

serit exhæredationem: & hoc casu sequi non posse exhæredationem: an subsecuta fuerit: & tunc exhæredationi locum esse contendunt, Lancellot. & Purpurat. in l.vltim. C. de paci. Alij denique alias distinctiones afferunt, vt Couar. in cap. Raynati. 16. in princ. num. 17. extr. de test. Paulus Busius ad rubr. ff. de liber. & posthum.

bæredib. instit. num. 7. & Vasquez lib. 3. de success. creat. §. 30. num. 201.

Mihil Battoli, & eius asseclarum sententia, supra secundo loco relata, haud absque ratione euidenti aridet: quod tamen videlicet in proposito casu exhæredatio simpliciter locum non habeat. Est etenim exhæredationis ille præcipuis finis, vt iniuria parenti facta, ea vindicatur: & liberi obedientes ab inobedientibus quasi separantur: cum obedientes parentum hæreditatem suis obsequijs magis sibi confirmant: inobedientes vero se illa indignos faciant. Ideoque cefante exhæredationis causa, quæ scilicet in iniuria parenti illata consistebat: & ipsam exhæredationem, tanquam effectum, cessare necesse est, argum. adigere. §. quamvis ff. de iuri. patronat. leg. 1. in princ. C. de latin. libert. toll. cap. cum ceſtante. 60. extr. de appellation. Deinde culpa expreſſio in testamento nominatim facienda est à testatore. d. Nouell. 115. capit. 3. in princ. & §. si quis de predictis. 14. versic. siue igitur, & capit. 4. §. si tales. At culpa hic exprimi nequit: quia remissa est; adeoque pro noua culpa habetur. §. fin. Instit. de iniur. Accedit textus in d. 3. §. vltim. iuncta l. seq. ff. de admend. vel transferend. legat. vbi dicitur, si inter legatarium, & testatorem iniurias exortæ fuerint, eaque postmodum remisſæ, legatum deberi. Ergo multo magis hæreditas filio debet, si iniuriam parenti ei remiserit: cum facilis liberis parentes quid condonent, eosque maiori amore prosequantur, quam legatarios, vt plurimum extraneos, & non tam arcto vinculo ijs coniunctos: cum & liberis alias ratio naturalis, quasi tacita quædam lex, parentum hæreditatem deferat. 1. cum 56 ratio. 7. ff. de bon. damnator. Præterea nouissimam voluntatem sequendam esse, rescripsit Alexand. Imp. in. l. in ipsius mariti. 5. C. famili. ericte. Atqui isthac nouissima est patris voluntas, ne filii exhæredetur. Quod licet scriptura probari non poscit: quia tamen alijs rationibus doceri nihil impedit, nimirum iniuriarum remissione; & quia talia merita liborum comprehenduntur, ex quibus parentum ita mitigari queat. d.l. 5. C. eod. merito sequitur confitaneum esse affirmatur; filium, non obstante exhæredatione, paternam hæreditatem nostro in casu sibi vindicare posse.

57 Decisioni tamen huic non repugnat textus in d. l. filio, quem pater. 23. ff. de liber. & posthum. bæredib. instit. vbi Papinius scripit, quod si filius exhæredatus emancipetur, deinde iterum per adoptionem in patriis potestatem redigatur, ei nocere exhæredationem. Nam quomodo exhæredatio huic filio noceat, Papinius non declarat. Quare supplendum & interpretandum est, vt noceat quod denegandam bonorum possessionem contra tabulas: item quod ius dicendi nullum, o denegandum; non autem quod excludendam inofficiis querit, quemadmodum vberius explicat Fernand. Vasquis lib. 7. controvrs. illustr. cap. 106. num. 23. Harprec.

K. Exhæredari.] Et quod reuocetur præcedens ingratitudine per subsequentem notabilem gratitudinem, dixi sup. Giach.

I Ita dixit Alexand.] Adde Eman. à Cost. l. cum tale. §. si arbitratu. num. 189. ff. de condit. & dem. Soar. volum. 1. commun. opin. in verb. exhæredatio, & quid si inter patrem & filium post exhæredationem fecuta sit reconciliatio, vide Gerard. fin. 3. Iaf. Auth. non licet. C. de lib. præt. vide Couar. in §. Raynati. num. 17. Gouean.

m Posthumus.] Sed quid si exhæredatio simpliciter facta

fit de posthumis, an comprehendat posthumos ex futuro matrimonio? vide & dic, vt per Angel. de Aret. in § posthum. institut. de exhæred. liber. numero 3. Caſtreſ. confilio 28. Giach.

