c *Antequam impugnetur ab ipſo filio præterito.*] 3 Quod † teſtamentũ, in quo filius eſt præteritus, ſit nullum, antequam impugnetur ab ipſo filio præterito, & conſequenter, quod inſtitutus poſſit per ſe impugnare teſtamentum patris, non expectando, quod præteritus impugnet, etiam filius præteritus ſit emancipatus, contra alios latè defendit Thadeus Piſo dicto libro ſecundo variar. reſolut.cap.7.numer.4.& ſeq. *Harprec.*

d *Nũquid hæc approbatio ipſius præiudicet inſtitutis.*] 4 An, † & quatenus filius præteritus, ſi approbet teſtamentum, præiudicet filio inſtituto, ita vt ipſe bonorum poſſeſſionem contra tabulas, beneficio preteriti habere non poſſit, poſt plures alios a ſe cumulatos, copiosè, ac dilucidè declarat Thadeus Piſo modo allegato cap.ſeptimo, numero 6. & ſubſequentibus. *Harpr.*

2 *Succeſſiuè quæro, an tale teſtamentum in quo filius reperitur prēteritus, ſit ipſo iure nul* c *lum, antequam impugnetur ab ipſo filio præterito? Reſpond. quod ſic: et eſt communis opin. vt dicunt Scribentes in dict. l. poſthumo, & in ſpecie Alexã. 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. Raynutius, fol. 191. nume. 96. Vtilitas autem huius concluſionis poteſt eſſe maxima, quia ſi vnus ex filijs eſt præteritus, & alij inæqualiter 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, vt ait Gulielm. de Bened. in loco præallegato, num. 100.*

3 *Sed quid ſi ipſe filius præteritioni conſentiat? Reſpondeo, diſtinguendi ſunt duo caſus. Primus eſt, quando filius ante conditum teſtamentum, vel in ipſo actu teſtamẽti conſenſit præteritioni, & hoc caſu nõ obſtante ipſa præteritione valet teſtamentum. Et hæc eſt commun. opin. vt dicit Iaſ. in d. l. inter cetera, poſt num. 11. ff. de liber. & poſthum. Ex quo enim principaliter, ob fauorem filiorum introductum eſt, ne a patre in teſtamento prætereantur, conueniens eſt, vt (iuxta vulgares regulas) poſſint huic fauori renunciare intellige tamen, quod valet ſolum de æquitate prætoria, non autem de iure ciuili. Et ita eſſe communem opin. atteſtatur, Imol. in d. l. filio præterito, nu. 60. quod eſt magni effectus, vt dicam infra ſtatim. Secũdus verò eſt caſus, quando conditum teſtamentum, vel tempore conditi teſtamenti, filius non cõſenſit præteritioni, ſed poſt conditum teſtamentum illud approbauit: & hoc caſu tale teſtamentum de iure ciuili remanet nullum. Nam ſecundum rigorem iuris ciuilis 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 cõmu. opin. vt dicit Imol. in d. l. filio præterito, nu. 56. Claud. in l. 1. §. fin. num. 1. ff. de vulgar. Boer. deciſ. 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 poſſeſſ. Nam ex huiuſmodi teſtamento, cum reconualidetur ſolummodo de iure prætorio, non autem de iure ciuili, non poteſt adiri hæreditas, ſed tantum bonorum poſſeſſio peti. Et ita volũt communiter Doctores, vt dicit Corn. conſilio 31. in littera P. libro 2. quod eſt maximi effectus, vt 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 vtroque caſu poteſt filius illud approbare. Et ita communiter tenetur, vt dicit Imol. in dicta l. filio præterito, poſt num. 6. Vtroque enim caſu militat ratio, quod quilibet poſſe debet fauori ſuo renunciare, vt ſupra dixi.*

4 *Sed pone; Tuſcis, quod filius præteritus de iure ciuili 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, vt dixi ſupra verſic. ſucceſſiue. Modo filius præteritus approbet teſtamentum; Quæro,* d *nunquid hæc approbatio* [d] *ipſius præiudicet inſtitutis, ita vt non poſſint amplius contratabulare? Reſpon. quod nõ præiudicat quo minus ipſi adhuc poſſint intentare bonorum poßeſſionem contratabulas ex perſona ipſius præteriti. Et hæc eſt commun. opin. vt atteſtatur Iaſ. in d. l. poſthumo, num. 9. Boer. in d. deciſ. 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.

SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *Filia dotata inſtituta in ſola dote ſua, an tanquam præterita rumpat teſtamentum.*

Ex Additionibus.

1 *Filiafamilias æquæ, ac filius, inſtituenda ad hoc, vt præterita non reddat teſtamentum nullum.*
2 *An ſufficiat, filiam inſtituere in dote.*

ADDITIONES.

a *Deinde condidit teſtamentum.*] Hic cadit pulcherrima Dubitatio: nunquid ſtante Statuto excludente filias dotatas quamdiu ſuperſit maſculus, ſi pater condidit Teſtamentum, & inſtituit filium maſculum hæredem, Filiam autem dotatam præterijt: an mortuo filio inſtituto, filia vti præterita poterit dicere teſtamentum nullum? Quod ſic, communem dixi in collecta. mea commun. opinion. in verbo, Statutum, ſub numero quadrageſimonono, vbi etiam maſculus inſtitutus, haud poteſt adire Hæreditatem patris ex teſtamento pendente dubio rupti teſtamenti. Item neque filia ſi moriatur viuente fratre non tranſmittit ius ſuccedendi, ſtante prædicto Statuto. *Giachar.*

QVÆSTIO XLIV.

1 *Sed hic occurrit alia quæſtio. Pone, pater dotauit* a *filiam; deinde condidit* [a] *teſtamentum, in quo ipſam Filiam inſtituit in ſola Do-*

Præte-

b *Præterita.*] Et quod teſtamẽtum, in quo filia vel neptis eſt præterita, ſuſtineatur, quo ad omnia in ipſo teſtamento diſpoſita, hæredũ inſtitutione excepta, etiam reſpectu prælegatorum relictorum hæredibus inſtitutis, communem dixi in colle. mea comm. opin. in verb. teſtamentum, n. 27. Item quod filia præterita exiſtẽtibus maſculis licet haud poſſit dicere teſtamentũ nullum; tamen deficientibus quod poſſit, communem dixi in collect. commun. opin. in verb. filia. n. 4. Item quod filia dotata à ſtatuto excluſa per agnatos maſculos, ſi ſit præterita, quod haud poſſit dicere teſtamentum nullum, neq; petere bonorum poſſeſſionem: communem, & magis communem dixi ibid. nu. 8. verum quod rumpat teſtamentum, quãdo extraneus eſt inſtitutus, communem dixi ibid. num. 19. *Giach.*

te ſua, nunquid talis inſtitutio 1 *valebit, an autem filia tanquã* b *præterita* [b] *poterit impugnare teſtamentum? Cum enim dos non eſſet amplius in bonis patris, ſed veniret in primis detrahenda, tanquam æs alienũ, videtur in effectu potius præterita, quam inſtituta. Contrariam tamen opin. ſcilicet quod* c [c] *imò poſſit pater filiam in ſola dote ſua inſtituere, tenuit gloſ. ordinaria, quæ ad hoc ſemper allegatur in l. 3. §. ſed vtrum, in verbo, patrimonio. ff. de minorib. quæ in hoc eſt communiter approbata, vt dicit Bertrand. conſ. 183. poſt nu. 41. lib. 3. in 2 parte. Et ita magis communiter concluditur, vt ait Alex. conſ. 177. n. 11. lib. 2. Ita etiam communiter teneri affirmat Imol. in c. Raynutius. 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 opi. dicit eſſe communem Guliel. de Bened. in 1. part. repet. c. Raynutius. fol. 171. num. 11. Alex. conſ. 168. poſt nu. 11. lib. 2. & conſ. 176. n. 13. eod. vol. Guido Papæ conſ. 63. nu. 6. & conſil. 98. nu. 1. Iaſ. in Authent. nouiſſima, n. 46. C. de inoffic. teſtam. Berous in c. Raynut. num. 133. & ſeq. & dicit Specul. de inſtru. edit. §. vt 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, vt ſecvdum omnium opi. valeat teſtamentum: & hoc eſt iudicio meo tutius. Et ita etiã 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. vbi etiam dicit, quod ita commun. tenetur. Et ita ſeruãdo euitabis omnes difficultates.*

