

Nunquid filius in potestate possit institui sub condicione. Breuiter sic addendum: quod si conditio nihil sit aliud, quam adfectio, qua dispositio, siue institutio heredis su-

spenditur in futurum euentum, definitore Francisco Duareno ad tit. ff. de condit. institution. cap. 2. Ea que aut possibilis est, aut impossibilis, auctore Iulio Paulo lib. 3. sentent. tit. 5. Possibilis est conditio est, que institutioni adiecta fieri, & euenire potest. Da. Georg. Obrecht. disput. 20. the. 387. Impossibilis est conditio proprie dicitur, cui natura impedimento est, quo minus existat: vt si dicam; Si celum digito attingeris, si volaueris, si Rhenum ebiberis, &c. haeres eris. §. si impossibilis. Instit. de inutil. stipul. 1. Possibilis est autem conditio triplex perhibetur: potestatiua, siue arbitraria: casualis, seu fortuita: & mixta. §. si fin autem aliquid. 7. Cod. de caduc. tollend. l. vltim. C. de necessar. fernis heredibus instituend. Quas species ipse Clarus hic perspicue explicat. Eadem & nos explicuimus ad §. impossibilis. 10. Instit. de heredibus instituend. numero 2. & seqq. Harpre.

Tres species conditionum. Hic cadit pulcherrima dubitatio, An institutio heredis per patrem testatorem facta hoc modo, videlicet, Casu, quo A. stare nollit cum B. & C. fratribus suis, seu alij eius fratres nollent stare, & habitare cum praedicto A. dicatur facta in penam priuationis vel resoluti in conditionali dispositione, quod non dicatur facta in penam priuationis, sed sit condicionalis dispositio, commune vide per Socin. consil. 21. colum. 1. volum. 3. quod dixi etiam in collect. mea commun. opin. verb. institutio. nu. 3. Giach.

Et sub huiusmodi conditione potest filius institui. Indubitatum est: omnem si possibilem conditionem institutioni adijci posse, adiectamque seruari debere; quia testator id voluit, cuius voluntas totum in testamento fecit. l. ex facto. 3. §. reum. 3. ff. de heredibus instituend. Vbi tamen diligenter discernendum; an extraneus, an vero filius familias sit institutus. Extraneus sub quavis conditione possibili haeres potest institui; quoniam liberum est testatori, illum haerem facere, vel non facere. Et propterea, conditione existente, haeres existit: non existente, non existit. Existere vero conditio potestatiua tum videtur, cum per haerem non stat, quo minus impleatur. Tum enim pro completa habetur. l. que sub conditione. 8. §. penult. ff. de condit. institut. l. iure ciuili. 24. ff. de condit. & demonstrat. l. si mater. 3. vbi Gothofred. Cod. de instit. At filius familias non nisi sub conditione potestatiua recte haeres instituitur. Nam si institutus est sub ea conditione, quae in ipso potestate non est, institutio non valet, & testamen-

QUESTIO XXXIX.

Successus que a filio in potestate possit institui sub conditione?

Resp. in hoc proposito possunt considerari tres species conditionum: Aliqua enim est conditio potestatiua, aliqua casualis, & aliqua mixta. Potestatiua est, quae pendet a mero arbitrio ipsius instituti: puta, Instituo te, si feceris testamentum & sub huiusmodi conditione potest filius institui, & testamentum non vitiat, neque etiam respectu legitima. Et ista est communis opin. vt dicit Alex. in l. cum posth. in ff. de test. lib. & posth. Ex quo enim potest filius conditionem ipsam adimplere, censetur quasi pure institutus, & ideo si illam non adimpleat, videtur tacite pater nam hereditatem repudiare. Et licet Barr. consil. 198. num. 1. tenuerit, quod haec conditio reijcitur: tu tamen tene contrarium, scilicet, quod talis conditio potestatiua non reijciatur ab institutione filij, nisi esset contra bonos mores. Et ita communem opi. affirmat Io. Dilect. de art. test. tit. 3. caut. 4. n. 2.

Aliqua vero est conditio casualis: quae scilicet pendet a ca-

tum nullius momenti est, l. Lucius, Titius, 83. ff. de condit. & demonst. l. vltim. in princip. ff. de condit. inst. l. si pater filium, 4. Cod. de inst. & subst. Etenim si instituitur sub conditione casuali; non existente conditione, quod facile euenire potest, contra leges reperitur praeteritus: ac proinde, non expectato euentum, statim pro praeterito habetur: quia non nominatum, seu expresse est institutus, nec expresse exhaereditatus, iunctio tit. Instit. de exhaered. liber. §. eadem haec 12. Instit. de hereditatibus. quae ab intest. deferunt. iur. ca. 71. Et licet idem de qualibet conditione, quae non existit, dici queat; tamen filio imputari merito potest, quod non paruerit ei conditioni, quae in ipso potestate fuit, vt tradit Cuiaca. ad l. ius quoque, 4. ff. de heredibus institut. Duare. ad d. tit. ff. de conditionibus. instit. c. 4. Ex quo etenim potest filius conditionem adimplere, censetur quasi pure institutus & ideo si illam non adimplet, videtur tacite paternam hereditatem repudiare, vt scite Clarus hic loquitur. Harpre.

