

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 ingratiitudinis, & 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 inear 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 discendorum 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-

nuntiare legitimam, non intelligitur prohibita renuntiatio meliorationis, aut tertii.

81. Suppono tertio, quod pater dum vivit, non tenetur dare filio legitimam; quod aded verum est, ut etiam si pater prodigus sit, non potest filius agere ad obtineendam legitimam: nam pro hoc casu datur remedium, nempe quod per Magistratus interdicitur patri administratio bonorum, & detur illorum curator; si vero pater ingrediatur religionem, tunc sive Monasterium sit capax succedendi, sive non, filii possunt petere legitimam; cum pater pro mortuo habeatur.

82. Suppono quarto, quod pater, si velit potest, dum vivit, assignare, & deferre filio suam legitimam, cum hoc nulla lege sit improbatum: dubium tamen est inter Doctores, utrum, si postquam pater detulit legitimam filio, augetur patris bona, possit filius petere augmentum suæ legitimæ, vel contentus esse debet portione acceptâ? Communior, & verior sententia, quam cum multis tenetur Fachineus *lib. 4. cap. 27.* est; quod potest petere licet filius renuntiasset futuræ hereditati, dummodo hæc renuntiatio non sit jurata; & probatur primo, quia legitima computanda est ex bonis, quæ pater habet tem-

pore mortis, ex leg. 6. *Cod. de Inſtitutioſo.* Secundo, quia pro deducenda Trebelianica, vel falcidia expectatur tempus mortis, ex *ſ. 3. Inſtit. de Falcidia.* ergo similiter pro deducenda legitima.

83. Suppono quinto, & utiliter, quod si post tempus mortis patris, dum filius delibet, vel ob aliam causam, adhuc non cedit legitimam, si hoc tempore intermedio augetur bona augmenta intrinsicè potest plus petere juxta augmentum, & quantitatem incrementi intrinsicè, si vero augetur solum augmento extrinsecò, non potest plus petere; ita præcitatus Andreas Fachineus *lib. 4. cap. 26.* ubi ait secundam partem esse, communem primam verò esse contra Baldum, utrumque Curtium, & alios. Explicatur conclusio: bona augetur intrinsicè, quando rerum æstimatio augetur, & crescit, v. g. si tempore mortis patris triticum minori æstimabatur, quam tempore aditionis, hereditatis, extrinsecè augetur, si alluvione, v. g. plaris appendatur fundus, si partu ancillarum crescat mancipiorum numerus, &c.

84. Jam verò ratio primæ partis est: quia diminutio, aut augmentum æstimationis bonorum ad eam debet pertinere, ad

ad quem ipsa res pertinet, ex leg. *In ratione 30. ff. ad Legem falcidiam,* & leg. *Pignus, Cod. de Pignoratitia actione;* atqui legitima pertinet ad filium à die mortis patris, ex leg. *Sci-mus 36. §. Cum autem, Cod. de Inofficioſo,* ibi: *Quia nostris constitutio omnium dilacionem, omnemque moram censuit esse subtrahendam, ut quarta pars pura, & mox filio restituatur:* ergo omne augmentum, aut diminutio legitimæ pertinet ad filium.

85. Secunda pars probatur primo, ex leg. *Cum queritur 6. Cod. de Inofficioſo,* ibi: *Si quartam partem mortis tempore testator reliquit:* ergo quos ad legitimam, solum respici debet tempus mortis: nam quoad hoc nihil immutatum est jure novo, sed solum immutatum est per Authenticam de *Trionte, & s. misse,* quod legitima non sit quarta pars, sed tertia. Probatur secundo, ex leg. *Si patronus 44. §. Si ex bonis, ff. de Bonis libertarum,* ibi: *Si ex bonis, que mortis tempore fuerunt, debitam partem dedit libertus in hereditate, vel legato, servus tamen post mortem liberti reversus ab hostibus auget patrimonium, non potest patronus propterea queri, quod minus habeat in seruo, quam haberet, si ex debita portione esset institutus:* ergo aug-

mentum extrinsecum non auget legitimam. Aliqua sunt argumenta contra hanc suppositionem, quæ videri possunt apud Fachineum.

86. Suppono sexto, circa renuntiationem legitimæ: quod duplex potest esse renuntiatio, seu pactum circa illam, aliud de non succedendo, & aliud de succedendo. Pactum succedendi, seu de futura successione sit; cum quis vivo adhuc patre renuntiat legitimæ in favorem alterius, sive iste sit ipse pater; cui successurus, erat, sive alius; pactum de non succedendo, seu renuntiatio legitimæ sit, cum quis renuntiat legitimam tibi, cui successurus est. Apocha est confessio solute, datæ pecuniæ, qua creditor se à debitore pecuniam accepisse fatetur.

87. Suppono septimo, quod non debet censeri filium renuntiasse legitimam, eo solum quod repudiet hereditatem: quia ut diximus, nomine hereditatis intelligitur non solum lucrosa, sed etiam damnosa hereditas: neque item censeri debet renuntiasse hereditati ex eo, quod approbet tacite, vel agnoscat tabulas paternas, in quibus ipse non inscribitur legitima portione, sed ulterius requiritur, quod expressè cedat juri ad legitimam, ut habeatur leg. *Si quan-*

40. 35. §. 2. *Cod. de Inofficioso*, ubi de filio, qui à patre aliquid accepit in vita, quando debeat censeri, quòd non potest movere querelam ad legitimam, ait Imperator: *Nisi hoc specialiter sive in apocha, sive in transactione scripserit, vel pactus fuerit, quòd contentus relicta, vel data parte de eo, quòd deest, nullam habeat questionem; tunc enim omni explosa querela paternum amplecti compelletur iudicium.*

88. Suppono octavo, quòd pactum nudum (hoc est non vestitum juramento) de non succedendo est omninò nullum, ut habetur leg. *Pactum dotale, Cod. de Collationibus*, leg. *Quia superstitis, ff. de Acquirenda*, leg. *Si quando 35. §. illud, Cod. de Inofficioso*, & aliis plurimis, item ex capit. *Quamvis pactum de Pactis*, ubi dicitur tale pactum improbatum esse Legibus Civilibus; quòd extenditur, licet pactum, seu renunciatio facta fuerit ex causa onerosa, accepto scilicet aliquo pretio, ut colligitur ex dicta leg. *Si quando*, & leg. *Pactum dotale*, ratio verò cur improbetur tale pactum, est primò: ne heredes allecèi modico pretio de presententi, facile remittant jus ad legitimam bona futura. Secunda, & melior: quia cum hæc renunciatio communiter fiat à filiis ob

reverentiam parentum, & illorum exhortationem, facillimum erat, ut non ex animo, sed ex metu fieret talis renunciatio.

89. Suppono nonò, quòd ex suppositione, quòd hoc pactum possit juramento confirmari, de quo postea, accurate inspicendum est, in cujus favorem concepta sit talis renunciatio, an in favorem aliorum fratrum, ut illi pinguiorem nanciscantur hereditatem? An in favorem ipsius parentis? Quia pro decidendis variis difficultatibus observatio hæc plurimum juvat.

90. Suppono decimò, pro renuntiatione succedendi, sive pro pacto, quo quis cedit juri legitime in favorem alterius vivente adhuc patre; suppono, inquam; quòd si tale pactum fiat cum facultate illius, cujus hereditati renuntiat, v.g. patris, & talis consensus perseveret usque ad mortem ipsius patris, tunc valet pactum; si verò, aut non interveniat consensus patris, aut ante suam mortem illud revocet, non valet, ita habetur leg. *Finali, Cod. de Pactis*, & leg. *9. tit. 10. part. 3.* & leg. *2. tit. 5. eadem partita*. Et ratio horum est, ne detur occasio captandæ mortis patri. Undè hoc pactum valet, licet non firmetur juramento, dummodo detur consensus patris, & detur

ut.

usque ad ipsius mortem. Ita P. Sanch. 4. *Consiliorum, capit. 1. dubio 34. num. 57.* eum multis Juristis.

