



DISPUTATIO V.

DE HÆREDIBUS NECESSARIIS, ET EORUM
exheredatione, aut prætentione.

EGIMUS usque modo de hæredibus extraneis, qui libere possunt à testatore institui; agemus modo de hæredibus necessariis, illi nimirum, qui necessario debent institui, aut nominatim exheredari, nec non de omnibus illis, quæ ipsorum institutionem concernunt.

SECTIO PRIMA.

QUO MODO FILII RESPECTU
parentum, & parentes respectu
filiorum sint
hæredes necessarii?

PRO intelligentia illorum quæ hic dicenda sunt recolare omnino oportet, quæ diximus *Disput. 3. Sect. 1.* circa hæredes necessarios: ex ibi ergo dictis constat, quod hæredes necessarii ex parte instituentis sunt illi, qui necessario debent institui, vel nominatim exheredari, & hi ex jure noviori sunt omnes filii, sive emancipati, sive non emancipati; & in defectum filiorum, nepotes, & in horum defectum pronepotes, &c.; qualiter ergo filii, & nepotes pa-

rentibus, & parentes filiis succedant, res est obscura nimis, conabor quidem qua potero claritate rem totam explanare.

2 Noto primo, quod in Tract. de Matrimonio distinguuntur tres lineæ consanguinitatis, nempe descendentiæ, ascendentiæ, & collateralium: lineæ descendentiæ computatur à genitoribus ad genitos, v. g. à patre ad filium, à filio ad nepotem, &c. lineæ ascendentiæ computatur è converso à filiis ad parentes, à nepotibus ad avos, &c. In his duabus lineis nullam est discrimen in modo computandi Juris Canonici, & Civilis: nam quo gradu distat descendens ab ascendente, eodem distat ascendens à descendente: & sic filii distant

in

in primo gradu à parentibus, nepotes in secundo ab avis, pronepotes in tertio à proavis, & abnepotes in quarto ab abavis. Linea collateralium computatur ab illis, qui cum consanguinei sint, tamen inter illos non est ordo generationis, ita ut nec geniti, nec genitores sint: v. g. fratres, consobrini, patruus, patruelæ, &c., & in his numerandis valde discrepant Jus Canonicum, & Civile.

3 Noto secundo, quod quando testator habet legitimos descendentes, debet illos instituire, ita ut nisi illos instituat, vel si exheredet; si non apponat causam exheredationis, testamentum est nullum saltem quoad institutionem. Attamen si apposita causa exheredationis postea non probetur, etiam est nullum testamentum. Item si testator descendentes instituat, sed in minori portione, quam illa quæ eis debetur, tunc licet valeat testamentum, tamen filii agunt *querela inofficiosi testamenti*, ut eis deferatur, quod deficit.

4 Noto tertio, quod licet de jure antiquo esset latum discrimen inter modum succedendi descendentes, nam diverso modo succedebant mares, ac feminae, & diverso filii emancipati, ac non emancipati; tamen hodie de jure Novo Co-

dicis Authenticorum, in *Authentico de Hæredibus ab intestato*, & *Authentico In successione, Cod. de Suis, & legitimis hæredibus*, eodem modo succedunt omnes descendentes, sive mares, sive feminae, sive emancipati, sive adhuc sub factis parentum ægentes.

5 Noto quare, quod olim de jure communi portio legitima descendentiis debita, solum erat quarta pars bonorum testatoris, quæ æqualiter dividenda erat inter filios, & in defectum horum inter nepotes; de aliis vero partibus tribus poterat pater disponere pro arbitratu suo, sive inter vivos, sive per ultimam voluntatem. Ita habetur in subjecta leg. *Papinianus, §. Quoniam, & §. Quanta, ff. de Inofficioso testamento*, leg. *Cum queritur*, leg. *Parentibus, Cod. eodem*. De jure vero Authenticorum sancitum est, ut si testator haberet solum quatuor, aut pauciores filios, tunc tertia pars bonorum æqualiter divideretur inter ipsos; si vero pluresquam quatuor filios haberet, tunc dimidium bonorum ipsis distribueretur. Ita habetur *Authentico de Triente, & §. semisse, §. 1. & 2. & Authentico Novissima, & Authentico Unde si pater, Cod. de Inofficioso testamento*.

6 De jure vero municipi-
Rrr 2 pa

pali nostro legitima distribuenda inter descendentes sunt omnia bona testatoris excepta quinta parte, de qua potest disponere etiam inter extraneos; ita tamen, ut expensa funeris, & sacrificia in bonum ipsius anime celebranda, debeant ex hac quinta parte extrahi, & non de cumulo honorum. Ita habetur leg. 3. *Tauri*, qua hodie est 13. tit. 6. lib. 5. *Novae Compilationis*. Advertendum tamen est, quod detracto quinto, de tertia parte, ex quatuor remanentibus potest testator disponere ad libitum inter solos descendentes, ita tamen, ut possit tertiam hanc partem relinquere, aut filiis, aut nepotibus, licet existant filii, aut pronepotibus, licet vivant filii, & nepotes.

7. Unde si camulus bonorum defuncti, detracto ære alieno, (quod prius semper debet extrahi) erat quindecim millia aureorum v.g. prius ex cumulo, extrahenda est quinta pars, nimirum tria millia, & de his potest disponere etiam inter extraneos, factis prius expensis ad funus; deinde ex duodecim remanentibus extrahenda est tertia pars, nempe quatuor millia, & de his potest meliorare, quem voluerit ex descendentes, tandem remanent octo, quæ est legitima filiorum æqualiter dividenda inter ipsos.

8. Noto quinto, ut plerumque hoc intelligatur, quod parentes possunt disponere de tertio, & quinto inter descendentes per donationem inter vivos, vel per ultimam voluntatem, dammodo tertium, & quintum computentur respectu bonorum, quæ habent parentes tempore mortis. Item possunt eligere pro quinto, & tertio rem determinatam, v.g. fundum Thusculanum; & tunc ea res determinata, & non ejus valor deferenda est meliorato. Item possunt imponere tertio, & quinto gravamina, quæ voluerint, ut fideicommissi, vinculi, &c. quod non possunt facere in portione legitima descendentes debita: hæc omnia habentur à leg. 17. *Tauri*, usque ad 30. quæ inserta sunt in lib. 5. *Novae Collectionis*, tit. 6. à leg. 1. usque ad 13. & colliguntur in

9. Noto sexto, quod in hac portione legitima, quæ descendentes debetur, nullum jus habent descendentes remotiores existentibus proximioribus; v.g. si testator habet filios, & nepotes, si vivat filii patres nepotum, non succedunt nepotes, sed inter filios dividitur hæreditas per capita, sive per viriles portiones. Ad verò si filius testatoris mortuus est, & reliquit filios, tunc hi succedunt testatori Avo, loco ipsorum parentis;

tis; ita tamen succedant, ut non succedant per capita, sed per stirpem, seu per stirpem, hoc est, danda est nepotibus solum portio illa, quæ ipsorum parenti debebatur, & hæc portio dividenda est æqualiter inter ipsos nepotes: nam omnes simul representant suum parentem.

10. Noto septimo, quod si testator nullum habeat descendente legitimum, vel si habeat, juste illum exheredavit, tunc si habeat ascendentes, isti sunt ipsius hæredes necessarii: nam dum dantur descendentes, nullo modo sunt hæredes necessarii ascendentes. Igitur ex ascendentes non omnes instituendi sunt, sed solum proximiores, itaque vivente utroque parente, uterque instituendus est per partes æqualiter dividendas inter ipsos: si vivat solus pater, iste solus instituendus est, & non debet institui Avus materius licet vivat; quia ascendentes superiores non representant inferiorem defunctam, sicut nepotes representant patrem defunctum. Item defuncto utroque parente succedunt Avi, ita ut media pars bonorum pertineat ad Avos paternos, & dimidia ad maternos; quod si vivat uterque Avus paternus, & unicus maternus, tunc media pars deferenda est duobus Avis

11. Noto octavo, quod portio legitima quæ necessario debet relinqui ascendentes, quando deficient descendentes, olim solum erat quarta pars bonorum, postea verò assignata est tertia pars, ut tenet Antonius Gomez ad leg. 6. *Tauri*, numer. 14. De jure tamen Hispano descendentes debent necessario relinquere suis ascendentes duas partes suorum bonorum, & libere possunt disponere de tertia, deducis inde expensis funeris, ita habetur leg. 1. *Tauri*, qua hodie est 1. tit. 8. lib. 5. *Novae Collectionis*.

