

64. Dabitur ſecundo: Utrum ſi pater unum filium, quem habebat, hæredem inſtituit, & poſtea alios habeat, an tunc adhuc valeant legata relicta in primo teſtamento? Reſpondeo cum Patribus Sanchez num. 8. & Lugo dicto numer. 52. quòd tunc conſecturis judicandum eſt, utrum pater ita liberaliter legaffet, ſi plures filios haberet: nam ex una parte ſicut legavit habens unum filium, ita poſſet legare, licet ſciret ſe habere plures; ex alia verò minus præſumitur legaturum patrem habentem plures filios, quam habentem unum.

65. Dabitur tertio: Utrum ſi pater poſt natos filios diù ſupervixit, & toto eo tempore legata non revocavit, cum poſſet, in hoc caſu cenſentur confirmata? Reſpondeo, quòd adhuc in hoc caſu non valent legata, niſi contrarium expreſſe conſtet de mente teſtatoris. Ita præcitat de Lugo, & Sanchez, & plurimi Juriftæ apud iſtum numer. 10. Probat ex leg. *Filio, §. ſeja, ff. de Admendis legat.* ubi deciditur: quòd ſi inter teſtorem, & legatarium ſupervenerunt lites propter quas tacite fuit revocatum legatum relictum ante tales inimicitias: ſi poſtea teſtor facit codicil-

lum, in quo legata non revocant, adhuc manent omnino revocata: ergo ſimiliter cum navitate prolis annullentur legata; ſi poſtea non ſunt expreſſe confirmata, ſemper revocata manent. Secundo: Quia ſapè idè non revocat teſtator legata, quia diſtulit condere novum teſtamentum, & morbo præventus, aut morte interceptus non potuit; & hæc de raptione teſtamenti, & agnatione poſthami.

66. Dubitatur præterea: Utrum qui in morbo teſtamentum conficit, hac forma *Volo, ut valeat hoc teſtamentum, ſi hoc morbo è vita deſceſſero*: ſi convaleſcens non faciat aliud; an illud primum teneat? Reſpondeo cum P. Molina *diſput. 151.* quòd tunc conſecturis utendum eſt: nam ſi poſtea rogatus, ut faciat teſtamentum, reſpondeat, ſe jam confeciſſe, vel ſi morti proximus nolit, cum poſſit, facere teſtamentum, tunc valebit primum: cæterum, ſi non potuit aliud conficere: quia ſubiè efflavit animam, & jani inimicitie iſtum inter, & inſtitutum ſubortæ fuerant; non valebit illud primum teſtamentum.

67. Tandem dabitur: Utrum ſi teſtor reviviſceret, & hæres abſolute ſucceſſiſſet, an

an reſurrectione teſtatoris rumperetur teſtamentum, & hæreditas reſtituenda eſſet teſtatori redivivo? Reſpondeo affirmativè cum de Lugo numer. 158. Navarro, & aliis contra P. Haunoldum; & ratio eſt: quia illa videtur fuiſſe teſtatoris mens, qui plus ſe diligit, quam quemcumque alium. Neque obſtat, quòd teſtamentum firmatur morte teſtatoris: hoc enim intelligitur de morte, ut ſerè ſem-

per evenit. Neque item obſtat, quòd neque Religioſus ſi reſurgat, reſtituitur Monachio, neque uxor marito: hoc enim conſtitutum eſt in favorem Religioſi, & uxoris donantium; aliquid hæreditas non reſtituatur teſtatori redivivo, non eſt favor, ſed potius injuria ipſius teſtatoris donantis.

*

DISPUTATIO III.

DE HÆREDIBUS INSTITUENDIS.

AGEMUS in diſſertatione hac de illis, qui poſſunt inſtitui hæredes, & qualiter plurimum inſtitutio in re certa, & inſtitutio alterius arbitrio comiſſa ſuſtinenda ſint. Ita tamen ſermonem digeram, ut ea, quæ nullam important difficultatem, curſim expendam, ut ſelectioribus quaſtionibus amplior pateſcat locus.

*** *** *** *** *** *** ***

SECTIO I.

**QUI NON POSSUNT
institui heredes? Et utrum
interficiens testatorem amit-
tat statim heredi-
tatem?**

UT clarius procedamus, aliqua ad pleniorum opus tractatus intelligentiam opportunissime sanè prænotabimus, & aliquos, qui heredes institui non possunt, quæservatim dabimus, ut postea clariùs de interfectore testatoris quæstio evolvatur.

SUBSECTIO E.

**ALIOQUIBUS NOTATIS,
qui heredes institui prohibentur, cursim enumerantur.**

2 **NOTO** primò, quod heredes alii dicuntur *legitimi*, alii *necessarii*, *voluntarii* alii. Legitimi sunt, omnes illi, qui à lege vocantur ad successiorem casu quo defunctus intestatus deccdat, & sic vocantur heredes *ab intestato*; & sunt omnes consanguinei defuncti, usque ad determinatum gradum. Heredes *necessarii* alii sunt *necessarii necessitate se tenente ex parte testatoris*, illi nimi-

rum, qui necessariò debent institui, aut nominatim exheredari; & hi sunt omnes filii, & filiz, & in horum defectu nepotes, aut nepes, & in horum defectu ascendentes. *Necessarii necessitate se tenente ex parte heredum* sunt illi, qui nolentes, volentes debent adire hereditatem; hi *necessarii alii* sunt *necessarii sui*, alii *non sui*. *Sui* erant, qui necessariò debeant institui, vel nominatim exheredari, & tenebantur adire hereditatem: tales sunt filii, vel filiz, nepotes, vel nepes in defectu illorum, hi tamen possunt hodie jure prætorio non adire hereditatem, si velint.

3 Filii verò, siue sint emancipati, siue non, debent necessariò institui, vel nominatim exheredari, & sic omnes sunt heredes *necessarii sui*, necessitate se tenente ex parte testatoris. Est tamen differentia inter emancipatos, & non emancipatos, quod illi non acquirunt dominium hereditatis, nisi per additionem; & sic absque additione non transmittunt hereditatem ad suos heredes: alii non emancipati acquirunt dominium hereditatis absque additione; non tamen acquirunt possessionem, & sic absque additione transmittunt illam ad heredes; ita habetur expressè s. 3. *Instit. de Heredum qualitate*.

Hz-

4 Heredes *necessarii non sui*, qui necessariò debent adire hereditatem sunt mancipia, quæ si instituantur, statim debent adire hereditatem, & sunt libera; & tunc si bona defuncti substantur, hoc fit nomine servi, & non defuncti; ita tamen, ut si bona non sufficiant ad solvenda debita defuncti, servus non manet obligatus. Heredes *voluntarii* sunt extranei, qui nec necessariò debent institui, nec nominatim exheredari; nec si instituantur tenentur adire hereditatem, se possunt illam repudiare.

5 **NOTO** secundò, ut certum: quod sunt incapaces accipere ex testamento. Primò, omnes illi, qui ob delictum testari prohibentur, de quibus forè postea. Secundò, Hæretici, & Apostate, & Hæreticorum receptores, & fautores, si intra annum non resipuerint, nec satisfecerint. Tertio, persecutores Cardinalium. Quarto, Hostes Civitatum, & Communitates Judæorum, Collegiisque illicitum. Quintò, servus non potest institui hæres à Domina, dum pendet accusatio adulterii ab eo cum ipsa commissi. Sextò, Fratres Minores, & Professi nostræ Societatis, & Coadjutores formati, Domus tamen Professæ nostræ, & Collegia possunt institui. Septimò, filii spurii, pro

quibus speciales difficultates sunt, quas profuso calamo dedimus anno superiori, pro illis consule Patrem Sanchez 4. *consil. cap. 3.*

6 **NOTO** tertio, etiam excludi ab hereditate. Primò: ille, qui cum institutus esset violavit torum testatoris: ita cum multis P. Molina *disput. 178. numer. 3. eventus*. Secundò: ille, qui accusavit testamentum, & profecutus est accusationem usque ad ultimam sententiam: tunc enim hereditas applicatur fisco; si tamen ante sententiam ultimam desistat, non amittit. Tertio, quando testator erat captus mente, & hæres de illo non habuit curam debitam, in hoc casu hereditas datur fisco, & idem est si cum captivus esset testator, hæres fuit negligens in redimendo illum, & obijt in captivitate, & tunc hereditas applicabitur ad redimendos captivos: jura, ex quibus hæc omnia constant, apud quemlibet invenies.

7 **NOTO** quartò, ut certum apud omnes, quod legatarius statim, & absque Judicis sententia amittit legatum, si post legatum factum commisit ingratitudinem notabilem in testatorem, aut si graves iniuriam inivit cum illo, aut si testatorem occidat; quod extenditur etiam ad fideicommissar-

ita

ira habetur expressè in leg. 3. §. Non solum ff. de Adimend. legat. ibi: Non solum legata, sed etiam fideicommissa adimi possunt nuda voluntate, & siquidem gravissima inimicitia intercesserint, ademptum videtur, quod relictum est. Quod habet locum, quando vivente testatore post legatum factum legatarius deliquit: nam si post mortem testatoris ingratum se præbet in ipsius cineres, aut in res ad defunctum concernentes; non amittit legatum, sed post sententiam Judicis.

8. Item hoc intelligitur, licet legatarius non dederit occasionem ad inimicitias, & licet per ipsam non stare, quod non reconciliatus fuisse cum testatore. Cujus ratio est: quia in hoc casu revocatur legatum ex præsumpta voluntate contraria testatoris, qui præsumitur nolle, ut legata ad inimicum suum perveniat: quæ præsumptio habet locum, si testator, siue legatarius causam dederit inimicitias: quod etiam habet locum, licet testator post inimicitias habuerit locum revocandi legatum, & non revocaverit, etiam si codicillum fecerit, & in illo non revocaverit, ita habetur expressè leg. Filio, §. Seje, ff. de Legat. 3. si tamen post inimicitias testator se reconciliaverit cum le-

gatario, & illum domi suæ recepit, aut aliud signum benevolentia exhibuit, tunc censetur condonata causa ingratitude, vel inimicitias, ex leg. 4. de Adimendis legat. quæ omnia dicta de legatis intelliguntur etiam de donatione causa mortis.

