

do intervenit scriptura in tali pacto vel promissione. Sed ista solutio nihil valet; quia ista non est urgens causa. Vel aliter & quarto potest responderi, quod ista lex procedat tantum in tertio, in quo potest pater praevenire, promittendo de meliorando, vel non meliorando, cum sit quaedam electio quam habet à lege Regia: Unde nostra lex nova potuit dare formam ut electio filii sit irrevocabilis, unde 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 recte & juridice procedit in prima parte, & potuit optime disponere quod valeat pactum & promissio, quo astringitur pater de non meliorando aliquem filium, sed omnes aequaliter instituire, vel quod omnes aequaliter succedant: quia lex humana civilis positiva in tantum justior & aequior est, in quantum se conformat cum lege divina, vel naturali: ita determinat Sanct. Thom. in 1. 2. quest. 95. artic. 2. ubi notabiliter fundat: Sed per legem divinam vel naturalem omnes filii aequaliter debent succedere patri, vel matri, vel ascendentibus ab intestato, ut probat text. in leg. Scripto, ff. Unde liber. text. in leg. Cum ratio, ff. de Bon. damnator. text. in leg. penultim. post princip. ff. de Bon. liberator. text. in leg. Inter filios, Cod. Famil. ercisc. textus in Authent. de Hæred. & sal. §. Primum itaque, collat. 1. textus in Authent. de Hæred. ab intestat. venien. §. 1. collat. 9. textus in Authent. In successione, Cod. de Suis & legit. hæred. text. in cap. Jus naturale, 1. distinct. ibi: *Liberorum successio.* Sed ista lex Tauri mediante isto pacto vel promissione reducit filios ad successionem aequalem, quam ab intestato erant habituri: Ergo valet & tenet, & licite potuit disponere. Sed advertendum, quod licet ratio videatur colorata & persuasiva, tamen non concludit: quia verum est quod ab intestato filii succedent aequaliter de jure divino, naturali, & positivo: tamen ex testamento non succedunt aequaliter; imò de utroque jure divino, naturali, & positivo pater vel ascendens habet liberum arbitrium disponendi de rebus suis prout voluerit, relicta Legitima; & auferri per pactum hanc libertatem testandi est contra jus naturale: ita probat textus expressus, qui aperte superiorem rationem & solutionem confundit; in leg. Pactum quod dotali, Cod. de Pactis, ubi pactum, quod pater fecit filiae & ejus marito, quod ipsa succedet cum filiis aequaliter, non valet, quia contra bonos mores, & quia tollit libertatem testandi. Unde aliter & sexto

potest dici, quod pactum de succedendo non est prohibitum de jure naturali, quia de illo jure non erant cognita dominia, nec factio testamenti, nec contractus, cum omnia erant communia; sed tantum est prohibitum de jure gentium: nam cum de illo jure sit cognita testamenti factio; ergo de illo jure est inducta prohibitio ista. Pro qua sententia & conclusione considero novum casum & expressum in leg. *Quidam in jure*, 29. §. fin. ff. de Donat. ubi formaliter dicit textus, quod pactum super futura successione viventis est reprobaturum, quia est contra jus gentium: Sed in his quae inducta sunt de jure gentium, potest optime lex civilis positiva ad libitum disponere supplendo, declarando, vel corrigendo, ut est textus cum materia in leg. *Juris gentium*, ff. de Pact. Ergo, &c. Et ideo concludo, quod nostra lex bene potuit inducere, quod pactum vel promissio, quam pater facit in scriptura publica de non meliorando, valeat & teneat. Et istud est quod sentio in hoc articulo, qui mihi visus fuit valde dubius.

Item etiam ista lex recte & juridice procedit in secunda parte, in quantum determinat, quod valet pactum, quo pater astringitur per viam matrimonii, vel aliam causam onerosam de meliorando filium vel filiam in tertio & quinto bonorum: quia, ut supra dixi, istud pactum tantum erat reprobaturum de jure gentium, & de jure civili. Imò plus dico, quod licet esset reprobaturum de mero jure naturali, ista lex potuit in isto casu ex ista juxta causa onerosa istud disponere: quia lex humana positiva, licet non possit tollere vel mutare legem superiorem divinam vel naturalem, tamen ex aliqua juxta & rationabili causa bene potest eam restringere, modificare, & limitare in aliquo casu particulari: ita singulariter tenet Innocent. in cap. *Que in Ecclesiarum*, in fin. extra de Constit. & ibi Abb. 4. col. num. 8. Fel. qui bene loquitur, 2. col. idem Innocent. & Abbas, & communiter DD. in cap. fin. de Consuetud. Bartol. magistraliter in leg. *Omnes populi*, ff. de Justit. & jur. 8. col. 2. quest. princip. num. 22. & ibi Rayn. 14. column. quam ponit ibi Alber. in sua lectur. idem Bart. in 1. Constitut. Digestorum, 4. column. Bald. in leg. 1. Cod. de Summa Trinit. & Fid. Cathol. 7. column. idem Bald. in leg. fin. Cod. Si contra jus, vel utilit. pub. 1. col. Cin. post antiquos in leg. *Rescripta*, Cod. de Prac. Imper. offer. tenet etiam Glossa ordinaria in leg. 1. ff. de Constitut. Princip. Glossa in l. Jus civil. ff. de Justit. & jure. Glossa in Epistol. Inter clarus, Cod. de Summa Trinit. & Fid. Cathol. princip. Glossa in leg. final. Cod. Si contra jus vel utilit. pub. Glossa in cap. *A nobis*, extr. De decimis. Ergo in presenti bene