12. Noto nono, quod deficientibus descendentes, & ascendentes legitimis nullus ex consanguineis lateralibus, etiam si sit frater, aut soror, debet institui, & sic præteriti possunt, instituto extraneo: constat ex Institutis de Inofficioso, versiculo: Soror autem, & leg. *Fratres*, Cod. de Fideicommissis. Adverte tamen, quod aliquando potest frater præteritus agere con-

contra testamentum fratris, nimirum si extraneus institutus sit persona infamis, sive infamia juris, sive facti, ut si sit leuos, aut ebriosus, aut aleator, &c. ex leg. 2. tit. 8. part. 6. *De Institutionibus*, ubi supra: sed ut frater in hoc casu possit institui hanc querelam, primo debet esse utrumque conjunctus, hoc est ex parte matris, & patris, aut saltem consanguineus, id est ex parte patris, & sic non sufficit, quod sit frater uterinus. Secundo non debet esse infamis.

13. Noto decimo, quod licet nunquam ex iustitia debeant institui fratres, tamen aliquando ex charitate debent institui, ut si sint miseri, & egentissimi. Quæ verò necessitas requiratur? Resp. cum de Lugo *disput. 24. de Testamentis, sect. 8. §. 2. num. 175.* quod frater in his solis casibus tenetur sub gravi instituere fratres, quando horum indigentia talis est, ut ex charitate teneretur eis subvenire juxta regulas tradi solitas in *Tract. de Charitate*. At si ex odio nolit eos instituere, tunc Confessarius tenetur ei negare absolutionem, usque dum deponat odium, quo deposito poterit illum absolvere, licet non instituat tales fratres. Vide *Dianam tom. 2. tract. 3. de Casibus occurrentibus tempore mortis, resolutione 114.*

14. Noto ultimum, quod filii adoptivi succedunt sicut legitimi; ita ut si legitimi non dentur, succedant soli excludendo ascendentes. Si vero dentur legitimi, succedant cum illis, ex leg. *Si te parens, Cod. de Suis, & legitimis*, & leg. *Penultima, & Si quidem, Cod. de Adoptione, & Authentica In successione, Cod. de Suis, & legitimis*. His notatis fute quidem, sed utiliter nimis.

15. Dico primo: obligatio instituendi filios etiam in legitima designata per leges non est de jure naturalis stricte sumpto, sed ad summum fundamentaliter. Ita de Lugo ubi supra *num. 163*; Vazquez *capit. 6. de Testamentis, §. 3. dubio 4. numer. 66.* qui licet *cap. 4. sect. i. num. 3.* videatur tenere, quod hæc obligatio est de jure naturali supposita rerum divisione, tamen *cap. 6.* allegato expressè tuctur nostram sententiam, quam etiam defendunt Silvester, Navarro, & alii contra Antonium Gomez, & plures Canonistas. Probatur primo: si hæc obligatio esset de jure naturali, fundaretur in esse patris; non enim est aliud, in quo fundetur; sed non fundatur in esse patris: ergo non est de jure naturali stricte tali. Probatur min.: genitor æquè est pater respectu spurii, & illegitimi, ac respectu

legitimi; siquidem natura non distinguit inter legitimos, & illegitimos; sed non datur obligatio naturalis instituendi illegitimos: ergo obligatio instituendi legitimos non fundatur in esse patris.

16. Probatur secundo: licet pater dum vivit, dilapidet omnia sua bona, & solum prospiciat filiis in alimentis, & congrua sustentatione, tamen non peccat contra iustitiam, licet peccet contra charitatem, aut contra largitatem; sed eodem modo distrahuntur bona in præjudicium filiorum per donationes inter vivos, ac per ultimas voluntates: ergo pater, qui non institueret filios, dummodo hi haberent, unde alerentur, non peccaret contra iustitiam: ergo quia non est obligatio naturalis illos instituendi.

17. Confirmatur: nullus damnavit legem in Regno Aragonie vigentem, qua parentes possunt exheredare filios absque causa aliqua, dummodo eis tribuant exigua alimenta; sed si esset obligatio de jure naturali instituendi filios, iniuncta penitus esset talis lex: ergo non datur talis obligatio. Jam verò secunda pars, nempe, quod hæc obligatio sit fundamentaliter de jure naturæ, probatur, quia natura ipsa inclinatur

parentes ad locupletandos filios, eisque præbere commodiorem viam vivendi: ergo hæc obligatio fundatur in ipsa natura.

18. Dico secundo: attentò Jure Civili debet relinqui legitima filiis titulo institutionis; ita ut nequeat relinqui titulo legati, aut fideicommissi, &c. Ita Antonius Gomez, PP. Molina *disput. 175.* Lugo *ubi supra num. 145.* Vazquez, Gibalinus, & communiter Jurista. Probatur primo, ex *Authentico, Ut cum, de appellationibus, §. Aliud quoque capitulum*, ibi: *Vel ceteros filios præterire, aut exheredes in suo facere testamento, nec si per quamlibet donationem, vel legatum, vel fideicommissum, vel alium quomcumque modum eis dederit debitam legibus portionem*: ergo quovis modo præter institutionem, si detur legitima filiis, non facit satis obligationi suæ patris.

19. Probatur secundo: leges statuunt, ut relinquatur filiis portio legitima modo favorabiliori ipsi filiis; sed modus favorabilior est, ut relinquatur vi institutionis: ergo ita debet relinqui. Probatur min.: quicumque alius titulus fraudaret filios emolumentis, & proventibus, qui competunt hæredi: nam si relinquatur legitima quocumque alio titulo, tunc

filiis non competere jus accrescendi, nec possent propria auctoritate adire portionem suam, nec liberabuntur à quarta Trebelianica, vel à Falcidia, nec habebunt titulum hæredis, qui est honorabilior: ergo non relinquatur legitima titulo favorabiliori. Hæc conclusio procedit etiam, attento Jure Canonico, cum in eo nihil in contrarium sanctum sit.

20 Dico tertio, legitima debet relinqui filiis omnino libera, & sine ullo gravamine. Ita P. Molin. *disput. 177. à Matre Dei de Testamentis, capit. 5. puncto 6. §. 1. numer. 82.* & communiter DD. probatur ex leg. *Quoniam in prioribus 32. Cod. de Inofficioso testamento, ibi: Hoc in presenti addendum esse censemus, ut si conditionibus quibusdam, vel dilationibus, aut aliqua dispositione moram, vel modum, aut aliquod gravamen introducente eorum jura, qui ad memoratam actionem vocabuntur, imminuta esse videantur, ipsa conditio, vel dilatio, aut alia dispositio moram, vel quodcumque onus introducens tollatur, & ita res procedat, quasi nihil eorum testamento additum esset.* Idem habetur leg. 17. Regia, tit. 1. & leg. 11. tit. 4. part. 6.

21 Et ratio hujus declarationis est prima: quia legitima

debet relinqui, ita ut statim possit adiri à filio; atqui si sub aliqua conditione, aut gravamine esset relicta, non posset liberè adiri, neque statim, cum expectanda esset conditio: ergo, &c. Secunda ratio est: quia filii, ut postea dicitur, gaudent *jure transmissionis ad suos*; sed si expectarent conditionem ad adeundam hæreditatem, non possent illam transmittere: ergo, &c. Hæc conclusio adeo vera est, ut si pater instituat filium hæredem ex asse, & imponat gravamen hæreditati, licet As excedat legitimam portionem filii, tunc tale gravamen non cadet super portionem legitimam, sed solum supra excessum. Ex leg. *Scimus, §. Cum autem, Cod. de Inofficioso.* Ad calcem notatur: *Quod jam alibi notavimus agentes de instituto in re certa, quod filius institutus in parte non exquante suam legitimam non potest rumpere testamentum paternum, sed solum agere*

ad supplementum ex jure novissima Novella constitutionis

115.

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

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

SUB-

SUBJECTIO UNICA.