9. Noto quinto, etiam esse certum, quod quando inter virum, & uxorem pactum fuit, ut superstes dotem, vel donationem propter nuptias lucraretur, si alter alterum occiderit, non lucratur, sed statim amittit, & defertur ad hæredes ab intestato, ita habetur leg. Si ab hostibus, §. Si vir, ff. Solut. matrimon. ibi: Si vir uxorem suam occiderit dotis actionem hæredibus uxoris dandam esse, Proculus ait, & rest. Idem dicendum est quando alter alterum in infirmitate constitutum non curat; vel si imperitum Medicam adhibuit, ita ut ex ea infirmitate objerit: & ratio hujus dispositionis est: quia in tali pacto inito inter conjuges subintelligitur hæc conditio, si alter culpam non commiserit in alterius mortem.

10. Noto sexto etiam ut certum, ut firmat P. Sanchez cum plurimis 4. Consil. cap. 1. dab. 38. num. 1. quod quando per leges auferitur ab aliquo hæreditas tanquam indigno, si

red.

redditur incapax, & inhabilis propter delictum proprium, tunc hæreditas defertur ad hæredes ab intestato, & non ad fiscum: quia ille indignus habetur pro non scripto, & sic defunctus reputatur decessisse intestatus; & in hoc casu non requiritur sententia Judicis, ut ille indignus amittat hæreditatem, sed statim in conscientia tenetur non adire.

11. Unde inferatur, quod quoties lex privat aliquem hæreditate, & statuit eam competere hæredibus ab intestato, tunc non requiritur sententia Judicis; quando verò lex ait, hæreditatem applicandam esse fisco, tunc hæres indignus potest retinere illam, donec condemnatur. Unde in omnibus casibus supra positus notatione 2. & 3. non amittitur statim hæreditas, sed necessaria est sententia Judicis; & absque sententia amittunt hæreditatem.

12. Noto ultimo, ut certum: quod etiam excluditur ab hæreditate ille, qui occidit testatorem, ex leg. fin. §. ultimo, ff. de Bonis damnatorum. Hucusque dicta certa sunt, vel apud omnes, vel apud meliorem, nobilioremque Juristarum, & Thejuristarum mentem, ut videri potest apud P. Sanchez la-

tissime ubi supra, Molinam de Testam. §. 112. Lugo de Testam. sect. 4. per totam, Pichardum, Gomez, & alios. Difficultas nunc est, & quidem gravis: Utrum interficiens testatorem statim amittat hæreditatem, ita ut non possit illam in conscientia retinere? Ac proinde talis hæreditas devolveat sit ad hæredes legitimos? An verò necessaria sit sententia Judicis, subindeque applicanda sit fisco?

SUBSECTIO II.

TRADITUR NOSTRA
sententia circa interfectorem
testatoris.

13. PRIMA sententia tenet, occidentem testatorem non amittere ipso jure hæreditatem, usque dum accedat sententia Judicis, si talis occidit sit hæres necessarius, aut legitimus; si verò sit hæres voluntarius, statim amittit hæreditatem, ac proinde non posse in conscientia illam retinere. Ita Palacios Rub. Rubr. de Donatione inter viros, & uxorem 570. num. 191. & 15. & alii Juristæ apud P. Sanchez ubi supra numer. 4. pro hac sententia citantur Baidus, & Bartholus; sed eorum mens est omnino dubia, & potius videtur in contrarium propendere. Secunda,

tue-

tuctor nullum homicidam succedere posse occiso. Ita Mieres lib. 1. Infit. Majoratib. 2. part. quest. 4. illat. 1. a. num. 11. Antonius Gomez tom. 3. Variar. capit. 3. numer. 51. & plures alii. Tertia affirmat, occisorem testatoris, quicumque sit, non amittere statim hereditatem; sed expectandam esse sententiam Judicis, ac proinde antea sententiam posse in conscientia retinere hereditatem. Ita in re Baldus leg. *Hereditas*, numer. 7. Cod. de His quibus, ut indignis, & leg. *Fideicommissi*, Cod. de Fideicommissi, num. 1. Gregorius Lopez part. 6. tit. 7. leg. 13. vers. De el heredero, Matienzo lib. 5. Ordin. tit. 8. numer. 10. & plures alii Juristæ, & ex Theologia Sanchez ubi supra numer. 6. Molina disput. 178. Lugo de Testament. sect. 5. numer. 75. Haenoldus tract. 6. esp. 5. conepo. 1. num. 264. & alii communiter.

14 Sit nostra conclusio: qui interficit testatorem, aut gravem injuriam illi irrogat, aut si inimicitie post institutionem ipsum inter, & testatorem extorta sunt, licet non fuerit ex culpa hæredis, amittit statim hereditatem stando juri naturali, nisi aliud expresse constet de mente testatoris; attento vero jure civili non amittit statim, sed post sententiam Judi-

cis: Patronum hujus sententia, ut jacet, nullam in AA. invenio. Probatur tamen prima pars: legata, & donationes causa mortis juxta Adversarios censentur statim revocata, ita ut in conscientia non possit retinere illa legatarius, qui vel occidit testatorem, vel ipsi injurios, aut inimicus extitit: ergo etiam hereditas statim revocatur. Probatur consequentia, ideò primò: quia rationabiliter presumitur mutata voluntas testatoris erga legatarium ingratum, aut inimicum; sed hæc ipsa presumptio datur erga hæredem: ergo etiam hereditas statim revocatur.

15 Roboratur, & expliatur hoc ipsum: non minùs requiritur libera voluntas in testatore transferendi jus rei legatæ, aut fideicommissæ in legatarium, aut fideicommissarium, quam ad transferendum jus hereditatis in hæredem; sed quia dum intervenit ingraticudo, aut inimicitia in legatario, ita presumitur deficere voluntas testatoris transferendi jus, ut legatarius non possit in conscientia retinere legatæ ergo similiter in hereditate; sed deficiente eà voluntate testatoris prorsus destruitur in foro conscientia institutio: ergo inspecto jure naturali, nequit institutus injurius hereditatem lucrari.

Ur-

16 Urgetur: attento jure, & ratione naturali non est assignabilis ratio, cur nudà voluntate, imò & solùm præsumptà, possint revocari legata: & fideicommissa, & non hereditas, quin imò potiori titulo debet censi revocata hereditas in nostro casu, quàm legatum. Quòd sic probò efficaciter, ni fallor; ideò censeo revocatum statim legatum; quia non est præsumendum, vel testatorem beneficium conferre in inimicum: hoc enim non nisi in eximia Christi servatoris charitate, & in Sanctis, qui ejus ardua premunt vestigia potest excogitari; atqui magis beneficium est institutio hæredis, & majoris benevolentia signum, quam institutio legatarii: ergo potiori titulo debet præsumi revocata voluntas testatoris erga indignum hæredem, quam erga legatarium.

17 Respondetis, disparitatem inter legata, & institutionem esse, quòd legata, & fideicommissa nudà voluntate, & sine verbis possunt revocari, ut habetur expresse leg. 3. §. Non solùm, ff. de Adimendis Legat. Cujus verba dedimus notatione quartà. Institutio verò hæredis non revocatur simpliciter voluntate, imò, neque expresse, sed necessarium est ut intercedat factum testatoris, v. g.

quòd rumpat, aut cancellet testamentum, ut aperte constat §. Ex eo, Instit. Quibus modis testament. infirmantur. leg. Militis Codicillis, & aliis dandis in solutione argumentorum.

18 Impugnatur hæc solutio: licet in foro externo, & judiciali (cujus finis, ut plurimum est, lites, & fraudes vitare) requiratur solemnitas ad revocandum testamentum, tamen pro foro interno tenet revocatio sine his solemnitatibus: ergo solutio non tenet. Probatur antecedens: licet pro foro externo requirantur solemnitates ad validam institutionem hæredis, tamen pro foro interno valet institutio seclusis omnibus solemnitatibus, ut disp. 1. statuimus: ergo similiter dicendum est de revocatione: neque enim est assignabilis disparitas, præsertim cum res, & contractus per easdem causas, per quas fiunt, per easdem dissolvantur, ex leg. Nihil tam naturale 25. ff. de Regul. juris.

19 Probatur secundò conclusio: Sicut se habet hereditas dotis, & lucri nuptialis, ita se habet quælibet alia institutio: sed occidens conjugem ipso facto amittit hereditatem, & lucrum nuptiale, ut vidimus notatione quintà, ex leg. Si ab Hostibus, §. Si vir, ff. Solut. matrim. ergo similiter in quo-

vis alio instituto. Respondent communiter adversarii negando consequentiam, & discrimen esse; quòd in institutione inter conjuges semper datur tacita conditio, nempe, *si divortium non fiat culpa illius, qui vult lucrari*, & sic injuriis amittit suam lucrum; quæ conditio non subintelligitur in aliis institutionibus.

20 Sed contra est: idem in hereditate, & lucris nuptialibus intelligitur illa conditio; quia incredibile est, conjugem velle, ut alter qui ingratum se præbuit, suis bonis discedat, & qui jugum vitæ sociabilis per summum nefas excusit, bonorum fructus lucratur, sed credibile non est, testatorem voluisse, ut commodam ex suis bonis reportet, lautequæ suis facultatibus vivat ille, qui sceleratissime ipsam interfecit: ergo discrimen non tenet.

21 Probatur jam secunda pars: Primò: quoties hereditas applicatur fisco, debet pro foro externo expectari sententia Judicis; atqui in casu conclusionis hereditas applicatur fisco: ergo debet pro foro externo expectari sententia Judicis. Probatur minor primò ex leg. *Cum ratio, ff. de Bonis damnatorum*, ubi homicida pronuntiat indignus hereditate, & hæc applicatur fisco; secun-

dò, ex leg. 12. tit. 7. part. 6. & leg. 11. lib. 5. tit. 8. *Novæ Compil.* in quibus quando hæres non vindicat defuncti necem, pronuntiat indignus, & hereditas applicatur fisco; idem constat ex aliis legibus.

22 Probatur secundò: quoties testamentum non est ipso jure nullum, non amittitur pro foro externo hereditas absque sententia Judicis; sed nisi revocetur solemniter testamentum, tale testamentum non est ipso jure nullum ex allegato *§. Ex eo. Instit. Quibus modis, &c. ibi: Ex eo autem solo non potest infirmari testamentum, quod postea testator id noluerit valere.* Et idem habetur leg. *Militis Cæcicillis, §. Veteranus, ff. de Militari testam. & leg. Heredis palam, §. Si quod post. ff. de Testam. & aliis juriibus*: ergo

23 Hæc secunda pars nostræ conclusionis roboratur argumentis, quæ contra primam possunt obijci; quæ licet facile solvi possunt, dicendo, omnia jura loqui pro foro externo, tamen difficiliora expendere non incongruum duxi. Alia argumenta contra eandem primam partem peti possunt ex eo, quòd leges erunt iniquæ, si illicito occisor amittat hereditatem, & dum illam non applicant heredibus legitimis; sed ad hæc respondebis, sicut responsum est

est ad similia argumenta, quæ contra validitatem testamenti insolemnis proposita sunt.

