

uariar. resolut. c. 11. nu. 34. Fernand. Vafquius de success. creat. §. 20. nu. 2. & 22. Gralfus d. §. testamentum, quaest. 36. num. 3. alijque per Clarum hic relati, existiment, posse hodie filios emancipatos simplicitet prateritos testamentum iure civili, ad instar suorum, dicere nullum: nec ijs amplius bonorum possessionem necessariam esse: alij tamen rectius concludere videntur: ne quidem legislatione nouissima, propter eman cipatorum prateritionem, testamentum ipso iure concideret: sed per bonorum possessionem contra tabulas illud euerendum, siue rescindendum esse, argum. l. vltim. §. fin. C. de liber. praterit. & l. praecipimus. 32. in fin. C. de appellat. n. b. Ea; de re videantur. Vigilius num. 6. ad d. §. sed hec quidem. 5. Institut. de exheredat. liberor. D. Col lega Bocera. class. 3. disp. 3. ubi. 17. edit. 2. & Donellus ad d. authen. ex causa. C. de liber. praterit. nu. 5. & lib. 6. Commentar. de iur. ciu. cap. 13. pag. 30. & seq. ubi accuratissime hac rem persequitur. Harprec. e. Procedit in milite. Vide per Angel. de Aret. qui declarat, & distinguit 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.

3. Bene verum est, quod hoc ultimum non procedit in milite. In illo enim est speciale, vt possit filium cum causa praterire: & talis prateritio pro exheredatione habetur; si vero prateriret sine causa, etiam testamentum militis annullatur. Et haec est commun. opin. vt dicit Iaf. in l. si cum vel in vtero, quam legit cum l. preced. post nu. 8. vers. Quid tenendum. C. de testament. milit. Dec. in d. l. si cum vel in vtero. nu. 5. Ripa in leg. centurio, post num. 43. ff. de vulg. vtilitas autem, qua resultat ex hac quaestione, an scilicet competat ius dicendi nullum, vel bonorum possessio contra tabulas, posset esse maxima: quia ius dicendi nullum durat 30. ann. vt dixi infra lib. 7. §. prescriptio. Contra tabulas autem durat solum per annum, vt est in iure notissimum. Neque praedijs obstat, quod iure hodierno sublata sit differentia emancipationis, & patri a potestatis, quia licet sublata sit ab intestato, non tam est sublata ex testamento, vt supra, lib. 2. §. filius.

4. Sed quid in filiis naturalibus? Nunquid si sint prateriti, vel iniuste exheredati, poterunt dicere testamentum nullum, vel contra tabulare? Respon. quod non, quia filij naturales non admittuntur contra voluntatem patris. Ita dicit gl. in l. 1. in princ. in verbo, Naturales. ff. de bon. possess. contra tab. que est communiter approbata, vt attestatur Natta in repet. d. §. ex imperfecto. nu. 72. in fin.

5. Sed quero, quid in filio legitimo, nunquid etiam illius prateritione testamentum redatur ipso iure nullum? Respon. quod sic, ita dixi infra qu. 84.

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

6. Item quero, quid in filia feminas? Respon. quod etiam ipsius prateritione testamentum annullatur. Ita est communis opinio, vt dicit Corn. conf. 62. col. 2. in littera G. lib. 2. Iaf. conf. 113. nu. 1. lib. 1. est. n. iure hodierno sublata sexus differentia. l. maximum vitium. C. de liber. prater. cum sim. Quae quidem conclusio de plano procedit secundum meros terminos iuris communis. Sed quid si adsit statutum excludens filias feminas a successione extantibus masculis, prout est communiter per totam Italiam: nunquid stante huiusmodi statuto, filia praterita a patre poterit testamentum paternum impugnare? Haec est ardua & quaestio, quae quotidie contingit in practica, in qua DD. multa varie loquuntur. Tu vero omisis disputationibus, scias, quod in hoc proposito considerari possunt duo casus. Primus casus est, quando masculi, vel agnati, propter quos ipsa femina a statu excluditur, sunt instituti haeredes in testamento paterno: & hoc casu tenendum est, quod talis filia a statu excludenda, non potest, si sit praterita a patre in testamento, illud impugnare, neque per ius dicendi nullum, neque per bonorum possessionem contra tabulas. Et haec est magis communis opin. vt dicit Paul. de Cast. conf. 96. circa princ. 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 vltimum. quem refert Dec. conf. 296. num. 1. in fin. Iaf. in Authent. nouissima. num. 57. C. de inoffic. testament. & in d. l. Gallus. §. & quid si tantum. nu. 58. Capola consil. ciuili. 53. num. 3. Afflict. decif. 158. num. 6. Dec. in d. l. filia dotem. num. 4. & conf. 105. num. 1. Porc. Inst. de exher. lib. §. fin. nu. 9. Claud. in d. §. & quid si tantum, post num. 21. Brun. de statu. excl. femin. in 10. artic. quaest. 4. Crot. in