ARGUMENTA SOLVUNTUR.

22 OBJICIES primo contra primam capit. *Jus naturale, dist. 1.* ubi ex D. Isidoro dicitur, quod *successio filiorum est legis naturalis*: ergo, &c. Secundo ex leg. *Scripta, §. finali, ff. Undè liberi, &c.* ubi deciditur: *Quod parentes admittuntur ad successiorem filiorum, ex legis Commiserationis, filii extrà ad successiorem parentum ex natura voto*: ergo successio filiorum non solum fundatur in commiseratione, & charitate parentum, erga filios; sed etiam in stricto jure naturali. Ad primum relatis aliorum solutionibus, resp. disting. antecedens: successio ab intestato est legis naturalis, concedo: ex testamento, subdivid. formaliter, nego: fundamentaliter solum, concedo: ab intestato natura ipsa dicat, quod filii potius, quam extranei lucrentur bona parentum. Ad secundum, nego consequentiam: certum enim est, quod potius est votum parentum, quod filii succedant ipsis parentibus, quam è contrà. Primo, quia naturalius est, quod filii egeant bonis parentum, quam è converso. Secundo, quia vehementior est amor parentum

in filios, quam è converso: ex hoc tamen non arguitur obligatio naturalis in patre ad instituendos filios.

23 Objicies secundò, ex D. Paulo 4. *ad Galatas*, ajentes: *Quod si filius, & heres*, ubi Apostolus arguit ex filiatione hæreditatem; sed filiatio fundatur in jure naturali stricto: ergo, & successio. Resp. disting. maj.: arguit congruenter ex debito morali, & ex voto parentum, concedo: ex stricto jure natura, nego.

24 Instabis ex leg. *Non est enim 4. ff. de Inofficioso*, ubi Gajus: *Non est enim consentiendum parentibus, qui injuriam adversus liberos suos testamento inducunt, &c.* Ex qua sic qui non instituendo filios illis injuriam inducit, obligatur ex justitia ad institutionem; nam injuria in alium supponit jus in illo; sed ex allegata lege pater, qui non institueret filios illis injuriam induceret: ergo in filiis datur jus, ut instituantur à parente. Disting. maj.: obligatur ex justitia stricta natura, cujus violatio inducat obligationem restituendi, nego: ex justitia orta ex jure latè accepto, & supposita lege instituendi filios, concedo: nam cum leges statuunt filios esse instituendo, idè, qui non institueret faceret *in jus*, ac proinde inferret filii injuriam,

S s s

riam,

riam, in quorum favorem conditum est jus.

25 Replicabis: ex leg. Nam, & si parentibus 15. ff. eodem, ubi Papinianus: Nam, & si parentibus non debetur, & si parentibus non debetur, filiorum hereditas propter votum parentum, & naturalem erga filios charitatem, turbato tamen ordine mortalitatis, non minus parentibus, quam liberis relinqui debet. Ex cujus specie sic: parentibus non debetur hereditas filiorum ob charitatem naturalem filiorum erga parentes: ergo à contrario filijs debetur hereditas parentum ex charitate naturali parentum erga filios. Disting. consequenti: ex charitate naturali fundata in propensione vehementi parentum erga filios, concedo: ex charitate que arguat jus naturale, subdividing: jus naturale strictum, nego: fundamentale, concedo.

26 Sequens argumentum tangit utilissimas, & in praxi valde frequentes questiones ad tractatum de Donationibus pertinentes, ubi agitur, qualiter parentes possint in præjudicium filiorum donationes inter vivos facere? Et ut claris argumentis solutio percipiatur, tum etiam ut ex hinc utilissimam hanc doctrinam lucrem, quoniam occasio ira fert, brevi calamo, que ibi latissime expen-

duntur, antequam argumentum proponamus, non gravatè excipiatis.

27 Primò igitur potest pater dum vivit, facere donationis remuneratorias in præjudicium legitime filiorum. Ita plurimi quos affert, & sequitur P. Sanchez 6. de Matrimonio, disput. 36. numer. 2. & 3. Item Diana alios addens 1. parte, tract. 8. resolut. 84. Item Torrecilla tom. 1. Summe, tractat. 3. disput. 2. cap. 1. sect. 2. latissime à num. 141. ubi hoc late probat, & eruditè firmat. Secundò, donationes, & elemosynæ, exiguæ, quas pater paulatim tempore vite facit, non sunt computandæ in quinto bonorum, sicut ex illis postea resultet cum plurimis ubi supra num. 111.

28 Tertio, opera pia, & elemosynæ etiam in magna quantitate factæ à parentibus dum vivunt, non sunt computandæ in quinto, de quo in morte possunt disponere. Est contra plurimos, sed descendit à gravissimis DD. quos refert, sequitur Torrecilla ubi supra à num. 180. ubi argumenta contraria solvit.

29 Quarto, si parentes, aut laicè, & prodigè vivendo, aut donationibus excelsis fac-

tis,

tis, vel personæ extraneæ, vel alicui ex filiis, dilapidaverit, aut iniquè legitimam filiorum (quod illicitè faciet) tunc filiis conceditur, ut post mortem patris possint revocare has donationes tanquam inofficiosas, & agere usque ad complementum suæ legitimæ, nisi hæ donationes factæ fuerint in opera pia juxta proximè dicta. Ita Diana ubi supra cum plurimis Theologis, & Juristis. Quintò, juxta P. Lesium lib. 2. cap. 1. 8. num. 113. & alios, filius vivente patre non potest revocare donationes factas à patre in præjudicium suæ legitimæ. Sextò, potest pater de Jure Hispano instituire majoratus, & vincula primogenio, designatis tantummodo alimentis reliquæ proli. Hoc breviter insinuat.

30 Objicies tertio, pater dum vivit non potest distrabere bona sua in præjudicium legitime filiorum: ergo multo minus post mortem. Antecedens probatur primò, ex leg. 8. tit. 4. part. 5. ubi: Si el padre quisiere hacer donacion, puedala hacer, así en vida, como en muerte, con tal, que finque à los hijos su legitima. Secundò, in leg. 13. Tauri, quæ hodie est 13. tit. 6. lib. 5. Nova Compilacionis, injungitur, ut omnes donationes gratuita, quas pater facit, extrahantur ex quinto bonorum, de quo

solum potest liberè disponere. Tertio, quia juxta Baldum, Salicetum, Dianam parte. 8. tract. 5. resolut. 66. & alios apud ipsam, filius, implorata Judicis ope, potest revocare donationes prodigæ factas à patre adhuc vivente illo: sed si non essent contra justitiam, hoc non possit: ergo.

31 Resp. disting. primò antecedens: non potest valide, nego: licite, subdividing: per donationes prophanas merè gratuitas, concedo: per donationes, aut remuneratorias, aut pias, nego. Unde constat ad primam, & secundam probationem ex legibus, quæ leges solum loquantur de donationibus merè gratuitis, in quibus pater illicitè, & contra pietatem filiis debitam operaretur. Ad tertiam, primò nego maj. cum P. Lesio: quia filius, dum pater vivit: non habet jus in ejus bona. Secundò datà maj. disting. min.: si non esset contra justitiam strictam commutativam non possit hoc facere, nego: si non esset contra justitiam laxè sumptam ortam ex pietate debita filiis, & ex præscripto legum, concedo.

32 Objicies quarto contra secundam, ex leg. Quoquomodo 30. Cod. de Inofficiosis, versu: Et hæc quidem, ubi: Et hæc quidem de his personis sta-

tuimus, quorum mentionem testantes fecerint, & aliquam eius quantitatem in hereditate, legato, vel fideicommissio, licet minore legitima portione relinquere: ergo legitima potest relinqui quocumque titulo. Probatu secundo idem intentum, ex leg. Scimus 36. Cod. eodem. Ubi Paganus testamento patris legatum accipiens non censetur exheredatus. Tertio, in Authentica novissima, Cod. eodem, dicitur: Quoquomodo relicta titulo. Quarto, in Novella constitutionis 18. dicitur: Sive quis illud institutionis modo, sive praelegati idem est dicere: ergo omni jure inspecto quovis titulo potest relinqui hereditas.