SUBSECTIO III.

SOLVUNTUR ARGUMENTA.

24 OBJCIES primò contra primam partem: quoties permanet voluntas absoluta testatoris, permanet institutio: sed licet graves inimicitie, & occisio testatoris superveniant, manet ejus voluntas: ergo manet ejus institutio. Probatur minor: illæ inimicitie, quæ superveniunt voluntati absolutæ testatoris volentis transferre jus suarum rerum in institutum, non faciunt, quod non extiterit talis voluntas: ergo manet. Respondeo negatâ primâ min. distinguendo antecedens probationis: non faciunt, quòd non extitisset physicè, concedo; moraliter, & quoad perseverantiam, nego. Argumentum retorquetur evidenter in legatis, & hereditate dotali: ingratitude igitur facit, quòd moraliter non perseveret voluntas testatoris, cum hæc semper debeat præsumi non perseverare intercedente adeò gravi noxâ in instituto.

25 Instabis: ingratitude solùm facit, quòd si modò conderet testamentum institutor,

nullatenus institueret occisorem suum; non tamen facit, quòd non sit valide institutus: sed valide instituto debetur hereditas: ergo homicidæ debetur hereditas. Confirmatur: qui uxorem duxit in qua post contractum matrimonium agnoscit conditionem, quàm si cognovisset, non duxisset, non proinde dissolvit voluntatem, neque matrimonium: & similiter dicendum est de Religioso: ergo ex eo quòd si testator præcivisset ingratitudeinem instituti, illum non instituisset, non proinde annullatur institutio.

26 Ad primum distinguo majorem: non facit, quòd non sit valide institutus, & quòd adhuc maneat prima institutio, nego; & quòd revocetur, concedo. Patet in legato, & etiam in donatione antecedens probationis: non faciunt, quòd non extitisset physicè, concedo; moraliter, & quoad perseverantiam, nego. Argumentum retorquetur evidenter in legatis, & hereditate dotali: ingratitude igitur facit, quòd moraliter non perseveret voluntas testatoris, cum hæc semper debeat præsumi non perseverare intercedente adeò gravi noxâ in instituto.

27 Replicabis: Si testator statim ex accepto vulnere obiit non habuit tempus retrac-

tandi voluntatem; sed non interveniente revocatione adhuc moraliter perseverat: ergo adhuc post mortem testatoris viget testamentum. Confirmatur: iniuria commissa à legatario post mortem testatoris non revocat legatum, ut diximus: quia post mortem non potest revocari legatum: ergo similiter in testamento. Ad primum distinguo min. non interveniente revocatione, vel formali, vel interpretativa adhuc moraliter perseverat, concedo: non interveniente solùm formali; datà verò interpretativa rationabili conjecturata, nego: semper enim intelligitur voluntas testatoris à principio conditionata, sicut in legatis, & hereditate nuptialis tenentur fateri adversarii. Ad confirmationem nego consequentiam: discrimen est, quia nunquam præsumitur testatorem extendere suam voluntatem post finem suum, cum unusquisque sibi persuasum debet habere ingentiam esse mortalibus ingratitude erga defunctos, & eodem busto, & corpora, & memoriam defunctorum conspeleri.

28 Objicies secundò legem *Ex parte ff. de Adimend. legatis*, cujus species est: Titius instituerat heredem Sesium, & Cajum, quem Cajum

etiam instituerat legatarium, postea ob exortas similitates inter testatorem, & Cajum cepit testator condere aliud testamentum, in quo revocaret hereditatem, & legatum, sed morte præventus non perfecit revocationem: inquitur, an Cajus habiturus sit hereditatem, & legatum? Responderet lex: *Habebit hereditatem, sed non legatum*, ex cujus specie arguitur. In hoc casu constat evidenter testatorem voluisse auferre ab indigno, & hereditatem, & legatum; sed tamen lex decidit quod capiat hereditatem: ergo multò magis si solùm interpretativè constet, quod voluisset auferre hereditatem. Distinguo minorem: quod capiat hereditatem attentò foro externo, concedo: attentò foro conscientie, nego: nam cum ad renovandam institutionem requiratur à legibus, ad vitandas fraudes, & lites, voluntas, aut revocatio solemnizata, quæ in hac specie non dabatur, idè juxta leges adjudicatur hereditas Cajo: quia non revocata fuit juxta leges.

29 Instabis: si Cajus non haberet hereditatem in foro conscientie, leges iniquè adjudicarent hereditatem, vel ipsi, vel fisco, & auferrent hereditibus ab intestato, quorum in conf-

scientia erat; sed hoc non est dicendum: ergo adhuc pro foro poli hereditas est sua capta. Hic reviviscunt omnia argumenta, quæ contra testamentum insolemne militant. Respondeo negando sequelam: quia cum leges inspiciant solemnitates requisitas à jure ad invalidandum testem, idè jussè adjudicant Cajo hereditatem: sæpissimè enim evenit, ut propter defectum probationis auferatur res à vero Domino, & adjudicetur non Domino sufful-tò probationibus.

30 Objicies tertio: Si occisor adiret hereditariè rem fructiferam, non teneretur restituere fructus perceptos; sed si non esset verus Dominus teneretur restituere omnes fructus, tam consumptos, quam extantes ut patet in fure: ergo quia est verus hæres. Probatur maj. ille, cui donatio revocatur, non tenetur restituere fructus consumptos; sed occisori revocatur tunc donatio hereditaria: ergo non teneretur restituere fructus consumptos. Respondeo negatò primà maj. disting. maj. probationis, & tunc donatarius ante revocationem fuit verus Dominus, concedo: & non fuit talis, nego: & è converso distinctà min. nego consequentiam. Donata-

rius ante revocationem fuit verus Dominus rei donata, & idè facit interim fructus suos, occisor verò, cum ut probatum est, sit omninò incapax adeundi hereditatem, si illam habeat statim contractat rem alienam. Fateor tamen, quod si bonà fide hereditatem habeat, non tenebitur restituere, nisi fructus extantes præter industriales, ut de possessore bonæ fidei dicitur in *Tract. de Restitutione*.

31 Objicies quartò: licet donatio inter vivos sit revocabilis propter ingratitude nem donatarii, tamen ille retinet dominium rei donatæ, & requiritur sententia Judicis, ut restituatur materia de *Donationibus* PP. Oñate *disput. 30. Palao puncto 31.* Et alii, & constat ex *leg. ult. Cod. de Donat.* ergo similiter dicendum est de instituto ingrato. Idem argumentum fit in alia materiis, in quibus semper requiritur sententia Judicis ad amittendam rem, ut diximus agentes de irregularitate.

32 Respondeo primò distinguendo antecedens: requiritur sententia Judicis condemnatoria, nego; declaratoria delicti, concedo; & sic probatur ingratitude tenetur in conscientia relinquere dominium:

In nostro autem casu statim amittitur hereditas; quia cum notorium sit crimen, non requiritur sententia Judicis: notorietas enim aequivalere sententiae, ut tritum est in Jure. Secundo respondeo negando consequentiam: discrimen est: quia donatarius amittit donationem propter delictum ingratitudinis, & ideo requiritur sententia: institutus autem in nostro casu non omittit hereditatem in poenam delicti, sed propter defectum voluntatis instituentis, & ideo absque sententia amittit. Hac solutio solidior, veriorque est.

33 Objicies quindò: si successor majoratus occidat possessorem, non amittit statim majoratum, sed requiritur sententia Judicis, ut tenent Antonius Gomez, P. Sanchez ubi supra, dub. 39. & alii: ergo similiter in nostro eventu. Secundo: qui testatori infirmo, aut incarcerato fuit ingratus, non proinde amittit hereditatem: ergo nequè illi illum interfecit. Ad primum poteram negare, antecedens cum Mieres, & aliis. Secundo illud distingo: non amittit, si succedat in majoratu, ut legatarius, aut fideicommissarius, nego, si succedat ut haeres, subdistinguo: non amittit in foro conscientiae, nego; in exteño, iterum sub-

distingo: non amittit, si institutus sit in portione legitima sibi debita jure sanguinis, concedo; si institutus sit in aliis bonis, nego.

34 Igitur potest occisor succedere in majoratu, ut legatarius, vel fideicommissarius, & tunc eodem modo discurrendum est de ipso, ac de quovis alio legatario, qui amittit statim legatum. Vel potest succedere, ut haeres, & tunc in foro conscientiae eodem modo discurrendum est de ipso, ac de alio quovis occidente testatorem. Ad secundum nego consequentiam: disparitatis ratio est: quia propter illas ingratitudines non praesumitur rationabiliter mutata voluntas testatoris; sin autem tales sint illae ingratitudines, ut rationabiliter praesumatur mutata voluntas, tunc amittet statim ingratus hereditatem.

35 Objicies sextò: ideo occisor testatoris statim amittit hereditatem: quia legatarius, & maritus occisores statim amittunt lucrum hereditarium: sed legatarius, & maritus amittunt etiam, quoad forum externum: ergo etiam haeres occidens testatorem amittet quoad forum externum; sed hoc est falsum: ergo paritas cum multum probet, nihil pro-

probat. Respondeo distinguendo majorem: ideo & quia ratio est eadem in instituto, & in legatario, imò fortior in instituto, concedo; ideo quia legatarius amittit vi decisionis juris, nego. Et distingo minorem: legatarius &c. statim amittunt quoad forum externum praesens, quia deficit voluntas legantis, nego; & quia ita expressè definitum & in jure, concedo.

36 In dispositionibus poenalis non valet argumentum à paritate rationis quoad forum externum, ut inconcussum est in jure, & communi suffragio tenent Jurisperiti; aliter vero valet argumentum pro foro interno, si detur eadem ratio, ut datur in nostro casu. Jus tamen non decidit, quod amittat statim hereditatem institutus, licet hoc decidat de legatario; quia majores, frequentioresque lites (quas semper intendit vitare) orientur ex hoc secundo, quam ex primo, & alias haeredes ab intestato, si leges decernerent, quòd hereditas devolvenda esset ad ipsos, passim fingent inimicitias inter testatorem, & institutum; quod non ita facile evenire potest in legatis, cum hereditas plus alliciat, quam legatum.

37 Objicies ultimò: leges reddentes indignum occiso-

rem testatoris, non loquantur tanto rigore, ac leges reddentes indignum haereticum: nam haedicunt, quòd statim, & ipso jure privetur; atqui haereticos non tenetur in conscientia restituere bona hereditaria ante sententiam Judicis: ergo multò minus interficiens testatorem. Distinguo consequens: ergo multò minus interficiens, attentò jure, & foro externo, concedo; attentà ratione naturali, nego.