91. Suppono tandem pro melioratione: quòd pater in Regno Castella juxta dicta potest meliorare, quem voluerit ex filiis in tertio, & quinto: nam hæc melioratio licita est, tum jure naturæ, tum exemplo Jacobo meliorantis filium suum Joseph in parte, quam de manu Amothai tulerat. Nec tenetur pater, ut male sentit Gomez in leg. *13. Tauri, num. 18.* filium digniorem meliorare: nam potest, quem voluerit. Item potest pater vivens celebrare pactum cum aliquo ex suis filiis de illo meliorando; aut non meliorando, ut expresse habetur leg. *22. Tauri, qua nunc est 6. tit. 6. lib. 5. Novæ Collectionis.*

92. Circa quòd pactum nota primò, quòd per hanc legem correctum est Jus Civile in leg. *Finali, Cod. de Pactis*, & in aliis in quibus reprobabatur tale pactum. Nota secundò, quòd ut valeat pactum de non meliorando alicuius ex descendentiis in tertio, & quinto debet confici scriptura publica, & potest fieri tale pactum ex quavis causa, sive sit onerosa, sive lucrativa. Pactum verò de meliorando ut valeat,

debet fieri ob causam onerosam, v.g. si pater imponat filio onus providendi alicui ex familia, aut causa matrimonii, &c.: & hoc pactum ita tenet, ex tali lege, ut si pater nolit meliorare filium, habeatur profacta ipso jure melioratio.

93. Nota tertio, quòd dum in dicta lege Tauri dicitur, quòd valet pactum de meliorando filium ob causam onerosam, v.g. matrimonii debet excipi pactum, quòd pater celebraret cum filia, de illa melioranda causa dotis, ut bene advertit Azavedo in dictam legem, *num. 23.* & ratio est, quia in leg. *1. tit. 2. lib. 5. Novæ Compilationis*, severe prohibetur est, ne pater possit meliorare filiam causa dotis, & sic pater causa matrimonii solum potest meliorare filium, non verò filiam.

SUBSECTIO II.  
DIVERSIS CONCLUSIONIBUS DUBIA IN JURE CIRCA  
pactum de renuntiatione,  
& melioratione expendantur.

94. DICO primò: renunciatio nuda facta à filio in ipso actu testandi est omninò invalida, ita P. Hannold. eum multis numer. 414. contra Baldum, Alexandrum, P. Sanch. ubi supra num. 14. Vazquez, & alios

alios secutos Gomez in leg. 2. 2. *Tauri*, num. 5. ubi plurimos pro sua sententia refert. Probatur conclusio renuntiatio facta antequam fiat testamentum: nisi est omnino nulla apud omnes: ergo etiam, quae fit in ipso actu testandi. Probatur consequentia primo: idem invalidatur a legibus prima renuntiatio, ne filii parentum metui, aut reverentia involuntarie renuntient; sed haec eadem ratio militat in renuntiatione facta in ipso actu testandi: quodnam enim discrimen inter utramque datur?

95. Probatur secundo illa consequentia: idem iuxta Gomez licet prima renuntiatio sit nulla, secunda valet: quia cum filius, dum conficitur testamentum habeat jus, ut instituat a patre, si tunc renuntiat, renuntiat juri de praesenti, & non de futuro; sed haec ratio est nulla: ergo si prima renuntiatio est nulla, etiam secunda.

96. Probatur min. filius semper habet jus, ut casu quo pater conficiat testamentum instituat ab illo, ergo semper, ac renuntiaverit, renuntiabit juri de praesenti; sed hoc non obstant, renuntiatio facta ante conditionem testamenti est nulla: ergo similiter facta in ipso actu testandi. Praeterea factus egregie est Gomez in suo discursu: nam licet filius dum conficitur

testamentum, habeat jus, ut instituat a patre; nullum tamen habet tunc jus in rebus hereditariis; sed solum habet jus ad illas; & sic tale jus non est jus in re, sed ad rem; ergo si tunc filius renuntiet, haec renuntiatio respiceret jus futurum in re; atqui leges reprobandae renuntiationem juris futuri: ergo reprobandae renuntiationem conceptam; & exequutam in ipso actu testandi. Tandem leg. 37. §. 1. *Cod. de Inofficiosis*, in qua reprobandae pactum, non distinguitur, verum fiat ante actum testandi, pan in ipso actu? Sed absolute, & indiscriminatim loquitur.

97. Dico secundo renuntiatio hereditatis liberè omnino facta, si juramento manuiatur, obligat in conscientia. Ita communiter DD. & probatur primo: juramentum adjectum pacto, quod nulli turpitudinis involvit, etiam si sic factum contra leges civiles obligat in conscientia, ut diximus agentes de testamento jurato; atqui talis renuntiatio nihil in se turpitudinis involvit, quin potius laude digna debet pronuntiar, cum summa sit Sanctorum exemplis, & praecipue pauperimi Seraphici Patriarchae: ergo obligat in conscientia.

98. Probatur secundo, ex cap.

cap. *Cam contingat*, & capit. *Mulieres, de Jure Jurando*. Et cap. *Quamvis pactum de pactis*, ubi expresse decidit Pontifex, quod licet pacta à mulieribus juramento vallata improbentur legibus civilibus, debent servari; & licet cap. *Quamvis pactum* loquatur solum de filia, quae accepta dote renuntia vit bonis paternis, dum nuptui tradebatur, tamen idem procedit, quamvis renuntiatio sit de bonis maternis, & quamvis non fiat tempore nuptiarum, & quamvis nihil omnino filius recipiat à patre, vel matre.

99. Dico tertio, filius renuntians cum juramento ita excluditur à successione, ut non solum non succedat ex testamento, sed neque ab intestato. Ita Gomez ubi supra numer. 8. & 9. P. Sanch. num. 25. & plurimi apud ipsos contra nonnullos Juristas. Probatur primo: quia indefinita renuntiatio aequipollet universali, ex leg. *Si pluribus, ff. de Legatis 3. leg. Turpia legata, §. finali, ff. de Legatis 1.* & aliis pluribus apud Gomez. Probatur secundo, ex leg. 11. §. *Si videndum, ff. de Successione edicti*, in qua habetur, quod si haeres, qui potest venire ad successione alterius ex duplici jure, nempe civili, & pratorio, repudiet simpliciter, & genericè, videtur repu-

diare jus utrumque, & utramque viam succedendi: ergo similiter si filius, qui potest venire ad bona paterna duplici via, nempe ex testamento, & ab intestato, genericè renuntiet, videtur renuntiare omni jure.

100. Probatur tertio à ratione: si filius renuntians peteret bona paterna ex testamento, inique peteret: ergo etiam inique peteret, si defuncto intestato patre peteret illius bona. Probatur consequentia: idem inique peteret ex testamento: quia vi juris jurandi abdicavit à se omnem actionem in bona patris; sed qui abdicavit à se omnem actionem in bona patris, quocumque titulo petat, inique petit: ergo, &c. Confirmatur ex cap. *Quamvis pactum de pactis*, ubi de filia renuntiante sub juramento dicitur *Nullum ad jura paterna regressum habebit*: atqui si potest petere ab intestato, haberet aliquem regressum: ergo non potest ab intestato petere. Probatur quarto, evertendo fundamentum adversariorum: idem filius postea aliquid capere ex bonis parentis intestati: quia praesumendum esse patrem morientem ab intestato tacite vocare filium renuntiantem ad successione cum fratribus, sed haec praesumptio est irrationalis: imò oppositum prudenter

debet conjectari: ergo, &c. Minor probatur: rationabilius, & conaturalius est patrem permansurum in ea voluntate, quam habuisset, si testamentum condidisset; atqui si testamentum condidisset, nullo modo vocasset filium renuntiantem ad successionem cum aliis filiis, ut adversarii fateantur: ergo praesumptio illa est improbabilis.