potuit nostra lex Tauri validare istud pactum de succedendo, vel meliorando ex ista juxta & rationabili causa, scilicet per viam matrimonii, ne decipiatur & lædatur gener qui contraxit matrimonium cum filia patris paciscentis, vel ex alia causa onerosa. Et ista est vera & decisiva responsio. Ex qua collige, quod licet de jure communi istud pactum etiam respectu generis esset nullius momenti, nec possit agere ad interesse, ut probat expressè text. in dict. l. Pactum quod dotali. Cod. de Pact. & per eum tenebat expressè & notabiliter Bald. in leg. Cum Archimidoram. Cod. Ut in pos. legat. 2. column. in fin. num. 10. vers. *Uterius quero.* Palac Rub. in repetitione sua fol. 84. 2. col. vers. *Ex istis similiter inferunt ad dubium de facto contingens.* Jas. in dict. l. Pactum quod dotali. Cod. de Pactis. 1. col. vers. *Tertio extendi.* quia per maritum, & sic per tertiam liberam personam non posset queri actio uxori, & sic filiae ipsius promittentis, nec ipsi marito, cum principaliter ei non intersit: tamen hodie tale pactum & obligatio bene valet per nostram legem, & tenetur pater adimplere, & sic meliorationem facere; & si non fecerit, habetur pro facta.

22 Unum tamen est pro declaratione nostrae legis, quod videtur requiri quod tale pactum & promissio fiat ipsi genero ex illa causa matrimonii: Unde non sufficit si fieret filiae; quia tunc non esset quaesitum jus vel actio genero, & per consequens tunc pactum non valeret, & jura communia remanerent incorrecta: & hoc videtur probare lex 17. supra eod. ibi: *Con otro.* Sed ego teneo contrarium: imò quod tale pactum & promissio valeat modò fiat ipsi genero, modò filiae, cum filia ex causa onerosa matrimonii: & sic in utroque casu procedat nostra lex. Et confirmatur, quia ipsa melioratio

ipsi filiae debet acquiri, licet genero proveniat utilitas ratione fructuum, & successionis filiorum: unde non refert cui fiat promissio, dum tamen illa causa interveniat: argumento text. in leg. *Servo legato*. §. *Si testator.* de Legat. 1. Quod tamen notabiliter intelligo, quando expressè & specificè, & pacto vel promissione fieret mentio de persona generi, cum quo matrimonium contrahitur: secus autem est si soli filiae fieret pactum vel promissio ex causa matrimonii in genere, ut melius possit contrahere; quia tunc non valeret, cum non consideretur causa onerosa tertii, nec ejus læsio: unde, si sub spe talis pacti contrahat, sibi imputandum est, cum pactum à principio non valeat: & hoc casu jus commune remanet incorrectum, nec comprehenditur sub ista lege: & hoc fundat etiam Lex 17. supra eod. ibi: *Con otro*, &c. (e)

Item etiam videtur, quod si jam erat contractum matrimonium, quod pactum, & promissio de meliorando, quam pater faciat filiae, vel genero, similiter non valeat, quia cessat ratio nostrae legis. Et ista aperiunt intellectum hujus legis.

23 Item etiam ex prædictis infero, quod si maritus ipse, cum quo fuit factum pactum de meliorando filiam, vel de non meliorando alios, 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 jus est filiae quaesitum, non potest ab ea auferri sine ejus consensu: argumento text. valde notabilis in leg. *Si post mortem*. §. fin. ff. de Contra tab. & ibi Glossa ordinaria, Bartol. & communiter DD. (f)

24 Item quero circa nostra Legem, si filius vel filia, cui est facta promissio de non meliorando,

(e) Hodie verò melioratio, nec in tertio, nec in quinto, nec in alia minori summa filiae causa dotis vel matrimonii fieri potest, ut in leg. 1. tit. 2. lib. 5. *Recopilation.* ubi Matienz. glos. 2. num. 3. & glos. 3. num. 1. Aceved. ibid. num. 3. Baez. in tract. de Non meliorandis dotis ratione filiabus, capit. 3. per tot. Gutierr. de Jurament. confirmator. capit. 59. numer. 17. quod in Senatu Pinciano in praxi fuisse admissum testatur Matienz. in dict. glossa 2. num. 3. ad fin. alios plures referens hanc sententiam tenentes, scilicet, meliorationem inter vivos ex causa dotis filiae fieri non posse, sed in testamento fieri optime posse: Docet idem Matienz. ubi supra, num. 9. & gloss. 2. numer. 2. & latè Baez. ubi supra, cap. 20. per tot. contra Avendañ. Gutierr. de Jurament. confirmator. cap. 59. num. 15. Rojas de Succes. ab intest. cap. 3. num. 40. Aceved. in dict. leg. 1. tit. 2. lib. 5. *Recopilation.* num. 17. qui simul cum Baez. ubi supra intelligit id verum, nisi melioratio in testamento facta fuit per viam contractus nomine dotis, & pro dote; quia tunc idem esse arbitrantur, ideo quia in testamentis sicut in contractibus contrahi potest: vel si alio modo per viam fraudando dict. leg. 1. filia talis in testamento melioraretur, ut in exemplis ab eo relatis; nam tunc idem esset quod in contractibus testatur.

(f) Idem tenet Angel. de Meliorat. 1. 6. gloss. 3. num. 6. Atque hinc planè fit, quod si mulier, cui factum fuit pactum de non meliorando alios, secundò nupserit; hujusmodi pactum non extinguitur, sed idem jus competit secundo marito.