c *Quod imò poſſit pater filiam in ſola dote ſua inſtituere, &c.*] Filiamfa- 1 milias † æque, ac filium, inſtituendam eſſe ad hoc, vt præterita non reddat teſtamentum nullum, cõmunis opinio eſt, teſtante Claro noſtro ſupra q. 42. num. 6. Michaele Graſſo lib. 1. receptar. ſentent. §. teſtamentum, q. 36. num. 2 5. Idque † locum habet non ſolum in filia ſoluta, ſed etiam maritata, dotata, & vidua. Nam & illam inſtituendam eſſe ſaltem in dote data, poſt Clarum hic noſtrum, & ab eo citatos, tenent Graſſus d. quæſtione 36. n. 6. & Thadeus Piſo lib. 2. var. reſol. c. 6. n. 4. Plerique tamen tutius eſſe exiſtimant, ſi vltra dotem in aliquo modico, puta in quinque ſolidis, filia inſtituatur, quod latius perſequitur Iohannes Dilectus Durantes in tract. de arte teſtandi. tit. 3. cautel. 5. numero ſecundo. *Harprec.*

QVÆSTIO XLV.

SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *Teſtamentum annullatur etiam præteritione filij poſthumi.*
2 *Et quid ſi poſthumus ipſo viuo teſtatore decedat.*
3 *Et quid ſi naſcatur in ſexto, vel octauo menſe.*

Ex Additionibus.

1 *Poſthumus hæres neceßario inſtituendus, ne teſtamentũ illius præteritione rumpatur.*
2 *Ratio dubitandi.*
3 *Ratio decidendi.*
4 *Quid, ſi poſthumus viuo teſtatore decedat.*
5 *Et quid, ſi tempore illegitimo naſcatur.*
6 *Et quid, ſi ex ſecto matris vtero ſit editus.*
7 *Mens, & intellectus l. anniculus. 132. §. 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 inſertione cauſæ legitimæ, an hoc caſu teſtamentum ſit nullum? vide per Iac. de S. Georg. Auth. non licet. C. de lib. præter. num. 17. *Giach.*

b *Sed etiam in poſthumo.*] 1 Poſthumum † hæredem neceſſario eſſe inſtituendum, ne teſtamentũ, ſi naſcatur, eius præteritione rumpatur, communis, & indubitata concluſio eſt. §. poſthumi. 1. Inſtit. de exhæredat. liberor. l. poſthu. 3. ff. de iniuſt. rupt. irr. fac. teſtam. l. 2. & 3. C. de poſthum. hæredib. inſtit. Et notant, poſt Clarũ noſtrum, Michael Graſſus lib. 1. recept. ſent. §. teſtam. q. 36. num. 16. Thadeus Piſo lib. 2. var. reſo- 2 lut. c. 6. nu. 10. Videri tamen poterat; poſthumum † inſtitui non poſſe: propterea quod teſtamentum eſt certa voluntas, & iudicium defuncti. l. 1. & l. qui in teſtamento 14. ff. qui teſtamentum fac. poſſ. At poſthumus videtur perſona eſſe incerta: pro- 3 indeque 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 cõmodũ pertinent. l. qui in utero. 7. & 26. ff de ſtat. hom. l. cum quidam. 30. §. 1. uer. quoniam mortis ff. de acq. uel ommitt. hæred. l. quod dicimus. 231. ff. de uerb. ſign. *Harprec.*

4 c *Sed pone, quod † huiuſmodi poſthumus.*] Adde uidendos, poſt plures alios quos citant, Anto. Gomeſ. to. 1. uar. reſolut. iur. ciu. c. 11. nu. 14. uerſ. quartus effectus, &c. Graſſum d. §. teſtamentum. q. 3. nu. 18. & Piſonem d. c. 6. nu. 11. *Harprec.*

d *Eſt communis opin.*] Adde communem etiam per Soc. in conſ. 75. col. 4. lib. 3. & dixi in coll. mea comm. opin. in uerb. poſthum. ſub num. 1. *Giach.*

QVÆSTIO XLV.