33. Resp. disting. hoc ultimum consequens: ergo omni jure inspecto ante Novellam 115. §. Aliud quoque capitulum, concedo: post dictam Novellam, nego: igitur de jure antiquo Digestorum necessarius erat titulus institutionis: postea vero de jure novo Codicis, & noviori Authenticorum hoc immutatum fuit: usque dum per jus novissimum Novella constitutionis 115. restituta est dispositio circa legitimam filiorum ad terminos juris antiqui: & in ea deciditur, ut jam alibi diximus, quod si titulo institutionis filio relinquatur pars minor, quam esset ejus legitima,

tunc non potest rumpere testamentum paternum; sed praecise agere ad supplementum.

34. Objicies quinto ex Menchaca, & Matienzo: licet de jure communi legitima debeat relinqui titulo institutionis non tamen de jure Hispano. Probatu assumptum: testamentum, in quo relinquitur filio legitima non titulo institutionis, non est statim nullum, sed venit annullandum, ex leg. 5. tit. 8. part. 6. ibi: Y entonces podria quebrantar tal testamento. ergo, &c. Secundo, ex leg. 1. tit. 4. lib. 5. Novae Compilationis: testamenta valida sunt, & si non habeant haereditis institutionem: ergo stando juri Hispano non est necesse, quod filio relinquatur legitima titulo institutionis.

35. Negato assumpto respond. ad primam probationem relicta aliorum solutionibus ex Pichard. in lib. 2. Institutionum, tit. 18. num. 25. legem Patriciarum loqui de filio nominatim exheredato, qui remedia querele inofficiosi potest rumpere testamentum paternum, & remedio resistorio impetrare, ut annulletur: nam testamentum, in quo filius, neque institutus, neque exheredatus est, nullam esse, licet portio legitima alio titulo relicta sit tali filio, ut conf.

constat ex leg. 1. eodem tit. 8. & eadem partita 8. ibi: Pero si el testador sobredicho, quando es ablicio el heredero non fiziesse niente en el testamento de aquel, que avia derecho de heredar heredandolo, nin desheredandolo, tal testamento como este non se quebrantaria; pero no vale, ni es nada, ex qua constat, quod inspecto jure nostro municipali, testamentum in quo filius praeteritus est, omnino est nullum. Ad legem Novae Compilationis respondetur, quod illa lex loquitur de testamento in quo virtualiter datur institutio: non tamen asserit, quod possit alio titulo relinqui legitima filii.

36. Objicies sexto, testamentum inter liberos non requirit ad sui valorem solemnitates juris: sed quod relinquatur legitima titulo institutionis est subtilitas juris: ergo hoc non requiritur in testamento inter liberos. Secundo, qui ita institueret filios, habeat Titius fundum Tusulanum, & Cajus praedium Rusticana; Sempronius vero haeres esto in ceteris aliis bonis, tale testamentum esset validum, sed duo primi non essent rigorose haeredes, sed legatarii, nam ut diximus Disp. 4. institutus in re certa cum coherede universali est legatarius: ergo, licet non relin-

quatur hereditas filius titulo institutionis, &c. Ad primam disting. maj. non requirit solemnitates, quae essent in praedictum filiorum, concedo: quae essent in ipsorum favorem, nego: & contra distinda min. nego consequentiam. Lex Haec consultissima, dum statuit, quod pro testamento inter liberos non sunt necessariae solemnitates requisite a jure, hoc decidit in favorem liberorum: quod autem non relinquatur illis legitima titulo institutionis, non est in ipsorum favorem; sed in auctoritatem, ut vidimus in probatione conclusionis. Ad secundum dic. quod talis institutio esset invalida, utpote facta verbis communibus, & non civilibus: si vero facta fuisset verbis directis valida esset, & tunc primi filii essent veri haeredes.

37. Objicies septimo contra tertiam, si pater instituat filium suum impuberem substituendo alium pupillariter, hoc modo v. g. Titius filius meus haeres meus sit, si tamen intra pubertatis annos decedat, Cajus haeres meus sit, haec institutio tenet; sed vi illius apponitur gravamen legitimae, nempe non transeuntendi illam ad haeredes filii: ergo licet filius instituat cum gravamine affluente legitimam portionem, tenet inf.

institutio. Resp. primò concessa maj. negando min. & suppositum inclusit probationis, nimirum, quod filius, cui datus est subilitatus non possit transmittere hereditatem juxta dicenda *sect. 5. hujus disput.* filius ergo intra pubertatis annos nequit testari, ac proinde dum pater ei alium pupillariter substituit, sibi ipse providet pater, nimirum ne morte filii careat hæredes; ita etiam potest pater juxta nobiles jurisperitos ita instituere, *instituo filium meum hæredem ex affe, & si non fuerit hæres, substituo illi Sejum*: nam hac substitutione sibi providet pater, & non gravat filium, cum illa dispositio totam sit pro casu, quo filius vult non adeat hereditatem, neque alio titulo illam possit transmittere.

38 Non tamen potest pater recipere instituere duos filios hoc pacto: *Ut qui prior decedat alteri restituat hereditatem*; nam ex hac institutione damnium inferitur præmortenti, nempe non posse liberè disponere de suis bonis, & ad suos illa transmittere. Secundò resp. cum Baldo, & Saliceto, & aliis quos affert, & sequitur Antonius Gomez tom. 1. *Variarum*, cap. 3. num. 17. negando maj. nam substitutio tam vulgaris, quam pupillaris habet inibitiam hanc

conditionem, *si voluerit*, & legitima nulla conditio imponi potest.

39 Objicies octavo, legitima potest relinqui filio, ita ut usufructus legatur alteri personæ, v.g. uxori toto ipsius viæ tempore, ex leg. 37. *ff. de Usufructus*: ergo potest gravari legitima. Secundò, si legitima imponatur gravamen majoratus, aut vinculi, & si pater prohibeat, ne filius possit alienare legitimam usque ad 25. annum, validum est testamentum, cum hoc cedat in commodum familiaris: ergo aliquando potest imponi gravamen legitime. Ad primum disting. antecedens: potest relinqui, attento jure antiquo, concedo: attento jure novo in *Authentica Novissima*, *Cod. de Inofficioso*, ubi corrigitur jus Digestorum, nego: dicta *Authentica* dicit, quod legitima debet relinqui tam quoad proprietatem, quam quoad usufructum, ibi: *Cujus portionis, nec usufructus defraudari à patribus possint*. Ad secundum nego antecedens: contrarium enim est definitum in *Authentico*, ut liceat matri, & Avia, &c. quæ est *Novella constitutio* 117. de jure vero Hispano imponi potest majoratus, ut jam monuimus.

40 Objicies ultimo, filius non suus potest de jure Dig-

ges.

gestorum, & Codicis institutio sub conditione, vel casuali, vel potestativa, vel mixta: item filius suus poterat institui saltem sub conditione potestativa, ex leg. *Suus quoque*, & leg. *Jam dubitari*, *ff. de Hæredibus instituendis*, & leg. *Si pater*, *Cod. de Institutionibus*, & sub *institutionibus*, & aliis; sed hæc conditiones sunt gravamen: ergo, &c. Resp. leges hæc omnes correctas esse per legem *Quoniam in prioribus*, & legem *Seimas*, §. *Cum autem*, *Cod. de Inofficioso*, quoad filios non suos; quoad filios vero suos tenent prædictam correctionem gravissimi DD. quos refert, & sequitur Antonius Gomez tom. 1. *Variarum*, cap. 11. num. 30. & quoad jus Hispanicum expressum est in leg. 11. *tit. 4. part. 6.* unde in forma disting. maj. possunt institui sub conditione attento jure antiquo, concedo: novo, subdisting. & gravamen tener quoad legitimam, nego: si institutus sit ætiam supra legitimam, ut in non nec quoad partem excedentem, concedo.

SECTIO II.
DE EXHÆRATIONE,
& præteritione hæredum
non necessariorum.

41 PLURIMA circa nullitatem testamenti ob præteritionem, aut exhæredationem filiorum dedimus. *Disput. 2. Sect. ultima*, quæ omnino videnda sunt, pro his, quæ hic dicturi sumus, quæ ut melius percipiatur.

