

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 renuntiatum 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-*

(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.

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-

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. tit. & 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 descendantibus in Tertio suorum bonorum: ejusmodi augmentum æstimetur ad valorem bonorum in tempore mortis suæ; non in tempore quo augmentum est factum.

COMMENTARIUM

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.

fn. ff. Si quid in fraud. patro. (p) Sed melioratio Tertii dicitur Legitima respectu filiorum, cum extraneo relinqui non possit, ut in leg. 9. tit. de las Mandas. lib. 3. For. II. (q) Ergo illo tempore attendatur valor ejus. Istam rationem ponit Doctor Palac. Rub. in leg. 19. supra, cod. num. 5. licet idem Doctor Palac. Rub. relinquat istam quaestionem indecisam & cogitandam in sua repetit. cap. Per vestras. de Donat. inter virum & uxor. fol. 97. col. 1. versic. Et ista faciunt. Ex quo inferitur, quod si tempore mortis pater vel mater haberet plura bona, de omnibus debet ei solvi melioratio: si vero haberet pauciora quam tempore contractus & promissionis, de illis tantum debet fieri solutio. Et extendit conclusionem hujus textus, ut procedat & habeat locum tam in melioratione expressa, quam etiam in donatione simpliciter facta alicujus rei vel quantitatis, modò sit statim valida & firma, modò non, sed morte confirmetur: quia cum illa habeat vim meliorationis, ut in leg. 26. infr. eod. debet etiam in ea attendi & considerari tempus mortis: & ita tenet expressè Cifuentes in presenti final. quast. (r) Et adde pro maxima declaratione & extensione hujus legis, quod talis melioratio, etiam respectu bonorum futurorum non potest revocari, licet in eis non fuerit tradita possessio, si fuerit tradita de presentibus, ut dixi & fundavi in leg. 17. supra, cod. num. 1.

TEXT. XXIV.

Quando el Testamento se rompiere, ó annularse por causa de pretericion, ó exheredacion, en el qual oviere mejoría del Tertio, ó Quinto; no por esso se rompa, ni menos dexa de valer el dicho Tercio, y Quinto, como si el dicho Testamento no se rompiesse.

(p) Limita tamen in casu leg. 29. infra, quæ hodie est lex 3. tit. 8. lib. 5. Recopilation. scilicet, cum dos & donatio contrahuntur ad collationem & partitionem in hæreditatum divisione procedentium ab ipsis meliorationibus; tunc enim attendetur tempus factæ ac promissæ dotis, vel donationis propter nuptias, vel tempus defunctorum, secundum quod elegerit is, in cujus favorem dos vel donatio propter nuptias facta sit, ut tenet Angelus in leg. 7. glossa 2. num. 6. & in 6. glossa 1. num. 10. Azeved. in leg. 7. tit. 6. lib. 5. Recopil. ubi etiam id sublimitat.

(q) Et ut tenet Castill. in leg. 19. Taur. num. 6. & 7. Covarrub. in cap. Quamvis pactum 3. part. §. 1. num. 2. Azeved. in leg. 3. tit. 6. lib. 5. num. 24. ad fin.

(r) Huc faciunt dicta per Tellum in leg. 15. num. 15. cum sequent. ubi, quamvis 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 quaestionem tangit Azeved. in leg. 3. tit. 6. lib. 5. Recopil. num. 22. & idem Tellus hic.

(A) Vide Matienz. in leg. 8. tit. 6. lib. 5. Recopilat. glossa 1. num. 1. Tell. Fern. hic num. 1.

Id est:

Quando Testamentum rumpetur aut annullatur ob preteritionem aut exheredationem, in quo fuerit aliquod augmentum vel melioratio in Tertio, aut Quinto; ob id non rumpatur seu reddatur minus validum prædictum augmentum, vel melioratio, perinde ac si prædictum Testamentum non esset ruptum.

COMMENTARIUM

In Legem XXIV.

SUMMARIUM.

- 1 Quibus modis & casibus annulletur testamentum?
- 2 An & quando institutio directa contenta in tali testamento nullo & invalido obligetur & convertatur in fideicommissum?
- 3 Quando testamentum defuncti ratione preteritionis vel exheredationis deficit, an conserventur legata?
- 4 Melioratio Tertii & Quinti relicta in testamento, an conservetur, rupto vel annullato testamento?

Nota ex ista lege, quod rupto vel annullato testamento ex causa preteritionis vel exheredationis, confirmatur & validatur melioratio Tertii & Quinti in eo contenta. Pro cujus perfecta declaratione magistratiter & resolutivè dico, quod testamentum primo modo potest annullari propter defectum Testantis, quia minor, vel in potestate alterius, vel furiosus, mente captus, (A) & sic carens intellectu, vel prodigus, vel condemnatus crimine capitali, vel ex aliqua alia causa prohibitus testari: Et tali casu legata & fideicom-