Stat ergo ex ſupradictis firmat concluſio, quod teſtamentum, in quo filius in pote- a *ſtate reperitur* [a] *præteritus, eſt ipſe iure nullum: quæ quidẽ locum habet, non ſolũ in filio, qui tempore conditi teſtamenti iã* b *natus eſſet, ſed* [b] *ẽt in poſthumo* 1 *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,* [c] *quod huiuſmodi* c *poſthumus viuo teſtatore decedat, nunquid adhuc teſtamentũ propter illius præteritionẽ erit nullum? Reſp. quod de rigore iuris ciuilis teſtamentum remanet nullum, ſed de æquitate prētoria reconualeſcit. Text. eſt in l. poſthumus: ff. de iniuſto rup-* d *to, & eſt communis opin.* [d] *vt dicit Imola in d. l. poſthumus, nu. 2. & in d. l. filio præterito, poſt nu. 60. & nu. 63. quem refert Corn. conſ. 176. in littera L, lib. 2. Iaſ. in leg. ſi quis eum. §. ſi ſuo teſtamento, nu. 8. ff. de vulg. Et ex hoc ſequitur, quod ex huiuſmodi teſtamento non poteſt adiri hæreditas, ſed tantum peti bonorum poſſeſſio, ita firmant communiter omnes, vt dicit Corn. in d. conſ. 176. in littera L, in fin. quod nota, quia eſt vnus ex caſibus, in quibus*

Sed

e *Sed quid, ſi iſte poſthumus naſcatur in ſexto, vel octauo*
5 *menſe.*] Quod poſthumus non rumpat teſtamentum, ſi † naſcatur tempore illegitimo, ita vt certum ſit, eum naturaliter viuere nõ poſſe, præter Clarum noſtrum, cenſent Alciatus in l. qui mortui, 129 ff. de verb. ſignif. Pariſius conſil. 56. col. 2. Tiraq. in l. ſi vnquam 8. in verb. ſuſcepit liberos, nu. 167. C. de reuocand. donat. Thadeus Piſo d. lib. 2. c. 6. nu. 14. & Graſſus d. q. 36. nu. 19. At
6 quid, † ſi poſthumus exſecto matris vtero editus ſit, num rumpet teſtamentum? Et rumpere conſtat ex l. quod dicitur, 12. ff. de liber. & poſthum hęredib. inſtitu. & l. 1. §. ſi qua prægnans. 9. ff. vnde cognati, & tradit Dec. in l. poſthumo. 2. C. de bonor. poſſeſſ.
7 contra tabul. Nec † huic contrariatur l. anniculus, 132. §. vlt. ff. de verb. ſignificat. vbi dicitur, falſum eſſe, eam peperiſſe, qui mortuæ filius exſectus eſt. Illa namq; procedit in eo, cui aliquid eſſet relictum ſub conditione, ſi talis mulier peperiſſet. Tunc enim exſecto ipſi ventre, atque inde extracto filio, legatũ
8 non conſequeretur: quippe quod minime † purificata ſit conditio, quæ in forma ſpecificata verificari debet l. qui hæredi. 44. & l. Mæuius, 55. ff. de condit. & demonſt. Piſo d. c. 6. num. 13. *Harprec.*

etiam hodie eſt neceſſaria bonorum poſſeſſio. Faciunt, quæ dixi ſupra q. 43. verſ. Sed quid ſi ipſe.

3 e *Sed quid, ſi iſte* e *poſthumus naſcatur in ſexto, vel octauo menſe, nunquid eius natiuitate rumpatur teſtamentum? Reſp.*
f *quod non,* f *talis enim filius naturaliter viuere non poteſt. Ita determinatur à Doctoribus magis communiter, vt dicit Socin. iun. conſ. 35. nu. 12. & ſeq. lib. 2 merito non rumpit teſtamentũ. Eſt enim vera iuris concluſio, quod filius, qui, licet natus ſit, naturaliter tamen viuere non poteſt, non rumpit teſtamentũ. Et hanc dicit eſſe communem opin. Soc. iun. in d. conſ. 35. nu. 15. Sic etiam videmus, quod partus immaturus, & qui ſecundum iudicium obſtetricum non poteſt viuere, habetur pro non nato, & ei ſuccedi non poteſt, ſecundum magis communem opin. vt dicit Crau. conſil. 210. nu. 5. Eademque ratione huiuſmodi partus immaturus, qui ſecundum iudicium obſtetricum viuere non poteſt, non excludit ſubſtitutum, neque facit deficere conditionem fideicommiſſi. Ita communiter tenetur, vt dicit Soc. conſil. 275. num. 2 lib. 2. quem refert Pariſ. conſil. 56. nu. 9. lib. 2. Hanc etiam dicit eſſe communem opin. Soc. in leg. cum auus, num. 110. ff. de cond. & demonſtr. quem refert Crauet. in d. conſ. 210. num. 6.*
g *Et dixi ſecundum iudicium* g *obſtetricum: quia in hoc an partus naturaliter viuere potuiſſet, vel non, ſtandum eſt iudicio ipſarum obſtetricum, tanquam peritarum in arte; vt dicit Bart. in l. Gallus in princip. in finalibus verbis: & eſt communis opin. vt atteſtatur Pariſ. in conſil. 56. nu. 11. & numero 22.*