reptorie excludat. Item an masculus factus testatoris, vt puta quia exheredatus, repertorie excludat. Item an masculus factus testatoris, vt puta quia exheredatus, repertorie excludat. Item an masculus factus testatoris, vt puta quia exheredatus, repertorie excludat.

redatus, vel facto legis, quia incapax ad successionem non admittatur, insuper utrum existentia filiorum, qui necessario sunt instituendi, vel proximorum agnatorum, quos impune liceat praterire, filiam repellat, de quibus omnibus, & alijs vide tit. de stat. concl. 4. Goucan.

Primo clarum est, quod cui non debetur legitima, non potest impugnare testamentum. Ita communiter tenetur, vt dicit Corn. conf. 40. in littera F. lib. 3. Sed filia exclusa a statuto non potest petere legitimam, neque eius supplementum, secundum opinionem magis communem, quam ego etiam tenui supra lib. 1. Ergo, &c. Secundo facit, nam iura veniendi contra testamentum communiter regulantur a iuribus succedendi ab intestato. Ita communiter tenetur, vt ait Corn. conf. 1. col. pene vers. Et maxime lib. 2. & conf. 199. in lit. D. lib. 3. & est communis conclusio, vt dicit Corn. conf. 62. in lit. D. lib. 2. Qui ergo est exclusus a successione, ab intestato, est etiam exclusus a successione contra testamentum. Ita tenent ceteri omnes legendo, & consulendo, vt dicit Corn. conf. 126. in princ. lib. 2. Et ita ceteri teneri attestatur Imol. in d. §. & quid si tantum, que refert Corn. conf. 291. in lit. E. lib. 4. Corn. conf. 107. in lit. E. lib. 2. & consil. 116. col. 1. in lit. E. eod. vol. & est communis opin. vt dicit Gratus consil. 21. nu. 6. & seq. lib. 1. & in specie de contratabulas, quod exclusus a successione intestati non possit contratabulare, ubi est institutus ille, qui est causa exclusionis, dicit com-

muniter concludi Corn. conf. 40. in lit. G. lib. 3. & hoc sine institutus adinerit, siue non. Et ista est communis opin. attestatur Corn. in d. conf. 107. in lit. F. lib. 2. & conf. 209. in littera A. lib. 3. Merito igitur haec filia, quae ab intestato non potest venire ad successionem, pariter etiam ceteri debet exclusa a successione contra testamentum: & hic casus minus habet difficultatis. Secundus est casus, quando in testamento sunt instituti haeredes extranei, non autem illi masculi, vel agnati, propter quos femina a statuto excluditur: & hoc casu DD. multum variant. Videtur enim cessare ratio ipsius statuti, quae est causa familiae, & agnationis conseruanda, vt dixi in loco preallegato, & fauor ipsorum masculorum, vel agnationis, ad quorum beneficium est facta dispositio statuti: & ideo multi tenuerunt, quod dispositio statuti excludens feminas, extantibus masculis, recipiat hanc interpretationem, vt procedat, dummodo illi masculi sint haeredes tempore, quo agitur de exclusionem ipsarum seminarum, de quo tamen ibi latius dixi. Et haec opinio prima facie videtur habere in se maiorem equitatem, & illam dicit esse communem Beronius in c. Raynuius, post nu. 237. referens Alex. & Soc. dicentes, quod illam tantquam veriorum, & magis aequam fecerunt Doctor communiter. Contraria tamen opinio, quod scilicet etiam hoc casu filia non possit impugnare testamentum paternum, aliquando mihi magis placuit, & nonnulli ex Doct. supra allegatis in primo casu indistincte affirmant magis communem opin. Doctor esse, quod non possit impugnare testamentum, neque distinguunt, an masculi sint instituti, vel ne. Statutum enim ad exclusionem seminarum considerauit tantum existentiam masculinorum, & sic illa sola sufficere debet ad eas excludendas. Non tamen potest negari, quin passus sit arduus, & periculosus vide pro resolutione ea, quae dixi in d. quaest.