42 Notò primò, quòd omnia quæ dicturi sumus de exhæredatione, & præteritione eodem modo procedunt de filiis suis, ac de non suis; nam licet de jure antiquo plurima essent differentie inter filios suos, & non suos, modò tamen de jure novo, & Regio in omnibus corquantur in ordine ad successione, & institutionem, ut habetur expressè in *Authentico*, ut cum de appellatione, quæ est *Novella* 115. cap. *Aliud quoque capitulum*, & cap. *Sive igitur annes*. Item in §. *Novissime autem*, *Instit. de Bonorum possess.* & §. *Sed hæc quidem*, *Instit. de Exhæredatione filiorum*, & variis legibus *Particularum*, *tit. 8. part. 6.* Item nomine descendunt quoad præteritus partem, ita ligentur omnes filii, sive per patrem, sive per mater.

ternam lineam, etiam ſi poſt-
humi ſint, ex citato, §. *Inſti-
tutorum. Sed hac quidem*, & ex
Novella 115. Ulterius hoc ipſum
eſt certum de aſcendentibus reſpe-
ctu deſcendentium in illis
portionibus, in quibus juxta
ea quæ diximus ſect. præcedenti,
deſcendentes inſtituere de-
bent aſcendentes, ut conſtat ex
juribus citatis, & ex leg. 4. tit. 8.
part. 6.

43. Noto ſecundò, quòd
*exheredatio eſt; debita heredi-
tatis ademptio, qua pater re-
movet ab hereditate eos, quos
inſtituere debebat. Præteritio eſt:
Omifſio nominandi, aut inſti-
tuendi heredem illum, qui ne-
ceſſariò nominandus, aut exhe-
redandus erat: que præteritio
fieri ſolet, aut nullam mentio-
nem faciendo de filio in teſta-
mento, aut relinquendo illi præ-
ciſe aliquod legatum, aut his
verbis: Prætereo, aut non in-
ſtituo filium meum.*

44. Noto tertio, quòd
parentes non poſſunt, pro libito
exheredare filios, niſi ob cer-
tas cauſas, quæ exprimentur in
Novella 115. capit. Aliud quoque,
ubi Imperator concludit: *Aded
nō præter ipſum nulli liceat ex
alia lege ingratiſtudinis cauſas
apponere, niſi, que in hujus
conſtitutionis ferie continentur.*
Unde licet exorte ſint alie
cauſæ gravioreſ præter ſibi nu-

meratas, non licet parentibus
exheredare filios propter illas.
Ita P. Molina diſput. 176. Lugo
de Teſtamentis, num. 166.

45. Cauſæ ſunt: prima, ſi
ſilius prociſe inferat manus
in parentes. Secunda, ſi gravem,
& inhoneſtam injuriam in illum
perpetret. Tertia, ſi illum accu-
ſaverit in criminalibus, niſi deli-
ctiſta vergant in damnum Reip.
aut Majeſtatis. Quarta, ſi com-
mercium habeat cum maleficiſ,
ut talibus. Quinta, ſi inſidietur
parentum vitæ. Sexta, ſi delator
ſit in illos, ita ut ex delatione
dammum oriatur. Septima, ſi pa-
tre carcerato ſilius mafculus, &
idoneus noluit pro eo fideju-
bere, ut liberaretur. Octava, ſi
cum Noverca, aut concubina
parris ſeſe impudenter immiſ-
ceat. Nona, ſi inter ſcurras, aut
comicos vivat à patre degener.
Decima, ſi auferat à patre ſac-
cultatem condendi teſtamen-
tum. Undecima, ſi dum pater
vult maritare, aut docere filiam,
illa raptiter vivat: ſi tamen
filia ſupergreſſa fuerit 25. an-
num; & pater eam adhuc non
deponderit, non poteſt exhe-
redari, licet corpus ſuum proſti-
tuitur. Duodecima, ſi patrem in
furiam actum non curavit. De-
cimatertia, ſi illum captivum
non redemit. Decimaquarta, ſi
ſilius ab orthodoxæ religionis
gremio ſit ſejunctus.

No-

46. Noto quartò, quòd ſi
pater in ſuo teſtamento, aut ex-
heredet, aut prætereat filium
non appoſitò in teſtamento ali-
quò ex his cauſis tale teſta-
mentum eſt nullum, quoad ſolam
heredem inſtitutionem. Item
eſt nullum, ſi pater non relin-
quat legitimum titulo inſtitu-
tionis juxta dicta ſect. præcedenti,
& competit filio *ius di-
cendi nullum teſtamentum*. Si
tamen ſilius inſtituatur, ſed in
portione minori, quam ſit ei
debita, tunc non eſt nullum
teſtamentum, nec poteſt ſilius
agere contra illud, ut non va-
let: *Per querelam inofficioſi*,
ſed ſolum poteſt agere ad com-
plementum. Cæterum ſi pater
exheredet filium, & apponat
cauſam exheredationis, tunc
teſtamentum non eſt ipſo jure
nullum, ſed conceditur tali filio
exheredato *querela inofficioſi*
ad illud annullandum; quod ſi
ſilius probet non dari cauſam,
teſtamentum eſt nullum; ſi verò
non probet, teſtamentum
valet.

47. Noto quintò, quòd ut
ſilius poſſit exheredari debet
attingere decem annos, & ſequi,
ſi ſit mafculus; ſi verò ſit fe-
mina novem, & ſequi, quæ eſt
ætas requiſita ad tempus pro-
ximum pubertati; ſi verò de-
lictum ſit contra puritatem,
debent eſſe tam mafculi, quam

foemine in tempore pubertatis
completo. Ita Gregorius Lopez
ex leg. 1. tit. 1. part. 7.

48. Noto ſextò, quòd filiis
præteritis, aut exheredatis con-
ceduntur à jure varia remedia,
ut poſſint lucrari hereditatem.
Hæc ſunt: *Querela inofficioſi*,
*Petitio bonorum poſſeſſionis con-
tra tabulas*, de quibus extant
varii tituli in jure tum Digef-
torum, tum Codicis. Si verò
queras, quid hæc ſint; qualiter-
que inter ſe diſcrepent, & eor-
um diverſos effectus, quos pa-
riant? Conſule nimis apud Ju-
riſtas poſt ſummum laborem
invenies; diſtinctè tamen ſe-
lectèque explanata ferè nullibi
reperies; ſed ne terminos offen-
das, illorumque ignoratione
præpeditus paſſim hæreas, bre-
viter, & majori claritate, qua
valeam, accipias.

49. Igitur: *Querela inof-
ficioſi eſt, qua ſilius immerito,*
& *contra officium pietatis exhe-
redatus, aut præteritus inſerta
cauſa exheredationis, aut præ-
teritionis petit reſcindere tale teſ-
tamentum.* Hæc actio competit
filiis tam ſuis, quam non ſuis,
ut multis ſtatuit Antonius Gom-
mer tom. 1. *Variarum, cap. 11.*
& P. Molina diſput. 175. Item
hæc actio competit filio ad eam
querelam intentandam *quin-
quennio*, quod debet computari
non à morte teſtatoris, ſed

T t t

à puncto adita hæreditatis; elapso autem quinquennio non potest filius hanc actionem intentare. Ita habetur leg. *Si quis filium*, & leg. *Scimus*, §. *Illud præterea*, *Cod. Quibus causis in integrum restituito non sit*, & leg. 4. *tit. 1. part. 6.* fed observa, quod si filius ita exhæredatus sit minorennis, tunc quinquennium non computatur, nisi à puncto, quo adimpleat vigesimum quintum annum, constat ex leg. 2. *Cod. eodem titulo*.

50 *Petitio honorum possessionis contra tabulas est actio, qua filius præteritus, & non exhæredatus, potest petere legitimam contra tabulas parentis.* Hoc remedium introductum est jure prætorio, & competit filio præterito *solum per annum*, qui currit, non à die adite hæreditatis, sed à die quo filius scit, se præteritum esse. Ita habetur lege *Posthumus*, *Cod. de Bonorum possessione contra tabulas*, & leg. *Maximum vitium*, §. *Sanctimus*, *Cod. de Liberis præteritis*, & *Instituis de Bonorum possessione, per totum*.

