



**Quæstionum Canonicarum, In Quinque Libros
Decretalium, Tomus ...**

In Lib. III. Decretalium. In quo agitur De Rebus, quae in iudicium devenire solent, cujusmodi sunt, de vita et moribus Clericorum, ...

Schlüter, Georg

Augustæ Vindelicorum, 1708

Articulus V. De his, qui hæredes institui possint, vel debeant.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-73045](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-73045)

gularib. c. 16. ubi loquens de Novitiis aliquid moderationis in hoc puncto constitutum est, dum ita loquitur: *nulla quoque renuntiatio, aut obligatio antea facta, etiam cum juramento, vel in favorem cujuscunque cause pia valeat, nisi cum licentia Episcopi, si-ve ejus vicarii fiat, intra duos menses proximos ante professionem, ac non aliàs intelligatur effectum sortiri, nisi secutà professione, aliter verò facta, etiamsi cum hujus favoris expressa renuntiatione, etiam jurata, sit irrita, & nullius effectus.*

2158 Circa hoc decretum Concilii Tridentini not. 1. in hac prohibitione annullante dispositiones, seu renunciaciones à Novitio factas ante bimestre professionis sine præscripta juris solennitate, in hoc decreto non comprehendi Novitios Societatis Jesu, quò minus *juxta pium eorum institutum*, à Sancta Sede Apostolica approbatum, domino, & ejus Ecclesiæ inservire possint; sed juxta institutum Societatis est, ut etiam novitii possint se bonis suis abdicare, ergo; sic Barbos. *incit. loc. Trid. n. 41. Zoësh. t. n. 17.*

Not. 2. testamenta, Codicillos, vel donationem causà mortis factam à Novitio sub hoc decreto non comprehendi; sic Barb. *cit. n. 14.* cum plurimis aliis ibid. citatis, adeoque solum renunciaciones, cessiones, & donationes inter vivos sub illa prohibitione intelligi; Sanchez *lib. 7. consil. c. 5. n. 20.* & alii cum Barbofa n. 2.

ARTICULUS V.

De his, qui hæredes institui possint, vel debeant.

2159 Quid sit hæredem instituire? diximus à n. 2008. est enim designatio successoris in universum jus, quod defunctus habuit tempore mortis, dicitur autem *designatus*, qui scriptus est in testamento in scriptis factò, vel nuncupatus in testamento, quod sine scriptis fit, L. 1. §. 1. ff. de hæred. instituend. dixi in testamento; nam hæres non codicillis, aut alio genere, quam testamento institui potest, sic Perezins l. 6. C. tit. 24. n. 1. debet etiam hæredis institutio esse *expressa*, nam tacita reprobatur, sicut & nutu facta (ubi tamen excipitur pia causa) nam institutio hæredis debet esse *certa*, quæ profecto talis non erit, nutu, vel signis facta; Perez. *cit. n. 2.* quamvis hic idem author l. 6. C. cit. 24. n. 2. doceat, valere hanc institutionem: *illum hæredem instituo, qui nominatus invenietur in charta, quam apud Titium deposui*, ex L. 77. ff. de vulgari; pari modo

valet, si testator scripsit: *Cujus nomen Codicillis scripsero, ille mihi hæres esto* L. 10. de condit. Instit. sic ille, & quoniam hæres est, & Successor universi juris, quod defunctus habuit, ut dictum est, non potest prius institui ex re certa, veluti ex fundo, intellige, si quis solus sit hæres institutus; nam si alius sit cohæres scriptus, vel universaliter, vel ex certa parte, vel simpliciter sine parte, scriptus ex re certa pro Legatario habetur; L. 13. h. t. Idem Perez cit. n. 10. ubi etiam docet, si plures sint hæredes scripti, significati in re certa, hanc rejici (eodem modo, sicut quando tantum unus sit scriptus) & singulos æquis portionibus succedere, perinde, ac si ea res certa non esset adjecta, ex L. 10. ff. h. t. his præmissis:

De quæstione proposita communiter 2160 traditur hæc regula: quemlibet hominem posse hæredem institui, nisi aliquo jure prohibeatur, §. *hæredes*. Instit. de hæredib. instituend. & L. non minus 31. ff. eod. ibi: *non minus servos quam liberos hæredes instituere possumus, si modo eorum scilicet servi sint, quos ipsos hæredes instituere possumus, cum testamenti factio cum servis ex persona dominorum introductum est.* Ex hoc deducitur 1. omnes ordines Religiosos, eorumque domos, & Ecclesias (capaces bonorum temporalium in communi) posse in testamento hæredes institui; adeoque etiam quemlibet eorum in particulari, licet professum, sed eà lege, ut is non sibi, sed monasterio acquirat. L. 55. §. hoc etiam C. de Episcopis, & Clericis, & coll. ex Clement. unic. §. *quia igitur* de Verb. signif.

