

codicillaris; ut si dicat testator, si non valeat jure testamenti, valeat jure codicillorum: quia tunc legata & fideicommissa conservantur, & similiter institutio directa obliquatur, argumento prædictorum jurium: & in expresso ita tenet Glossa ordinaria in *Authentic. Ex causa. Cod. de Liber. præ. in glossa fin. quæst. fin. secundum primam opinionem*. ubi dicit, quod annullato vel rupto testamento ex causa præteritionis vel exhæredationis, licet annulletur institutio in eo contenta, & non conservetur in aliquo; tamen si fuerit posita clausula codicillaris, convertitur in fideicommissum, ut hæredes ab intestato venientes teneantur restituere hæreditatem ipsi hæredi instituto: & ibi tenet Nicol. de Marta, Odofred. *fin. col. penult. quæst. Cin. fin. col. num. 12.* Bartol. *fin. col. & quæst. Bald. 12. col. 7. quæst. & fin. col. in fin.* Angel. de Perus. in *fin. Paul. fin. col. num. 15.* Alexand. 6. *col. numer. 13.* Jas. *antepenult. col. num. 22.* Corn. *numer. 47.* Curt. 20. *col. num. 69.* Glossa etiam notabilis & ordinaria in *leg. Ex ea scriptura. ff. de Testam. in glossa fin. & ibi Bart. Bald. Angel. Paul. Imol. & communiter DD. Idem Bart. in leg. 1. ff. de Jure codicil. 5. quæst. principal. cum sequent.* Confirmatur, quia dispositio directa defuncti, quæ non potest valere jure directo ratione personæ vel solemnitatis, obliquatur ut valeat jure fideicommissi: text. est *capitalis & expressus in leg. Scavola. ff. ad Trebellian. text. in leg. Si quis priore. eod. tit. text. in leg. Ex facto. eod. tit. text. in leg. Si patroni. §. fin. eod. tit. text. in leg. Filius familias. §. Ut quis hæredem. ff. de Legat. 1. text. in leg. Posthumus. §. fin. ff. de Injust. rurt. text. in leg. Generaliter. §. Ex testamento. ff. de Fideicommissar. libertat. text. in leg. Cum quis decedens. §. Sejam. ff. de Legat. 3. text. in leg. Lucius. §. Filiam. de Legat. 2. text. in leg. Codicillis. aliàs 88. §. fin. eod. tit. & utrobique Bart. Bald. Paul. Imol. & communiter DD. notat etiam & declarat Bart. & communiter DD. in *leg. Verbis civilibus. ff. de Vulgar. & pupil.**

Et adde, quod in aliquibus casibus prædicta clausula codicillaris tacite censetur appositæ, licet expressè non ponatur. Primus est, quando testator dicit, *Valeat omni meliori modo quo possit valere*: text. est notabilis in *leg. Codicillis. aliàs 88. §. Lucius Titius. ff. de Legat. 2. & ibi notant & commendant indifferenter omnes DD.*

(e) De his casibus vide supra in *leg. 3. num. 74.* ubi vide aucta.

(f) Idem tenet Azeved. in *dict. leg. 8. tit. 6. lib. 5. num. 60.* & Tell. *hic, num. 2.*

(g) Sed prælegatum conservatur, ut per Covarrub. in *cap. Raynutius. §. 6. num. 4. de Testament. Menchac. de Successionum creation. lib. 3. §. 20. num. 151. cum precedentibus & sequentibus.* Matienz. in *leg. 8. tit. 10. lib. 5. per tot. Micres in tract. de Majorat. in princ. num. 12.* Angel. in *tract. de Melior. leg. 8. per tot.* Ergo melioratio conservabitur,

