

rando 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, quòd mortuo filio in vita patris, nepotes ex eo subintrant locum ejus, & representativè succedunt ex ejus persona, & omnijure sibi competenti. Secundò etiam considero text. in *Authentic. de Nupt. §. Si vero filiorum. collat. 4.* ubi dicit, quòd nepotes ex filio præmortuo succedunt in illamet parte & portione, 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. Castill. *ante pen. col. versic. 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 quibuscumque; aliis causis de quinto disponere? Et certè videtur tenendum quòd sic, quia cum Legitima sit necessaria, & in tertio non possit meliorare, remaneret intestabilis per supradicta: & ita tenet hic Palac. Rub. 6. colum. versic. *Sed pulchra est dubitatio.* Castill. 12. col. (i)

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

imò quòd non possit etiam isto casu meliorare nepotes, neque alium descendente: quia quando constat de voluntate disponentis, & 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 acutissimi. Cod. de Fideicommiss. & in leg. Generaliter. §. Cum autem. Cod. de Instit. & subst. & in Authent. Multo magis. Cod. de Sacrosanct. Eccles. cum similib. & tenet in præsentem Cifuent. licet Palac. Rub. relinquat cogitandum. (k)*

28 Item adde, quòd 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. versic. fin. Cod. de Testib. ubi habetur, quòd in omnibus casibus, in quibus requiritur scriptura pro forma & substantia actus, & sit deperdita, potest bene talis actus probari per testes: & ad hoc notat & commendat ibi Petr. Jacob. Butr. Cyn. Bart. Alber. Bald. Angel. Paul. Salyc. & communiter DD. Bart. & DD. in *leg. Emancipatione. Cod. de Fide instr. idem Bart. & communiter DD. in leg. 2. de Bonor. possession. secundum tab. idem Bart. & communiter DD.**

(i) Adde Matienz. in *leg. 4. tit. 7. lib. 5. glossa 3. num. 1.* & vide quæ diximus in *leg. 17. num. 10.* ibi: Et breviter teneo quòd sic. Et videas etiam Azeved. in *leg. 6. tit. 6. lib. 5. Recopil. 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 num. 8.* sic intelligendo, & Cifuentes hic num. 2. Castill. verb. *Descendentes.* & Palac. Rub. numer. 2. ut tradit Velazquez de Avendañ. hic, glossa 1. in 4. Gutierr. de Jurament. confirmator. 1. part. cap. 59. num. 11. Matienz. tamen nostram sententiam indistinctè tenet, imò quòd 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. num. 4.* & stante nostra Lege hic verum asserit Azeved. *ibid. num. 9.* hancque sententiam sine distinctione sequuntur Palac. Rub. Cifuentes, Castillusque suprà allegati: Perez ad Seguram in *repetit. leg. 3. §. fin. num. 51. ff. de Liber. & posthum. & dicit communem Matienz. ubi suprà:* & hoc casu pro anima posse disponere tenet Azeved. *ubi suprà, num. 4. ad fin. & Angel. in leg. 6. glos. 6. & dixi suprà, num. 26. in princip. & idem Angel. glos. 3. in dict. leg. 6. num. 1.*

(l) Et tenet Didac. del Castill. hic, verb. *Scriptura publica.* Palac. Rub. num. 4. & ibidem Telli Fernand. Covarrub. in *cap. Quamvis pactum. in 3. part. in initio, num. 2. ad fin. Matienz. in leg. 6. tit. 6. lib. 5. Recopil. gloss. num. 1. Azeved. ibid. num. 13.*

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

29 Item quæro, si pater vel mater promisit non meliorare unum ex filiis suis, quem expressè nominavit, an poterit alium meliorare? Et teneo absque dubio quòd sic, quia actus agentium non operantur nltrà eorum intentionem, & limitata causa limitatum parit effectum, ut in juribus suprà allegatis. (n) Confirmatur etiam, quia si testator determinatè & specificè prohibuit certum filium alienare, talis prohibitio non extenditur ad alios, imò nec ad nepotes, nec ulteriores: text. est notabilis in *Authentic. de Restitut. fideicommiss. §. 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, quòd alienatio prohibita ad tempus videtur permissa 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. in leg. fin. Cod. de Pactis,* & ad hoc notat & commendat ibi Odofred. Cin. Alberic. Bartol. & communiter DD. idem Bartol. & alii DD. in *leg. Stipulatio hoc modo concepta. ff. de Verbor. obligat. fin. col.* & illum text. ad hoc dicit unicum Bald. in *cap. Ad nostram. el. 1. de Jurejur. 2. col. num. 9.* Adeo quòd talis conventio & di-