Not. autem 1. omnes ordines Regularum 2161 res, etiam Mendicantes, esse capaces bonorum temporalium in communi, *exceptis Fratribus Minoribus de observantia & Capucinis*, eorumque domibus, ut videri potest in Trid. S. 25. c. 3. de Regularibus: ex quo deducitur 2. nullum professum, domum, vel monasterium Fratrum Minorum de observantia, vel Capucinatorum, capacem esse hæreditatis, vel ex testamento, vel ab intestato, cum sint incapaces non tantum domini etiam in communi, sed etiam specialiter incapaces hæreditariæ successione, quod etiam dicendum de ipsorum Ecclesiis, ita Sanchez l. 7. moral. c. 25. n. 14. ne quidem sic, ut eorum dominium acquiratur Ecclesiæ Romanæ; hoc enim fieri non potest, nisi mediante Religione, quæ tamen incapax omnis domini ponitur. Barb. *in Trid.*

- in Trid. Sess. 25. de Regularibus c. 3. à n. 2.*
- 2162 Circa domos, & personas Societatis Jesu *not. 2.* Collegia, & domos probationis, imò, & domum professorum, capacem esse capiendæ hæreditatis ex testamento in quo ejusmodi Domus hæres instituitur; quia licet domus Professorum sint incapaces, ut *stabiliter* habeant bona immobilia, ut mox dicemus; nullibi tamen, vel in Constitutionibus, vel jure Ecclesiastico incapaces redduntur hæreditariæ successione ex testamento ad effectum bona sibi relicta vendendi, prout statim dicemus: sic Barbosa. *n. 10.*
- 2163 *Not. 3.* si in hæreditate domui Professorum per testamentum relicta, sint bona immobilia, eam quidem hæc acceptare posse; sed eâ lege, ut oblatâ opportunâ vendendi occasione vendat, pretium in usus necessarios convertendo. Excipiuntur tamen bona immobilia, quæ Professorum usui, & habitationi servire possunt, hæc enim illis retinere licet, ut rectè docet Sanchez *l. 7. moral. c. 27. n. 15.* Nam aliàs Domus Professorum, nec in particulari, nec in communi illos redditus annuos, aut bona stabilia retinere possunt, præter ea, quæ habitationi necessaria sunt, vel conducentia, ut dicitur *p. 6. Constit. c. 2. §. 5.*
- 2164 *Not. 4.* nec Domum Professorum, nec Domum Probationis, neque Collegia Societatis vel ex testamento, vel ab intestato, *nomine, vel ratione sui Religiosi,* posse succedere, ita Sanchez *lib. 7. c. 27. n. 16.* ratio est, quia Professi, & Coadjutores Formati, omnis successione hæreditariæ, sive ex testamento, sive ab intestato incapaces sunt, juxta prædicta, ut patet *ex p. 2. Constit. §. 12.* & tradit Sanchez *cit. c. 27. n. 24.* Secus est de Scholasticis, & Coadjutoribus nondum Formatis; hoc tamen intellige, si talis Professorus, vel Coadjutor Formatus, *ratione sui* consideratus, hæres institueretur, nam sic est incapax hæreditariæ successione; secus, *si intuitu ipsius Societatis,* ut, si *principaliter ipsa Domus Professæ,* vel Collegium instituat, tunc enim valeret institutio, ita Sanchez *cit. l. 7. c. 13. n. 61.* & in dubio, institutionem sic esse factam, præsumi debet, si Testator scivit Professorum per se incapacem esse hæreditariæ successione, quia in dubio dispositionem sic interpretari oportet, ut potius valeat, quàm pereat. arg. *L. ult. C. de usufruct. c. Abbate de V. signif. & L. quoties 13. ff. de reb. dub. & hoc suadet*

favor ultimæ voluntatis, in qua plenior, & latior fit verborum interpretatio, per *L. in testament. 12. ff. de reg. jur. & c. dilectus. 6. de donat.*

Dices: qui nec in communi, nec in particulari sua persona capax est, *habere dominium bonorum temporalium, non est capax successione hæreditariæ;* Sed domus Professæ non sunt capaces habere Dominium bonorum temporalium, etiam in communi, ergo: min. patet, saltem *de bonis immobilibus,* nam *p. 6. Constit. c. 2. §. 5.* in declarationibus lit. E. sic dicitur: *aliam rerum mobilium (ut pecuniarum, vel librorum, vel earum quæ ad victum, vel vestium pertinent) potest in communi Societas proprietatem ad usum suum habere,* ergo à contrario sensu nequit immobilium dominium habere, aut jus civile ad ea repetenda in judicio, & Molina *tom. 1. de justitia D. 195. col. 2. vers. à regula proposita,* sic ait: *bona immobilia, quorum dominium domus professæ habere non possunt, si ipsi relinquuntur, vendi debent.*