Su, siue fortuna, puta, si nauis ex Asia venerit. Item aliqua mixta, quae partim pendet ab arbitrio ipsius instituti, partim ab alieno, puta, si filius meus duxerit Seiam in uxorem, & sub huiusmodi conditione casuali, vel mixta, non potest filius institui, nisi in defectum conditionis exhaereditatus testamentum est nullum, text. est in l. si pater, C. de instit. & subst. & ratio est, quia deficiente conditione, filius non remanet institutus, neque exhaereditatus: & sic tanquam praeterito testamentum redditur nullum. Et hanc dicit esse communem rationem Ias. in d. l. si pater, nu. 8. & seqq.

Et haec conclusio locum habet, non solum in filio in potestate, sed etiam in nepote, qui sit suus, scilicet, quem in gradu nepoti praecedat: nam nec ipse potest sub huiusmodi conditione casuali, vel mixta haeres institui, nisi in eius defectum exhaereditur, alias testamentum erit nullum, prout supra dictum est de filio in potestate. Ita tenet gloss. in d. l. si pater, & est communis conclusio, ut attestantur Scribentes in d. l. si pater, & in specie Ias. post. num. 16. vers. in quarta, & Dec. n. 14. Dec. consil. 236. col. 1. in fi. Est enim, & ipse de necessitate instituendus, quando tenet primum locum. C. de instit. & subst. Gouean.

Sub huiusmodi conditione casuali, vel mixta non potest filius institui. An & quatenus testamentum, in quo filius est institutus sub conditione casuali, vel mixta, nec in defectum eius conditionis exhaereditatus, valet, post Clarum nostrum, & ab eo relatos, abunde exponunt Hierony. Gabr. consil. 131. nu. 14. Fernand. Vafq. de success. creat. §. 20. n. 8. Michael Grass. lib. 1. b. 1. recep. sent. §. test. q. 37. n. 2. & Thad. Pifo lib. 2. var. resolut. c. 11. n. 1. & aliquot seqq. Harpre.

Exhaereditur. Et istam regulam, quod filius haud potest institui a patre sub conditione casuali, nisi sub contraria exhaereditur, cum suis ampliationibus, atque limitationibus, vide per Duen. reg. 368. in vol. diuers. Et in institutione conditionali, scias hic, quod non transmittitur ad haeres moriente instituto ante impletam conditionem, gl. est communiter approbata in l. vnica. C. de his qui ante aper. tabul. vt attestatur Crau. in consil. 58. sub nu. 15. quod etiam dixi in collect. mea commun. opin. in verb. institutio. nu. 7. Giach.

Filius non remanet institutus. Item quod filius haud censetur institutus per conditionalia verba ab ipso testatore prolata, vt si sic dixerit, si filius meus me viuentem moreretur, nepotem instituo: commune dixi in collect. mea commun. opin. in verb. filius sub num. 35. vbi vide. Giach.

Sed

Sed quero, nunquid haec conclusio, quae habet, quod filio instituto sub conditione casuali, vel mixta, testamentum est nullum, habeat locum etiam iure hodierno. Dubium autem facit, quia hodie de legitima filij reijcitur omnis conditio, vt dixi sup. §. legitima: merito filius debet censeri, tanquam in legitima pure institutus, & sic sustineri testamentum? Respond. in hoc articulo, variè fuerunt Doct. opin. nam antiqui omnes vsque ad Bartol. tenuerunt, quod etiam hodie tale testamentum non valeat. Et hanc opin. dicit esse communem Soci. consil. 97. post. num. 3. & consil. 98. num. 1. eodem vol. vbi enumerat auctoritates. Et opin. Bart. qui contrariam tenuit (vt statim subiiciam) communiter improbari affirmat Io. Dilect. de arte testandi, tit. 3. caut. 1. numero 2. Contrariam autem sententiam, scilicet quod imò hodie tale testamentum susciatur, tenuit Bartol. in d. l. si pater, num. 2. & in l. suus quoque. in princ. post. num. 3. vers. Re intro. ad gloss. fin. de haered. inst. & hanc opinionem dicit esse communem, Iason in d. l. si pater. num. 19. & sequent. Bertrand. consil. 161.

QUESTIO XL. SUMMARI.