101. Dico quartò, si dum parens moritur non habeat alium filium, nisi illum, qui renuntiavit, tunc ille potest, eam in testamento, quam ab intestato accipere paternam hereditatem, quae conclusio procedit, siue pater haberet alios filios, dum facta fuit renuntiatio, dummodo non dixerit expressè, se renuntiare etiam pro evento, quo pater decedat, siue aliis. Ita Gomez num. 11. ubi supra, Molina Jurista, & alii, quos sequitur P. Sanchez numer. 31. Probatur conclusio primò: filius renuntians hereditati, tacite vult favere suis fratribus, aut nativis, aut nascendis, ac proinde ab initio intelligitur facta renuntiatio sub hac conditione: *Si hereditas defuerit ad meos fratres*: ergo si tempore mortis patris non dentur alii fratres, deficit conditio, sub qua concepta fuit renuntiatio: ergo, & ipsa renuntiatio nullam habet vim.

102. Probatur secundò, ex cap. 1. in fine de filiis natis ex matrimonio ad morgantiam contrafacto, ubi dicitur, quod si quis habuit filios ex prima uxore, & mortuà hanc postea aliam ducat, cum qua pacificatur, quod filii ex illis secundis nuptiis non succedant, nisi in eo, quod pater dixerit tempore matrimonii; si tamen filii primi matrimonii moriantur in vita patris, bene possant filii secundi matrimonii in omnibus succedere: ergo, similiter, &c. Probatur tertio, ex cap. 2. de Renuntiatione, & aliis, ex quibus constat, quod renuntiatio etiam jurata solum restringitur ad jus competens, & existens tempore renuntiationis; non verò ad jus superveniens: ergo renuntiatio hereditatis non extenditur ad jus nasciturum ex suppositione, quòd pater sine liberis decedat, unde colligitur cum P. Sanch. contra plurimos, quod filius renuntians hereditati, eo quod ingrediatur Monasterium, non potest agere in bona patris morientis sine liberis, licet Monasterium, in quo filius cooptatus fuit sit succedendi capax. Et ratio est: quia qui ingrediens Religionem renuntiat sub juramento hereditati, id non facit, ut locupletiore hereditatem auerentur alii

alii fratres; sed ob amorem paupertatis: ergo in illo non militat ratio nostrae conclusionis, nec tacite subintelligitur conditionata renuntiatio.

104. Dico quintò, siue filius renuntians praemortuati patri, cujus hereditati renuntiavit, siue illi superstes sit, talis renuntiatio nocet filiis renuntiantis, qui in neutro casu possunt adire, aut petere hereditatem Avi. Ita quoad utramque partem in terminis Gomez in dictam legem 22. Tauri, numer. 10. ubi citat Baldum, Salicetum, Paulum de Castro, & plurimos Juristas. Prima pars est contra Suarez, & Molina Juristas, Tello, Gutierrez, & P. Sanchez ubi supra numer. 44. Probatur ergo utraque pars conclusionis primò, ex leg. Si vias mater, verè, in nepotibus, Cod. de Bonis maternis, ubi habetur, quod ejusdem conditionis, & qualitatis debent esse descendentes ex femina, ac ipsa femina; item ex leg. Illam 19. Cod. de Collationibus, & leg. finali de Naturalibus liberis, ubi habetur, quod sicut filius naturalis, aut spurius non succedit patri, ita nec nepos, aut descendens ex eo. Item ex cap. 1. §. Hoc autem notandum est de his, qui feudis dare possunt, ubi dicitur: *Quòd sicut in feudo non succedit filia femina, ita nec*

*filius, aut descendens ex ea*, ex quorum specie textum sic quoties à lege, vel statuto privatur filius, aut filia successione parentum, privatur etiam nepos, aut descendens: ergo quia nepotes non succedant ex propria persona, ut vult P. Sanch. sed tantum loco parentum, & in eorum loco; atqui in nostro casu filius, nullum habet jus ad hereditatem renuntiantis: ergo neque nepotes ad hereditatem Avi renuntiantem ab ipsorum patre.

105. Probatur secundò: nepos filii renuntiantis in utroque casu succedit representativè ex persona patris, vel matris, & non ex propria, ut constat ex leg. 1. §. Si filius, ff. de Suis, & legitimis heredibus, ibi: *Si filius suos haeres esse desit, in ejusdem partem succedunt omnes nepotes, & nepotus ex eo nati*. Idem habetur ex leg. 2. Cod. eodem, ibi: *Nepotes ex diversis filiis varii numero Avò succedentes ab intestato non virilibus portionibus, sed ex stirpibus succedunt*. Et ideo in Authentico de Heredibus ab intestato venientibus, §. 1. Collatione 9. dicitur, quod nepos, tantum de hereditate accipiet Avi, quantum ejus parens, si viveret, habuisset; ac proinde successio nepotum appellatur in jure successio per stirpes, ut supra

monimus, ex quibus omnibus sic arguitur: nepos, vel descendens solum succedit representando personam patris, solumque habet illud jus, quod habiturus erat pater; atqui pater renunciatus nullum omnino jus habebat ad hereditatem renuntiatam: ergo neque filii.

106. Probatur tertio: juramentum confirmans contractum transit ad heredes jurantis, ut diximus agentes de testamento jurato: ergo talis renuntiatio jurata transit ad heredes filii renuntiantis: ergo illi non possunt petere hereditatem, quin transgrediantur jusjurandum. Probatur quarto, renuntiatio, ut fatetur P. Sanch. in antecedente conclusione, facta fuit favore aliorum filiorum, & eorum descendendum, & ideo juxta predictum Sanch. si non deontur alii fratres, potest renuntias adire hereditatem renuntiatam, quin reus sit violati juramenti: ergo si pater habeat filios, excluduntur in omni hypothese nepotes filii illius, qui renuntiavit.

107. Notandum tamen est, quod nepotes possunt succedere Avo, non obstante renuntiatione paterna, quando nullus alius descendens ex linea recta daretur, & ratio est evidens: quia nepotes succedunt in eodem jure, ac eorum parens. & re-

presentant personam parentis, atqui juxta conclusionem antecedentem eorum parens poterat adire hereditatem renuntiatam, si illius pater obiret absque liberis: ergo idem poterunt filii illius, qui renuntiavit.

108. Dico sexto, filius sancte renunciatus hereditati paternae potest parentibus succedere ex testamento, licet jusjurandum fuisset de non succedendo, neque ex testamento, neque ab intestato. Ita Gomez præcitato num. 10. post medium, Molina, & Suarez, Jurista P. Sanch. ubi supra à num. 47. & apud ipsum Azor, & plures alii. Ratio conclusionis est: quia cum tale pactum conceptum sit in favorem parentis, si iste velit cedere, & instituire filium renuntiantem, jam obligatio juramenti cedentis in favorem tertii, nempe patris, relaxata est. Comprobatur hæc conclusio variis juribus apud Gomez.

109. Dico septimo circa meliorationem: si pater ineat pactum de non meliorando aliquo filio determinatè, aut de illo meliorando, si filius cedat jure suo, poterit pater meliorare, quem voluerit. Probatur conclusio: tale pactum est promissio facta in favorem filii, sed promissio facta in favorem

al-

alterius, si remittatur à promissario, non obligat promittentem: ergo, &c. Roboratur: pater promittens Titio filio adhuc sub juramento, quod dictum filium meliorabit, & non aliam, tale pactum conceptum est in favorem filii meliorandi; sed promissio adhuc jurata si remittatur ab illo in cujus favorem fuit concepta, non obligat: ergo, &c. Adverte tamen primum, quod si renuntiatio jurata transit ad filios renuntiantis, quin possint adire hereditatem, ita etiam pactum in eum cum Titio filio de illo non meliorando transit ad heredes Titii.

Adverte secundo, quod si filius, cui pater promissit meliorationem, decedat, quin obligationem patris remittat, tunc pater tenetur meliorare filios illius, cui promissit meliorationem: nam isti representativè succedunt suo parenti. Adverte tertio cum P. Sanch. plurimos citante, quod cum pactum succedendi ex se petat ad sui valorem, quod datur consensus illius, cui succedendum est, si non datur talis consensus, nullum erit pactum, licet ei adjiciatur juramentum, unde si Titius pacificatur cum Cajò de eo, quod Cajus succedat patri Titii, in sui locum, si non adsit consen-

sus patris Titii, invalidum erit pactum, etiam si ei adjiciatur juramentum: quia tali pacto positive resistit jus.