Re. N. min. & primò, de mobilibus constat ex facta probatione; de immobilibus autem constat *ex p. 6. Constit. c. 2. §. 5.* in declarat. sub lit. E. ibi: *quia, ut in literis Apostolicis dicitur: non est habitura Societas jus civile ad rem ullam stabilem, nisi ad ipsius habitationem, & usum esset opportuna, quid quid stabile sibi datum fuerit, teneatur vendere,* ubi clarè datur *jus civile ad rem stabilem necessariam ad usum, aut habitationem,* & clarius in literis Apostolicis Julii III. in prima ejus Bulla, qua Societatis institutum confirmavit, ad quas constitutio illa se remittit, ibi: *sed nec ad ulla bona stabilia (præter ea, quæ opportuna erunt ad usum proprium, & habitationem) retinenda, jus aliquod civile acquirere,* ubi *ad redditus omnino jus civile* denegatur, eorumque dominium; si verò necessaria non sint, hæc denegantur non absolutè, sed, *ad ea retinenda,* habet ergo ad ea *vendenda* jus, & dominium; nec obstat, quod assertur ex Molina in n. priori, hic enim non negat domui Professæ dominium, & proprietatem rerum *immobilium,* nisi earum, *quæ domus professæ habere non possunt,* nimirum *retinendo,* cujusmodi sunt, quæ ipsi opportuna non sunt ad habitationem, & usum.

Si autem casus contingat, quòd domui Professæ obveniat dispositione alicujus defuncti bonum aliquod immobile, non est dubium,

dubium, illi competere dominium, ac proprietatem ejus ad illud, non quidem retinendum, (si ad ejus habitationem, vel usum opportunum non sit) sed ad dividendum, atq; adeo, etiam actionem civilem ad illud jure repetendum ab hæredib⁹ defuncti, quia talis dominii, seu juris, etiam strictè civilis, nullo jure est incapax, ut dictum est: difficultas tamen est, qualiter intelligendum veniat, cum dicitur: quòd domus professæ ad rem ullam stabilem (habitationi suæ, vel usui non opportunam,) non sit habitura jus civile; sed, si quid tale ipsi datum fuerit, teneatur vendere: præsertim si non statim adit emptor, vel, esto sit, qui nolit emere pretio justo, quo res digna est? quanto nimirum tempore rem illam retinere possit in talibus circumstantiis, vel verò teneatur nihilominus statim, v. g. intra annum dividere, etiam infra pretium justum? 2. non ex mente mea, sed Patris Th. Sanchez cit. l. 7. in Decal. c. 27. n. 22. (ubi refert à P. N. responsum, percipere redditus earum rerum (pro quibus dividendis non invenitur opportunitas Emptoris) adversari paupertati domuum Professorum, quando id longo tempore duraturum est; secus, quando modico) cujus rationem, loc. cit. subjungit Sanchez. quia retinere redditus modico tempore non repugnat paupertati nostræ, nec Fratrum minorum; secus, longo tempore, tempus autem breve, seu modicum, de quo in præsentì, censet idem Sanchez. n. 6. & 23. cum Viris aliis doctissimis, quod est minus decennio, nam utroque jure longum tempus reputatur, decennium.

2168 Dices etiam exigui redditus domui professæ interdicti sunt, sed in tali casu, quo rem immobilem frugiferam (propter defectum Emptoris) retineret ad tempus minus decennio, & perciperet ex illa redditus, contrarium ageret; ergo. major probatur, ex Bulla Gregorii XIII. incipiente Ascendente Domino, ibi: in domibus verò Professorum, nullos omnino redditus habere possint, quod idem dicitur p. 6. Const. c. 2. §. 2. quantumvis exigui sint redditus, quòd adeo verum est, ut nec integrum sit Societati nostræ, habere hos redditus applicatos Sacristiæ, aut Fabricæ Ecclesiæ, ex Const. Julii III. qua confirmavit Institutum Soc. Jes. & Constituitur. eorund. p. 6. c. 2. §. 2. & §. 5. & §. 6. & §. 1. in Declar. lit. A. ubi explicando votum (quod in Societate Jesu emittunt professi, non assentiendi relaxationi paupertati ejus) dicitur, tunc relaxari paupertatem, & iri contra hoc vo-

Tom. III.

tum, quando admitterentur redditus, aut possessiones in proprium usum, vel ad Sacristiam, vel ad Fabricam Ecclesiæ; vel ad aliquem alium finem domus professe.