Secundus est, quando apponitur Juramentum text. est singularis & unicus in *leg. Cum pater. §. Filius matrem. ff. de Legat. 2. & ibi notat Bart. Bald. & communiter DD.* Tertius est, quando pater testatur inter liberos: Glossa est singularis & unica in *leg. Coheredi. §. Cum filia. ff. de Vulgaris, & pupil.* & ibi notant communiter DD. antiqui, & moderni: de quo articulo vide per DD. in *leg. fin. Cod. de Codicil. & in leg. Eam quam. Cod. de Fideicommissis, & omnino posita per me in leg. 3. supra, his legibus Taur. num. 62. & num. 74. (e)*

Item adde, quod quando testamentum deficit ratione præteritionis vel exhæredationis, licet prædicta clausula codicillaris non sit posita, omnia legata & fideicommissa in eo contenta conservantur: text. est formalis & expressus in *Authentic. Ex causa. Cod. de Liber. præ. cujus verba sunt: Ex causa exhæredationis vel præteritionis irritum est testamentum quantum ad institutiones, cetera namque firma permanent.* & ibi Glossa ordinaria, & communiter DD. & idem disponit *lex fin. tit. 8. 6. part. (f)* Et similiter valet & conservatur substitutio pupillaris, item substitutio fideicommissaria, item tutela, item executoria, & alia jura similia, per quæ non succeditur directè ipsi defuncto, secundum Glossam, & communiter DD. in *dict. Authentic. Ex causa.*

Ex quo subtiliter poterat dubitari, an hodie, stante illa Authentica, conservetur melioratio Tertii & Quinti filio facta, quando testamentum rumpitur vel annullatur ex causa præteritionis, vel exhæredationis? Et videtur quod non, quia talis melioratus reputatur hæres, & tenetur ad omnia debita defuncti pro rata, tamquam verus hæres, ut in *leg. 21. supra his legibus Tauri*: ergo sicut ipsa institutio irritatur, ita ista melioratio. Sed contrarium est dicendum; imò quod prædicta melioratio valeat & teneat, & non irritetur, rupto vel annullato testamento ex prædictis causis exhæredationis, vel præteritionis: Cujus ratio est, quia talis melioratio potius censetur prælegatum, quam institutio universalis: argumento text. in *leg. Qui filiabus. §. fin. cum leg. sequent. ff. de Legat. 2. & ibi communiter DD. & dixi & declaravi leg. 21. supra his legibus Tauri. (g)* Et in expresso ita decidit & determinat nostra lex,

&

& iste est verus & realis intellectus ejus.

Pro cujus perfecta declaratione quæro, an dispositio prædictæ Authenticæ habeat locum in præteritione filii nati, vel posthumi, quem testator ignorabat habere? Et breviter & resolutivè dico quod non: imò tali casu legata & fideicommissa non conservantur; quia præsumitur, quod si cogitaret vel sciret, non relinqueret: argumento text. in *leg. Si cum vel in utero. Cod. de Testament. milit.* ubi habetur, quod præteritio facta à milite de filio quem sciebat habere, non reddit testamentum nullum, sed habet vim exhæredationis; præteritio tamen de filio facta, quem ignorabat habere, reddit testamentum nullum, & omnia in eo contenta irritantur: Et in expresso per illum textum ita tenet ibi Bart. Paul. & communiter DD. Idem Bart. in *dict. Authentic. Ex causa. 3. col. & ibi Bald. 4. col. Paul. 2. col. & communiter alii DD. & hanc dicit communem opinionem ibi Jas. 4. col. & Francisc. Curt. Junior, 5. col. idem tenet Bart. in *leg. Filio præterito. ff. de Injust. rupt. 3. col. idem Bart. in leg. 1. ff. de Jure codicil. 3. col. num. 10. (h)* Nec obstat text. in *leg. fin. ff. de Hæred. institut.* ubi habetur, quod quando præteritio est facta ab ignorante, vitiatur institutio, & legata & fideicommissa remanent firma: Quia ibi loquitur, quando præteritio est talis personæ, cujus præteritio non rumpit testamentum, sed institutio rumpitur propter defectum causæ, quam testator adesse putabat; quæ causa respiciebat institutionem solam, non verò legata nec fideicommissa: idè meritò remanent firma, quia in eis non deficit voluntas defuncti: ita Bart. & communiter DD. ubi supra, & maxime in *dict. Authentic. Ex causa.**