Anton. Gomez. ad Leg. Tauri.

do, remittat hujusmodi pactum, & consentiat ut pater vel mater melioret quem velit, vel moriatur in vita patris vel matris, an possit pater alium quem velit meliorare? Et videtur quòd non: Primò, quia quando ex pacto vel persona alterius quæritur mihi jus, non potest amplius illud mihi auferri, imò liberè possum eo uti, etiam invito eo cujus ex persona mihi quæsitum fuit: text. est singularis in *leg. fin. ff. de Pact.* ubi si ex pacto de non petendo fuit semel quæsitum jus exceptionis fidejussori, non potest amplius illud jus sibi auferri per aliud pactum de petendo, quòd principalis debitor faciat: & ad hoc ibi notant & commendant Glossa ordinaria, Bartol. Alber. Bald. Paul. & communiter DD. Sed in nostro casu ex illo pacto & promissione, quam pater fecit uni filio de non meliorando, est quæsitum jus omnibus aliis filiis: ergo in eorum præjudicium non possit aliquem meliorare, etiam mortuo vel consentiente eo cui principaliter fuit facta promissio. Secundò facit textus in *leg. Si post mortem. §. fin. ff. de Contra tabul.* ubi habetur, quòd si filius est præteritus in testamento patris, nedum ipse potest dicere testamentum nullum, verùm etiam omnes alii filii instituti ex persona & beneficio ipsius præteriti. Quòd procedit nedum quando filius præteritus vult dicere nullum testamentum, & uti remedio sibi competenti, sed etiam quando expresse vult approbare ipsum testamentum, & renunciare remedio nullitatis; quia postquam semel ex ejus persona coepit illud jus & beneficium nullitatis competere aliis filiis, non potest amplius ab eis auferri per ipsum filium præteritum: ita probat text. in *dict. leg. Si post mortem. §. fin.* & iste est ejus verus sensus, & ad hoc notat & commendat Bald. in *leg. Posthumo nato. Cod. de Contra tabul. 2. column. 1. quæst.* & ibi Paul. & communiter Moderni. Ex quo datur notabilis declaratio ad text. cum materia in *leg. Filio præterito. ff. de Injusto rupt.* ubi habetur, quòd si filius præteritus aprobat testamentum, convalescit saltem de æquitate prætorica: ut procedat & intelligatur, quando non erant alii filii instituti, quibus esset jus quæsitum ex præteritione alterius; secus verò aliàs, quia in eorum præjudicium non potuit præteritus approbare: Et in terminis ita tenet Imol. in *dict. leg. Filio præterito. 29. column. vers. Et prædictis glossis.* & ibi Paul. de Castr. 3. column. num. 8. licet Bartol. ibi, & in *dict. leg. Si post mortem. §. fin.* expresse teneat contrarium. Tertio facit text. in *l. Petendæ. in fin. Cod. de Temp. in integ. resti pet.* juncta communi sententia, ubi

habetur, quòd si dilatio vel terminus conceditur uni ex litigantibus de jure communi, vel de jure 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. 2. column. num. 6. & magis communis opinio; licet Bart. & alii DD. teneant contrarium in dilatione vel termino concessio jure speciali restitutionis. Quarto facit text. unicus in suo casu, juncta communi opinione, in *leg. Ampliorem. Cod. de Appellationib.* ubi habetur, quòd appellatio tantum interposita ab una parte prodest alteri etiam non appellanti, ut iudex possit in ejus favorem reformare sententiam: & ad hoc dicit eum singularem & unicum Bald. & alii DD. ibi: notant etiam & commendat Canonistæ in *cap. Cum Joan. de Fide instrument.* Domini de Rota, de *decis. 358.* Quòd extende, ut procedat & habeat locum etiamsi pars quæ appellavit velit renunciare appellationi; quia non potest in præjudicium alterius partis, cui est quæsitum jus appellationis: & ita illum text. intelligit & declarat Bald. in *leg. fin. Cod. Quando provoc. non est neces. 1. col. num. 4.* Bart. & alii DD. in *leg. Si quis libellos. Cod. de Appellation. num. 2.* Salicet. in *leg. Per hanc. Cod. de Tempor. appel. fin. col.* Quintò facit text. notabilis in *leg. Si constante. versic. Exceptis. Cod. de Donat. ante nupt.* ubi probatur, quòd quando ex contractu vel pacto contrahentium per dispositionem legalem quæritur jus tertio Re, vel Spe, non possunt partes recedere à tali pacto vel contractu in præjudicium tertii, cui semel est quæsitum jus: & ad hoc notat & commendat ibi Bald. 2. column. & communiter DD. Sextò facit text. in *leg. Insulam. §. fin. ff. Solutio matrimonii.* ubi habetur, quòd si ex pacto vel stipulatione in casu soluti matrimonii debeatur dos cuidam tertio fortè dotanti, & postea contingat quòd sit factum divortium inter maritum & uxorem; statim poterit ille tertius petere dotem; & licet maritus & uxor postea reconcilientur, non potest auferri jus quæsitum tertio in petenda dote: & ibi notat Paul. & communiter DD. Facit etiam bonus text. in *l. Cum Maritus. §. Titius. ff. de Pact. dotal. text. in l. Certi conditio. §. 8.* juncta Glossa, & communi opinione. ff. *Si cert. pet. text. in l. Servus. & 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: (g) Primò, quia illud fuit pactum merè personale fac-