2169 R. 1. per Constitutiones Societatis non omnino prohiberi domui Professorum, redditus perpetuos accipere; sed tantum, accipere jus aliquod civile ad illos recuperandos, & administrationem illorum habere, ut constat ex p. 6. Const. c. 2. §. 6. ubi, agendo de elemosynis his perpetuis & annuis Societatis, vel ejus Ecclesiæ, aut fabricæ relictis, sic dicitur: Si aliquis sponse suæ eas relinqueret, nullum jus civile ad eas petendas in judicio acquiritur, sed, cum ad id charitas propter Deum eos moverit, tunc eas elargiuntur, & §. 2. in domibus, vel Ecclesiis, qua à Societate ad auxilium animarum admittentur, redditus nulli, ne Sacristiæ quidem, aut fabricæ applicati haberi possint; sed neque ullâ aliâ ratione; ita, ut penes societatem eorum ulla dispensatio sit, & ibi in Declar. lit. B. sic dicitur: Si aliquis ex Fundatoribus domorum, vel Ecclesiarum vellet redditus aliquos, ad fabricam usum relinquere, (dummodo nec dispositio eorum ad Societatem pertineat, nec sit unde ei competat actio in illos, quamvis id illi cura esset, ut is, cui tale munus commissum est, suum officium faceret, & sic in rebus similibus non est id à paupertate Societatis alienum.

Ad hæc Sanchez cit. n. 9. Ecce, inquit, 2170 quàm clarè in Constitutionibus sola administratio, & actio denegentur, nec absolvatur hæres ab ea obligatione, quare, si hæres voluntate Testatoris gravaretur, ut Societati, domui Professorum, vel ejus Ecclesiæ, aut Fabricæ, quot annis solveret certam summam, hæres in foro conscientiæ teneretur ad solvendum, & domus professæ posset accipere ab hærede solvente, ex vi illius obligationis; sic tamen, ut domui professæ sola actio, & administratio denegentur, ita Sanchez cit. n. 9. qui n. 10. subjungit: quòd, quamvis actio non competat Nostris ad hujusmodi legata recuperanda; poterit tamen Civitas, aut ejus Syndicus, aut quilibet de populo agere, ut ea solvantur, tanquam pauperibus relictæ, vel uterque Juxta ex officio cogere hæredem.

2171 R. 2. Cum dist. ma. etiam exigui redditus domui professæ interdicti sunt, quando id longo tempore duraturum est, unde illi competat actio, & administratio, data ma. Si solum ad tempus modicum, & breve, nimirum minus decennio, vel ubi nec actio, nec

Sss

admi

administratio illi competat, N. ma. at in casu, quo ad tempus, infra decennium, reditus percipit ex re immobili legata, cum ob defectum Emptoris dividere non potest, non durat longo tempore, & quando hæres gravatus annuatim pendit summam in qua gravatus est, quin domui professæ competit actio, vel administratio, nullum jus civile ad rem stabilem habet: ergo neutrum repugnat paupertati ejus etiam ad tales reditus, id quod aperte etiam tenet Sanchez, ut constat ex dictis.

2172 Quoad alteram tituli partem (quibus hæres institui debeant) advertendum, hæres ex testamento alios esse *necessarios*, alios *voluntarios*, seu liberos, qui & *extranei* nuncupantur, de quibus agitur in *Instit.* de hæredum qualitate & differentia, *necessarii* olim dividebantur, in *necessarios suos*, & *necessarios non suos*, *necessarii* in genere illi erant, qui nolentes, volentes, debebant adire hæreditatem; *necessarii sui*, qui debebant necessario hæres *institui*, vel nominatim *exheredari*, & hi, erant existentes in patria potestate defuncti, tempore mortis filii, vel filiarum, & in filiorum defectum Nepotes, vel Neptes. Isti hæres *sui* ex duplici capite olim dicebantur *necessarii*: 1. quod tenebantur adire hæreditatem, 2. quod debuerint hæres institui, vel nominatim *exheredari*: hodie autem possunt hæreditatem recusare, & ideo cessat primum necessitatis caput; hæres *necessarii non sui* olim erant mancipia, hæres autem *extraneus*, & voluntari⁹, ut possit hæreditatem repudiare, habet jus deliberandi, vel inventarii perficiendi.

2173 Advert. 2. jus, quo hæres *sui* gaudet, ut, nisi nominatim *exheredetur*, necessario hæres institui debeat, vocari *Suitatem*, & hoc jus etiam posthumis convenire, fingente jure, quod jam fuerint in potestate, ut habetur §. 2. *Instit. de her.* quæ ab intestato deferuntur, per *Suitatem* autem intelligitur *hæredum qualitas*, qui primum locum in patria potestate tenent, continuationem domini, necessitatemque successionis, ipso jure inducens, ad hanc autem requiritur 1. ut quis sit in patria potestate, 2. ut sit conjunctus in primo gradu, hoc est, non habens alium magis immediate conjunctum existentem. Eadem juris fictione *Suitatem* retinet filius, factus Episcopus, vel Monachus, & probabiliter etiam competit Nepoti posthumo, concepto vivo avo, & post mortem Patris nato, de quibus Haunoldus *1. qm.* 2. *tr.* 6. *à n.* 379.

