finali: & consequenter licentia à patre concessa filio ad testandum in sui praedictum non valet, in iuramento firmata sit, vt tradit Tullus, in l. 6. Tauri. num. 65. Molina libro secundo de primogeniis, cap. 3. num. fin. Gutierrez in cap. quamuis pactum. in princ. num. 12. 39. & 44. & 50. & in expresse istam sententiam & conclusionem tenet gl. or. in l. si quando. §. illud. C. de inoffic. testam. in gloss. fin. in fin. & ibi Petrus de Bellaperti. qui formaliter & tenet, quòd pactum de non succedendo est reprobandum in ascendentibus & descendentibus, & collateralibus: & ibi Iaco. Butr. Cinus, Albe. Faber. Bald. Paul. & comm. docto. Cinus, in lege pactum. C. de coll. fina. verbis. Roffre. in libellis suis, in rubri. de bonor. possess. contra tabu. qua datur patri, & cetera 3. column. versicu. septim. Rode. Sua. praedicta non allegando in repetitione legis, quoniam in prioribus 46. fol. 1. colum. versicu. adde Bald. Neque obstat prima ratio & fundamentum Bald. quòd hereditas non debetur patri vel ascendenti de iure naturali, sed tantum positio: quia in nostro casu non irritatur à iure pactum de non succedendo, ex eo quòd hereditas debeat de iure naturali, vel non: sed propter rationes superiores praecipue finalem, & patet ex eo quòd etiam inter collaterales est prohibitum praedictum pactum, vt probatur per dicta iura & tenent praedicti doctores, vbi supra. Neque obstat secundo ille text. singu. in dicto. §. si parens. quia cum olim de iure antiquo pater non succedebat filio emancipato, nisi ex pacto emancipando eum contracta fiducia: vt in l. si ab eo. C. de legi. hered. & in l. fin. Cod. de emancip. liber. & in l. 4. C. de legi. tut. & in §. fina. Institut. de legi. agna. success. merito contratio pacto poterit

rit repelli, argumento text. in l. nihil tam naturale. ff. de reg. iur. sed cum hodie pater hæreditario iure succedat filio, & nulla sit differentia emancipationis & patriæ potestatis, ut in *Authen. de her. ab intesta. veni. §. nullam verò, colla. 9.* clarè infertur quòd non poterit tali successioni renuntiare: sicut neque quilibet alius, & in expresso ita tenet & respondet gloss. ord. in d. §. si parens. quæ solutio vera est in se secundum doctores. Vel alter & secundò, & notabilius respondeo, quòd in d. §. si parens. pater recepit à filio in vita integram legitimam, vnde meritò potuit successioni futuræ renuntiare, imò etiam si non renuntiet non potest rumpere testamentum in quo est præteritus vel exhæredatus cuius verba sunt, *si parens vel accepit pecuniam, ut emanciparet, vel postea unius in cum filius quantum satis est contulit, ne iudicia eius inquiet & exceptione doli repellatur:* & ita tenet & declarat ibi diuus Bart. Albe. & commun. doctor. tenet etiam & declarat gloss. ordin. in dicta l. si quando. §. illud. Cod. de inoff. testam. in gloss. fin. in 3. solu. & ibi Pe. Oldrad. Alb. Barto. & commun. doctor. Domini. in dicto c. quamvis pactum de pact. in 6. facit etiam text. no. l. cum quo. de peculio. §. fina. ad leg. Falc. & ibi doctor.

4 Ex quo infertur quòd idem esset si filius in vita reciperet à patre integram legitimam, quia valeret renuntiatio hæreditatis, & licet non renuntiet non posset rumpere testamentum patris in quo sit præteritus vel exhæredatus: imò quòd magis est etiam si crescat vel diminuatur patrimonium patris vel matris, non debet haberi respectus nisi ad tempus acceptæ legitimæ: ita singu. Iacob. Bu. in l. pactum. Cod. de colla. nihil allegando: sed pro eo facit text. in d. §. si parens: & in d. l. cum quo. de peculio. §. fina. & facit text. in ratione sui. in l. de fideicommissio. Cod. de transact. & facit bonus text. in l. si patronum ex debita. §. fina. ff. de bo. lib. & tenet Georg. Nanan. in c. quamvis de pact. in 6. 2. colum. numero 6. & 7. vbi benè fundat, & dicit hanc esse magis commun. opin. Ex quibus redditur valde difficilis & dubia illa gloss. singul. communit. approbata in l. si quando. §. & generaliter. Cod. de inoffic. testam. vbi tenet, quòd si pater vel mater vult instituere filium vel filiam, vel econtra, si filius vel filia vult instituere patrem vel matrem, & instituendus noluit institui, sed renuntiavit titulo institutionis, & consentit quòd alius instituat: talis consensus & renuntiatio valet & tenet: pro qua sententia & conclusione facit text. notabilis & capitalis in l. non putavit. §. si quis sua mand. ff. de bonor. possess. contra tabul. vbi si ille qui de necessitate erat instituendus in testamento manu propria exhæredavit se, cum dictaret & scriberet testamentum, nò potest amplius rumpere testamentum per quærelam vel contra tabulas vel aliò iuris remedio: quem in suo casu notat & commendat ibi gloss. ordin. Bart. Albe. & commun. doctor. antiqui. Secundò facit text. in l. uxori. §. 2. ff. ad l. Corn. de fal. vbi ille qui se tutorem impuberis scripserit in testamento alicuius, statim videtur consentire & officium acceptare: adèd quòd licet aliàs haberet à iure iustam excusationem,

non potest se excusare: Tertio facit text. singul. in l. sicut. §. venditionis. ff. qui mod. pign. vel hypo. solu. vbi habetur quòd bene potest quis permittere alium testari, & disponere de re sua, vel sibi debita, vel obligata: quem ad hoc notant & commendant commu. doctor. ibi notat etiam & cõmendat Bartol. in l. cum quis decedens. ff. de lega. 3. & illum text. ad hoc reputat singul. & vnicum Bald. in cap. 1. §. prætere a quibus mod. seru. amit. Idem Bald. in cap. 1. §. donare qua feud. alie. po. 2. column. prope finem. Idem Bald. in l. venditioni. C. de vsuc. pro empr. Idem Bald. in l. quoties la 1. Cod. de fideicommiss. 2. column. 2. numero 12. Idem Bald. in l. Cod. de sacrosanct. eccles. 1. lectura. 4. column. Idem Bald. in l. cum alienam. Cod. de lega. 2. column. num. 7. Alexand. vbi benè loquitur & declarat in consiliis suis cons. 20. 3. volum. consiliorum. 6. column. Ias. in l. cum proponas. la 1. Cod. de pactis. 2. column. Quarto facit text. cum materia in l. filio præterito. ff. de iniusto rupto. vbi post mortem patris filius potest approbare testamentum in quo est præteritus, ut valeat saltem de iure prætorio. Quintò & vltimò facit concludens ratio, quia quòd filius vel pater instituat est introductum eorum favore: ut probat text. melior de iure in *Authen. ut cum de appella. cogno. §. hæc autem disposuimus. collat. 8.* & vbi dicit quòd ideo leges requirunt quòd filius instituat à patre vel contra: nec aliàs afficiatur iniuria. Secunda tamen est opinio in hoc artic. scilicet quòd talis consensus & renuntiatio tituli institutionis nullo modo valeat, quia cum institutio vel exhæredatio cum legitima causa à iure expressa requiratur pro forma etiam si talis forma requiratur in fauorem instituendi non potest consensu priuatae personæ ei renuntiare: argumento text. in l. nemo potest. ff. de legat. 1. text. in l. 3. ff. de test. tex. in l. qui in potest. cod. tit. tex. in l. quod de bonis §. 1. ff. ad legem Falc. tex. in l. contra iur. civilis regul. ff. de pactis tex. in l. ius publicum; eodem tit. text. in l. cordonem. ff. de ope. libe. text. in l. nec ex prati ff. de reg. iur. text. leg. nec pignus. versicul. priuatorum conuentio. eodem titul. text. in l. obligatorum ferè. §. placet. ff. de actio. & obligat. text. in l. si debitor. si. ff. quib. mod. pign. vel hypo. solu. text. in l. cum hi. §. si prator. ff. de transa. tex. iuncta gloss. in l. à diuo Pio. ff. de ritu nuptiar. textus in lege pacta. qua contra Codice de pactis. textus in §. 1. Institut. quibus non est permi. face. testament. & istam opinio. tenet expressè Bald. quem alij doct. sequuntur, in lege quando. §. illud. Codice de inoffic. testament. Tertia opinio est, quòd tale testamentum valeat si in eo est incerta causa, quia testator dicat quòd ideo omittitur institutio, quia instituendus, noluit institui, sed renuntiavit institutioni. Nec obstat si dicas quòd ista non est causa incertæ, in *Authenti. ut cum de app. cog. causas collat. 8.* quia ille textus loquitur in exhæredatione quæ fit inuito filio: secus autem in exhæredatione quæ fit eo volente, ut in nostro casu quia tunc non videtur correctus: textus in dicta lege non putavit. paragrapho, si quis sua manu. Digestis de contra tabul. & in expresso istam opinionem sic declaratam tenet Bart. in dicta lege si quando. §. illud.

illud. Cod. de inoff. test. & ibi Ang. de Peru. & Pau. de Cast. Quarta opinio est, quod prædicta gl. in d. l. si quando. §. & generaliter, & eius con. procedat & sit vera in hæredatione, quia valet propter consensum instituendi, modò in ea inferatur ista causa modò non: quia iam est seruata forma à lege requisita: sed non procedat in præteritione licèt instituendus cõsentiat, quia forma l. non est seruata, & istam opinionem tenet lmo. in l. si quis posthumus. §. prima column. post prin. ff. de libe. & posthum. Roma. in l. 2. Cod. de po. poss. contra tab. §. column. num. 12. Ias. ibi. 9. column. numer. 27. idem Iaso. in l. inter cetera. ff. de libe. & posthum. fin. colum. Alex. in Authent. non licet. Cod. de libe. prate. 2. column. numer. 3. Sed his non obstantibus

22m dico quod prædicta gl. in d. l. si quando. §. & generaliter, & eius conclusio magis commu. approbatur; imò quod modo instituendus prætereat, modo exhæredetur: & modo causa sit expressa, modo non, testamentum valet & tenet ratione sui consensus & renuntiationis, & in expresso illam gloss. & con. sic declaratam tenet ibi Pe. Cin. Iaco. Bu. Albe. & Iaso. tenet etiam Bald. in l. 2. Cod. de bon. po. contra tab. 2. column. in fin. numer. 5. Ang. in l. qui se patris. C. unde liberi. pen. column. num. 9. Bald. in l. filio præterito. ff. de iniusto rupto. penult. colum. in fine. Ange. ibi 2. colum. Imò & ibi latius & not. 25. col. vers. pro isto allegat hic Bald. & c. cum seq. col. saltem intelligendo quod ille consensus & voluntas facit quod valeat testamentum de iure prætorio argumento text. in d. l. filio præterito. Aug. in l. si quis posthumus. §. 1. de libe. & posthum. in fin. Alexan. ibi. fin. colum. & istam dicit magis commu. opi. Ias. in l. inter cetera ff. de libe. & posth. fin. col. in fi. Sed aduertendum quod prædicta gl. & commu. opi. nullo modo videtur procedere, quia talis consensus filij vel patris instituendi, & renuntiandi tituli institutionis in effectu, nihil aliud est quam renuntiatio futuræ successionis: sed illa non valet vt dicit materia nostra & supra latè probauit, ergo nec talis consensus vel renuntiatio tituli institutionis debet valere. Confirmatur 1. quia prohibito aliquo actu vel dispositione, censetur prohibitum omne illud per quod peruenitur ad illud: text. est in l. oratio. ff. de sponsa. text. in l. cum lex. ff. de fideiu. text. in l. quod dictum. ff. de pactis. text. no. in proposito. in l. queritur. ff. de bonis liber. text. in l. quod si pater. eod. titul. text. in l. non minus. ff. de her. inst. text. in l. nec per se. C. eod. tit. Secundò confirmatur per text. no. & expressum, in l. filio præterito. ff. de iniusto. rupt. vbi dicitur quod si filius præteritus abstinuit se bonis patris, videtur testamentum patris approbare & apertè vult quod renuntiatio bonorum patris post mortem eius idem importat quodd approbatio testamenti: & renuntiatio tituli, considerato effectu: ergo ex illo tex. benè inferitur quod patria sunt renuntiare tit. institutionis: quod renuntiare ipsi hæreditati, vel è contra, & certè ille tex. inuitabiliter stringit contra prædictam gl. & com. opi. Tertiò confirmatur per text. expressum qui caret respon. in d. l. si quando. §. illud. C. de inoffic. testam. vbi expressè disponitur, quod si filius aliquas res vel pecunias recepit à patre, & promisit non agere con-

tra testamentum eius, quarela vel alio quouis remedio, licet prætereat vel exhæredetur: quod talis promissio vel renuntiatio non valet, sed mortuo patre poterit filius testamentum oppugnare. Quarta confirmatur, quia etiam hoc casu concurrunt omnes rationes superius per me assignatæ per quas reprobatur pactum de non succedendo: & certè est ista valde subtilis & noua difficultas in nostra materia quam per aliquem non reperio tactam, & libenter audirem eius solutionem: sed huic difficultati possum respondere sequentibus modis. primo modo, quod aliud sit renuntiare hæreditati & futuræ successioni, & illa non valet: aliud sit renuntiare titulo institutionis, & illa benè valet: cum diuersus sit titulus institutionis & ipsa hæreditas vel successio: sed ista solutio nihil valet, quia potius est verbalis quam realis.

Vel aliter & secundo respondeo, quod renuntiatio successionis vel hæreditatis non valet, quia est quædam priuatio bonorum generalis tam ab intestato quam contra testamentum, quia non potest succedere ab intestato nec agere contra testamentum si sit præteritus vel exhæredatus: renuntiatio vero tituli institutionis non est abdicatio hæreditatis generalis, sed tantum particularis, in casu quo fiat testamentum, vnde ab intestato benè posset succedere. Sed ista solutio non concludit, quia eadem est ratio quod non valet in vno casu sicut in alio: præterea contra istam solut. facit tex. apertus quem supra ponderaui in d. l. si quando. §. illud. C. de inoffic. testa. præterea ista solutio non valet, quia sequeretur quod pactum de non succedendo valeret, saltem vt nõ possit instituendus agere contra testamentum defuncti, quod est falsum: ergo illud ex quo sequitur. Vnde huic difficultati aliter & tertio, & quidem subtiliter, & nouissimè respondeo: quod prædicta gl. in d. l. si quando. §. generaliter. & comm. opi. necessariò debet intelligi, quando defunctus erat in actu testandi in vita vel morte, & ipse volebat instituere filium vel patrè, qui de necessitate erat instituendus, & illo tempore instituendus, consensus & non institueretur, vel renuntiauit titulo institutionis: quia tunc talis consensus & renuntiatio valet, vt tenet cum per eum stetit & testatori nihil est imputandum. & talis consensus non dicitur renuntiatio iuris futuri sed præsentis, hoc est tituli institutionis qui illo tempore quo fiebat testamentum sibi debebatur: & licèt in consequentiam veniat priuatio hæreditatis, non attenditur cum fundetur in iure de præsentis. Ex quo singu. infero, quod si talis cõsensus & renuntiatio tituli institutionis fieret non in ipso actu testandi, sed antea non valeret per rationes superiores.

Item infero quod si pacto vel transactione aliquo dato vel retento instituendus consentiat quod non instituat, & renuntiet tituli institutionis quod tale pactum & renuntiatio non valet quia nõ videtur libera & spontanea renuntiatio sed coacta ratione pretij & pro ista mea sententia & declaratione considero textum expressum in d. l. non putauit. §. si quis sua manu. ff. de contra tab. vbi apertè deciditur, quod pater erat in actu testandi, & filius noluit institui, sed manu propria se scripsit exhæredem: & talis consen-

consensus & exhereditatio valet. Secundò pro ista mea sententia & declaratione considero tex. expressum, *in d. l. si quando. §. illud. C. de inoff. testa.* vbi dicit tex. quòd si pacto vel transactione aliquo recepto renunciauit institutioni, & promisit non tumpere testa. talis promissio & renuntiatio non valet: & certè iste est verus intellectus horum iurium, & huius difficilis passus, & vera concordia in proposita difficultate: & istud est quòd aperte voluit glossa *in dicta lege si quando §. & generaliter.* prout apparet ex ea informatione quæstionis, in quantum dicit, quid autem si filius patrem vel matrem, vel è contra, vult instituere & instituendus dicat nolo, &c. & sic aperte loquitur quando talis consensus vel renuntiatio adhibetur tempore testamenti, & sic in ipso actu testandi: & ita formant ibi quæstionem Petrus de Bella. per Iac. Butri. Cinus, & doctor. antiqui. & istam meam solu. & declarationem sentit Ioan. de Imo. *in d. l. filio præterito 26. colum. in fin. in versic. sed certè istud. non sequitur.* sentit etiam Ange. de Peru. *in l. si quis posthumos §. 1. ff. de libe. & postu. in fine.*

6 Aduertendum tamen quòd materia nostra & eius conclusio, quæ habet quòd pactum de non succedendo non valeat, procedit & debet intelligi, quando non interuenit iuramentum: secùs tamen est si interueniat iuramentum: quia tunc benè valet: cuius ratio est, quia non est contra bonos mores, nec vergit in æternæ salutis dispendium, nec redundat in alterius detrimentum: text. est capitalis & expressus, *in cap. quamuis pactum. de pactis lib. 6.* cuius verba sunt, *quamuis pactum patri factum à filia dum nuptiis tradebatur, vt dote contenta, nullum ad bona paterna regressum haberet, improbat lex ciuili: si tamen iuramento, non vi nec dolo præstito firmatum fuerit ab eadem, omnino seruari debet, cum non vergat in æterna salutis dispendium, nec redundet in alterius detrimentum.* Confirmatur per text. cum materia. *in capite cum contingat de iureiur.* per text. *in c. licet mulieres, eodem tit. lib. 6.* vbi contractus super rebus dotalibus firmatur iuramento, per text. *Authen. sacramenta puerum.* cum materia. *C. si aduer. ven.* vbi contractus minoris, aliàs de iure inualidus, firmatur iuramento, per text. *in cap. significante de pignor.* vbi pactum l. commissoria reprobatur in pignoribus, firmatur iuramento, secundum Inno. & com. docto: ibi. de cuius tamen intellectu vide ibi Abba. & docto. Abba. *in c. cum contingat. 3. col. in medio.* Imo. ibi. *5. col. num. 11.* Bart. *in l. si quis pro eo. de fidei. 4. col. versic. 4. dixi.* per text. *in c. ex rescripto. de iureiur.* vbi mulier quæ non potest esse fideiussor, efficaciter obligatur virtute iuramenti.

7 Vnum tamen est quòd hoc videtur intelligendum, quando talis filius vel filia aliquid recepit in præmium vel recompensam renuntiationis, quia tunc valet cum iuramento: secùs tamen est si nihil penitus recepisset, quia tunc non valet: ita probat text. *in d. c. quamuis pactum:* vbi cum mysteria dicit quòd filia renuntiauit, dote contenta; quasi velit, quòd solum isto casu corrigitur ius ciuile & validatur pactum. Secundò quia quando filius vel filia

nomine dotis vel donationis propter nup. vel aliàs aliquid recepit, renunciatio videtur in se habere quandam æquitatem, cui videatur illi receptio subrogati loco legitimæ, vnde meritò firmatur iuramento. Tertio confirmatur quia si tale pactum & renuntiatio successionis valeret aliquo non recepto, esset contra publicam & priuatam vtilitatem: quia filius vel filia careret dote & alimentis, nec reperirent, quibus nubere: argumento *l. prima solu. matrimo.* Quartò quia tale pactum aliquo non recepto, videtur in se continere dolum, saltem re ipsa: argumento text. *in lege si quis cum aliter. de verb. obli. in l. 2. §. circa. de do. excep.* ergo non est verisimile quòd ius canonicum tale pactum iniquum velit approbare, maximè quòd text. *in d. capite quamuis pactum* requirit, quòd non interuenit vis vel dolus: ergo intelligatur ex proposito, vel re ipsa. & in expresso ita tenet Per. de Anchar. *in d. c. quamuis pactum. de pact. lib. 6. in 2. notabili.* & tenet Richardus de Sali. *in l. pactum quòd tali. Cod. de pactis. & Sali. ibi. 3. col. in fin. versic. aut pascitur filia &c.* Contrarium est tamen tenendum, imò quòd tale pactum & renuntiatio cum iuramento valet & tenet, etiam si filius vel filia nihil penitus recepit, quia ratio tex. *in d. capite quamuis pactum.* militat in vtroque casu & in terminis ita tenet ibi Dominicus. *pe. col. num. 12.* qui benè prosequitur articulum, & adducit alia fundamenta, tenet etiam Probus ibi. in additio. ad Ioan. Mona. *in pi. Geor. Natan. 6. col. versic. quinto limita.* Imo. *in capite quinquauallis. de iureiur. pe. fo. 2. col.* idem Imol. *in l. stipulatio hoc modo concepta. 2. col. in medio.* & ibi Alex. *3. column. numer. 9.* idem Imol. *in l. qui superstitis. de acqui. here. 1. col. in princ.* Corn. *in l. pactum. C. de colla. 2. col. versic. quarto limita.* & Alexand. vbi dicit hanc esse magis com. opin. *in con. 42. fin. col. 1. vol.* idem Alex. *con. 125. 1. vol. antepen. colum. lasso. in con. 133. in princ. 4. vol.* ex quo textu & com. opin. collige aperte, quòd metus reuerentialis filio vel filia non annullat contractum nec iuramentum gestum cum patre, vel matre, vel ascendentibus: de quo articulo vide *in l. 1. §. qua oneranda, quarum rerum actio non detur.* Habemus igitur ex superioribus quòd licet filius vel filia non possit renunciare successioni vel hereditati futuræ sine iuramento, tamen cum iuramento potest, & omnino repellitur à successionè.