QVÆSTIO XLIII. S V M M A R I A. Ex Claro.

- 1 Testamentum, in quo filius est prateritus, an sit nullum etiam de iure pratorio.
2 Et an sit ipso iure nullum, priusquam impugnatur a filio, praterito.
3 Et quid si filius ipse prateritioni consentiat.
4 Et nunquid haec approbatio praerudicat alteri ex filiis, qui forte

ADDITONES. QVÆSTIO XLIII. Sed in contrarium est magis communis opinio. Quod si videlicet testamentum, in quo filius est prateritus, sit nullum, non solum de iure civili, sed etiam de iure pratorio, adde Thadeum Pisonem, eandem sententiam referentem, & amplectentem lib. 2. variar. resolut. c. 6. num. 15. Harpr. b Datur potius ad declarandum testamentum nullum, quam ad illud rescindendum. Sic si in simili appellatio a sententia lata, tendit ad rescindendam sententiam, l. 1. §. vlt. ff. ad S. C. Turpill. vbi Marcianus respondit, pronocationis remedio condemnationis extinguitur. Iul. Clar. Sentent. Pract. Ciuili.

minori parte fuerit institutus. Ex Additionibus. 1 An testamentum, in quo filius prateritus est, sit nullum etiam de iure pratorio. 2 Quatenus appellatio a sententia lata, tendat ad rescindendam sententiam. 3 Nunquid institutus possit impugnare testamentum, nec expectare teneatur, quod prateritus impugnet, etiam si prateritus sit emancipatus. 4 An, & quatenus filius prateritus, approbans testamentum, praerudicat filio instituto. tabul. quae est nemedium rescissorum, & sic videtur praesupponi validitas testamenti, ex quo illud, quod nullum est, rescindi non potest. Quia hoc casu contra tab. datur potius ad declarandum testamentum nullum, quam ad illud rescindendum, & satis dicitur illud de facto rescindere, quatenus de facto processit. Et haec est communis solutio, vt dicit Curtius in d. l. posthumo, circa num. 56. Vtilitas autem huius quaestione est maxima, quia si testamentum esset validum de iure pratorio, non posset aliquis venire per bonorum possessionem ab intestato: puta, unde liberi, vel similes, nisi prius testamentum rescinderetur, secus autem praesupposito, quod testamentum etiam de iure pratorio sit ipso iure nullum, secundum magis communem opin. cum qua etiam ego transeo, licet Doctores multa disputando congerant in d. l. posthumo, quae in practica parum, vel nihil valent. G Successus

c Antequam impugnetur ab ipso filio praterito. ] Quod testamentum, in quo filius est prateritus, sit nullum, antequam impugnetur ab ipso filio praterito, quod institutus possit per se impugnare testamentum patris, non expectando, quod prateritus impugnet, etiam filius prateritus sit emancipatus, contra alios late defendit Thadeus Pifo dicto libro secundo variar. resolut. cap. 7. numer. 4. & seq. Harpre.

d Nūquid hæc approbatio ipsius præiudicat institutis. ] An, & quatenus filius prateritus, si approbet testamentum, præiudicat filio instituto, ita ut ipse bonorum possessionem contra tabulas, beneficio præteriti habere non possit, post plures alios a le cumulatos, copiose, ac dilucidè declarat Thadeus Pifo modo allegato cap. septimo, numero 6. & subsecquentibus. Harpre.