38 Igitur, attentò foro externo, certum est, occisorem non amittere statim hereditatem, ceterum pro foro conscientiae est dispar ratio pro haereticis, nam cum hic privaretur sic hereditate in poenam delicti, & non propter defectum voluntatis testatoris nolentis transferre jus bonorum in ipsum, sicut in nostro casu, ideo interficiens statim amittit in foro conscientiae; fecas vero haereticus, qui Judicis sententia debet prius condemnari.

SECTIO II.

QUID JURIS SIT, SI PLURES HAEREDES INSTITUANTUR?

39 Suppono primò: institutore haeredom nil aliud esse, quam statueri quis post mortem

tem succedere debet in bonis defuncti; & sic institutio nil aliud est, quam nominatio facta futuræ hæredis. Hæc verò institutio potest fieri, aut verbis directis, aut indirectis, aut communibus. Verba directa, quæ etiam dicuntur propria, ac civilia sunt, quæ diriguntur ad ipsam heredem, ut *instito Casium, Titius hæres meus esto*. Verba indirecta sunt, quæ non diriguntur ad ipsam heredem, sed ad alium, à quo accepturus est hæres hereditatem, ut *mando, jubeo, &c.* Communia sunt indifferentia ad directam, vel indirectam institutionem, vel ad legatum, ut *relinquo Titio, habeat, succedat &c.* Sed nota cum Antonio Gomez, tom. 1. var. cap. 10. num. 12. quod si testator dicat: *Lego omnia bona mea Casio*, hæc est directa institutio: argument. ex leg. *Quoniam indignum. Cod. de Testam.*

40 Suppono secundò: tam heredem, quam hereditatem representare personam defuncti, ex leg. *Hæres, & hereditas 22. ff. de Usucapionibus*. Et sic in *Authent. de Fure jurando* dicitur: *Nostri videtur unam quodammodò esse personam hæredis, & ejus, qui in eum transmittit hereditatem*. Unde testator in heredem transmittit omnia jura tam activa, quam passiva, actiones, & obligationes, & idè

hereditas definitur in régula *heredis 63. ff. de Reg. juris. Successio in universum jus, quod defunctus habuit tempore mortis*. Idem habetur aliis juribus. Necessaria tamen est ad hanc transmissionem aditio hereditatis; pro quo ex nunc scias, quod hereditas aditur *signis, verbis, nutibus, & facto*, ut si institutus petat bona, si solvat creditoribus defuncti, si repetat à debitoribus &c.

41 Suppono tertio: quod hæredes alii sunt universales, qui etiam vocantur hæredes in *solidum*, & ex *Asse*, qui nimiram instituantur in universa hereditate: alii sunt particulares, qui instituantur in *quota*, ut in quadrante triente, &c. Et hi omnes sunt rigorose hæredes; ut constat ex leg. *Quoties, Cod. de Hæred. instituendis*, & aliis juribus, & tunc quilibet representat personam defuncti juxta portionem in qua est hæres, leg. *Cum à Matre C. de Rei vendicatione leg. 2. Cod. de Hæred. tarius actionibus, & aliis*.

42 Sed advertendum est diligenter, quod quando plures instituti sunt, si testator non expressit in quanta portione unumquemque instituat, tunc censentur instituti in portionibus æqualibus, ex leg. *Quoties 9. §. 12. ff. de Hæred. instituendis*. Excipe tamen nisi testator

unum

unum instituat per se, & alios collectivè. V. g. *Sejus hæres meus esto, & filii Sempronii*: tunc etenim dimidia pars hereditatis erit Seji, & dimidia aliorum. Si verò dicat testator: *Sejus, & filii Sempronii ex æquo mihi hæredes sunt*, tunc æquis portionibus dividenda erit hereditas inter omnes, ita expressè lex *Interdum 13. ff. de Jus.* Si tamen testator exprimat partes, in quibus hæredes instituit, tunc ex voto testatoris, dividenda est hereditas.

43 Suppono quartò: quod quando aliquis, vel aliqui instituti sunt in quota, & vel nullus alius est institutus in quota, vel alii repudiant hereditatem, tunc isti instituti accrescit reliquum hereditatis, nec devolvitur ad hæredes ab intestato: Ita habetur expressè *§. Hæreditas, vers. Et si unum, Instit. de Hæred. instituendis*. Sed notandum est, quod tunc accrescit illis juxta portionem quotæ ad quotam, ut constat ex leg. *Quantam, Cod. de Militari testam. & leg. Sed plures, ff. de Vulgari, & pupillari substitutione, & aliis juribus*.

44 Suppono quintò: quod licet Miles, ut dicemus, possit ex privilegio partim testatus, in testatus partim decedere, tamen si disponat in testamento de omnibus suis bonis, tunc habet lo-

cum jus accrescendi in hæredibus institutis in quota, aut in certa, si detur pars vacans, de qua, vel disposuit in testamento, vel putant se disposuisse. Ceterum si scienter noluit disponere de re aliqua, tunc hæres non accrescit institutis, sed devolvitur ad hæredes ab intestato, quibus præsumendum est, voluisse illam relinquere utendo suo privilegio. Ita habetur leg. *Si Miles unum ex fundo, ff. de Militari testam. & leg. 2. Cod. eodem*.

45 Suppono sextò: quod testator potest instituire aliquem, vel aliquos in re certa, & determinata. V. g. in fundo tusculano, in ovibus, &c. & hic institutus dicitur institutus *in re certa*. De quo certum omnino, & sine controversia est primò: quod si instituat simul cum alio, aut aliis hæredibus, qui non sint in re certa, tunc partim disset à legatario, & in re non est hæres, ut ex leg. *Quoties 9. constat jam allegata*, sæpiusque alleganda; unde nec representat personam defuncti, nec casu quo aliquid hæredibus accrescat, juxta postea dicenda, illi accrescit.

46 Secundò est certum, quod si detur in testamento institutio hæredis, vel heredum *in re certa*, & institutio facta fuit verbis directis, tunc si non

Mmm den-

dentur alii instituti, vel si dentur repudient, aut non adiant hereditatem, in hoc casu illa, vel isti instituti in re certa sunt proprie heredes, repræsentantque personam defuncti, & ipsi accrescunt omnia bona testatoris, ita habetur leg. *Qui testator 1. §. Si ex fundo, ff. Hujus: Si ex fundo fuisset aliquis solus institutus, valet institutio de tracta fundi mentione.* Idem constat ex leg. *Quoties 9. §. Si duo, & leg. Ex facto 35. la segunda, ff. eodem.* Quæ dispositio juris fundatur in eo, ne scilicet testator partem testatus, partem intestatus decedat.

47 Certum est tertio, quod si institutus in re certa fuit institutus verbis indirectis, aut communibus, tunc, et si sit institutus solus, vel licet alii non adiant hereditatem, non est rigorose hæres, sed solum legatarius, & tunc bona omnia devolvuntur ad hæreses ab intestato, ita Antonius Gomez ubi supra numer. 12. P. Molina *disput. 155.* & communiter DD.

48 Certum est quarto, quod si duo sunt instituti directè in re certa inæqualis valoris, v.g. unus in fundo, alius in veste, si vel soli sunt instituti, vel alii repudiant hereditatem, tunc ita illis accrescunt omnia bona, ut quisvis debeat

assumere rem illam sibi relictam; deinde licet res, in qua unus est institutus sit longè pretiosior, quam res alterius cohæredis, tamen circa alia bona, quæ ipsi accrescunt, æqualiter debent succedere, & non juxta proportionem valoris rei, in qua unus est institutus ad valorem rei, in qua alius est institutus; ita decidit Ulpianus in dicta leg. *Quoties 9. §. Si duo 13.* & in leg. *Ex facto la segunda, ff. Hujus.* Unde vides differentiam inter institutos in quota, & institutos in re certa, quod institutis in quota accrescit juxta proportionem quotæ, ad quotam; institutis verò in re certa accrescit æqualiter, & non juxta proportionem rei certæ ad rem certam.

49 Suppono septimo: quod licet plures instituantur, inter quos est ordo conjunctionis, v.g. Pater, & Filii, tunc ex communi sententia apud Gomez, primus censetur institutus ex asse, & reliqui vulgariter substituti, hoc est instituti casu, quo deficiat primus; si tamen inter institutos non datur ordo conjunctionis, omnes intelliguntur simul instituti, nisi aliud constet de mente testatoris. Suppono tandem, quod quando filii, aut filie instituta sunt in re certa, tunc non possunt rumpere testamentum, ut

sta-

statuitur in *Novella 115.* per quam correctum est jus antiquum, in quo disponebatur in tali casu filios rapturos testamentum paternum.

50 Sed dabitur primò: Utrum in his casibus, in quibus diximus, habere locum jus accrescendi respectu instituti in quota, & instituti in re certa, hoc verum sit, non solum pro foro externo, sed etiam pro interno, ita ut illi instituti possint retinere incrementum hereditatis, & non teneantur illud restituere vocatis ab intestato? Respondeo, quod si constat, quo defunctus idè instituit illos; quia volebat, quod cætera bona devenirent ad hæreses ab intestato, tunc non tenet in foro conscientie: quia refragatur manifestissimè voluntas patrisfamilias; si verò hoc non constat, tenet etiam in foro conscientie: quia leges civiles, quando non advertantur Legi Divinæ; obligant in foro interno, ita in re, misallor, Antonius Gomez ubi supra numer. 9. PP. Molina *nam, ad dubium;* & Lugo *num. 142.*

51 Dubitabis secundò: cum tota hereditas communitè dividatur in unicum assem, si testator in distributione hereditatis assem excedat sic v.g. *Instituto Cajum, & Sejum hæredes ex asse;* Movium verò in

semisse, quid jus tunc erit? Respondeo, quod de jure antiquo putabatur, testatorem in tali casu voluisse facere *disponendum*, hoc est duplicare assem, ita decisum fuit ab Ulpiano Labone, & Tribatio in leg. 23. §. 5. 6. & 7. *ff. de Hæred. instit.* sed hoc ut censent peritissimi Juristæ, correctum est à Justiniano in leg. 23. *Cod. de Legat.* ubi statuit, quod tunc interpretandum est, testatorem ad emissã priori instituto, & quod secundum proportionem institutionis singuli instituti hereditatem lucentur.

SECTIO III.

