

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 pravenire, promittendo de meliorando vel non meliorando, cum sit quedam 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 substinendo nostram legem respondeo, quod ista Lex recte & juridice procedit in prima parte, & potuit optime disponere quod valet pactum & promissio, quo astringitur pater de non meliorando aliquem filium, sed omnes æqualiter instituire, vel quod omnes æqualiter succedant: quia Lex humana civilis positiva in tantum justior & æquior est, in quantum se conformat cum lege divina, vel naturali: ita determinat Sanct. Thom. in 1. 2. quæst. 95. artic. 2. ubi notabiliter fundat: Sed per legem divinam vel naturalem omnes filii æqualiter 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. penult. post princip. ff. de Bon. libertor. text. in leg. Inter filios. Cod. Famil. ercisc. text. in Authent. de Hæred. & falc. §. Primum itaque. collat. 1. text. in Authent. de Hæred. ab intestat. venien. §. 1. collat. 9. text. in Authent. In successione. Cod. de Suis & legit. hæred. text. in cap. Jus naturale. 1. distinct. ibi: Liberatorum successio. Sed ista Lex Tauri mediante isto pacto vel promissione reducit filios ad successionem æqualem, 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 æqualiter de jure divino, naturali, & positivo: tamen ex testamento non succedunt æqualiter; 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 text. expressus, qui aperit 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 æqualiter, 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 quæ 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, valet & tenet. 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 justa causa onerosa istud disponere: quia Lex humana positiva, licet non possit tollere vel mutare legem superiorem divinam vel naturalem, tamen ex aliqua justa & rationabili causa bene potest eam restringere, modificare, & limitare in aliquo casu particulari: ita singulariter tenet Innocent. in cap. Quæ in Ecclesiasticum. 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. quæst. princip. num. 22. & ibi Rayn. 14. col. quam ponit ibi Alberic. in sua lectur. idem Bartol. in 1. Constitut. Digestorum. 4. col. Bald. in leg. 1. Cod. de Summa Trinit. & Fid. Cathol. 7. col. 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. Princ. Glossa in leg. Jus civil. ff. de Justit. & jure. Glossa in Epist. Inter claras. Cod. de Summa Trinit. & Fid. Cathol. in princ. Glossa in leg. fin. Cod. Si contra jus vel utilit. pub. Glossa in cap. A nobis. extra de Decimis. Ergo in præsentibus bene

potuit nostra Lex Tauri validare istud pactum de succedendo, vel meliorando ex ista justa & 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. leg. Pactum quod dotali. Cod. de Pact. & per eum tenebat expressè & notabiliter Bald. in leg. Cum Archimidorum. Cod. Ut in poss. legat. 2. col. in fin. num. 10. versic. Ulterius quero. Palac. Rub. in repetitione sua. fol. 84. 2. col. versic. Ex istis similiter inferitur ad dubium de facto contingens. Jas. in dict. leg. Pactum quod dotali. Cod. de Pactis. 1. col. versic. Tertio extendit. quia per maritum, & sic per tertiam liberam personam non posset quæri actio uxori, & sic filia ipsius promittentis, nec ipsi marito, cum principaliter ei non interesset: 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 nostræ legis, quod videtur requiri quod tale pactum & promissio fiat ipsi genero ex illa causa matrimonii: Unde non sufficit si fieret filia; quia tunc non esset quæsitum 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 valet modò fiat ipsi genero, modò filia, cum fiat ex causa onerosa matrimonii: & sic in utroque casu procedat nostra Lex. Et confirmatur, quia ipsa melioratio Anton. Gomez, ad Legem Taur.

ipsi filia 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 filia 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 filia, vel genero, similiter non valeat, quia cessat ratio nostræ legis. Et ista aperiunt intellectum hujus legis.

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 filia quæsitum, 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, Bart. & communiter DD. (f)

Item quæro circa nostram Legem, si filius vel filia, cui est facta promissio de non meliorando

R 3

do

(e) Hodie verò melioratio, nec in tertio, nec in quinto, nec in alia minori summa filia causa dotis vel matrimonii fieri potest; ut in leg. 1. tit. 2. lib. 5. Recopilation. ubi Matienz. glossa 2. num. 3. & glossa 3. num. 1. Azeved. ibid. num. 3. Bæz. in tract. de Non meliorandis dotis ratione filiaribus, cap. 3. per tot. Gutierr. de Jurament. confirmator. cap. 59. num. 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 filia fieri non posse, sed in testamento fieri optime posse: Docet idem Matienz. ubi supra, num. 9. & glossa 2. num. 2. & latè Bæz. ubi supra, cap. 20. per tot. contra Avendañ. Gutierr. de Jurament. confirmator. cap. 59. num. 15. Rojas de Succes. abintest. cap. 3. num. 40. Azeved. in dict. leg. 1. tit. 2. lib. 5. Recopilation. num. 17. qui simul cum Bæz. 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 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.