8 Ex quibus primò infertur, quòd mortuo patre vel matre ab intestato, non possit filius vel filia quæ renuntiauit, eis in aliquo succedere de iure ciuili nec prætorio, nec ex vno capite nec alio: quia ex quo simpliciter & genericè renuntiauit, vtrique viæ qua possit succedere videtur renuntiasse, & sic ab intestato: argumento doctrinæ gl. sing. iuncto. text. *in l. 1. paragrapho sed videndum. ff. de succe. edict.* vbi dicit quòd si hæres qui potest venire ad successionem alterius, ex duplici capite vel duplici iure, scilicet, tam prætorio quàm ciuili, repudiet: simpliciter & genericè videtur repudiare vtrunque caput & viam successionis, quam ad hoc dicit sing. & vnicam Pau. *in lege 3. Digestis de acqui. here. in fi.* Item etiam quia

quia indefinita renunciatio æquipollet vniuersali text. est in l. si pluribus. ff. de lega. 2. text. in l. plures. ff. de lega. 3. text. in l. turpia legata. §. fin. ff. de legat. 1. text. in l. si heredes nominatim. eo. tit. text. in l. si is qui ducenta. §. vtrum. ff. de rebus dub. text. necessarias. §. si annua. ff. de pign. actio. text. in l. in usu. ff. de ver. signi. Item etiam quia tantum valet generalis dispositio, quo ad ea quæ possunt comprehendi sub genere, quantum particularis quo ad speciem: de qua specialiter agitur text. est no. in l. si chorus. ff. de lega. 3. text. in l. si duo. in fine. ff. de adm. tut. text. in l. si seruus eius qui in fine. ff. de acqui. hered. text. in l. quoties. Cod. fami. herc. text. in l. 2. versic. C. de quadrien. præ. text. in l. omnes. C. de præscr. 30. vel. 40. anno. ergo ista renunciatio hereditatis vtramque viam successionis debet comprehendere: & ita tenet & determinat no. Domin. in d. c. quamuis pactum. fin. co. & q. & ibi Geor. Nat. 10. colum. num. 40. Ate. in l. qui superstitis. de acqui. hered. 3. colum. in pr. Roma. in l. stipulatio hoc modo concepta. de verbor. obligat. 8. colum. numer. 29. & ista est vera opin. licet aliqui teneant contrarium: imò quod possit succedere ab intestato, quia pater vel mater quibus est facta renunciatio, moriendo ab intestato, tacite videtur eos vocare cum aliis filiis ab intestato: argumento text. in l. conficiuntur. in princ. ff. de iure codici. notatur in l. non iustam. C. d. ad Trebel. Sed huic rationi & fundamento faciliter respondeo, vt intelligatur quòd ita demùm filij vel successores proximi in gradu, tacite videntur vocati ab intestato per defunctam, quando nulla processit renunciatio cum iuramento: secus autem aliàs vt hic, quia cum constet quòd semel voluit pater vel mater eos excludere à successione sua virtute renuntiationis, præsumitur perseuerasse & decedere in eadem voluntate.

Secundò & principaliter infertur quòd talis filius vel filia qui renuntiauit, non potest succedere contra testamentum patris vel matris, vnde si talis filius vel filia præteratur in eorum testamento, & nil eis sit relictum, testamentum valet & tenet, non possunt agere de nullitate vel alio quouis remedio: ita probat text. in dicto capi. quamuis pactum, ibi, nullum ad bona paterna regressum haberet, & ibi notant & tenent communi doctor. & in expresso istam sententiam & conclus. tenet Bald. dicens esse notandam, in lege filio præterito. Digestis de iniust. rupt. si. column. in principio. & ante ipsum reperio quòd ita tenet Bartol. in l. 1. §. quod habebat. ff. de bonor. poss. contra tabu. secunda column. numer. 6. Rapha. Cuma. repetitione l. si filius qui in potestate. ff. de libe. & posthum. 9. colum. numer. 18. & ibi Iaso 2. colum. num. 10. Confirmatur quia per talem renuntiationem, filius vel filia efficitur extraneus, & amittit suam & legitimam debitam in bonis patris vel matris quibus renuntiatum est: vnde merito non agit contra testamentum eorum, quia ius rumpendi testamentum regulatur à iure succedendi ab intestato: ita probat text. in l. cum queritur. C. de inoffic. testam. text. in l. parentibus. eod. titu. vbi habetur quòd ad hoc vt filius possit agere de inoffic. testa.

inspicitur an ei debeat legitima vel non: sed huic non debetur virtute renuntiationis iuratae. ergo, &c. text. in lege prima Digestis de contra. tabu. text. in lege posthum. paragrapho si quis ex his. Digestis de inoffic. testam. text. in lege Papin. paragrapho sed nec impuberis. eodem titu. paragrapho in ratione sui text. in lege maximum vitium. paragrapho. sancimus. Cod. de libe. præ. text. in lege prima paragrapho penultim. ff. si tabula testamen. nulla extra. text. in l. si quis posthumos. §. si quis filium. de libe. & posthum. text. melior. de iure. in §. eadem hac obseruantur. versicul. idem adoptiuus. Institut. de here. qua ab intest. defe. vbi expressè ponit regulam, quòd ille qui non habet ius succedendi ab intesta. longè minùs succedit contra test. Confirmatur & 2. quia filius vel filia exclusus à successione patris per exheredationem amittit suam, cum amplius sibi non debeat legitima. text. est not. in lege 1. paragrapho sciendum. ff. de suis & legi. here. text. in l. qui aliena. §. interdum. ff. de acqui. hered. text. in l. si quis posthumos. paragrapho primo de libe. & posthum. text. in lege si posthumus, in princip. eodem titu. text. in l. filium in princip. & in §. sed cum exheredatio. de contra. tabul. text. in l. Papinianus, §. si ex causa ff. de inoffic. testamen. text. in l. si quis filio. exheredato. ff. de iniust. rupt. text. in l. si quis filium. Cod. de inoffic. testam. text. in l. sed si plures. §. si ex asse ff. de vulg. & pupil. Confirmatur & tertio: quia ille filius reputatur extraneus, quando se abstinuit à bonis patris, text. est in l. necessariis. ff. de acquiren. hered. text. in l. filius qui patri. de vulg. & pup. text. in §. sui. versicul. sed his prætor permittit. Inst. de here. quali. & disse text. no. in proposito. in l. 2. ff. quod cum eo. sed iste se abstinuit à successione, virtute renuntiationis iuratae: ergo reputatur extraneus. Confirmatur & 4. ex doctrina egregia Bart. per text. ibi in d. l. 1. §. sciendum. de suis & legi. here. in fin. vbi dicit Bart. quòd si caueatur statuto, quòd extantibus masculis filia fœmina non succedat ab intestato, talis filia efficitur extranea & amittit suam, & per consequens non succedet ab intestato, nec poterit agere de nullitate vel alio quouis remedio si præteratur in testamento: idem etiam tenet Bart. in lege si. ff. col. num. 5. ff. ad Tert. idem etiam tenet Bald. in l. maximum vitium ff. de libe. præ. re. pen. colu. in si. nu. 22. & ibi Pau. si. col. idem Bald. in l. Gallus, §. & quid si tantum. ff. de libe. & posthu. 3. col. in si. Ange. ibi. 4. col. num. 7. Pau. ibi. 5. col. in medio. n. 10. Alex. 6. col. num. 16. & istam dicit comm. opin. Ias. ibi. 14. col. 46. idē Bald. in l. posthumus, §. si quis ex his. 1. lectur. in si. ff. de inoffic. test. & ibi Ang. Pau. de Cast. in l. filia dotem. secunda colu. in prin. Cod. de collat. & ibi no. Alex. & Iaso. Roma. no. & melius quàm alibi in lege vt liberis. Cod. de collat. 3. colu. num. 6. Iaso. in lege si quis posthumus. §. 1. colu. de libe. & posthum. ergo eodem modo filius vel filia qui renuntiauit cum iuramento successioni patris, efficitur extraneus vel extranea, & amittat suam, & nullo modo possit agere contra testamentum.

Quartò tamen pro maxima & necessaria declaratione prædictorum, si filius vel filia renuntiauit

nuntiavit cum iuramento successioni patris vel matris, vel recepit partem legitimam in vita vel morte eorum, vel fortè integram legitimam, & in ea sit grauatius aliquo onere vel conditione, & promisit cum iuramento amplius non petere nec agere ad supplementum, nec reicere grauamen vel conditionem, sed illud subire: & mortuus est relicto nepote, pronepote, vel descendens: an eius renuntiatio noceat & præiudicet eis? & certè passus & articulus est valdè subtilis & dubius, in quo magistraliter & resolutiue dico quod duo casus sunt considerandi. Primus est quando talis filius vel filia quæ renuntiavit, moritur viuentem patre vel matre de cuius successione tractatur. Secundus est quando moritur post mortem eorum. Primo casu videtur quod talis renuntiatio iurata, non noceat nec præiudicet nepoti, pronepoti, nec descendens eius: sed liberè admittantur ad eorum successione. Primò, quia mortuo vel excluso filio de medio in vita patris, nepos, pronepos, vel descendens, ex eo subintrat locum & gradum eius, & repræsentatiue succedit in iure, parte, & portione filio prædefuncto competentis, text. est in l. 1. §. quibus, ff. de success. edict. text. in l. 1. §. si filius, ff. de suis & legi. hered. text. in l. si quis posthum. §. si filium, ff. de libe. & posth. text. in l. Gallus, per totam l. eod. tit. text. in l. posth. ff. de iniusto rupto. text. in l. si quis filio exhæredato, eod. tit. text. no. in l. si ex patronis, §. si. ff. de bonis liber. text. in l. 2. C. de libe. prate. text. in §. posthumorum, Instit. de exhæred. libe. text. in §. ita demum, Instit. de hered. qua ab intesta. defe. Secundò facit, quia talis filius vel filia videtur renuntiare sub quadam tacita conditione, si hæreditas ad eum deuoluatur, sicut dicimus in stipulatione, acceptilatione, vel reali solutione purè facta animo nouandi vel dissoluendi obligationem conditionalem, quia habeat tacitam conditionem si conditio obligationis veniat & purificetur: vt in l. Stichum §. 1. ff. de noua. & in l. quoties, §. 2. eod. tit. & in l. sub conditione, ff. de solu. sic ergo dicamus in nostro casu, quod si prædicta tacita conditio delationis hæreditatis non veniat, renuntiatio sit nullius momenti. Tertio facit quia hoc beneficium & ius succedendi quod habet nepos, non prouenit immediatè ab ipso filio vel filia renuntiante, sed ab ipsa lege & eius dispositione: argument. text. in l. ius autem agnationis ff. de pactis, text. in l. si arrogator, ff. de adopti. text. in l. si. ff. de pactis, text. in l. si post mortem, §. fin. ff. de bono. po. contra tab. cum sibilibus & in expresso istam sent. & com. licet sic non benefundatam, tenet Bart. in l. qui superstitis, ff. de acquirend. hered. 2. col. num. 2. & 24. & ibi Ang. de Per. Paul. de Castr. 1. col. & q. Ioan. de Imol. 1. col. in med. vers. an autem tale pactum Lud. Rom. 4. col. num. 7. Rapha. Cum. 2. colum. num. 5. Franc. de Aret. 5. col. ver. tangit etiam Bald. in l. pactum, Cod. de colla. 2. colum. num. 2. & 2. q. & 3. col. 1. 8. q. & ibi sing. Paul. de Castr. 2. col. num. 7. Fulgo. 2. col. num. 7. Alex. 3. col. num. 7. Corne. 3. colum. numer. 6. Philip. Decius pen. columna n. decimo octauo idem Baldus in l. fin. Codice de pactis 4. colum. n. 16. Georg. Natan. in c. quamuis pactum de pactis in 6. 2. col. num. 77. Rod. Suar. Ant. Gomez ad Leg. Tauri.

in repetitione legis quoniam in prioribus, Cod. de inoffic. testam. fol. 33. 3. col. versic. superest circa prædicta unum singulare dubium, idem Rod. Suar. in eadem repetitione, fol. 68. 3. colum. vers. solum modò placuit, sentit etiam Oldra. con. 40. Sed aduertendum quod contra istam sentent. & con. se offert subtilis & insolubilis difficultas, nam iste nepos vel descendens succedit auo repræsentatiue ex persona patris, & loco eius, & in eadem parte & portione & cum eadem qualitate & omnimoda subrogatione: text. est in l. 1. §. si filius, ff. de suis & legi. hered. cuius verba sunt, si filius suus heres esse desit in eiusdem partem succedunt omnes nepotes nepotesque ex eo nati: text. in l. si nepotes, ff. de colla. bono. text. in l. si nepotes, Digestis de colla. bono. text. in l. 1. §. pe. ff. de coniu. cum eman. libe. eius, text. in l. Papinianus, §. quoniam autem quarta, in fin. ff. de inoffic. testament. text. in l. posthum. ff. de iniusto rupto, text. in l. 2. Cod. de suis & legi. libe. text. in §. cum filius Instit. de hered. qua ab intesta. defe. textus in Authentic. de hered. ab intesta. veni. §. 1. collatio. 9. text. in Authentic. in successione Cod. de suis & legi. libe. Sed filius qui renuntiavit cum iuramento, excluditur à successione patris vel matris & efficitur inhabilis: ergo similiter excludatur nepos vel descendens ex eo: sed sustinendo communem, potest dici quod talis nepos vel descendens non succedit ex persona patris defuncti, sed ex persona propria, licet repræsentatiue & subrogatiue inter locum & gradum patris, per locum à remotione seu priuatione eius: non verò succedit in eadem parte & portione vnde assumit sibi locum & gradum quem inuenit vacantem, non verò materiam vel portionem iam extinctam & repudiataam: ita singul. & valdè subtiliter tenet & declarat Baldus in d. l. pactum, Codice de collati. pen. colum. decimo octaua qu. in fi. & ibi moder. Quod tamen notabiliter deberet intelligi, quando filius vel filia qui renuntiavit cum iuramento, nihil percepit à patre vel matre: vel si recepit reperitur consumptum, & non peruenit ad nepotem vel descendens: secus verò si recepit integram legitimam vel partem eius quæ peruenit ad nepotem eius vel descendens: quia non succedet, vel saltem tenetur computare vel conferre eam, argumento textus in l. si nepotes, Codice de collatio. bonor. textus in l. quoniam nouella, Cod. de inoffic. 3. testam. text. in l. vt liberis, Cod. de colla. text. in leg. illam eodem tit. & ibi doctor. & in specie tenet & declarat Paul. de Castro, in dicta leg. qui superstitis, ff. de acquirend. hered. final. colum. versicul. prædicta vota. Limita tamen & intellige prædictam communem opinionem, quando talis nepos vel descendens veniat ad succedendum auo cum aliis nepotibus vel descendens, secus verò si cum patruis vel auunculis qui sunt in proximiori gradu ipsi auo vel ascendens de cuius successione tractatur: quia tunc non potest admitti nec succedere, quia non potest venire ex propria persona, sed ex persona patris vel matris qui renuntiavit: vnde sicut ille si viueret excluderetur, ita nepos vel descendens ex eo: ita tenet & declarat solus Salic.

in leg. pactum quod dotali, C. de pactis, ff. col. & q. sed contrarium tenet commun. opinion. in locis vbi supra: imò quod indistinctè nepos vel descendens succedat, etiam si concurrat cum patris vel auunculis per iura & rationes superiores: & in terminis ita tenet & declarat Alexand. in dicta leg. pactum, Codice de collatio. tertia columna numero septimo, & ibi Corneus, quinta columna versicul. nihilominus putarem, Ioann. de Imol. in dicta leg. qui superstitis, Digestis de acquirend. hered. 1. colum. in fin. & ibi Aretin. §. colum. versicul. tangit: etiam post Bartol. qui idem voluit. Sed his non obstantibus in hoc arduo & subtili passu, ego teneo contrariam sententiam & conclusionem, imò quod nepos vel descendens indistinctè excludatur à successione aui per renuntiationem sui patris vel matris, modò velit succedere cum patris vel auunculis, modò cum aliis nepotibus vel descendentibus: & ita tenerem iudicando & consulendo. Primò, quia semper utroque casu nepos vel descendens succedit repræsentatiuè ex persona patris vel matris, non ex propria: text. est in dicta l. 1. §. filius, ff. de suis & legi. heredi. cuius verba sunt, si filius suus heres esse desit, in eiusdem partem succedunt omnes nepotes, neptésque ex eo nati: text. in l. 2. Codice de suis & legi. liber. cuius verba sunt, nepotes ex diuersis filiis varij numeri aui succedentes ab intestato, non virilibus portionibus sed ex stirpibus succedunt: textus in Authent. de hered. ab intestato venient. Paragrapho 1. colla. 9. vbi tantam de hereditate morientis accipientis partem, quantam eorum parens si viueret habuisset, quam successionem in stirpes vocauit antiquitas, text. in §. cum filius versicul. item si ex duobus, Institut. de hered. qua ab intesta. defe. sed filius vel filia quæ renuntiavit, est inhabilis ad succedendum: ergo nepos vel descendens ex eis similiter sit inhabilis: & repræsentatiuè ex eorum persona non possunt succedere. Ex quo clarè deducitur & infertur, quod iura quæ habent quod mortuo filio nepos intrat locum & gradum patris, debent intelligi quando talis filius si viueret posset succedere aliàs non. Secundò, quia quando, aliquo casu vel respectu filius vel filia priuatur à lege vel statuto successione patris vel matris, priuatur etiam nepos vel descendens ex eo tanquam natus & radice infecta & inhabili: ita probat text. notabilis in l. si viua mater. versicul. in nepotibus. Cod. de bonis maternis, vbi habetur quòd eiusdem conditionis & qualitatis debent esse descendentes ex fœmina, quod ipsa fœmina: text. in l. illam, Cod. de collatio. text. in leg. fin. Codice de natu. libe. vbi habetur quòd sicut filius naturalis vel spurius non succedit patri, ita nec nepos vel descendens ex eo: text. singul. in proposito in cap. 1 §. hoc autem notandum est de his qui feud. dare possunt: in vsibus feudorum, vbi disponitur quod sicut in feudo non succedit filia fœmina, ita nec filius vel descendens ex ea: & in expresso ex isto fundamento & consideratione ita tenet Bart. in liberorum, ff. de verbor. sign. 6. col. num. 14. idem Bart. in l. 2. §. videndum in fin. ff. ad Tertullian. Cinus in l. 1.