f *Quod non.*] Adde, atque vide per Iac. de S. Georg. in l. quod certarũ. ff. de poſth. hær. inſt. Et ibi etiam habes de partu monſtruoſo, quod haud rumpit teſtamentũ. Et ille qui habet oculos retro, vel faciẽ verſus ſpatulas, dicitur partus monſtrũoſus, & in fi. ſuper gloſ. in verſ. monſtrum. concludit, quod aut mulier concepit ex beſtia, & tunc talis partus nõ prodeſt mulieri, quia imputãdum eſt ei, cum neque etiam talis partus rumpat teſtamentum. Aut non concepit ex beſtia, & tunc partus quantumcunque monſtruoſus proderit ipſi mulieri, quantũ ad conſequẽdum legatum, licet rũpat teſtamentũ. Vide per Menoch. in conſ. 284. ſub n. 2. *Giach.*

g *Obſtetricum.*] Itẽ quod obſtetrices cognoſcere poſſint, an partus ſit natus in termino, vel non: cõmune vide per Car. Pariſ. d. cõſ. 56. ſed poſt. n. 22. & dixi in mea colle. comm. opin. verb. obſtetrices, n. 1. *Giach.*

QVÆSTIO XLVI.

SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *Clauſulæ codicillaris an ſuſtineat teſtamentum nullum ex cauſa præteritionis.*
2 *Et quid ſi poſthumus fuerit ignoranter præteritus.*
3 *In teſtamento militis quæ clauſula tacite inſit.*
4 *Quatenus legata à poſthumo ignoranter præterito non debeantur.*
5 *Donatio inter viuos potentior fideicommiſſo.*
6 *Eadem donatio natiuitate filiorum reuocatur.*
7 *Sententia l. 1. C. de codicillis.*
8 *Paria ſunt: codicillos ſimpliciter facere, & clauſulam codicillarem apponere.*
9 *Teſtator alienã ſobolẽ ſuæ anpteonere voluiſſe nõ præſumitur.*
10 *Sermone generali quid contineri intelligatur.*
11 *Commune parentum votum quod.*
12 *Conſideratio l. qui iure militari. 7. ff. de teſtam. militar.*

Ex Additionibus.

1 *An clauſula codicillaris ſuſtineat teſtamentum nullum ex cauſa præteritionis.*
2 *Et quid, ſi poſthumus à teſtatore fuerit ignoranter præteritus.*

ADDITIONES.

a CLauſula codicillaris.] Ad tollendum efficaciam iſtius clauſulæ, & ſimilium, cautela eſt, vt facias interrogari Notarium de illarum clauſularum effectu: qui ſi neſciat reſpondere, clauſulæ nihil operabuntur, vide per Rip. in leg. centurio, ff. de vulg. & pupil. num. 88. qui num. 80. dixit, quod nihil debet operari, cum magis præſumatur appoſita ex ſtylo notariorum, quã ex mente teſtatoris, ſi illius efficaciam ignorat: & idem tradit Gramma. deciſ. 62. numero 22. vbi dicit haud attendi, & hoc communiter approbari atteſtatur poſt Curt. iun. & Barb. ibi citatos: vnde num. ſeq. requiri tenet, quod apponatur de ordine, & voluntate teſtatoris: qua deficiente, nil opitulari voluit. Rip. verſic. in re prædicta. nume. 84. dicit hanc clauſulam multos operari effectus, videlicet contra omnes nullitates præſentes, & futuras: contra quas tamen teſtator in ſpecie veriſimiliter prouidiſſet, ſi de illis cogitaſſet. At ſecus, ſi veriſimiliter in ſpecie haud prouidiſſet. Vt contra nullitatem teſtamenti, prouenientem ex natiuitate poſthumi ignoranter pręteriti, & hoc intelligi tribus modis, num. ſeq. vide ibid. *Giach.*

QVÆSTIO XLVI.