## SUBSECTIO III.

## ARGUMENTA SOLVUNTUR.

III. OBJICES primum cum Antonio Gomez contra primam, legem Non putavit §. Si quis sua manu, ff. de Bonorum possessione contrabulsi, ubi deciditur, quod si ille qui necessarius erat instituendus in testamento sua manu exheredavit se, dum scriberet testamentum, tenet exheredatio: ergo si quis in ipso actu testandi renuntiet, valet renuntiatio. Secundo, ex leg. Uxoribus §. 2. ff. ad Leg. Corneliam de Falsis. Si quis se tutorem pupilli scripserit in testamento alicujus, videtur officium acceptare, adeo ut licet alias haberet à jure justam excusationem non posset deinceps se excusare: ergo similiter si quis in ipso actu testandi renuntiaverit, valebit de jure renuntiatio.

Ad primum, nego consequentiam, disparitas est: quia filios, qui se propria sua manu exheredavit, factò ipso fatetur causam exheredationis, & cum exheredatio, in qua in-

se-

presenti causa, ex se sit valida, filius sic exheredatus non potest intentare jus dicendi nullum testamentum paternum; at renuntiatio futuræ hereditatis, omnino est improbata à jure. Ad secundum, nego etiam consequentiam: disparitas est: quia ille, qui scripsit se tutorem, non erat à jure prohibitus acceptare tale munus; filius vero est jure ipso impeditus renuntiare nudè hereditati paternæ.

113. Objicies secundò, quod filius instituitur hæres, est favor; sed quisvis potest renuntiare favori suo: ergo, & filius hereditati. Resp. permixta maj. disting. min.: quisvis potest renuntiare favori suo, quando, vel talis renuntiatio non nocet Reip., vel non est acquisitio interdicta à legibus, concedo; quando, vel nocet, vel est interdicta, nego: ut patet in Religioso, qui non potest renuntiare privilegiis sibi à jure concessis. Præterea argumentum etiam probat, quod ante ipsam actum testandi possit filius renuntiare.

114. Objicies tertio, idè prohibita est in jure renuntiatio legitima: quia est renuntiatio juris futuri, quæ pluribus legibus reprobatur: sed filius renuntians in ipso actu testandi non renuntiat juri futuro, sed

presenti: ergo valet talis renuntiatio. Minor probatur: dum conficitur testamentum, & filius habet jus, ut tunc instituitur à patre: ergo si tunc renuntiat, non renuntiat juri futuro, sed presenti. Disting. primò min.: filius renuntians in ipso actu testandi non renuntiat juri futuro ad rem, concedo: futuro in re, nego: filius igitur, dum conficitur testamentum, habet jus, ut instituitur à patre; sed hoc jus solùm est jus ad ipsam hereditatem post mortem patris: nam vivente patre filius non habet jus in rebus hereditariis, sed meram spem. Præterea argumentum retorquetur contra ipsam Gomez: nam sententia filius habet jus, ut si fiat testamentum, debeat institui: ergo quocumque tempore illi renuntiet, renuntiat juri de presenti: ergo ante ipsam actum testandi potest renuntiare.

115. Objicies quare, ex leg. 1. Cod. de Patis, ubi filius gravatus restituere hereditatem, alteri fratri, si filios non haberet, pactus fuit cum fratre fideicommissario, ut fideicommissum renuntiaret accepto sextante, & ait Imperator, quòd tener tale pactum: ex qua sic: fideicommissum est hereditas; sed filius potest renuntiare fideicommissum, ergo, & hereditati. Resp. disting. maj. fideicommissum est

hx.

hereditas juris tutori defuncti, concedo: juris futuri viventis fiduciarii, nego. Fideicommissarius in rigore non succederet fiduciario, sed ipsi patri testanti, & eum jam ille defunctus esset, idè fideicommissarius potuit renuntiare: in nostro autem casu filius renuntiaret hereditati patris viventis.

116. Objicies quintò, ex leg. 2. §. Illud, ff. de Hæreditate, vel actione vendita, constat, quod qui substitutus est pupillariter filio, potest validè alienare, & vendere substitutionem; sed quod validè alienatur, aut venditur potest sine juramento renuntiare: ergo substitutio potest validè renunciari: atqui renuntians substitutioni renuntiat hereditati futuri, & juri successione: ergo, &c. Resp. primò cum Baldo, & aliis, quod renuntiatio substitutionis pupillaris solùm valet, si etiam adjiciatur juramentum. Secundò resp. disting. primùm consequens: ergo substitutio, quæ sit successio jure sanguinis potest renunciari, nego: quæ non sit jure sanguinis, sed merè gratuita, concedo: nam cum hæc sit merè voluntaria, facilis potest deleri.

117. Objicies sextò contra secundam, si frater illius, qui juramento renuntiat, hæreditaverit bona fraternalia, & mo-

riatur sine liberis, tunc renuntians poterit jure paterno bona paternæ, & ea adire; sed eadem sunt hæc bona in fratre, ac erant in patre: ergo si non obstante juramento renuntians potest illa à fratre hereditare, poterit etiam à patre. Secundò, ex leg. Familio, Cod. de Secundis nuptiis, constat, quod pater secundo contrahens matrimonium, bona, quæ ex filii primi matrimonii hereditaverit, debet reservare filiis primi matrimonii, ita ut non possint dividi inter filios secundi: ex qua lege certum est apud omnes, quod filia ex primo matrimonio, quæ renuntiat viæ bonis paternis non obstante renuntiatione jurata, hereditabit hæc bona: ergo juramentum non tollit filio jus succedendi.

118. Ad primùm concessa majore, disting. min.: eadem sunt physice, & materialiter hæc bona in patre, ac in fratre, concedo: juridicè, nego. Dum bona paternæ delata sunt ad fratrem renuntians, facti sunt ipsius fratris, cumque renuntians non renuntiat hæreditati fraternali, idè potest illum adire non obstante renuntiatione jurata. Ad secundum concessa antecedenti, disting. consequens: ergo juramentum non tollit filio jus succedendi titulo sanguinis, nego: alio

ti.

titulo, concedo. Igitur, ut bene cum multis notat P. Sanch. *numer. 29.* filius sancte renuntians bonis paternis solum excluditur ab illis iure sanguinis, non verò si iure paterne, aut reservationis legalis ipsi debeantur, ut contingit in casu legis argumenti.

119 Objicies septimò contra quartum: filius renuntians facit hoc favore patris: ergo licet tempore mortis paterne non dentur alii fratres, non potest adire hereditatem, cum adhuc causa subsistat. Secundò, filius renuntians non potest adire hereditatem, licet non dentur alii fratres: ergo neque alia bona paternam. Ad primum disting. maj.: fecit favore patris sub conditione tacita de eo, quod ipsius fratres direxerent suam legitimam renuntiatam, concedo: absque tali tacita conditione, nego. Licet filius volens gratificari, patri renuntiaverit, semper tamen intelligitur id fecisse, ut fratres plus caperent ex hereditate paternam. Ad secundum concedo antecedenti, nego consequentiam inferendam; discrimen est: quia cum primogenium, & majoratus semper instituantur ad honorem, & decus totius familie, & non solum filiorum, idèò dummodo existant alii consanguinei non deficit motivum

institutionis majoratus; legitima verò non debetur consanguineis, nisi solis filiis. *20* Objicies octavò contra quintum, in leg. *Finali Cod. de Bonis, que liberis*, habetur, quod cum filia, que sub potestate patris erat, renuntiat bonis matris superstitis, talis renuntiatio caret effectu: quia filia adhuc sub sacris patris debebat; ex easus specie sic arguitur. Sicut se habet filia renuntians bonis maternis, ita filios renuntians bonis paternis, sed filia renuntians supervivens matri non amittit bona materna; quia hoc nocet patri: ergo nec filius superstes patri amittit bona paternam: quia hoc nocet filii renuntiantis. Resp. disting. min.: non amittit bona materna quoad proprietatem, nego: quoad usumfructum, concedo: nam filius *sans* non potest sine consensu patris renuntiare bonis maternis, ita ut præjudicet patri in usufructu: quia usufructus non est filii *sui*, sed patris, & sic talis filia cum sine consensu patris renuntiaverit, idèò non amittit pater usumfructum; amittit verò proprietatem: quia hæc erat filie: in nostro autem casu filius renuntiavit bonis, que ipsius erant, saltem in spe.