Cod. qua sit longa consuetudo 2. col. in fin Bald. notabiliter in maximum vitium, Cod. de libe. prate. 2. column. & ibi Paul. Salic. Alexand. & Corn. idem Bald. in l. si verò §. de viro, in fine, ff. soln. matri. & ibi Imol. fin. colum. & com. doct. idem Bald. in leg. sed si hac §. liberos, ff. de in ius vocan. & ibi Paul. & alij doctor. idem Bald. in Authent. si quas ruinas, Cod. de sacro. Eccles. fina. colum. idem Bald. in l. 1. Cod. de condi. infer. & ibi Paul. & comm. doctor. Paul. de Cast. in l. Gallus §. nunc de leg. Velleian. ff. de libe. & posthum. fin. colum. & ibi Aretin. Alexand. & Iaso. idem Paul. in l. qui exceptionem, ff. de condi. inde. 2. col. idem Paul. in l. illam, Cod. de colla. pen. col. Sali. in l. illud, Cod. de sacro. Eccl. in fin. Iaso. in l. si quis ad quod ff. de iurisd. omni. iudi. §. col. Specul. in tit. de locato §. nunc verò aliqua, vers. 146. Ioan. And. in titul. de testa. super rubr. Pala. Ru. in repe. rubrica, inter vir. & vxor. fo. §. 2. 4. column. versicul. ad cuius confirmationem Martinus de Laude. in tractat. de primogenitura 23. qu. Tertio, quia quando medium per quod alicui extremo debet fieri acquisitio est inhabile, impedit effectum acquisitionis: text. est in l. qui sella. §. fin. ff. de serui. rustic. prædio. text. in l. tradendis, §. interpositas, ff. comm. prædio. cum simi. Quarto quia iuramentum interpositum in hac renuntiatione vel in quolibet alio pacto vel contractu inualido, nedum obligat personam iurantem, sed etiam ipse actus & contractus remanet perpetuò firmus & validus, & virtus & effectus eius transit ad hæredes: ita probat text. in dict. cap. quamuis pactum de pactis lib. 6. in fin. ibi firmatum fuerit: & ibi tenet gloss. ordin. fin. Domin. 2. §. colum. & commun. doctor. Bartol. in l. si quis pro eo. ff. de fideiuss. 3. col. versic. 3. dixi, & ibi Paul. de Cast. 2. col. num. 5. Paul. in Authent. sacramenta puberum, C. si aduer. vendi. 2. col. & magis communiter moderni ibi. Imol. Aret. & alij doctores in l. qui superstitis, ff. de acquir. hered. Abb. in c. cum contingat. de iureiur. 6. colum. num. 8. vbi dicit hanc esse magis commun. opin. Dominicus & alij doctor. in c. licet mulieres eodem titulo. Quintò, quia prædicta renuntiatio videtur facta fauore aliorum filiorum & eorum descendentium, quibus videtur prospicere & diligere potius quam filio renuntianti & eius descendentibus: argumento tex. cum materia in l. cum auus, ff. de condi. & demonstra. ergo indistinctè nepos vel descendens ex eo excludatur & non admittatur cum aliis filiis vel descendentibus quorum fauore est facta renuntiatio. Sextò, & quidem nouiter & subtiliter facit, quia quando debitor est in diem vel sub conditione potest ante diem vel conditionem soluere: text. est in l. quod in diem, ff. de sol. text. in l. stipulatio ista. §. inter certam, ff. de verbo. oblig. text. in l. quod quis, ff. de actio. & oblig. text. in l. intra dies ff. de re. iur. text. in l. eum qui, ff. de annuis legatis text. in leg. in diem, Digestis de condi. text. in l. sub conditione cum l. sequenti eod. tit. text. in l. cum tempus, ff. de regul. iur. nisi dies vel conditio sit posita gratia & fauore creditoris vt in l. eum qui, ff. de annu. lega. & in l. qui Roma, ff. de verbor. oblig. & in l. fideicommissi, Paragr. cum Polidius, ff. de & in l. vsuris, si ita relictum Paragr.

Paragrapho Pegasus ff. de leg. 2. sed pater est quasi debitor filij in legitima, vt probat text. in l. nec ei, §. 1. vers. præterea, ff. de adoptio. text. in l. nec ei, §. si impuberi, in fin. ff. de collatio. bono. tradit Bartol. & doctor. antiqui: in l. fin. Digestis de libe. agnosc. text. in l. scripto, ff. vnde liberi. text. in l. cum ratio, ff. de bonis damnatorum, text. in leg. in suis de liberis & posthumis, text. melior de iure in Authent. de triente & semisse, §. 1. collat. 3. ibi, quibusque quod relinquitur iam etiam debitum vocant: Idem Bartol. in l. potest, ff. de acquir. hered. 2. colum. & ibi moderni, & per consequens potest pater præmaturè in vita soluere legitimam filio, & satisfacit debito legali: argumento textus in l. cum quo peculio, Paragrapho si ff. ad leg. Falcid. & in l. 1. §. si parens, ff. si à parente quis fuerit manumissus, & in l. Papinianus, §. si quis mortis, ff. de inoffic. testam. & in l. si non morti, eo tit. & vtrouque doctores, præterea paria sunt, quod debitum alicui solvatur, vt alio modo de eius voluntate ei sit satisfactum: text. est in l. si rem alienam. la 1. §. omnis, ff. de pignor. actio, textus in litem liberatur, ff. quibus mod. pignus vel hypothe. solu. text. in lege quamuis, §. interdum, ff. ad Vellian. ergo si filius in vita recipit legitimam suam vel partem eius, vt nihil recepit & renuntiavit cum iuramento successioni, omnino & perpetuo exoluit à successionem, & similiter nepos & descendens ex eo, tanquam si verè & realiter ei esset solutum. Secundo casu principali, scilicet quando filius vel filia, quæ renuntiavit moritur post mortem patris vel matris, indistinctè excluditur nepos vel descendens, modò concurrat cum aliis nepotibus & descendentibus, modò cum patruis vel auunculis: quia tunc cum possessio sit à iure delata ipsi filio vel filia tempore mortis patris vel matris repellatur per renunciationem iurata, necessario nepos & descendens ex eo repellitur, ac si illo tempore interueniret abstentio vel repudiatio: & per consequens admittuntur alij filij vel descendentes parentum: argumento text. in leg. si quis posthumos Paragrapho si filium, ff. de libe. & posthu. textus in l. si quis filio exheredato, ff. de iniusto rupto, textus in l. si quis filium, C. de inoffic. testa. vbi habetur quod quando filius vel filia superuixit tempore mortis patris vel matris, nepos vel descendens ex eo de necessitate non debet institui nec exheredari, nec intra locum eius: & in expresso ita tenet Paul. de Castro Imol. Roman. Aretin. & commun. doctores, in d. l. qui superstitis, ff. de acquir. heredi. Alex. notabiliter in dicta l. pactum, C. de collatio. penultim. colum. versic. secundo casu principali, & ibi communiter moderni, Roder. Suarez in repetitione legis quoniam in prioribus, fol. 33. 4. colum. versicul. si autem filius. Idem Roder. Suar. in eadem repet. fol. 69. 1. colum. versicul. secundus casus. Vnum tamen est, quod si non reperiantur alij filij nepotes, vel descendentes huius defuncti de cuius successionem tractatur, sed tantum collaterales, tunc nepos vel descendens ex filio vel filia quæ renuntiavit, potest indistinctè succedere: modò pater vel mater eorum decedat viuente auo vel auia, modò post mortem eorum: imò ipse filius vel

Ant. Gomez, ad Leg. Tauri.

filia quæ renuntiavit, si viuetet posset succedere, vt infra proximè dico, versic. aduertendum tamen. Nec obstat si subtiliter dicas quod etiã si filius superuiuat post mortem patris, & sit legitimè exheredatus & penitus exclusus à successionem patris, admittitur nepos vel descendens ex eo per successorium edictum, quia respondeo notabiliter vt per Roder. Suarez in d. repe. fol. 34. 2. col. ver. vnde præsuppone. cum pluribus & sequentibus.

Secundo & melius respondeo, quia illa sententia & opinio est falsa, vt latè dixi & probavi suo loco: ex testamento tamen benè poterit succedere talis filius vel filia, vnde si pater vel mater quibus est facta renuntiatio instituat in testamento prædictum filium vel filiam, vel eis relinquat legatum vel fideicommissum, benè poterit talis filius vel filia succedere, licet renuntiavit cum iuramento. Pro qua sententia & con. primo facit talis ratio, quia in tertio patris & filij renuntiantis videtur esse, quod non sit recursus ad bona paterna inuito patre, non autem quod excludatur eo volente: vnde ex ista noua causa & sic superueniente consensu patris licitè poterit succedere argumento text. in cap. ad nostram el. primero de iureiurand. iuncta gloss. & commun. opinion. text. in l. fin. ff. qui satis. cogan. Secundo facit text. not. in cap. 2. de renun. vbi ille qui cum iuramento renuntiavit beneficio, si postea de eo nouiter & canonicè sit inuestitus & electus, non prohibetur recipere: ex quo notat ibi Abba. & commun. doct. quod renuntiatio iurata semper restringitur ad ius competens & subsistens tempore renuntiationis: non verò ad ius nouiter ex aliqua causa superueniens. Ex quo textu infert notabiliter ibi dominus Anton. in fin. colum. num. 12. quod si Licentiatus iuravit non recipere gradum doctoratus alibi, quàm in loco vbi est examinatus, quod si de alio nouo studio subintret examen, potest prætextu nouæ licentiæ ibi doctorari sine metu perituri, quia assumit doctoratum ex noua causa superuenienti: quem sequitur Imol. 2. colum. numero. 8. quia etiam infert quod si quis promittit alium non offendere sub pœna vel iuramento, quod debet intelligi ex offensa & inimicitia præterita, non futura ex noua causa: tenet etiam expressè Bar. in l. ex facta §. causa, ff. de pœn. Tertio facit quia generalis remissio vel renuntiatio non comprehendit ius futurum, sed tantum præsens, quia de iure futuro non videntur partes cogitasse: text. est in l. cum Aquiliana, ff. de trans. text. in l. qui cum tutorib. §. si eod. tit. text. in l. ita scripserit, ff. de leg. 2. text. in l. si stipulatus fuerim §. 1. de verb. oblig. text. in l. si à colono, eodem titul. imò quod magis est, licet talis renuntiatio generalis de consensu partium extendatur ad ius de futuro, quia expressè ita cautum est, tamen debet intelligi quod censeatur tantum remissum ius de futuro, quod habet dependentiam à causa de præterito vel præsentem: text. est in l. quod seruus, ff. de con. ob causam, & ibi tenet no. Bart. Bald. Alex. Iaf. & commun. doct. idem Bartol. vt plenius de materia in leg. qui Roma §. duo fratres 6. q. de verb. obl. Quarto facit tex. sing. in iure in l. fin. Cod. de non. nu. pe.

N 2

vbi

vbi probatur quod tacita conditio & natura quæ inest in contractu censetur virtualiter inesse in iuramento in eo interposito : & ad hoc notant & commendant doct. ibi, & reputat singul. Bald. *qua in Ecclesiarum de consti. 5. colum. num. 32.* & illum text. ad hoc dicit vnicum Ias. *in l. qui pecuniam, ff. si cer. pen. colum. in princ.* Quinto facit quia si talis filius vel filia qui renuntiavit cum iuramento non possit succedere ex testamento patris vel matris quibus renuntiatum est, sequeretur quod redundaret in præiudicium patris vel matris, & auferretur ab eis libera testamenti factio, quod non est dicendum, *vt in l. stipu. hoc modo concepta cum materia de verbo. oblig. Sexto facit not. in l. Aurelius §. testamento facto, ff. de liber. legat. vbi habetur quod liberatio relicta in testamento non extenditur ad debita contracta ex noua causa post factum testamentum: & ad hoc not. & commendat ibi Bart. & com. doct. Septimo facit text. singul. & melior de iure in proposito, *in l. si patronus non aluerit, ff. de bon. libe. vbi disponitur quod licet patronus amittit ius succedendi in bonis liberti, si eum non aluerit tempore necessitatis, tamen bene poterit ei succedere ex testamento liberti si instituatur.* Octauo facit text. *in l. inbemus, Cod. ad Velleian. vbi habetur quod omnis renuntiatio restringitur ad contractum & personam & causam super qua interponitur, & non extenditur ad aliam: & in expresso quod talis filius vel filia qui renuntiavit cum iuramento possit succedere ex testamento patris vel matris, tenet Baldus, in l. pactum, Cod. de colla. 2. col. 3. q. & ibi Roman. 4. colum. post princ. Corne. ibi, 1. col. 3. limitatione, idem Bald. no. in l. fin. C. de pact. 4. col. num. 13. & ibi Iaso. 7. col. num. 23. Ioann. de Imol. in l. qui superstitis, ff. de acq. hare. col. post princ. & ibi Aret. 2. colum. ver. circa secundam fallentiam, Dom. in d. c. quamuis pactum, fin. colum. & q. & ibi Geor. Natan. 4. colum. num. 11. Rom. in dict. l. stipulatio hoc modo concepta de verb. obl. 8. colum. 30. Alex. 3. col. num. 8. Iason 6. col. num. 7. & voluit aperte Bart. ibi, 1. col. in si. Specul. in tit. de testa. §. 1. versic. pone filius & ibi Ioann. And. in addi. imò quod magis est, ista conclu. procederet etiam si talis filius vel filia reperitur institutus in testamento patris vel matris condito ante renuntiationem iurata, quia ex quo remansit in eadem voluntate nec mutauit testam. sed creditur voluisse decedere cum illo testa. & instit. filij, & in terminis ita tenet solus Aretin. in d. l. qui superstitis, 2. colum. prope si. ff. de acq. hare. & in tantum superior con. est vera, vt talis filius vel filia institutus sit suus, & recuperet iura suitatis quæ amiserat per renuntiationem: vnde transmittere poterit hæreditatem, & omnia alia priuilegia suitatis habebit, ac si nunquam renuntiasset: ita probat text. sing. & vnicus *in l. qui in aliena, §. interdum, ff. de acquir. hered. vbi habetur quod licet nepos natus ex filio exhæredato non sit suus auo, quia pater eius eum præcedit in gradu, tamen si instituatur ab ipso auo statim efficitur suus & necessarius: & ad hoc illum text. no. & commen. ibi Bart. 1. col. in 3. oppo. & reputat mirabilem Bald. & dicit vnicum Pau.***

de Castro & Cuman. dicit singul. Aret. Alex. & illum tex. dicit sing. Ioan. de Imol. *in l. sub conditione, ff. de liber. & posthum. Alexand. in l. si quis posthum. §. 1. 1. col. num. 3. eo. tit. & ibi Ias. 5. colum. num. 23. Imo. in c. Raynuntius de testa. 11. fol. num. 106. Iaso. vbi not. loquitur & declarat in l. neptem, C. de inoffic. testa. Faber. in §. sui. Inst. de har. quali. & diffe. 2. col. in princ. & licet ille text. allegatur pro sing. & vnicus, tamen similis tex. est expressus *in l. filius patroni, ff. de bonis liber. quem ad hoc allegat & considerat Bart. in l. si. ff. de condi. insti. si. col. post princ. n. 4. Alex. in d. l. si quis posthumos, §. 1. de lib. & posth. 1. colum. n. 3. Ias. in d. l. qui in alle. §. interdum 1. col. in fin.* ergo in nostro casu si talis filius vel filia qui renuntiavit, instituatur à patre efficitur suus, & habeat omnia iura & priuilegia suitatis: & in terminis ita per illum text. videtur tenere Socin. *in l. si filius qui patri, ff. de vulg. & pup. 10. col. in fin. versic. infertur, & 2. vbi dicit quod si cauetur lege vel statuto, quod extantibus masculis filia femina non succedat, & talis filia instituatur in testamento patris efficitur sua, & habet omnia iura suitatis per tex. quem reputat singul. in d. §. interdum, imò quod magis est, teneo quod superior conclu. habet locum, nedum quando talis filius vel filia qui renuntiavit sit institutus à patre expresse nominatim, verum etiam si in genere vel indefinitè, vt quia pater vel mater dicat, instituo omnes meos filios hæredes vel instituo meos filios hæredes: quia etiam hoc casu succedet filius vel filia qui renuntiavit, quia videtur institutus vnà cum aliis, & idem est si instituisset æqualiter vel inæqualiter alios filios qui non renuntiauerunt: in aliqua parte testamenti vel codicilli fecit aliquod legatum simpliciter & genericè filiis suis, quia crederem quod ad tale legatum admitteretur etiam filius vel filia qui renuntiavit: & ita in q. de facto dixi & consului, & fuit iudicatum: pro qua sententia & con. facit, quia licet in actu exhæredationis vel alio actu odioso genericè facta & indefinitè non comprehendatur aliquis filius, tamen in actu fauorabili institutionis vel legati bene comprehenduntur omnes, nisi ex aliquibus coniecturis de contraria voluntate patris appareat, tex. est iuncta gl. & con. opin. *in l. 2. ff. de lib. & posth. tex. in l. si quis ita dixerit: in princ. & in §. 1. ff. de testa. tut. tex. in l. qui filiabus, §. 1. ff. de lega. tex. in l. pluribus, ff. de acceptila. text. in l. qui habet, §. si. ff. de tutelis.***

Aduertendum tamen quod superior concl. & materia, quæ habet filius vel filia qui renuntiavit cum iuramento non potest succedere patri vel matri, debet notabiliter intelligi: quando supersunt alij filij vel filia descendentes: secus tamen est si tempore mortis patris vel matris nulli reperiantur filij descendentes: quia tunc talis renuntiatio annullatur, & si filius vel filia qui renuntiavit liberè poterit succedere, tam ab intestato quam ex testamento, quam etiam contra testamentum: cuius ratio est, quia talis renuntiatio censetur facta fauore aliorum filiorum, & sub quadam tacita conditione, & hæreditas perueniat ad eos, vnde eis non extantibus censetur defecta conditio & potest liberè succedere: argumento

tex. cum ratione in l. cum auus, ff. de con. & de mo. text. in l. generaliter, §. cum autem, C. de Inst. & subst. text. in l. cum acutissimi, C. de fideic. tex. in l. 3. C. de inoffic. testa. in l. 1. ff. de inust. rupt. tex. in l. certum est, eod. tit. Secundò argumento text. in c. 2. de renunc. & eorum quæ supra dixi vbi probatur, quod renunciatio etiam iurata restringitur ad ius competens & subsistens tempore renuntiationis: non verò ad ius ex noua causa superueniens. Tertio argumento tex. cum ratione in l. si unquam, C. de reuo. dona. vbi donatio reuocata per superuententiam liberorum: ergo pari ratione in lege donatio vel renunciatio facti fauore & contemplatione liberorum existentium reuocatur eis defunctis. Quarto, argumento text. no. in l. ex facto, ff. de vulga. & pupi. vbi habetur quod si pater exemplariter substituit filio suo maiori muto & surdo, mente capto vel furioso, & post mortem patris talis filius mutus & surdus suscepit liberos ex vxore propria, ipso iure reuocatur substitutio pupillaris, quia ob aliam causam non videtur fuisse facta: nisi propter carentiam liberorum. Quintò pro hac sententia & con. considero casum nota. non commendatum in c. 1. in fi. de filiis natis ex matrimonio ad Morganiticam contracto, vbi dicit text. quod si quis habuit filios ex prima vxore mortua, & postea suscepit aliam vxorem cum qua fecit pactum quod filij ex isto secundo matrimonio non succedant nisi eo quod pater dixerit tempore matrimonij: certè si filij primi matrimonij moriantur in vita patris, benè possunt filij secundi matrimonij tunc succedere: & in expresso istam sentent. & con. tenet Bal. in l. pactum, C. de colla. 2. col. n. 3. Paul. de Cast. ibi 2. col. n. 6. Roma. 5. col. n. 12. Deci. 4. col. n. 9. Corne. 3. col. versic. 7. limita. Bald. post Guillet. in l. ius autem agnationis 1. lectura in fi. ff. de pactis, Imo. in l. qui superstitis, ff. de acquir. hered. 1. col. post. princip. & ibi Roma. 2. col. & ibi Aret. 3. col. versic. circa tertiam limitationem, Ang. in con. suis 52. 2. col. in fin. licet ibi dicat quod non posset succedere contra testamentum. Alexand. in l. stipulatio hoc modo concepta. de verborum obligat. 4. col. num. 11. Salic. post Sihar. in lege pactum quod dotali, Codice de pactis tertia colum. in fin. Georg. Naran. vbi reputat hoc singul. in d. cap. quamuis pactum 10. columna in principio numero 38. Philipp. Decius in con. suis con. 31. secunda colum.