(g) Prout tenet Palac. Rub. hic num. 11. & Tellus ibid. Aceved. in *l. 6. tit. 4. lib. 5. num. 5.*

factum cum illo solo filio, ex quo nullum jus fuit quæsitum aliis filiis: unde merito pater eis invitis poterit quem velit meliorare: argumento textus in *leg. Juris gentium. §. Pactorum. ff. de Pact.* text. in *leg. Idem. §. Personale. eod. titul. text. in leg. Epistola. §. Pactum. eod. titul. text. in leg. 2. & fin. Cod. Sine sensu vel reliq. & ibi Bald. & DD. Secundò facit etiam in proposito bonus text. & notabilis in *cap. Si Titius. Si de feudo defuncti contentio sit inter dominum & agnatos vassalli. in lib. 1. Feud. text. in cap. 1. de Eo qui finem fecit agnato. eod. lib. & utrobique Bald. & DD. ubi habetur, quòd pactum inter aliquos factum super feudo numquam nocet nec prodest aliis successoribus, nisi solùm paciscentibus. Tertio facit ratio notabilis & concludens, quia pactum gratuitum, donatio, legatum, vel prælegatum semper fit vel propter benemerita recipientis, vel propter maximam ejus affectionem, ut in *leg. Nec adjecit. ff. Pro socio.* quæ ratio cessat in aliis filiis, quibus pater non prospexit in tali pacto vel promissione: ergo eis nullum fuit quæsitum jus, & per consequens, mortuo vel consentiente filio, possit alium quem velit meliorare: argumento text. in *leg. Non omnis. ff. Si cert. petat. textus in leg. Cancellaverat. ff. de His quæ in test. delent. text. in leg. Legata inutiliter. ff. de Legat. 1. text. in leg. Cum tale. §. fin. ff. de Condition. & demonstration. textus in leg. Age cum Geminiano. Cod. de Transaction. text. in leg. In agris. ff. de Acquirend. rerum domin. ubi habetur & probatur, quòd actus agentium non operantur ultra eorum intentionem, & quòd limitata causa limitatum parit effectum.***

Nec obstat text. in *dict. leg. fin. ff. de Pact.* quia ibi ex pacto debitoris principalis, quantumcumque personali, necessariò fuit quæsitum jus fidejussori, cum ejus obligatio sit accessoria: unde, extincta obligatione principali solutione, præscriptione, pacto de non petendo, vel quovis alio jure, vel remedio, in consequentiam extinguitur obligatio accessoria fidejussoris, textus in *leg. In omnibus. ff. de Solut. textus in l. Novation. ff. de Fidejussor. textus in leg. Ubi cumque. ff. eodem titul. textus in leg. Ex persona. ff. eod. tit. text. in l. Solutum. versic. Novata. ff. de Pignorat. action. text. in l. Novatione. Cod. de Fidejuss. text. in l. 1. Cod. Etiam, ob chirografar. pecun. text. in l. Exceptiones. la 2. ff. de Exceptionib. text. in l. Cum filiusfamilias. ff. de Verbor. obligat. text. in l. Mora rei. eod. tit.*

text. in *l. In omnib. ff. de Regul. jur.* Secundò non obstat text. in *leg. Si post mortem. §. fin. ff. de Contra tabul.* quia ex præteritione filii competit jus nullitatis ex legis dispositione nedum ipsi filio, sed etiam omnibus aliis etiam institutis: unde meritò, approbante filio præterito, non aufertur jus aliis quæsitum. Præterea non obstant alia fundamenta pro contraria parte adducta, quia loquuntur quando ex pacto vel contractu fuit jus quæsitum tertio ex legis dispositione: unde, eo invito, non potest ab eo auferri: Sed in nostro casu & quæstione ex pacto vel promissione uni facta de non meliorando nullum jus fuit quæsitum aliis filiis; unde meritò, eo mortuo, vel consentiente, poterit pater quem velit meliorare. Et istam sententiam & conclusionem videtur tenere Palac. Rub. in *presenti. 6. column. vers. Pater qui promissit. D. dac. Castel. 12. col. vers. Sed quero.*

Quòd tamen intelligo & extendo, modo filius qui remisit habeat filios, vel descendentes, modò non; quia eis benè potuit præjudicare in quærendis: secus tamen est, si filius, cui pater promissit de non meliorando, decedat in vita patris cum liberis, vel descendentes; quia tunc non potest pater aliquem filium meliorare: quia liberi representativè subintrant locum patris præmortui, & succedunt ex ejus persona in omni jure sibi competenti ergo in hoc pacto & obligatione, ut non possit pater, & sic avus eorum aliquem filiorum meliorare, licet benè possit meliorare unum ex nepotibus ejus natis & descendentes ex filio cui est factum prædictum pactum de non meliorando.

25 Item adde, quòd idem est in secunda parte hujus legis: quia si pater vel mater promissit meliorare unum ex filiis suis, & talis filius remittat hoc pactum, & jus ex eo sibi quæsitum, vel decedat & moriatur in vita patris, poterit pater alium quem velit meliorare: secus tamen si moriatur in vita patris cum liberis vel descendentes; quia tunc non potest alium meliorare, imò tenetur meliorare omnes nepotes vel descendentes ex filio præmortuo, quia representant patrem suum defunctum, & succedunt in jure sibi competenti: Imò teneo quòd hoc casu non possit avus unum ex nepotibus vel descendentes meliorare. (h) Nec obstat *lex 18. supra eod.* ubi disponitur, quòd avus potest facere meliorationem Tertii uni ex nepotibus, etiam vivente filio vel eo mortuo: Quia illam legem intelligo, non præcedente pac-