121 Objicies nonò, si filius renuntians præmoriatur patri, tunc

tunc filii illius, qui renuntiavit, possunt petere hereditatem renuntiatam: ergo prima pars quintæ conclusionis corrumpitur. Probatur antecedens: quia mortuo, vel excludo filio in vica patris, nepos, aut descendens ex eo subintrat locum, & gradum ejus, representativèque succedit in omni jure filii prædefuncti, ut colligitur ex innumeris legibus, apud Gomez ubi *suprà numer. 10. in principio*; & præcipue ex *g. Ita demum, Instit. de Heredit. que ab intestato defertur*, & *g. Posthumorum, Instit. de Exheredatione liberorum*: ergo nepotibus non obest renuntiatio patris. Resp. negato primo antecedenti, disting. secundum; subintrant, quando pater si vivet, possit succedere, concedo: si non possit, ut non potest nostro casu, nego: nam cum ex probationibus nostræ conclusionis aperte constat, quod nepos solum habet illud jus, quod haberet ipse pater, & quod solum representativè ingreditur in locum parentis, necessarium est, quod omnes leges quibus Adversarii conantur probare, quod nepos subintrat jus patrum, debeant intelligi, quando ejus pater poterat succedere.

122 Objicies decimò, jus, quod habet nepos ad bona Avi,

non provenit immediate à suo patre renuntiante, sed ab ipsis legibus disponentibus, ut nepotes subintrant locum suorum parentum, ut habetur in leg. *Jus autem agnationis, ff. de Pactis, leg. Si arrogator, ff. de Adoptionibus, leg. Si post mortem, g. finali, ff. de Bonorum possessione contra tabulari*, & aliis: ergo renuntiatio filii non nocet nepotibus. Secundò, filius renuntians videtur renuntiare sub hac tacita conditione: *Si hereditas ad ipsum devolvatur*; atqui si præmoriatur patri, hereditas ad ipsum non devolvitur: ergo non tenet renuntiatio: ergo filii renuntiantis possunt eam petere.

124 Ad primum disting. antecedens: provenit ab ipsis legibus, & leges ipse disponunt, quod subintrant representativè, & solum cum jure, quod competeat ipsorum patri, concedo: & quod subintrant per se, & in jure, quod non competeat ipsorum patri, nego. Nepotes semper vocantur ad hereditatem in locum suorum parentum, & idèò intrant per stirpes, & non per capita. Ad secundum nego antecedens, quod non probatur à Bartholo, neque à P. Sanch. contrarium potius inferitur ex probationibus nostræ conclusionis, ex quibus constat, quod filius absolute



te renuntiavit hereditati paterna.

125 Obijcies undecimò, ut probes invalidum pactum de non meliorando: potestas testandi est de jure gentium: ergo quidquid impedit hanc potestatem est invalidum; sed pactum de non meliorando impedit patri potestatem testandi de parte illa, in qua poterat meliorare: ergo tale pactum est invalidum. Resp. disting. primum antecedens: est de jure gentium præceptivo, nego: permissivo, concedo: & disting. primum consequens: ergo quidquid per vim impedit talem potestatem est invalidum, concedo: quidquid voluntarie, subdisting.: si impediatur potestatem testandi solum de aliqua parte, nego: si de omnibus bonis, permitto. Pater liberò de se auferret potestatem testandi de tertio, & quinto, in quibus poterat meliorare, quos vellet, quin per hoc auferret à se potestatem testandi de aliis bonis.

#### SECTIO IV.

#### DE JURE TRANSMISSIO- NIS.

126 **N**OTO primò ex alibi dictis, quod hæres suus vocatur in jure ille, qui adhuc est sub patria potestate, & hic dicitur habere jus *sui* testis. Item

omnes filii, sive sui, sive non sui dicuntur succedere jure sanguinis. Noto secundò, quod in lege *Cum antiquioribus ff. de Jure deliberandi*, conceditur hæredibus annus integer, computandus à die, quo noverint hereditatem, sive ab intestato, sive ex testamento sibi esse delatam, ut secum perpendant; verùm ipsis expedit, commodumque sit hereditatem agnoscere, vel repudiare? Qui annus postea in leg. *ultima, Cod. eodem*, restrictus fuit ad novem menses. Quæ omnia disposita à jure communi probata postea sunt à lege 2. *tit. 6. part. 6.* & in hoc tempore deliberandi, cum adhuc non sit repudiata hereditas, nequit dici in rigore *jacens*.

127 Noto tertio, quod transmissio hereditatis nil aliud est, quam potestas, quam hæres habet ad transmittendum jus, quod ipsi competit in bona sibi ex testamento, aut ab intestato venientia: nam cum possit accipere, quod filius v. g. institutus hæres, aut vocatus à lege decedat antequam adeat hereditatem, vel quia deliberat, vel quia nescit se vocari ad hereditatem, quaeritur: an tunc transmittat ad suos hæredes jus ipsi competens ad hereditatem? Quod punctum subtiliter, & ut ipse ait, suo demore

ma.

*māgistratiter*, & *resolutorie*, pertractat Gomez tom. 1. *Variarum, cap. 9.* latissime pro toto: nos verò selectiora pro instituto nostro exponemus.

128 Noto quartò, quod hæres extraneus, qui hereditatem sibi delatam non adit, non transmittit illam per se loquendo ad suos hæredes. Unde qui institutus hæres decedit, non adit, nec cognita hereditate per se loquendo non transmittit illam ad hæredes, sive ex testamento, sive ab intestato vocatos, ut habetur leg. 9. *ff. de Suis, & legitimis hæredibus, leg. 7. & 18. Cod. de Jure deliberandi*, & aliis plurimis. Excipiuntur tamen tria capita, ex quibus dispositum est in jure, quod hereditas non adita possit transmitti, nempe *ex jure sui testis, ex jure sanguinis, & ex jure deliberandi*, pro quorum intelligentia.

129 Dico primò, hæres suus (nempe filius in potestate constitutus, aut nepos proximam gradum occupans) sive ex testamento, sive ab intestato sit hæres, transmittit jure *sui testis* hereditatem, neque aditam, neque cognitam ad quoscumque hæredes. Probatum primò ex leg. *In suis 14. ff. de Suis, & legitimis hæredibus*, ibi: *In suis hæredibus transmissio non est necessaria; quod statim ipso jure*

*hæres existunt*: atqui hæres ipso jure constitutus talis transmittit hereditatem, ad quos velit: ergo, &c. Probatum secundò ex §. *Sui, Instit. de Hereditatibus, que ab intestato deferuntur*, ubi Imperator: *Sui hæres sunt etiam ignorantes. Item ex leg. In suis 11. ff. de Liberis, & posthumis*, ibi: *In suis hæredibus evidentius apparet continuationem domini eo rem perducere, ut nulla videatur hereditas fuisse, quasi olim hi domini essent. Idem habetur §. Sed sui, Instit. de Heredum qualitatibus.*

130 Probatum tertio à ratione in hac ultima lege insinuata: hæres suus est una, eademque persona cum testatore, & dominium hereditatis habet adhuc vivente patre; sed ipse pater potest transmittere jus hereditatis ad quos voluerit: ergo etiam, ipse filius, cui post mortem patris non tam venit, quam continuatur dominium. Unde inferes, quod filii, qui licet exierint patriam potestatem, privilegio tamen juris gaudent jure *sui testis*, ut Episcopi, & Monachi hi inquam, possunt transmittere hereditatem non aditam. Inferatur secundò, quod respectu filiorum suorum nunquam datur hereditas jacens, sed semper debet reputari quasi adita.