Advertend. 3. filios, etiam emancipatos gaudere jure *Suitatis* quoad hoc, quod debeant hæres institui, unde quoad illos, & non emancipatos, quoad istum effectum sublata est differentia, an autem quoad alios etiam effectus in materia successionis inter eos sublata sit omnis differentia, controversum est, de quo Haunoldus cit. n. 377.

Advert. 4. quosdam fieri *sui* fictione juris, quatenus nimirum finguntur fuisse in patria potestate alicujus, cum revera nunquam fuerint, veluti posthumus. Ex his prænotatis colliges, quis sit *hæres sui*? hoc est necessario hæres *instituentis*, vel *nominatim exheredandus*? nam aliàs testamentum est nullum per *Instit. de exher. lib.* sed hoc intellige, quoad *institutions*, non autem quoad reliqua, ut habetur in *Auth. Non licet. C. de lib. prater.* Nec obstat, quod quis non possit *partim testatus, partim intestatus* decedere; nam hoc verum est, quantum est ex libera voluntate Testatoris; secus, quantum est ex dispositione juris, & hoc, jure novo etiam ad feminas extenditur, quod & ipsæ hæres institui, aut nominatim *exheredari* debeant juxta §. 5. *Instit. eod.*

Unde advert. 5. hanc juris solemnitate^m observandam esse non tantum à Patre, & Avo paterno, sed probabili⁹ etiam à Matre, & Avo Materno, saltem eo casu, quo testamento non inserta est causa præteritionis, si verò inserta sit, ea sufficientem habet formam *exheredationis*, sic *Clar. q.* 47. & alii, & probatur ex *Nov. 115. c.* 3. ex qua desumpta est *authenticæ Non licet. C. de lib. prater.* id, quod Haun. cit. extendit etiam ad casum, quo liberi emancipati in testamento sunt præteriti, ut etiam tunc testamentum sit nullum ex causa præteritionis, deinde etiam ad adoptatos, qui permanserint in adoptione *l. 10. C. de adoption.* 3. ad naturales, quod à Matre debeant institui, vel nominatim *exheredari*, 4. ad legitimatos post factum testamentum; si enim sint præteriti, rumpunt testamentum Patris.

Dicitur autem *præteritus*, qui cum sit hæres *sui*, in testamento nec institutus, nec nominatim *exheredatus* est, & *testamentum rumpi*, cum, testatore in eodem statu permanente, vitium incurrit in testamento, ut, si testatori, etiam vivo, post factum testamentum, natus sit posthumus naturalis simul, & legitimus, ex justis scilicet nuptiis, qui in testamento sit præteritus; ubi *not.* hic *posthumum* sumi latè pro nato post testamentum conditum, etiam vivo Testatore, sic Haun. n. 158. *ex §. 1. Instit. de exher. lib.* ubi dicitur.

dicitur: *natione posthumi eorum testamentum infirmari*, quod procedit etiam de legatis in eo contentis, cum in hoc jus antiquum mutatum non sit per Nov. 115. quæ loquitur de præteritis, natis ante conditum testamentum.

2177 Advert. 6. ad hoc, ut filius (qui nec institutus, nec nominatim exheredatus est in testamento) non censeatur *præteritus*, non sufficere, quod ei aliquid in testamento sit relictum per modum legati, vel alio modo, quam institutionis, etiamsi illud legitimam excederet, ut haberetur Novell. 115. c. 3. Nec etiam per hoc, quod indirectè substitutus offeret heredi, ut haberetur ib. imò, licet etiam directè, per l. 4. §. 2. ff. de vulg. subst. 3. nec per hoc, quod, præter unicum, reliqui omnes essent instituti sine ullo extraneo; nam non præteritio heredis sui est de substantia testamenti inter liberos, non autem reliquæ solennitates, quæ in liberorum favorem in tali testamento remissæ sunt, & ideo testamentum inter liberos privilegium est, Haun. cit. n. 404.

2178 Advert. 7. esse multorum sententiam, *testamentum ex causa præteritionis, scienter facta, nullum, adjecta clausula codicillari valere in vim codicilli sic, ut præteritus succedat ab intestato, sed gravatus, ut hereditatem tradat heredi scripto*; sic Jul. Clar. §. Test. g. 46. Pechius de Test. Conj. l. 5. c. 2. §. 1. n. 2. & alii, contrarium tamen rectius dicitur cum Fachinæo l. 4. c. 11. & aliis, nam si testator scivit, testamentum suum *ex causa præteritionis* esse nullum, ut ponit casus, & in hunc finem, ut illud validaret, adjecit illam codicillarem clausulam, dupliciter male egit, nimirum ex affectu improbo erga filium, quem scienter præterit, ut eum ab hereditate excluderet; &, in fraudem legis, per talem clausulam intendens fulcire, contra legis intentionem, suum pravum animum, ne filius, cujus tamen causâ, lex improbat, & annullat ejusmodi testamentum ex causa præteritionis succederet.