(h) Idem tenet hic Castell. verb. *Que non vala*, vers. *Uterius quero.* Tellus Fernandez num. 19. Matienz. in *dict. leg. 6. tit. 6. lib. 5. Recop. gloss. 7. num. 2. Angel. in 6. gloss. 3. num. fin.*

facto de non meliorando aliquem filium: sed tali pacto præcedente, non potest avus nepotem ex eo meliorare in vita vel post mortem patris sine ejus consensu & voluntate. Pro quo considero omnia jura dicentia, quod mortuo filio in vita patris, nepotes ex eo subintrant locum ejus, & representativè succedunt ex ejus persona, & omni jure sibi competenti. Secundò etiam considero text. in *Authentic. de Nupt. §. Si verò filiarum. collat. 4* ubi dicit, quod nepotes ex filio præmortuo succedunt in illam partem & portionem, quam pater ejus erat habiturus: & illum textum reputat singularem Salyc. in *leg. Pactum quod dotali. Cod. de Pactis fin. col. & istam conclusionem tenet Palac. Rub. hic 6. col. & Didac. Castell. antepen. column. vers. Ulterius.*

26. Item quæro, si pater vel mater promissit non meliorare aliquem ex filiis in Tertio nec Quinto, an possit pro anima, vel piis causis vel pro quibuscumque aliis causis de quinto disponere? Et certè videtur tenendum quod sic, quia cum Legitima sit necessaria, & in tertio non possit meliorare, remaneret intestabilis per supradicta: & ita tenet hic Palac. Rub. 6. column. vers. Sed pulchra est dubitatio. Castell. 12. column. (i)

27. Item quæro, si pater vel mater promissit, in scriptura publica non meliorare aliquem ex filiis suis, an possit meliorare nepotes, vel alios descendentes? Et videtur quod sic, quia in materia odiosa appellatione liberorum non veniunt nepotes, ut in *leg. Filii appellatione. ff. de Verbor. signific. & in leg. Senatus. ff. de Ritu. nupt.* Sed hoc non obstante, contrarium

est tenendum, imò quod non possit etiam isto casu meliorare nepotes, neque alium descendentem, quia quando constat de voluntate disponentis, & est eadem ratio, etiam in materia odiosa semper appellatione filiorum comprehenduntur nepotes, & alii descendentes, ut in prædictis juribus 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 majorem dilectionem habeat ad filios, quam ad nepotes, vel alios descendentes: Ergo, &c. argumento text. in *leg. Cum avus. ff. de Condit. & demonstr. & in leg. Cum accutissimi. Cod. de Fideicommissis. & in leg. Generaliter. §. Cum autem. Cod. de Instit. & subst. & in Authentic. Multo magis. Cod. de Sacrosanct. Eccles. cum similib. & tenet in præsentibus Cifuentes. licet Palac. Rub. relinquat cogitandum. (k)*

28. Item adde quod licet in nostro pacto vel promissione de non meliorando requiratur scriptura publica, ut disponit nostra Lex; (l) tamen si sit deperdita, poterit pactum vel promissio probari per testes: argumento text. in *leg. Testium. vers. fin. Cod. de Testib.* ubi habetur, quod in omnibus casibus, in quibus requiritur scriptura pro forma & substantia actus, & sit deperdita, potest bene talis actus probari per testes: & ad hoc notant & commendant ibi Petr. Jacob. Butr. Cyn. Bart. Alber. Bald. Angel. Paul. Salyc. & communiter DD. Bartol. & DD. in *leg. Emancipatione. Cod. de Fide instrum. idem Bart. & communiter DD. in leg. 2. de Bonor. possession. secundum tabul. idem Bart. & communiter DD.*

(i) Adde Matienz. in *leg. 4. titul. 7. lib. 5. glossa 3. numer. 1.* & vide quæ diximus in *leg. 17. numer. 10. ibi*: Et breviter teneo quod sic. Et videas etiam Aceved. in *leg. 6. titul. 6. lib. 5. Recopilat. num. 6. ad fin. Angel. in leg. 6. de Meliorationib. glossa 6.*

(k) Hoc tamen est intelligendum quando pactum de non meliorando cum tertio fiat ex causa onerosa, ut matrimonii, transactionis, vel alia simili duratura: quo casu prohibitio de non meliorando tam ad filios quam ad reliquos descendentes extenderetur favore illius cum quo contractum seu actum fuit, ut colligit ex Bartoli doctrina in *leg. Pater filium. §. Fundum. de Legat. 2. Tell. hic numer. 8. sic intelligendo, & Cifuentes hic numer. 2. Castell. verb. Descendentes. & Palac. Rub. numer. 2. ut tradit Velazquez de Avendañ. hic, glos. 1. in 4. Gutierr. de Jurament. confirmator. 1. part. capit. 59. numer. 11. Matienz. tamen nostram sententiam indistinctè tenet, imò quod pater nepotes meliorare non possit virtute pacti de non meliorando filios, sive simpliciter, sive cum causa fiat; & fundamentis, quibus Telli distinctio corroboratur, plenè satisfacit in *leg. 6. lib. 5. Recopil. glossa 1. numer. 4.* & stante nostra Lege hic verum asserit Aceved. *ibid. num. 9.* hancque sententiam sine distinctione sequuntur Palac. Rub. Cifuentes, Castellusque supra allegati: Perez ad Seguram in *repetit. leg. 3. §. fin. numer. 51. ff. de Liber. & posthum. & dicit communem Matienz. ubi supra*: & hoc casu pro anima posse disponere tenet Aceved. *ubi supra, numer. 4. ad fin. & Angel. in leg. 6. glos. 6. & dixi supra, num. 26. in princip. & idem Ang. glos. 3. in dict. leg. 6. n. 1.**

(l) Et tenet Didac. del Castell. hic, verb. Scriptura publica. Palac. Rub. numer. 4. & ibidem Tellys Fernand. Covarrub. in *cap. Quavis pactum. in 3. part. in initio, num. 2. ad fin. Matienz. in leg. 6. tit. 6. lib. 5. Recopilat. gloss. num. 1. Aceved. ibid. num. 13.*