Quod tamen limita & intellige sequentibus modis. Primo modo, quando testator facit testamentum: secus tamen si codicillos tantum, quibus legata vel fideicommissa reliquit à venientibus ab intestato; quia tunc, licet ignorasset habere filium, valent & tenent. Secundo modo limita & intellige, quando in testamento non fuit appositæ clausula codicillaris: secus tamen si fuit appositæ; quia indistinctè valent, licet ignoret habere filium. Tertio modo limita & intellige, quando legata vel fideicommissa sunt prophana: secus tamen si pia pro anima; quia debentur. Quarto modo, quando Testator prædicta legata vel fideicommissa reliquit extraneis personis: secus verò si conjunctis. Quinto modo, quando unicum tantum filium haberet, quem præterisset ignoranter: secus tamen si plures filios haberet, & unum eorum

Anton. Gomez, ad Leges Tauri.

ignoranter præterivit. Sexto modo, si legata essent magna: secus verò si parva & modicæ quantitatis; quia verisimiliter potest præsumi, quod etiamsi testator sciret filium habere, legaret & relinqueret: argumento text. cum communi opinione, in *leg. Tale pactum. §. fin. ff. de Pact. cum simil. & in leg. Cum alienam. Cod. de Legat. & in expresso ita tenet & declarat Bald. in *leg. Titius. ff. de Liber. & posthum. idem Bald. in leg. Filio præterito. ff. de Injust. rupt. 2. col. idem Bald. in dict. Authentic. Ex causa. Cod. de Liber. præ. 4. col. num. 8. & ibi Alexand. 10. col. & alii moderni.**

Sed his non obstantibus, ego teneo contrariam sententiam; imò quod omnes prædictæ limitationes non sunt veræ, nec procedant, sed indistinctè hoc casu annullentur & irritentur legata & fideicommissa, quia dispositio Testatoris deficit ratione præsumptæ voluntatis, & ex defectu consensus. Ex quibus infero maximam & singularem declarationem ad nostram leg. 24. qua cavetur, quod rupto testamento ex causa præteritionis, vel exhæredationis, conservetur melioratio: ut intelligatur & procedat, quando filius est præteritus scienter: secus verò si ignoranter; quia non conservabitur, sed erit nullius momenti.

Secundò principaliter quæro, si legatum vel fideicommissum relinquatur ipsi filio præterito, vel exhæredato, an valeat & conservetur per *dict. Authentic. Ex causa.* rupto vel annullato testamento ad ejus instantiam & petitionem? Et videtur quod sic, quia dispositio prædictæ Authenticæ loquitur simpliciter & generaliter; ergo videtur quod etiam intelligatur & procedat in casu isto: Et in expresso ita tenet ibi Cyn. 5. col. post Din. & Antiquos, quos ipse refert: Paul. de Castr. in *leg. fin. ejusdem tit. fin. col. Angel. in Authentic. Ut cum de appellat. cognos. §. fin. collat. 8. fin. col.* Sed his non obstantibus, contrarium est tenendum, imò quod prædicta legata & fideicommissa non conserventur: quia aut filius petit legatum vel fideicommissum ante expugnationem testamenti, & videtur approbare illud, argumento text. in *leg. Parentibus. Cod. de Inoffic. testam.* aut filius petit legatum vel fideicommissum post impugnationem testamenti, & repellitur tamquam indignus; quia ille qui iudicium testatoris impugnat, non debet ex eo aliquod commodum consequi: text. est in *leg. Quæsitum. ff. de Acquirend. hæred. text. in leg. Papinianus. §. Meminisse. ff. de Inoffic. testam. text. in leg. Post legatum. §. Si pater. & §. Qui principale. ff. de*