Nunquid secundum ius nouissimum posthumus possit à patre 58 exhæredari.] t Quam-

10 Vlterius quæd, nunquid secundum ius nouissimum posthumus possit à patre exhæredari? Respon. quod non. 1 Ita dixit Alex. in l. 1. post num. 33. ff. solut. matr. & est singularis, & noua decisio, & communiter approbata, vt ait Crotta in verb. Filij famili. qui a patre. Et licet in puncto iuris non transire sine difficultate; esset tamen tenenda in practica, quia mitior est, & facuet successioni filiorum, cui iudicio meo in dubio semper est fauendum.

cent. 5. quæst. 86. Andreas Gerhard. decad. 8. quæst. 6. Duaren. ad tit. ff. de inoffic. testamēt. cap. 6. Schickhardus disput. 8. theſ. 1. quæst. 6. Arumæus Exercitat. Iustin. 10. th. 6. Matthias Stephani cent. 2. quæst. 67. ad lit. A. Hœnon disput. 7. controvrs. 16. Treutler. vol. 2. disput. 11. th. 1. lit. F. Cramer. disceptat. 12. posit. 6. Schroterus diatrib. demosticar. decad. 5. quæst. 4. & alij; contrarium tamen, tanquam verius & æquius, amplexi sunt, vt Clarum hic nostrum Doctores plerique. Accurs. & ceteri in l. si quis 33. §. legis 1. super verbo existimari C. de inoffic. testament. Michael Graffius lib. 1. recept. sentent. §. testamentum, quæst. 42. num. 14. Cuiacius ad l. placet. 4. ff. de liber. & posthum. hæred. instit. Petrus Gregorius lib. 44. syntagmat. iur. vniuers. cap. 3. num. 5. & 17. Loriot. in tractat. de exhæredat. axiomat. 7. & 8. Hachkelman. quæst. illustr. disput. 6. th. 4. lit. A. Schneidevinnus in §. posthum. 1. numer. 1. Instit. de exhæredat. liberor. Borcholt. ibidem num. 4. Petrus Heigius num. 5. Mynsinger. num. 8. Viglius numer. 9. Nonius num. 13. Vultei num. 14. & plures alij: quibus nouissime ad stipulatur Erasmus Vngepaur. Exercit. Iustin. 12. quæst. 1.

59 Hecque sententia hoc tamen potissimum fundamento nititur; quod nulla exhæredatio sine elogio, id est, appositione, & probatio cause ingratitudinis procedit d. Nouell. 115. cap. 3. in princ. & §. vltim. vers. siue igitur omnes, &c. Vbi prohibetur parents tamen liberos suos quoconque, sive etiam posthumos (siquidem hi nomine liberorum comprehenduntur. §. fin. Institut. qui testamento tutores dari possent. & l. nomen filiarum. 164. ff. de verb. significat. maxime quando de commido ipsorum agitur. l. qui in vtero. 7. & 26. ff. de statu hominum. l. quod dicitur. 23. ff. de verb. significat.) sive nominata ingratitudinis causa exhæredes in testamento suo facere. Atqui elogium, siue ingratitudine posthumo adscribi neutiquam potest, argum. d.l. si quis 33. §. 1. C. de inoffic. testament. Si ergo posthumus de facto exhæredatur; exhæredatio ista vt simpliciter contra legis formam facta, pro nulla habetur. argum. l. nō dubium. 5. C. de legib.

61 Non aduersatur huic sententiæ, quod tamen olim posthumus exhæredari potuerit, l. posthum. 3. ff. de inu. rupt. irr. fact. testament. l. si posthum. 14. in princ. ff. de lib. & posthum. d. §. posthum. 1. Instit. de exhæredat. liber. vbi tamen non minus opus fuit causæ expressione, quam hodie. l. cum ratio. 7. in princ. ibi, nisi meritis de causis, ff. de bonis damnator. Nam respondetur; olim quidem sine causa exhæredationem fieri non posuisse: verum hodie hoc amplius dispositum esse, vt non quælibet causa ad exhæredationem sufficiat, sed causa iusta, ac determinata, & specialiter testamento inferta, eaque ab hæredate probata esse debet: cum olim non ita, quemadmodum hodie, causæ determinatae fuerint. d. Nouell. 115. capit. 3. vbi duntaxat 14. referuntur ingratitudinis causæ: ex quibus cum nulla posthumo adscribi queat; consequens est, illum hodie exhæredari nequaquam posse. Idque explanatus ostendit in d. §. 1. Instit. de exhæred. lib. num. 1. & seqq. Harprec.

