

& naturalem, qui nepos quoad me non habet iura legitime l. ad si. C. de natural. liber. Mortuo filio meo naturali, contraxi matrimonium cum concubina, ex qua habueram filium naturalem, qui decessit, quaeritur, An per huiusmodi subsequens matrimonium nepos ex filio meo fiat mihi suus & legitimus, sicut efficeretur pater eius si viveret, & per consequens ipse nepos quoad me efficeretur legitimus; Pulchra certe & difficilis quaestio est, in qua si calumum protenderem, non ita facile me ab ea expedirem. Tamen, quia Doctores tractantes articulum hunc late disputant, ipse tantum resoluam, quae nam sit communis opinio, & quae tenenda. Et primo ex dicto capitulo tanta, inferitur, quod praedictus nepos non efficiatur mihi legitimus, quia in illo textu de persona filij & eius legitimatione tractatur, unde in eius persona debet incipere fundamentum, sicut fundus & quodlibet aliud aedificium sustinetur fundamento, quod intus terram jacitur, & eo destructo & non existente, destruitur domus; sic ergo non existente filio meo, filius eius non legitimitur nec sustinetur legitimitas, cum non habeat subiectum fundamenti ex persona patris.

Secundo pro hac opinione facit text. in leg. qui libertus, §. Positum, ff. de operis libertorum, ubi probatur, quod licet libertus a promissione operarum facta patrono, liberetur per natiuitatem filiorum, ut in principio illius legis, tamen si libertus decessit relicto posthumo in ventre uxoris, qui postea natus est post mortem liberti patris eius, non liberantur heredes ab illa obligatione operarum, quia liberatio, quae solo coingere natiuitate liberorum, debet incipere & fundari in persona ipsius liberti, qui cum non existeret tempore natiuitatis filij sui, non potuit radicari neque vires fumere liberatio: sic igitur in proposito legitimitas non tenet in nepote, quia non est unde proficiatur deficiente patre, & sic text. ille maxime vrget in proposito.

Tertio facit vulgare fundamentum. Nam inhabilitas medij, per quod fit transitus de vna persona ad aliam, impedit iuris effectum & acquisitionem, l. 1. §. ceterum, ff. de acqu. poss. ubi praesupposito, quod dicit text. in §. item acqu. eiusd. l. scilicet, quod per seruum potest nobis acquiri possessio, inquit text. in dict. §. ceterum, quod iste seruus debet habere possidenti intellectum alias si sit furiosus & inhabilis, non adipiscitur possessionem per eum, & sic inhabilitas medij, & c. Ergo ita & eodem modo impedit legitimationem.

Item, quia medium inhabile impedit extrema coniungere, l. qui sella, §. fin. cum similib. de seruis, rursus praedictor, cuius verba sunt haec: In rursus autem praedictis impedit seruitutem medium praedictum, quod non seruit, & in expresso hac opinionem ante omnes tenuit Guiliel. de Cugn in l. benignus, ff. de legibus, cuius opinionem sequuntur ibi Paul. n. 6. & Ioan. Orosc. n. 4. qui pluribus relatis testatur hanc esse magis comunem opinionem, & sequuntur plures relati per Ant. Gom. in l. 9. Taur. n. 61. & per Couar. in 4. p. c. 8. §. 2. n. 19. hac etiam opinionem tenet plures alios allegans Petr. Daen. ubi supra, d. reg. 350. limit. 1. Sed sunt alij auctores non minores auctoritate, qui contrarias partes tuentur, scilicet, quod non obstante defectu & morte patris, nepos efficiatur mihi auo legitimus, quam opinionem tenent Bal. Soc. Guiliel. Bened. Alciar. & hos referens Cou. & Anto. Gom. ubi supra, n. 62. qui Praepositum addit.

Pro qua sententia illud magis vrget, nam valet argumentum de adoptione ad legitimationem, ut de hoc est gloss. singular. in l. 1. §. fin. gloss. fin. in princip. ff. ad municip. ubi dicit gl. illa, quod sicut filius legitimus sequitur patrem, ut dictum est, ita legitimatus sicut adoptiuus; Ergo aequiparat gl. illa legitimam & adopti-

um, in qua equiparatione gl. illam sequuntur plures relati per Ant. Gom. ubi supra, n. 62. qui aliam gl. consimilem allegat, sed adoptare bene potest quis aliquem in nepotem, etiam mortuo filio, & sic hoc modo legitimitate, ut in l. adoptare, ff. de adopt. §. licet, Instit. cod. Ergo ita & in legitimatione per subsequens matrimonium dicendum est, quia aequiparatorum, & c.

Secundo bene etiam vrget pro hac opinione text. in d. c. tanta, ubi indistincte & generaliter dicitur, ut qui antea sunt geniti, post contractum matrimonij legitimi habeantur; sed nepotes etiam dicuntur geniti, & liberi ipsius aui, ut est vulgatum; Ergo, & c. praecipue, cum fauor hic legitimationis tantum ex matrimonio procedat, ut probat text. ille, dum dicit: tanta est vis matrimonij, & c. Ergo subsistente matrimonio, licet filius deficiat, nepos efficiatur legitimus.