S 3

(h) Idem tenetur Matienz. in *leg. 8. tit. 6. lib. 5. Recopil. glossa 1. num. 1.*

de His que ut indign. text. in leg. Is qui contra tabulas. ff. de Vulgar. & pupill. text. in leg. In servitute. §. Si quis bonorum possessionem. ff. de Bonis libertor. text. in leg. Sub conditione. 18. vers. fin. ff. de Bonor. possess. contra tabul. text. in leg. Filium. §. Omnibus. ff. de Legat. præstandis. text. in leg. Alia. Cod. de His quibus ut indign. text. in cap. Ex eo. de Regul. juris, in 6. Et in expresso isto fundamento & consideratione istam sententiam & conclusionem tenet Bart. in dict. Authentic. Ex causa. 9. col. num. 19. post Marsil. & alios Antiquos, quos allegat: & ibi Bald. pen. col. Salyc. 7. col. num. 14. Jas. 9. col. num. 14. & communiter alii DD. Idem Bart. in leg. Filio præterito. ff. de Injust. rupt. 7. col. num. 13. & ibi Joan. de Imol. 16. col. idem Bartol. in leg. Filium. §. Omnibus. ff. de Legat. præstand. Angel. in leg. fin. Cod. de Liber. præter. & ibi Fulgos. 2. col. Alexand. fin. col. qui dicit hanc esse communem opinionem: Jas. fin. col. in fin. qui similiter dicit, hanc esse communem opinionem. Ex quibus etiam infero aliam singularem & necessariam declarationem ad nostram legem 24. qua cavetur, quod rupto vel annullato testamento ex causa præteritionis, vel exhæredationis, conservatur melioratio: ut intelligatur, quando melioratio est relicta filio instituto: secus si relinquatur ipsi filio præterito, vel exhæredato, qui expugnavit testamentum patris; quia tunc non conservabitur prædicta melioratio: & ita tenet in præsentibus egregius Doctor Palac. Rub. 3. col. num. 7. & Didac. de Castill. 2. col. (i)

4 Tertiò principaliter quæro: Si pater vel mater instituit aliquos filios hæredes, & unum præterivit vel exhæredavit, & alterum tertium & diversum in Tertio & Quinto melioravit per viam institutionis, dicendo *Talem filium meum institutio in Tertio & Quinto bonorum*, vel per alia verba directæ institutionis; & postea filius præteritus vel exhæredatus annullat vel rumpat testamentum; an omnes æqualiter succedant ab intestato in sua Legitima, & ultra hoc filius melioratus habeat integram meliorationem Tertii & Quinti? Et videtur quod sic per prædicta, cum ipse non fuit causa nullitatis vel rupturæ testamenti per nostram legem. Sed contrarium tenet in præsentibus Palac. Rub. 2. col. num. 5. versic. *Tertio pone.* & 4. col. numer. 8. versic. *Accedo nunc ad tertiam casus positionem.*

(i) Tellus Fernand. num. 3. Gregor. Lopez in leg. ult. tit. 8. part. 6. verb. *Mandas*, in princip. Matienz. in leg. 8. tit. 6. lib. 5. Recopil. glossa 1. num. 6. Azeved. ibid. in fin. Tellus Fernand. hic, num. 3.

(k) Ita tenet Matienz. in leg. 8. tit. 6. glossa 1. num. 7. & 8. Azeved. ibidem num. 3.