3 Sed quid si ipse filius præteritioni consentiat? Respondeo, distinguendi sunt duo casus. Primus est, quando filius ante conditum testamentum, vel in ipso actu testamēti consentit præteritioni, & hoc casu non obstante ipsa præteritione valet testamentum. Et hæc est commun. opin. ut dicit Ias. in d.l. inter cetera, post num. 11. ff. de liber. & posthum. Ex quo enim principaliter, ob favorem filiorum introductum est, ne a patre in testamento prætereantur, conueniens est, ut (iuxta vulgares regulas) possint huic favori renunciare intellige tamen, quod valet solum de æquitate prætoria, non autem de iure civili. Et ita esse communem opin. attestatur, Imol. in d.l. filio præterito, nu. 60. quod est magni effectus, ut dicam infra statim. Secundus verò est casus, quando conditum testamentum, vel

2 successivè quæro, an tale testamentum in quo filius reperitur præteritus, sit ipso iure nullum, antequam impugnetur ab ipso filio præterito? Respond. quod sic: et est communis opin. ut dicunt Scribentes in dict. l. posthumo, & in specie Alex. numero 16. in fin. & Ias. numero 23. & sequenti. Curt. Iun. post numer. 45. & Riminald. num. 5. & Zuccar. num. 48. & sequenti. Alexan. in l. si filius, qui in potestate, num. 1. ff. de liber. & posthum. Gulielm. de Bened. in 1. parte repet. capit. Raynuius, fol. 191. nume. 96. Utilitas autem huius conclusionis potest esse maxima, quia si vnus ex filiis est præteritus, & alij in æqualiter instituti, poterit ille, cui minus quam alijs relictum sit, etiam ipso filio præterito tacente, dicere Testamentum nullum, & omnia reducere ad causam intestati. Et hæc communis conclusio, ut ait Gulielm. de Bened. in loco præallegato, num. 100.

tempore conditi testamenti, filius non cōsensit præteritioni, sed post conditum testamentum illud approbavit: & hoc casu tale testamentum de iure civili remanet nullum. Nam secundum rigorem iuris civilis testamentum, quod à principio est nullum, non potest tractu temporis reconualescere: sed de iure prætorio secus. Nam ex æquitate prætoria, secuta approbatione filij, testamentum ipsum reconualescit. Ita dicit Bart. in d.l. filio præterito, num. 29. ff. de iniusto rupto. & est cōm. opin. ut dicit Imol. in d.l. filio præterito, nu. 56. Claud. in l. 1. §. fin. num. 1. ff. de vulgar. Boer. decif. 66. num. 5. Curt. Iun. in d.l. posthumo, num. 59. & sequenti. Et nota, quia iste est vnus ex casibus, in quibus etiam hodie est necessaria bonorum possessio. Nam ex huiusmodi testamento, cum reconuaditur solummodo de iure prætorio, non autem de iure civili, non potest adiri hæreditas, sed tantum bonorum possessio peti. Et ita volūt communiter Doctores, ut dicit Corn. consilio 31. in littera P. libro 2. quod est maximi effectus, ut dixi supra §. bonorum possessio. Faciunt, quæ dixi infra quæst. 46. versic. Sed potest hæc conclusio, quod filius præteritus possit testamentum ipsum approbare, indistinctè locum habet, siue in eo sint instituti venientes ab intestato, siue etiam extranei, nam utroque casu potest filius illud approbare. Et ita communiter tenetur, ut dicit Imol. in dicta l. filio præterito, post num. 6. Vtroque enim casu militat ratio, quod quilibet posse debet favori suo renunciare, ut supra dixi.