2179 Accedit, quod sic omne testamentum inter liberos, in quo Pater præterit unum ex liberis, sustineretur, quod tamen communis negat; seq. probatur, quia in testamento inter liberos semper intelligitur clausula codicillaris, etiamsi non apponatur; ergo si hæc sanat testamentum à defectu nullitatis, ex causa præteritionis, sustinebitur omne testamentum inter liberos; in quo Pater præterit unum ex liberis; non negatur, magnam esse vim clausulæ codicillaris, per leges ipsi concessam in favorem ultima voluntatis, *sed rationabilis, & à legibus non improbatæ*, quæ ceteroquin ex defectu alicujus

Tom. III.

solennitatis irrita redderetur, nisi fuisset restituta virtute talis clausulæ, in præsentem autem casu ea voluntas ultima, qua præteritur filius, maxime *scienter*, legibus improbatæ, nec rationabilis est; ergo.

Ratio 1. partis est, quia licet in testamento inter liberos non requirantur solennitates aliis testamentis communes; requiruntur tamen *specialiter* ad testamentum paternum *institutio* vel *exheredatio*, ut constat ex *Instit. de exher. liber. in princip.* ibi: *Sed qui filium in potestate habet, curare debet, ut eum heredem instituat, vel exheredem eum nominatim faciat; alioquin, si eum silentio præterierit, inutiliter testabitur, adeo quidem, ut, si vivo Patre filius mortuus sit, nemo heres ex eo testamento existere possit; quia scilicet ab initio non constitit testamentum.* Unde, quod aliæ solennitates non requirantur, introductum est in favorem liberorum: & quod requiratur non *præteritio*, est etiam introductum in favorem liberorum: ergo ille prior favor non debet huic præjudicare, sed debent ambo sustineri, & conciliari.

Ratio secundæ partis est; nam, si testator, qui scienter præterivit filium, adjecit clausulam codicillarem, ut præteritus nihilominus consequeretur Trebellianicam, imò & legitimam, opus non erat, ut tam imperitè procederet prætereundo filium *contra legum intentionem; cum agendo juxta leges* (si non procedit ex improbo affectu contra filium, animo illum excludendi ab hereditate, sed ex rationabili fine) potuisset eum directè instituere in legitima; in reliquis eum gravare fideicommissum, in quo nulla fuisset difficultas.

Præter dicta *not. 1.* quando dicitur testamentum ex causa præteritionis esse nullum debere intelligi juxta auth. *Ex causa, C. de lib. præterit.* ibi: *ex causa exheredationis, vel præteritionis irritum est testamentum, quantum ad institutiones, cetera namque firma permanent;* nec obstat, quod nemo possit partim testatus, partim intestatus decedere; nam hoc verum est, quantum est ex parte testator. non autem quantum est per legem, ex n. 2174.

Not. 2. non licere penitus Patri, vel Matri, aut avo, vel avia, pro avo, vel pro avia, suum filium, vel filiam, vel ceteros liberos præterire, aut exheredes facere in suo testamento, nec si per quamlibet donationem, vel legatum, vel fideicommissum, vel alium quemcunque modum eis dederit legibus debitam portionem, *nisi forsitan probabum-*

zur ingrati, & ipsas nominatim ingrati-
nis causas parentes suo inseruerint testamento,
sic in terminis Novella 115. c. 3.

2184 *Not. 3.* Imperatorem, post priora verba,
& enarratas causas, ob quas liceat exhare-
dare, ibi sic concludere: *Sive igitur omnes*
memoratas ingratitudinis causas, sive certas
ex his, sive unam quamlibet, parentes in testa-
mento suo inseruerint, & scripti heredes ve-
ram esse monstraverint unam ex his, testamen-
tum suam habere firmitatem decernimus; si
autem hac observata non fuerint, nullum ex-
hereditatis liberis prejudicium generari, sed,
testamento evacuato, ad parentum heredita-
tem liberos tanquam ab intestato ex aqua par-
te pervenire &c.