Quarto, pro hac opinione facit text. in l. si Titium, ff. de gradi. ubi dicit text. in vers. si filio meo, mortuo, Titium adoptaui, videri eum defuncti fratrem esse, Arrianus ait, Ergo ecce, quando in legitimatione & agnatione habetur ratio filij mortui, tamen si deficiat.

Quinto & ultimo, ultra omnes in proposito ego stringo quoddam fundamentum. Nam videmus, quod in materia successione, cuius est immediata causa, & necessaria consequentia, legitimitas, ut probat text. in l. fin. verb. fin. C. de natural. lib. ubi nepos naturalis, quia non est legitimus, non succedit auo; Ergo ubi non est legitimitas, non est successio regulariter. Idque probat alia iura vulgaria, & tamen videmus, quod in praed. successione patrem mortuorum filius representat, ut a uo succedat, text. in §. cum autem filius, infra de hered. qua ab intest. de ser. cum similib. Ergo ita & eodem modo, in legitimatione hac per subsequens matrimonium filius, hoc est, nepos ad hoc beneficium consequendum representet personam patris, ad hoc, ut ipsius nomine, & nomine proprio efficiatur legitimus, & sic succedat auo, quia qui vult consequens, necessario vult & comprehendit antecedens, ut in l. quamvis, C. de fideic. & in l. illud, ff. de acqu. hered. & vtroque, Dd. & alibi sapienter;

Ergo cum in successione, quae est consequens, vel etiam antecedens legitimationis, admittatur haec representatio, & in ipsa quoque legitimatione admittenda erit, si regulas iuris seruare debemus, & ita haec opinio mihi magis placet, & forsitan tenenda in practica, quia ea tenent plures, & est magis fauorabilis filijs, & matrimonio; Ergo tenenda, ut in c. de re iudic. cum similib. Neque obstant fundamenta contrariae partis, quia eis satisfaciunt Ant. Gom. & Couar. ubi supra. Sed durum esset discedere in praxi a communi & recepta sententia. Et ea tamen retenta est notandum, quod praed. nepos poterit legitimari Principis rescripto secundum Bart. in d. l. Gallus, §. nunc, de l. Velleian. n. 5. ff. de liber. & posthumi cuius opinionem sequuntur omnes secundum Ioan. Orosc. in l. benignus, nu. 4. ff. de legib. & testatur communiter approbatam Couar. ubi supra, nu. 20. & Ant. Gom. etiam ubi supra, nu. 62. in si. Sed & alia plurima in materia legitimationis, quae in proposito faciunt, possunt videri per Dd. ubi supra. praecipue per Petrum Duenna, & Tiraqu. & Ludou. de Sardis, ubi supra.

S V M M A R I A.

- 1 Patri praeterito a filio emancipato, competit querela inofficiosi testamenti.
- 2 Querela inofficiosi testamenti est remedium subsidiarium, & non competens, nisi quando aliud deest.
- 3 Primus intellectus huius l. c. n. 5.
- 4 Verbum in legibus positum, aliquando impropriatur.
- 5 Idem verbum semel positum, proprie & improprie intelligitur.

- 6 Secundus intellectus huius legis.
- 7 Tertius intellectus huius l. ex Barolo.
- 8 Aui, quia nepotibus ex filio non praefertur, quia eos non habebat, debet exheredari, vel institui a filio, quia praeterito hoc casu non habetur pro exheredatione, & si praeteratur, competit ei contra tabulas.
- 9 Reprobato tertij intellectus Bartoli ex Menchaca facta.
- 10 Quartus intellectus huius l. pater filium.
- 11 Reindum subsidiarium & extraordinarium, licet cum ordinario non concurrat, id tamen fallit, quando per extraordinarium plenus consulitur.
- 11 L. 1. §. si ff. si a parente quis fuerit manumiss. intellectus, & nu. 12.

Querela inoffic. testamenti non competit, nisi quando datur exheredatio, vel praeteritio, qua pro exheredatione habetur.

Quintus intellectus huius l. Menchaca.

Reprobatio dicti quinti intellectus, & l. 1. in si ut. 8. part. 6. declaratur.

Defenditur intellectus communis Barol. & numeris sequentibus.

Lex filio, §. contra tabulas, ff. de inoffic. testamen. intelligitur.

Contra tabulas, qua competit filio emancipato praeterito, rumpit testamentum in totum.

L. 3. §. si emancipatus filius, ff. de bon. posses. contra tab. intellectus.

Vincens in querela inofficiosi testamenti, non eo ipse efficitur heres, taliter quod abstinere non possit.

Patre praeterito a filio agente quarela & vincente, an ipse praefertur in causa intestati liberi exheredati defuncti, vel an eius praefertur dictus pater, & numeris sequentibus.