4 Sed pone Tuscis, quod filius præteritus de iure civili habet ius dicendi nullum, & de iure prætorio habet bonorum possessionem contra tabulas. Scias etiam, quod præterito tacente, potest vnus ex institutis, cui forte minus relictum sit, dicere testamentum nullum, ut dixi supra versic. successivè. Modo filius præteritus approbet testamentum: Quæro, nunquid hæc approbatio ipsius præiudicat institutis, ita ut non possint amplius contratabulari? Respon. quod non præiudicat quo minus ipsi adhuc possint intentare bonorum possessionem contra tabulas ex persona ipsius præteriti. Et hæc est commun. opin. ut attestatur Ias. in d.l. posthumo, num. 9. Boer. in d. decif. 96. numero 8. Curt. Iun. in dict. l. posthumo, numero 61. Statim enim defuncto patre fuit illis ius quæsitum ad contratabulandum, & sic reducendum omnia ad causam intestati merito tales ius per ipsum præteritum, non potest ab eis auelli. Et licet hæc conclusio prima facie videatur aliquantulum dura, tamen in practica non esset ab ea recedendum.

QVÆSTIO XLIV.

S V M M A R I A.

Ex Claro.

1 Filia dotata instituta in sola dote sua, antequam præterita

rumpat testamentum.

Ex Additionibus.

1 Filia familias æquæ ac filius, instituenda ad hoc, ut præterita non reddat testamentum nullum. 2 An sufficiat, filiam instituere in dote.

ADDITIONES.

a **D** Einde condidit testamentum. ] Hic cadit pulcherrima Dubitatio: nunquid stante Statuto excludente filias dotatas quamdiu superfit masculus, si pater condidit Testamentum, & instituit filium masculum heredem, Filiam autem dotatam præterijit: an mortuo filio instituto, filia

QVÆSTIO XLIV.

1 Sed hic occurrit alia quæ-

vi præterita poterit dicere testamentum nullum? Quod sic, communem dixi in collecta. mea commun. opinion. in verbo, Statutum, sub numero quadragesimo nono, ubi etiam masculus institutus, haud potest adire Hæreditatem patris ex testamento pendente dubio rupti testamenti. Item neque filia si moriatur viuentē fratrem non transmittit ius succedendi, stante prædicto Statuto. Giachar.

Præter

Lib. III. S. TESTAMENTVM. Quæst. XLIV.

b Præterita. ] Et quod testamentum, in quo filia vel neptis est præterita, sustineatur, quo ad omnia in ipso testamento disposita, hæredū institutione excepta, etiam respectu prælegatorum relictorum hæredibus institutis, communem dixi in collecta. mea commun. opin. in verbo, testamentum, n. 27. Item quod filia præterita existētibus masculis licet haud possit dicere testamentū nullum: tamen deficientibus quod possit, communem dixi in collecta. commun. opin. in verbo, filia. n. 4. Item quod filia dotata à statuto exclusa per agnatos masculos, si sit præterita, quod haud possit dicere testamentum nullum, neque petere bonorum possessionem: communem, & magis coramunem dixi ibid. nu. 8. verum quod rumpat testamentum, quādo extraneus est institutus, communem dixi ibid. num. 19. Giach.