1 a *QVæro: tuſcis, quod clauſula* a *codicillaris ſuſtinet teſtamentum nullũ in vim codicilli, ita quod hæres, qui ſuccedit ab inteſtato, cenſetur rogatus reſtituere hæreditatem per fideicommiſſum hæredi ſcripto.*
b *Pone,* b *quod in teſtamento, in quo filius eſt præteritus, ſit inſerta clauſula codicillaris, nunquid eo caſu, nõ obſtãte præteritione, ſuſtinebitur te-*

b *Pone, quod in teſtamento, in quo filius eſt præteritus, ſit inſerta clauſula codicillaris.*] Quod
1 † clauſula codicillaris ſuſtineat teſtamentum nullum ex cauſa præteritionis, vltra DD. hic à Claro relatos, tenent Thadeus Piſo lib. 1. var. reſol. c. 7. n. 43. Mich. Graſſus lib. 1. recept. ſent. §. teſt. q. 36. n. 21. D. Collega Bocer. claſſ. 3. diſp. 6. the. 46. litt. B, edit. 2. Men. lib. 4. de præſumpt. præſ. 32. n. 2. alijque ab illis citati. Tametſi Fachin. lib. 4. controuerſ. iur. cap. 11. & alij nonnulli commemorati ab Auct. Gabriel. Rom lib. 6. comm. concluſ. tit. de clauſulis concl. 7. n. 2. contrarium veriſimiliter defendant, vt oſtendimus ad §. 1. Inſt. de codicill. num. 23. & ſeqq. *Harprec.*

Tenen-

c *Tenenda eſt ergo contraria opinio.*] Adde Matth. commun. opin. in verb. præterito, & codicill. Pic. in l. Titia, nu. 37. de leg. 2. Port. conſ. 13. n. 23. Sed quanquam clauſula codicillaris ruptum natiuitate poſthumi ſuſtineat teſtamentum: non tamen inofficioſi querela expugnatum tuetur, quã inſignem differẽtiam Cagn. in l. 1. num. 13. de inoff. Vaſq. de ſucceſſ. creat. §. 10. Rol. à Val. conſ. 87. num. 17. vol. 3. Burſ. conſil. 92. num. 6. & conſil. 15. numero 3. tradiderunt. *Gouean.*

d *Ignorabat.*] Sed an tunc etiam legata reuocentur, natiuitate poſthumi præteriti ignorãter? vide, atque dic, vt per Ripam in l. ſi vnquam C. de reuoc. donat q. 21. *Giach.*

e *Clauſula codicillaris.*] Aduerte, quod clauſula codicillaris appoſita per verba futuri temporis non operatur, vbi teſtamentum rumpitur natiuitate poſthumi ignoranter præteriti: vt per Corn. in l. ſi quis agere, nu. 8. C. de codicill. Item quod nihil operetur quantum ad ipſam inſtitutionem inualidatam ratione præteritionis, vel exhęredationis, ſed ſolum vbi vitiatur ratione ſolemnitatis omiſſe: per Corn. in d. Auth. ex cauſa, nu. 47. Sed an hæc clauſula operetur, vt rupto teſtamento legata debeantur? vide per Afflict. deciſ. 125. in fin. & 96. ſub nu. 3. ſed limita, quando teſtamentum eſt nullum alia ex cauſa, quam præteritionis, vel exhæredationis: quia tunc legata haud debeantur, per Rui. conſ. 193. nu. 9. lib. 2. conſeruat tamen legata quando poſthumus fuit ignoranter præteritus. Franc. Aret. conſ. 93. col. 3. Verum nihil operatur, quando teſtator potuit mutare, & non mutauit, per eundem Aret. conſil. vlt. col. fin. & vide Rip. in repet. l. Centurio, nu. 44. cum ſeq. ff. de vulg. & pupill. Item nihil operatur, vbi adeſt defectus voluntatis, Bald. in l. 1. q. 4. de iure codicill. Dec. in conſil. 394. nu. 9. Et de clauſula dixi in collect. mea commun. opin. verb. clauſula. vbi plene, & plenius in tract. meo verb. clauſula. *Giac.*