QUO SENSU VERUM SIT, nullum Paganum partim testatum, partim intestatum posse decedere

52 UT clarius percipiantur, quæ de institutione in re certa cum prohibitione reliquæ hereditatis, & quæ de jure accrescendi dicenda sunt, præmittere putavi quæstionem hanc, cujus difficultas tota fundatur in regula *Jus nostrum 7. ff. de Reg. juris*, ibi: *Jus nostrum non patitur eundem in paganis, & testato, & intestato decessisse, earumque verum naturaliter interesse pugnat est testatus.*

tus, & intestatus. Idemque habetur aliis iuribus, præsertim in leg. de Hereditate 19. §. *Filiusfamilias*, ff. de *Castrensi peculio*.

53 Prima sententia propugnat, non solum civiliter, sed naturaliter repugnare Paganum ab initio partim testatum, partim intestatum decedere, non minus ac esse vivum, & mortuum, velle, & nolle, bene vero hoc posse esse ex postfacto. Ita Pichardo in lib. 2. Instit. tit. 13. num. 31. Petrus Faber in dictam leg. *Jus nostrum*. Gomez tom. 2. *Variar. cap. 10. à num. 8. Retes tom. 2. Opuscul. lib. 5. capit. 4. Lugo de Testament. & communiter Jurista*. Limitant Pichardus, Decius, & Misingerus, nisi contrarium cautum sit municipali lege, ut cautum est jure nostro. Leg. 4. tit. 4. lib. 5. *Nova Collect.* Secunda sententia censet, ridiculum esse dicere, quod id sit contra legem naturalem, ita in terminis Pater Molina *disp. 156. numer. Porro ridiculum est*, & Vazquez *capit. 7. de Testament. lib. 4.*

54 Sit nostra conclusio: Stando juri naturali quilibet etiam Paganus potest partim testatus, partim intestatus decedere, & hoc non solum ex post facto; sed etiam ab initio: nullus tamen potest stando juri civili, nisi speciali privilegio gaudere.

Probatur prima pars primò: ex leg. *allegata 19. §. Filiusfamilias*, ff. de *Castrensi peculio*, ubi Triphoninus, qui melius omnibus hanc pugnam explicuit; ut fatentur Juristæ omnes, ait: *Filiusfamilias Paganus: non potest videri pro castrensi-bus bonis testatus, pro paternis intestatus decessisse, quamvis id in Milite etiam nunc rescriptum sit: quia Miles ab initio pro parte testatus, pro parte intestatus potuerat mori, quod jus iste (scilicet Paganus) non habuerat non magis, quam sine observatione legum facere testamentum.* Hæc Jureconsultus Triphoninus.

55 Ex qua sic argumentor: eodem modo, ac Paganus non potest facere testamentum sine observatione legum, non potest decedere testatus, & intestatus; atqui naturaliter valet testamentum sine legum observatione, vel non est naturaliter impossibile testamentum validum sine observatione legum, ut disputatione prima sanctum est: ergo similiter. Sed quia hæc probatio innititur sententiæ particulari à nobis ibi probatæ; idèò

56 Probatur secundò: argumento meo judicio evidenti, atque ineluctabili. Miles potest testatus, & intestatus decedere, ut constat ex toto titulo.

ff.

ff. & *Codic. de Militari testam.* Item id potest in Hispania quilibet Paganus ex allegata leg. 4. tit. 4. lib. 5. *Nova Compil.* Uiterius hoc est acceptum inter Paganos in Pelagio testè Antonio Perez in *Cod. numer. 10.* hujus tit. atqui si esset contra jus naturale omninò invalida essent talia testamenta: ergo inspecto naturali jure, quilibet Paganus potest partim testatus, intestatus partim decedere.

57 Respondet Pichardus, & alii Juristæ, nec non P. Haunoldus qui non merus Jurista, sed & Scholasticus ubique consultatur, respondent inquam, id esse ex speciali privilegio, nec extendendum ad casus jure non expressos. Sed contra est: Jus civile nequit concedere privilegia adversus jus naturale, cum nullus jus habeat in jus naturale: ergo si concedit privilegium, ut quis possit testatus, & intestatus decedere, evidens est, quod hoc non est contra jus naturale.

58 Impugnatur secundò hæc solutio, quam nescio sanè qualiter possit à viris cætero qui doctis usurpari. Per vos, non minus repugnat testatum, & intestatum decedere, quam vivum esse simul, & mortuum, quam agentia, & negantia, rem esse volitam, & non esse volitam: esse hominem in parte, &

in parte non, verba sunt Pichardi, Gomezi, & Haunoldi, atqui ut civile utriusquam potest concedere privilegium Militi, ut simul sit vivus, & mortuus, ut pro parte sit homo, pro parte non; ut eandem rem velit eandem nolle, &c. Et tamen concedit privilegium, ut pro parte testetur, pro parte non: ergo falsum omni dè est eodem modo repugnare esse testatum, & intestatum, ac esse hominem, & non esse, &c.

59 Idem argumentum fit ex leg. 1. *Cod. de Secundis nuptiis*, ubi statuitur: non posse mulierem intra annum locûs nubentem plus relinquere marito, quam tertiam bonorum partem, quo casu si solum maritum hæredem instituat, tunc quoad hanc tertiam partem bonorum testata decedat, & quoad reliqua bona intestata: & hoc non solum erit ex post factò, quæ est solutio Advertiseriorum, sed ab initio.

60 Cardinalis de Lugo pro ingenii sui acumine hæc viâ vult componere hoc esse de jure naturæ: ait ergo *Testator, qui de re certa solum disposuit, vel cogitavit de aliis bonis, & obtutus non disposuit? Et tunc interpretative voluit, quod venient ad institutum, vel non cogitavit? Et etiam interpretative voluit venire ad institutum erga quem specialem benevolentiam ostendit.*

osten-

462 *Tract. Selectiores de Institutionibus, &c.*
ostenderit; vel noluit de aliis
disponere? Et tunc virtualiter
voluit, quod venient ad ha-
redes ab intestato. Huc alique Car-
dinalis.

61 Impugnatur primò:
quia si iste discursus est firmus,
impossibile erit quemvis testa-
tum, & intestatum decedere; sed
hoc est aperte falsum in Militie,
& in aliis supra memoratis: ergo
discursus fallit. Secundò: si
hic discursus est verus, nunquam
erit verum, quod Miles decedat
testatus, & intestatus: nam
eodem modo, ac discurret de
Lugo circa Paganum discurre
potest de Militie. Contrà tertio,
& præcipue: quia per te casu
quo nolit testator, ut intestatus
cetera bona capiat, capient hæ-
redes ab intestato, & sic testator
non decedit intestatus: ergo jam
isti non sunt hæredes ab intesta-
to, sed ex testamento. Contra
quartò: in hoc ultimo eventu
intestatus non capit bona ex tes-
tamento, & vi institutionis ut
fateatur ipse Lugo numer. 141.
sed quasi ex codicillo, & fidei-
commissariè: ergo testator tunc
absolutè decedit intestatus.

62 Secunda pars conclu-
sionis, nempe, quod stando juri
communi repugnat Paganam
testatum, & intestatum decedere,
nisi speciali gaudeat privilegio,
probat ex citata regula *Jus nos-
trum*, & ex leg. 19. *allegata*, &

pluribus aliis apud præcitos
AA. Argumenta contra primam
partem conclusionis facilius, &
commodius solventur Sect. se-
quenti: nam contra conclusio-
nem ibi stabilendam clarius,
apertiusque militant: nunc solve-
mus quæ contra secundam par-
tem possunt opponi.

63 Objicies primò legem
Circa 25. ff. de Inoffic. testam.
ubi dicitur; quod si filius ex-
heredatus agat contra hæredes
institutos à patre, & unum vin-
cat, ab alio verò vincatur, tunc
victus non adibit hæreditatem,
sed filius; ac proinde defunctus
pro hac parte manebit intesta-
tus, aliusque hæres victor adibit
hæreditatem, & pro hac parte
manebit defunctus testatus; ait
enim Ulpianus: *Circa inoffen-
ciosi quærelam evenire plerisum-
quæ, affolet, ut in una, atque eadem
causa diversa sententia profe-
rantur, quod si fuerit pro parte
testatus, pro parte intestatus de-
cessisse videbitur.* Idem constat ex
leg. *Nam et si 5. §. Titius, ff. eo-
dem*, ubi Papinianus: *Neque ab-
surdum videtur pro parte in-
testatum videri:* ergo jure ci-
vili potest Paganus intestatus
partim, partim testatus decede-
re.

64 Respondeo disting.
consequens: potest ex postfacto,
& interveniente sententiâ Judi-
cis, concedo: ab initio, sub-

Disp. III. De Hæredibus instituendis. 463
distinguo: propriâ autoritate,
nego: dispositione juris, con-
cedo. Nam ut ex Triphonino vi-
dimus in leg. *Hæreditas 1. §. Fi-
liusfamilias, ff. de Castrensi pec-
culio*, ex postfacto bene potest
evenire testator propriâ autho-
ritate decedere, repugnantia enim ju-
ridica solum est ab initio; &
hoc non absolutè, sed quod
possit testator propriâ autho-
ritate testatus, & intestatus de-
cedere; nam ut videbimus ex
juris dispositione bene potest
Paganus ab initio testatus, &
intestatus obire.

65 Objicies secundò,
leg. 1. *Cod. de Secund. nuptiis*,
ubi dicitur, non posse mulierem
nubentem intra primum annum
luctus relinquere marito, nisi
tertiam partem bonorum; unde
si intra annum moriens insti-
tuat maritum in hac tertia par-
te, & de aliis bonis non dis-
ponat, decedet testata pro par-
te tertia, & intestata pro reli-
quis. Secundò, ex leg. 10. §. 6.
Cod. de Vulgar. & pupillari,
ubi qui pupillariter substituitur
filio arrogato mortuo succedit
in bonis comparatis ab arro-
gato, & non in aliis. Tertio,
filiusfamilias potest testari de
bonis castrensis, & quasi, &
non de aliis, licet de illis pater
non habeat usufructum, &
tunc decedet testatus de cas-
trensis, & intestatus de aliis:

ergo jure civili potest Paganus
testatus, & intestatus decede-
re.

66 Respondeo disting.
consequens: potest de bonis, de
quibus habet liberam facultatem
testatum, & intestatum
decedere, incapax est testandi,
concedo. Jure civili quod prohibere
est, ne quis propriâ auctoritate ab
initio possit partim testari, &
partim non testari, quando po-
terat de omnibus bonis integre
testari; quando autem capa-
x est testandi de aliquibus,
& incapax à jure testandi de
aliis, tunc potest ab initio tes-
tatus, & intestatus obire, &
hæc est solutio genuina horum
textuum: nam aliorum solutio-
nes nullatenus difficultatem
evacuunt.