2185 Ex hoc videtur legitime sequi contra
communem alias sententiam (quæ vult va-
lere testamentum, si ei causa exharedatio-
nis, vel præteritionis *inseratur*, licet postea
non probetur, & hæredi tantum succurri per
querelam inofficiosi testamenti,) sequitur,
inquam, utrumque requiri ad valorem talis
testamenti, & *causam esse testamento in-*
sertam, & probatam, & in textu non tantum
sermo est de exharedatis, sed etiam præter-
ritis, ut patet ex verbis *c. 3. in n. 2183.* & de-
inde subjicitur clausula: *& hæc quidem*
(quod scilicet requiratur causa *expressa*, &
probatam) *de parentum ordinavimus testamen-*
tis; igitur non tantum ubi liberi *exhareda-*
ti, sed etiam *præteriti* sunt; nec obstant leges
antiquæ, si quæ sint in contrarium; nam re-
sponsio nostra fundatur in *supr. cit. Novella*,
ubi *c. 4.* Imperator disertis verbis ait: *Si quid*
huic parti contrarium in veteribus legibus oc-
currat, nolle se id valere, aut ratum habere.

2186 *Not. 4.* quando dicitur: testamentum esse
nullum *ex causa præteritionis*, probabilius
intelligi, si *scienter* facta sit; non autem,
quando filium præterivit *ignorans*, vel esse
natum, vel putans esse mortuum, tum quia
Novella vult irritum testamentum ex causa
præteritionis, ne liberi in substantiis paren-
tum *circumscriptionem* patiantur, qui autem
ignorant, non præsumitur *circumscribere* vo-
luisse; tum quia talis ignorans non potest
præsumi voluisse præterire absolute, sed so-
lum sub conditione, si non extet talis hæres
suius, qualiter etiam donatio inter vivos, si
præter spem liberi superveniant, revocari
potest, quia donator præsumitur donasse
sub ea conditione, si non superveniat liberi.

2187 *Not. 5.* aliud esse, quod testamentum ab

initio sit nullum, aliud, non esse nullum sta-
tim ab initio, sed postea rescindi; *not. 6.* quan-
do testamentum statim ab initio nullum
est, quod hæres suus in eo præteritus fuerit;
præterito dari remedium juris civilis, quod
vocatur *jus dicendi nullum testamentum, not.*
7. olim testamentum, in quo emancipati li-
beri sunt præteriti, non fuisse nullum ab initio,
§. 3. Inst. de exhar. liber. ibi: emancipatos libe-
ros jure civili neq; heredes instituere, neq; ex-
heredare necesse est, quia non sunt sui heredes.

Not. 8. his emancipatis, in testamento præ-
teritis, olim non fuisse concessum remedi-
um juris civilis, seu *jus dicendi testamentum*
nullum (quod durat 30. annis, nec citius
contra illud præscribitur) sed remedium
aliud, quod dicitur *Bonorum possessio contra*
tabulas; ut habetur *cit. §. ibi: hoc autem reme-*
dium, nisi intra annum à die notitiæ præteritio-
nis assumatur, cessat; dubium autem est, an ju-
re saltem novo emancipatis concessum sit
illud privilegium civile, *dicendi testamen-*
tum nullum; hanc differentiam inter hæ-
redes suos, & emancipatos jure novo subla-
tam, & consequenter etiam testamentum,
in quo emancipati præteriti, causâ præteritio-
nis non expressâ, vel si expressa sit, non
probatâ esse nullum, & ab illis dici posse
nullum, probabilius videri.

Ratio est, quia ex *§. 5. de exhar. liber. cla-*
rè habetur, ea, quæ in hoc puncto *vetustas in-*
troduxit, sublatam esse, quoad heredes suos, &
emancipatos; ibi *sed hæc quidem vetustas in-*
ducebat: nostra vero constitutio inter masculos,
& feminas in hoc jure nihil interesse existi-
mans, &c. simplex, an simile jus, & in filiis, &
in filiabus, & in ceteris descendentes per vi-
rilem sexum personis non solum jam natis, sed
etiam posthumis introduxit, ut omnes sive sui,
sive emancipati sint, vel heredes instituuntur,
vel nominatim exharedentur: & eundem ha-
beant effectum circa testamentum parentum suo-
rum infirmamda, si autem dicas, ibi solum
sermonem esse de testamento *infirmamdo*
vel *rescindendo*, quod non significat testa-
mentum *invalidum*, sed *invalidandum*, &
intelligi non de rescissione *tolente valorem*,
sed solum *declarante nullitatem*; nam quan-
do Imperator in *cit. Nov. c. 3.* dicens, *legata*
deberi, quæ facta sunt in ejusmodi testamen-
tis, ob præteritionem, vel exharedationem
illegitime factis, & in ordine ad ea testa-
menta illa, *tanquam in hoc non rescissa, vult*
obtinere quoad legata, hæc verba referuntur
ad omnia testamenta superius reprobata;
sed

sed inter illa etiam ipsi adversarii fatentur, quaedam esse ipso jure nulla, ergo non loquitur de rescissione annullante valorem prae-existentm; sed solum declarante esse nullum.