QVÆ-

QVÆSTIO XLII.

S V M M A R I A.

Ex Claro.

- 1 Testamentum in quo filius est præteritus, est ipso iure nullum.
 - 2 Quid in emancipato.
 - 3 Et quid in testamento militis.
 - 4 Et quid in filiis naturalibus.
 - 5 Et quid in legitimatis.
 - 6 Et quid in filia femina.
 - 7 Et quid si sit exclusa à statuto.
- Ex Additionibus.
- 1 Heredis institutio caput, & fundamentum testamenti.

ADDITI O N E S.

- B** illius.] Quid de nepote? Dic, quod testamentum præteritione nepotum est nullum, non obstante clausula codicilliari: vt dixi in colle. mea commu. opin. verbo testamētum num. 12. Giach.
- Filius est præteritus.] Hic scias, quod sicut est triplex institutio, ita est triplex præteritus, atque triplex exhæredatio. Vide de his per Ang. de Aret. in §. fin. Instit. de exhæred. lib. Et de testamento nullo ratione præteritionis vide Regin. iun. conf. 78. Giach.

- Testamentum, in quo filius est præteritus, est ipso nullum.] Quia tamen hæredis institutio est caput ac fundamentum totius testamenti. §. ante hæredis. 34. Instit. de legat. idcirco convenienter dicitur, testamento, in quo filius est præteritus, est ipso iure nullum, & de hoc est text. expressus in l. inter cetera. ff. de liber. & posthum. & intellige præteritum. Abes ergo ex premis quæstionibus conclusione, quod testamentum in quo filius est præteritus, est ipso nullum.] Nam si filius emancipatus sit præteritus sine insertione cause, valet testamentum meri iure, sed potest per bonorum possessionem contra tabulas impugnari. Ita dicit gloss. quæ in hoc proposito reputatur singularis in §. exhæredatos. in verbo Noluit, in Autb. de hæred. & Falc. quam dicit esse cōmu. approbatam Iaf. in d. Autb. ex caus. post nu. 8. vers. An autem, & quando. C. de lib. præter. Crot. in repet. l. Gallus. §. & quid si tantum. n. 102. Dec. in l. sicut certi. nu. 17. C. de test. milit. Rimin. in d. l. sicut certi. nu. 4. & dicit Alexan. in d. l. sicut certi. n. 14. quod ita comm. conclusit. Hanc etiam dicit esse communem opin. Alexand. consil. 161. num. 1. lib. 2. Si vere filius in potestate partis cōred. liberor. Giach.

- In emancipato.] Vide etiam istam distinctionem totam per Ang. de Aret. in §. sed hæc quidem. Instit. de exhæred. liber. sub num. 3. Giach.
- Sed quid in emancipato.] De liberis emancipatis controvrsit: an in ijs ius vetus, quod eos præterire permittebat. §. emancipatos. 3. Instit. de exhæredat. liberor. §. emancipat. 4. Instit. de hæredat. que ab intest. defct. l. non putavit. 8. §. fin. de bonor. poss. contr. tab. cum similibus per nouam Iustiani Imperatoris constitutionem, quæ extat in Nouell. 115. c. 3. & in §. sed hæc quidem. 5. Instit. de exhæredat. liber. sit sublatum: Et licet Bartolus, Corneus, Cuiacius, & ceteri communiter in Autb. ex causa. C. de liber. præterit. Gomes. tom. 1. variar.

num. 4. & Vulteo num. 15. ad princip. tit. Instit. de exhæred. liber. item Michael Graffius libro. 1. recept. sentent. §. testamentum. q. 35. num. 2. Adeo tamen testamentum, in quo filiusfamilias neque institutus, neque nominatim exhæredatus, sed præteritus est, inutile sive nullum existimatur: vi etiam si alij hæredes sint instituti, & filium ante patrem mori contingat, tamen testamentum non convalescat, & nemo hæres ex eo testamento existere queat. d. init. versic. adeo quidem. Instit. de exhæred. liber. d. l. si filius 7. ff. de lib. & posthum. hæred. instit. idque