131 Dico secundò, ascendens in proximo gradu constitutus, si moriatur ante aditam, & non repudiatam hereditatem, sive ab intestato, sive ex testamento illi venientem, transmittit illam *jure sanguinis* ad suos descendentes, quicumque sint. Probatur ex leg. *Unica, Cod. de his, qui ante apertas tabulas, &c.* ubi habetur: *Per hanc jubemus sanctionem in posterum valituram, filios, aut filias, nepotes, aut pronepotes à patre, vel matre, avo, vel avia, proavo, vel proavia scriptos heredes, licet non sint invicem substituti, seu cum extraneis, seu soli sint instituti, &c. ante apertas tabulas defuncti, sive moverint scriptos heredes, sive ignoraverint in liberos suos, enjuscumque fuerint sexus, vel gradus devotam sibi hereditariam portionem posse transmittere.* Hue usque lex.

132 Pro qua conclusione observa primò cum Antonio Gomez contra Salicetum, & alios, quòd habet locum hæc transmissio quocumque titulo sit delata hereditas ipsi ascendenti. Secundò observa, quòd conclusio procedit, quando hereditas relicta est ascendenti purè; nam si relicta est sub aliqua conditione, tunc non transmittitur, nisi impleta sit conditio, quòd debet intelligi, non quoad

portionem legitimam: nam hoc, ut diximus, non potest imponi gravamen, aut conditio; sed solum quoad incrementum supra ipsam legitimam. Idem & merito extendit P. Molina ad hereditatem in portione excedente legitimam si sub conditione in ea sit institutus; tunc non transmittit portionem excedentem, si non adimpleta sit conditio.

133 Dico tertio, quicumque heres, sive ex testamento, sive ab intestato sciens sibi delatam hereditatem, & de ea adenda deliberans, si intra annum deliberandi moriatur, non adita hereditate transmittit illam *jure deliberandi* ad quoscumque heredes, ad quos etiam transmittit reliquum tempus, quòd ad deliberandum ipsi adhuc decerit. Ita in terminis Pater Hainold. num. 603. prælaudatus Gomez, & alii. Probatur conclusio ex leg. 19. *Cod. de Jure deliberandi*, ibi: *Reliquum tempus pro adenda hereditate suis successoribus, sine aliqua dubietate relinquat, quo completo, neque heredibus ejus alius regressus in hereditatem habendam servabitur.*

134 Dices, ut probem emancipatos posse transmittere *jure suitatis*: inter filios suos, & non suos sublata est hodie ex jure novo omnis differentia in

ordine ad successionem, ut constat ex leg. *Meminiimus. 15. Cod. de Suis, & legitimis heredibus, & in §. Nullam, Instit. de Hereditatibus, que ab intestato deseruntur, & aliis juribus*: ergo emancipati possunt transmittere jure suitatis. Disting. antecedens: sublata est differentia, quoad omnia, negotia: quoad aliqua, concedo. Prædicta jura non æquant quoad omnia emancipatos, & non emancipatos; nam aliàs prorsus sublata esset emancipatio: solum ergo æquiparantur primò in eo, quòd emancipatus possit hodie succedere de jure civili. Secundò, quòd illi debeat legitimam, sicut suos. Tertio, quòd legitima sit equalis cum filio suo. Quarto, quòd eam possit consequi eisdem remediis, ac suos; non verò est sublata differentia in eo, quòd suos statim facit suam hereditatem absque additione; emancipatus verò requirit additionem, quòd habetur expressè in §. 3. *Instit. de Heredum qualitate*, & in expressè tenent plurimi Juris-

SECTIO. V.  
U T R U M ILLE, CUI  
substitutus vulgaris fuit datus,  
possit transmittere jure, vel  
sui tatis, vel sanguinis,  
vel deliberandi:

135 QUÆSTIO hæc implexa nimis, implicatissimaque apud Juristas ad sui plenioris intelligentiam nonnulla supponit ex aliis materiis, & ut clarius percipiantur, quæ circa illam à nobis decidenda sunt, necessaria præmittemus.

136 Suppono ergo primò, quòd substitutio testamentaria definitur: *Unius, aut plurium in alterius, aut aliorum locum ad rem aliquam in ultima voluntate facta vocatio.* Hæc substitutio, prout ad præsentia atinet, dividitur in *vulgarem, & pupillarem.* Vulgaris definitur à subtilioribus jure periculis: *Substitutio directa, & simplex, qua quis absque peculiari privilegio heredem sibi substituit.* V. g. qui ita institueret: *Sejus heres meus esto, & si non fuerit Titius esto*, in hoc casu Sejus est institutus, & Titius vulgariter substitutus: quia loco substituitur; dicitur hæc substitutio vulgaris, quia frequentior est, & vulgo usitata.

137 Pupillaris substitutio est substitutio directa, & simplex, qua testator libero impuberi in potestate ipsius instituto, neque per mortem ipsius in alterius potestatem recessuro heredem instituit, qui imuberi ipse sit heres. Constat hæc definitio ex Instit. de Pupillari substitutione in principio: forma huius substitutionis est: *Instituo filium meum, & si ille intra pupillarem aetatem decedat post mortem meam, sit illius heres Cajus, aut substituo illi Cajum.* Pater verò, qui ita institueret, *filius meus heres esto, quod si ille heres non fuerit, aut in pupillari aetate decesserit, Sempronius heres meus esto*, in hoc casu sub hac formula dabitur substitutio vulgaris, & pupillaris.

138 Suppono secundò, quod duo sunt capita, ex quibus heres institutus non est postea heres; vel quia non potest, ut si præmoriatur testator, aut incapax sit succedendi, vel quia non vult. Primum caput appellatur à Juris impotentia. Secundum vocatur voluntatis: quando ergo testator in substitutione solum exprimit unum caput, v. g. *Titius heres esto; si autem noluerit, Sejus esto*, tunc ex juris dispositione in hoc capite subintelliguntur reliqua: hæc substitutio dicitur

expressa ex capite, quod in ea exprimitur, & tacita ex capite quod in ea non exprimitur, v. g. in dicto exemplo: Sejus est substitutus expressè ex capite voluntatis Titii instituti, & tacitè intelligitur substitutus ex capite impotentia: subindeque, si Titius non est heres ex capite impotentia, Sejus lucrabitur hereditatem.

139 Suppono tertio, quod pater, qui constituit filio impuberi substitutam, & nihil aliud exprimit, tunc ista substitutio dicitur tacita vulgaris: nam in pupillari substitutione expressa comprehenditur tacita vulgaris ex regula juris. Unde ita instituens: *Sit heres meus filius meus, & si iste in pupillari aetate moriatur substituo Titium.* Tunc, casu quo filius moriatur ante testatorem, succedit testatori Titius, & non heredes ab intestato. Item in vulgari expressa, comprehenditur etiam pupillaris tacita, ut notat Gomez tom. 1. Variarum, cap. 3. numer. 10. & comprobatur variis iuribus.

140 Suppono quartò, quod substitutio expirat statim, ac hereditas adita est ab intestato, ut aperte constat leg. Post aditam, Cod. de Impuberum, & aliis substitutionibus, & leg. 4. tit. 6. part. 8. & aliis. Item expirat substitutio, si substitutus

fue-

fuerat vocatus sub conditione, & antequam purificaretur decessit: nam jus conditionatum, & spes illius non transit ad heredes, leg. Sed si plures, ff. de Vulgari, & pupillari substitutione. Suppono quinto, ex alibi dictis, quod licet de iure antiquo filii non emancipati debebant necessariò adire hereditatem, hodie tamen de iure prætorio possunt se abstinere ab illa. Suppono sexto, in ex dictis Sect. 3. huius Disp. non esse idem legitimam, ac hereditatem.

141 His positis questio in præsentem est: utrum si institutus, cui datus est substitutus, vel potius ex eo, quod institutus illam non adeat debeat necessariò succedere substitutus? Et præcipuum dubium est de filio suo: an nimirum filius suus, cui substitutus est datus possit iure suavitatis transmittere hereditatem non aditam ad quoscumque heredes, vel necessarium debeat succedere substitutus? Quod aliis terminis clartioribus potest inquiri: utrum substitutio vulgaris tollat filio suavitatem?