SECTIO IV.
*UTRUM INSTITUTIO IN RE
CERTA, VEL QUOTA CUM PROHIBITIONE
AD ALIA BONA VALEAT IN RATIONE
TESTAMENTI; SIVE AN TALI IN-
STITUTO COMPETIT JUS
ACCRESCENDI?*

67 CUM statutum ma-
neat in præcedenti Sectione,
Paganum posse testatum, & in-
testatum decedere, merito in
præsenti discutimus: Utrum
pars vacans accrescere debeat
hæredi pro parte instituto? Nam
jus accrescendi inventum est à
jure,

jure, ne si pars vacans non habeatur ab hærede, defunctus pro parte testatus, & intestatus pro parte decedat; & cum ex jactis principiis hoc non repugnet, consequens videtur, quod institutus in re certa, nequitiam gaudebit accrescendi jure. Et ut apertius in difficillimo hoc puncto procedamus, praz oculis habendum est, quod testator potest duobus modis instituere aliquem in re certa, v. g. in fundo, vel in quota, v. g. in semisse. Primum, ita ut non prohibeat expresse, quod iste institutus possit adire cetera bona; & de hujusmodi instituto diximus jam Sect. 2. quando habendus sit loco legatarii, & quando loco hæredis; ac proinde quando illi competat jus accrescendi circa reliquum hæreditatis. Secundò modo potest instituere, ita ut expresse prohibeat, quod adeat cetera bona, & in hoc secundo eventu querimus: Utrum iste censendus sit legatarius? An verò hæres? Quod alii terminis solet inquiri, nimirum, utrum tali instituto in re certa, aut in quota competat jus accrescendi? Et ut questio locum habeat, supponendum est similem institutionem factam fuisse verbis directis, & civilibus: nam si fiat verbis indirectis, aut communibus, certum est talem institutum esse juridicè legata-

rium, ut supra notavimus cum communi, & habeatur leg. Cogi. §. Et generaliter, ff. ad Trebellianam.

68 Prima sententia tenet, ita institutum esse civiliter hæredem, ac proinde ipsi competere jus accrescendi, subindeque alia bona non perventura ad hæredes ab intestato: ita Dynns, Alexander, Panorimitanus, Baldus, Joannes Andreas, Fachineus, Pichardus ubi supra numer. 24. & alii, pro hac sententia citatur à P. Vazquo, & aliis Antonius Gomez, sed ipse dubius: certè est in hac re, magisque propendit in contrarium, ut videre est tom. 1. Variar. cap. 10. num. 10. ubi argumenta hujus primæ sententiæ solvit.

69 Secunda tenet, talem institutam non fore hæredem, sed legatarium, aut fideicommissarium, ac proinde omnia bona perventura ad hæredes lege vocatos, qui quasi gravati restituent instituto rem certam. Ita Bartholus, Corneus, Paulus à Castro, P. Vazquez cap. 7. dub. 4. Haunoldus tract. 6. cap. 5. controvers. 3. numer. 305. PP. verò Molina, & Lugo hanc sententiam defendunt, sed cum hac limitatione, nempe si testator infans fuit juris prohibentis, ne quis testatus, & intestatus decedat.

70 Tercia tuetur, talem

inf.

institutionem valere, ac proinde omnia bona pertinere ad institutum: quia tamen iste jussus est, contentus esse illare determinata, obligatur postea restituere reliqua bona hæredibus legitimis, ita Salicetus, Cinus, & Gregorius Lopez, apud P. Molinam disput. 156.

71 Dico primò: institutus verbis civilibus in re certa, vel in quota absque alio hærede cum prohibitione de eo, quod acquirat alia bona, de jure natura est verus hæres, & hoc sive testator sciat jura de non decedendo partim testatum, & partim intestatum, sive talia jura ignoret. Probatur primò: ille est hæres de jure naturali, qui ex voluntate defuncti expressa verbis directis habet jus ad aliqua bona defuncti; sed ita se haberet institutus in nostro casu: ergo esset verus hæres. Major est certa: nam testamentum de jure naturali, prout distinguitur à legato, codicillis, donatione causa mortis, & fideicommissio, nihil aliud est, quam *justa sententia verbis directis expressa de eo quod quis post mortem suam fieri vult.*

72 Min. autem probatur primò, evertendo fundamentum Adversariorum: idèò in nostro casu non esset hæres: quia non haberet jus ad universa bona defuncti; sed hoc nequitiam

requiritur de jure naturæ ad rationem hæredis: ergo est hæres. Probatur min. ratio testamenti, & ratio hæredis non solum naturaliter, sed etiam civiliter salvatur in instituto in quota, & in instituto in re certa sine expressa prohibitione ad alia bona; atqui institutus in re certa, & in quota, dum dantur alii cohæredes, non succedit in universum jus defuncti: ergo quod hæres succedat in universum jus defuncti non est de essentia hæredis. Urgetur hoc ipsum: dum testator instituit Cajum in semisse, & Sempronium in besse, v. g. quilibet est verus, & rigorosus hæres; sed quilibet non succedit in universum jus defuncti: ergo salvatur ratio hæredis, absque eo quod in universum jus succedat.

73 Probatur secundò illa min. evertendo secundum fundamentum Adversariorum: idèò iste non esset hæres: quia sic testator decederet partim testatus, nempe quoad rem hanc, de qua disposuit; & partim intestatus, nimirum quoad reliqua bona; sed hoc non obstat, quominus de jure naturæ institutus in nostro casu sit verus hæres, ac proinde testamentum sit validum: ergo est verus hæres.

Min. probatur: idèò obliaret, quia jus naturale non patitur Paganum, partim testatum,

Non par-

partem intestatum decedere; sed jus naturale hoc patitur, ut Sectione præcedenti statuimus: ergo esset verus hæres de jure naturali.

74. Probatur secundò conclusio: institutus in nostro casu non est legatarius: ergo est hæres. Probatur antecedens: qui instituitur verbis directis, & civilibus non est legatarius; sed ille, ut supponimus, esset institutus verbis directis, & civilibus: ergo non esset legatarius.

75. Probatur tertio, & simul secunda pars conclusionis, nempe, validam esse institutionem, licet testator sciret jus prohibens, neminem posse decedere testatam, & intestatum: idem si sciret regulam illam *Jus nostrum*, esset invalida institutio: quia scienter faceret testamentum contra leges; sed licet scienter faciat testamentum, hoc tenet de jure naturæ: ergo valet institutio. Probatur min. licet quis scienter conficeret testamentum contra leges præscribentes solemnitates, tamen tale testamentum valeret de jure naturæ, ut dispositione prima sanctum est cum ipso P. Molina, qui modò nobis advertebat; ergo similiter licet quis scienter conficeret testamentum contra illam regulam *Jus nostrum*, valeret adhuc de jure naturæ.

76. Probatur consequentia: idem, qui faceret testamentum contra leges præscribentes solemnitates validè conficeret de jure naturæ, & institutus in eo esset verè hæres: quia tale testamentum haberet quidquid requiritur de jure naturæ ad essentiam testamenti; sed similiter testamentum in nostro casu haberet, quidquid requiritur de jure naturæ ad valorem testamenti: ergo institutus in eo esset verè hæres. Probatur secundò hæc eadem pars: quia, ut bene Pater Haunoldus, nullibi invenitur in jure distinctio inter eum, qui conscius illius regulæ septimæ instituit heredem in re certa, & illum, qui nescit illam juris dispositionem: ergo sine fundamento confingitur à P. Molina talis distinctio.

77. Jam verò probatur ultima pars conclusionis: qui nesciens illam dispositionem juris conficit testamentum nostræ hypothesi, habet veram, & ferriam voluntatem transferendi jus in institutum directè, & alias non est reus violari juris, cum illud prorsus ignoret: ergo non est unde naturaliter vietur talis institutio.

78. Dico secundò institutus in re certa, aut in quota eum prohibitione ad alia bona, si institutus sit in testamento, in quo

quo nullus alius sic institutus, nec naturaliter, nec civiliter potest adire alia bona, ac proinde nec illi competit jus accrescendi, nec civiliter habendus est ut hæres, sed ut legatarius. Probatur prima pars, nempe quod naturaliter, sive in foro conscientie non potest adire alia bona. Ubi datur expressa voluntas testatoris circa jus bonorum, neque in foro conscientie transmittitur jus talium bonorum; sed in nostro casu datur expressa voluntas testatoris prohibentis, ne alia bona perveniant ad institutum: ergo neque in foro conscientie potest lucrari alia bona.

80. Probatur secunda pars

de jure civili primò ex leg. *Quoties 9. §. Si duo, ff. de Hæred. insti.* ubi Ulpianus: *Si duo sint hæreses instituti, unus ex parte tertia fundi Cornelian, alter ex parte ejusdem fundi, Celsus expectatissimam sententiam Sabini sequitur, ut de tracta fundi mentione, quasi sine partibus hæreses scripti hæreditate potirentur, si modo (nota diligenter) voluntas patrisfamilias manifestissime non refragatur.* Hæc lex. Atqui in nostro casu voluntas patrisfamilias manifestissime refragatur: ergo neque hæres sine partibus hæreditate potiri.

81. Probatur secundò: in ultimis voluntatibus semper debet attendi, & servari, quod si detur perplexitas, & repugnantia, vietatur dispositio, & devolvitur causa ab intestato, ex leg. *Si Titio, ff. de Conditionibus institutionum*; sed in nostro casu civiliter est perplexitas: ergo debet devolvi causa ab intestato. Tertio: quia jus accrescendi fundatur in voluntate testatoris nolentis, nè bona sua veniant ad hæreses ad intestato; atqui in hoc casu non datur similis voluntas, quin potius colligitur testatorem voluisse, quod bona sua veniant ad hæreses legitimos, cum non disposuisset de illis cum posset ergo non datur locus juri accrescendi.

Nota 2. Pro-

82 Probatur quod: idem quando institutus in re certa habet cohæredem universalem, si ille repudiet, accrescit institutio in re certa cætera bona: quia præsumitur, testatorem voluisse plus favere tali instituto, quam hæredibus legitimis, & solum plus dilexisse hæredem universalem: sed in nostro casu non datur talis præsumptio, immò potius contraria, cum expressè interdixerit, ne alia bona pervenirent ad institutum in re certa: ergo in simili eventu non est locus juri accrescendi: ergo cætera bona debentur hæredibus legitimis.

83 Probatur jam ultima pars, nempe, quod iste institutus non sit civiliter hæres: quia hæres civiliter talis gaudet jure accrescendi: sed institutus hæres in nostro casu, non gaudet tali jure, ut probatum manet: ergo non est civiliter hæres.