51 Undè vides differentiam actionum adversus testamentum paternum: nam dum filius præteritus, aut exhæredatus est, nullà insertà causâ, tunc testamentum est nullum ipso jure, & filiis competit actio ad

dicendum nullum testamentum; quæ actio durat per 30. annos à morte testatoris, & elapso hoc tempore non potest eam intentare contra hæreses in tali testamento inlicitos, ut habetur leg. *Licet*, *Cod. de Jure liberandi*, & aliis apud Gomez *ubi supra num. 4.* actio verò quærelæ competit filio exhæredato insertà causâ in testamento, & hæc durat per quinquennium, quod incipit, non à morte testatoris, sed à puncto adita hæreditatis.

52 Actio autem *petitionis honorum possessionis contra tabulas* competit filio merè præterito, & hæc durat per annum incipientem non à die mortis testatoris, neque à die aditæ hæreditatis, sed à die quo filius scit se præteritum esse. Hæ actiones omnes competunt filiis tam suis, quam non suis, & tam ascendentibus, quam descendentes, ex jure novissimæ *Novella 115.* & ex leg. 4. *tit. 8. part. 6.*

53 Noto septimò, quod testamentum paternum, in quo exhæredatus est filius, quocumque modo, si tale testamentum reddatur nullum, vel quia vicium fuit, vel quia hæres in eo inlicitus noluit adire, tunc etiam exhæredatio statim redditur nulla stando jori communi in leg. *Si patronus*, §. *Ex testa-*

ta-

tamento, ff. *de Bonis libertorum*; attento verò jure Hispano Gregorius Lopez probat ex leg. 1. *tit. 4. lib. 5. Nova Collectionis*, quod valet exhæredatio, licet hæres scriptus non adeat.

54 Hucusque dicta certa sunt apud omnes. Dubia verò sunt primò: Utrum prætericio causâ insertâ æquivalet exhæredationi? Secundò: Utrum si pater inserat causam, quæ in re vera est, & hæreses instituti in tali testamento non possint probare talem causam, adhuc filius teneatur non adire legitimam? Tertio: An si filius reconcilietur patri, vigeat adhuc exhæredatio? Quarto: Utrum si Monasterium ingrediatur eo ipso censetur delectum crimen exhæredationis? Quintò: Cui portio exhæredati veniat applicanda?

55 Dico primò, testamentum in quo filius est merè præteritus, est ipso jure nullum, Ita Gomez *tom. 1. Variarum, cap. 11. à numer. 1.* Pichard. *in lib. 2. Institutorum, tit. 13.* & alii Juristæ. Probatur primò, ex leg. *Inter cetera*, ff. *de Liberis*, & *posthumis*, ubi Cajus ait: *Inter cetera que ad ordinanda testamenta necessario desiderantur principale jus est de liberis hæredibus instituendis*: atqui filius præteritus non instituitur: er-

go, &c. Idem habetur leg. *Si filius 7. §. Gallus 19. in principio*, & aliis, ff. *eodem*.

56 Probatur secundò, de filiis, & sitibus, & de ascendentibus, & descendentes, ex repetita *Novella 115. cap. Aliud quoque capitulum*, & *Authentica Non licet*, *Cod. de Liberis præteritis*, ubi ad valorem testamenti expresse requiritur, quod hæres necessarius instituitur, vel nominatim exhæredetur. Probatur tertio, à ratione ex Antonio Gomez (relictâ communi ratione Juristarum, quæ gravissimas instantias paritur, & à quibus æge sese expedit Pichard.) omni jure positivo hæreditas patris ad intestatam debita est filio: ergo dum constituitur testamentum hæc hæreditas debet relinqui filio, aut exprimi, cur tali jure ipse ab omni lege concessio, privetur: ergo si præteratur, institutio est ipso jure nulla.

57 Hæc conclusio tenet non solum in testamento, quòd paganus præterit filium, sed etiam in testamento Militis, ut vultur cum multis P. Haunold. *numer. 419.* contra Pichard. & alios; & ratio est: quia *Novella 115.* universatim de omnibus loquitur. Secundò, quia privilegia joris in favorem Militum: sunt ad supplicas sollemnitates, quas incuria, aut

Militaris angor non advertitis non verò sunt ad fovendam imperforum impietatem in filios. Unde testamentum, in quo prateritus filius non insertà causà à principio omninò est nullum.

58 Dico secundò: non solum exheredatio, sed etiam prateritio causà insertà, & probatà faciunt validum testamentum. Ita in re Gomez ubi supra, num. 3. in fine. P. Molina disp. 175. contra Barth. Cov. & plures apud Gomez. Probatur primò: prateritio quibusvis verbis concipiatur insertà causà æquivalere exheredationi; sed exheredatio causà insertà, & probatà apud omnes facit validum testamentum: ergo, &c. Probatur major ex leg. Si quis 3. Cod. de Liberis prateritis, ibi: Si quis filium proprium ita exheredavit, ille filius meus alienus mea substantia fiat talis filius hujusmodi verborum conceptione non prateritus; sed exheredatus intelligatur, cum enim manifestus est sensus testatoris, verborum interpretatio nunquam tantum valeat ut melior sensus existat: hucusque lex: ergo prateritio si inseratur causà æquivalere exheredationi.

59 Probatur secundò ex reperiata Novella 115. cap. 3. ibi: Sancimus igitur non licere penitus liberos praterire, aut exheredes testamento fovere, ni-

si forsan probabuntur ingrati, & ipsas nominatim ingratitudinis causas parentes in suo inseraverint testamento. Idem ferè habetur in Authentica Non licet, Cod. de Liberis prateritis, ex quibus sic arguitur: Eadem ferè verborum loquuntur jura de exheredatione, ac de prateritione: atqui exheredatio causà insertà, & probatà reddit validum testamentum: ergo, & prateritio. Idem constat ex dicta Novella 115. §. Et he quidem cause.

60 Dico tertio: licet verà sit causà inserta exheredationis, si tamen probari non potest, tunc filius in conscientia potest, & adire hereditatem. Ita PP. Molina ubi supra, num. dubium est, & Lugo num. 165. probatur primò: prateritio, & exheredatio non alio modo est valida in utroque foro, nisi quatenus permittit Jure Civili: sed Jure Civili solum est permittit inserta, & probatà causà, ex Novella 115. & Authentica Non licet, Cod. de filiis prateritis: ergo, &c. Secundò: quia ut ex dictis juribus constat, exheredatio est pœna: sed pœna non obligat in conscientia, nisi delictum probetur, & accedat sententia Judicis: ergo, &c.

61 Dico quartò: si filius reconciliatus sit patri, & post

reconciliationem illa exheredat, nullum est testamentum; si tamen exheredatio sit ante reconciliationem, tunc testamentum non censetur ipso jure nullum; potest tamen rescindi per querelam. Ita in terminis P. Molina disp. 176. quem nescio, quâ ratione citat de Lugo pro alia sententia. Probatur prima pars: quando præcedit reconciliatio jam ingratitudo extincta est: sed extincta causà ingratitudinis exheredatio est nulla; nam vi extinctionis perinde est, ac si nunquam extitisset, ergo, &c.

62 Probatur secunda pars: testamentum non redditur nullum vi reconciliationis subsequæ: ergo adhuc tenet. Probatur antecedens ex leg. Filio, quem Pater 3. ff. de Liberis, & posthumis, ubi cum Pater arrogasset filium emancipatum, quem antea merito exheredarat, licet per arrogationem condonata esset causà, tamen ait Papinianus, quod exheredatio tenet, ibi: Filio, quem pater post emancipationem à se factam iterum arrogavit, exheredationem ante scriptam nocere dicit: ergo si exheredatio præcedat non redditur nullum testamentum vi reconciliationis subsequæ. Tertia pars, nempe, quod filius possit intentare querelam probatur: vi reconciliationis, ita extincta est causà, ut si pater

novum testamentum consideret, non poterit eum filium exheredare, ut patet ex prima parte conclusionis, & faretur ab omnibus: ergo vi reconciliationis censetur causà, quasi non extitisset; sed dum filius haberet titulum ad audenda bona parentis, & delictum non subsistit, potest intentare querelam: ergo tunc rescindendum venit testamentum per talem querelam.