commissa in eo relicta non valent nec tenent, quia prohibitus testari videtur etiam prohibitus codicillari: text. est formalis & expressus in leg. 2. ff. de Legat. 1. cujus verba sunt: Sciendum est eos demum Fideicommissum posse relinquere, qui testandi jus habent: & ibi Glossa ordinaria, Bartol. Alberic. Bald. Panormit. Imol. Angel. Aret. Socin. Cuman. Alexand. Jas. & communiter DD. text. in leg. Divi. §. Codicillos. el. 2. ff. de Jure codicill. text. in leg. Consciuntur. §. Codicilli. eod. tit. text. in leg. 1. tit. 12. part. 6. Ex quo notabiliter inferitur, 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 debeat extendi, ut in leg. Si verò. §. De viro. ff. Solutio matrimonii. junctâ communi opinionem, ex eo quod est correctoria; tamen ex eo quod sunt casus æquiparati per legem antiquam, dispositum in uno censetur etiam dispositum in reliquo: argumento text. in leg. Si quis servo. Cod. de Furtis. & ibi notat & commendat Glossa final. Bart. & communiter DD. text. in leg. 1. §. 2. ff. Ad leg. Falcid. text. in leg. 1. §. 1. ff. de Munerib. & honorib. cum simil. & in expresso ita tenet & infert Bartol. in dict. leg. 2. ff. de Legat. 1. col. 1. 1. quast. & ibi Panorm. Aret. Alexand. & Modern. & istam dicit communem opinionem Socin. Junior in reper. illius leg. pen. fol. num. 134. tenet etiam Paul. de Castr. & alii DD. in leg. Non est novum. ff. de Legibus.

Secundò & principaliter testamentum potest annullari ratione voluntatis imperfectæ & non consummatæ, quia antequam impleteretur testamentum testator mortuus est: Et tali etiam casu legata & fideicommissa in eo relicta non valent: text. est in leg. Si is qui testamentum. ff. de Testament. text. in leg. Ex ea scriptura. eod. tit. text. in leg. Fideicommissa. §. Quotiens. ff. de Legat. 3. & utrobique Glossa ordinaria, & communiter DD.

Tertiò & principaliter testamentum potest annullari propter defectum solemnitatis, quia testator instituit hæredem, sed non fuit adhibitus legitimus numerus testium. Et hoc casu dico, quod legata & fideicommissa 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 individuus, & Anton. Gomez, ad Leges Taur.

non potest valere pro parte: Imò nec valebit ut codicillus, licet habeat solemnitatem in codicillis requisitam, quia constat quod voluit testari, & non codicillari: text. est formalis & expressus in leg. Non codicillum. Cod. de Testament. cujus verba sunt: Non codicillum, sed testamentum aviam vestram facere voluisse, institutio, & exheredatio facta probant evidenter; & ibi Glossa ordinaria & communiter DD. text. in leg. Illud. §. Tractari. ff. de Jure codic. text. in leg. fin. Cod. de Codicil. Ex quo singulariter inferas, quod præsumptio voluntatis defuncti colligitur & consideratur secundum formam & solemnitatem quam adhibuit in actu: & ad hoc summè notat & commendat Fulgos. Alexand. & alii DD. in dict. leg. Non codicillum.

Quartò & principaliter testamentum potest annullari propter defectum institutionis, quia bene est adhibitus legitimus numerus testium, sed deficit institutio hæredis: Quo casu legata & fideicommissa in eo relicta non valent, quia militant rationes superiores: text. est in leg. fin. §. Illud. Cod. de Codicil. cujus verba sunt: Illud quoque pari ratione servandum est, ut testator quæ decrevit facere testamentum, si id implere nequiverit, intestato videatur esse defunctus, nec transducere liceat ad fideicommissi interpretationem velut ex codicillis ultimam voluntatem, nisi id ille amplexus sit, ut vim etiam codicillorum scriptura debeat obtinere. & ibi notat & commendat Glossa ordinaria, & communis opinio DD. text. in leg. 1. ff. de Jure codicill. & ibi Glossa ordinaria, Bart. & communiter DD. text. in leg. Cohæredi. §. Cum filia. ff. de Vulgar. & pupill. Hodie tamen in hoc corrigitur jus commune, quia legata & fideicommissa in tali testamento relicta valent & tenent, licet in eo nullus hæres sit institutus; vel si fuerit institutus, repudiavit hæreditatem: (b) ita disponit lex 1. tit. De los testamentos, lib. 5. Ordin. cujus ratio est, ne omissione tam levi solemnitatis desinat servari voluntas defuncti, & legatarius & fideicommissarius amittat commodum sibi relictum.

Quintò & principaliter testamentum potest annullari propter incapacitatem hæredis, ut quia naturaliter vel civiliter erat mortuus, vel alio quovis modo vel causa erat inhabilis: Quia hoc etiam casu legata & fideicommissa non valent: text. est in leg. 3. & per tot. ff. de His qua pro non scriptis habentur. text. in leg. 1. Cod. de Hæred. instit. text. in leg. Unic. §. Et cum triplici. & in §. In primo. & in §. Pro secundo. Cod. de

(b) Ita tenet Matienz. in leg. 8. tit. 6. lib. 5. Recopil. glossa 2. num. 3. & in leg. 1. tit. 4. lib. 5. Recopil. glossa 14. in princ. num. 81. & sequent. & glossa 15.