f *In futurum tempus.*] Conceptane ſit clauſula codicillaris verbis futurũ, vel præſens tempus reſpicientibus maximæ tũ differentiæ, tum vtilitatis eſt vide Cra. conſ. 69 & Rol. conſ. 7, nu. 17. & conſ. 18. vol. 4. Pariſ. conſ. 60. & 63 vol. 1. Gabr. tit. de clauſ. concluſ. 8. *Gouean.*

teſtamentum? Reſp. gloſ. in d. Auth. ex cauſa, in gloſſ. fin. tenet, quod vbi teſtamentum eſt nullum ex cauſa præteritionis, clauſula codicillaris nihil operatur. Et hanc opin. gloſſ. dixit eſſe communem Signo. conſil. 171. nu. 4. & poteſt eſſe, quod ſuo tempore hæc eßet communis opin. ſed ſi conſiderentur auctoritates DD. qui ſcripſerunt vſque ad noſtra tempora, proculdubio contraria opin. eſt magis communis; & ideo dicit Alex. conſ. 26. nu. 5. lib. 1. & conſil. 142. nu. 4. lib. 2. quod illam glo. damnant communiter Do-
c *ctores. Tenenda* c *eſt ergo contraria opin. quod ſcilicet teſtamentum etiam hoc caſu ſuſtineatur in vim codicilli; & quod filius præteritus cenſeatur grauatus virtute clauſulæ codicillaris, reſtituere per fidei commiſſum hæreditatem illi, qui eſt ſcriptus hæres in teſtamento, quam quidem opin. ſequuntur communiter Scribentes, vt dicit Pariſ. conſ. 30. nu. 11. lib. 3. Et eam dicit eſſe communem Bald. conſ. 391. num. 4. lib. 3. quem refert Tiraq. in repet. l. ſi vnquam, in verbo, Donatione largitus, num. 273. Cuma. conſ. 126. circa princ. Alex. conſ. 41. nu. 5. in fin. lib. 1. & conſ. 86. nu. 8. lib. 3. & in d. Auth. ex cauſa. poſt n. 13. Gul. de Bened. in 1. parte rep. c. Raynutius. fol. 205. nu. 242. Dec. in d. l. poſthum. C. de contrah. in 1. lectura. num. 10. in fin. & poſt nu. 11. verſ. Secunda eſt principalis, & conſ. 228. n. 2. & ſeq. & conſ. 242. nu. 2. & ſeq. & conſ. 569. num. 2. & conſ. 490. poſt nu. 10. verſ. Similiter non obſtat. & conſ. 671. in fi. Curt. iun. conſ. 148. num. 10. & in d. Auth. ex cauſa. nu. 69. Soc. iun. conſ. 107. n. 24. lib. 1. Zuccard. in repet. d. l. poſthumo. nu. 120.*
1 *Et hæc concluſio eſt maximi effectus: quia licet diſpoſitio Authen. ex cauſa, non obſtante præteritione, ſuſtineat legata, & fideicommiſſa etiam vniuerſalia, vt dixi infra quæſt. 44. in principio: non tamen ſuſtinet inſtitutionem hæredis; & nunc pendet cauſa de facto, in qua teſtator condito teſtamento filius præterijt, & inſtituit hæredem extraneum, quem grauauit per fideicommiſſum hæreditatem alteri reſtituere, & ipſi teſtamento oppoſuit clauſulam codicillarem, prout communiter fieri ſolet: modo filius præteritus rumpit teſtamentum, hæres ſcriptus petit ſibi reſtitui hæreditatem virtute clauſulæ codicillaris: fideicommiſſarius petit illam ſibi reſtitui virtute fideicommiſſi vniuerſalis, ex diſpoſitione Auth. ex cauſa. & adhuc ſub Iudice lis eſt.*