DD. in *leg. Pactum quod bona fide, Cod. de Pactis. (m)*

29. Item quæro, si pater vel mater promissit non meliorare unum ex filiis suis, quem expressè nominavit, an poterit alium meliorare? Et teneo absque dubio quod sic, quia actus agentium non operantur ultra eorum intentionem, & limitata causa limitatum parit effectum, ut in juribus supra allegatis. (n) Confirmatur etiam, quia si testator determinatè & specificè prohibuit certum filium alienare, talis prohibitio non extenditur ad alios, imò nec ad nepotes, nec ultteriores: textus est notabilis in *Authentic. de Restitut. fideicommissis. §. Nos igitur, collat. 9.* per quem ita tenet Bald. in *leg. Voluntas, Cod. de Fideicom. fin. col. num. 13.* & ibi communiter DD. Bart. in *leg. Lucius, §. 1. ff. de Legat. 3. Modern. in leg. Filius familias, §. Divi, ff. de Legat. 1.* facit etiam text. in *leg. Pater filium, §. Fundus, ff. de Legat. 3.* ubi habetur, quod alienatio prohibita ad tempus videtur permessa post tempus: Et ad hoc notat Bart. & communiter DD. *ibi.*

30. Aliud est pactum de futura successione certo modo dividenda; ut puta, si filii vel hæredes dividunt inter se hæreditatem patris, vel alterius, quam sperant post mortem ejus: nam tale pactum, conventio, vel divisio non valet, tamquam contra bonos mores, cum tractetur de hæreditate viventis, & inducat votum captandæ mortis; nisi pater, vel ille de cujus successione dividenda tractatur, consentiat in tali pacto & divisione, & in eadem voluntate perseveret usque ad mortem: Text. est singularis & unicus in *leg. fin. Cod. de Pactis, & ad hoc notant & commendant ibi Odofred. Cin. Alberic. Bart. & communiter DD. idem Bartol. & alii DD. in leg. Stipulatio hoc modo concepta, ff. de Verbor. obligat. final. col. & illum text. ad hoc dicit unicus Bald. in *cap. Ad nostram, el. 1. de Jurejur. 2. column. num. 9.* Adeo quod talis conventio & divi-*

sio non firmatur juramento, secundum omnes DD. *ubi supra*: adeo etiam ut tales filii, vel hæredes, in casu quo talis hæreditas ad eos perveniat, privantur successione tamquam indigni, & applicatur fisco: Ita probat textus notabilis in *leg. Quidam in jure, §. final. cum leg. sequent. ff. de Donat. ubi habetur, quod si quis donat rem, vel partem hæreditatis, quam sperat post mortem alterius, privatur successione, & applicatur fisco: Text. in *leg. 2. versic. fin. ff. de His quib. ut indig. & ibi Bartol. & communiter DD. & in expressò ita tenet Glossa ordinaria in dict. leg. fin. Cod. de Pactis, in verb. Observari, & ibi Bartol. 1. column. 4. oppos. Bald. 2. column. numer. 7. Jas. 3. column. versic. Tertio limita. Roman. in dict. leg. Stipulatio hoc modo concepta, 7. column. num. 24. Dubium tamen singulare est, quare pactum de succedendo, factum principaliter cum ipso de ejus successione tractatur, non valet etiam data perseverantia in ejus consensu usque ad mortem, sed pactum de successione sua factum cum tertio bene valet de ejus consensu, si in eo perseveravit usque ad mortem? de quo vide omnino Petrum de Bellaper. in dict. leg. fin. Cod. de Pactis, 2. column. versic. Sed queritur, Cin. 1. column. num. 2. Alber. fin. column. in fin. Bald. 2. column. 5. oppos.**

31. Ex quo singulariter inferitur, quod si filius vel filia renuntiavit cum juramento hæreditatæ patris in manibus & favore fratrum, vel eorum & patris simul; quod non obstante tali pacto, & renuntiatione jurata, poterit succedere patri, si non perseveravit in eadem voluntate: & in expressò ita tenet Bald. in *cap. Ad nostram, el. 1. extra de Jurejurand. 2. col. num. 9.* argumento text. in dict. leg. Cod. de Pactis, dicens, quod licet lex illa sit omnibus nota, tamen ad hoc non est per aliquem specialiter allegata: & istam sententiam & conclusionem, non allegando Bald. tenet Fulgos. in *leg. Pactum, Cod. de Collationib. Raph.*

(m) Huc facit text. in *l. Sicut iniquum, & in l. Emancipation. Cod. de Fide instrumentor. & in cap. Cum olim, el. 1. de Privileg. tractant Abb. & Felin. num. 14. in cap. 2. de Probat. Quod tamen intelligendum est, si modo probetur casus omissionis, tenor scripturæ, & quod habebat substantialia, ut docebitur in *leg. 41. num. 13.* & latè Albarus Velasc. de *Jure emphyteutic. 1. part. quest. 7. numer. 38.* juxta quæ intelligenda est dict. lex 31. ibi, *ò por testigos que depongan en la forma que el derecho requiere.* Nec obstat *lex 10. tit. 19. part. 3.* quia loquitur quando transumptum scripturæ parti datum deperditum est, extabat autem originale in protocollo tabellionis; quo casu non potest omnino scriptura deperdita censi, & ideò probatio per testes non admittitur, sed reficienda est scriptura per citationem patris, & juramentum ejus qui eam amisit, ut in dict. leg. 30. & interpretatur Perez tit. 3. Ordin. & vide omnino Palac. Rub. hic num. 3. Castell. verb. Scriptura. Matienz. in *leg. 6. tit. 6. lib. 5. glos. 2. num. fin.**

(n) Idem tenet Angel. in *leg. 6. glos. 2. num. 1.* id intelligens procedere, nisi causa finalis, seu ratio promissioni adjiciatur, omnium filiorum favore respiciens, puta, ut omnes equaliter succederent; quia tunc causa generalis generalem pariet effectum, ex dict. leg. Age cum Geminiano.