2190 *Not. 9.* Si testator habeat descendentes, non esse obligationem instituendi ascendentes, cum hi excludantur ab illis in successione ab intestato, in defectu autem descendentiū, nisi instituantur, vel exhaeredentur, causā prae-teritionis expressā & probatā competere illis subsidium civile dicendi testamentum nullum per Novellam I 15. c. 4. ibi: *Sancimus itaque, non licere liberis parentes suos prae-terire, aut quolibet modo a rebus suis, in quibus habent testandi licentiam, eos omnino alienos facere, nisi causas, quas enumeravimus, specialiter in suis testamentis nominaverint, vel descripserint, & §. 9. si autem haec omnia non fuerint observata, nullam vim huiusmodi testamentum, quantum ad institutionem heredum, habere sancimus; sed, rescisso testamento (per declarationem nullitatis) eis, qui ab intestato ad hereditatem defuncti vocantur, res ejus dari disponimus: legatis videlicet, & aliis capitulis suam obtinentibus firmitatem.*

2191 *Not. 10.* Si tali casu uterque parens vivat, utrumque instituendum esse, non tamen ex obligatione in plus, quam in legitima, cum nec in minori quantitate teneatur instituere descendentes; in eo autem, quod est ultra, posse institutionem fieri in portionibus inaequalibus, sicut id potest Pater quoad filios; & quia in ascendentes non habet locum *representatio*, sicut in descendentes, si existat sola Mater, & avus paternus testatoris, non tenebitur instituere avum, excluderetur enim in successione ab intestato per testatoris matrem.

2192 *Not. 11.* in casu, quo Testator nec haberet ascendentes, nec descendentes, sed tantum collaterales (v.g. fratres) eum non teneri, lege iustitia, aliquid illis relinquere; his tamen, si personam turpem (v.g. concubinam, infamem, jure, vel facto vilem, improbis moribus, leonem, meretricem &c.) illis prae-teritis, instituisse, competere jus, non quidem dicendi testamentum nullum, sed rumpendi testamentum per querelam inofficiosi (de qua n.) per L. 27. C. de inoffic. testamento ibi: *fratres, vel sorores uterini ab inoffic. actione contra testamentum fratris aut Sororis penitus arceantur, consanguinei autem durante agnatione vel non, contra testamentum fratris sui, vel sor-*

ris de inoffic. questionem movere possunt, si scripti heredes infamia, vel turpitudinis, vel levis nota macula aspergantur; ubi nota, legem istam hoc jus concedere solis fratribus germanis, & consanguineis.

Difficultas est, an in tali casu, per ejusmodi querelam, testamentum rumpi possit in totum? R. quod communior sententia teneat affirmativam, si tali casu nihil illis relictum esset, ne quidem nomine legati; secus, si aliquid, & si hoc adaequet legitimam, satis esse, si enim minus? posse agere ad supplementum, quam sententiam Julius Clarus dicit esse communem, ac aequiorem.

Not. 12. in jure posthumum dici, non tantum eum, qui post mortem testatoris natus est; sed etiam illum, qui post factum testamentum nascitur, vivo testatore, vel jure civili per adoptionem fit filius; fingitur enim natus esse post factum testamentum; ex his alius, est *suus*; alius, *alienus*: alius, *quasi posthumus*, & in divisione *suus* describitur §. In tit. de hered. qua ab intestato ibi: *posthumi quoque, qui, si vivo parente nati essent, in potestate ejus futuri forent, sui heredes sunt; Sive alienus dicitur, qui, si testamenti tempore natus fuisset, non fuisset in potestate Patris; quia v. g. natus est ex filio emancipato, vivo, & a fortiore, nepos, qui ex fratre, natus est, posthumus alienus patrum, quia in ejus potestate nunquam esset.*

Quasi posthumus vocatur, qui quidem natus est ante confectum testamentum, sed primum post testamentum incipit esse *suus* §. 2. In tit. de exhaered. lib. ibi: *posthumorum autem loco sunt & hi qui in sui heredis locum succedendo, quasi adgnascendo fiunt parentibus sui heredes: ut ecce, si quis filium, & ex eo nepotem, neptemve in potestate habeat, quia filius gradu praecedat, is solus jura sui heredis habet, quamvis nepos quoque & neptis ex eo in eadem potestate sint, sed si filius ejus vivo eo moriatur, aut qualibet ratione exeat de potestate ejus, incipit nepos, neptisve in ejus locum succedere, eo modo jura suorum heredum, quasi agnatione nantiscuntur: itaque huiusmodi nepos, cum natus est, non est suus haeres, quia tamen suus haeres fieri potest, sublato filio, dicitur esse natus inter suos, ut notat Perez h. 1. C. n. 1.*

ARTICULUS VI.

De exhaereditatione.

Cum in precedenti articulo dictum sit, testamentum vel esse nullum, vel fal-