visio non firmatur juramento, secundum omnes DD. *ubi suprà:* adeò etiam ut tales filii vel hæredes, in casu quo talis hæreditas ad eos perveniat, privantur successione tamquam indigni, & applicatur fisco: Ita probat text. notabilis in *leg. Quidam in jure. §. fin. cum leg. sequent. ff. de Donat. ubi habetur, quòd 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 qui 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. col. 4. oppos. Bald. 2. col. num. 7. Jas. 3. col. versic. Tertio limita. Roman. in dict. leg. Stipulatio hoc modo concepta. 7. col. num. 24. Dubium tamen singulare est, quare pactum de succedendo, factum principaliter cum ipso de cujus 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 omninò Petrum de Bellapertic. in *dict. leg. fin. Cod. de Pactis. 2. col. versic. Sed queritur. Cin. 1. col. num. 2. Alber. fin. col. in fin. Bald. 2. col. 5. oppos.***

31 Ex quo singulariter inferitur, quòd si filius vel filia renuntiavit cum juramento hæreditati patris in manibus & favore fratrum, vel eorum & patris simul; quòd 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. extrà de Jurejurand. 2. col. num. 9.* argumento text. in *dict. leg. 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 Bald. tenet Fulgos in *leg. Pactum. Cod. de Collationib. Raph.*

(m) Huic facit text. in *leg. Sicut iniquum. & in leg. Emancipatione. Cod. de Fide instrumentor. & in cap. Cum olim, el. 1. de Privileg. trançant Abb. & Felin. num. 14. in cap. 2. de Probat. Quod tamen intelligendum est, si modò probetur casus omissionis, tenor scripturæ, & quòd habebat substantialia, ut docebitur in *leg. 41. num. 3. & latè Alvarus Velasc. de Jure emphyteutic. 1. part. quest. 7. numer. 38.* juxta quæ intelligenda est *dict. lex 31. ibi, d. por testigos que depongan en la forma que el derecho requiere.* Nec obstat *lex 10. tit. 19. part. 3.* quia loquitur quando trasumptum scripturæ parti datum deperditum est, extabat autem originale in protocollo tabellionis; quo casu non potest omninò 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. 10. & interpretatur Perez tit. 3. Ordin. & vide omninò Palac. Rub. hic num. 3. Castill. verb. Scriptura. Matienz. in leg. 6. tit. 6. lib. 5. glossa 2. num. fin.**

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

Raph. Curian. in dict. leg. *Stipulatio hoc modo concepta. de Verbor. obligat. & ibi Alexand. 4. col. num. 12. & Jas. 4. col. prop. fin. Corn. in leg. Pactum. Cod. de Collat. 2. col. vers. Quinto limita. Aret. notabiliter in leg. Qui superstitis. ff. de Acquirend. hered. 4. col. versic. Est quarta fallentia. Georg. Natan, in dict. cap. Quamvis pactum. in fin. versic. Quod singulariter limita, ubi dicit, quod est omni cura memoriæ commendandum: Roder. Suar. singulariter & melius quam alibi in repet. leg. Quoniam in prioribus. Cod. de Inoffic. testament. fol. 70. 4. col. versic. Quinto, & quem omnino vide; ubi ex hoc infert, quod filius, in cuius favorem est renunciatum ab alio fratre vel fratribus, habebit illam partem vel portionem ultra meliorationem Tertii & Quinti. (o) Jas. tamen in dict. leg. fin. Cod. de Pactis. 4. col. num. 13. reprobatur expressè Bald. & tenet quod imò tale pactum valeat cum juramento; quia illud est pactum de non succedendo, quod firmatur juramento, ut supra conclusum est: & ante Jas. istam opinionem tenet Romān. in leg. Qui superstitis. ff. de Acquirend. hered. quem refert ibi Aretin. 4. col. in princip. & Alexand. in dict. leg. Stipulatio hoc modo concepta. 4. col. num. 12. Sed certè sententia Bald. est verissima & notanda, & Jas. non intellexit eam: quia intentio Bald. est, quod 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, quod post mortem patris, vel ejus cujus successionem sperant, unus habeat certam partem, & alter aliam, dicitur pactum de futura successione dividenda, & non valet, ut in dict. leg. fin. 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-*

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, quod licet pactum de non succedendo firmetur juramento, debet intelligi quando fit patri: secus 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 expresso considero, quod ante Bald. istam eandem sententiam & conclusionem voluit Bart. in dict. leg. Stipulatio hoc modo concepta. 1. col. in fin. & iste casus jam mihi contingit, & in eo habui consulere inter filios cujusdam militis hujus Civitatis.