Ius querelandi testamentum regulatur a iure succedendi ab intestato.

Filia dotata, praeterita, vel exheredata in testamento, non poterit illud rumpere stante statuto, ut filia dotata non succedat ab intestato.

Renuntians hereditati cum iuramento, & sic seipsum excludens non poterit postea, si praeteratur, vel exheredaretur, rumpere testamentum.

Successorium edictum, an habeat locum in querela inofficiosi testamenti, & n. seqq.

Successorium edictum quando locum habeat.

Successorium edictum, quod locum habeat in querela inofficiosi testamenti, verior & magis communis est, & num. seqq.

Differentia qua est, quando nepos admittitur ad querelam non preparatam ex persona patris, & quando iure proprio per successorium edictum ponitur.

Differentia 2. inter d. duos casus ponitur.

L. 3. §. emancipatus filius, ff. de bon. posses. contra tab. intellectus.

Leg si quis filium, Cod. de inoffic. testamento, intellectus.

L. scripto, ff. unde lib. intellectus.

Differentia inter hos casus ponitur, quando pater instituit filium in legitima, & praeterit nepotem, & quando exheredauit filium, & praeterit nepotem.

Nepos quare vocetur ad querelam per successorium edictum?

Secunda ratio eiusdem rei.

Exheredare vel praeterire liberos hodie non licet sine causa insertione.

Querela: iam hodie datur ei, qui est habitus pro exheredato sine causa insertione in casu peregrino hic positus.

Inferrio causa in exheredatione, vel praeteritione, quod

requiratur.

38 Nepotem, intendem querelam inofficiosi testamenti, in qua successit successorium edictum, poterit remouere heres scriptus probando causam ingratitudinis contra eum.

39 Filio exheredato approbante testamentum, sequens in gradu an possit querelare per successorium edictum.

40 Successorium edictum est locus in bonorum possessione contra tabulas.

41 Successorium edictum an habeat locum in iure dicendi nullum.

42 Successorium edictum est locus in iure agendi ad supplemendum.

Text. in l. Pater filium, ff. de inoffic. testament.

Quia lex haec altam & subtilem materiam habet, secundum Paulum de Castro, hic in principio, & summe difficilem iudicio meo, ideo eam in duobus articulis principalibus declarare late intendo. Et primo de intellectu huius l. agam; Quare hic patri praeterito competit querela inofficiosi testamenti, & regulariter quid iuris sit? Secundo, An in querela sit locus successorio edicto. Huic nonnulli alij similes articuli adnectentur, ex quibus & nostrae legis verus intellectus omnibus patebit: & vtilis in quampluribus fiet volente Deo. Litera talis est:

Pater filium emancipauit, & nepotem ex eo retinuit, emancipatus suscepto postea filio, ambobus exhereditatus, patre praeterito, vita decessit. In quaestione de inoffic. testamento, precedente causa filiorum, patris intentio adhuc pendet, quod si contra filios iudicetur, pater ad querelam vocatur, & suam intentionem implere potest.

Causa verus ad hanc literam talis est: Quidam emancipatus a patre suo fecit testamentum, in quo duos filios, quos habebat, alterum ante emancipationem natum, & in aui potestatem constitutum, alterum post emancipationem habitum exheredauit, & patrem a quo emancipatus fuit, praeterit, quaeritur quis habeat querelam contra testamentum, an duo filij exheredati: an pater praeteritus? Inquit text. liberos admitti, & praeferi, quos si contra ipsos fuerit iudicatum, ad querelam vocatur pater, atque ita implebit intentionem suam.

Ex qua textus contextura primo colligitur, quod patri praeterito a filio emancipato competit querela inofficiosi testamenti. Quae conclusio adeo difficilis est, ut variationes scribentium tot sint, quod veritatem pene in hoc articulo obumbraverint, ut ex infra dicendis apparebit.

Namque contra eum est textus fortissimus in l. 1. §. finali, ff. si a parente quis fuerit manumiss. ubi probatur clare & aperte, bonorum possessionem contra tabulas patri praeterito a filio emancipato competere.

Sed querela inofficiosi testamenti est remedium subsidiarium, & non competens, nisi quando aliud deest, in §. tam autem, Instit. de inoffic. testamento, & in leg. qui de inoffic. ff. eodem, & in l. maximum viuum, C. de libe. prat. vel exhered. Igitur querela minime locum habere potest in nostro casu, & proposita quaestione. Quid dicendum?

In hac antinomia & controuersia primus intellectus est gloss. in presenti, quae in verbo, ad querelam, in principio, & in vers. sed secundum nos, tenet, quod huiusmodi patri detur contra tabulas, & ita exponatur textus hic, ubi, querelam: id est, contra tabulas, nec mirum videri debet, cum de querela, & sic remedio rescissorio ad contra tabulas, & sic remedium etiam rescissorium fiat transitus & transportatio, quia in