Raph. Cuman. in *dist. leg. Stipulatio hoc modo concepta, de Verbor. obligat.* & ibi Alex. 4. col. num. 12. & Jas. 4. col. *propè fin.* Corn. in l. *Pactum, Cod. de Collat.* 2. column. vers. *Quinto limita.* Aret. notabiliter in *leg. Qui superstitis, ff. de Acquirend. hered.* 4. col. versic. *Est quarta fallentia.* Georg. Natan, in *dist. cap. Quomvis pactum, in fin.* vers. *Quod singulariter limita*, ubi dicit, quòd est omni cura memoriæ commendandum: Roder. Suar. singulariter & meliùs quàm alibi in *repet. leg. Quoniam in prioribus, Cod. de Inoffic. testament.* fol. 70. 4. col. vers. *Quinto, &c.* quem omnino vide; ubi ex hoc infert, quòd filius, in cuius favorem est renuntiatum ab alio fratre vel fratribus, habebit illam partem vel portionem ultra meliorationem tertii & quinti. (o) Jas. tamen in *dist. l. fin. Cod. de Pactis*, 4. col. num. 13. reprobatur expressè Bald. & tenet quòd imò tale pactum valeat cum juramento; quia illud est pactum *de non succedendo*, quod firmatur juramento, ut supra conclusum est: & ante Jason. istam opinionem tenet Roman. in *leg. Qui superstitis, ff. de Acquirend. hered.* quem refert ibi Aretin. 4. col. in princip. & Alexand. in *dist. leg. Stipulatio hoc modo concepta*, 4. col. num. 12. Sed certè sententia Bald. est verissima & notanda, & Jas. non intellexit eam: quia intentio Bald. est, quòd licet pactum *de non succedendo*, quod fit patri, firmetur juramento; tamen pactum *de non succedendo*, quod fit fratribus vel sororibus, licet in verbis sonet *de non succedendo*, virtualiter & effectivè est pactum *de succedendo*, & *de hereditate & futura successione certo modo dividenda*, quod non valet, nec firmatur juramento, quia est contra bonos mores, & inducit votum captandæ mortis: Nam sicut quando agitur inter fratres, quòd post mortem patris, vel ejus cujus successionem sperant, unus habeat certam partem, & alter aliam, dicitur pactum *de futura successione dividenda*, & non valet, ut in *dist. leg. final. Cod. de Pact.* ita in nostro casu; quando unus filius promissit aliis fratribus non succedere, videtur dividere inæqualiter, ut ipse nihil percipiat, alii verò totum: unde tale pactum non debet valere, quia censetur *de hereditate viventis certo modo disponenda, vel dividenda*, & meritò non firmatur juramento. Unde in nostro casu Bald. dixit optimè: quia respec-

(o) Sed etsi non expressè in favorem fratris renuntiasset, sed in favorem patris vel matris, eo adjecto pacto, ut possit pater vel mater cui vellet illud relinquere, sive alio vel extraneo; ita ut is cui relinquatur censetur illud habere non à patre vel à matre, sed ab ipso renuntiante, sola nominandi vel eligendi facultate matri concessa, poterit mater ultra tertium & quintum, illud quod à filio renuntiante habuit alteri filio relinquere; quia non à matre, sed à fratre qui renuntiavit, capere videtur: ita Gutierri. in *cap. Quomvis pactum, de Pact.* in 6.

tu fratrum censetur pactum *de hereditate dividenda*, & non valet etiam cum juramento, nisi pater consentiat, & in tali consensu perseveret usque ad mortem respectu verò patris est pactum *de non succedendo*, & bene firmatur juramento, ut filius non succedat invito patre ab intestato, nec contra testamentum: sed ex testamento, vel secundum ejus voluntatem bene potest succedere, ut supra conclusum est. Ex quo infero, quòd licet pactum *de non succedendo* firmetur juramento, debet intelligi quando fit patri: secùs tamen est quando fratribus; quia non dicitur pactum *de non succedendo*, sed *de hereditate dividenda, vel certo modo disponenda*. Ista est intentio Bald. sic per alium non declarata: & in expressò considero, quòd ante Bald. istam eandem sententiam & conclusionem voluit Bart. in *dist. leg. Stipulatio hoc modo concepta*, 1. column. in fin. & iste casus jam mihi contingit, & in eo habui consulere inter filios cujusdam militis hujus Civitatis.

Limita tamen superiorem conclusionem, quæ habet, quòd pactum *de hereditate viventis certo modo disponenda* non valet; ut procedat quando pactum interponitur super hereditate certi & determinati hominis, ut supra hereditate Titii, vel alterius: secùs si incerti, ut si quis contrahit societatem cum aliò de communicandis bonis futuris proventus ex aliqua successione, nulla expressa vel determinata persona; quia tale pactum & conventio valet: text. est notabilis in *leg. 3. §. De illo, ff. Pro socio*, quem ad hoc notant & commendant ibi Glossa ordinaria, Bartol. Bald. Salicet. & communiter DD. Bart. in *leg. Stipulatio hoc modo concepta, de Verbor. obligat.* 2. col. in fin. & ibi communiter DD. Glossa ordinaria in *leg. final. Cod. de Pactis*, in glossa penult. in princip. & ibi Petr. 1. col. in fin. Cin. 1. col. 3. oppos. Bart. 1. lectur. penult. col. num. 17. Alber. pen. col. in fin. Angel. fin. col. in fin. Bald. 2. col. num. 10. Salyc. penult. col. in fin. Jas. 3. col. versic. *Limita*.