142 Quo in puncto circa heredes non suos communis DD. sententia, quos refert, illustrat,

ac sequitur Gomez tom. 1. Variarum, cap. 9. à num. 50. & P. Molina disput. 183. tenet, heredes non suos, qui seipsa substitutione vulgari poterant transmittere, vel iure sanguinis, vel iure deliberandi, posse etiam eisdem iuribus transmittere, licet sint instituti cum substituto vulgari. Circa hæc verò suos prima sententia tenet, filium non emancipatum, cui substitutus est datus, non posse iure suavitatis transmittere hereditatem non aditam; sed solum posse iure sanguinis, aut deliberandi, ac proinde, quod substitutio tollit suavitatem. Ita Bartholus, Sines, & major pars Iuristarum, quos sequitur Gomez dicto cap. 9. à num. 34.

143 Secunda sententia tenet, filium suum non obstantem substitutione, transmittere tam iure suavitatis, quam sanguinis, & deliberandi hereditatem non aditam. Ita Baldus, & Gomez tom. 1. cap. 3. num. 15, qui nescio qua oblivione correptus, postea cap. 9. mordicus adhaesit sententia contraria, quia mentionem saltem fecerit de eo quod oppositam eodem modo defendisset. Item tenet hanc secundam sententiam licet breviter P. Molina disput. 183.

144 Dico primò, heres quicumque, licet ei datus sit substit-

substitutus vulgaris, legitimam sibi debitam nondum aditam transmittit jure sanguinis ad suos descendentes; & jure deliberandi; & suarum ad quoscumque heredes, unde illi præferendi sunt substituto. Probatur conclusio: legitimæ neque conditio, neque gravamen imponi potest, ut probavimus Sect. 1. hujus disputationis, conclusione 3. atqui si vi substitutionis impediretur transmissio relinqueretur legitima cum hoc onere: ergo non impeditur. Probatur secundo ex leg. 27. *Tauri*, in qua disponitur, quod licet in quinto suorum bonorum pater posset facere substitutiones; & apponere quævis gravamina; tamen in tertio non potest disponere, nisi solum inter descendentes, aut ascendentes in illorum defectu: ergo multo magis in legitima vi substitutionis nullam jus impeditur competens filiis.

145 Dico secundo, hæres non suus cui substitutus vulgaris datus est, potest jure sanguinis transmittere hereditatem non aditam ad suos descendentes, & jure deliberandi ad quoscumque ipsius heredes. Probatur primo, natura substitutionis vulgaris est, quod tunc admittatur substitutus, quando institutus, & neque ipse sit hæres, neque alium fecerit heredem

ex leg. 40. ff. de Hereditibus instituentis, ibi: *Intelligitur tale quid dicere (testator) si Stichus neque ipse hæres erit; neque alium heredem fecerit*; atqui vi transmissionis facit alium heredem: ergo tunc non habet locum substitutio. Probatur secundò, & principaliter ex leg. unica, Cod. de Caducis tollendis, in qua cum in §. in Novissimo dictum esset; hereditatem non aditam non transmitti, nisi ex jure sanguinis juxta legem ultimam, Cod. de Hæc, qui ante apertas tabulas, & ex jure deliberandi juxta legem Cum antiquioribus, ff. de jure deliberandi, cum hæc, inquam, dixisset lex, postea in §. Cum autem referendo hoc ipsum, & referendo se ad §. in Novissimo subjungit, quod quando extra eos casus hereditas non fuit data, pertinet ad substitutum, si fuit datus: ergo in illis casibus hereditas non adita non pertinet ad substitutum.

146 Dico tertio, hæres suus, cui datus est substitutus transmittit jure sanguinis hereditatem non aditam ad suos descendentes, & jure deliberandi ad quoscumque suos heredes. Hæc conclusio includitur in antecedenti, & probatur: quia hæc jura sanguinis, & deliberandi omnibus heredibus sunt communia: ergo non est unde talia jura amittat hæres suus.

Di.

147 Dico quarto, & principaliter: filius suus, cui datus est substitutus vulgaris, transmittit jure suarum hereditatem non aditam. Probatur conclusio primo ab everfione primi fundamenti adversariorum: idè non transmitteret, quia institutus sub hac forma: *filii meus hæres esto, si volueris; sin autem non, sit hæres Cajus*, idè, inquam, non transmitteret, quia vis illius institutionis esset, ut si per se non sit hæres filius, sit hæres substitutus; sed hoc est falsum; ergo, &c. Probatur minor primo: sensus illius conditionalis est, quod si institutus non fuerit hæres ex cap. voluntatis, tunc sit hæres substitutus: atqui non esse heredem ex cap. voluntatis, solum fit per repudiationem expressam; non vero per meram non aditionem; quia qui præcisè non adit, adhuc potest eam acceptare, aut repudiare: ergo vis substitutionis non est, &c.

148 Probatur secundo illa minor: si sensus illius conditionalis si voluerit esset, quod casu institutus per se non sit hæres, tunc sit hæres substitutus, sequeretur, quod neque jure sanguinis, neque jure deliberandi possit in tali casu transmitti hereditas. Probatur sequela: institutus sub conditione nullo jure transmittit hereditatem non impletam conditione, ut est certum in jure, & fatentur omnes: sed si sensus illius conditionalis si voluerit esset, quod si per se non sit hæres, tunc sit substitutus, nunquam impletur hæc conditio, si institutus per se non adeat hereditatem: ergo nullo jure posset transmittere hereditatem non aditam: ergo quia sensus illius conditionalis solum est: *Si autem voluerit per repudiationem, sit hæres substitutus*.

149 Probatur secundo conclusio evertendo secundum fundamentum adversariorum: idè filius suus, cui datus est substitutus, non posset jure suarum transmittere, quia vi substitutionis amitteret suarum: sed hoc est falsum; ergo, &c. Probatur minor: idè vi substitutionis amitteret suarum, quia vi substitutionis, eo ipso quod pater illum instituat sub illa conditione, si voluerit, concedit ipsi facultatem abstinendi ab hereditate; sed ex hac concessione non amittit suarum: ergo vi talis substitutionis non amittit suarum. Probatur minor primo: beneficium concessum filiiis a Patre, ut possint abstinere ab hereditate non tollit à filiis suarum, ut omnes fatentur: ergo neque privilegium concessum à patre filio suo vi illius conditionalis si voluerit.

Z z 2 rit 2

rit, ut possit abstinere, tollit fuitatem.

150 Probatur secundò illa minor ex leg. *Si filius 12. ff. de Vulgari, & pupillari substitutione*, ubi Papinianus loquens de filio suo, qui noluit adire hereditatem paternam ait: *Eventim jus dicendi propositum est, liberos, oneribus hereditariis non sponte susceptis liberare; non autem eos inuitos ab hereditate removere.* Ex qua sic argumentor: beneficium concessum: Prætorè filio suo fuit solum, ut si veller posset abstinere ab hereditate, non verò fuit; ut alia jura ipsi competentia amitteret: ergo privilegium concessum à patre filio suo, ut si voluerit, possit non adire, solum tollit necessitatem adeundi; non verò fuitatem.

151 Obijcies primò contra secundam, substitutio venit immediatè ex expressa voluntate defuncti, ut constat ex toto titulo de *Vulgari, & pupillari substitutione*; transmissio verò venit immediatè ex legis dispositione, ut constat ex leg. *Unica, Cod. de His qui ante apertas tabulas*, & aliis; atqui provisiò hominis facit cessare provisionem legis, ut in leg. *finali, Cod. de Pactis*, & leg. *Maritus, Cod. de Procuratoribus*: ergo substitutus præfertur hæredi, in quem transmittenda est hæ-

reditas. Disting. maj. venit ex expressa voluntate defuncti & hæc voluntas est, ut succedat substitutus; quando repudiat positivè institutus, concedo; & est ut succedat, quando solum non adit, nego. Intentio defuncti est, ut succedat substitutus, quando penitus excluditur institutus, ceterum cum transmittit, non prorsus excluditur.