12 Dubium tamen est singulare circa hoc, si tempore renuntiationis pater vel mater nullos alios habebat filios, nec postea nati sint, an filius vel filia qui renuntiauit cum iuramento, possit succedere patri vel matri ab intestato vel contra testamentum, si reperiatur præteritus & extraneus institutus, & certè videtur quod talis filius vel filia non possit succedere, sed alij venientes ab intestato, si pater vel mater decessit ab intestato, vel extraneus hæres institutus si decessit cum testamento: quia talis renunciatio non potest dici fauore & contemplatione liberorum facta, cum nulli extabant filij tempore renuntiationis nec postea nati sunt. Sed teneo contrarium, imò quod isto casu talis filius vel filia qui renuntiauit cum iuramento pos-

Ant. Gomez ad Leg. Tauri.

sit succedere patri vel matri, quibus, facta est renuntiatio, tam ab intestato quam contra testamentum: quia considero quod licet tempore renuntiationis pater vel mater nullos alios haberet filios vel descendentes, tamen ex tacita coniectura præsumitur renuntiatio facta fauore & contemplatione aliorum filiorum nascendorum: quia sicut quando filius gravatur alteri restituere post mortem, subintelligitur si non habuerit liberos: ut in d. l. cum auus cum similibus supra allegatis: ita in nostro casu filius vel filia qui renuntiauit, intelligatur renuntiasse si pater vel mater suscipiat liberos: vnde eis non natis, deficit illa conditio, & per consequens, talis filius vel filia qui renuntiauit, optimè potest succedere, quod tamen nota. intelligo præterquam si apertè constaret, quod talis filius vel filia non fecit prædictam renuntiationem fauore & contemplatione aliorum liberorum natorum vel nascendorum: quia dixit si non nascantur liberi, possit pater vel mater sua bona relinquere venientibus ab intestato, vel cuiuslibet extraneo: quia tunc nullo modo posset succedere: & in expresso istam sent. & declarationem ponit notabiliter Collectarius in c. si. extra de dona. si. col. n. 34. Similiter etià addendū est in ista materia, quod licet filius vel filia qui renuntiauit iuramento non possit succedere patri vel matri quibus renuntiatum est, tamen benè potest petere ab eis alimenta si egeat, & non habeat vnde se alat, etià si renuntiaret iuri petendi alimenta cum iuramento: quia tale pactum & renunciatio esset contra ius naturale, quo tenetur pater alere filium egentem: ut in capit. ius naturale 1. distinct. & in l. 1. §. ius naturale: ff. de iustitia & iure pro sententia facit text. in c. cum quidam, §. illi verò de iureiuran. vbi improbat iuramentum quo quis promittit non exhibere alimenta parentibus, vel econtra, ergo idem est & à fortiori, si quis iurat non petere sibi, cum charitas benè ordinata incipiat à se: ut in l. preses, de ser. & aqua. Secundò facit text. in l. necare. ff. de lib. agn. vbi habetur quod ille qui negat alteri alimenta debita, videtur necare: ergo si tale iuramentum valeret, præstaretur via delinquendi, & in expresso istam sentent. & con. tenet Specul. in titul. qui filij sint legi. versic. sed pone quidam, n. 12. tenet etiam Bal. qui no. loquitur in l. pactum, Cod. de colla. si. col. & 9. Ioan. de Imo. in l. stipu. hoc modo concepta de verbor. obligat. 2. col. in medio: & ibi Alex. 3. colum. n. 9. Dominicus in d. c. quamuis pactum 2. col. n. 6. Corn. in d. l. pactum, C. de colla. 2. col. vers. 4. limita.

Vnum tamen est, quod prædicta conclusio & materia quæ habet quod filius vel filia qui renuntiauit successionem patri vel matris cum iuramento non possit succedere, debet intelligi quando immediatè vult succedere patri vel matri post mortem in hæreditate sua: secus autem si hæreditas patris vel matris peruenit ad alium filium, vel descendentem: quia indistinctè bene poterit ei succedere iste filius vel filia, qui renuntiauit etiam in bonis habitis ab ipso patre vel matre quibus renuntiatum erat. Primò quia hæreditas

patris vel matris postquam est adita per aliū filium vel descendente[m], & est incorporata in bonis & patrimonio eius, amplius non dicitur hæreditas patris vel matris defuncti: text. est in *l. sed si plures §. filio impuberi*, ff. de vulg. & pupi. text. est in *l. eius qui in provincia §. fin.* ff. si cer. pe. text. in *l. 1. §. praterea*, ff. de separationibus text. in *l. fin. Cod. de inoffic. testa.* text. in *l. paterfamilias*, Digestis de priui. credi. text. melior de iure, in Paragr. 1. Instit. de hered. qualit. & disse. quem ad hoc dicit meliorem de iure Iason. in *§. actionum*, Instit. de action. final. colum. licet corruptè alleget, tradit gloss. ordin. & commun. scribentes in *l. 1. §. veteres*, ff. de acquir. poss. gloss. similis & ord. in *l. haeres per seruum*, ff. de acquir. hered. ergo postquam bona patris vel matris peruenerunt ad alium filium vel descendente[m] non dicuntur amplius bona patrum sed bona aliorum filiorum vel descendente[m]: & talis filius vel filia qui renuntiavit cum iuramento, non dicitur succedere patri vel matri, sed alteri filio vel descendente[m] ad quem bona peruenerunt. Secundò & magis in specie pro hac sententia & conclusione facit text. nota. in *l. qui Titij testamentum*, ff. de his qui vt indig. vbi dicitur quod licet ille qui accusat testamentum alicuius testatoris de falso, & succubuit non possit ei succedere: tamen non prohibetur succedere hæredi eius, vel alteri ad quem bona testatoris peruenerunt: & ibi notat Alber. & commun. doctor. antiqui. Tertio facit text. in *l. Paulus*, alias incipit per procuratorem in fine Digestis de acquir. hered. vbi habetur quod si filius familias miles fecit testamentum de castrensi peculio, in quo instituit filium suum hæredem, quod talis filius hæres institutus acquirit illa bona castrensia auo in cuius est potestate. Neque obstat quod olim erant bona castrensia in persona filiae descendente[m], quæ non quærentur patri quia iam mutatione personæ, & sic in persona nepotis, desinunt esse castrensia & merito quærentur auo, sicut alia bona nepotis, & sic mutatione personæ mutatur qualitas bonorum. Quarto facit bonus text. in *l. fin. in princip.* ff. de lega. 3. vbi filius exhæredatus non prohibetur postea succedere hæredi patris etiam in bonis prouentis ab ipso patre, quia non dicitur succedere patri, sed vltimo possessori: text. in *l. pen. §. si hæres* ff. de inoffic. testament. text. in *l. fin. §. eodem titulo*. Quintò facit text. in *l. iubemus* Cod. ad Velleian. vbi habetur quod omnis renuntiatio restringitur ad contractum, personam, & causam super qua interponitur, & non extenditur ad aliam: & ad hoc notant ibi commun. doctor. ergo in nostro casu talis renuntiatio iurata intelligatur de non succedendo ipsi patri vel matri, quibus tantum renuntiatum est, non verò alteri filio descendente[m] vel hæredi eius, etiam in suis bonis. Sextò facit text. nota. in *l. si seruo meo*, ff. de legat. 1. vbi habetur quod si dominus repudiavit legatum factum seruo suo, non prohibetur succedere & acceptare illudmet legatum sibi factum in codicillis: quia venit ex propria persona & non ex persona serui: melior text. & nota. in *l. si duobus seruis*, ff. de legat. 2. vbi dicit text. quod si eadem res est

legata duobus seruis meis, & ex persona vnius repudiavi legatum, & ex persona alterius volo acceptare, acquirō totam rem: quia partem repudiatam consequor ex persona secundi serui cui accreuit: text. in *leg. si mihi pure eodem titul. bonus* text. in *l. si mater, §. si quis autem* & in *§. eandem*, ff. de excepe. rei iudic. text. in *l. & an eadem, §. actiones, eodem titul.* vbi habetur quod si petij fundum ex vna causa & succubui, possum petere postea ex alia noua causa: non obstat mihi exceptio rei iudicata: facit etiam text. in *l. paterfamilias*, Digestis de priui. credi. vbi filius qui se abstinuit ab hæreditate patris, non prohibetur postea succedere alteri, cui obuēnit illa hæreditas patris: & in expresse istam sentent. & conclusionem tenet Alb. in *l. si quando, §. illud. Cod. de inoffic. testam. penult. col. in princ.* Bald. in loco remoto, in *l. 1. ff. de rer. diui. 1. lectn. fin. col. n. 41.* Paul. de Castr. not. in *l. Paul. aliàs incipit per procu. versi. si. ff. de acquir. here. & ibi Aret. 1. col. 2. nota.* Rom. in *l. 1. §. veteres, ff. de acquir. possess. 1. col. in medio loquendo* in simili casu s. quod si filia fœmina non potest succedere patri extantib. masculis, quod bene poterit succedere fratribus, etiam in bonis patris: & ibi Aret. 1. col. in princip. Alexand. 5. column. num. 8. Socin. 1. col. in princip. Iason. 10. column. cum sequentib. num. 20. & sentit apertè Bart. in *l. fin. 1. q. in princ. ff. ad Tertull.* tenet etiam Aretinus in *l. sed si plures, §. filio impuberi, ff. de vulg. & pupi. 1. column. in secund. in notabili* Fulgofius in *l. quantum, Cod. ad Falcid.* Iason. notabiliter in *l. eius qui in Provincia §. fin. ff. si certumpetat. 5. colum. versicul. tertio in princip.* Philipp. Decius in *l. qui se patris 4. col. numero 16. Cod. vnde liberi.* Idem Phil. Decius in *regula hæreditas, de regul. iur. si. colum. numero octauo* vbi dicit se ita consuluisse vltra montes Valentia in Delphinatu, idem Phil. Decius in *regula, quoties duplici iure, eodem tit. de reg. iur. fin. col. num. 6.* Georg. Natan. in dicto cap. quamuis pactum, de pactis, lib. 6. 5. 8. col. versicul. 4. pulchrè facit Roman. con. 168. in princ. Aret. in conclus. 160. in 1. col. versicul. 2. est præmittendum. Socinus conclus. 731. col. versicul. 1. igitur sit conclus. 3. volum. consiliorum, Corneus cons. 305. 1. & 2. column. 4. vol. con. Phil. Decius cons. 266. 2. column. numero primo. Quod notabiliter extendo, etiam si talis frater cui alter frater qui renuntiavit vult succedere nondum adiuit hæreditatem patris: quia cum frater qui renuntiavit veniat ex alterius fratris persona & non propria, merito potest vtramque hæreditatem adire: hæreditatem fratris ex propria persona & successione, item hæreditatem patris ex persona fratris defuncti, ratione iuris adeundi quod reperit in eius hæreditate transmissum, vel ex potentia suicitatis, vel deliberandi: argumento text. cum materia in *l. cum antiquioribus, Cod. de iure delibe. & eorum quæ tradit Bart. in l. qui duos ff. de rebus dubis, maximè in pe. colum. n. 11. & eorum quæ ego tradidi latius in repetitione vltimarum vol. in l. 1. de vulg. & pup. & in terminis reperio quod tenet Aret. in dicto cons. 160. in 1. col. Philippus Decius in *regula, quoties duplici iure, si. col. in fine de regulis iuris*, Ex qua doctrina & conclusione infero notabiliter, quod*

quod licet filius spurius, nefarius, & incestuosus non possit succedere patri vel matri, tamen debet intelligi quando vult succedere immediatè ipsis parentibus ab intestato, vel ex eorum testamento & dispositione, secus tamen est si velit succedere alteri, puta hæredi patris vel matris, vel extraneo, ad quem peruenerunt bona parentum: quia bene poterit ei succedere etiam in bonis parentum si à tali hærede vel extraneo sit institutus, quòd apertè fundatur ex superioribus: & in expresse ita tenet Bartol. in l. si is qui ex bonis 1. colum. & q. ff. de vulg. & pup. & ibi Paul. de Cast. 1. col. in fin. n. 6. Ioan. de Imo. 2. col. in medi. Alex. 3. col. num. 6. Ias. 3. col. n. ... & est communis opinio secundum eos Spec. in tit. de success. ab intest. §. 1. ver. sed quid si pater num. 30. Bald. in l. eam quam de fideicom. pe. con. num. 54. Albe. in Authent. licet 1. colum. post medium versic. item queritur Cod. de natur. lib. Salic. in l. matre eod. tit. fin. quest. Cæpol. cautela 39. fi. colum. in fin. Ludou. de Sardis in libello suo de natur. lib. in

14 fin. Item etiam ex superioribus redditur valde difficilis & dubia illa notanda conclusio glossæ iuncto text. in l. Lucius ff. de iure fisci, in gl. fin. in fin. vbi tenet quod homicida non potest succedere hæredibus occisi in bonis quæ probenerunt ab ipso occiso: quam approbat & commendat ibi Bartol. & com. doct. de qua gloss. & eius conclusione latius & magistraltiter dixi in materia delictorum, quam posui in l. 1. de publi. ind. in delicto homicidij: quia respondeo dupliciter. Primo modo quod illa gloss. procedat & sit vera quando talis homicida vult succedere ab intestato hæredibus occisi, quia non potest: quia expresse propter delictum est sibi denegata illa successio: sed ista solutio non est tuta, quia etiam illa glossa & eius conclusio procedit ex testamento sicut ab intestato. Secundo respondeo quod licet omnia bona sint vnita & incorporata in persona hæredis, & dicantur vnum patrimonium eius & non occisi, tamen in pœnam delicti & tacitam prohibitionem defuncti efficitur perpetuò indignus ab eius successione & bonis & repellitur ab eius successione: sed in nostra materia non repellitur filius propter delictum, sed propter iuramentum, vel aliam causam, & idè succedit, Nec obstat si replices de textu in l. qui Titij testa. ff. de his qui indig. vbi quis repellitur à successione alterius propter delictum: quia accusauit testa. eius de falso & non obtinuit, & tamen repellitur à successione ipsius testatoris tantum, non verò à successione hæredum suorum: quia eis potest succedere ex testa. & ab intestato etiam in bonis habitis à defuncto testatore, quia subtiliter respondeo quòd illud delictum & causa eius erat limitata respectu testamenti tantum impugnati, vnde tantum afficit rem vt non succedat ex illo testamento impugnato: secus verò si delictum sit commissum in personam alicuius, quia eius offensa & iniuria perpetuò durat: vnde tanquam indignus repellitur perpetuò à successione bonorum suorum. Sed contra hoc replico subtiliter de textu in d. l. si ff. de lega. 3. & de leg. pen. §. si hæres, Digestis de inoffic. testam. & de leg. fin. §. fin. eodem titul.

vbi si pater exhæredat filium propter offensam, tantum repellitur à sua successione: non verò à successione hæredis, etiam in bonis patris: sed respondeo quod illud est verum, quia ipse pater viuebat tempore exhæredationis, & potuit apertius mentem & intentionem prohibitionis declarare, vnde cum non fecit, tantum videtur filius exclusus à successione sua: secus verò quando quis est occisus, quia tali causa censetur ab eo & à iure prohibitio, & idem esset si pater esset occisus ab ipso filio.

Aduertendum etiam quòd materia nostra 15 & superior conclusio quæ habet, quòd pactum de non succedendo non valet, debet intelligi quando quis renuntiat hæreditati futuræ alicuius viuentis: secus tamen est si renuntiat futuræ successioni alicuius defuncti, licet debeat sibi per viam fideic. & restitutionis post mortem alterius: text. est no. in l. 1. C. de pactis, vbi filius grauatus de restituenda sua parte hære. alteri fratri si liberos non suscepit, fecit pactum cum fratre fideic. vt restituta de præsentis certa parte hæreditatis remitteret sibi alter frater ius & spem fideic. conditionalis: & dicit text. quòd alter remisit, & valet illud pactum: cuius ratio potest esse: quia per fideic. substitit. succeditur testatori defuncto & non hæredi grauato, vt in l. cohære. §. cum filia de vulg. & pupil. & ad hoc illum text. in d. l. 1. C. de pact. notat & commendat ibi gloss. or. Pe. de Bella. per. 2. col. in fin. 2. opi. Iacob. But. 2. col. in princ. Cin. 2. col. 4. oppo. Bart. 2. col. numer. 5. Bald. 3. col. 77. oppo. Sal. 4. col. num. 21. Ias. fin. col. n. 22. illum etiam tex. ad hoc notat & commendat Ang. in l. stipulatio hoc modo concepta de verb. oblig. 1. colum. vers. 7. fallit & ibi Imo. 2. col. post princ. Rom. 7. col. n. 25. text. in l. cum proponas la 1. eo. tit. text. in l. de fideicom. Cod. de transact. tex. in l. qui Roma, §. duo fratres, de verb. obligat. Quod notabil. extende, vt etiã si renuntians sit deceptus etiam vltra dimidiam, quia postea steterit conditio fideicommissi non possit agi remedio legis 2. Cod. de rescind. ven. ita Salic. in d. l. 1. Cod. de pactis, in princip. Alexand. 2. colum. & confirmatur per text. in l. Lucius, §. fin. ff. ad Trebell. & in l. spem, C. de donatio.

Secundò notabiliter extende vt procedat etiam in minore renuntiante, quia ad hoc non poterit restitui: textus est singularis & vnicus in iure in lege de fideicom. C. de transact. quem ad hoc notat & commendat ibi Bartolus Bal. Paul. Salic. Aretinus, Alex. Iaso. & comm. doctor. & illum textum ad hoc dicit vnicum Bald. in l. cum Archimedoram, Codic. vt in possess. leg. 1. col. num. 3. & quòd magis est, tali casu valet remissio & renuntiatio rerum immobilium sine decreto: ita per illum text. tenet & declarat Iaso. in l. 2. ff. de offi. eius cui est man. iurisdict. num. 6. & licet ille textus loquatur in reciproca remissione vel pacto, tamen etiam habet locum in simplici renuntiatione vnins minoris: ita tenet & declarat Salicet. in d. l. 1. Cod. de pactis 1. col. num. 3. Alex. ibi 2. colum. n. 3.

Ex quibus probabiliter & necessariò quæ- 16
ro an substitutus pupillaris possit viuentis pu-
pillo,

pillo, pacto & conventionem renuntiare iure substitutionis pupillaris? & videtur quod non. Primò quia esset renuntiatio successionis viuentis, cum per substitutionem pupillarem succedatur directè pupillo, & non testatori: *ut in l. 2. §. ad substitutum: de vulg. & pup. cum simi.* Confirmatur per text. *in l. ita tamen, §. à patre, ff. ad Trebell.* vbi si filius impubes sit exheredatus, & extraneus hæres institutus, & pupillariter substitutus dicto filio impuberi exheredato, & grauatus sit restituere alicui tertio bona quæ sibi debent prouidere ex pupillari substitutione, non potest cogi adire hæreditatem viuentis pupillo, pro conseruando fideicommissio: & ponit text. responsionem, quia non probè de hæreditate pueri viuentis agitur, text. *in l. 2. §. interdum, ff. de vulg. & pup. & in expresso istam sentent. & con. tenet Bald. in l. 1. C. de pactis, 3. colum. num. 7. Salic. 4. col. numer. 13. Alex. pe. col. num. 6. & ante eos reperio quod ita tenet Bart. in l. qui Roma, §. duo fratres ff. de verb. oblig. 8. colum. 7. q. princ. & ibi Ang. in repetitione illius §. quæ posita est in fine titul. pen. col. n. 11. Imo. fin. colum. pen. q. Paul. 3. col. num. 6. versic. & prædicta, Alex. 3. col. num. 57. Iaso, 29. col. num. 111. in 7. q. princ. Quod intellige nisi hodie interueniat iuramentum in tali pacto vel renuntiatione, quia tunc valeret arg. text. *in d. c. quamuis pactum, & ibi tenet Paul. & moderni in d. §. duo fratres.* Contrarium tamen expressè tenet Bald. *in c. cum contingat, de iureiur. 6. col. versicul. ex his apparet, imò quod talis renuntiatio non valet etiam cum iuramento, quia videtur pactum de successione non habenda vel certo modo diuidenda, quod non potest valere nisi consentiat ille de cuius successione tractatur, & pupillus consentire potest. Sed his non obstantibus ego teneo contrarium, imò quod substitutus possit renuntiare substitutioni pupillari sine iuramento. Primò quia talis substitutio est ius conditionale de futuro, proueniens ex dispositione patris iam defuncti, vnde ei potest renuntiare argumento text. cum materia *in d. l. 1. Cod. de pactis.***

Secundò & quidem subtiliter, quia hoc casu non renuntiat quis successioni debitæ ab intestato iure sanguinis, sed potius resistit à successione debita ex dispositione hominis, & sic testatoris defuncti, & applicat eam venientibus ab intestato ipsius pupilli: & sic potius est pactum de conseruanda successione, quàm de perdenda, & sic videtur valere, arg. text. *in l. si ab eo, Codice de legi. her. & in §. fin. Instit. de legi. agna. success.* Tertid confirmatur quia substitutio pupillaris est quædam captatoria voluntas disponendi de hæreditate filij impuberis, quæ specialiter est permessa in solo patre, vnde renuntiatio eius meritò debet valere, quia reducitur successio ad propriam ordinariam viam succedendi. Quartò facit text. *in l. 2. ff. de statu. lib.* vbi probatur quod ius substitutionis pupillaris dicitur quædam spes, habens causam de præterito vel præsentis ratione testamenti & dispositionis patris defuncti. Quintò facit text. sing. in proposito, *in l. 2. §. illud, ff. de hered. vel actio. ven.* vbi habetur quod si hæres qui etiam est sub-

stitutus filio impuberi vendat simpliciter hæreditatem, non censetur vendere hæreditatem pupillarem, quam sperat virtute substitutionis, nisi hoc expressè dicat quod vendit vtramque hæreditatem: quia tunc talis venditio valet, maximè si iam erat mortuus pupillus: ergo apertè vult text. quod etiam si pupillus viuat, valet contractus & venditio, & per consequens pactum vel renunciatio substitutionis pupillaris: & certè ille videtur text. expressus pro mea sententia contra commun. Nec obstat quod gloss. ordin. ibi, *in verbo, maximè in prima expositione:* & ibi Alb. & Sal. dicat quod illa dictio, *maximè, abundat, secundum quod ille text. esset pro commun. opinion.* quia illa est euidentis diuiniatio & non tenenda, & contrarium vult illa glossa in secunda expositione, & contrarium vult apertè Bar. *in l. stipulatio hoc modo concepta, de ver. obl. si. col. in fine.*