63 Dico quintò: si filius causà insertà, & probatà exheredetur, ita tamen ut post patratum crimen filium pœniteat, adhuc tenet exheredatio. Ita Cov. PP. Molina, Lug. Haun. & alii contra aliquos Juristas: probatur conclusio: licet pœnitentia delicti culpam deleat pro foro interno, tamen leges, tam Ecclesiasticæ, quam Civiles indistincte puniunt delinquentem, etiam post peccatam pœnitentiam: pater enim in hoc casu non pœnitet propter obstinationem, & perseverantiam in delicto, sed propter crimen perpetratum.

64 Dico sextò: si exheredatus ingreditur monasterium ante mortem patris, tollitur statim exheredatio; & testamentum est ipso jure nullum. Ita communiter Jurista, & Theologistoria. Probatur ex capit. finali 19. quest. 3. ibi: Non liceat parentibus liberos, vel liberos pa-

nentes ab hereditate repellere Monachos factos; quamvis cum laici fuerant, in causam ingratitudinis incidere. Gratianus Compiler Decreti asserit hanc decisionem esse desumptam, ex *Novella 103.* sed aliqui Iuristæ, ut Alciatus reprehendunt falsitatis Gratianum, ajuntque tale decretum non reperiri in Authenticis, sed commentum esse à Gratiano.

65 P. Molina ait, Gratianum, virum ceteroquæ doctissimum, non isertarum eam constitutionem in corpore juris, si eam non reperisset in *Novellis*; sed tamen P. Molina non asserit dari talem textum in *Novellis*. Similiter de *Lugo numer. 160.* relatis, quæ à P. Molina dictæ sunt, addit, *sed ut verum fatear, adhuc multum dubito de illius Novella auctoritate.* Covarr. ait, quod verba illa in aliquibus Codicibus Novellarum non inveniuntur, sed certè in exemplaribus, quibus utebatur P. Haunold. & in illis, quibus ego utor, reperiuntur sanè in *cap. 41.* dictæ *Novellæ*; non verò in *cap. 59.* quod citatur à Jure Canonico.

66 Verba igitur prædictæ *Novellæ* in meis exemplaribus sunt hæc: *Nullam verò licentiam damus, aut parentibus filios, aut filii parentes seculari vitam sectantes, & relinquentes velut*

ingratos à sua excludere hereditate, Monasterium, aut Monasticam vitam subsequutos. Hæc *Authenticum 123. dicto cap. 41.* unde dubitari jam non potest de fide Gratiana, & unde etiam constat derogatam hodie esse legem *Deo nobis, §. 1. Cod. de Episcopis, & Clericis*, ex qua contrarium videtur colligi.

67 Dico septimò, stando juri communi legitima filii exhereditati accrescit aliis fratribus, sive illi sint quatuor, sive plures. Ita de *Lug. & alii contra P. Haunold.* qui *num. 493.* ait, secundam partem esse communem. Probatur nostra conclusio primò, quia juxta Adversarios, ut *Gomez, & alios*, filii exhereditati habentur pro mortuis; sed legitima mortuorum accrescit fratribus, quotquot sint; ergo, &c. Secundò probatur, ex *Novella 22. capit. 21.* ibi: *Si quis enim ex eis ingratus videtur, præmium hoc aliis damus nihil tale agentibus.* Item *cap. 47. ibi: Ejus enim portio, tam ad reliquos fratres, quam ad matrem veniat.* Ex quibus sic: leges præscribunt, quod portio filii ingrati accrescit fratribus, tamquam præmium, quin distinguant in numero, utram quatuor sint, vel plures: ergo semper accrescit illis.

68 Dixi stando juri communi; nam de jure Hispano, nulla

nulla est dubitatio, cum omnia bona, quæ habet pater tempore mortis, excepto quinto, sint filiorum, ac proinde indubitatum est quod, quidquid detrahitur filio ingrato, accrescit aliis fratribus.

SUBSECTIO UNICA.

ARGUMENTA SOLVUNTUR.

69 OBJICES primò contra primam in dicta leg. *Inter cetera 30.* dicitur: *Ne præteritis istis rumpatur testamentum.* Ex qua sic: testamentum, quod non valet à principio, rumpi non potest: ex leg. *Nam, & si sub conditione 5.* verù: *Post defectum, ff. de Injusto raptis*; sed ex leg. *Inter cetera*, si filii prætercantur rumpitur testamentum: ergo quia valet. Respond. distinguendo verba legis: *Ne præteritis istis, scilicet posthumis*, concedo: *natis*, nego. Testamentum patris in quo filius posthumus præteritur validum est, ut diximus *Disput. 2. Sect. ultima*; sed postea agnatione posthumi rumpitur; ut ex *Institutiis* diximus, ibi: *Testamentum autem filiorum extantium tempore quo fit tale testamentum, est omnino nullum*, si prætercantur hi filii: verba ergo dictæ legis *Inter cetera* solum loquuntur de filiis posthumis præteri-

tis; non verò de jam natis; quod constat, quia *Cajus* in tali lege distinguit *filium, à liberis*, & ait, quod solus filios præteritus reddit ab initio nullum testamentum; *liberi* verò possunt illud rumpere.

70 Instabis: verba hujus legis nequeunt intelligi nisi de filiis jam natis: probatur assumptum: in illa lege agitur de forma, & solemnitate testamenti, ut constat ex ejus principio: *Inter cetera que ad ordinanda testamenta, &c.* Sed ad solemnitatem testamenti parentum solum pertinet institutio, vel exhereditatio filii jam nati, ex *§. Non tamen. Instituti de Exheredatione filiorum*: ergo verba dictæ legis solum loquuntur de filiis jam natis. Disting. maj. probationis: ad solemnitatem, &c. solum pertinet institutio, vel exhereditatio filii jam nati, ne testamentum statim sit nullum, concedo: ne postea rumpatur, nego: itaque in testamento parentum non solum debent institui filii nati; sed etiam posthumus; hac tamen differentia, quod si filius natus non instituitur, aut exhereditetur, statim est nullum testamentum; si verò posthumus non instituitur, aut exhereditetur rumpit testamentum sui natiuitate, ut dicitur *dicto tit. Institutorum*, ubi: *Posthumi quoque liberi, vel*

heredes institui debent, vel exheredari: unde ad solemnitatem testamenti patris pertinet etiam institutio posthumi; & sic cum in dicta leg. *Inter cetera*, agat Caus de solemnitatibus requisitis ad testamentum parentum agit etiam de posthumis.

71. Objicies secundò, filio præterito datur bonorum possessio contra tabulas, ex leg. *Filius* 20. §. *finali*, ff. de *Bonorum possessione contra tabulas*, & ex leg. *Maximum vitium*, in principio, ff. de *Libertis præteritis*, & aliis; sed bonorum possessio contra tabulas rescindit testamentum: ergo filio præterito conceditur actio rescissoria testamenti; sed actio rescissoria supponit testamentum valuisse ex versu citato: *Post defectum legis* 5. ff. de *Injusto*, &c. ibi: *Gradum non rumpit, quia nullus est*: ergo tale testamentum in quo filius præteritur, val. t. Resp. disting. primam min.: bonorum possessio contra tabulas rescindit rescissione ampliati- vè, & improprie tali, concedo: strictè tali, subdisting. si cadat supra actum, qui non probatur jure nullus, concedo: si supra actum, qui probetur nullus, nego: & disting. consequens: ergo filio præterito conceditur actio rescissoria strictè talis, nego: improprie, concedo: & similiter disting. sub-

sumptam. Non ergo est novum in jure decidere, ut id, quod in se est nullum, rescindatur, ut præter alia jura evidenter constat ex leg. *Si dolo* 5. *Cod. de Rescindenda venditione*, ubi jubetur rescindi venditio, cui dolo causam dedit: *Rescindi venditionem jubebit*, & tamen emptio, & venditio cui dolo causam dedit, est ipso jure nulla, ut certum est in materia de contractibus in genere, & habetur expressè leg. *Et eleganter* 8. ff. de *Dolo*.