- 1 Filium posse ex causa a patre exhaereditari.
- 2 Et quid si illum exhaeredit nulla inserta causa.
- 3 Et quid si sit inserta, sed non legitima.
- 4 Et quid si sit legitima, & ab haerede.
- 5 Et quid si non probetur.
- 6 Et an quae dicuntur de exhaereditatione locum habeant in testamento militis.
- 7 Et an in filio emancipato.

ADDITIONES.

Ex causa. Et quod testamentum, in quo filius est exhaereditatus cum causae legitime, expressione valeat commune dixi in collect. mea commun. opin. verbo, testamentum, numero octauo, versiculo. Item ex causa exhaereditari. Hic scias exhaereditationis causam nunquam esse adiundam, l. cum quidam in fin. ff. de liber. & posthum. & habetur etiam per gloss. in §. penales. in verb. In ius vocasset. Instit. de act. Giachar.

Exhaereditari. Adverte, quod exhaereditatio debet esse pura; alias si sit sub conditione, haud valet: hanc communem, & cum suis ampliationibus, atque limitationibus, remissuè, vide per Duen. reg. 278. vbi etiam dixi in collect. mea commun. opin. in verb. exhaereditatio, numero 1. vbi etiam posui, quomodo accipiatur illud dictum S. August. dicentis, qui volunt filium exhaereditare, atque Ecclesiam instituire, alium querant consulaorem, quam Augustinum. Giachar.

Pater exhaeredit filium nulla inserta causa. Si pater filium exhaeredit, nullamque ingratitudinis causam testamento in-

nu. 2. in 2. parte, & consil. 135. nu. 1. lib. 2. in 2. parte, & consil. 166. num. 5. lib. 6. & consil. 245. numero 3. eodem volum. Gratus consil. 112. nu. 3. lib. 2. Apostil. ad Bart. in d. l. si pater. sub num. 2. & dicit Paul. de Castro. in d. l. suus quoque, in princ. num. 1. in fin. quod opin. Bartol. communiter tenetur. Dicit etiam ibi Paul. de Castro, sed non in libro meo, quod ita seruat totus mundus, prout illum refert Alexan. in d. l. si pater. num. 9. & Corn. consil. 301. in littera F. libro 4. Hanc etiam opin. Bartol. magis communiter obseruari attestatur Corn. consil. 114. in princ. lib. 4. Tu ergo, quidquid dicant alij, tene opin. Bart. tanquam magis communem, & veriore, per text. in l. scimus, §. cum autem. C. de inoffic. testam. quem Bart. ad hoc propositum eleganter inducit, neque illi aliqua bona responsio iudicio meo accommodatur per tenentes contrarium. Cum etiam haec opinio sit equior, & faueat testamentis, & adsint tot illustres Doctores affirmantes illam in practica communiter obseruari: non puto esse ab ea consulendo, aut iudicando recedendum.

- 8 Et an in legitimo.
- 9 Et an in filio per statutum exclusa. Ex Additionibus.
- 1 An si causa exhaereditationis in testamento fuerit a testatore omissa, testamentum sit nullum, etiam si filius ingratus extiterit, haeresque ingratitudinis causam probare velit.
- 2 Si causa ingratitudinis, in testamento expressa, non sit legitima: nunquid hoc casu testamentum sit nullum.
- 3 Et quid si causa quidem inserta sit, sed non probata.
- 4 Haeres, & locum, & tempus commissae ingratitudinis probare tenetur.
- 5 Quid statuendum, si exhaereditur filius emancipatus, remiss.

Hoc casu test. est ipso iure nullum, & sic non est opus querela ad illud rescindendum. Et haec est commun. opin. vt dicit Imol. in l. 1. nu. 6. & 8. ff. de testam. & in l. filio praeterito, post. nu. 30. ff. de iniusto rupto. Curt. Iun. in aub. ex caus. nu. 42. C. de liber. prater. & dicit Ias. in d. Aub. ex caus. post. num. 18. quod in hoc nemo contradicit. Ex quo eni per dispositionem, §. aliud quoque capitulum. in Authen. vt cum de appellat. cognos. cautum est, vt in exhaereditatione nominatim causa inseratur: merito non inserta causa, & sic non seruata forma a lege tradita, actus remanet ipso iure nullus, & in hoc non est controuersia apud Doctores.

Aliquando vero in exhaereditatione est inserta causa, & tunc aut causa inserta non est ex causis legitimis, ex quibus pater potest filium exhaereditare, quia dicat, exhaeredita, sed non legitima. Nam adhuc testamentum est nullum, neque opus est querela, ex ratione hic per Clarum allata, quem refert & sequitur Thad. Pifo lib. 2. var. resolut. c. 9. nu. 6. Harpre.

F 2

Sit