Aliud est pactum de succedendo quo quis vult acquirere aliquam futuram successionem, vt si quis promittat alium post mortem instituere: vel ei relinquere bona sua, nam talis promissio non valet ipso iure: adè quod non oritur aliqua obligatio ciuilis: vel naturalis: text. est expressus & capitalis *in l. stipulatio hoc modo concepta, ff. de verbor. obligat. cuius verba sunt, stipulatio hoc modo concepta, si heredem me non feceris, tantum dare spondes? inutilis est: quia contra bonos mores est hac stipulatio: & ibi commun. opin. doctor. text. in l. tres fratres, §. idem respondit, el. 1. ff. pro socio. text. in l. ex eo. Codic. de inutil. stipulat. text. in l. hereditas, Cod. de pactis conuentis, text. in l. cum donationis, in fin. Codice de transact. text. in l. pactum quod dotali, Codice de pact. Cuius ratio est prima, quia tale pactum vel promissio est contra bonos mores: text. est *in d. l. stipulatio hoc modo concepta.* Secunda ratio est, quia tale pactum vel promissio inducit votum captandæ mortis vnde non valet, quia daretur materia delinquendi, argumento text. *in l. si vnus, §. illud cum §. sequenti, ff. de pactis, text. in l. conuenire, ff. de pactis dota.* Confirmatur ista ratio per text. *in c. ne captanda, de con. pra. libro 6.* Tertia ratio est vera & magis concludens, quod ideo tale pactum & promissio non valet, quia aufert liberam facultatem testandi, quæ cuilibet est concessa vsque in extremum vitæ suæ à iure naturali vel gentium, *ut in l. 1. Codice de sacrosanct. Eccles. & ibi doctor. & tradit plenè Bart. & doctor. in l. interdum, 2. col. ff. de condi. indebi. moderni in rub. extra. de testa. vnde talis facultas naturalis non potest pacto vel contractu sibi auferri, argumento tex. cum materia *in §. sed naturali quidem iure, Instit. de iure na. gen. & ciui. & in effectu istam rationem voluit Bar. in d. l. stipulatio hoc modo concepta. 1. col. n. 3. & ibi communi. docto. & istam rationem probat text. meliùs quàm alibi, in l. pactum quod dotali, C. de pactis in fin. ibi, nec libertatem testamenti faciendi patri potuit auferri, & ibi Salic. 2. col. & commun. doct. ponit etiam Alb. Bart. & commun. doct. in l. stipulatio hoc modo concepta. Ex quo infertur quod tale pactum & promissio de succedendo non firmatur iuramento cum***

cum sit contra bonos mores attentata qualibet ratione superiore, & probat text. in c. non est obligatorium, de reg. iur. lib. 6. cuius verba sunt, non est obligatorium contra bonos mores praestitum iuramentum, text. in c. 1. & per totum 22. q. 4. text. in c. si diligenti in fi. de foro compe. text. in l. si quis inquilinus, §. si. de lega. 1. & in expresso ista sent. & con. tenet Bart. in d. l. stipulatio hoc modo concepta, de verb. oblig. 1. col. num. 3. & idem tenet Tiraquell. de iure primogenitura, quaest. 6. num. 8. Couarruu. in cap. quamuis pactum in initio, prime partis, num. 2. Matiençus in l. 6. tit. 6. lib. 5. Recop. gloss. 4. numero 1. Secundò infertur quòd non valet pactum etiam reciprocum inter duos vel plures conuentio nec promissio, quòd si quis eorum prius decedat, alter superuiuens succedat, argumento praedictorum iurium cum ratione, nec obstat text. singul. & vnicus in suo casu, in l. de fideicommissio, Cod. de transact. vbi habetur quòd renuntiatio hæreditatis & futuræ successionis valet etiam inter minores, quia est reciproca, quia procedit & debet intelligi in remissione & renuntiatione futuræ successionis testatoris iam defuncti, quam quis sperabat virtute fideicommissi conditionalis: nos verò loquimur in pacto vel promissione simplici vel reciproca propria hæreditatis viuentis, quæ non valet nec obligat paciscentes: imò quòd magis est si vnus eorum libenter & sponte instituat alterum, & alter non vel ambo ad inuicem se instituant, vitiat talis institutio, quia non censetur libera, sed præsumitur coacta virtute & spe pacti præcedentis: ita sing. determinat Bal. in l. illa autem institutiones, ff. de hared. insti. & ibi expressius & notabiliter Ioan. de Imol. 2. col. in medio.

18. Quod est verum & procedit inter priuatos, secus verò inter milites, quia bene valeret illud pactum & conuentio per quam inuicem se instituant text. est sing. & vnicus in iure, in l. licet inter priuatos, C. de pactis, quem ad hoc notat & commendat ibi Pe. Cinus, Iac. Bu. Albe. Fab. & dicit singul. & vnicum Bartol. Bald. Ang. Paul. Alex. & Iaf. & dicit vnicum Bald. in l. ex eo, Codice de inuti. stipu. & dicit vnicum Imo. in l. illa autem institutiones 2. col. ff. de hared. insti. & dicit vnicum Ang. in l. stipulatio hoc modo concepta de verb. oblig. 1. col. n. 3. & ibi Ioan. de Imo. 2. col. n. 3. & pro illo text. & decisione est hodie l. 33. tit. 1. §. par. Quod tamen debet intelligi quando tales milites essent in expeditione belli: ita probat textus in d. l. licet, ibi, ad discrimen praelij pergentes, & ibi tenet gl. or. Ang. Salic. & alij doctor. & probat apertè prædicta, l. part.

Item debet intelligi quòd istud pactum & conuentio & reciproca institutio inter milites valeat, si perseverent in eadem voluntate vsque ad mortem, secus autem si ambo vel aliquis eorum vellet illud pactum, vel conuentionem, vel institutionem reuocare: quia licitè poterit, quia illud pactum non obligat eos efficaciter & irreuocabiliter, quia aliàs esset contra bonos mores, & potiùs in præiudicium militum quam eorum fauorem: ita expressè tenet & declarat Pe. de Bel. per. in d. l. licet inter priuatos in princ. & ibi Ang. Paul. & Alex. Imol. in dicta

l. illa autem institutiones 2. col. vbi notabiliter loquitur idem Pe. in l. fin. C. de pact. 2. column. in princip. & ibi Cin. 2. col. in princip. & ita disponit & declarat prædicta l. partita, & ex his declaratur sententia & con. Bart. & communis in l. patris & filij 2. colum. vltima q. de vulg. & pupil. vbi tenet quòd duo vel plures possunt testari in vna & eadem charta & scriptura, cum vnica & eadem solemnitate, argumento text. in leg. si quis ex argentariis §. si initium, ff. de edendo, & in l. scire debemus, ff. de verbor. oblig. quia debet intelligi quando vnusquisque instituit alterum extraneum hæredem, vel quando se inuicem instituunt: sed nullo præcedente pacto: secus verò si pacto vel conuentione inter eos præcedente, quia eorum testamentum & reciproca institutio non valebit, & ex his not. potest quæri, & iam de hoc fui interrogatus, si duo inuicem promittunt inter se de instituendo aliquem tertium hæredem, certum est quòd pactum non valet, sed si vnus eorum primo decedat & adimpleat promissa, quia illum tertium instituat & superuiuens nolit cum instituere nec adimplere promissa, an reuocetur institutio primi, quasi illa spe ductus fecerit, & quasi sit captatoria voluntas, & quasi deficiente causa finali: & licet videatur satis dubium, tamen teneo quòd non reuocetur talis institutio tertij: quia cum illo tertio hærede instituto nullum negotium pactum nec conuentio inita fuit, nec sibi est quid imputandum, vnde merito eius institutio non debet reuocari. Item etiam: quia hoc casu non reperitur contrarium in iure dispositum.

Aliud est pactum de futura successione 19 conseruanda, quo quis vult ibi conseruare futuram successionem alterius: in quo articulo resolutiue dico, quòd tale pactum bene valet, ita probat text. not. in l. si ab eodem, Cod. de legi. hared. text. in l. fina. Cod. de eman. libero. text. in l. 4. Cod. de legitima tutela, text. melior cateris in §. final. Instit. de legi. agna. success. quibus probatur, quòd si pater emancipabat filium contracta fiducia, hoc est, eum pacto de succedendo & reseruata sibi successione, poterat ei succedere, aliàs non: ergò apertè infertur quòd pactum de conseruanda futura successione alterius valet & tenet: & ita per illa iura, licet omnia non alleget, tenet magistraliter Bart. in d. l. stipulatio hoc modo concepta de verb. oblig. 2. columna in fine numero septimo, & ibi communiter moderni. Nec obstat, quòd illa antiqua decisio sit hodie correctæ vt in eis patet, quia hodie pater succedit filio emancipato, licet eum non emancipet contracta fiducia: & apertius hodie hoc decisum est de iure nouo Authenticorum, cum sublata differentia patriæ potestatis & emancipationis, vt in Auth. de hared. ab intesta. ve. §. nullam verò colla. 9. text. in Auth. defuncto. Codice ad Tert. text. in Auth. in successione, Cod. de suis & leg. hared. adhuc ante ius Auth. probat text. in l. meminimus, Cod. de legi. hared. quia respondeo quòd licet prædicta iura sint correctæ in principali decisione, tamen non sunt correctæ in quantum volebant quòd valet pactum de futura successione

cessione conseruanda. Confirmatur quia facilius iura nostra conseruamus quàm acquiramus de nouo : tex. est in l. 1. §. quod autem ait prator. ff. de superficiebus, textus in l. Papinianus §. si filius, ff. de inoffic. testa. text. in l. patre furioso, versic. nam si furiosus ; ff. de his qui sunt sui vel alieni iuris, text. in l. si is qui animo, ff. de acquir. possess. text. in l. index datus, ff. de iudici. text. in l. inuitus versic. 2. ff. de re iur. Ex qua doctrina & conclusione primò & notabiliter infero, quòd si filius vel filia fecisset pactum de non succedendo patri vel matri cum iuramento, quòd contrario pacto etiam non iurato posset talis filius vel filia conseruare sibi in successionem amissam.

Secundò infero quòd si lege vel statuto caueatur, quod contra voluntatem patris filia fœmina non succedat extantibus masculis, vel quando sit donata, vel aliàs, quod poterit per pactum sibi conseruare ius successionis.

Tertiò infero, quòd si filius vel filia commisit causam ingratitude per quam poterat à patre vel matre exhæredari, quod per pactum potest sibi conseruare ius successionis, & fieri remissio ingratitude præteritæ.

Quartò & quidem nouiter & subtiliter infero quod licet pater possit substituere pupillariter filiis suis impuberibus & decedente pupillo in pupillari ætate admittatur substitutus in omnibus bonis exclusa matre, etiam in legitima, vt in l. 2. cum materia, ff. de vulg. & pupil. tamen si talis mater vxorque testatori fecit pactum cum patre maritoque suo, tempore contractus matrimonij, vel constante matrimonio ante mortem eius, quod non possit pater facere prædictam substitutionem pupillarem filiis suis, quòd valebit & tenebit tale pactum : quia censetur per illud mater conseruare suam legitimam successionem potius quàm de nouo acquirere, & certè esset in practica satis notanda & utilis conclusio, & est noua consideratio mea, quam non reperi per aliquem positam.

Aduertendum tamen quod contra superiore doctrinam & conclusionem facit tex. singul. qui non consideratur in l. pactum quod dotali, Cod. de pactis, vbi disponitur quod si filia tempore matrimonij fecit pactum cum patre suo, vt post mortem patris succederet æqualiter in eius bonis & hæreditate cum aliis fratribus, nec possit eis prælegare vel meliorationem relinquere : tale pactum non valet neque tenet, tanquam contra bonos mores & impeditum libertatis testamenti, & tamen ibi filia intendebat conseruare futuram successionem sibi debitam in bonis patris, & tamen pactum non valet : ergo, &c. Quia notabiliter respondeo quòd meritò illud pactum non valet, quia non est conseruatiuum successionis, quia licet filia debeatur successio in bonis patris, non tamen debetur æqualiter cum aliis fratribus, sed relicta sibi legitima potest pater inæqualiter instituere filios in aliis bonis, & prælegatum vel meliorationem relinquere cui velit : vnde pactum per quod pater promisit non prælegare vel meliorare

aliquos ex filiis, sed eos æqualiter instituere meritò non valet, quia esset contra bonos mores, & contra libertatem testandi : & ista est vera & fundamentalis ratio intentio illius legis. Idem tenet Tellus hic, n. 1. Palacios Rub. n. 15. Castillus in gl. 1. Matiençus in l. 6. r. 6. l. 5. gl. 1. n. 2. Gutierrez in tract. de iuramento confirmatorio 1. par. c. 59. n. 5. Azeuedus in d. l. 6. reco. n. 19. Et etiam hodie per viam matrimonij non valere pactum de æqualiter succedendo, & fratres non meliorando, filia à patre factum, tenet idem Azeuedus vbi supra n. 24. licet diuersa ratione : nam cum per legem Madrititiam conditam anno 1534. transcriptam in l. 1. r. 2. l. 5. recop. pater per viam matrimonij non possit filia meliorationem facere, vt dicitur latius infra, ad n. 22. ibi, si fieret filia, per consequens pactum de non meliorando filia facere non poterit matrimonij intuitu, quia negari non potest quin fiat melioratio per hoc pactum filia, dum pater sibi potestatem adimit meliorando filios alios. Id n. quod pater poterat in vim meliorationis alicui ex filiis ex legis permissione legare & donare, quis dubitat quod vertitur in commodum dictæ filia virtute dictæ promissionis : igitur est contra d. l. Madrititiam, vt latius prosequitur Azeuedus, vbi supra Gutierrez, in tract. de iuramento confirmatorio 1. p. c. 59. n. 14. licet Matiençus in d. l. 6. Recop. gl. 1. n. 6. & 7. teneat contrarium, scil. valere promissionem seu pactum de non meliorando hoc casu factum, etiam stante d. l. 1. de Madrit. quod etiam tenet Angulo in l. 6. gl. 3. n. 1. cum sequentibus. quorum fundamentis latè respondent Gutierrez & Azeuedus, vbi supra. Hodie tamen per nostram l. Tauri 22. apertè deciditur contrarium in 1. par. qua cauetur quòd si pater vel mater vel ascendens per contractum inter viuos promisit non meliorare aliquem ex filiis, & super hoc interueniat scriptura publica, quod tale pactum & promissio valet & tenet : ergo apertè approbatur quòd hodie inter filios valet pactum, quod non possit fieri prælegatum vel melioratio, sed teneatur pater, mater, vel ascendens, omnes filios æqualiter instituere : & apertè corrigitur text. in d. l. pactum quod dotali, C. de pactis, cum com. opin. Similiter etiam vult nostra l. Tauri in 2. parte, quod si pater, vel mater, vel ascendens promisit aliquem filium, vel filiam, vel descendentem meliorare per viam matrimonij vel ex alia causa onerosa : quod tale pactum & promissio valet : & sic apertè vult quod inter filios valeat pactum de succedendo. Vide quæ dicuntur in n. 22. ibi, si fieret filia, infra hac l.

Sed contra nostram legem & vtramque eius partem se offert pulchra & necessaria difficultas, cuius solutionem libenter audirem à conditoribus eiusdem legis : pactum de succedendo est improbatum à iure, quia est contra bonos mores & tollit libertatem testandi, vt supra conclusum est, nec potest tale pactum iuramento validari, vt supra dixi, sed per legem vel statutum non potest aliquid disponi quod sit contra bonos mores : ergo ista lex Tauri non potuit inducere, vt valeat pactum de succedendo. Pro qua sententia & conclusione primò facit, quia lex inferior non potest tollere legem

legem superiorem : sed lex naturalis vel gentium tribuit unicuique liberam facultatem testandi , & per consequens improbat pactum de succedendo : ergo lex nostra civilis positiva Tauri non potuit illam superiorem tollere , argumento text. in l. nam magistratus , ff. de arbi. text. in l. ille à quo §. tempestivum , ff. ad Trebellian. text. in l. apud filium familias versic. 1. ff. de manu vindi. text. in l. minor. autem magistratus , ff. de mino. text. in l. §. 1. si quis in appellatione , ff. de appella. text. in l. fin. Cod. si contra ius vel uti. publi. & ibi gloss. ordin. & commun. opin. Confirmatur , quia lex debet esse honesta ; iusta , possibilis , & secundum naturam , & non contra bonos mores : text. est in c. erit autem lex 4. distinct. text. in c. qua contra 8. distinct.

Secundo in specie facit gloss. ord. communiter recepta in rub. de decretis decurio lib. 10. quæ dicit quod illud quod non potest fieri per pactum , ex eo quia est contra bonos mores , non potest fieri per legem vel statutum : quam glossam sic intelligit & declarat ibi Platea & commun. doct. Bart. notabiliter in l. omnes populi , ff. de iusti. & iur. 9. column. 3. q. princ. versic. pro quibus glossis concordandis : & ibi Rayne. 16. colum. in medio , & commun. doctor. præcipue Ias. 1. lectura fin. col. Alexand. in addi. ad Bal. in l. cum Archimedoram fin. col. pen. q. C. ut in po. le. Bald. in l. 2. Cod. que sit longa consuetud. 3. colum. num. 6. Alex. no. in dicta l. stipulatio hoc modo concepta de obliga. 3. colum. n. 7. Alex. in l. pactum quod dotali 2. colum. Cod. de pactis , & ibi Iaso. 1. colum. num. 4. Georg. Natan. in d. c. quamvis pactum 16. n. 59. Confirmatur ex sententia Pau. per text. ibi in l. ex facta ff. de vulg. & pup. 2. col. n. 6. ubi dicit quod non valet statutum prohibens mulierem testari licentia viri , tanquam iniquum.

21 Tertiò facit quia iuramentum quod est supra legem civilem non confirmat pactum de succedendo , quia est contra bonos mores , ut in c. non est obligatorium de regul. iur. libro sexto , & est commun. opinio. ut supra conclusum est , ergo l. nostra Tauri non potuit confirmare tale pactum & promissionem. Confirmatur etiam , quia etiam favore piæ causæ non valet pactum de succedendo , argumento textus in l. pactum quod dotali , Codice de pactis : quia si non valet tale pactum inter liberos : ergo nec favore piæ causæ , argumento text. & eorum quæ ibi not. in l. si quis ad declinandam , Codice de Episcop. & cleri. & isto fundamento ita tenet Roma. in Authentica similiter , Codice ad l. Fal. §. columna numero decimo quarto.

Sed sustinendo nostram legem dico quod bene procedit & est seruanda in vtraque sui parte , nec obstant supradicta , quia primo notabiliter respondeo , quod lex vel statutum bene potest inducere quod valeat pactum & promissio de succedendo : ita probat text. in capite 1. de filiis natis ex matrimonio ad Morganiticam contracto : in vrbis feudo , text. in c. filij nati si de feudo defuncti contentio sit inter dominum & agnatos vassalli , text. in c. mulier eod. rit. ubi habetur , quod si quis habeat filios ex vxore prima mortua , & postea contraxit

matrimonium cum alia hoc pacto ut filij ex secundo matrimonio non succedant cum primis , tale pactum valet , quia consuetudine est approbatum : & per illa iura istam sententiam & conclusionem tenet Bald. in l. cum Archimedoram , C. ut in po. lega. fina. col. penult. quest. idem Bald. in l. pactum , Cod. de colla. 1. colum. 2. oppo. idem Bald. in l. de quibus , ff. de legi. 2. colu. Ioan. de Imol. in lilla autem institutiones si. col. ff. de hered. institut. Iason. & moderni in dict. l. pactum quod dotali , Cod. de pactis , ex quibus videtur nostra lex confirmata & declarata. Ex quo deducitur & infertur , quod licet de iure communi pactum per quod tollitur liberum arbitrium & facultas testandi non valeat , etiam in præiudicium dotis , ut in dict. leg. pactum quod dotali , & ibi tenet & ponderat solus Franc. Curt. 2. column. in fin. tamen de iure nostro regio , fauor dotis & matrimonij præualet huic libero arbitrio & facultati testandi. Sed certè iura superiora nihil probant. Primò quia ibi non agitur de succedendo , sed de non succedendo : vnde meritò tale pactum consuetudine vel lege potest validari : & ita intelligit illa iura Bald. in l. pactum , Cod. de collat. 2. oppo. Alexand. in l. stipulatio hoc modo concepta 3. colum. n. 7. Sed ista solutio non videtur concludere , quia respectu filiorum primi matrimonij ibi agitur de succedendo : vnde aliter & secundò respondeo , quod illa est consuetudo iniqua & irrationabilis , & ideo non seruanda : ita tenet formaliter Andreas de Isernia , in dicto cap. 1. de filiis natis ex matrimonio , & c. in finalibus verbis.