Limita tamen superiorem conclusionem, quæ habet, quod 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: secus si incerti, ut si quis contrahit societatem cum alio de communicandis bonis futuris proventis ex aliqua successione, nulla expressa vel determinata personarum, quia tale pactum & conventio valet: text. est notabilis in leg. 3. §. De illo. ff. Pro socio, quem ad hoc notat & commendat ibi Glossa ordinaria, Bart. 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. fin. Cod. de Pactis. in glossa penult. in princip. & ibi Petra 1. col. in fin. Cin. 1. col. 3. oppos. Bart. 1. lect. pen. col. num. 17. Alber. pen. col. in fin. Angel. fin. col. in fin. Bald. 2. col. num. 10. Salyc. pen. col. in fin. Jas. 3. col. versic. Limita.

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

ven-

(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 relinquat censeatur illud habere non à patre vel à matre, sed ab ipso renunciante, sola nominandi vel eligendi facultate matri concessa: poterit mater ultra Tertium & Quintum, illud quod à filio renunciante habuit alteri filio relinquere; quia non à matre, sed à fratre qui renunciavit; capere videtur: ita Gutier. in cap. Quamvis pactum. de Pact. in 6.

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. Jurisgenium. §. fin. eod. titul. & per illum text. ita etiam tenet Bart. in dict. leg. Stipulatio hoc modo concepta. de Verbor. obligat. fin. col. in fin. & post eum ceteri DD. Alber. in dict. leg. fin. Cod. de Pactis. fin. col. in fin. & ibi Angel. fin. col. in fin. Paul. 2. col. post med. Salic. pen. col. in fin. Jas. 3. col. num. 7. Unum tamen est, quod illa decisio videtur tantum procedere in filiis favore filiationis & liberationis, non verò in aliis heredibus agnatis, vel cognatis: ita in specie, tenet Paul. in leg. fin. Cod. de Pactis. 2. col. 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 quod non: Primò, quia est pactum super futura hereditate viventis, quod est reprobatum. Secundò, quia sicut pactum de non succedendo non valet sine juramento, ne quis pro modico renunciaret futuræ successionis; ita hoc pactum, quo quis remittit partem successionis, non debet valere. Tertio, quia in vita non potuit remittere ex propria persona, cum ei nihil debeatur: item nec ex 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. prast. in princip. & in leg. Hæres & hereditas. ff. de Usucap. cum simil. Quarto facit, quia invito patre non potest filius remittere debitum patris, etiam si 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 quod valet pactum & remissio favore liberationis: Pro qua sententia facit text. in dict. 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 Condict. indeb. ubi habetur, quod 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 expresso istam sententiam & conclusionem tenet Spec. in tit. de Pact. §. Pos-

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

## TEXT. XXIII.

Quando el padre, ò la madre, por contrato entre vivos, ò en otra postrimera voluntad hiciera 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 postrema voluntate auxerit vel melioraverit quempiam ex liberis aut descendentes in Tertio suorum bonorum: ejusmodi augmentum æstimetur ad valorem bonorum in tempore mortis suæ; non in tempore quo augmentum est factum.

## COMMENTARI II

### In Legem XXIII.

#### SUMMARIUM.

I Melioratio Tertii an debeat considerari tempore mortis, vel tempore donationis.

Nota decisionem hujus legis, quod 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 quaritur. Cod. de Inoffic. testament. text. in leg. Omnimodo. eod. tit. text. in leg. Papinianus. §. Quoniam autem. & in §. Quarta autem. ff. de Inoffic. testam. text. in leg. Cum quo de pecul. §. fin. ff. Ad leg. Falcid. text. in leg. 1. §. Si parens. ff. Si quis à parent. fuer. manum. text. in leg. Etiam. §. fin. ff. de Bonis libertor. text. in leg. Si patronum. §. fin. eod. tit. text. in leg. fin.