c in potestate. Nam eins præteritio proculdubio reddit testamentum omni iure nullum. d. l. inter cetera, & est commu. opin. vt attestatur Iaf. in l. 3. §. fin. post n. 12. vers. secundo limita. ff. de lib. & posthum. & in hoc ne- mo dubitat. Sed quid in d. em- capito? Respon. quod in hoc proposito maxima est differentia inter filium in potestate, & em- capito. Nam si filius em- capitus sit præteritus sine inser- tione cause, valet testamentum meri iure, sed potest per bonorum possessionem contra tabulas impugnari. Ita dicit gloss. quæ in hoc proposito reputatur singularis in §. exhæredatos. in verbo Noluit, in Autb. de hæred. & intellige præteritum. b eum, qui in testamento non est institutus, neque nominatim exhæredatus, etiæ quod de eo in testamento est alio modo facta mentio. Ita dicit Bart. in Autb. ex causa. num. 10. C. de lib. præter. Est com- munis opin. vt aut. C. iun. in d. Autb. ex causa post num. 36. vers. Circa primam. dixi sup. q. 38. in princ. Cum enim lex requirat pro forma, quod filius nominatim sit institutus, vel exhæredatus, vt dixi supra q. 38. merito quando est præteritus, ex defectu forme, testamentum ipsum corruit. Et hæc est communis ratio, vt dicit Porc. Instit. de exhæred. lib. in princ. nu. 3. in fin.

Et hæc quidem conclusio si ne cōtrouersia procedit in filio

a est præteritus, est ipso iure nullum, & de hoc est text. expressus in l. inter cetera. ff. de liber. & posthum. & intellige præteritum. Nam si filius emancipatus sit præteritus sine inser- tione cause, valet testamentum meri iure, sed potest per bonum iuris, l. ff. de reg. Ca- toniana. Harprec.

b Intellige præteritum, &c.] Idem dicit, si ali- quid reliquum sit filio, vel filia, alio titulo quam insti- tutionis: quia etiam dicitur præteritus. Vide de his etiam per Dec. in con- fil. 105. col. 1. per l. ita ta- men. §. quis rogatus ff. ad Trebell. & præterea quæ tradunt Ang. Bald. Rom. Sig. &c. quæ haud transcri- bo, ne margo nimis one- retur. Illos idco video. Giach.

c In filio in potesta- te.] Sed quid è conuer- fo, si pater sit præteritus vel exhæredatus a filio? vi de per Ang. de Aret. in §. fin. sub nu. 4. Instit. de exhæ-

variari. resolut. c. 17. nu. 34. Fernand. Vasquis de success. creat. §. 20. nu. 2. & 22. Gralus d. §. testamentum, quæst. 36. num. 3. alijique per Clatum hic relati, existimant, posse hodie filios

emancipatos simpliciter præteritos testamentum iure ciuilis, ad instar suorum, dicere nullum: nec ijs amplius bonorum possessionem necessariam esse: alij tamen rectius concludere videntur: ne quidem legislatione nouissima, propter emancipatorum præteritionem, testamentum ipso iure concideret: sed per bonorum possessionem contra tabulas illud euertendum, sive rescindendum esse, argum.

i. l. viii. §. fin. C. de liber. præterit. & l. præcipitus. §. 2. in fin. C. de appellatio- nibus. Eaq; de re videantur. Vigilius num. 6. add. §. sed hec quidem. §. Institut. de exhereditat. liberor. D. Col lega Bocer. claf. 3. disp. 3. ib. 17. edit. 2. & Donellus ad d. authen. ex causa. C. de liber. præterit. nu. 5. & lib. 6. Comentar. de iur. ciui. cap. 13. pag. 30. & seq. vbi acutissime hac rem persequitur. Harpre.

e Procedit in militie.] Vide per Angel. de Aret. qui declarat, & distinguunt tempora: An scilicet sit in expeditione armor. in castris, aut hand sit in actu belli, in §. sed si in expeditione. Institut. de exher. liber. Giach.

f Sed quid in filiis naturalibus.] Quod † filij naturalibus, si sint præteriti, vel iniuste exhereditati, non possint dicere testamentum nullum, vel contratabula- re, ultra Clarum hic no- strum, docet etiam Michael Gralus d. lib. 1. re- cept. sentent. §. institutio.

q. 7. nu. 5. & d. §. testamen- tum, q. 36. nu. 9. Thadeus Piso lib. 2. variat. resolut. cap. 6. nu. 16. Harpre.