Imò, quod in totum annulleretur & irritetur: quia cum sit relicta talis melioratio per viam institutionis, necessario sequitur quod debet rumpi vel annullari in totum, per text. cum materia in dict. Authentic. Ex causa. ubi expressè disponitur, quod rupto vel annullato testamento ex causa præteritionis vel exhæredationis, irritum est testamentum quantum ad institutiones, licet cætera remaneant firma: Sed ista melioratio est relicta per viam institutionis: ergo revocetur, & nullo modo conservetur, & tantum succedant æqualiter ab intestato. Sed salva pace tanti D. ego teneo contrarium, imò quod melioratio conservetur, & quod iste filius melioratus succedat ab intestato in sua Legitima, & insuper per viam prælegati & fideicommissi fiat sibi restitutio residui usque ad valorem Tertii & Quinti: quia dispositio patris vel matris erga filios, etiam respectu solemnitatis invalida, debet ab intestato servari (k): Item etiam, quia semper in testamento condito inter liberos censetur tacite apposita clausula codicillaris, quæ facit actum valere omni meliori modo quo possit, & per consequens operatur ut major pars & portio quam Legitima, filio relicta vel assignata in testamento, restituatur sibi ab intestato per cohæredes per viam prælegati & fideicommissi: argumento text. in leg. fin. Cod. Fam. ercisc. & tenet Glossa ordinaria singularis & unica in leg. Cohæredi. §. Cum filia. ff. de Vulgar. & pupill. & ibi communiter DD. ut dixi supra ista leg. Ergo in nostro casu & quæstione, licet filius melioratus succedat ab intestato unà cum aliis fratribus, tamen per viam prælegati & fideicommissi alii fratres tenentur sibi restituere residuum Tertii & Quinti: non quod habeat integram Legitimam, & insuper Tertium & Quintum, quia repugnaret voluntas defuncti; sed quod in effectu habeat Tertium & Quintum, succedendo ab intestato.

Quartò principaliter quæro: Si pater vel mater instituit aliquos filios hæredes, & unum præterivit vel exhæredavit, & alterum in Tertio & Quinto bonorum melioravit per viam legati vel fideicommissi, dicendo: *Melioro talem filium meum in Tertio & Quinto bonorum meorum*, vel *Lego filio meo Tertium & Quintum bonorum*: an hoc casu, si filius præteritus vel exhæredatus annullavit vel rupit testamentum, alter filius melio-

melioratus succedat ab intestato æqualiter cum aliis fratribus, & insuper habeat integram meliorationem Tertii & Quinti, ex eo quod non fuit relicta melioratio per viam institutionis, sed per viam legati & fideicommissi? Et videtur quod sic: argumento text. cum materia in dict. Authentic. Ex causa. & in nostra leg. 24. Tauri & in expresso ita tenet & declarat in præsentibus Palac. Rub. 6. col. num. 14. versic. *Vel pone casum aliter & quarto.* (k) Sed salva ejus pace, similiter isto casu ego teneo contrarium; imò quod talis filius melioratus habeat Legitimam ab intestato, & insuper illud plus & residuum usque ad complementum Tertii & Quinti, quod tenentur alii fratres sibi restituere per viam prælegati & fideicommissi; argumento supra proxima quæst.

Advertendum tamen, quod in casibus, in quibus legata & fideicommissa sunt relicta in codicillis, vel conservantur virtute clausulæ codicillaris, vel ex causa præteritionis vel exhæredationis, vel ex qualibet alia causa, semper requiritur additio hæreditatis, saltem ab intestato: ista est Glossa singularis & unica in leg. Qui filio. §. Servus. ff. de Hæred. institut. glossa penult. in fin. & ibi notat & commendat Bartol. & communiter DD. & eam reputat singularem & unicam Bald. & Angel. Notat etiam & commendat Bald. in leg. Eam quam. Cod. de Fideicom. 2. col. & ibi Paul. 2. col. in fin. Jas. 6. col. num. 13. Bart. Bald. Cuman. & alii DD. in leg. Si quis cum nullum. §. fin. de Jure codicil. illam etiam reputat singularem Bald. in Authent. Ex causa. Cod. de Liber. præter. 2. oppos. num. 25. & ibi communiter alii DD. idem Bald. in leg. fin. Cod. de Testament. manum. Angel. de Aretin. in §. fin. Instit. de Codicil. Pro qua Glossa & communi opinione est text. formalis & expressus in leg. 2. ff. de Fideicommissar. libert. quem ibi ad hoc notat & commendat Jacob. de Aret. Bart. Alber. & communiter DD. antiqui. Cujus ratio est, quia hæres non potest obligari nisi ex quasi contractu, qui inducitur per additionem hæreditatis, ut in leg. Apud Julianum. §. fin. ff. Ex quibus caus. in poss. eatur. & in §. Hæres. Instit. de Oblig. qua ex quasi contr. nasc. Item quia ubi non est obligatio passiva, non potest activa deduci in iudicio, ut in leg. In tribus. ff. de Judic. Item quia hæreditas jacens non obligatur, quia representat personam defuncti, non verò hæredis; defunctus enim non tenetur ex proprio legato, ut in leg. Legatum. la. 2.