Et hæc quidem comm. opin. ſatis de plano procedere videtur in præteritione filij iam nati. Cum enim teſtator ipsũ ſcienter præterierit, non videtur dubitandum, quin clauſula codicillaris ex aperta mente defuncti operetur, vt teſtamentum non obſtante præteritione ſuſtineatur. Et hanc dicit eſſe
2 *magis comm. opi. Scribentium Soc. iun. conſ. 29. n. 7. li. 3. Sed quid in poſthumo, ſcil. in eo, qui natus eſt poſt mortem teſtatoris, qui tamen neſciebat vxorem ſuam eſſe prægnantẽ, vel in eo, qui natus eſt poſt conditum teſtamentũ, vel (licet na-*
d *tus eſſet ante teſtamentum) teſtator ignorabat* d *eum natum eſſe, vel putabat eſſe mortuum: nunquid hoc caſu clauſula co-*
e *dicillaris* e *operabitur, vt non obſtante eius præteritione teſtamentum valeat, & filius præteritus teneatur hæreditatẽ reſtituere hæredi ſcripto in teſtamento? Reſp. hæc eſt ardua quæſtio, in qua DD. in varias ſententias adeo diuiſi fuerũt, vt aliquando male diſcerni poſſet, quæ opi. eſſet magis cõmunis, teſte Cur. iun. in d. Auth. ex cauſa, n. 70. & Dec. cõſ. 409. infra allegando, & in primis multi tenuerunt, quod etiã hoc caſu locum habeat concluſio ſuperius facta, quod ſcil. clauſula codicillaris operetur fideicommiſſum. Et hanc opi. dixi eſſe commu. Alex. in d. Auth. ex cauſa, n. 14. & in l. qui filiab. in princ. poſt n. 5. ff. de leg. 1. & conſ. 26. poſt n. 5. verſ. Vel poteſt reſponderi. li. 1. & conſ. 37. n. 3. eo. vol. quem refert Rui. conſ. 194. n. 3. li. 2. Tiraq. in rep. l. ſi vnquam, in verbo, Donatione largitus, n. 269. Iaſ. in d. Auth. ex cauſa, n. 24. in d. l. qui filiab. in princ. n. 33. Bertran. cõſ. 150. n. 3. in 1. parte, Apoſtil. ad Barb. in l. 1. ſub n. 10. ff. de iure codicill. Quæ opi. ſecũdũ aliquos multo magis tenẽda eßet, quando poſt ipſius poſthumi natiuitatẽ teſtator tanto tẽpore ſuperuixißet, quod teſtamentũ mutare potuiſſet, & tamen non mutaſſet. Nã tũc (ſecundũ eos) præſumitur in eadẽ voluntate, ẽt nato poſthumo, perſeueraßе, & conſequẽter debet clauſula codicill. non obſtante præteritione ſuſtinere teſtamẽtũ. Et hoc caſu iſtam opi. eße comm. atteſtatur Dec. conſ. 490. nu. 7. & 8. Idemq; ſi aliquo modo apparere poßet, quod teſtator tẽpore cõditi teſtamẽti in ſpecie de futuris liberis cogitaſſet: Nã & hoc caſu (ſecũdũ eos) valeret teſtamẽtũ virtute clauſulæ codicill. nõ obſtãte, quod poſthumus fuiſſet ignorãter præteritus. Et ita eſſe comm. opi. affirmat idẽ Dec. in alleg. conſ. 409. poſt n. 6. Quinimò pleriq; tenuerũt ſufficere, ſi teſtator in genere de futuris liberis cogitaſſet, & dixerũt ſatis conijci eũ de futuris liberis cogitaſſe, quando verba clauſulæ codicill. ſunt cõcepta ẽt in futurũ* f
f *tẽpus, puta, ſi non valet, vel valebit, &c. & ideo eo caſu teſtamẽtũ valeret non obſtãte præteritione poſthumi ignorãter facta. Et ita cõmunit. teneri atteſt. Io. de Monteſperello in d. Auth. ex cauſa. Hãc ẽt opi. eſſe magis cõmunem dicit Alex. conſ. 123. poſt n. 10. li. 1. & conſ. 42. n. 9. li. 2. quod eſt duplicatũ conſ. 103. li. 3. & triplicatũ conſ. 50. li. 6. Idẽ ẽt dicit Alex. conſ. 30. n. 1. li. 3. & conſ. 31. n. 3. eod. vol. Aret. in leg. ex ea. §. ex his, col. 2. verſ. Super ſecũdo. ff. de teſt. Cor. conſ. 118. circa fi. li. 2. & conſ. 158. col. 10. in litt. T, et V, eo. vol. et cõſ. 244. in lit. G, in fi. eo. vol. & cõſ. 133. in lit*

Con-

tera