72. Objicies tertio, nequit testamentum secundum tollere primum, nisi secundum sit validum, ut alias diximus ex §. *Posteriore*, *Instit. Quibus modis testamentà*, &c.; sed testamentum, in quo filius est præteritus tollit primum testamentum, in quo filius erat exheredatus, ex leg. *Si duobus* 12. §. *Si prius*, ff. de *Bonorum possessione contra tabulas*: ergo testamentum, in quo filius est præteritus non est ipso jure nullum. Hujus argumenti vi pressi Juriste in diversas abire vias, quindecim solutiones excogitarunt, quæ difficultatem minime evacuant, ut videre est apud Decium, & Pichard.

73. Ergo relicti omnibus; quas vidi: quia aliquæ prorsus inintelligibiles, aliæ vehementer patiuntur instantias, sic

sic meant solutionem: credos disting. ergo min.: testamentum in quo filius non emancipatus est præteritus tollit primum; nego: in quo filius emancipatus, subdisting. tollit stando juri civili antiquo, concedo: juri Novellarum constitutionum, nego. Igitur sciendum est, quod de jure civili antiquo, testamentum, in quo filius emancipatus erat, merè præteritus, non erat nullum, nec poterat talis filius agere contra testamentum per querelam: nam hæc solam concedebatur filiis exheredatis, & sic, ut aliquod remedium haberet talis filius præteritus, statuerunt Prætores, quod possent agere contra illud testamentum præteritivum remedia per bonorum possessionem contra tabulas: hodie verò cum testamentum præteritivum filii, tam sui, quam non sui, sit omnino nullum, jam non eget filius non suus tali remedio; neque tale testamentum rumpit primum: quod autem lex *Si duobus* loquatur de filio non suo, ex ipsius contextu patet, & fatentur Juristæ omnes.

74. Objicies quartò: verba enuntiativa non inducunt institutionem rigorosam ex leg. *Ex pacto* 19. ff. de *Hereditibus instituentis*, & ex leg. *finali*, *Cod. eodem*, & leg. *Si quis* eum 19. §. *finali*, ff. de *Vulga-*

ri: ergo si libertus per verba enuntiativa instituat filium suum hoc modo, *Si filius meus me vivo morietur, patronus heres esto*, in tali casu libertus non instituet, sed præteribit suum filium: atqui talis dispositio liberti non est ipso jure nulla, sed tenet ex leg. *Etiam* 3. §. *Si libertus*, ff. de *Bonis libertorum*: ergo testamentum in quo pater præterit filium, non est ipso jure nullum. Secundò ex leg. *Posthumus* 12. *versu Idem*, & leg. 34. §. *Ex his*, ff. de *Injusto*, constat, quod si filius præteritus morietur vivo patre, convalefcit testamentum; sed nequit convalere, nisi à principio va- luisse: ergo, &c. Respondeo ad utrumque disting. Si præmoriarum filius, valet testamentum ex rigore juris, nego; ex æquitate prætoria, subdistinguo: Si in testamento in quo præteritus est filius, scripti sunt heredes legitimi, concedo; si alii, nego. Æquitas, & ratio postulant, ut mortuo filio, qui præteritus fuerat, permaneat, & eorum habeat voluntas patrisfamilias expressa in illo testamento, cum jam morte filii præteriti sublatæ sit ratio publicitatis; & hæc æquitate, & ratione ducti, Prætores deciderant, quod subsisterent testamenta illa præteritiva.

75. Objicies quintò: si fi-

lius præteritus nolit hereditatem paternam, sed se ablineat, tunc valet, & defenditur testamentum præterituum, ut decidit Papinianus in leg. *Filio præterito* 17. ff. de *Injusto* &c. sed si ab initio esset nullum non posset defendi: ergo ab initio valuit. Secundo: in pluribus legibus quas congerit Pich. ubi supra num. 3. in fine, videtur statui valere tale testamentum. Ad primum disting. maj.: valet jure civili, nego; Prætorio, subdividit, si in tali testamento instituti sunt alij hæredes legitimi, ut est casus allegata legis, concedo; si instituti sint extranei, nego. Itaque si filius præteritus se ablineat à bonis patris, & in tali testamento instituti sint hæredes legitimi, ut erant in casu legis instituti fratres filij præteriti, tunc Prætor ex æquo, & bono tuebitur voluntatem defuncti in favorem hæredum ab intestato juxta dicta argumenta precedente, & constat solutio aperte ex verbis legis, quæ ait: *Quod si bonis patris se ablineat, licet subtilitas juris refragari videtur; attamen voluntas ex æquo, & bono tuebitur.* Quid apertius pro nostra solutione? Ad secundum responder Pich. cum aliis, quod in his legibus Jurisconsulti omiserunt asserere, filios fuisse ex-

hæredatos; quia aliud principaliter agebant.

76 Objicies sextò contra quartam, & quintam: reconciliatio patris ad filium delet delictam ingratitudeis, & penitentia patris abolet culpam: ergo & exhæredationem. Disting. antecedens: delet culpam, & penam, nego; præcisè culpam dignam exhæredatione, concedo: nam penitentia adhuc Sacramentalis, licet deleat reatum culpæ, non tamen prorsus extinguit reatum penæ.

77 Objicies tandem, ut probes, quòd filii possunt exhæredari ob alias causas præter illas ex *Novella* 115. retulimus; ubi eadem est ratio, eadem debet esse juris dispositio: ergo si filius committat in patrem aliam culpam graviozem illis, quas memorabimus, poterit propter paticentiam rationis exhæredari à patre: disting. antecedens; eadem est dispositio juris circa penas taxatas à lege, nego; circa arbitrarías, omitto: nam ut sæpe diximus tractatu de Dispensatione in legibus pœnalibus; & privilegiis non valet argumentum à paritate, neque à minori ad majus; unde non est exhæredandus filius, licet sit proditor patriæ, & amicitiam inerat cum hostibus patriæ, & multo minus licet nuptias contrahat cum infami femi-

mina reluctantis parentibus; quia nuptiæ debent esse omnino spontaneæ.

SECTIO III.

DE RENUNCIATIONE legitima, & pacto meliorandi, aut non meliorandi.

SUBSECT. I.

ALIQUA SCITU DIGNISSIMA, & ad descendorum intelligentiam admodum necessaria supponuntur.

78 SUPPONO primò, quòd legitima definitur: *Quota, seu certa portio legibus desinita, eorum que quis habiturus esset jure legitima successione.* Unde legitima, ut tenet melior pars Juristarum, non est pars hæreditatis, sed bonorum; nam nomine hæreditatis intelliguntur omnia que erant defuncti etiam debita, & onera; ut habetur leg. 119. ff. de *Verborum significacione*: *hæreditatis appellatio, sine dubio continet etiam damnosam hæreditatem;* legitima verò debetur ex bonis, quæ remanent detracto ære alieno, libertatibus, & expensis funeris, ut habetur leg. 8. §. 9. ff. de *inofficioso*; ibi: *Quarta autem accipitur deducto ære alieno, & funeris impensa.* Idem habetur leg. 39. §. 1. ff. de *Verborum significacione.*

79 Ex qua suppositione inferitur primò, quòd *hæreditas* universaliter, seu materialiter sumpta comprehendit hereditatem damnosam, & hereditatem lucrosam, seu pinguis legitima verò solum comprehendit lucrosam. Inferitur secundò, quòd filius potest renuntiare hereditati, & tamen consequi legitimam cum hæc non veniat nomine hæreditatis. Inferitur tertio, quòd si aliquando in jure vocatur legitima *pars hæreditatis*, hoc est intelligendum minus proprie.

80 Suppono secundò, quòd licet juxta leges Hispanas pater teneatur disponere de tertio solum inter descendentes; tamen tertium non computatur in legitima, nec debet appellari legitima rigorosè loquendo; ita censet melior pars Juristarum, ut Espino, Azevedo, Macienzo, & alii; & ratio est, quia ut dixi ex leg. *Quoniam in prioribus, Cod. de Inofficioso*, legitime nullum gravamen potest imponi: atqui tertio bonorum potest imponi gravamen ex leg. 27. *Tauri*, quæ est 11. tituli 6. libri 5. *Compilationis*: ergo tertia pars bonorum non computatur in legitima. Unde fit primò, quòd dum quis renuntiat legitime, non renuntiat meliorationi. Sic secundò, quòd cum prohibetur, ne filii possint re-