g Vel contratabulare.] Idem de filiis naturalibus tantum emancipatis, qui non admittuntur ad contra tabulas, vide per Angel. de Aret. in §. adoptiu in fin. vbi assignat rationem. Institut. de exher. liber. Giach.

h In filio legitimato.] Obiter hic queritur, nunquid filius legitimatus, & quo ad originem, & quo ad honores, & quo ad dignitatem, sequatur conditionem patris, qui fecit ipsum legitimari? Quod sic, ex quo legitimatio facit ipsum ha-

beri in omnibus pro legitimo: habetur per Angel. de Aret. in §. sed si quis sub num. 3. Instit. de iur. perso. Giach.

Sed quero, quid in filio legitimato.] Quod † filij legitimati pateritione testamentum ipso iure corrut, inde patet: quod legitimatus a ceteris legitimis, & naturalibus simul nihil differat. cum quis. 10. in fin. C. de naturalib. liber. Nouell. 12. cap. vlt. in fin. Nouell. 74. cap. 2. circa ptinc. ibi, nihil à legitimis filiis differe, &c. Nouell. 89. cap. 9. §. 1. & cap. 3. in princip. ibi, nihil dissimilis legitimis, &c. capit. 1. & cap. 6. extr. qui filij sunt legitimati. Atq; ita communiter Doctores sententia post Clarum nostrum infra q. 84. aliosq; ab eo laudatos, testantur Fernandus Vasq. de success. creat. §. 20. nu. 18. Gralus d. §. testamen- tum, q. 36. nu. 10. & quest. 77. Andr. Gail. lib. 2. obseru. 112. num. 21. & obseru. 140. nu. 4. Facheu lib. 4. contoversi. i. ur. c. 3. & documentum in §. adoptu. 4. nu. 8. & seq. Insti. de exher. liber. Harpre.

K Quod in filio legitimato, & quotidianis contingens in practica, in qua DD. multa varie loquitur. Tu vero, omissois disputationib. scias, quod in hoc proposito considerari possint duo casus. Primus casus est, quando masculi, vel agnati, propter quos ipsa feminæ à statuto excluduntur, sunt instituti heredes in testamento paterno: & hoc casu tenendum est, quod talis filia à statuto exclusa, non potest, si sit præterita à patre in testamento, illud impugnare, neque per ius dicendi nullum, neq; per bonorum possessionem contra tabulas. Et hoc est magis commun. opin. vt dicit Paul. de Castr. conf. 96. circa prine. lib. 2. Alex. in l. filia dotem. nu. 6. C. de collatio. & in l. Gallus. §. & quid si tantum post nu. 16. ver. primo casu, & consil. 47. nu. 9. lib. 2. quem refert Dec. conf. 264. col. fin. in princ. & Vantius de nullit. in tit. fin. sub num. 20. Aret. conf. 159. post num. 20. ver. venio ad undecim. quem refert Dec. conf. 296. num. 1. in fin. Ias. in Au- thent. nouissima. num. 57. C. de inoffic. testament. & in d. Gal- lus. §. & quid si tantum nu. 58. Capola confil. ciui. 53. num. 3. Afflit. decif. 158. num. 6. Dec. in d. l. filia dotem. num. 4. & consil. 105. num. 1. Porc. Inst. de exher. lib. §. fin. nu. 9. Cland. in d. §. & quid si tantum, post num. 21. Brun. de statu. ex. femin. in 10. artic. quæst. 4. Crot. in

reptorie excludat Ita an masculus factio testatoris, vt puta quia exhereditatus,

redatus, vel facto legis, quia incapax ad successionem non admittatur, insuper utrum existentia filiorum, qui necessario sunt instituendi, vel proximorum agnatorum, quos impunè licet præterire, filiam repellat, de quibus omnibus, & alijs vide locupletissime Gabrieli. tit. de stat. concil. 4. Gouean.