Secundò pro ista parte facit , quia licet pactum de succedendo dicatur esse contra bonos mores , tamen debet intelligi præsumptiue & ex quadam suspitione , non verè Bald. in dict. l. cum Archimedoram. Sed ista ratio nihil valet , quia procederet si pactum improbaretur solum ex eo quod inducit votum captandæ mortis , sed non improbat solum ex hoc , sed principaliter ex eo , quia tollit libertatem testandi inductam de iure naturali vel gentium.

Tertiò pro ista parte facit text. singularis & vnicus in suo casu in l. licet inter prunatos , C. de pactis , & ubi habetur quod inter milites valet pactum de succedendo : ergo lex potest disponere quod valet pactum de succedendo : & illum text. ad hoc notat & considerat Soc. in l. pactum quod dotali , Cod. de pactis versicul. 2. circa aliam , & c. Sed certè etiam ille text. nihil probat. Primo quia ibi pactum fuit reciprocu inter eos , vnde ratione mutui damni vel commodi sustinetur : Vel aliter & secundo & melius respondeo , quod ibi illud pactum etiam reciprocum non obligat milites ut necessario & præcisè teneantur adimplere promissa , sed tantum valet si perseuerauerint vsque ad mortem in eadem voluntate : secus vero velint reuocare , quia licitè possunt , quia aliàs esset contra bonos mores , ut dixi supra , sed in nostra l. Tauri pactum & promissio de meliorando & sic succedendo , est obligatoria & præcisè. Vel aliter & secundo sustinendo nostram l. Tauri respondeo , quod pactum de succedendo dicatur reprobatur à iure naturali &

& civili inter extraneos : secus vero inter filios , & ita procedat ista lex. Sed ista solutio non satisfacit, quia etiam inter filios reprobatum utroque iure, ut est casus apertus in dict. l. pactum quod dotali, Cod. de pactis. Vel aliter & tertio respondeo, quod nostra lex procedat, quia est facta cum causa particulari quando interuenit scriptura in tali pacto vel promissione: sed ista solutio nihil valet, quia ista non est vrgens causa. Vel aliter & quarto potest responderi, quod ista lex procedat tantum in tertio in quo potest pater praeuenire, promittendo de meliorando vel non meliorando, quum sit quaedam electio quam habet à lege regia: vnde nostra lex noua potuit dare formam, ut electio filij sit irreuocabilis: vnde in quinto remanet patri libera facultas disponendi: sed ista solutio nullo modo procedit, quia nostra lex aperte dicit quod valet pactum & promissio tam in tertio quam in quinto. Vel aliter & quinto & certe notabiliter sustinendo nostram legem respondeo, quod ista lex rectè & iuridicè procedit in prima parte, & potuit optimè disponere quod valeat pactum & promissio, quo astringitur pater de non meliorando aliquem filium, sed omnes æqualiter instituere vel quod omnes æqualiter succedant: quia lex humana civilis positua in tantum iustior & æquior est in quantum se conformat cum lege diuina vel naturali: ita determinat Sanctus Thomas in 1. 2. q. 95. ar. 2. vbi notabiliter fundat: sed per legem diuinam vel naturalem omnes filij æqualiter debent succedere patri, vel matri vel ascendentibus ab intestato: ut probat text. in l. scripto. ff. vnde lib. text. in l. cum ratio. ff. de bon. damn. text. in l. penultim. post princ. ff. de bon. lib. text. in l. inter filios, Cod. famil. hercisc. tex. in Authent. de hered. & falc. §. primum itaque colla. 1. text. in Authent. de hered. ab intest. veni. §. 1. colla. 9. lex in Authent. in successione, Cod. de suis & legi. here. text. in cap. ius naturale 1. distinct. ibi liberorum successio. Sed ista l. Tauri mediante isto pacto vel promissione reducit filios ad successionem æqualem quam ab intestato erant habituri, ergo valet & tenet, & licitè potuit disponere. Sed aduertendum quod licet ratio videatur colorata & persuasua, tamen non concludit: quia verum est quod ab intestato filij succedant æqualiter de iure diuino naturali, & posituo: tamen ex testamento non succedunt æqualiter, imò de utroque iure diuino, naturali, posituo, pater vel ascendens habet liberum arbitrium disponendi de rebus suis prout voluerit relicta legitima: & auferri per pactum hanc libertatem testandi est contra ius naturale: & ita probat text. expressus qui aperte superiorem rationem & solutionem confundit in l. pactum, quod dotali, C. de pactis, vbi pactum quod pater fecit filiae & eius marito quod ipsa succedet cum filiis æqualiter non valet: quia contra bonos mores, & quia tollit libertatem testandi. Vnde aliter & sexto potest dici, quod pactum de succedendo non est prohibitum de iure naturali, quia de illo iure non erant cognita dominia, nec factio testamenti, nec contractus cum omnia erant communia, sed tantum est prohibitum de iure

gentium, nam cum de illo iure sit cognita testamenti factio: ergo de illo iure est inducta prohibitio ista, pro qua sententia & conclusione confidendo nouum casum & expressum in l. quidam in iure, §. finali, ff. de donat. vbi formaliter dicit text. quod pactum super futura successione viuentis est reprobaturum, quia est contra ius gentium. Sed in his quæ inducta sunt de iure gentium, potest optimè lex civilis positua ad libitum disponere supplendo, declarando, vel corrigendo: text. est cum materia in l. iuris gentium, ff. de pact. & ideo concludo quod nostra lex bene potuit inducere, quod pactum vel promissio quam pater facit in scriptura publica de non meliorando valeat & teneat: & istud est quod sentio in hoc artic. qui mihi visus fuit valde dubius.

Item etiam ista lex rectè & iuridicè procedit in secunda parte, in quantum determinat quod valet pactum, quo pater astringitur per viam matrimonij vel aliam causam onerosam de meliorando filium vel filiam in tertio & quinto bonorum: quia ut supra dixi istud pactum tantum erat reprobaturum de iure gentium, & de iure civili: Imò plus dico, quod licet esset reprobaturum de mero iure naturali, ista lex potuit in isto casu ex ista iusta causa onerosa istud disponere: quia lex humana positua licet non possit tollere vel mutare legem superiorem diuinam vel naturalem, tamen ex aliqua iusta & rationabili causa bene potest eam restringere, modificare & limitare in aliquo casu particulari: ita singulariter tenet Innocent. in c. qua in Ecclesiarum, in fin. extra de consti. & ibi Abb. 4. colum. num. 8. Fel. qui bene loquitur 2. colum. idem Innoc. & Abbas, & commu. doct. in cap. fin. de consuetud. Bartol. magistraliter in l. omnes populi, ff. de institut. & iur. 8. colum. 2. quest. princip. numer. 22. & ibi Rayn. 14. colum. quam ponit ibi Alberi. in sua lectura, idem Bartol. in 1. constitut. forum 4. colum. Bald. in l. 1. C. de summa Trini. & fide catho. 7. colum. idem Bald. in l. fin. C. si contra ius vel uti. pu. 1. colum. Cin. post antiquos in l. rescripta, Cod. de pre. impe. offe. tenet etiam gloss. ordin. in l. 1. ff. de consti. princ. gloss. in l. ius civile, ff. de iusti. & iur. gloss. in Epist. inter claras, C. de sum. Trin. & fide catho. in princ. gloss. in l. si. C. si contra ius vel uti. pu. gloss. in ca. à nobis extra de decimis: ergo in præsentibus bene potuit nostra lex Tauri validare istud pactum de succedendo vel meliorando ex ista iusta & rationabili causa, scilicet per viam matrimonij, ne decipiatur & lædatur genere qui contraxit matrimonium cum filia patris paciscentis, vel ex alia causa onerosa: & ista est vera & decisua responsio: ex qua collige quod licet de iure communi istud pactum etiam respectu generis esset nullius momenti, nec possit agere ad interesse, ut probat expresse text. in dicta l. pactum quod dotali, C. de pactis, & per eum tenebat expresse & notabiliter Bald. in l. cum Archimedoram, Cod. ut in po. lega. 2. colum. in fin. numero 10. versicul. ulterius quero. Pala. Ru. in repetitione sua fol. 84. 2. colum. versicul. ex istis similiter infertur ad dubium de facto contingens. Ial. in dict. l. pactum quod dotali, Cod. de pactis 1. col.

1. column. versicu. tertio extende. quia per maritum & sic per tertiam liberam non posset quaeri actio uxori, & sic filia ipsius promittentis, nec ipsi marito, cum principaliter ei non interfit: tamen hodie tale pactum & obligatio bene valet per nostram legem, & tenetur pater adimplere, & sic meliorationem facere, & si non fecerit habetur pro facta.

22 Vnum tamen est pro declaratione nostrae legis, quod videtur requiri quod tale pactum & promissio fiat ipsi genero ex illa causa matrimonij: vnde non sufficit si fieret filiae, quia tunc non esset quaesitum ius vel actio genero: & per consequens tunc pactum non valeret & iura communia remanerent incorrecta, & hoc videtur probare l. 17. supra eod. ibi, *con otro*. Sed ego teneo contrarium, imò quod tale pactum & promissio valeat, modò fiat ipsi genero, modo filiae cum fiat ex causa onerosa matrimonij: & sic in utroque casu procedat nostra lex, & confirmatur, quia ipsa melioratio ipsi filiae debet acquiri, licet genero proueniat utilitas ratione fructuum & successionis filiorum: vnde non refert cui fiat promissio, dum tamen illa causa interueniat, argumento text. in l. seruo legato. §. si testator. de lega. 1. Quod tamen notabiliter intelligo, quando expressè & specificè in pacto vel promissione fiet mentio de persona generi cum quo matrimonium contrahitur: secùs autem est si soli filiae fieret pactum vel promissio ex causa matrimonij in genere ut melius possit contrahere: quia tunc non valeret cum non consideretur causa onerosa tertij, nec eius læsio: vnde si sub spe talis pacti contrahat, sibi imputandum est, cum pactum à principio non valeat: & hoc casu ius commune remanet incorrectum, nec comprehenditur sub ista lege, & hoc fundat etiam lex. 17. supra eod. ibi, *con otro, & c.* Hodie verò melioratio, nec in tertio, nec in quinto, nec in alia minori summa filiae causa dotis vel matrimonij fieri potest, l. 1. tit. 2. li. 5. recop. vbi Matiençus gl. secunda numero tertio & gl. 3. numero secundo Azeuedus *ibid.* num. 3. Baeça in tract. de non meliorandis dotis ratione filiabus ca. 3. per totum, Gutierrez, de iuramento confirmatorio c. 59. n. 17. quod in Senatu Pinciano in praxi fuisse admissum testamentum Matiençus in d. gl. 2. n. 3. ad finem, alios plures referens hanc sententiam tenentes, scilicet meliorationem inter viuos ex causa dotis, filiae fieri non posse, sed in testamento fieri optimè posse docet idem Matiençus *ubi supra* n. 9. & gloss. 3. n. 2. & latè Baeça *ubi supra* c. 20. per totum. contra Auendañum, Gutierrez de iuramento confirmatorio c. 59. n. 15. Rojas de succes. ab intest. c. 3. n. 40. Azeuedus in d. l. 1. tit. 2. li. 5. Recop. n. 17. qui simul cum Baeça, *ubi supra*, intelligit id verum, nisi melioratio in testamento facta fuit per viam contractus nomine dotis, & pro dote, quia tunc idem esse arbitrantur: idè quia in testamentis sicut in contractibus contrahi potest, vel si alio modo per viam fraudando. d. l. prima, filia talis in testamento melioraretur, ut in exemplis ab eo relatis, nam tunc idem esset quod in contractibus testatur.

Item etiam videtur quod si iam erat contractum matrimonium, quod pactum & pro-

Ant. Gomez ad Leg. Tauri.

missio de meliorando quam pater faciat filiae vel genero similiter non valeat: quia cessat ratio nostrae legis: & ista aperiunt intellectum huius legis.

23

Item etiam ex praedictis infero, quod si maritus ipse cum quo fuit factum pactum de meliorando filiam, vel de non meliorando alias, remittat pactum & promissionem, vel moriatur antequam pater vel mater promittens decedat, non per hoc tollitur virtus pacti & conventionis, sed adhuc debet adimpleri, quia licet maritus fuit causa acquisitionis, tamen postquam illud ius est filiae acquisitum, non potest ab ea auferri sine eius consensu, argumento tex. valdè notabilis in l. si post mortem. §. si. ff. de contra tab. & ibi glos. ord. Bart. & communiter doctores. Idem tenet Angul. de meliorat. 1. 6. glo. 3. n. 6. Atque hinc planè fit, quod si mulier, cui factum fuit pactum de non meliorando alios, secundo nupserit, huiusmodi pactum non extinguitur, sed idem ius competit secundo marito.

24

Item quaero circa nostram legem, si filius vel filia cui est facta promissio de non meliorando, remittat huiusmodi pactum, & consentiat ut pater vel mater melioraret quem velit, vel moriatur in vita patris vel matris, an possit pater alium quem velit meliorare? & videtur quod non. Primò quia quando ex pacto vel persona alterius quaeritur mihi ius, non potest amplius illud ius mihi auferri, imò liberè possum eo uti, etiam inuito ex cuius persona, mihi quaesitum fuit: text. est singu. in l. fin. ff. de pactis, vbi si ex pacto de non petendo fuit semel quaesitum ius exceptionis fideiussori, non potest amplius illud ius sibi auferri per aliud pactum de petendo quod principalis debitor faciat: & ad hoc ibi notat & commendat gl. ord. Bart. Alb. Bal. Pau. & comm. docto. sed in nostro casu ex illo pacto & promissione quam pater fecit vni filio de non meliorando, est quaesitum ius omnibus aliis filiis, ergo in eorum praedictum non possit aliquè meliorare: etiam mortuo vel consentiente eo cui principaliter fuit facta promissio. Secundo facit tex. in l. si post mortem. §. si. ff. de contra tab. vbi habetur quod si filius est praeteritus in testamento patris, nedum ipse potest dicere testamentum nullum, verum etiam omnes alij filij instituti ex persona & beneficio ipsius praeteriti: quod procedit nedum quando filius praeteritus vult dicere nullum testamentum, & uti remedio sibi competendi, sed etiam quando expressè vult approbare ipsum testamentum & renuntiare remedio nullitatis, quia postquam semel ex eius persona cæpit illud ius & beneficium nullitatis competere aliis filiis, non potest amplius ab eis auferri per ipsum filium praeteritum: ita probat text. in d. l. si post mortem, §. fin. & iste est eius verus sensus & ad hoc notat & commendat Bal. in l. posthumo nato. C. de contra. tab. 2. col. 1. qu. & ibi Pau. & com. moder. ex quo datur notabilis declaratio ad tex. cum materia in l. filio praeterito. ff. de iniusto rupto. vbi habetur quod si filius praeteritus approbat testamentum, conualescit saltem de æquitate praetoria, ut procedat & intelligatur quando non erant alij filij instituti quibus

Q

bus

bus esset ius quæsitum ex præteritione alterius: secus verò aliàs quia in eorum præiudicium non potuit præteritus approbare: & in terminis ita tenet Imola. *in dicta l. filio præterito. 29. column. versicul. ex prædictis glossis:* & ibi. Paul. de Castr. *tertia column. n. 8.* licet Bartol. ibi & *in dicta l. si post mortem. §. fina.* expressè teneat contrarium.

Tertiò facit text. *in l. petenda. in fin. C. de temp. in integ. resti. pet. iuncta com. sent.* vbi habetur quòd si dilatio vel terminus conceditur vni ex litigantibus de iure communi, vel de iure speciali restitutionis, quæritur etiam alteri, & non potest sibi auferri, licet ille cui principaliter concessa fuit dilatio vel terminus ei renuntiet, & nolit eo uti: & in expresso ita tenet & declarat ibi Bald. *l. 2. col. nm. 6.* & magis communi. licet Bart. & alij doctor. teneant contrarium in dilatione vel termino concessio iure speciali restitutionis.

Quartò facit text. vnicus in suo casu iuncta communi. opi. *in l. ampliorem C. de appe.* vbi habetur quòd appellatio tantum interposita ab vna parte prodest alteri etiam non appellanti, vt iudex possit in eius fauorem reformare sententiam: & ad hoc dicit eum sing. & vnicum Bal. & alij doct. ibi notant etiã & commendant Cano. *in ca. cum Ioan. de fide instrum. Domini de Rota, decisio 358.* quòd extende vt procedat & habeat locum, etiam si pars quæ appellauit velit renuntiare appellationi, quia non potest in præiudicium alterius partis cui est quæsitum ius appellationis: & ita illum text. intelligit & declarat Bald. *in l. si. Cod. quando promo. non est necess. 1. col. nu. 4.* Bart. & alij docto. *in l. si quis libellos. C. de appellat. num. 2.* Salic. *in l. per hanc. C. de tempo. appe. si. col.* Quintò facit text. no. *in l. si constante. ver. si exceptis. C. de dona. ante nupt.* vbi probatur quòd quando ex contractu vel pacto contrahentium per dispositionem legalem quæritur ius tertio, re vel spe: non possunt partes recedere à tali pacto vel contractu in præiudicium tertij, cui semel est quæsitum ius: & ad hoc no. & commendat ibi Bal. 2. colu. & communiter docto. Sextò facit text. *in l. insulam. §. fin. ff. solut. matrim.* vbi habetur quòd si ex pacto vel stipulatione in casu soluti matrimonij debeat dos cuidam tertio fortè dotanti, & postea contingat quòd sit factum diuortium inter maritum & vxorem, statim poterit ille tertius petere dotem: & licet maritus & vxor postea reconcilientur, non potest auferri ius quæsitum tertio in petenda dote: & ibi notat Pau. & communi. docto. facit etiam bonus textus *in l. cum maritus. §. Titius. ff. de pa. do. tex. in l. certi conditio. §. si nummos. iunct. gloss. & commun. opin. ff. si cert. petat. text. in l. seruus, & in l. filius paciscendo. Cod. de pactis.* Sed his non obstantibus ego teneo contrarium, imò quòd tali filio mortuo vel consentiente possit pater alium filium quem velit meliorare, prout tenet Palac. Rub. hic, n. 11. & Tellus ibid. Azevedus *in l. 6. tit. 6. lib. 5. numero 5.* Primò quia illud fuit pactum merè personale factum cum illo solo filio, ex quo nullum ius fuit quæsitum aliis filiis: vnde meritò pater eis inuitis poterit quem velit meliorare: argumento text. *in l. iuris gent. §. pactorum.*

ff. de pactis. text. in l. idem §. personale. eod. titu. text. in l. epistola §. pactum. eod. titu. text. in l. 2. & fin. C. sine censu vel reli. & ibi Bald. & docto.