Secundò limita, ut procedat quando agitur de futura successione dividenda, & aliqua obligatione super ea contrahenda: secùs verò quando agitur de aliqua liberatione, vel debiti remissione; ut si filius qui sperat hereditatem patris, fecit pactum cum creditoribus patris vi-

ventis, ut non conveniatur ab eis postquam hereditas patris ad eum perveniat: nam tale pactum & conventio valet favore liberationis: text. est notabilis in *leg. Et suum heredem. §. Idem probat. aliàs lex 7. §. 18. ff. de Pact.* & ad hoc reputat singularem Paul. & communiter Scribentes: reputat etiam singularem Jas. in *leg. Jurisgentium. §. fin. eodem titul.* & per illum text. ita etiam tenet Bart. in *dist. leg. Stipulatio hoc modo concepta, de Verbor. obligat.* fin. column. in fin. & post eum cæteri DD. Alber. in *dist. leg. fin. Cod. de Pactis. final. column. in fin.* & ibi Angel. *final. column. in fin.* Paul. 2. column. post med. Salic. pen. column. in fin. Jas. 3. column. n. 7. Unum tamen est, quòd illa decisio videtur tantum procedere in filiis favore filiationis & liberationis, non verò in aliis hereditibus agnatis, vel cognatis: ita in specie tenet Paul. in *leg. fin. Cod. de Pactis. 2. column. post med.* Sed certè intentio omnium DD. ubi supra, est in contrarium.

Dubium tamen est, quid è contra, an filius, vel alter futurus hæres, vivente patre, vel eo cujus successionem sperat, possit liberare ejus debitores? Et videtur quòd non: Primò, quia est pactum super futura hereditate viventis, quod est reprobatur. Secundò, quia sicut pactum *de non succedendo* non valet sine juramento, ne quis pro modoico renunciet futuræ successionis; ita hoc pactum, quo quis remittit partem successionis, non debet valere. Tertio, quia in vita non potuit remittere ex propria persona patris, quia in ejus vita non est hæres, nec representat eum: ergo post mortem potest petere debitum ex persona defuncti cui successit, in cujus locum intrat repræsentativè, ut in *Authent. de Jurejurand. à morient. præst. in princ. & in leg. Hæres & hereditas. ff. de Usucap. cum simil.* Quartò facit, quia invito patre non potest filius remittere debitum patris, etiamsi ex contractu filii acquisitum fuit: text. in *leg. Filius familias. ff. de Solut. text. in leg. Filius paciscendo. Cod. de Pact. cum simil.*

Sed his non obstantibus, teneo contrarium, imò quòd valet pactum & remissio favore liberationis: Pro qua sententia facit text. in *dist. leg. Et suum heredem. §. Idem probat. aliàs lex 7. §. 18. ff. de Pact.* Denique facit text. in *leg. Si non sortem. §. Filius famil. ff. de Condit. indeb. ubi habetur, quòd potest quis venire contra factum proprium, etiam ex persona alterius: text. in leg. Filiam fratribus. ff. Ad Trebellian. text. in leg. Cum dominus. §. fin. ff. de Pecul. legat. text. in leg. pen. ff. de Fund. dotal. text. cum materia, in leg. Cum vir. ff. de Usucap. Et in expressò istam sententiam & conclusionem tenet Spec. in*

tit. de Pact. §. Postremo. versic. Quid si filius familias & ibi Joan. Andr. in Addition. sed Bart. in *leg. Fil. fam. ff. de Solut. in princ.* ubi distinguit notabiliter, & dicit hoc esse verum quando ex causa onerosa liberavit aliquid à debitore recipiendo; secùs verò si ex causa lucrativa: & cum eo transit ibi Angel. & cæteri DD. & cum Bart. transit Paul. & Modern. in *dist. leg. Et suum heredem. aliàs. 7. §. 18. §. final. ff. de Pactis.* Et ista est veritas.

TEXT. XXXIII.

Quando el padre, ò la madre, por contrato entre vivos, ò en otra postrimera voluntad hiciere à alguno de sus hijos, ò descendientes alguna mejoría del Tercio de sus bienes: que la tal mejoría haya consideracion à lo 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 vivos, aut in alia postrima voluntate auxerit vel melioraverit quempiam ex liberis aut descendentibus in Tertio suorum bonorum: ejusmodi augmentum estimetur ad valorem bonorum in tempore mortis sue; non in tempore quo augmentum est factum.

COMMENTARI I

In Legem XXIII.

SUMMARIUM.

1 Melioratio Tertii an debeat considerari tempore mortis, vel tempore donationis?

Nota decisionem hujus legis, quòd melioratio Tertii facta filio vel filia generaliter de toto Tertio, vel partis ejus, debet attendi & considerari habito respectu ad tempus mortis, non verò ad tempus ipsius contractus & meliorationis. Cujus ratio est, quia Legitima & valor ejus attenditur & consideratur tempore mortis, non verò in vita text. in *leg. Cum quæritur. Cod. de Inoffic. testament. text. in leg. Omnimodo. eodem titul. text. in leg. Papinianus. §. Quoniam autem. & in §. Quarta autem. ff. de Inoffic. testament. text. in leg. Cum quo de pecul. §. final. ff. Ad leg. Falcid. text. in leg. 1. §. Si parens. ff. Si quis à parent. fuer. manum. text. in leg. Etiam. §. final. ff. de Bonis libertor. text. in leg. Si patronum. §. fin. eod. tit. text. in leg.*