84 Dico tertio: si talis institutus instituitur in testamento, in quo instituitur alius hæres universalis, qui vel nolit, vel non possit adire hereditatem, probabilis censeo, quod tunc tali instituto in re certa etiam cum prohibitione ad alia bona accrescit hereditas. Ita in re Bartholus, Paulus Castrensis, & Cornus. Probatur primo: dum alius hæres repudiat, cessat ra-

tio testatoris, propter quam testator videtur prohibuisse, ne alia bona venirent ad institutum in re certa, nimirum quod venirent ad alium hæredem universalem: ergo si ille non potest ea capere, tunc potest institutus in re certa. Secundo: testator in hoc casu ex una parte cum disposuisset de omnibus, bonis aperitè exprimit, se nolle, quod bona sua veniant ad hæres ab intestato, & ex alia declarat specialem benevolentiam in institutum in re certa præ hæredibus legitimis: ergo in defectu hæredis universalis præsumendum est, testatorem velle, quod ad institutum in re certa veniant cætera bona, & non ad hæres ab intestato.

85 Ex dictis inferes primo: quod testamentum nostri casus non valet civiliter, ac proinde hereditas tota devolvitur ad hæres ab intestato, qui censentur rogati à testatore, ut quasi per fideicommissum restituant illi instituto rem certam, aut quotam, illi designatam in testamento: nam licet tale testamentum non valeat in ratione testamenti, potest tamen valere in ratione codicilli. Inferes secundo: quod jus accrescendi nil aliud est, quam *ius nanciscendi portionem vacantem hereditatis*; quod jus competit hæ-

hæredibus: & inventum est à jure, ne si pars vacans non adeatur à cohærede, defunctus decedat partim testatus, intestatus partim.

SUBSECTIO UNICA.

SOLVUNTUR ARGUMENTA.

86 **OBJICIES** primo contra primam, ex leg. *Hæres in omne 37. ff. de Acquirenda, vel amittenda hereditate*, ibi: *Hæres in omne jus mortui, non tantum singularium rerum dominium succedit*. Sed institutus in nostro casu non succedit in omne jus mortui: ergo non est hæres. Confirmatur: *Hæres, & hereditas sunt correlativa, sed hereditas, ex leg. Hereditas 63. ff. de Reg. juris: Est successio in universum jus, quod defunctus habuit tempore mortis: ergo hæres est qui succedit in universum jus; atqui in nostro casu non succedit universum jus, sed in singulare jus: ergo non est hæres*. Hæc omnia evidentè retorquentur, quando plures instituntur in quota sine prohibitione; quo casu, apud omnes, quilibet est hæres, & tamen quilibet non succedit in omne jus, neque representat personam defuncti quoad omnia jura tam activa, quam passiva.

87 Ad argumentum ergo

respondeo distingu. maj. hæres ex asse, concedo: non ex asse, nego. Secundo aliter distinguo: hæres qui fictione juris sit adequatus hæres, concedo: qui non est adequatus, nego. Igitur leges, quando statuant, hæredem *representare personam defuncti, succedere in universum jus, & esse ejusdem potestatis cum defuncto*, ut loquitur leg. 59. ff. de Reg. juris, loquantur de hærede unico, vel de omnibus hæredibus, qui fictione juris faciunt unum in ordine ad jura, obligationes, & actiones testatoris: ita tamen, ut si plures sint hæres, tunc non succedit quilibet in omne, & universum jus defuncti, sed juxta vires, & proportionem hereditatis. Unde ad confirmationem distinguo min. hereditas adequatè sumpta est successio, &c. concedo: in adequatè sumpta, nego: & distinguo ultimam consequens: ergo non est hæres per adequatam commensurationem cum hereditate, concedo: per inadéquatam, nego. Hereditas adequata est cumulus omnium bonorum; sed hic cumulus partiri potest, & potest representari per commensurationem non adequatam totum cumulum.

88 **Objicies** secundo, leg. *Quoties 13. Cod. de Hæred. instit.* ibi: *Quoties certi idem ex certa re scripti sunt hæreses,*

vel certis rebus pro sua institutione contenti esse iusti sunt, quos legatariorum loco haberi certum est. &c. Ex qua constat, quod institutus in re certa legatariorum loco habendus est, & quod nullis actionibus est conveniendus: ergo non est hæres. Respondeo disting. verba legis: scripti verbis communibus, aut obliquis legatariorum loco haberi certum est, concedo: verbis directis, subdistinguo: si consendi sunt legatarii naturaliter, nego: civiliter, subdistinguo iterum: si cohæredes non repudient hereditatem, concedo: si repudient, aut non adeant, nego. Nam si hæredes universales, aut in quota non adeant hereditatem, tunc institutus in re certa accrescit, ut ex communi notavimus, & notat Gloss. in dictam legem.

89 Objicies tertio: institutus in re certa est legatarius: ergo non est hæres. Probatur antecedens primo: talis institutus patitur falcidiam: sed qui patitur falcidiam est legatarius. Secundo, & est ratio precedentis probationis ex leg. *Quoniam indignum*, Cod. de Testamentis, ibi: *Quoniam indignum est ob inanem verborum observationem irritas fieri tabulas, & iudicia mortuorum, placuit institutioni heredis verborum non esse necessariam ob-*

pondeo, negato primo antecedenti: ad primam ejus probationem primo nego maj. cum Bartholo, & P. Molina disp. 152. num. Fundamenta, prop. finem, nam institutus directè nunquam patitur falcidiam. Secundo disting. maj. qui patitur falcidiam est legatarius civiliter, concedo: naturaliter, nego: cum ille civiliter reputetur, ut legatarius, nil mirum est, quod patitur falcidiam. Ad secundum disting. maj. legatum, &c. est voluntas donandi verbis obliquis, aut communibus, concedo: civilibus, nego.

90 Instabis: licet instituitur verbis directis, sitamen instituitur in re particulari, debet censei legatarius: ergo corrumpit solutio. Probatur antecedens primo: etiam si institutus in universa hereditate instituitur verbis obliquis, v. g. *Lego Sempronio omnia mea bona*, iste non est legatarius, sed hæres: ergo à contrario licet instituitur in re particulari instituitur verbis directis erit legatarius. Secundo, & est ratio precedentis probationis ex leg. *Quoniam indignum*, Cod. de Testamentis, ibi: *Quoniam indignum est ob inanem verborum observationem irritas fieri tabulas, & iudicia mortuorum, placuit institutioni heredis verborum non esse necessariam ob-*

ser-

servantiam: ergo institutus in re certa licet sic verbis directis, non est hæres: alias ob servantia verborum esset necessaria.

91 Respondeo negando primum antecedens, & concedo antecedenti primæ probationis, nego consequentiam: quia cum ille cui donata sunt omnia bona solum ipse representet personam defuncti, actionesque illius, & obligationes, ideo fitione juris constituitur hæres: aliter vero cum in nostro casu dentur verba civilia propria solius hæredis, ideo non possunt detorqueri ad legatum. Unde ad secundum respondeo cum Gomez, & Pichardo distinguendo verba legis: non est attendendum ad verba, quando hæc cadunt in universitatem bonorum, concedo: quando cadunt in rem determinatam, nego: nam tunc ex aliis legibus constat, quod multum interest utrum verba sint civilia, utrum obliqua.

92 Replicabis: ex leg. 1. Cod. de Legatis, colligitur, quod non refert per quæ verba fiat legatum, sive sint directæ, sive obliquæ: ergo licet verbis directis relinquatur res certa, institutus in illa erit legatarius. Respondeo cum Antonio Gomez, legem loqui quando in testamento datur hæres univer-

salis: nam tunc quibusvis verbis relinquatur res certa, erit legatum, secus vero si non datur hæres universalis.

93 Objicies quarto contra secundam, ex Pichardo, & Antonio Gomez, ut impignus conclusionem nostram, ex eo, quod naturaliter sit impossibile, paganum posse testatum, & institutum decedere: si institutus in re certa esset naturaliter hæres, deberetur ipsi res certa titulo institutionis, & cætera bona pervenirent ad hæredes ab intestato, ut diximus in secunda conclusione, ac proinde testator decessisset testatus pro parte rei certæ, & intestatus pro reliqua hereditate: sed hoc naturaliter repugnat: ergo vel tali instituto accrescunt cætera bona, quod est contra secundam conclusionem, vel non est hæres, quod est contra primam. Probatur min. testamentum, & institutio est actus indivisibilis, cuius continentia dividi non potest; sed naturaliter implicat rem individuum dividi: ergo naturaliter implicat defunctum partim testatum, &c.

94 Respondeo negata prima min. distinguendo maj. probationis: cuius continentia dividi non potest naturaliter, nego: civiliter, subdisting. iterum: si non datur privi-

le-

legium, concedo: si detur, nego. Constat solutio ex probationibus nostris conclusionis positæ Sectione præcedenti, & ex solutione argumentorum, quibus contendebar posse civiliter paganum testatum, & intestatum decedere.

95 Obijcijs quintò ex eodem Pichardo: eadem quodammodo est persona defuncti, & hæredis ex Authentico de Jure jurando in principio, collatione 5, tit. 3. novella 48. ibi: *Utique nostris videtur legibus unam quodammodo esse personam hæredis, & ejus, qui in eum transmittit hereditatem.* Idem habetur leg. *Heredem, ff. de Verborum significatione, & leg. Cum à matre, Cod. de Reivindicacione;* sed persona transmittens hereditatem non habet jus ad aliqua bona; & non ad alia, neque potest ex parte representari; & ex parte non: ergo si talis institutus naturaliter est hæres ex parte representabit defunctum, & ex parte non. Disting. maj.: eadem est persona in representando secundum partes in quas succedit, concedo: in solidum subdisting. si instituitur unicus, & universalis hæres, concedo: si pro virili, iterum subdisting. si sit expressa voluntas testatoris volentis, quod ad illum perveniant alia bona, & sic ut solum pro par-

te illum representet, tunc representabit illum in solidum, nego: si non sit talis expressa voluntas, concedo. Hæres representat personam defuncti eodem modo, quo est hæres: non tamen est naturaliter impossibile, quod idem hæres ex parte representet, & ex parte non, ut patet evidenter, quando dantur plures instituti, & in casu Militis, tunc enim, qui vis institutus ex parte representat testatorem; & ex parte illum non representat.