Secundo facit etiam in proposito bonus text. & nota. *in cap. si Titius. si de feudo defuncti contentio fit inter dominum & agnatos vasalli in vsu. feud. text. in cap. 1. de eo qui finem fecit agnato. eod. lib. & vtrobique Bald. & doctor. vbi habetur quòd pactum inter aliquos factum super feudo, nunquam nocet nec prodest aliis successoribus, nisi solum paciscentibus.*

Tertiò facit ratio notabilis & concludens, quia pactum gratuitum, donatio, legatum, vel prælegatum semper fit vel propter bonè merita recipientis, vel propter maximam eius affectionem, vt *in l. nec adiecit. ff. pro socio.* quæ ratio cessat in aliis filiis quibus pater non prospexit in tali pacto vel promissione: ergo eis nullum fuit quæsitum ius & per consequens mortuo vel consentiente filio possit alium quem velit meliorare: argumento textus *in l. non omnis. ff. si cert. petat. textus in l. cancellauerat. ff. de his que intesta. delen. textus in l. legata inutiliter. ff. de lega. 1. textus in leg. cum tale. §. fin. ff. de cond. & demon. textus in l. age cum Geminiano. Cod. de transact. textus in l. in agris. ff. de acquir. rerum domin. vbi habetur & probatur quòd actus agentium non operantur vltra eorum intentionem: & limitata causa limitatum parit effectum. Nec obstat text. *in d. l. si. ff. de pactis.* quia ibi ex pacto debitoris principalis quantumcunque personali, necessario fuit quæsitum ius fideiussori, cum eius obligatio sit accessoria: vnde extincta obligatione principali, solutione, præscriptione, pacto de non petendo, vel quouis alio iure vel remedio, in consequentiam extinguitur obligatio accessoria fideiussoris: vt *in l. omnibus. ff. de solut. text. in l. nouatione. ff. de noua. text. in l. vbi cumque. ff. eod. titu. text. in l. ex persona. ff. eod. tit. text. in l. solutum. vers. nouata. ff. de pign. actio. text. in l. nouatione. C. de fideiuss. text. in l. 1. C. etiam ob chiro. pecu. text. in l. exceptiones. la. 2. ff. de except. in l. cum filiusfam. ff. de ver. oblig. text. l. mora. rei. eod. tit. text. in l. omnibus. ff. de reg. iur.**

Secundò non obstat text. *en. l. si post mortem. §. si. ff. de contra tab.* quia ex præteritione filij competit ius nullitatis ex legis dispositione, nedum ipsi filio, sed etiam omnibus aliis etiam institutis: vnde meritò approbante filio præterito non auferitur ius aliis quæsitum. Præterea non obstant alia fundamenta pro contraria parte adducta, quia loquuntur quando ex pacto vel contractu fuit ius quæsitum tertio ex legis dispositione: vnde eo inuito non potest ab eo auferri: sed in nostro casu & quæstione, ex pacto vel promissione vni facta de non meliorando, nullum ius fuit quæsitum aliis filiis: vnde meritò eo mortuo vel consentiente poterit pater quem velit meliorare: & istam sententiam & conclusionem videtur tenere Palac. Ru. *in præfenti. 6. col. vers. pater qui promissit.* Dida- cus Castellus. 12. colum. vers. *sed quaro pater.* Quod tamen intelligo & extendo, modo filius qui remisit habeat filios vel descendentes, modo non: quia eis bonè potuit præiudicare in quærendis: secus tamen est si filius cui pater promissit de non meliorando decedat

in vita patris cum liberis vel descendantibus: quia tunc non potest pater aliquem filium meliorare, quia liberi repræsentatiuè subintrant locum patris præmortui, & succedunt ex eius persona in omni iure sibi competenti: ergo in hoc pacto & obligatione vt non possit pater & sic auus eorum aliquem filium meliorare, licet bene possit meliorare vnum ex nepotibus eius natis & descendantibus ex filio cui est factum prædictum pactum de non meliorando.

25 Item adde quod idem est in secunda parte huius legis: quia si pater vel mater promisit meliorare vnum ex filiis suis & talis filius remittat hoc pactum, & ius ex eo sibi quæsitum, vel decedat & moriatur in vita patris, poterit pater alium, quem velit meliorare: secus tamen si decedat & moriatur in vita patris cum liberis vel descendantibus, quia tunc non potest alium meliorare: imò tenetur meliorare omnes nepotes vel descendentes ex filio præmortuo, quia repræsentant patrem suum defunctum, & succedunt in iure sibi competenti: imò teneo quod hoc casu non possit auus vnum ex nepotibus vel descendantibus meliorare. Idem tenet hic, Castillus, *verbo que non vala, versic. ulterius quæro*. Tellus Fernandez, n. 19. Matien. in d. l. 6. tit. 6. li. 5. *recop. glos. 7. n. 2. Angulo in 6. gl. 3. num. fi.* Nec obstat l. 18. *suprà eod.* vbi disponitur quod auus potest facere meliorationem tertij vni ex nepotibus, etiam viuentis filio, vel eo mortuo, quia illam legem intelligo non præcedente pacto de non meliorando aliquem filium: sed tali pacto præcedente non potest auus nepotem ex eo meliorare in vita vel post mortem patris sine eius consensu & voluntate: pro quo considero omnia iura dicentia, quod mortuo filio in vita patris, nepotes ex eo subintrant locum eius, & repræsentatiuè succedunt ex eius persona & omni iure sibi competenti. Secundo etiam considero, *tex. in Auth. de nupt. §. si verò filiorum colla. 4.* vbi dicit quod nepotes ex filio præmortuo succedunt in illamet parte & portione quam pater eius erat habiturus: & illum *text.* reputat *sing. Sal. in l. pactum quòd dotali. C. de pactis, fi. col. & istam conclu. tenet Pala. Ru. hic 6. col. & Didacus Castellus. antep. col. ver. ulterius.*

26 Item quæro si pater vel mater promisit non meliorare aliquem ex filiis in tertio nec quinto, an possit pro anima vel piis causis vel pro quibuscunque aliis causis de quinto disponere? & certè videtur tenendum quod sic: quia cum legitima sit necessaria, & in tertio non possit meliorare, remaneret instabilis per supradicta: & ita tenet hic Pala. Ruuios, 6. col. *versic. sed pulchra est dubitatio.* Castillus, 12. col. Adde Matien. in l. 4. titu. 7. lib. 5. *gloss. tertia nu. 1.* & vide, quæ diximus in l. 17. n. 10. *ibi. & breuiter teneo quod sic.* & videas etiam Azeued. lib. in l. 6. tit. 6. §. *recop. n. 6. ad fin.* Angulum in l. 6. de meliorationibus, *gloss. 6.*

27 Item quæro si pater vel mater promisit in scriptura publica non meliorare aliquem ex filiis suis, an possit meliorare nepotes vel alios descendentes, & videtur quod sic: quia in materia odiosa, appellatione liberorum non veniunt nepotes, vt in filij appellatione, *ff. de ver. Ant. Gomez ad Leg. Tauri.*

fig. & in l. senatus. ff. de ritu nup. Sed hoc non obstante contrarium est tenendum, imò quòd non possit etiam isto casu meliorare nepotes neq; alium descendentes, quia quando constat de voluntate disponentis, & est eadem ratio, etiam in materia odiosa semper appellatione filiorum comprehenduntur nepotes & alij descendentes, vt in prædictis iuribus probatur: sed in nostro casu & quæstione constat de voluntate disponentis, quia ille qui promittit non meliorare filium, videtur etiam velle non meliorare nepotem. Item etiam eadem est ratio & adhuc fortior cum maiorem dilectionem habeat ad filios quàm ad nepotes vel alios descendentes: argumento *text. in l. cum auus. ff. de condit. & demonst. & in l. cum acutissimi. C. de fideicom. & in l. generaliter. §. cum autem. Cod. de inst. & subst. in Auth. multo magis. C. de sacros. Eccles. cum similib. & tenet in præsentis Cifuen. licet Pala. Ru. relinquat cogitandum.* Hoc tamen est intelligendum quando pactum, de non meliorando cum tertio fiat ex causa onerosa, vt matrimonij transactionis, vel alia simili duratura, quo casu prohibitio de non meliorando tam ad filios, quam ad reliquos descendentes extenderetur fauore illius, cum quo contractum seu actum fuit, vt colligit ex Bartoli doctrina, in l. pater filium §. fundum de l. 2. Tellus hic num. 8. sic intelligendo & Cifontanum, hic nu. 2. Castillum, *verbo, descendentes,* & Palacios Rub. num. 2. vt tradit Velazquez de Anendaño, *hic glo. 1. num. 4.* Gutierrez, *de iuram. confirmatorio 1. par. c. 59. n. 11.* Matiençus tamen nostram sententiam indistinctè, tenet inò quod pater nepotes meliorare non possit virtute pacti de non meliorando filios, siue simpliciter, siue cum causa fiat & fundamentis, quibus Telli distinctio corroboratur, plenè satisfacit, in l. 6. tit. 6. lib. 5. *recop. gl. 1. n. 4.* & stante nostra lege hic verum asserit Azeuedus *ibidem, nu. 9.* hancque sententiam, sine distinctione sequuntur Palacios Rub. Cifuentes, Castillusque *suprà allegati* Perez ad Seguram in *repetitione legis tertia. §. si. n. 51. ff. de liberis & posthumis,* & dicit communem Matiençus, *vbi supra & hoc casu pro anima posse disponere tenet Azeuedus, vbi supra num. 4. ad fin. & Angulo in l. 6. glo. 6. & dixi supra nu. 26. in prin. & idem Angulo gl. 3. in d. l. 6. n. 1.*

Item adde quòd licet in nostro pacto vel promissione de non meliorando requiratur scriptura publica, vt disponit nostra lex, & tenet Didacus del Castillo, *hic verbo, scriptura publica* Palacios Rub. n. 4. & *ibidem* Tellus Fernandez Cou. in *cap. quamuis pactum in 3 part. in initio, numer. 1. ad fin.* Matiençus in l. 6. titu. 6. lib. 5. *recop. glo. 2. nu. 1.* Azeuedus *ibidem n. 13.* tamen si sit deperdita poterit pactum vel promissio probari per testes: argumento *text. in l. testium. versic. fin. C. de testibus.* vbi habetur quod in omnibus casibus in quibus requiritur scriptura pro forma & substantia actus, & sit deperdita, potest bene talis actus probari per testes: & ad hoc no. & commendat ibi Petrus, Iacob. Butt. Cinus, Bart. Alberic. Bald. Ange. Paul. Salice. & commun. doct. Bar. & doct. in l. emancipatione. C. de fide instr. idem Bar. & communiter doct. in l. 2. de bono. possess. secundum tab.

idem Bart. & comm. doct. in *l. pactum quod bona fide. C. de pactis*. Huic facit *l. sicut iniquum l. emancipatione. C. de fide instrumentorum c. cum olim. in 1. de privileg. tractant ab Ab. Felin. n. 14. in c. 2. de probat.* quod tamen intelligendum est, si modo probetur casus amissionis tenor scripturæ, & quod habebat substantialia, ut docetur in *l. 41. n. 3.* & late Alvarus Velascus, de iure emphyteutico. 1. p. quest. 7. n. 3. iuxta quæ intelligenda est *d. l. 41. ibi, d. por testigos que depougan en la forma que el derecho requiere*, nec obstat, *l. 10. tit. 19. part. 3.* quia loquitur quando transumptum scripturæ patri datum deperditum est, extabat autem originale, in protocollo tabellionis, quo casu non potest omnino scriptura deperdita censerī, & ideo probatio per testes non admittitur, sed reficienda est scriptura per citationem patris, & iuramentum eius qui eam amisit, ut in *d. l. 10.* & interpretatur Perez tit. 3. ordi. & vide omnino Palacios Rub. hic. num. 3. Castillom verbo scriptura. Matiençum in lege 6. titu. 6. lib. quinto gloss. secunda numero fin.

29 Item quæro si pater vel mater promisit non meliorare vnum ex filiis suis quem expressè nominavit, an poterit alium meliorare? & teneo absque dubio quòd sic: quia actus agentium non operantur ultra eorum intentionem: & limitata causa limitatum parit effectum: ut in iuribus supra allegatis. Idem tenet Angulo in *l. 6. gloss. 2. nu. 1.* id intelligens procedere, nisi causa finalis, seu ratio promissioni adiiciatur omnium filiorum fauorem respiciens, puta, ut omnes æqualiter succederent: quia tunc causa generalis parit effectum, ex *d. l. age cum Geminiano*. Confirmatur etiam, quia si testator determinatè & specificè prohibuit certum filium alienare, talis prohibitio non extenditur ad alios, imò nec ad nepotes, nec vltiores, text. est no. in *Auth. de restit. fideicom. §. nos igitur colla. 9.* per quem ita tenet Bald. in *l. voluntas. Cod. de fideicom. fin. column. num. 13.* & ibi comm. docto. Bart. in *l. Lucius. §. 1. ff. de l. 3. moder. in l. filiusfam. §. diui. ff. de legat. facit etiam text. in *l. pater filium. §. fundus. ff. de legatis, tertio.* vbi habetur quòd alienatio prohibita ad tempus videtur permessa post tempus: & ad hoc notat Bart. & commu. docto. ibi.*

30 Aliud est pactum de futura successione certo modo diuidenda, ut putà si filij vel hæredes diuidunt inter se hæreditatem patris vel alterius quam sperant post mortem eius: nam tale pactum, conuentio, vel diuisio, non valet tanquam contra bonos mores, cum tractetur de hæreditate viuentis, & inducat votum captandæ mortis, nisi pater vel ille de cuius successione diuidenda tractatur consentiat in tali pacto & diuisione, & in eadem voluntate perseueret vsque ad mortem: text. est singularis & vnicus in iure, in *l. fin. C. de pactis.* & ad hoc notat & commendat ibi Odoffre. Cinus, Alberic. Barto. & commun. docto. idem Barto. & alij doct. in *l. si stipulatio hoc modo concepta. ff. de verbor. obliga. fin. column.* & illum text. ad hoc dicit vnicum Bald. in *c. ad nostram. el. 1. de iureiur. secunda column. numer. 9.* adèd quòd talis conuentio & diuisio non firmatur iuramento secundum omnes doctores, vbi supra,

adèd etiam vt tales filij vel hæredes in casu quo talis hæreditas ad eos priuantur successione tanquam indigni, & applicatur fisco, ita probat text. no. in *l. quidam in iure. §. fina. cum l. sequen. ff. de dona.* vbi habetur quòd si quis donat rem vel partem hæreditatis quam sperat post mortem alterius, priuatur successione & applicatur fisco: text. in *l. 2. versicu. fin. ff. de his quia vt indign.* & ibi Barto. & commun. docto. & in expresso ita tenet gl. ord. in *d. lege si. Cod. de pactis in verbo obseruari*, & ibi Bartol. 1. column. 4. oppo. Bald. 2. column. numer. 7. Iaf. 3. column. versic. 3. limita. Roma. in *d. l. stipulatione hoc modo concepta. 7. column. num. 24.* Dubium tamen singulare est, quare pactum de succedendo factum principaliter cum ipso de cuius successione tractatur non valet etiam data perseuerantia in eius consensu vsque ad mortem: sed pactum de successione sua factum cum tertio bene valet de eius consensu, si in eo perseuerauit vsque ad mortem: de quo vide omnino Petrum Bella Per. in *dicta l. final. Cod. de pactis. 2. column. versicul. sed queritur.* Cinus. 1. column. numero 2. Alex. fin. column. in fin. Bald. 2. column. 5. oppo.

Ex quo singu. infertur, quòd si filius vel filia renuntiauit cum iuramento hæreditati patris, in manibus & fauore fratrum vel eorum & patris simul, quòd non obstante tali pacto & renuntiatione iurata poterit succedere patri, si non perseuerauerit in eadem voluntate: & in expresso ita tenet Bald. in *c. ad nostram. el. 1. extra de iureiuran. 2. column. 9.* argumento text. in *d. l. fin. Cod. de pactis.* dicens quòd licet lex illa sit omnibus nota, tamen ad hoc non est per aliquem specialiter allegata: & istam sententiam & conclusionem non allegando Baldus tenet Fulgo. in *l. pactum. Codic. de collat.* Rapha. Cuman. in *d. l. stipulatio hoc modo concepta, de verbor. obligation.* & ibi Alexand. 4. columna prope fin. Corneus in *l. pactum C. de collat. 2. column. versicu. 5. limita.* Ater. notabiliter in *l. qui superstitis. ff. de acquirend. hered. 4. col. versicu. est quarta. fellentia.* Georg. Natan. in *d. c. quamuis pactum in fin. versicul. quod sing. limita.* vbi dicit quòd est omni cura memoriæ cõmendandum. Rode. Suar. singulariter & melius quàm alibi in *repet. legis. quoniam in prioribus. Cod. de inoffi. testamen. 70. fol. 4. column. versi. quinto.* &c. quem omninò vide: vbi ex hoc infert, quòd filius in cuius fauorem est renuntiatum ab alio fratre vel fratribus, habebit illam partem vel portionem vltra meliorationem tertij & quinti. Sed etsi non expressè in fauorem fratris renunciaffet, sed in fauore patris vel matris, eo adiecto pacto, vt possent pater vel mater, cui vellet illud relinquere, siue filio, vel extraneo, ita vt is cui relinquat censeatur illud habere non à patre vel à matre, sed ab ipso renunciante, sola nominandi vel eligendi facultate matri concessa, poterit mater vltra tertium & quintum, illud quòd à filio renunciante habuit alteri filio relinquere: quia non à matre, sed à fratre, qui renunciauit capere videtur, ita Gutierrez in *c. quamuis pactum. de pact. in 6.* Iaso tamen in *dicta l. fina. Cod. de pactis. 4. column. numer. 13.* reprobat expressè Bald. & tenet quòd imò tale

tale pactum valeat cum iuramento, quia illud est pactum de non succedendo quod firmatur iuramento, vt supra conclusum est, & antea Iason. istam opinionem tenet Roma. in l. qui superstitis. ff. de acquirend. hered. quem refert ibi Aterin. 4. column. in princ & Alexand. in dicta l. stipulatio hoc modo concepta. 4. column. numero 12. sed certè sententia Bald. est verissima & notanda, & Iason non intellexit eam, quia intentio Bald. est quòd licet pactum de non succedendo, quod fit patri, firmetur iuramento, tamen pactum de non succedendo quod fit fratribus vel sororibus licet in verbis sonet de non succedendo, tamen virtualiter & affectiue est pactum de succedendo, & de hæreditate & futura successione certo modo diuidenda, quod non valet nec firmatur iuramento: quia est contra bonos mores & inducit votum caprandæ mortis: nam sicut quando agitur inter fratres quòd post mortem patris vel eius cuius successionem sperant, vnus habeat certam partem & alter aliam, dicitur pactum de futura successione diuidenda, & non valet: vt in d. l. fin. Cod. de pact. ita in nostro casu quando vnus filius promisit aliis fratribus non succedere, videtur diuidere inæqualiter vt ipse nihil percipiat, alij verò totum: vnde tale pactum non debet valere, quia censetur de hæreditate viuentis certo modo disponenda vel diuidenda: & meritò non firmatur iuramento: vnde in nostro casu Bal. dixit optimè, quia respectu fratrum censetur pactum de hæreditate diuidenda & non valet, etiam cum iuramento nisi pater cõsentiat, & in tali consensu perseveret vsque ad mortem, respectu patris est pactum de non succedendo & benè firmatur iuramento, vt filius non succedat in vita patri ab intestato nec contra testamentum, sed ex testamento vel secundum eius voluntatem bene potest succedere, vt supra conclusum est. Ex quo infero, quòd licet pactum de non succedendo firmetur iuramento, debet intelligi quando fit patri: secus tamen est quando fratribus, quia non dicitur pactum de non succedendo, sed de hæreditate diuidenda, vel certo modo disponenda: ista est intentio Bald. sic per alium non declarata: & in expresse considero quòd ante Bald. istam eandem sententiam & conclusionem voluit Bartol. in dict. l. stipulatio hoc modo concepta. 1. colu. in fi. & iste casus iam mihi contigit, & in eo habui consulere inter filios cuiusdam militis huius ciuitatis. Limita tamen superiorem conclusionem, quæ habet quòd pactum de hæreditate viuentis certo modo disponenda non valet, vt procedat quando pactum interponitur super hæreditate certi & determinati hominis, vt super hæreditate tertij vel alterius: secus si incerti, vt si quis contrahit societatem cum alio de communicandis bonis futuris, prouentis ex aliqua successione, nulla expressa vel determinata persona: quia tale pactum & conuentio valet, text. est notabilis in l. 3. §. de illo. ff. pro socio, quem ad hoc notat & cõmendat ibi gloss. ordin. Bar. Bald. Sali. & comm. doctor. Bart. in l. stipulatio hoc modo concepta. de verbor. obligat. 2. colu. in fin. & ibi commun. docto. gloss. ordin. Ant. Gomez ad Leg. Tauri.

in fin. C. de pactis. in glo. perult. in prin. & ibi Pet. 1. colu. in fin. Cinus. 1. col. 3. oppo. Bart. 1. lectura. pen. col. num. 17. Alb. pen. col. in fi. Ang. fi. col. in fi. Bal. 2. colu. nu. 10. Sali. pen. colu. in fin. Iaso. 3. colu. versi. limita.

Secundo limita vt procedat quando agitur de futura successione diuidenda, & aliqua obligatione super ea contrahenda: secus verò quando agitur de aliqua liberatione vel debiti remissione, vt si filius qui sperat hæreditatem patris fecit pactum cum creditoribus patris viuentis, vt non conueniantur ab eis postquam hæreditas patris ad eum perueniat: nam tale pactum & conuentio valet: fauore liberationis: text. est notabilis in l. & suum heredem. §. idem probat. ff. de pactis. & ad hoc reputat sing. Pau. & commu. scribentes, reputat etiam singu. Iason. in l. iuris gentium. §. fin. eod. titu. & per illum tex. ita etiam tenet Bart. in d. l. stipulatio hoc modo concepta. de verbor. obligat. fin. colu. in fi. & post eum cæteri doctor. Alber. in l. fin. Cod. de pact. fin. column. in fin. & ibi Ang. fin. column. in fin. Paul. 2. col. post medium. Sali. pen. colu. in fi. Ias. 3. colu. numero. 7. Vnum tamen est, quòd illa decisio videtur tantum procedere in filiis fauore filiationis & liberationis: non verò in aliis hæredibus agnatis vel cognatis: & in specie tenet Pau. in l. fi. C. de pactis. 2. col. post medium Sed certè intentio omnium doctor. vbi supra est in contrariam, dubium tamen est quid è contra, an filius vel alter futurus hæres viuente patre, vel eo cuius successionem sperat, possit liberare eius debitores? & videtur quòd non, Primò, quia est pactum super futura hæreditate viuentis, quod est reprobatum.