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 quod 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, quod principalis debitor faciat: & ad hoc ibi notat & commendat Glossa ordinaria, Bart. Alb. 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 text. in leg. *Si post mortem. s. fin. ff. de Contra tabul.* ubi habetur, quod si filius est præteritus in testamento patris, nedum ipse potest dicere testamentum nullum, verum etiam omnes alii filii instituti ex persona & beneficio ipsius præteriti. Quod 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 cæpit 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. s. fin.* & iste est ejus verus sensus, & ad hoc notat & commendat Bald. in leg. *Posthumo nato. Cod. de Contra tabul. 2. col. 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, quod si filius præteritus approbat testamentum, convalescit saltem de æquitate prætoris: ut procedat & intelligatur, quando non erant alii filii instituti, quibus esset jus quæsitum ex præteritione alterius; secus verò aliás, quia in eorum præjudicium non potuit præteritus approbare: Et in terminis ita tenet Imol. in dict. leg. *Filio præterito. 29. col. versic. Ex prædictis glossis.* & ibi Paul. de Castr. 3. col. num. 8. licet Bartol. ibi, & in dict. leg. *Si post mortem. s. fin.* expresse teneat contrarium. Tertio facit text. in leg. *Petenda. in fin. Cod. de Temp. in integ. rest. pet.* juncta communi sententia, ubi

habetur, quod 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 expressò ita tenet & declarat ibi Bald. 2. col. num. 6. & magis communis opinio; licet Bart. & alii DD. teneant contrarium in dilatione vel termino concessò jure speciali restitutionis. Quarto facit text. unicus in suo casu, juncta communi opinione, in leg. *Amplioem. Cod. de Appellationib.* ubi habetur, quod appellatio tantum interposita ab una parte prodest alteri etiam non appellanti, ut judex 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, *decision. 358.* Quod extendit, ut procedat & habeat locum etiam si 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 necess. 1. col. num. 4.* Bart. & alii DD. in leg. *Si quis libellos. Cod. de Appellat. num. 2.* Salycet. in leg. *Per hanc. Cod. de Tempor. appel. fin. col.* Quinto facit text. notabilis in leg. *Si constante. versic. Exceptis. Cod. de Donat. ante nupt.* ubi probatur, quod 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. col. & communiter DD. Sexto facit text. in leg. *In sulam. s. fin. ff. Solutò matrimonii.* ubi habetur, quod si ex pacto vel stipulatione in casu soluti matrimonii debeat dos cuidam tertio fortè dotanti, & postea contingat quod 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 leg. *Cum Maritus. s. Titius. ff. de Pact. dotal. text. in leg. Certi conditio. s. 8.* juncta Glossa, & communi opinione, ff. *Si cert. pet. text. in leg. Servus. & in leg. Filius paciscendo. Cod. de Pactis.* Sed his non obstantibus, ego teneo contrarium; imò, quod 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. Azeved. in leg. 6. tit. 4. lib. 5. num. 5.

factum cum illo solo filio, ex quo nullum jus fuit quæsitum aliis filiis: unde meritò pater eis invitis poterit quem velit meliorare: argumento text. in leg. *Juris gentium. s. Pactorum. ff. de Pact. text. in leg. Idem. s. Personale. eod. tit. text. in leg. Epistola. s. Pactum. eod. tit. text. in leg. 2. s. fin. Cod. Sine censu 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, quod 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 adjevit. 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. text. in leg. Cancellaverat. ff. de His qua in test. delent. text. in leg. Legata inutiliter. ff. de Legat. 1. text. in leg. Cum tale. s. fin. ff. de Condition. & demonstration. text. in leg. Age cum Geminiano. Cod. de Transaction. text. in leg. In agris. ff. de Acquirend. rerum domin. ubi habetur & probatur, quod actus agentium non operantur ultra eorum intentionem, & quod 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: text. in leg. *In omnibus. ff. de Solut. text. in leg. Novatione. ff. de Fidejussor. text. in leg. Ubi cumque. ff. eod. tit. text. in leg. Ex persona. ff. eod. tit. text. in leg. Solutum. versic. Novata. ff. de Pignorat. actio. text. in leg. Novatione. Cod. de Fidejuss. text. in leg. 1. Cod. Etiam ob chirographar. pecun. text. in leg. Exceptiones. la 2. ff. de Exceptionib. text. in leg. Cum filius familias. ff. de Verbor. obligat. text. in leg. Mora rei. eod. tit. text. in leg. In om-*

nibus. ff. de Regul. jur. Secundò non obstat text. in leg. *Si post mortem. s. 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 auferitur 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 present. 6. colum. versic. *Pater qui promisit.* Didac. Castel. 12. col. versic. *Sed quæro.*

Quod tamen intelligo & extendo, modò 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.

Item adde, quod 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 quod hoc casu non possit avus unum ex nepotibus vel descendentes meliorare. (h) Nec obstat lex 18. supra eod. ubi disponitur, quod avus potest facere meliorationem Tertii uni ex nepotibus, etiam vivente filio, vel eo mortuo: Quia illam legem intelligo, non præcedente pacto de non meliorando.

(h) Idem tenet hic Castill. verb. *Que non vala*, versic. *Ulterius quæro.* Tellus Fernand. num. 19. Matienz. in dict. leg. 6. tit. 6. lib. 5. Recop. gloss. 7. num. 2. Angel. in 6. gloss. 3. num. fin.