96 Instas: testator fictione juris vivit in hærede ex dicto Authentico, sed fictio imitatur naturam, & quod est impossibile per naturam, est impossibile per fictionem, ex leg. Gallus, §. Si ejus, ff. de Liberris, & posthumis, & leg. 3. ff. Pro socio, & aliis juribus: ergo cum sit impossibile per naturam esse partem vivum & partem mortuum, etiam erit impossibile per fictionem in hærede. Respondeo disting. minor fictio imitatur naturam merè similitudinariè, concedo: proprie, nego, & disting. consequens: ergo cum sit impossibile per naturam esse propriè partem vivum, & partem mortuum, &c. concedo: cum sit impossibile per naturam similitudinariè, nego suppositum quod similitudinariè sit impos-

possibile per naturam eundem esse partem vivum, & partem mortuum, ut patet in paralicio semimortuo. Igitur cum similitudo, & imago testatoris quasi viventis sit in hereditate, & in hærede, & alias similitudo ipsius testatoris, quasi mortui sit in bonis intestatis, idèò similitudinariè esset partem vivum, & partem mortuum, & partem representatum, & partem non, quod similitudinariè non implicat, ut patet in illo qui subit personam principis quoad aliqua, & non quoad omnia. Imò in materia hereditatis constat apertè in Milite defuncto: pro parte testato, & intestato pro parte, qui vivit partem in hærede, & in parte pro qua hæredem non instituit, non vivit.

97 Praterèa falsum est ita universaliter sumptum, quod in omnibus omnino representat hæres defunctum: nam aliquando plus competit hæredi, quam defuncto, v. g. si defuncto promissum fuerat aliquid sub conditione negativa, & non dedisset cautionem Mutianam, tunc usque ad mortem non poterat lucrari promissam; & sic actio in talem rem promissam competit hæredi; & non defuncto: aliquando minus competit hæredi; nam si de-

fundus erat usufructuarius, hoc jus non transmittit ad hæredes: item vota, & actiones personales competeabant defuncto, & non competunt hæredi, ac proinde testator quoad illa non vivit in hærede: ergo jam testator pro parte vivit in hærede, & pro parte non.

98 Obijcijs sextò cum eodem: si testator instituisset duos hæredes in partibus non explentibus assensum, licet voluisset, quod eas dextera laquerentur, tamen cætera bona institutis accrescerent: ergo similiter accrescent instituto in re certa, licet detur prohibitio testatoris. Secundo: institutio sub conditione impossibili, vel cum alio mendo, ita valet, quasi sine illa conditione, aut vitio esse concepta, ex leg. 1. ff. de Conditionibus Institutionum, ex leg. 24. ff. de Hæredibus instituendis, ex §. Impossibilis: institutis eodem. Sed conditio de eo quod institutus in re certa non adeat cætera bona est impossibilis ergo habetur pro non adjecta. Ad primum nego consequentiam, quia cum ex una parte hæredes universales instituisset testator, & ex alia assensum non expleverit, merito putatur assensum voluisse dividere in solas illas partes de quibus disposuit: at in nostro

cau expresse prohibuit alia bona venire ad institutum.

99 Ad secundum primo disting. maj. quasi sine illa conditione esset concepta, si constet, quod testator obligavit suam voluntatem tali conditioni, nego: nam in hoc casu habendam esse conditionem impossibilem pro adjecta defendimus in Tract. de Contractibus, & defendemus postea agentes de Conditionibus institutionum; si non affixit, concedo. Respondeo secundo, disting. min.: est impossibilis naturaliter, nego: de jure, subdivid. si adjiciatur heredi universali, concedo: si instituto in re certa, nego. Juris dispositio est, quod quando testamento, quod civiliter est tale, apponitur aliqua conditio, vel inutilis, vel impossibilis, etiam de jure, quod tunc ne vicietur institutio, talis conditio delenda est, quod nos fatemur, & ideo in lege Quoties 9. supra allegata, §. Si duo, ff. Hujus dicitur: Quod detracta fundi mentione hereditate potantur: quia tunc illi sunt universaliter heredes; est vero cum in nostro casu neque institutus sit civiliter heres, nec testamentum sit tale civiliter, & alias voluntas patrisfamilias manifestissime refragatur non est, cur delenda sit prohibitio.

100

Objicies septimo ex eodem: institutos in sextante, aut in re determinata nullo alio coherede scripto trahit ad se reliquam hereditatem, ex §. Hereditas: Instituitis de Hereditibus instituendis, ex lege Cum quidam 19. ff. de Liberis, & posthumis, ex lege 1. §. Si ex fundo, lege 9. Si duo, lege 13. lege Ex pacto, la grande, versus Si quis ita igitur, ff. Hoc titulo, & aliis plurimis: ergo institutus, & est civiliter heres, & gaudet jure accrescendi. Respondeo disting. antecedens: si institutus sit a testatore, vel ignorante se habere alia bona, vel non exprimente voluntatem oppositam, concedo: si sciat se habere alia bona, & expresse nolit, quod veniant ad institutum, nego.

101

Objicies octavo textum meo judicio omnibus difficiliorem: leg. Si ita quis 74. ff. de Hereditibus instituendis, ubi Licinius ait: Si ita quis heres institutus fuerit excepto fundo, excepto usufructu heres esto, perinde erit jure civili, atque si sine ea re institutus esset, ex cujus specie sic: licet testator expresse noluisse, quod fundus, & usufructus veniant ad institutum, tamen illi accrescant, & ea prohibitio habetur pro non adjecta: ergo similiter

in

in nostro casu. Omnis omnibus, quas vidi, solutionibus, quæ argumenti robur non erant, respondeo negando consequentiam: discrimen est, quod in casu legis cum heres institutus fuisset universaliter, erat civiliter propriè heres, & ideo gaudet jure accrescendi, item cum vi institutionis major pars hereditatis veniret ad institutum, hæc pars major trahit ad se minorem: cæterum in nostro casu institutus civiliter est solum legatarius, & pars in qua est institutus, ut supponimus, non est major pars hereditatis, ac proinde, nec institutus gaudet jure accrescendi, nec pars assignata trahit ad se reliquam hereditatis. Hæc solutio constat ex §. Si quis una aliqua 9. Institutionis de Fideicommiss. heret. ubi dicitur, quod si fideiarius ex voluntate testatoris lucratur minorem partem hereditatis, tunc non conveniendus est ut heres; si vero lucratur maximam partem, licet deducatur aliqua, tunc in solidum transferuntur actiones. Item ex leg. 1. §. Si quadringenta, ff. ad Trebell. ubi dicitur: Quod heres qui ducenta ex testatoris voluntate retinuit legatariis, & creditoribus tenetur: ergo institutus in majori parte hereditatis est civiliter heres; ac proinde gaudet jure accrescendi.

102

Objicies nono: si filius exheredatur in certa parte, v.g. in fundo, nulla est exhereditatio, ex leg. Cum quidam, ff. de Liberis, & posthumis, ibi: Quoniam nec fundi exheres esse jussus rectè exheredabitur: ergo prohibitio ad alia bona in instituto in re certa erit nulla. Primo, nego consequentiam: disparitas est ex Antonio Gomez, quia exhereditatio cum sit odiosa, ut constat ex ipsa lege, & ex aliis, neutriquam est adjuvanda; sed potius quoad fieri possit, restringenda; prohibitio autem illa licet sit odiosa ipsi instituto, est tamen favorabilis, & vocatis a lege, & supremo judicio ipsius testatoris. Respondeo secundo, quod in casu antecedentis adhuc posita exhereditatione in re certa filius est civiliter heres, & ideo accrescunt illi bona prohibita; in nostro autem casu institutus non est civiliter heres.

103

Objicies decimo contra tertiam: institutus in re certa cum prohibitione ad alia bona in testamento, in quo sunt scripti alii heredes, si illi repudient, aut non possint adire hereditatem, neque talia bona lucrari: ergo non gaudet jure accrescendi. Antecedens probatur: ideo in casu precedentis conclusionis institutus non

Ooo 2

po-

potest lucrari alia bona; quia id expresse prohibuit paterfamilias; sed etiam in casu tercia conclusionis expresse prohibuit: nam hæc est suppositio: ergo nequit lucrari cetera bona. Respondeo negato primo antecedenti, disting. maj. probationis: quia expresse prohibuit exprimito majorem benevolentiam erga hæredes legitimos, & voluntatem de eo, quod isti lucrentur alia bona, concedo: præcisè quia prohibuit, nego: & disting. min.: prohibuit, & in ipsa institutione expresse majoris benevolentiam erga institutum in re certa, quam erga hæredes ab intestato, erga quos ex-

pressit, se nolle quod bona sua venirent ad illos, concedo: aliter, nego.

104. Prohibitio in casu tercia conclusionis solum fiat respectu bonorum ex hypothese, quod perveniant ad alios institutos in tali testamento; si tamen isti repudient, vel adire nequeant, censendum est, voluisse testatorem, quod deveniant ad institutum in re certa, & non ad hæredes vocatos à lege; cum ex eo, quod instituit illum, & nullo modo istos, manifestè constet, illum plus dilexisse: unde institutus in hoc casu civiliter est hæres, & non legatarius.

DISPUTATIO IV.

DE CONDITIONIBUS INSTITUTIONUM, sive de institutionibus sub conditione.

DIFFICILLIMUM nodum explicandum suscipimus, adeò cœcum, implicatumque propter obscuras decisiones juris circa condiciones impossibiles, & turpes adjectas ultimis voluntatibus, ut DD. ferè omnes Alexandri in morem decretorio Pontificum, Imperatorumque gladio potius præcendant, plusquam Gordianum nodum istum, quam explicent, aut evolvant. Nos, verò nostratum Theo. Juristarum ductu audacioris effecti, utrum involucrum istud, conamine explicari possit, quin scede rumpatur experturi aggrediamur: quod si infœlici progressu, exituque spem fallente (quod ignorantie mee vertendum erit) res tandem evenirèt, venia, condonationeque digni apud equissimum sapientum Tribunal, quod generosè id conati saltèm fuerimus, dubio procul pronuntiabimur.

SECTIO PRIMA.

QUÆ CERTA SUNT
in jure circa institutiones
conditionatas expen-
duntur.

UT clariùs procedamus prius certa, apudque omnes inconvulsa trademus, ut postea circa ea, quæ dubia sunt, & faciliùs pateat aditus, & expeditius nostram feramus sen-

tentiam. Adverte tamen statim, quod omnia quæ dicenda sunt de institutione sub conditione, eodem modo habent locum circa legata fideicommissa, & donationes causa mortis.

2. Præmitto ergo primò: quòd institutio conditionata est illa, qua quis non vult aliquid, nisi in aliquo casu, vel circumstantia. Conditio definitur à Soto, & P. Molina *disput. 206. Dispositionis suspensio ex incerto* su-

DIS