Secundò, quia sicut pactum de non succedendo non valet sine iuramento, ne quis pro modico renunciet futuræ successioni, ita hoc pactum quo quis remittit partem successionis non debet valere.

Tertiò, quia in vita non potuit remittere ex propria persona cum ei nihil debeatur: item nec ex persona patris, quia in eius vita non est hæres, nec repræsentat eum: ergo post mortem potest petere debitum ex persona defuncti cui successit, in cuius locum intrat repræsentatiue, vt in Auth. de iure in. amo. pres. in prin. & in l. hæres & hæreditas. ff. de vsuc. cum simi.

Quartò facit, quia inuito patre non potest filius remittere dubium patris, etiam si ex contractu filij acquisitam fuit: textus in l. filius familias. ff. de soln. text. in l. filius paciscendi. C. de pactis cum simi. Sed his non obstantibus teneo contrarium, imò quòd valet pactum & remissio fauore liberationis: pro qua sententia facit textus in dicta leg. & suum heredem. §. idem probat. ff. de pactis.

Secundò facit tex. in l. si non sortem. §. filius famil. ff. de cond. indeb. vbi habetur quòd potest quis venire contra factum proprium, etiam ex persona alterius: tex. in l. filiam fratrib. ff. ad treb. tex. in l. cum dominus. §. si. ff. de pec. leg. tex. in l. pen. ff. de fun. dota. tex. cum materia in l. cum vir de vsuc. & in expresse istam sententiam & conclusionem tenet Spec. in tit. de pact. §. postremo vers.

quid si filiusfamilias. Et ibi Ioan. And. in addi. Sed Bart. in l. filiusfamilias. ff. de solut. in princ. distinguit notabiliter, & dicit hoc esse verum, quando ex causa onerosa liberauit aliquid à debitore recipiendo: secus verò si ex causa lucratiua: & cum eo transit ibi Ang. & ceteri doctores: & cum Bartol. transit Pau. & moderni in d. l. & suum heredem. §. si. ff. de pactis. & ista est veritas.

TEXTVS XXIII.

Quando el padre, o la madre pro contrato entre viuos, o en otra postrimera voluntad, hiziere a alguno de sus hijos, o descendientes alguna mejoría de tercio de sus bienes, que la tal mejoría aya consideración a los que sus bienes valieren al tiempo de su muerte: y no al tiempo que se hizo la dicha mejoría. Id est: *Quum pater aut mater per contractum inter viuos aut in alia postrema voluntate auxerit quempiam ex liberis aut descendenti- bus ex tercio suorum bonorum, ut eiusmodi augmentum aestimetur ad valorem bonorum in tempore mortis suae, non in tempore quo augmentum est factum.*

S V M M A R I V M.

- 1 *Melioratio tertij si debebat considerari tempore mortis, vel tempore donationis.*

LEX. XXIII.

Nota decisionem huius legis, quòd melioratio tertij facta filio vel filia generaliter de toto tercio vel partis eius, debet attendi & considerari habito respectu ad tempus mortis: non verò ad tempus ipsius contractus & meliorationis, cuius ratio est, quia legitima & valor eius attenditur & consideratur tempore mortis, non verò in vita: text. est in l. cum quaritur. Cod. de inoffi. testamen. tex. in l. omni modo. eod. titu. tex. in l. Papinianns. §. quoniam autem. & in §. quarta autem. ff. de inoffi. testam. tex. in l. cum quo. de peculio. §. fina. ff. ad leg. Falcid. tex. in l. 1. §. si parens. ff. si quis à parente sue manu. tex. in l. etiam. §. si. ff. de bon. libe. tex. in l. si patronum. §. si. eod. tit. tex. in l. si. ff. si quis in frau. patro. limita- tamen in casu l. 9. inf. quæ hodie est lex. 3. tit. 8. lib. 5. recop. scilicet cum dos & donatio trahuntur ad collationem & partitionem in hæreditatum diuisione procedentium ab ipsis meliorationibus: tunc enim attendetur tempus factæ ac promissæ dotis vel donationis, propter nuptias, vel tempus mortis defunctorum, secundum quòd elegerit ille in cuius fauorem dos vel donatio propter nuptias facta sit, vt tenet Angulus in l. 7. glo. 2. num. 6. & in 6. gloss. 1. num. 10. Azeuedus in l. 7. titu. 6. lib. 5. Recop. vbi etiam id sublimitat, sed melioratio tertij dicitur legitima respectu filiorum, cum cum extraneo relinqui non possit: vt in l. 9. titu. de las mandas. lib. 2. fo. 11. & vt tenet Castillus in l. 19. Tauri. numer. 6. & 7. Couart. in cap. quamuis pactum 3. part. §. 1. numer. 2. Azeuedus in l. 3. titu. 6. lib. 5. numero 24. ad fin.

ergo illo tempore attendatur valor eius: istam rationem ponit docto. Pala. Ruui. in l. 19. supra eodem numero 5. licet idem docto. Pala. Ruui. relinquat istam quæstionem indecisam & cogitandam in sua repeti. ca. per vestras. de donat. inter viuum & vxor. fol. 97. column. 1. versic. & ista faciunt. ex quo infertur quòd si tempore mortis pater vel mater haberet plura bona, de omnibus debet ei solui melioratio: si verò haberet pauciora quam tempore contractus & & promissionis, de illis tantum debet fieri solutio. Et extende conclusionem huius tex. vt procedat & habeat locum tam in melioratione expressa, quàm etiam in donatione simpliciter facta alicuius rei vel quantitatis, modò sit statim valida & firma, modò non, sed morte confirmetur: quia cum illa habeat vim meliorationis, vt in l. 16. inf. eo. debet etiam in ea attendi & considerari tempus mortis: & ita tenet expressè Cifuentes in presentis si. quæst. Huc faciunt dicta per Tellum in l. 25. n. 15. cum sequentibus. vbi quamuis pater in vita assignasset filio congruam legitimam, habito respectu ad bona quæ tunc habebat, si postea bona patris aucta sint, debetur ex illis bonis auctis legitima, quam etiam quæstionem tangit Azeuedus in l. 3. tit. 6. lib. 5. Recop. numer. 22. & idem Tellus hic, & adde pro maxima declaratione & extensione huius legis, quòd talis melioratio etiam respectu bonorum futurorum non potest reuocari licet in eis non fuerit tradita possessio, si fuerit tradita de presentibus: vt dixi & fundavi in l. 17. supra eodem numero 1.

TEXTVS XXIV.

Quando el testamento se rompiere, o anullare por causa de pretericion, o exheredacion, en el qual ouiere mejoría del tercio, o quinto, no por esso se rompa ni menos dexa de valer el dicho del tercio y quinto, como si el dicho testamento no se rompiese, Id est: *Quando testamentum rumpitur aut annullabitur ob prateritionem aut exheredationem, in quo fuerit aliquod augmentum ex tercio aut quinto, ob id non rumpatur seu reddatur minus validum prædictum (augmentum) ex tercio aut quinto, perinde ac si prædictum testamentum non esset ruptum.*

S V M M A R I V M.

- 1 *Quibus modis & casibus annulletur testamentum.*
- 2 *An & quando institutio directa contenta in tali testamento nullo & inualido obligetur & conuertatur in fideicommissum.*
- 3 *Quando testamentum defuncti ratione prateritionis vel exheredationis deficit, an conseruentur legata.*
- 4 *Melioratio tertij & quinti, relicta in testamento, an conseruetur rupto vel annullato testamento.*

L E X X X I V.

NOta est ex ista lege : quod rupto vel annullato testamento ex causa præteritionis vel exheredationis, confirmatur & validatur melioratio tertij & quinti in eo contenta. Pro cuius perfecta declaratione magistraliter & resolutivè dico, quod testamentum primo modo potest annullari propter defectum testantis: quia minor, vel in potestate alterius, vel furiosus mente captus. Vide Matiençum in l. 8. tit. 6. li. 5. Recop. gloss. 1. num. 1. Tellum Fernandez hic num. 2. Et sic carens intellectu vel prodigus vel condemnatus crimine capitali, vel ex aliqua alia causa prohibitus testari, ex tali casu legata & fidei commissa, in eo relicta non valent nec tenent, quia prohibitus testari videtur etiam prohibitus codicillari: text. est formalis & expressus in l. 2. ff. de lega. 1. cuius verba sunt, *sciendum est eos demum fideicommissum posse relinquere qui testandi ius habent*: & ibi gloss. ordin. Barto. Alberic. Bald. Panormit. Imol. Angel. Aretin. Socinus, Cuman. Alexand. Iaso. & commun. doctor. text. in l. diui. §. licet vers. codicillos. ff. de iure codicill. text. in l. conficiuntur. vers. 1. eod. titu. textus in l. 1. titu. 1. 2. parti. 6. ex quo notabiliter infertur, quod si lex nova vel statutum disponat, quod minor viginti quinque annorum vel senex post certam ætatem vel advena & forensis vel similis persona non possit testari, non poterit etiam codicillari: quia licet non debet extendi, vt in l. si vero. §. de viro. ff. solut. matrim. iuncta communi opinione. Ex eo quod est correctoria, tamen ex eo quod sunt casus æquiparati per legem antiquam dispositum in vno censetur etiam dispositum in reliquo argumento. textus in l. si quis seruo. Cod. de furtis. & ibi notat & commendat gloss. fina. Bart. & commu. docto. textus in lege 1. §. 2. ff. ad leg. Fal. textus in lege 1. §. 1. ff. de muner. & honor. cum simi. & in expresso ita tenet & infert. Bartol. in dicta lege 2. ff. de lega. 1. colum. 1. quast. & ibi Panorm. Aretin. Alexand. & modern. & istam dicit commun. opin. Socin. Iunior. in repe. illius l. pen. fol. n. 134. tenet etiam Paul. Castr. & alij. doctor. in lege non est nouum. ff. de legibus.

Secundò & principaliter testamentum potest annullari ratione voluntatis imperfecte & non consummate, quia antequam impleretur testamentum testator mortuus est, & tali etiam casu legata & fidei commissa in eo relicta non valent, textus est in lege si quis testamentum. ff. de testamentis. textus in lege ex ea scriptura eod. titu. textus in leg. fidei commissa. §. quoties ff. de lege. 3. & vtrouque gloss. ord. & commun. docto. Tertidò & principaliter testamentum potest annullari propter defectum solennitatis, quia testator instituit hæredem, sed non fuit adhibitus legitimus numerus testium. Et hoc casu dico, quod legata & fidei commissa in eo relicta non valent nec tenent, quia cum institutio sit nulla, omnia in eo contenta debent annullari. Item quia ex eo hæreditas non potest adiri: item quia testamentum est actus indiuiduus, & non potest valere pro parte, imò

nec valebit vt codicillus, licet habeat solennitatem in codicillis requisitam, quia constat quod voluit testari & non codicillari text. est formalis & expressus in lege. non codicillum. Cod. de testament. cuius verba sunt, non codicillum sed testamentum auiam vestram facere voluisse institutio, & exheredatio facta probant euidenter. & ibi gloss. ordin. & comm. doctor. text. in l. illud. §. tractari de iure codil. text. in l. fina. C. de codicill. Ex quo singulariter inferas, quod præsumptio voluntatis defuncti colligitur & consideratur secundum formam & solennitatem quam adhibuit in actu, & ad hoc summè notat & commendat Alex. & alij doct. in dicta l. non codicillum.

Quartò & principaliter testamentum potest annullari propter defectum institutionis, quia benè est adhibitus legitimus numerus testium sed deficit institutio hæredis: quo casu legata & fidei commissa in eo relicta non valent; quia militant rationes superiores: text. est in l. fina. §. illud. Cod. de codicill. cuius verba sunt illud quoque pari ratione seruandum est, vt decreuit facere testamētum, si id implere nequiverit intestatus videatur esse defunctus, nec traducere liceat fideicommissi interpretationem velut ex codicillis ultimam voluntatem nisi ille amplexus sit, vt vim etiam codicillorum scriptura debeat obtinere. & ibi notat & commendat glossa ordinaria & communis opinio doctorum: text. in l. prima. ff. de iure codicil. & ibi glossa ordinaria. Bart. & communiter docto. textus in l. cohæredi. §. cum filie. ff. de vulga. & pupill. Hodie tamen in hoc corrigitur ius commune, quia legata & fidei commissa in tali testamento relicta valent & tenent, licet in eo nullus hæres sit institutus vel si fuerit institutus repudiavit hæreditatem ita tenet Matiençus in l. 8. tit. 6. lib. 5. recop. gl. 1. num. 3. & in l. 1. tit. 4. lib. 5. recop. gloss. 14. in princ. num. 81. & sequentibus, & gloss. 15. ita disponit lex prima, titulo de los testamentos libro. 5. ordin. Cuius ratio est ne omissione tam leui solennitatis, desinat seruari voluntas defuncti, & legatarius & fidei commissarius amittat commodum sibi relictum. Quintò & principaliter testamētum potest annullari propter incapacitatem hæredis, vt quia naturaliter, vel ciuilitè erat mortuus, vel alio quouis modo vel causa erat inhabilis, quia hoc etiam casu legata & fidei commissa non valent textus est in leg. tertia, & per totum. ff. de his qui pro non scriptis habentur, textus in lege prima. Cod. de har. inst. text. in leg. unica. §. & cum triplici & in §. in primo. & in §. pro secundo. Cod. de caducis tollendis. & vtrouque communiter docto. textus in l. quarta. titulo 36. parti. Pulchrum tamen dubium est an hoc casu hodie de iure regio corrigatur ista conclusio, & videtur quod non, quia lex correctoria non debet extendi ex paritate vel maioriore rationis, vt in l. si vero. §. de viro. ff. solut. matrim. cum similibus.

Sed firmiter teneo contrarium, imò quod corrigatur: cuius ratio est, quia quandò duo casus æquiparantur à iure dispositum in vno, censetur etiam dispositum in alio, etiam in materia odiosa & correctoria: ita probat text. in leg. si quis seruo. Codice de furtis. & ibi com-

munitet doctores. Sed in iure nostro caput impotentia & caput voluntatis aequiparantur, & tacite ex iuris dispositione vnum comprehendit alium. vt in l. Gallus. §. & quid si tantum ff. de liber. & posthum. cum similibus. & ibi Bartol. & commun. doctor. Ergo in nostro casu prædicta lex regia procedat & habeat locum.

Sextò & principaliter testamentum potest annullari propter præteritionem filij, quo casu institutio hæredis & legata & fideicommissa in eo contenta annullantur & non conseruantur, textus est capitalis & expressus in l. filie præterito. ff. de iniusto rupto. cum similibus: cuius verba sunt, filio præterito qui fuit in patris potestate, nec libertates competunt, nec legata præstantur. & ibi gloss. ordin. Bartol. & communiter docto. quod est verum & procedit, quando filius in potestate præteritus agit contra testamentum per ius dicendi nullum: secus tamen est quando filius emancipatus sit præteritus, & rumpit testamentum per bonorum possessionem contra tabulas: quia tunc cum admittatur tantum de iure prætorio, & eius æquitate voluit quòd legata & fideicommissa præstentur liberis, & parentibus, & quibusdam aliis personis: de quibus in l. prima. & per totum. ff. de legatis præstandis. & in l. prima. C. de bon. poss. contra. tab. & ibi commun. docto.

Vnum tamen est quòd si filius in potestate præteritus intentet prædictam bonorum possessionem contra tabulas, quæ sibi etiam competit de iure prætorio, non tenentur legata & fideicommissa præstare etiam illis personis priuilegiatis: quia alias licet non vtèretur isto remedio posset dicere testamentum nullum de iure ciuili, vel tanquam si non esset factum succedere ab intestato. Et per consequens nulla fit alicui iniuria, licet intentet bonorum possess. contra tabulas: vnde non tenetur prædicta legata nec fideicommissa soluere: tex. est nota. & subtilis in l. is qui in potestate. ff. de legatis præstandis. & ibi Bartol. & communiter doctores antiqui.

Septimò & principaliter testamentum potest annullari propter exhæredationem filij, quo etiam casu institutio hæredis & legata & fideicommissa annullantur & non conseruantur: textus est capitalis & expressus in lege Papinianus. §. si ex causa. ff. de inofficioso testamento. cum similibus, & ibi communiter doctores: cuius verba sunt, si ex causa de inofficioso cognouerit iudex, & pronunciauerit contra testamentum, nec fuerit prouocatum ipso iure rescissum est, & suus hæres erit secundum quem iudicatum est, & bonorum possessor si hoc esse contendit, & libertates ipso iure non valent, nec legata debentur.

Octauò & principaliter testamentum potest annullari propter arrogationem & legitimationem vel agnitionem sui hæredis, & hoc etiam casu legata & fideicommissa annullantur, & non conseruantur. tex. est in l. 1. ff. de iniusto rupto. tex. in l. certum. eod. tit. cum similib. & ibi gl. ord. Bart. & communiter doctores.

Nonò & principaliter, testamentum po-

test annullari propter non aditam hæreditatem, & hoc etiam casu legata & fideicommissa annullantur & irritantur: textus est in l. si nemo la primera. ff. de testamen. tute. cuius verba sunt, si nemo hæreditatem adierit, nihil valet ex his qui testamen. scripta sunt: text. in l. proximè ff. de his qua in testamen. delen. textus in l. prima. §. primo. ff. de leg. atis tertio. tex. in l. eam quam Cod. de fideicom. tex. in l. ex testamento. eod. tit. tex. in l. 2. §. adeo. ff. de vulgar. & pupil. textus in l. si nemo. ff. de regul. iur. & vtrouique communiter doctores, quod extende etiam si legata vel fideicommissa sint relicta ad pias causas: ista est commun. opin. in dicta l. eam quam. secundum Iaso. ibi 10. column. numero 19. Cuiacius tamen hoc casu conseruari legata iure communi asserit. in cap. relatum. extra de testamentis. & ipse in pulchra specie consuluit, consultatione 32.

Decimò & finaliter testamentum potest annullari propter errorem testatoris, quia errauit in persona instituta in coniunctione naturali vel ciuili, quia instituit aliquem tanquam filium proprium, vel tanquam adoptiuum, vel tanquam legitimatum, vel tanquam sibi coniunctum & consanguineum: cum in veritate nõ esset, quia tunc talis institutio non valet nec tenet, quia deficit consensus ipsius testatoris, ex eo quod est erratum in causa efficienti & finali textus est in l. si pater. C. de her. instit. tex. in l. nec apud eod. tit. tex. in l. quoties. eo. tit. tex. in l. professio. C. de testa. & vtrouique & communiter doctores.

Sed isto casu legata & fideicommissa, in eo relicta bene valent & tenent: quia nullus error in eis censetur adhibitus, & testator qui ea relinquebat à filio vel coniuncto à fortiori præsumitur reliquisse à venientibus ab intestato: idem tenet Matiençus in l. 8. ti. 6. lib. 5. recop. gl. 1. num. 3. & tex. est singularis & vnicus in l. eam quam. C. de fideicommissis. secundum intellectum Azonis verum & communem: secundum doctores antiquos & modernos ibi, confirmatur etiam per tex. singularem & vnicum in l. si. ff. de her. instit. vbi habetur quod si testator instituit Titium hæredem & postea rumore & fama interueniente credebat eum mortuum, & ex hoc errore fecit secundum testamentum, in quo legata & fideicommissa reliquit: institutio in hoc secundo testamento facta annullatur & irritatur: tamen legata & fideicommissa in eo contenta valent & tenent: & ad hoc reputat singularem & vnicum Bart. & commun. docto. ibi quod extende modo error testatoris esset expressus, modò non secundum eos.

Et si quæras cum testamentum secundum non valet propter errorem & defectum consensus testatoris in ipsa principali dispositione, hoc est institutione: quare etiam non irritatur in legatis & fideicommissis, cum sit eadem & adhuc maior ratio: respondeo quod error tantum fuit limitatus & adhibitus circa solam institutionem. Ideo illa sola vitatur: non verò legata & fideicommissa, nec alia contenta in ipso secundo testamento: sed valent & tenent & conseruantur tanquam non à secundo testamento, tanquam nullo, nec