te sua, nunquid talis institutio valebit, an autem filia tanquā præterita poterit impugnare testamentum? Cum enim dos non esset amplius in bonis patris, sed veniret in primis detrahenda, tanquam æs alienū, videtur in effectu potius præterita, quam instituta. Contrariam tamen opin. scilicet quod imò possit pater filiam in sola dote sua instituere, tenuit gloss. ordinaria, quæ ad hoc semper allegatur in l. 3. §. sed vtrum, in verbo, patrimonio. ff. de minorib. quæ in hoc est communiter approbata, ut dicit Bertrand. conf. 183. post nu. 41. lib. 3. in 2. parte. Et ita magis communiter concluditur, ut ait Alex. conf. 177. n. 11. lib. 2. Ita etiam communiter teneri affirmat Imol. in c. Raynuius. nu. 9. quem refert Ioan. Dilect. de arte testandi. tit. 3. caut. 5. nu. 2. Alex. in l. pater filiam, in princ. nu. 7. ff. ad l. Falcid. Hanc etiam opin. dicit esse communem Gulielm. de Bened. in 1. part. repet. c. Raynuius. fol. 171. num. 11. Alex. conf. 168. post nu. 11. lib. 2. & conf. 176. n. 13. eod. vol. Guido Papa conf. 63. nu. 6. & consil. 98. nu. 1. Ias. in Authent. nouissima, n. 46. c. de inoffic. testam. Berous in c. Raynuius. num. 133. & seq. & dicit Specul. de instr. edit. S. ut autem, vers. Sed super forma, quod ita obseruatur de generali consuetudine. Subdit tamen glossa, quod cum cautela illam instituat in duodecim imperialibus, vna cum dote, ut secundum omnium opin. valeat testamentum: hoc est iudicio meo tutius. Et ita etiā de facto obseruari attestatur Bart. in d. §. sed vtrum, in finalib. verbis, quem refert Ias. in d. Auth. nouissima, nu. 15. Alber. in d. §. sed vtrum, num. 4. & 5. ubi etiam dicit, quod ita commun. tenetur. Et ita seruādo evitabis omnes difficultates. Harpre.

QVÆSTIO XLV.

S V M M A R I A.

Ex Claro.

1 Testamentum annullatur etiam præteritione filij posthumi. 2 Et quid si posthumus ipso vivo testatore decedat. 3 Et quid si nascatur in sexto, vel octavo mense. Ex Additionibus. 1 Posthumus hæres necessario instituendus, ne testamentū illius

præteritione rumpatur. 2 Ratio dubitandi. 3 Ratio decidendi. 4 Quid si posthumus vivo testatore decedat. 5 Et quid si tempore illegitimo nascatur. 6 Et quid si ex seculo matris vtero sit editus. 7 Mens, & intellectus l. amicus. 13. §. vltim. ff. de verb. significat. 8 Conditio in forma specifica debet verificari.

ADDITIONES.

a Præteritus. ] De quæst. ista, quando pater filium in potestate præterit cum institutione causæ legitimæ, an hoc casu testamentum sit nullum? vide per Iac. de S. Georg. Auth. non licet. C. de lib. præter. num. 17. Giach.

QVÆSTIO XLV.

Stat ergo ex supradictis firmat conclusio, quod testamentum, in quo filius in potestate reperitur præteritus, est ipse iure nullum: quæ quidē locum habet, non solum in filio, qui tempore conditi testamenti iā natus esset, sed & in posthumo scil. in eo, qui tempore conditi testamenti nondum erat natus, vel testator ignorabat eum natum esse, vel putabat eum esse mortuum, & in hoc nulla est inter Doctores controuersia. 2 Sed pone, quod huiusmodi posthumus vivo testatore decedat, nunquid adhuc testamentū propter illius præteritionē erit

dicium defuncti. l. 1. & l. qui in testamento 14. ff. qui testamentum fac. poss. At posthumus videtur persona esse incerta: proindeque non rectè institui posse. Sed ratio decidendi, cur posthumus institui queat, hæc est: quia in iure posthumus; siue is, qui in vtero est, pro iam nato habetur in ijs, quæ ad ipsius cōmodū pertinent. l. qui in utero. 7. & 26. ff. de fiat. hom. l. cum quidam. 30. §. 1. uer. quoniam mortis ff. de acqu. uel omittit. hæred. l. quod dicimus. 23. ff. de verb. sign. Harpre. c Sed pone, quod huiusmodi posthumus. ] Adde uidendos, post plures alios quos citant, Anto. Gomez. to. 1. uar. resolut. iur. ciu. c. 11. nu. 14. uerf. quartus effectus, & c. Grassum d. S. testamentum. q. 3. nu. 18. & Pisonem d. c. 6. nu. 11. Harpre. d Est communis opin. ] Adde communem etiam per Soc. in conf. 75. col. 4. lib. 3. & dixi in coll. mea commun. opin. in uerb. posthum. sub num. 1. Giach.

G 2 Sed