Item quero, quid in filia feminæ Resp. quod etiam ipsius præteritione testamentum annullatur. Ita est communis opinio, vt dicit Corn. conf. 62. col. 2. in littera G. lib. 2. Ias. conf. 113. nu. 1. lib. 1. est. n. iure ho- dierno sublata sexus differentia. maximum vitium. C. de liber. præter. cum sim. Quæ quidem conclusio de plano procedit secundū meros terminos iuris cōmuni. Sed quid si adstat statutū excludens filias feminas à successione extatibus masculis, prout est communiter per totā Italiam: nunquid stante hu- iusmodi statuto, filia præterita à patre poterit testamentum pa- ternum impugnare? Hac est ar- cit Ias. in l. si cum vel in vetero, quam legit cum l. præced. post nu. 8. vers. Quid tenendum. C. de testament. milit. Dec. in d. si cum vel in vetero. nu. 5. Rapa in leg. centurio, post num. 43 ff. de vulg. Vtilitas autem, que resultat ex hac quæstione, an scil. competit ius dicendi nullum, vel bonorum possessio contra tabulas, posset esse maxi- ma: quia ius dicendi nullum durat 30. ann. vt dixi infra lib. 7. §. prescriptio. Contra ta- bulas autem durat solum per annum, vt est in iure notissi- mum. Neque predictis obstat, quod iure hodierno sublata sit differentia emancipationis, & patriæ potestatis, quia licet su- blata sit ab intestato, non tamē est sublata ex testamento, vt supra, lib. 2. §. filius.

4 Sed quid in filiis naturalibus, si sint præteriti, vel iniuste exhereditati, poterūt, si cere testamentum nullum, vel contra tabulare & Resp. quod non, quia filij naturales non admittuntur contra voluntatem patris. Ita dicit gl. in l. 1. in princ. in verbo, Naturales. ff. de bon. posse. contra tab. que est communiter approbata, vt attestatur Nattā in repet. d. §. ex imperfecto. nu. 72. in fin.

5 Sed quero, quid in filio legitimato, nunquid etiam illius præteritione testamentum redatatur ipso iure nullum? Resp. quod sic, ita dixi infra qu. 8. 4. in fin. vbi legitimatio facit ipsum legitimari? Quod sic, ex quo legitimatio facit ipsum ha-

rep. d. §. & quid si tantum, nu. 109. Et licet Ang. in d. l. filiæ dotem tenerit, quod potest filia expectare, quod addita sit hereditas, deinde venire per contratabulas: tamen illa decisio Angel. com muniter reprobat, vt attestatur Dott. supra allegati, & pro hac cōmu- ni opin. duo fundamēta fortissime stringunt, quæ tamen in ef- fectu reincident fere in idem.

Primo clarum est, quod cui non debetur legitima, non potest impugnare testamentum. Ita communiter tenetur, vt dicit Corn. cōf. 40. in littera F. lib. 3. Sed filia exclusa à statuto non potest petere legitimam, neque eius supplementum, secundū opin. magis communem, quam ego etiam tenui supra lib. 1. Ergo, &c. Secundo facit, nam iura venienti contra testamēta communiter regulantur à iuribus succediti ab intestato. Ita communiter tenetur, vt ait Corn. conf. 1. col. peneversi. Et maximē lib. 2. & conf. 199. in lit. D. lib. 3. & est cōmuni. conclusio, vt dicit Corn. conf. 62. in lit. D. lib. 2. Qui ergo est exclusus à success. ab intestato, est etiā exclusus à successione cōtra testamēta. Ita tenent cōiter omnes legendo, & consulendo, vt dicit Corn. cōf. 126. in princ. lib. 2. Et ita cōiter teneri attestatur Imol. in d. §. & quid si tantum, quæ refert Corn. conf. 291. in lit. E. lib. 4. Corn. conf. 107. in lit. E. lib. 2. & cōf. 116. col. 1. in lit. E. cod. vol. & est communis opin. vt dicit Gratus consil. 21. nu. 6. & seq. lib. 1. & in specie de contratabulas, quod exclusus à successione intestati non possit contratabula- re, vbi est institutus ille, qui est causa exclusionis, dicit com-