ff. de Legat. 1. & in leg. Legatum. ff. de Legat. 2. Ex quo videtur inferri singularis intellectus & declaratio ad leg. 1. tit. 2. lib. 5. Ordinar. ubi disponitur, quod licet in testamento non sit aliquis hæres institutus; vel dato quod sit, non adierit hæreditatem, debentur & conservantur legata & fideicommissa, & omnia alia contenta in testamento: ut intelligatur, quod his casibus saltem requiratur aditio hæreditatis ab intestato per supra dicta.

Sed ego firmetur teneo contrarium, imò quod hodiè omninò valeant & teneant, & conserventur, nulla facta aditione ex testamento, nec ab intestato, per prædictam legem Regiam, quæ apertissimè hoc probat: & idem dixi & tenui in materia juris communis, cap. 5. num. 8. Confirmatur, quia leges hujus Regni procedunt generaliter attenda veritate, & intentione disponentis, potius quàm ex juris subtilitate: argumento text. in leg. 3. tit. 8. lib. 3. Ordinar. Item etiam confirmatur, quia per novam legem vel statutum benè potest induci, quod non adita hæreditate ex testamento, vel ab intestato, debeantur legata & fideicommissa, & omnia alia per testatorem disposita: argumento text. in leg. Hæreditas etiam. versic. final. ff. de Petir. hæred. & ibi expressè notat & commendat Bald. Angel. Paul. & communiter DD. text. in leg. Quintus Mutius. ff. de Annis legatis. text. in leg. His consequenter. §. Sed & cum monumentum. ff. Famil. ercisc. text. in leg. final. §. Illo videlic. Cod. de Necesar. serv. hæred. instit. & in expresso tenet Bald. in leg. 1. Cod. Si quis omis. caus. testament. final. col. num. 9. Alexand. in leg. 1. ff. de Legat. 1. 10. col. num. 24. & ibi Jas. 19. col. num. 19. Nec obstant fundamenta, & quidem urgentia, in contrarium adducta, quibus approbatur difficultas, imò impossibilitas conveniendi, cum nulla reperitur persona obligata: Quia respondeo, quod facta aditione ex testamento, vel ab intestato, clarè procedit nostra conclusio: nulla verò facta aditione, posset procedere & habere locum Fisco adeunte, cui bona sint applicata tanquam vacantia; Fisco verò non adeunte, competeret officium Judicis, quod nullam præsupponit obligationem, ut in leg. Qui per conclusionem. §. fin. ff. de Action. empr. cum similib. Vel melius & clarius dico, quod daretur curator bonis, & sic hæreditati jacenti, qui possit conveniri à creditoribus: argumento text. in leg. 1. & per totum, ff. de Curatore bonis dand. & ibi Glossa ordinaria, & communiter DD.

TEXT.

(k) Item etiam tenet Castill. glossa 1. verb. *Pro solutione*, Matienz. in leg. 8. tit. 6. glossa 1. numer. 8. lib. 5. Recopilation.