152 Obijcies secundò: substitutus vulgaris præfertur cohæredi, qui vult venire per jus accrescendi ex leg. *2. §. Si duo, ff. de Honorum possessione secundum tabulas*, ibi: *Omittente secundo honorum possessionem tertius succedit, quod si tertius noluerit hereditatem adire... recidit possessio ad primum, & ipso jure illi accersit.* Idem habetur aliis juribus; quorum ratio est, quia jus accrescendi provenit immediatè ex legis dispositione, & ex præsumpta voluntate defuncti: ergo sicut in hoc casu præfertur substitutus cohæredi, ita in casu nostræ conclusionis. Resp. negando consequentiam, discrimen est: quia ibi porriò delata primo instituto omnino deficit, neque virtute transmissionis fuit transmissa ad alium: & sic cum detur concursus substituti, & cohæredis, præfertur cohæredi substitutus: quia iste expressè vocatur ex voluntate defuncti; cohæres

verò solum vocatur tacite in defectum substituti. Unde inferitur, quòd fortius est jus transmissionis jure accrescendi, nam jus transmissionis potentius est jure substitutionis, & jus substitutionis potentius est jure accrescendi.

153 Obijcies tertio contra quartam legem *Si filius hæres, ff. de Libertis, & posthumis*, ubi habetur; quòd si pater instituit filium hæredem, & illi substituit vulgariter nepotem, tunc, casu, quo filius decedat, nepos efficitur hæres patri, & avo, ex cujus specie sic arguitur: in hoc casu filius decedit hereditate non adita, sed non transiit illam jure fuitatis: quia alias nepos efficeretur hæres solius parentis sui, & non avi: ergo filius, cui datus est substitutus non transmittit hereditatem jure fuitatis. Respondetur, quòd textus dicit, quòd utriusque sit hæres, ex quo inferitur, quòd filius decedens transmittit hereditatem in nepotem, & sic iste successit patri jure fuitatis, & avo jure sanguinis: nam alias solum esset hæres avi, & non patris.

154 Obijcies quarto ex Gomez, filius suus, eo ipso quòd instituitur sub hac conditione *si voluerit* amittit fuitatem, constituiturque statim emancipatus; sed in hoc casu

ita institutus esset: ergo statim amitteret fuitatem. Probatur min. primò ex leg. *Suus quoque 4. & sequenti, ff. de Heredibus instituendis*, ubi habetur, quòd si filius sit institutus sub conditione potestativa, & decedat ante implementum conditionis non efficitur hæres virtute fuitatis, nec transmittit, quàm potius hereditas defertur proximiori in gradu. Secundò probat. maj. quia hæc conditio *si voluerit* est vera, & rigorosa conditio, si apponatur filii suis, ut constat ex leg. *Cornelius 69. ff. de Heredibus instituendis*; sed filius qui instituitur sub conditione potestativa (ut potest institui) non transmittit conditione non impletâ: ergo, &c.

155 Resp. negatâ primâ maj. disting. primam probationem: si filius decedat ante implementum conditionis positivè, concedo: nec negative, nego. Igitur in nostro casu, ut diceretur, quòd non implet conditionem *si voluerit* debebat expressè nolle, & positivè repudiare; cum tamen juxta suppositionem conclusionis, nondum repudiavit expressè, idcò non debet dici, quòd decedit ante impletam conditionem, lex *Suus quoque 4.* & lex *Hujusmodi 5.* loquuntur de non adimplente positiva. Ad secundum resp. distinguendo motem: non trans-

mittit conditione non impletâ positivè, concedo: non impletâ negativè, sed quæ adhuc potest impleri, nego. In leg. *Gornelius* loquitur Consulatus Proculus casu, quo hæredes necessarii positivè nolint, esse hæredes; ille autem qui adhuc non repudiavit, nequit dici, quod transgressus est conditionem.

156. Objicies quintò cum eodem; Si legatario datus sit substitutus vulgaris, & decedat ante acceptationem, vel agnitionem legati, non transmittit, sed defertur legatum substituto: quia institutus est sub hac conditione, si voluerit: ergo quia talis conditio est rigorosa conditio. Probat antecedens ex leg. *Si ita legatum*, §. *illi si voluit*, ff. *de legatis* 1. Secundo probat ex leg. *Si legata*, Cod. *de legatis*. Resp. negando antecedens, & ad primam probationem dico, quòd in tali lege nihil ad rem statuitur; nam in prædicta lege solum est sermo de legato relicto sub conditione potestativa, & legatarius ante impletam positivè conditionem decessit. Similiter ad secundam resp. legem *Si legata* non esse ad rem: nam in ea solum statuitur, quòd si legatarius, cui datus est substitutus, acceptet legatum, spirat substitutio. Verba legis hæc sunt: *Si legata*

*relicta primus legatarius agnovit, substitutio eorum in persona Pontiano facta evanuit.* Hæc lex: in qua ut vides nihil ad intentum Gomez.

157. Objicies sextò cum eodem, varia jura, ex quibus probari videtur, quòd filius suus, cui substitutus est datus, sit voluntarius; sed hæres voluntarius non transmittit jure suæ tatis: ergo nec filius suus, cui est datus substitutus. Resp. distinguendo: majâ efficitur voluntarius præcisè in ordine ad abstentionem, concedo: in ordine ad alia, nego. Sicut ergo beneficio Prætoris efficiuntur hæredes sub voluntariis in ordine ad hoc, ut possint abstinere se ab additione hæreditatis, quin præbide ex tali beneficio amittant jura suæ tatis; ita similiter in nostro casu.

158. Objicies ultimò cum eodem instando: Si illa conditio patris si voluerit non auferret à filio suo suæ tatem, sed solum haberet pro effectu concedere tali filio potestatem, ut posset se abstinere ab hæreditate, talis conditio esset frivola; nam hoc beneficium jam illis concessum erat jure Prætorio: ergo talis conditio adjecta à patre auferret jura suæ tatis. Resp. negando antecedens, & ad includam probationem ajo ex doctrina Baldi, quòd licet Præ-

tor abstulisset à filio necessitatem ad eundem hæreditatem; tamen vilius conditionis à patre positæ auferret etiam de jure civili, & sic funditus enervantur vires necessitatis, & duplici beneficio potest filius abstinere se ab hæreditate: sicut licet filius possit de jure civili agere contra testamentum patrum per querelam inofficiosa, etiam potest de jure Prætorio agere in tale testamentum per petitionem possessionis hæreditatis contra tabulas. Hæc in scribis in 202.

159. Hic agendum nobis erat de legitimatione; sed cum de illa fusc à nobis sit actum in tractatu de irregularitate, dum de irregularitate ex defectu naturalium, & de quæ ejus remediis sermone institimus, ideo in præsentem illius enodationem omittimus.

## SECTIO ULTIMA DE COLLATIONE

*bonorum.*

160. DIXIMUS hucusque qualiter, & quibus in portionibus qualiter à filii, necnon quo titulo illis relinquenda sit legitima: restat ergo solum enumerare, quæ bona in collationem vocanda sunt post mortem patris, quòd prædictum, ut bene advertit Card. de Lugo *disput. 24. de Testamentis*, sect. 8. §. 4.

num. 201. ad Theologos potius, quam ad Juristas spectat. Agit de hac materia claritate, & eruditione, qua assolet P. Molina à *disput. 237. usque ad 246.* nos autem quoniam brevitate in festamur, selectiora brevi calamo prælibemus.

161. Collatio ergo bonorum definitur à P. Molina *disput. 137.* quem sequuntur de Lugo *ubi supra* num. 194. Haenoldus *tract. 6. cap. 8. controuv. 10. quest. num. 541.* Allatio in communem parentis bonorum accerum, ex quo legitima debetur eorum bonorum profectitionum, quæ affectus effecta erant, ut cum aliis, tanquam hæres succedant. Hoc est, post mortem patris, ut æqualiter omnes filii succedant in ejus bonis debent singuli asserre, quæ prius ab ipso parente acceptant. Hæc collatio de jure antiquo Digestorum, & Codicis solum fiebat in successione ab intestato: hodie verò de jure Noviore ex Authentica *Licit*, Cod. *de Collationibus*, fit etiam dum filii succedunt ex testamento; nisi pater expresse prohibeat, ne filii inter se bona debeant institui filii, necnon ab illo accepta in collationem adducant, ut habetur in Authentico *de Triente*, & *semisse*, §. *illud quoque*, *Collatione* 3.

162. Ex quibus liquet primò, quòd filius, qui non vult esse hæres non tenetur conferre, nisi