muniter cōcludi Corn. conf. 40. in lit. G. lib. 3. & hoc siue in- situtus adiuerit, siue non. Et ista est communē opin. attestatur Corn. in d. conf. 107. in lit. F. lib. 2. & conf. 209. in littera A. lib. 3. Merito igitur hac filia, quæ ab intestato non potest venire ad successionem, pariter etiam cēleri debet exclusa a successione contra testamēta, & hic casus minus haber diffi- cultatis. Secundus est casus, quando in testamēto sunt insti- tuti heredes extranei, non autem illi masculi, vel agnati, propter quos feminæ à statuto excluduntur: & hoc casu D. D. mul- tum variat. Videtur enim cessare ratio ipsius statuti, quæ est causa familie, & agnationis cōseruāda, vt dixi in loco pre- allegato, & fauor ipsorum masculorum, vel agnationis, ad quo- rum beneficium est facta dispositio statuti: & ideò multi te- nuerunt, quod dispositio statuti excludētis feminas, extanti- bus masculis, recipiat hanc interpretationem, vt procedat, dummodo illi masculi sint heredes tēpore, quo agitur de ex- clusione ipsarū feminarum, de quo tamen ibi laius dixi. Et hac opinio prima facie videtur habere iā se maiore & equita- tem, & illam dicit esse communem Beronis in c. Raynuius, post nu. 237 referens Alex. & Soc. dicentes, quod illam tan- quam veriorem, & magis aquā secuti fuerunt Doctor. com- muniter. Contraria tamen opinio, quod scilicet etiam hoc ca- su filia non possit impugnare testamentum paternū, aliquādo mibi magis placuit, & nonnulli ex Doct. supra allegatis in primo casu indistincte affirmant magis cōmuni. opin. Do- ctor. esse, quod non possit impugnare testamentum, neque di- slingunt, an masculi sint instituti, vel ne. Statutum enim ad exclusionem feminarum consideravit tantum existentiā mas- culorum, & sic illa sola sufficere debet ad eas excludendas. Non tamen potest negari, quin passus sit ardus, & pericu- losus vide pro resolutione ea, quæ dixi in d. quæst.

QVÆSTIO XLIII.

SVM M A R I A.

Ex Claro.

- 1 Testamentum, in quo filius præteritus est, sit nullum etiam de iure prætorio.
- 2 Quatenus appellatio a sententia lata, tendat ad rescindendam sententiam.
- 3 Numquid institutus possit impugnare testamentum, nec expe- ctare tenetur, quod præteritus impugnet, etiam si præteritus sit emancipatus.
- 4 An, & quatenus filius præteritus, approbans testamentum, pre- indicet filio instituto.

ADDITIONES.

- a Sed in contrarium est magis communis opinio.] Quod † videlicet testamētum, in quo filius est præteritus, sit nullum, non solum de iure ciuilis, sed etiam de iure prætorio. Adde, quod testamētum præteritione nepotū videtur nullū, non obstante clausula codicilli. Cōmune etiā dixi, ibid. n. 12. & n. 13. magis cōmum est dixi, qd testamētum nullū præteritione filij suscitetur in vim fidei cōmissi, per clau- sulā codicillārē. Et nu. 35. cōmune similiter dixi, quod testamētum ma- ternum defectu præteritionis haud reddebatur nullum ante ius Authenti- corum. Hodie vero quid vide infra q. 47. Giach.
- b Datur potius ad declarandum testamētū nullū, quam ad illud rescin- dendū.] Sic † in simili appellatio a sententia lata, tendit ad rescindendam sententiam, l. 1. §. vlt. ff. ad S. C. Turpili. vbi Marcianus respondit, prouocationis remedio condemnationis extin- tū. Iul. Clar. Sentent. Pract. Cuil.
- c tabul. quæ est nemedium rescis- forum, & sic videtur presupponi validitas testamēti, ex quo illud, quod nullum est, re- scindi non potest. Quia hoc ca- su contratabulat potius ad declarandum testamētū nullū, quam ad illud rescinden- dum, & satis dicitur illud de facto rescindere, quatenus de facto processit. Et hēc est com- munis solutio, vt dicit Curtius Iun. in d. l. posthumo, circa num. 15. Harpr.
- d Vtilitas autem huius que- stionis est maxima, quia si testamētum esset validum de iure prætorio, non posset aliquis venire per bonorum posse. ab intestato: puta, unde liberi, vel similes, nisi prius testamētum rescinderetur, secus autem præsupposito, quod testamētum etiam de iure prætorio sit ipso iure nullū, secundū magis communem opin. cum qua etiam ego transeō, licet Do- ctores multa disputando congerant in d. l. posthumo, quæ in practica parum, vel nihil valent.

g pronunciationē. Hoc tamen procedit, & ve- rum est, quando senten- tia est valida. At si senten- tia sit nulla: appellatio nō venit ad rescindendū, sed ad declarandum senten- tiam nullam, vt notat Bartol. & alij in l. si ex- pressim. 19. ff. de appella- tionib. Ias. in l. posthum. 2. num. 3; 2. C. de bon. pos- fess. contra tabul. hosque citatis Thadeus Piso. loco præallegato. Harpr.